

CIV. 2

FD

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 21 septembre 2023

Cassation

Mme LEROY-GISSINGER, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 883 F-D

Pourvoi n° J 21-25.921

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 21 SEPTEMBRE 2023

La société Axa France IARD, société anonyme, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° J 21-25.921 contre l'arrêt rendu le 4 novembre 2021 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre 1-3), dans le litige l'opposant à la société JSGE, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, deux moyens de cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Martin, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Axa France IARD, de la SARL Le Prado - Gilbert, avocat de la société JSGE, après débats en l'audience publique du 20 juin 2023 où étaient présents Mme Leroy-Gissing, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Martin, conseiller rapporteur, Mme Isola, conseiller, et M. Carrasco, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

## Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 4 novembre 2021), la société JSGE (l'assurée), exploitant un fonds de commerce de restaurant, a souscrit, le 29 décembre 2017, auprès de la société Axa France IARD (l'assureur), un contrat d'assurance « multirisque professionnelle » incluant une garantie « perte d'exploitation ».
2. A la suite d'un arrêté, publié au Journal officiel le 15 mars 2020, portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19, édictant notamment l'interdiction pour les restaurants et débits de boissons d'accueillir du public du 15 mars 2020 au 15 avril 2020, prorogée jusqu'au 2 juin 2020 par décret du 14 avril 2020, l'assurée a été contrainte de fermer son établissement.
3. L'assurée a effectué une déclaration de sinistre auprès de l'assureur afin d'être indemnisée de ses pertes d'exploitation en application d'une clause du contrat stipulant que : « La garantie est étendue aux pertes d'exploitation consécutives à la fermeture provisoire totale ou partielle de l'établissement assuré, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : 1. La décision de fermeture a été prise par une autorité administrative compétente, et extérieure à 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. »
4. L'assureur a refusé de garantir le sinistre en faisant valoir que l'extension de garantie ne pouvait pas être mise en oeuvre en raison de la clause excluant : « ...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. »
5. L'assurée a assigné l'assureur devant le juge des référés d'un tribunal de commerce à fin de garantie, lequel a renvoyé l'affaire devant le tribunal statuant au fond.

## Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses neuvième et dixième branches

### Enoncé du moyen

6. L'assureur fait grief à l'arrêt de dire et juger qu'il ne pouvait se prévaloir de la clause d'exclusion litigieuse qui devait être réputée non écrite et de le condamner à payer à la société JSGE une provision sur l'indemnité à verser de 80 000 euros, alors :

« 9°/ qu'en jugeant que la clause d'exclusion litigieuse devait être réputée non écrite en application de l'ancien article 1131 du code civil, quand la validité de cette clause était régie par un texte spécial, à savoir l'article L. 113-1 du code des assurances, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

10°/ que la cour d'appel ne pouvait réputer non écrite la clause d'exclusion litigieuse au motif qu'elle rendrait sans cause l'obligation essentielle de garantie souscrite par l'assuré, sans vérifier si l'obligation de l'assureur limitée par la clause d'exclusion était essentielle compte tenu des autres risques garantis par celui-ci aux termes du contrat d'assurance ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016. »

## Réponse de la Cour

7. L'assureur ne saurait faire grief à la cour d'appel d'avoir retenu que la clause d'exclusion devait être réputée non écrite sur le fondement de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, dès lors qu'elle a également jugé que la clause d'exclusion litigieuse ne satisfaisait pas aux conditions de l'article L. 113-1 du code des assurances prévoyant que les exclusions de garantie doivent être formelles et limitées.

8. Le moyen est, dès lors, inopérant.

Mais sur le premier moyen, pris en ses trois premières branches

Énoncé du moyen

9. L'assureur fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que l'absence de définition contractuelle des termes « épidémie », « maladie contagieuse » et « intoxication » ne rend pas la clause d'exclusion imprécise dès lors que ces termes ne figurent pas dans cette clause et que ladite clause s'applique en cas de fermeture administrative d'au moins un autre établissement sur le même territoire départemental pour une « cause identique », de sorte qu'il suffit de rapprocher la cause de fermeture des établissements, ce qui est suffisamment clair et précis, chacun étant à même de connaître la cause ayant justifié, selon l'autorité administrative tenue de motiver ses décisions en fait et en droit, ces fermetures et leur nombre ; qu'ainsi, à supposer même – ce qui est contesté – que les contours de la cause de fermeture (l'épidémie) soient flous du fait que le terme « épidémie » ne soit pas défini dans le contrat, cela n'affecte aucunement la précision de la clause d'exclusion, dont l'application dépend uniquement de savoir si les fermetures administratives ont une « cause identique », soit en l'occurrence si elles sont fondées sur la même épidémie, quelle que soit la nature, l'origine ou l'étendue de cette épidémie ; qu'en jugeant que la clause d'exclusion n'était pas formelle du fait de l'absence de définition contractuelle du terme « épidémie » et de sa prétendue ambiguïté, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

2°/ que si une clause d'exclusion n'est valable qu'à la condition d'être formelle et limitée, en revanche, le degré de précision dans les termes employés pour définir le risque couvert n'est pas encadré par la loi et relève de la liberté contractuelle ; qu'en énonçant que « la nature et la portée des garanties prévues au contrat d'assurance doivent être claires, limitées et compréhensibles par celui qui contracte afin de lui permettre de connaître l'étendue des garanties incluses dans le contrat qu'il a souscrit », pour en déduire l'absence de caractère formel de la clause d'exclusion litigieuse du fait de la prétendue ambiguïté du terme « épidémie », qui ne figure pourtant pas dans cette clause mais dans la clause relative à l'objet de la garantie, la cour d'appel, qui a étendu le régime des exclusions de garantie à la clause définissant l'objet de la garantie, a violé l'article L. 113-1 du code des assurances par fausse application ;

