

COPIE

TRIBUNAL DE COMMERCE D'ANNECY

24/11/2020

JUGEMENT DU VINGT-QUATRE NOVEMBRE DEUX MILLE VINGT

Le Tribunal a été saisi de la présente affaire par assignation en date du 4 septembre 2020.

La cause a été entendue à l'audience du 27 octobre 2020 à laquelle siégeait Monsieur ~~XXXXXXXXXX~~, Juge rapporteur, sans opposition des parties, assisté de Madame ~~XXXXXXXXXX~~, commis-greffier, qui a fait rapport au tribunal pour que la décision soit rendue par mise à disposition au greffe le 24 novembre 2020.

Composition du tribunal :

- Monsieur ~~XXXXXXXXXX~~ Président,
- Monsieur ~~XXXXXXXXXX~~ Juge,
- Madame ~~XXXXXXXXXX~~ Juge,

assistés de :

- Madame ~~XXXXXXXXXX~~, commis-greffier.

Rôle n°
2020J179

ENTRE

- La société ~~XXXXXXXXXX~~ SAS
 L'A ~~XXXXXXXXXX~~
 ROUTE ~~XXXXXXXXXX~~
 74290 TALLOIRES-MONTMIN
 DEMANDEUR - représenté(e) par
~~XXXXXXXXXX~~ AVOCATS - Me G ~~XXXXXXXXXX~~
 68-~~XXXXXXXXXX~~ 69003 LYON

ET

- La société AXA FRANCE IARD SA
 313 TERRASSES DE L'ARCHE
 92727 NANTERRE CEDEX
 DÉFENDEUR - représenté(e) par
 SELARL L ~~XXXXXXXXXX~~ - Me J ~~XXXXXXXXXX~~
 81 BOULEVARD ~~XXXXXXXXXX~~ 74000 ANNECY
 SELARL O ~~XXXXXXXXXX~~ - Me P ~~XXXXXXXXXX~~
 47 RUE ~~XXXXXXXXXX~~ 75116 PARIS

Frais de Greffe compris dans les dépens (Art. 701 du code de procédure civile) : 70,40 € HT, 14,08 € TVA, 84,48 € TTC

Copie exécutoire délivrée le 24/11/2020 à ~~XXXXXXXXXX~~ AVOCATS - Me G ~~XXXXXXXXXX~~
 Copie exécutoire délivrée le 24/11/2020 à SELARL ~~XXXXXXXXXX~~ - Me ~~XXXXXXXXXX~~
 JULLIEN

EXPOSE DU LITIGE**LA PROCEDURE :**

Par acte régulièrement délivré le 04/09/2020 par Maître D■■■■, la SAS O■■■■ a assigné la SA AXA FRANCE IARD à comparaître à l'audience du 29/09/2020 du tribunal de commerce d'ANNECY aux fins de la voir condamner au versement des sommes de 160 000 et 200 000 € au titre de la couverture de ses pertes d'exploitation outre la réparation de ses préjudices économique et moral et la publication du dispositif du jugement comme dit dans l'assignation.

L'affaire a été enrôlée sous le N°2020■■■■ et appelée à cette audience. Après renvois demandés et acceptés par les parties, elle a été retenue et plaidée à l'audience du 27/10/2020 et le prononcé du délibéré fixé au 24/11/2020 par mise à disposition au greffe.

LES FAITS :

La société O■■■■ exploite depuis 3 années sous l'enseigne « L'■■■■ » à Talloires sur les bords du lac d'ANNECY un hôtel, un restaurant, un bistrot et une boutique de renommée internationale bénéficiant des meilleurs classements dans les guides touristiques. Elle a souscrit le 16/10/2019 auprès de la compagnie AXA le contrat d'assurances n°■■■■ prenant effet le 01/11/2019 ; le contrat prévoit dans certaines conditions la couverture des pertes d'exploitation.

En raison des arrêtés du gouvernement des 14 et 15/03/2020 consécutifs à la crise sanitaire, la SAS ■■■■ a été contrainte de cesser son activité de restauration.

Elle a le 18/03/2020 déclaré à la compagnie AXA par l'intermédiaire de son agent un sinistre à ce titre et demandé la couverture de sa perte d'exploitation puis devant le refus de la compagnie elle a renouvelé sa demande par LRAR le 19/05/2020 et enfin par l'intermédiaire de son conseil le 29/05/2020.

