



**AVIS DE Mme NICOLÉTIS,
AVOCATE GÉNÉRALE**

Arrêt n° 1000 du 12 octobre 2023 (FS-B) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 22-13.759

Décision attaquée : Cour d'appel de Besançon du 26 janvier 2022

**Société Axa France IARD
C/
Société Le Chavot**

**AVIS de CASSATION
Sans renvoi**

Audience du 5 septembre 2023 - Formation de section - Affaire n° 1

Les faits et la procédure :

Le 16 juillet 2016, la Sarl Le Chavot a souscrit auprès de la société Axa France IARD (AXA) un contrat d'assurance multirisque professionnelle, renouvelable par tacite reconduction.

En application de l'arrêté du 14 mars 2020 et des décrets ministériels qui lui ont fait suite, destinés à endiguer la propagation de l'épidémie de covid 19 en France, la société Le Chavot a dû fermer son établissement.

Le 24 mars 2020, elle a demandé à son assureur l'indemnisation de la perte d'exploitation résultant de la fermeture administrative totale de son restaurant du 14 mars 2020 au 2 juin 2020 et du 29 octobre 2020 au 19 mai 2021, en se fondant sur

l'extension de garantie «Pertes d'exploitation suite à fermeture administrative» stipulée aux conditions particulières du contrat d'assurance.

L'extension de garantie est rédigée comme suit :

«La garantie est étendue aux pertes d'exploitation consécutives à la fermeture provisoire totale ou partielle de l'établissement assuré, lorsque les deux conditions suivantes sont réunies :

1. La décision de fermeture a été prise par une autorité administrative compétente, et extérieure à vous-même
2. La décision de fermeture est la conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie ou d'une intoxication»

Cette extension de garantie est assortie de la clause d'exclusion suivante :

« sont exclues les pertes d'exploitation, lorsque, à la date de la décision de fermeture, au moins un autre établissement, quelle que soit sa nature et son activité, fait l'objet, sur le même territoire départemental que celui de l'établissement assuré, d'une mesure de fermeture administrative, pour une cause identique ».

La société AXA a refusé sa garantie en se prévalant de la clause d'exclusion.

Par jugement du 7 juillet 2021, le tribunal de commerce de Besançon a notamment jugé réputée non écrite et inopposable à la société Le Chavot la clause d'exclusion de garantie prévue au contrat d'assurance, aux motifs que cette clause n'est pas formelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances.

Par arrêt du 26 janvier 2022, la cour d'appel de Besançon a confirmé le jugement, après avoir retenu (p.5)¹ que la clause d'exclusion est formelle et limitée au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances, qu'elle n'encourt pas de sanction en application de l'article 1170 du code civil, ce texte entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016 étant inapplicable, mais qu'elle doit être réputée non écrite en application de l'ancien article 1131 du code civil, en ce qu'elle vide concrètement de sa substance l'obligation essentielle contractée par l'assuré, qui est de se garantir contre les pertes d'exploitation causées par une fermeture administrative pour épidémie.

¹ Arrêt d'appel , page 5

«Cette clause, en ce qu'elle se réfère à des faits et circonstances définis avec précision, en l'occurrence l'existence simultanée d'un autre établissement fermé pour le même motif dans le département constitue une exclusion formelle et limitée au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances. Elle n'encourt donc, à ce titre, ni le réputé non écrit, ni l'inopposabilité.

La clause litigieuse n'encourt pas davantage de sanction par application de l'article 1170 du code civil dans la rédaction invoquée, suivant laquelle toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite, ce texte entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016 étant inapplicable à un contrat signé antérieurement le 23 juin 2016.

En revanche, il se déduit de l'article 1131 du code civil dans sa rédaction ancienne applicable au contrat, suivant laquelle l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet, qu'est réputée non écrite la clause limitative de réparation, ou de garantie, qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur...

En l'espèce, l'obligation essentielle contractée par l'assuré, qui est de se garantir contre les pertes d'exploitation causées par une fermeture administrative pour épidémie, est contredite par la clause litigieuse laquelle, en réduisant la garantie au cas infinitésimal d'une fermeture administrative pour épidémie imposée au seul assuré pour tout le département, la vide concrètement de sa substance»

La société AXA a formé un pourvoi faisant grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit réputée non écrite et inopposable à la société Le Chavot la clause d'exclusion de garantie dont elle se prévalait et de l'avoir condamnée à payer à celle-ci la somme de 30 000 euros à titre de provision à valoir sur l'indemnité définitive qui serait évaluée par une expertise judiciaire.

Sur l'application des articles 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, et 1170 du code civil à la clause d'exclusion stipulée au contrat d'assurance.

Les sixième et septième branches du moyen unique du pourvoi pose la question de l'application de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, pour apprécier la validité d'une clause d'exclusion de garantie prévue dans un contrat d'assurance.

La sixième branche soutient que la cour d'appel ne pouvait déclarer la clause d'exclusion non écrite et inopposable à l'assuré sur le fondement de l'ancien article 1131 du code civil, alors que la validité de cette clause était régie par un texte spécial, l'article L. 113-1 du code des assurances.

L'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, disposait «L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet». Ce texte faisait de la cause une condition de validité du contrat.

La cour d'appel a fait à tort application de cet article pour deux raisons :

- Tout d'abord, le contrat d'assurance signé le 16 juillet 2016 a été renouvelé par tacite reconduction. Conformément aux dispositions de l'article 1215 du code civil, la tacite reconduction produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat. Aux termes de l'article 1214 du même code «Le renouvellement donne naissance à un **nouveau contrat** dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée».

