

Tribunal de commerce de Bordeaux, 23 juin 2020, n° 2020R00408

Sur la décision

Référence : T. com. Bordeaux, 23 juin 2020, n° 2020R00408

Jurisdiction : Tribunal de commerce de Bordeaux

Numéro(s) : 2020R00408

Sur les personnes

Avocat(s) : [REDACTED]

Cabinet(s) : [REDACTED]

Parties : SAh AXA FRANCE IARD

Texte intégral

TRIBUNAL DE COMMERCE

DE BORDEAUX

ORDONNANCE DE REFERE N° A_ RENDUE LE MARDI 23 JUIN 2020 par [REDACTED], Président du Tribunal, Assisté de [REDACTED] Greffier d'audience

N° RG : 2020R00408

SARL [REDACTED] C/ SA AXA FRANCE IARD

DEMANDEUR 0 SARL [REDACTED], [...]

comparaissant par Maître I [REDACTED], Avocat au Barreau de LA ROCHELLE, membre de la SÉLARL [REDACTED], société d'avocats, [REDACTED] 3 [...]

C/ DEFENDEUR

0 SA AXA FRANCE [[...]

comparaissant par Maître [REDACTED], Avocat au Barreau de PARIS, membre de la SELARL [REDACTED] société d'avocats, [...], [...]

Débats à l'audience publique du 9 Juin 2020, devant [REDACTED] Président du Tribunal statuant en matière de référé, assisté de [REDACTED], Greffier d'audience,

Décision rendue en premier ressort, contradictoire,

Et a été prononcée, ce jour, par sa mise à disposition au Greffe par [REDACTED]

| O R D O N N A N C E |

La société ([REDACTED] SARL exploite un restaurant à l'enseigne [REDACTED] sur la plage du [REDACTED] h. Elle est assurée auprès de la société

AXA FRANCE TARD SA (contrat d'assurance multirisque professionnelle ayant pour objet d'assurer l'activité de l'établissement exploité sous l'enseigne [REDACTED] » en ce compris une extension de garantie Perte d'Exploitation.

En raison de l'état d'urgence sanitaire, l'Etat français a pris deux lois de sécurité sanitaire : Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 pour faire face à l'épidémie de covid-19 établissant un état d'urgence et Loi n° 2020-546 du 11 mai 2020 prorogeant l'état d'urgence sanitaire et complétant ses effets.

Il a été ainsi décidé à compter du 14 mars 2020, la fermeture de tous établissements recevant du public, dans un premier temps, par la suite cette mesure a été partiellement levée mais pas pour les établissements de bar/restaurant/hôtels.

Dans ce contexte la société [REDACTED] SARL n'a pu ouvrir son établissement se trouvant alors sans chiffre d'affaire.

La société [REDACTED] SARL a fait une déclaration de sinistre auprès de la société AXA FRANCE TARD SA afin d'obtenir la prise en charge de la perte d'exploitation subie du fait de la fermeture administrative.

Par lettre du 20 mai 2020 «réponse à votre déclaration de sinistre» la société AXA FRANCE IARD SA indique à la société [REDACTED] SARL «nous ne pouvons donner suite à votre demande, car conformément à l'extension de garantie Perte d'Exploitation décrite dans nos Conditions Particulières, nous garantissons la perte consécutive à la fermeture provisoire totale ou partielle de l'établissement assuré, lorsque deux conditions suivantes sont réunies :

. La décision de fermeture est prise par une autorité administrative compétente, et extérieure à vous-même,

. La fermeture est la conséquence d'une maladie contagieuse, d'un meurtre, d'un suicide, d'une épidémie ou d'une intoxication.

Toutefois, sont exclues de la garantie 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 mesure de fermeture concernant l'ensemble des établissements sur le territoire national, la société AXA FRANCE [ARD SA se fondant sur la clause d'exclusion, refuse sa garantie.

Par assignation en date du 28 Mai 2020, la société [REDACTED] SARL a fait citer la société AXA FRANCE IARD SA afin de :

Vu les dispositions des articles 872 & 873 alinéa 2 du CP, Vu les dispositions de l'article 145 du Code de Procédure Civile,

— Condamner AXA FRANCE [ARD à payer à la SARL [REDACTED] une provision de 30.000 € à valoir sur sa perte d'exploitation garantie par contrat d'assurances,

— Désigner tel expert qu'il plaira à Monsieur le Président de bien vouloir commettre avec mission de déterminer contradictoirement la perte

M- /

[...]