Par courrier du 12/06/2020 la compagnie AXA a confirmé son refus de couvrir la perte d'exploitation de la société O■■■■ en vertu de la clause d'exclusion des garanties puis le 15/10/2020 lui a signifié qu'elle mettrait fin au contrat d'assurance à sa date anniversaire à compter du 01/01/2021 à 0 heures.

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES:

En premier lieu la société ■■■■ soutient que la couverture des pertes d'exploitation lui est due à cause de la fermeture administrative des restaurants décidée par les arrêtés gouvernementaux des 14 et 15 mars 2020 et en vertu des extensions de garanties des conditions générales du contrat et que la clause d'exclusion de garantie invoquée par AXA doit être considérée comme nulle pour n'être pas formelle et limitée comme l'impose l'article L.113-1 du Code des assurances et en vertu de l'article 1170 du Code civil pour vider l'obligation de sa substance. Concernant le montant de la perte d'exploitation indemnifiable, la société O■■■■ réfute l'argumentation d'AXA relative au niveau d'activité à retenir et même si elle n'y est pas favorable elle ne s'oppose pas à ce qu'une mesure d'instruction soit ordonnée.

En second lieu elle expose qu'en conséquence des décrets des 16, 23 mars et suivants, l'accès de la clientèle à son hôtel a été impossible et, en vertu des conditions générales du contrat, que la couverture des pertes d'exploitation de son activité « hôtellerie » lui était due par la compagnie AXA.

Elle y ajoute que la résistance de la compagnie AXA ainsi que le non-renouvellement du contrat à son échéance annuelle lui causent un préjudice économique et un préjudice moral dont elle demande la réparation par l'octroi de dommages et intérêts et la publication de la décision à venir.

En conséquence elle demande au Tribunal de commerce d'Annecy de :

*Vu l'article L. 113-1 du Code des assurances,
Vu les articles 1103, 1104, 1170 et 1231-1 du Code civil,
Vu l'article 700 du Code de procédure civile,
Vu la jurisprudence,*

En tout état de cause :

- REJETER l'ensemble des demandes formulées par la société AXA FRANCE IARD ;
- ORDONNER l'exécution provisoire du jugement à intervenir ;

A TITRE LIMINAIRE :

- REJETER l'ensemble des demandes d'AXA comme mal fondées ;

Sur les pertes d'exploitation consécutives à une fermeture administrative pour cause d'épidémie :

A titre principal,

- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O■■■■ la somme de 160 000 euros au titre de la garantie des pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative de son établissement ;

A titre subsidiaire,

- DIRE ET JUGER que la clause d'exclusion de garantie opposée par la société AXA FRANCE IARD est nulle et non opposable à la société O[REDACTED] en application de l'article L.113-1 du Code des assurances ;
- DIRE ET JUGER que la clause d'exclusion de garantie opposée par la société AXA FRANCE IARD doit être réputée non écrite en application de l'article 1170 du Code civil ;

En conséquence,

- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 160 000 euros au titre de la garantie des pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative de son établissement ;

Sur les pertes d'exploitation consécutives à une interdiction d'accès :

- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 160 000 euros au titre des pertes d'exploitation résultant de l'interdiction d'accès à son établissement ;

Sur le calcul de l'indemnité et la demande d'expertise d'AXA FRANCE IARD :*A titre principal,*

- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 160 000 euros ;
- REJETER la demande d'expertise formulée par la société AXA FRANCE IARD ;

A titre subsidiaire,

- DESIGNER un expert dont la mission sera de déterminer la perte d'exploitation subie par la société O[REDACTED] et indemnisable au titre de la garantie souscrite ;
- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 80 000 euros à titre de provision à valoir sur le montant définitif de l'indemnité qui sera déterminée par l'expert ;

Sur les préjudices de la société O[REDACTED] :

- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 20 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice économique ;
- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 15 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral ;
- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 5 000 euros à titre de dommage et intérêts en réparation du préjudice résultant du non renouvellement du contrat d'assurances à sa date anniversaire ;

