



AVIS DE M. BRUN, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 1140 du 28 novembre 2024 (F-D) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 23-13.113

**Décision attaquée : 29 septembre 2022 de la cour d'appel de
Bourges**

La société Axa France IARD

C/

La société B4C

Faits et procédure

La société B4C, exploitant un fonds de commerce de station-service et restauration, a souscrit avec la société Axa un contrat d'assurance multirisque professionnelle garantissant sous certaines conditions les pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative de son établissement.

La police prévoyait 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."

En suite des décisions administratives ayant édicté l'interdiction pour les restaurants et débits de boissons d'accueillir entre le 15 mars et le 2 juin 2020, à l'occasion de la pandémie de Covid 19, la société B4C a effectué une déclaration de sinistre auprès de la société Axa, qui a opposé un refus de garantie en se référant à une clause d'exclusion de garantie figurant dans ses conditions particulières, et qui stipulait que "Sont exclues les pertes d'exploitation, lorsque, à la date de la 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 pour une cause identique."

Par jugement du 27 octobre 2021, le tribunal de commerce de Nevers a débouté la société B4C de l'ensemble de ses demandes en considérant que la clause d'exclusion invoquée par l'assureur trouvait à s'appliquer.

Sur appel de l'assuré, la cour d'appel de Bourges a, par arrêt du 28 septembre 2022, infirmé ce jugement, et dit que la clause contractuelle litigieuse devait être réputée non écrite, en ce qu'elle n'était ni formelle ni limitée, et condamné l'assureur à verser une indemnité provisionnelle à l'assuré, à valoir sur l'indemnisation de son préjudice.

La société Axa a formé un pourvoi contre cette décision, fondé sur un moyen unique par lequel il reproche à l'arrêt une violation de l'article L. 113-1 du code des assurances, ainsi qu'une violation, pour fausse application des articles 1170 et 1171 du code civil¹.

Le présent dossier soulève la question de la validité d'une clause d'exclusion sur laquelle notre chambre a eu l'occasion de se prononcer depuis l'arrêt attaqué, et sur laquelle sa jurisprudence paraît fixée. Sans prétendre reprendre ici la discussion dans son ensemble, il ne paraît pas inutile de souligner que l'analyse adoptée ici par l'arrêt attaqué repose sur des arguments qui ne peuvent être négligés.

Discussion

On sait que notre chambre a, par quatre arrêts du 1^{er} décembre 2022², décidé, à propos de la même clause que celle ici en discussion, que celle-ci était formelle et limitée au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances. Cette solution a été

¹En soutenant notamment qu'à supposer que la cour d'appel ait réputé non écrite la clause litigieuse, ce ne pouvait être qu'au titre d'un texte spécial ; celui de l'article L. 113-1 du code des assurances.

²N° 21-19341 ; 21-19342, 21-19343 et 21-15392 ; JCP G 2023 act. 160, obs. A Pimbert ; D. 2023 pan. 1142, obs. R. Bigot ; L'essentiel du droit des assurances, janv. 2023, obs. P.-G. Marly ; RDC 2023/2 . 59, obs. F. Leduc.

confirmée depuis³, notre chambre ayant précisé par ailleurs que la validité des clauses d'exclusion de garantie, régie par le texte spécial du code des assurances, qui exige qu'elles ne vident pas la garantie de sa substance, ne peut être cumulativement examinée au regard de l'ancien article 1131⁴ et de l'actuel article 1170 du code civil⁵

S'agissant du caractère formel et limité de la clause litigieuse au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances, la position de notre chambre s'appuie pour l'essentiel sur deux considérations :

- Le caractère formel de la clause résulte de ce que, au contraire de ce qu'ont estimé les cours d'appel, 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 du terme épidémie était sans incidence sur la compréhension par l'assuré, des cas dans lesquels l'exclusion s'appliquait ;

- Le caractère limité de l'exclusion s'induit de ce 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, 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.

Votre jurisprudence sur cette délicate question paraît désormais solidement fixée, et l'on se représente aisément les puissantes raisons, en particulier le souci de stabilité jurisprudentielle et de sécurité juridique, qui vous portent légitimement à la tenir pour durablement acquise, compte tenu en outre qu'elle a été plutôt favorablement accueillie par les commentateurs⁶, qui avaient souvent critiqué la position des cours d'appel ayant invalidé la clause litigieuse⁷.

³Cass. 2^{ème} civ., 19 janv. 2023: n° 21-21516 ; n° 21-23189 ; - 14 mars 2024: n° 22-20959 ; - 30 mai 2024 : n° 22-20958.

⁴Cass. 2^{ème} civ., 12 oct. 2023 : n° 22-13759.

⁵Cass. 2^{ème} civ., 25 mai 2023 : n° 22-15935.

⁶V. notamment A. Pimbert, JCP G 2023, Act. 160.

⁷V. notamment M. Mignot, Covid 19 et clauses du contrat d'assurance, RGDA nov. 2021, n° 20019, p. 8 ; J. Kullmann, Covid 19 et assurance des pertes d'exploitation: nouveau petit guide-âne destiné à combattre l'ignorance de la langue française et la méconnaissance des principes juridiques élémentaires, RGDA oct. 2020, n° RGA117v3.

Toutefois, quelles que soient les motifs de technique et de politique juridiques qui ont pu justifier la solution consacrée par notre chambre, on n'en doit pas moins prêter attention à une analyse doctrinale nettement discordante, qui non seulement souligne les limites intrinsèques du raisonnement qui la sous-tend, mais interroge également sur sa conciliation avec les principes de solution établis dans l'application de l'article L. 113-1 du code des assurances.