— 8 .

d'exploitation garantie par AXA France IARD entre le 14 mars 2020 et la fin de l'interdiction réglementaire d'ouverture au public,

— Condamner AXA France TARD à payer à la SARL [REDACTED] une provision de 5.000 € à valoir sur son préjudice moral,

— Condamner AXA France IARD à payer à la SARL [REDACTED] une somme de 5.000 € au visa des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers frais et dépens de l'instance.

La société [REDACTED] SARL, par conclusions en réponse, soutenues à la barre, sollicite :

Vu les dispositions des articles 872 & 873 alinéa 2 du Code de procédure civile, Vu les dispositions de l'article 145 du Code de procédure civile,

Condamner AXA France IARD à payer à la SARL [REDACTED] une provision de 30.000,00 € à valoir sur sa perte d'exploitation garantie par contrat d'assurances,

Désigner tel expert qu'il plaira à Monsieur le Président de bien vouloir commettre avec mission de déterminer contradictoirement la perte d'exploitation garantie par AXA France ARD entre le 14 mars 2020 et la fin de l'interdiction réglementaire d'ouverture au public,

Condamner AXA France ARD à payer à la SARL [REDACTED] une provision de 5.000,00 € à valoir sur son

préjudice moral,

Condamner AXA France [ARD à payer à la SARL [REDACTED] une somme de 5.000,00 € au visa des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ainsi qu'aux entiers frais et dépens de l'instance.

La société AXA FRANCE IARD SA, dans ses conclusions écrites développées à la barre, nous demande de :

Vu les articles 872 et 873 alinéa 2 du Code de procédure civile,

Vu la clause d'exclusion stipulée dans le contrat d'assurance souscrit par la SARL [REDACTED] auprès d'AXA,

Vu les pièces produites aux débats,

A TITRE PRINCIPAL

JUGER que la condition de l'urgence n'est pas démontrée et qu'il existe une contestation sérieuse sur l'obligation d'indemnisation prétendument à la charge d'AXA en raison de l'existence de la clause d'exclusion stipulée au contrat d'assurance ;

JUGER qu'en tout état de cause, il existe un litige entre la SARL [REDACTED] et AXA nécessitant l'interprétation du contrat d'assurance qui les lie ;

JUGER qu'il n'est pas de la compétence du juge des référés d'interpréter ledit contrat d'assurance et de se prononcer sur la validité de la clause d'exclusion ;

En conséquence :

JUGER n'y avoir lieu à référé et déclarer l'action de la SARL [REDACTED] irrecevable ;

A TITRE SUBSIDIAIRE,

Nr À

— 4 -

Si par extraordinaire le Juge des Référéés se déclarait compétent :

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 ;

En conséquence :

REJETER la demande de provision formulée à l'encontre d'AXA et débouter la SARL [REDACTED] de sa demande de provision ;

A TITRE PLUS SUBSIDIAIRE,

Si par extraordinaire le Juge des Référéés estimait que la garantie d'AXA était mobilisable en l'espèce :

DESIGNER, en tout état de cause, un expert avec pour mission de chiffrer très précisément le montant des pertes d'exploitation effectives, aux frais avancés de la SARL [REDACTED], dans la limite des termes du contrat d'assurance ;

EN TOUT ETAT DE CAUSE

DEBOUTER la SARL [REDACTED] de sa demande de condamnation pour préjudice moral ;

CONDAMNER la SARL [REDACTED] 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.

En application de l'article 455 alinéa 2 du Code de Procédure Civile, il conviendra de se regorger aux conclusions écrites des parties pour l'exposé de leurs moyens respectifs.

SUR CE, Vu les dispositions des articles 873 et 145 du code de procédure civile.

Il ressort des écritures et des pièces au dossier, ainsi que des dires des deux parties, que la demanderesse exploite sur la plage du [REDACTED] en bordure du Bassin ([REDACTED]), un restaurant saisonnier connu sous l'enseigne « [REDACTED] » assurée par la société d'assurance AXA France suivant contrat dit « Multirisque professionnelle » n° [REDACTED] dont la version présente au dossier est en date initiale du 22 avril 2008 mais comporte des conditions particulières à effet du 26 avril 2017 qui prévoient une protection financière de l'assuré notamment en cas de pertes d'exploitation résultant d'une fermeture administrative.

La demanderesse expose au principal que l'arrêté du 14 mars 2020 pris dans le cadre de l'urgence sanitaire, a décidé à même date, la fermeture de tous les établissements recevant du public.