Sur la publication de la décision

- ORDONNER la publication du dispositif du jugement à intervenir aux frais d'AXA IARD, et sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard :
 - Dans un délai de vingt-quatre heures après la signification de la décision à intervenir sur la page d'accueil du site internet AXA : <https://www.axa.fr/> sous la forme d'un bandeau présent en haut de page et sous les onglets principaux, dans une police qui ne pourra être inférieure à la police des onglets susvisés et pendant une durée de six mois à compter de la publication dudit bandeau,
 - Dans un délai de vingt-quatre heures après la signification de la décision à intervenir sur la page « entreprises » du site internet AXA : <https://entreprise.axa.fr/> sous la forme d'un bandeau présent en haut de page et sous les onglets principaux, dans une police qui ne pourra être inférieure à la police des onglets susvisés et pendant une durée de six mois à compter de la publication dudit bandeau,
 - Dans un délai de vingt-quatre heures après la signification de la décision à intervenir sur la page « multirisque entreprise » du site internet AXA : <https://entreprise.axa.fr/protection-activite/multirisque-entreprise.html> sous la forme d'un bandeau présent en haut de page et sous les onglets principaux, dans une police qui ne pourra être inférieure à la police des onglets susvisés et pendant une durée de six mois à compter de la publication dudit bandeau,
 - Dans un délai d'un mois après la signification de la décision à intervenir dans trois journaux professionnels nationaux ;

Sur les dispositions de l'article 700 du code de procédure civile

- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD à verser à la société O[REDACTED] la somme de 12 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- CONDAMNER la société AXA FRANCE IARD aux entiers dépens de l'instance.

AXA FRANCE IARD réplique que la clause d'exclusion disputée est précise, formelle et sans ambiguïté et produit des avis d'expert scientifiques démontrant qu'une épidémie peut parfaitement être circonscrite à un seul établissement et donc que la clause d'exclusion ne vide pas totalement de sa substance l'obligation principale. Elle réplique, concernant l'activité hôtellerie que les décrets

gouvernementaux n'ont pas interdit l'accès aux établissements hôteliers qui pouvaient rester ouverts au public et donc que sa garantie n'est pas dite, les conditions stipulées par le contrat pour mettre en œuvre la garantie n'étant pas satisfaites. Subsidiairement elle conteste le montant des dommages allégués au motif qu'ils ne sont pas correctement démontrés.

En conséquence elle demande au Tribunal de commerce d'Annecy de :

Vu l'article L. 113-1 du Code des assurances,

Vu l'article 1170 du Code civil,

Vu la clause d'exclusion stipulée dans le contrat d'assurance souscrit par la Demanderesse auprès d'AXA,

Vu les pièces produites aux débats,

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 ne prive pas l'obligation essentielle d'AXA FRANCE IARD de sa substance et qu'elle ne vide pas l'extension de garantie de sa substance ;
- JUGER que cette clause d'exclusion répond au caractère formel et limité de l'article L. 113-1 du Code des assurances ;

En conséquence,

- DEBOUTER la société O [REDACTED] de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA FRANCE IARD ;

Également,

- JUGER que la garantie «Perte d'exploitation» consécutives à la fermeture administrative des accès n'est pas mobilisable en l'espèce ;

En conséquence,

- DEBOUTER la société O [REDACTED] de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA FRANCE IARD ;

A titre subsidiaire Si par extraordinaire le tribunal estimait que la garantie d'AXA FRANCE IARD était mobilisable ou qu'elle aurait engagé sa responsabilité en l'espèce :

- JUGER que la preuve du montant des pertes d'exploitation correspondant à l'indemnité sollicitée n'est pas rapportée ;

En conséquence,

- DEBOUTER la société O [REDACTED] de sa demande de condamnation formulée à l'encontre d'AXA FRANCE IARD ;

A titre plus subsidiaire Si par extraordinaire le tribunal estimait que l'extension de garantie était mobilisable en dépit de la présence d'une clause d'exclusion, et que les dispositions contractuelles relatives au calcul du montant des pertes d'exploitation indemnifiables étaient respectées :