Dès lors, les dispositions de l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, qui n'étaient plus applicables à compter du 1^{er} octobre 2016, ne pouvaient régir un contrat renouvelé à compter de juillet 2017.

- Ensuite, parce que le contrat d'assurance est un contrat spécial soumis à un droit spécial.

L'adage latin « specialia generalibus derogant », selon lequel la loi spéciale déroge à la loi générale, a reçu une consécration légale à l'article 1105 du code civil qui dispose :

«Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre.

Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux.

Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières.»

Le contrat d'assurance est un contrat nommé, qui obéit à des règles particulières codifiées dans le code des assurances.

L'article 1105 du code civil ne contredit pas l'interprétation habituelle donnée à la règle de conflit entre loi générale et loi spéciale, selon laquelle la loi générale ne s'applique qu'en l'absence de loi spéciale.

Les règles générales et particulières étant complémentaires, en cas de concours entre la loi générale et la loi spéciale sur une situation donnée, la loi générale est évincée au profit de la loi spéciale.

Seul l'article L. 113-1 du code des assurances est applicable pour apprécier la validité de la clause d'exclusion de garantie prévue au contrat d'assurance.

Dans ses arrêts publiés 2e Civ., 1^{er} décembre 2022, pourvoi n° 21-19.341 et 21-19.342, la Chambre a déjà été saisie de la question du concours entre l'ancien article 1131 du code civil et l'article L. 113-1 du code des assurances².

Statuant sur des pourvois de la société AXA qui soutenaient un moyen identique à celui qui lui est aujourd'hui soumis, la Chambre a écarté le moyen fondé sur l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, pour ne fonder sa décision de principe que sur le seul article L. 113-1 du code des assurances.

Avis de cassation sur la sixième branche, qui est fondée.

La septième branche soutient que la cour d'appel ne pouvait déclarer la clause d'exclusion non écrite et inopposable à l'assuré au motif que cette clause viderait de sa substance l'obligation essentielle contractée par l'assuré, qui serait de se garantir contre les pertes d'exploitation causées par une fermeture administrative pour épidémie, sans vérifier si l'obligation de l'assureur limitée par la clause d'exclusion était essentielle compte tenu des autres risques garantis aux termes du contrat d'assurance.

Bien que le texte visé par le moyen est l'article 1131 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, sur lequel s'est fondée la cour d'appel, c'est l'article 1170 du code civil, qui dispose que « Toute clause qui prive de sa

² 2e Civ., 1^{er} décembre 2022, pourvoi n° 21-19.341 et 21-19.342

6. L'assureur fait grief à l'arrêt de dire qu'il doit garantir la société Beraha des pertes d'exploitation subies la suite des fermetures administratives ordonnées en raison de l'épidémie de Covid-19, de le condamner en conséquence à payer diverses provisions à l'assurée et à mettre en oeuvre la procédure d'expertise prévue au contrat, alors « **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.**

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, applicable à la cause, **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.

substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite», qui aurait pu être invoqué, si le droit commun avait été applicable à la clause d'exclusion en litige.

La Chambre a jugé dans ses arrêts publiés 2e Civ., 1^{er} décembre 2022, pourvoi n° 21-19.341 et 21-19.342, puis 2e Civ., 19 janvier 2023, pourvoi n° 21-23.189, 21-21.516 (sommaire) :

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

N'a pas pour effet de vider la garantie de sa substance la clause qui exclut de **la garantie des pertes d'exploitation consécutives à la fermeture administrative de l'établissement assuré, pour plusieurs causes qu'elle énumère**, dont l'épidémie, lorsque, à la date de la décision de fermeture, au moins un autre établissement, quelles que soient sa nature et son activité, fait l'objet, sur le même territoire départemental, d'une mesure de fermeture administrative, pour une cause identique à l'une de celles énumérées.»

La définition donnée par la jurisprudence de la Chambre d'une clause d'exclusion limitée au sens de l'article L.113-1 du code des assurances rejoint l'exigence posée par le texte général de l'article 1170 du code civil pour la validité des clauses contractuelles.

L'arrêt d'appel attaqué a jugé, p.6, «En l'espèce, **l'obligation essentielle contractée par l'assuré, qui est de se garantir contre les pertes d'exploitation causées par une fermeture administrative pour épidémie**, est contredite par la clause litigieuse laquelle, en réduisant la garantie au cas infinitésimal d'une fermeture administrative pour épidémie imposée au seul assuré pour tout le département, la vide concrètement de sa substance.

Cette clause est en conséquence réputée non écrite et inopposable à l'assuré, ainsi que l'a exactement décidé le premier juge qui sera confirmé de ce chef.»

La Chambre a retenu dans ses arrêts précités, que l'obligation essentielle garantie par l'extension de garantie concerne **les pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative pour l'une des causes énumérées par** la clause prévoyant l'extension de garantie, et non comme l'affirme la cour d'appel **les pertes d'exploitation causées par une fermeture administrative pour épidémie**.

Cette erreur conduit la cour d'appel à considérer que la clause d'exclusion vide la garantie perte d'exploitation causée par une fermeture administrative de sa substance.

La septième branche est fondée à reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir vérifié quelle était l'obligation essentielle de l'assureur vidée de sa substance par la clause d'exclusion.

Avis de cassation sur la septième branche.

Avis de rejet non spécialement motivé des cinq premières branches du moyen