Or, pour être saisonnier, le restaurant ([REDACTED]) expose qu'il a pour usage d'ouvrir ses portes début avril de chaque année ce qui donc ne lui a pas été possible en 2020, lui occasionnant une perte de chiffre d'affaire, calculée par son comptable sur la base des chiffres des trois exercices précédents et ce jusqu' à fin mai, soit deux mois, de 32.411 euros de marge nette estimée. Somme à parfaire à raison de la poursuite partielle en juin de la fermeture administrative.

C'est sur la base de ces éléments qu'il nous est demandé de faire droit à la demande en accordant à la SARL [REDACTED] une provision de 30.000 euros, de diligenter une mesure d'instruction visant à faire établir contradictoirement la perte d'exploitation totale et ce de l'ouverture du restaurant jusqu'à la fin de son interdiction d'ouverture au public, outre une provision de 5.000 euros au titre du préjudice moral et de 5.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

A ce, la société AXA France ARD, au principal, expose que comparaison n'étant pas raison il convient d'analyser la clause spécifique, propre au contrat souscrit, qui prévoit expressément des clauses d'exclusion de garantie. C'est dans ce cadre que la société AXA FRANCE IARD soulève, avant toute défense au fond, notre incompétence. D'abord en raison de l'absence de toute démonstration de l'urgence de la situation telle que requise par l'article 872 du Code de Procédure Civile mais aussi de l'existence d'une jurisprudence établie qui considère que l'interprétation d'une clause d'un contrat d'assurance n'entre pas dans la compétence du juge des référés. Pas plus que la détermination de sa

validité qu'elle soit formelle ou réelle. Pour le cas où le juge ne retiendrait pas l'exception d'incompétence soulevée il nous est demandé de constater que l'extension de garantie prévoyant l'indemnisation de pertes d'exploitation comporte « une exclusion du risque de pertes d'exploitation consécutive à une fermeture collective d'établissements sur le même territoire départemental ». Sans que, pour autant, cette clause d'exclusion ne vide la garantie de sa substance dès lors qu'elle n'est déniée qu'à raison, non pas d'une discussion sur la portée d'une épidémie mais sur la différence entre une fermeture individuelle dont les conséquences seraient indemnisables et une fermeture collective liée tant à une épidémie qu'à une pandémie.

Sur la compétence du juge des référés pour statuer tant sur la demande d'expertise que sur la clause contractuelle.

Il est toujours possible de s'interroger sur l'urgence. Et si celle qui a trait aux difficultés financières de la demanderesse peut se discuter, la demande complémentaire de nomination d'un expert afin de chiffrer plus précisément et contradictoirement la perte d'exploitation réellement subie ne saurait être contestée. En tout état de cause la demande fondée sur l'article 145 du code de procédure n'est pas soumise à la condition d'urgence. Et le recours à la jurisprudence pour établir l'incompétence du juge des référés au titre de la demande d'interprétation d'une clause contractuelle ne peut pas davantage fonder à priori notre incompétence. Dès lors nous rejeterons les moyens soutenus par la société AXA France LARD.

Sur le sérieux et l'évidence de la demande d'indemnisation.

Pour faire droit à une indemnité, fut-ce à titre provisionnel, il convient que la demande soit légitime et que, en ses fondements comme en son montant, elle soit établie et ne fasse pas l'objet de contestations sérieuses. Or d'évidence tel n'est pas le cas en l'espèce.

Certes l'on peut considérer que la fermeture d'un établissement, et plus précisément, en ce qui concerne le présent dossier, l'impossibilité de l'ouvrir aux dates habituelles, est générateur d'un préjudice. Mais nous ne pourrions retenir pour établir son montant indemnisable le décompte de l'expert-comptable qui établit une perte de chiffre d'affaire par simple comparaison avec celui réalisé en moyenne sur les trois exercices précédents.

— 6 -

— Mais, plus encore, s'il n'est pas contestable que le restaurant ([REDACTED]) est bien assuré au titre d'une protection financière afin de compenser les pertes d'exploitation résultant d'une fermeture administrative, ce qui doit être compris comme étendu à un arrêté ministériel], le contrat comporte en caractères majuscules l'exclusion « des 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 ».

De cette clause s'évince une contradiction de lecture et donc d'analyse des parties, qu'il ne ressort pas de l'office du juge des référés de trancher.

En conséquence nous dirons n'y avoir lieu à référé sur la demande d'indemnité provisionnelle de la société (██████████) SARL et l'inviterons, faute de demande d'une procédure passerelle, à se mieux pourvoir au fond.