- DESIGNER tel expert qu'il plaira au tribunal, aux frais avancés par la Demanderesse, avec pour mission d'évaluer, conformément aux termes et conditions de la police, (i) «le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation », (ii) le montant total «des achats et charges variables» et des économies réalisées ainsi que (iii) le montant «des facteurs internes et externes» à retrancher du chiffre d'affaires de référence ;
- REJETER la demande de condamnation d'AXA à une provision à valoir sur le montant ;

En tout état de cause :

- REJETER la demande de condamnation d'AXA à des dommages et intérêts de 20.000 euros au titre du préjudice économique et débouter la société O [REDACTED] de sa demande ;
- REJETER la demande de condamnation d'AXA à des dommages et intérêts de 15.000 euros au titre du préjudice moral et débouter la société O [REDACTED] de sa demande ;
- REJETER la demande de condamnation à une publication du délibéré du jugement sur les sites internet d'AXA et débouter la société O [REDACTED] de sa demande ;
- CONDAMNER la Demanderesse 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.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile il est fait référence aux conclusions des parties pour l'exposé complet de leurs moyens et prétentions.

EXPOSE DES MOTIFS

Le contrat d'assurance à l'origine de ce litige est un contrat d'adhésion, conformément à l'article 1190 du Code civil, dans le doute le contrat s'interprétera contre celui qui l'a proposé. Il sera en outre fait

référence à l'article 1188 du même code qui précise : « *Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes.*

Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable-placée dans la même situation. »

Sur la demande au titre des pertes d'exploitation consécutives à la fermeture administrative pour cause d'épidémie:

La société O. demande que son assureur AXA la couvre des pertes d'exploitation qu'elle a subies du fait de la fermeture administrative de son activité de restauration ordonnée par le gouvernement les 14 et 15/03/2020 en vertu de la clause « 1 Fermetures administratives » (page 47 des conditions générales de son contrat « *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 :*

-la décision de fermeture a été prise par une autorité administrative compétente, et extérieure à vous même

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

La société AXA s'y oppose en faisant valoir la clause d'exclusion qui suit immédiatement (page 48 premier alinéa) « *Ce qui n'est pas garanti :*

1. 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. »

Ce à quoi la société O. réplique que cette clause doit être considérée comme nulle en premier lieu pour violer les prescriptions de l'article L.113-1 du Code des assurances (*Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police...*) et de la jurisprudence attachée, et en second lieu en vertu de l'article 1170 du Code civil (*toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite*).

-Le caractère formel et limité de la clause d'exclusion et son absence d'ambiguïté : A la lecture de la clause le juge a constaté d'une part qu'elle était intelligible par tout assuré sans qu'il soit utilisé de termes techniques compréhensibles par les seuls spécialistes, d'autre part que l'évènement générateur de l'exclusion (*la mesure de fermeture administrative pour une cause identique*) était parfaitement précisée et limitée tant pour la date de survenance (*à la date de la décision de fermeture administrative*) que pour le lieu (*le même territoire départemental*) et enfin pour le nombre d'établissements concernés (*au moins un autre établissement*). Le juge dira que la clause d'exclusion est formelle, précise et limitée et ne se heurte pas aux prescriptions de l'article L.113-1 du Code des assurances.

-La privation de la substance de l'obligation principale : La réforme du droit des contrats entrée en vigueur en 2016 a codifié une jurisprudence constante de la Cour de Cassation depuis son arrêt, l'arrêt de principe 85-15.350 du 17/02/1987 (*Attendu qu'en ne retenant, pour les appliquer, que les seules exclusions au motif qu'elles étaient claires et précises, alors que, par leur nombre et par leur étendue, ces exclusions n'étaient ni formelles ni limitées et qu'elles annulaient pratiquement toutes les garanties prévues sauf pour une catégorie de dommage très étroite, et dans le seul cas d'accident, notion que la police ne définissait même pas, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*) puis commenté dans son rapport annuel de 2011 (*La nécessité du caractère limité d'une exclusion a été affirmée par le législateur afin que l'exclusion ne vide pas la garantie de sa substance. C'est dans un premier arrêt du 17/02/1987 que la Cour de Cassation a fait appel à cette notion en approuvant l'annulation d'exclusions qui bien que claires et précises, n'étaient, par leur nombre et leur étendue, ni formelles ni limitées et annulaient pratiquement toutes les garanties prévues pour une catégorie de dommages très étroite.*)