3°/ qu'en énonçant qu'« il apparaît clairement que la clause de garantie et celle d'exclusion ne peuvent être dissociées et doivent s'interpréter l'une par rapport à l'autre » et que « l'épidémie est un élément constitutif de l'exclusion de garantie dont l'application est revendiquée par l'assureur qui ne peut se contenter de soulever que le risque garanti est la fermeture administrative et non l'épidémie alors qu'il s'agit de la fermeture administrative pour épidémie », pour en déduire que « la notion d'épidémie figurant à la clause de garantie affecte nécessairement le caractère formel de la clause d'exclusion » et que la clause d'exclusion n'est pas formelle du fait de la prétendue ambiguïté de la notion d'épidémie, quand cette notion relève de la clause relative à l'objet de la garantie, et non pas de la clause d'exclusion litigieuse, dont le critère d'application repose sur l'identité de cause à la fermeture des établissements, ce qui est précis, quel que soit le sens retenu pour telle ou telle cause, notamment pour l'épidémie, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 113-1 du code des assurances :

10. 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.

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

12. Pour réputer non écrite la clause d'exclusion de garantie dont l'assureur se prévaut, l'arrêt, après avoir rappelé les termes de l'extension de garantie et ceux de la clause d'exclusion, énonce que celle-ci, en ce qu'elle fait référence aux cas d'ouverture de la garantie du risque de fermeture administrative, soit une maladie contagieuse, un meurtre, un suicide, une épidémie ou une intoxication, ne peut être dissociée de la clause de garantie, ce dont il résulte, d'une part, que ces clauses doivent s'interpréter l'une par rapport à l'autre, d'autre part, que la notion d'épidémie figurant à la clause de garantie affecte nécessairement le caractère formel de la clause d'exclusion dès lors qu'elle en est un élément constitutif, enfin, que l'assureur ne peut se borner à objecter que le risque garanti est la fermeture administrative et non l'épidémie, alors que ce risque est celui de la fermeture administrative pour épidémie.

13. Après avoir relevé, ensuite, qu'aucune définition des différents cas d'ouverture de cette garantie ne figure au contrat, l'arrêt constate qu'il résulte des définitions du terme épidémie, qu'elles soient générales ou médicales, qu'une épidémie s'entend du développement et de la propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent infectieuse, dans une population, soit un grand nombre de personnes, de sorte que la définition du terme épidémie avancée par l'assureur, qui réfute que la contagion et l'impact sur une population étendue soient des données constantes d'une épidémie, ne correspond pas à l'acception la plus usitée de ce terme dans la population et en déduit qu'en raison de l'ambiguïté de la notion d'épidémie, la clause litigieuse n'est pas conforme aux exigences de l'article L. 113-1 du code des assurances.

14. En statuant ainsi, alors que la circonstance particulière de réalisation du risque privant l'assuré du bénéfice de la garantie n'était pas l'épidémie mais la situation dans laquelle, à la date de la fermeture, 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 » était sans incidence sur la compréhension, par l'assuré, des cas dans lesquels l'exclusion s'appliquait, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le premier moyen, pris en sa sixième branche

Enoncé du moyen

15. L'assureur fait le même grief à l'arrêt, alors « que l'objet même d'une clause d'exclusion de garantie étant d'exclure des pertes et dommages de la garantie, le juge ne peut affirmer qu'elle prive de substance la garantie en se bornant à constater qu'elle exclut de la garantie les pertes dont l'assuré demande l'indemnisation ; qu'en l'espèce, en déduisant que la clause d'exclusion litigieuse vidait la garantie de sa substance des seules considérations inopérantes tirées de l'absence de garantie d'un sinistre particulier (à savoir, des pertes d'exploitation subies par l'assurée du fait de mesures administratives affectant son établissement en raison de l'épidémie de Covid-19) et de ce que « la société AXA ne cite aucun cas d'une fermeture administrative isolée suite à une propagation par contagion », se livrant ainsi à une appréciation in concreto du caractère non limité de l'exclusion, au lieu de l'apprécier in abstracto, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article L. 113-1 du code des assurances. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 113-1 du code des assurances :

16. 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.

17. 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.

18. Pour statuer comme il le fait, l'arrêt, après avoir énoncé qu'il est illusoire qu'une fermeture administrative liée à une épidémie, s'agissant d'une maladie contagieuse se propageant à une population étendue, puisse ne concerner qu'un unique établissement et relevé que l'assureur ne cite aucun cas de fermeture administrative isolée suite à une propagation par contagion mais uniquement des cas d'intoxications par des produits corrompus ou causées par un manque d'hygiène ou d'entretien, retient que l'exclusion de garantie n'est pas limitée et a pour effet de vider la garantie de sa substance.

19. En statuant ainsi, alors que 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, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

#### Portée et conséquences de la cassation

20. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation intervenue du chef du dispositif déclarant non écrite la clause d'exclusion et condamnant l'assureur à garantie entraîne la cassation du chef du dispositif ordonnant une expertise portant sur le montant des pertes d'exploitation, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 4 novembre 2021, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence autrement composée ;

Condamne la société JSGE aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt et un septembre deux mille vingt-trois.