Sur la demande d'expertise :

Subsidiairement la société ██████████ SARL demande que soit désigné un expert avec mission de déterminer contradictoirement la perte d'exploitation qu'elle a subie et ce entre le 14 mars 2020 et la fin de l'interdiction réglementaire d'ouverture au public. A cette demande la société AXA France IARD consent en des termes identiques mais à condition que ce soit aux frais avancés de la demanderesse et dans la limite des termes du contrat d'assurance.

Cette demande est légitime,

En conséquence nous désignerons un expert judiciaire avec pour mission, après avoir recueilli tous les éléments qui lui sont nécessaires, de déterminer contradictoirement au regard des données économiques et comptables disponibles la perte d'exploitation et de marge brute que l'interdiction d'ouverture aux dates habituelles a généré et ce jusqu'au terme de l'interdiction.

La société ██████████ SARL aura la charge de la provision.

De cette décision il résulte que la demande de condamnation de la société AXA FRANCE IARD SA au titre d'un préjudice moral ne saurait prospérer.

De la même manière nous dirons que l'équité ne commande pas qu'il soit fait application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

Les dépens seront réservés en fin d'instance. PAR CES MOTIFS, tous droits, moyens, exceptions des parties demeurant au fond réservés et sans y préjudicier,

Disons n'y avoir lieu à référé sur la demande d'indemnité provisionnelle de la société ██████████ SARL et l'invitons à se mieux pourvoir,

Disons n'y avoir lieu à référé sur la demande de la société ██████████ SARL au titre du préjudice moral,

_D6-

Désignons Monsieur X Y, 21, [...], [...], en qualité d'expert, avec pour mission de :

+ convoquer les parties, les entendre en leurs explications, © se faire communiquer les documents de la cause,

© procéder, s'il y a lieu, aux constatations nécessaires,

© entendre tous sachants,

«déterminer contradictoirement au regard des données économiques et comptables disponibles la perte d'exploitation et de marge brute que

l'interdiction d'ouverture aux dates habituelles a généré pour la société ██████████ SARL et ce jusqu'au terme de l'interdiction réglementaire d'ouverture au public,

Disons qu'en cas d'empêchement, l'expert pourra être remplacé par ordonnance,

Fixons à 3.000 € (TROIS MILLE EUROS) la provision à valoir sur la rémunération de l'expert et disons que la provision est mise à charge de la société ██████████ SARL qui devra la consigner dans les 15 jours de la demande qui lui en sera faite par le Greffier du Tribunal, à défaut de quoi la décision d'expertise pourra être déclarée caduque,

Disons que l'expert devra débiter les opérations d'expertise à compter de la notification de la consignation de la provision qui lui en aura été faite par le Greffier du Tribunal,

Disons que l'expert devra tenir une première réunion d'expertise dans les 2 mois de la date de la notification de la consignation, réunion au cours de laquelle seront traités en particulier, outre l'objet des faits soumis à expertise, les points suivants :

. le calendrier prévisionnel de ses opérations, . une estimation de sa rémunération définitive, . les tiers dont la présence à la cause lui paraît nécessaire,

et dont il adressera immédiatement le compte-rendu au Juge chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction, ainsi qu'aux parties,

Disons qu'à tout moment du déroulement de l'expertise, en cas d'insuffisance de la provision ou de nécessité de proroger le délai de dépôt du rapport, l'expert devra saisir le Juge chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction, les parties ayant été préalablement informées de ses demandes,

Disons que, préalablement au dépôt de son rapport, l'expert transmettra aux parties et au Juge chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction, un pré-rapport permettant aux parties de faire valoir leurs derniers dires, sans que le délai imparti par l'expert aux parties pour ce faire puisse excéder une durée de 30 jours,

Disons que l'expert dressera de ses opérations un rapport qu'il devra déposer au Greffe du Tribunal dans les 6 mois de la date à laquelle aura été consignée la provision ordonnée par la présente décision,

Disons n'y avoir lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de

Procédure Civile,

— 8 -

Réserveons les dépens.

Fait et ordonné à BORDEAUX, en notre Cabinet, Palais de la Bourse, les jour, mois et an que dessus.

Frais de Greffe liquidés à la somme de € À ,Q\€

Dont TVA :

En cas de doute n'hésitez pas à faire appel au cabinet HSA AVOCATS : 01 47 64 16 17



Cabinet HSA AVOCATS

Virginie HEBER-SUFFRIN

Avocate au barreau de Paris

15, rue Théodule Ribot 75017 PARIS

06 75 65 58 57 - 01 47 64 16 17