Il convient pour le juge de rechercher si, lors de la survenance d'une épidémie, la clause d'exclusion précisée après la clause d'extension la vide de sa substance ou la rend dérisoire. Les deux parties s'opposant sur la définition du mot épidémie à retenir, le juge dira que s'agissant d'un contrat d'adhésion, et l'assuré n'étant pas un professionnel de santé publique, la seule définition qui lui est opposable est celle de l'usage courant telle que précisée par les dictionnaires les plus répandus dans le public à savoir le LAROUSSE (*Développement et propagation rapide d'une maladie contagieuse, le plus souvent d'origine infectieuse, dans une population*) ou le petit ROBERT (*Apparition et propagation d'une maladie infectieuse contagieuse qui frappe en même temps et en un même endroit un grand nombre de personnes, d'animaux (épizootie) ou de plantes (épiphytie)*).

Contrairement à l'argumentation d'AXA il convient pour le juge non pas de déterminer si dans certains cas une épidémie ou une maladie contagieuse peut être circonscrite à un seul établissement mais d'apprécier si quand survient une fermeture administrative conséquence d'une épidémie ou

d'une maladie contagieuse, il arrive que cette fermeture puisse ne concerner qu'un seul établissement dans le département. Si un raisonnement théorique peut démontrer la possibilité de cette fermeture isolée, le bon sens, l'évidence commandent au juge de dire que quand survient la fermeture administrative d'établissements pour cause d'épidémie ou de maladie contagieuse, elle concerne inéluctablement plusieurs établissements. AXA, qui a la charge de la preuve, a été dans l'impossibilité de démontrer qu'elle avait mis en œuvre sa garantie lors de la survenance d'une épidémie qui aurait été limitée à un seul établissement et donc de démontrer que dans les faits la clause d'exclusion ne vidait pas l'obligation principale de la totalité de sa substance.

Le tribunal dira donc que la clause d'exclusion en question prive en quasi totalité de sa substance et rend dérisoire l'obligation résultant de la clause d'extension à la fermeture administrative pour épidémie et maladie contagieuse et en conséquence que la clause d'exclusion attachée à ces deux extensions de garantie doit être réputée non écrite.

Sur la demande au titre des pertes d'exploitation consécutives à une fermeture des accès :

La demande de la société O■■■■■ est fondée sur le dernier alinéa du paragraphe 1 « Fermetures administratives » du titre III « Les extensions de garantie » du chapitre IX « pertes d'exploitation » page 48 des conditions générales du contrat « Multirisque de l'hôtellerie » et qui précise : « La garantie est étendue aux pertes d'exploitation consécutives à...la fermeture des accès par une autorité administrative compétente ayant pour conséquence l'impossibilité pour les clients d'arriver ou de repartir de l'établissement ». Cette extension n'étant suivie d'aucune exclusion.

AXA refuse de faire jouer sa garantie au motif que pour l'activité « hôtellerie » les décrets gouvernementaux n'ont pas imposé la fermeture des établissements mais uniquement interdit le déplacement des personnes (sauf exceptions très limitées). La clause étendant la garantie spécifiant qu'elle est due non pas en raison de la fermeture de l'établissement mais en raison de « la fermeture des accès...ayant pour conséquence l'impossibilité pour les clients d'arriver ou de repartir de l'établissement », il conviendrait donc pour le juge de rechercher si les décrets invoqués, interdisant le déplacement des personnes, entraînaient inéluctablement la fermeture, non pas des établissements, mais des accès aux établissements. Cela conduirait le juge à se lancer dans une exégèse de la signification de la phrase « la fermeture des accès par une autorité administrative compétente ayant pour conséquence l'impossibilité pour les clients d'arriver ou de repartir de l'établissement » (l'interdiction de déplacement ordonnée entraîne-t-elle inéluctablement l'interdiction d'accès de la clientèle à l'hôtel ?) alors que l'article 1190 du Code civil lui permet de dire que dans le doute ce contrat doit s'interpréter en faveur de la société O■■■■■ et donc que la garantie est due par AXA.