En effet, selon une doctrine particulièrement autorisée en droit des assurances⁸, la solution jurisprudentielle désormais en vigueur suppose d'admettre, de manière discutable l'absence d'incidence de l'ambiguïté du terme épidémie dans la clause, et implique pour conclure au caractère limité de l'exclusion de garantie, de retenir un niveau d'appréciation qui n'est pas nécessairement conforme à celui retenu ordinairement en application de l'article L. 113-1 du code des assurances.

Sans reprendre ici dans le détail l'analyse très documentée du professeur Leduc, on relèvera que selon cet auteur, le terme "épidémie", dont l'ambiguïté s'évince sans conteste de la consultation des dictionnaires généraux et médicaux, si elle a son siège dans la clause d'extension de garantie ne peut que rejaillir sur la compréhension de la clause d'exclusion par l'assuré.

En effet, si la clause d'exclusion ne se réfère pas expressément et distinctement à l'hypothèse d'épidémie, mais évoque la fermeture administrative "pour une cause identique", celui qui en prend connaissance doit bien comprendre que sont exclues les pertes d'exploitation consécutives à la fermeture administrative de l'établissement assuré en raison (notamment) d'une épidémie lorsque dans le même département, au moins un autre établissement fait également l'objet d'une fermeture administrative pour cause d'épidémie.

Or selon la définition que l'on retient de la notion d'épidémie, selon que l'on estime qu'une épidémie ne peut toucher qu'un nombre restreint de personnes ou au contraire que l'on estime qu'il faut qu'un grand nombre de personnes soient touchées simultanément dans un périmètre géographique assez vaste, la clause d'exclusion aura une portée très différente...

Selon le professeur Leduc, "Dans ces conditions il faut avoir une très haute opinion des capacités d'intellection de l'assuré pour être convaincu qu'une lecture attentive de la police avant la souscription lui permettra de mesurer sans le moindre doute la portée de l'exclusion qui y figure."

Il ne faut en outre pas perdre de vue que le caractère formel requis par l'article L. 113-1 du code des assurances s'apprécie non pas au niveau de l'ensemble de la

⁸F. Leduc, Contrat d'assurance et covid 19: l'épilogue d'un combat acharné autour d'une clause d'exclusion, RDC 2023/2, pp. 59 et s. rapp. R. Bigot, obs. osus Cass. 2^{ème} civ., 1^{er} déc. 2022, préc. D. 2023, pan. 1142.

clause mais par rapport à chacune de ses stipulations⁹ et, s'agissant de la sanction, qu'il suffit qu'un seul chef d'exclusion soit considéré comme non formel pour que la clause d'exclusion dans son ensemble soit neutralisée¹⁰.

Si l'on s'accorde à considérer que des exigences de l'article L. 113-1 du code des assurances, il s'infère que "l'exclusion doit être libellée de telle sorte que l'assuré soit en mesure de connaître très exactement les cas dans lesquels il ne sera pas garanti" et "qu'aucune incertitude ne doit subsister après lecture de la clause"¹¹, et si l'on se souvient que notre cour veille avec beaucoup de soin à ce que ces exigences soient scrupuleusement respectées, allant jusqu'à décider qu'une clause n'est pas claire dès lors qu'elle nécessite une interprétation¹².

Si l'on se convainc en outre que les enjeux économiques de la solution ne sont pas nécessairement propres à justifier une inflexion dans l'interprétation de l'article L. 113-1 du code des assurances¹³, on se prend à se demander s'il faut vraiment se résoudre à l'idée que sur cette question "la messe est dite"¹⁴.

Nous aurons donc l'audace de vous inviter à reconsidérer votre position sur le caractère forme et limité de la clause litigieuse, et à approuver l'arrêt attaqué de l'avoir invalidée.

Avis de rejet.

⁹V. en ce sens, cités par l'auteur, Cass. 2^{ème} civ., 31 mars 2022: n° 19-24847 (clause excluant d'une assurance emprunteur les affections psychiques, y compris les dépressions nerveuses. La référence aux affections psychiques n'est pas précise). Cass. 2^{ème} civ., 17 juin 2021: n° 19-24467 (excluant du champ d'une assurance emprunteur les incapacités résultant de lombalgie, sciatalgie, dorsalgie cervicale et autre "mal de dos" ; le dernier terme n'est pas précis)

¹⁰Lamy droit des assurances 2024, dir. J. Kullmann, n° 283 ; v. en ce sens en jurisprudence, Cass. 2^{ème} civ., 17 juin 2021: n° 19-24467 ; Cass. 2^{ème} civ., 31 mars 2022: n° 19-24847.

¹¹Lamy droit des assurances, dir. J. Kullmann, préc. n° 279, p. 234.

¹²Cass. 1^{ère} civ., 22 mai 2001: n° 99-10849 ;

¹³V. à cet égard les données communiquées par l'Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution (dont il résulte notamment que moins de 7% des assurés bénéficiant d'une garantie pertes d'exploitation peuvent espérer obtenir une indemnisation à ce titre à l'occasion de l'épidémie de covid: sur ces données, v. F. Leduc, *op. cit.* p. 60, estimant que "ces chiffres ne renvoient pas vraiment l'image d'une mutualité en péril").

¹⁴F. Leduc, *op. cit.* p. 63.