Sur les dommages et intérêts relatifs au préjudice économique et au préjudice moral :

La société O■■■■■ expose que la résistance d'AXA à l'indemniser de la perte d'exploitation l'a privée des sommes dont elle avait besoin pour payer ses charges mais sans démontrer ni les retards de paiement allégués ni les pénalités ou autres conséquences pour elle de ces retards de paiement. La société O■■■■■ ne démontrant ni le montant du préjudice allégué ni le lien de cause à effet avec la résistance d'AXA sera déboutée de sa demande au titre de la réparation du préjudice économique.

Le contrat objet de ce litige ne prévoit aucune obligation d'assistance ou de mise à disposition d'un conseil par AXA au bénéfice de son assuré pour un litige survenant entre l'assureur et l'assuré (page 79 à 88 des conditions générales du contrat) et la seule résistance d'AXA pour appliquer une clause qui nécessite d'être interprétée par le juge ne peut être qualifiée de faute. En l'absence de faute d'AXA la société O■■■■■ ne peut prétendre à la réparation d'un préjudice moral, elle sera donc déboutée de sa demande à ce titre.

Sur les publications demandées :

La demande de la société O■■■■■ est motivée par le souci de faire connaître aux autres assurés d'AXA leurs droits et de s'opposer à la politique d'AXA consistant à « décourager la majorité des assurés de chercher à être indemnisés. ». En vertu du principe général que nul ne peut agir ou plaider pour autrui le juge débouter la société O■■■■■ de cette demande.

Sur la résiliation du contrat par AXA :

Le contrat prévoit qu'il peut être résilié chaque année par lettre recommandée avec accusé de réception et avec un préavis de deux mois. Il ressort du courrier de résiliation produit aux débats qu'il est une lettre simple et donc qu'il n'a pas été remis selon la forme prescrite, le juge dira que le contrat n'a pas été valablement résilié et qu'il reste en vigueur.

Sur le quantum de l'indemnisation due par AXA :

Faute de produire aux débats les comptes détaillés et journaux comptables de la société ODYLAC ainsi que le détail des calculs aboutissant à la perte d'exploitation alléguée, le tribunal ne peut vérifier le montant de l'indemnité due conformément aux dispositions des conditions générales du contrat

(page 47 à 50), une mesure d'instruction est donc nécessaire pour trancher le litige, elle sera ordonnée ; cependant le tribunal dispose des éléments suffisants pour dire que l'indemnité due ne peut être inférieure à la somme de 40 000 €, somme qu'AXA sera condamnée à payer sans attendre les résultats de la mesure d'instruction.

Sur la demande au titre de l'article 700 du CPC :

Il ne convient pas de faire application des dispositions de l'article 700 du CPC à ce stade de la procédure.

Sur les dépens : Pour le même motif les dépens seront réservés.

Sur l'exécution provisoire : Rien ne justifie qu'elle ne soit pas ordonnée conformément à l'article 514 nouveau du CPC.

PAR CES MOTIFS,

Après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant publiquement, en premier ressort, par jugement contradictoire, le Tribunal de commerce d'Annecy :

DIT que la clause d'exclusion du contrat du 16/10/2019 (page 48 des conditions générales) doit être réputée non écrite au regard de la fermeture administrative conséquence d'une épidémie ou d'une maladie contagieuse et que la société AXA doit sa garantie au titre des pertes d'exploitation de son activité restaurant, brasserie et boutique pour la période du 17/03 au 2/06/2020 ;

DIT que la société AXA doit, pour l'activité hôtellerie de la société G [REDACTED], sa garantie au titre des pertes d'exploitation consécutives à la fermeture des accès par une autorité administrative compétente ayant pour conséquence l'impossibilité pour les clients d'arriver ou de repartir de l'établissement, pour la période du 17/03 au 2/06/2020 ;

ORDONNE une mesure d'instruction ;

COMMET pour y procéder :

Monsieur N [REDACTED] ([REDACTED] Associés)
94 rue [REDACTED] - 69003 LYON
04. [REDACTED]

Avec pour mission de :

- Se faire communiquer tous les éléments contractuels et comptables utiles,
- Entendre tout sachant,
- Identifier, chiffrer et prendre en compte les charges supplémentaires et les charges économisées en les détaillants,
- Prendre en compte les subventions, primes et indemnités reçues ou à recevoir au titre de la période comprise entre le 17 mars et le 2 juin 2020 en conséquence de la décision de fermeture administrative,
- Examiner et donner son avis sur la réalité de la réclamation financière de la SAS G [REDACTED] au titre de la perte d'exploitation subie entre le 17 mars et le 2 juin 2020 conformément aux termes des conditions générales du contrat du 16/10/2019 (page 49 des conditions générales, paragraphes 1 « Evaluation de la perte de marge brute » et 2 « Calcul de l'indemnité »),
- S'expliquer techniquement, dans le cadre de sa mission ainsi définie, sur les dires et observations des parties qu'il aura recueillis, et ce, après avoir communiqué un pré-rapport aux parties,
- Autoriser l'Expert à recueillir les déclarations de toutes personnes informées et l'autoriser à s'adjoindre, en cas de besoin, tout spécialiste et/ou sapiteur de son choix,
- Rédiger et déposer rapport final dans le délai qui lui sera imparti pour l'accomplissement de ses diligences ;

DIT que l'expert accomplira sa mission conformément aux dispositions des articles 273 à 283 du CPC, qu'il pourra entendre toute personnes, qu'il aura la faculté de s'adjoindre tous spécialistes de son choix dans une spécialité différente de la sienne, à charge de joindre leur avis au rapport ;

DÉSIGNE le magistrat chargé de la surveillance des expertises pour contrôler le déroulement de la mesure ;

DIT que l'expert établira un pré-rapport qui sera communiqué aux parties et répondra aux dires qui lui seront éventuellement adressés et qu'il dressera ensuite rapport de ses opérations pour être déposé au Greffe avant le 31/03/2021 en un original après en avoir envoyé un exemplaire à chacune des parties

en cause ;

FIXE l'avance des frais d'expertise à valoir sur le montant des honoraires de l'expert à la somme de 4 000 € qui seront consignées par la société C. avant le 31/12/2020 ;

DIT qu'à défaut de consignation de la provision dans le délai imparti la désignation de l'expert sera caduque ;

DIT que lors de la première réunion l'expert dressera un programme de ses investigations et évaluera d'une manière aussi précise que possible le montant prévisible de ses honoraires et de ses débours ;

DIT qu'à l'issue de cette réunion l'expert fera connaître au Juge chargé du contrôle de l'expertise la somme globale qui lui paraît nécessaire pour garantir en totalité le recouvrement de ses honoraires et sollicitera le cas échéant, le versement d'une provision complémentaire ;

DIT que l'expert tiendra le Juge chargé du contrôle de l'expertise informé de l'avancement de ses opérations et le saisira de toute difficulté y afférente ;

DIT qu'il sera pourvu au remplacement de l'expert dans les cas, conditions et formes des articles 234 et 235 du CPC ;

DIT que l'expert déposera son rapport dans l'hypothèse où les parties ne parviendraient pas entre elles à une conciliation ;

DIT qu'à l'issue de ses opérations, l'expert adressera aux parties un projet de sa demande de recouvrement d'honoraires et débours, en même temps qu'il l'adressera au magistrat taxateur ;

DIT que les parties disposeront, à réception de ce projet, d'un délai de 15 jours pour faire valoir leurs observations sur cet état de frais, que ces observations seront adressées au magistrat taxateur afin de débat contradictoire préalablement à l'ordonnance de taxe ;

DIT qu'à défaut d'observations dans ce délai de 15 jours, la partie défaillante sera considérée comme agréant le projet ;

CONDAMNE la société AXA FRANCE IARD à payer à la SAS O. la somme de 40 000 € à valoir sur le montant définitif de l'indemnité qui résultera de la mesure d'instruction ;

SURSOIT A STATUER pour la fixation du montant définitif de l'indemnité due par la société AXA FRANCE IARD à la SAS O. dans l'attente du rapport de l'expert ;

DEBOUTE les parties de toutes leurs autres demandes ;

DIT ne pas avoir lieu à application de l'article 700 du CPC à ce stade de la procédure ;

RESERVE les dépens ;

ORDONNE l'exécution provisoire de la présente décision.

En foi de quoi la présente ordonnance a été signée par le président et le Greffier

Ainsi jugé et prononcé

COPIE sur 8 pages

Pour le Greffier

Le Président

un greffier en ayant assuré la mise à disposition

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