1

AV

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Copie exécutoire : SAUVAGNAC Anaïs
Copie aux demandeurs : 2
Copie aux défendeurs : 2
Copie à l'expert
Copie au bureau des expertises

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

ORDONNANCE DE REFERE PRONONCEE LE VENDREDI 22/05/2020

PAR M. DOMINIQUE RAIN, PRESIDENT,

ASSISTE DE M. ANTOINE VERLY, GREFFIER,
par mise à disposition

1 // RG 2020017022
12/05/2020

ENTRE :
SAS MAISON ROSTANG, dont le siège social est 10 rue Gustave Flaubert 75017 Paris - RCS B 311382709
Partie demanderesse : comparant par Me Anaïs SAUVAGNAC, Avocat (C2437)

ET :
SA AXA FRANCE IARD, dont le siège social est 313 Terrasses de l'Arche 92727 Nanterre Cedex - RCS B 722057460
Partie défenderesse : comparant par AARPI Cabinet Gide Loyrette Nouel, représentée par Me Capucine BERNIER et Me Richard GHUELDRE Avocats (T03)

La SAS MAISON ROSTANG, aux termes d'une ordonnance rendue par M. le président de ce tribunal en date du 29 avril 2020, l'autorisant en application des dispositions de l'article 485 du CPC à assigner en référé d'heure à heure pour l'audience du mardi 12 mai 2020 à 16h30, nous demande, par acte du 4 mai 2020, signifié à personne habilitée, et pour les motifs énoncés en sa requête, de :

Vu les articles 872 et 873, alinéa 2 du code de procédure civile ;
Vu les articles 1103 et 1104, dans leur rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, du code civil ;
Vu les articles L 113-1, alinéa 1 et L 113-5 du code des assurances ;
Vu l'article L 131-1 du code des procédures civiles d'exécution ;
Vu les articles 696 et 700 du code de procédure civile ;
Vu l'arrêté du 14 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid19
Vu les pièces versées au débat et notamment les conditions particulières référencées 10616838904 (Conditions particulières *LE BISTROT D'À COTE FLAUBERT ») et l'intercalaire Satec dénommée « Conventions Spéciales Restaurants *

Juger que l'obligation de la société AXA IARD FRANCE d'indemniser la société MAISON ROSTANG SAS de son préjudice constitué par les pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative de son restaurant LE BISTROT D'À COTE FLAUBERT n'est pas sérieusement contestable,
Juger que la situation actuelle de la société MAISON ROSTANG SAS présente un caractère d'urgence,

AV DL

LPS5142607

En conséquence,
Ordonner à la société AXA IARD FRANCE de verser à la société MAISON ROSTANG SAS une provision s'élevant à la somme de 72.878,33 euros (SOIXANTE-DOUZE MILLE HUIT CENT SOIXANTE-DIX-HUIT EUROS ET TRENTE-TROIS CENTIMES) sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir,

Désigner tel expert qu'il lui plaira de désigner avec la mission de :

- Evaluer le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation,
- Evaluer le montant des frais supplémentaires d'exploitation pendant la période d'indemnisation,
- Entendre tout sachant lui permettant de mener à bien sa mission d'expertise.

Condamner la société AXA IARD FRANCE à verser à la société MAISON ROSTANG SAS la somme de 8.000 (HUIT MILLE) euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et la condamner aux entiers dépens conformément à l'article 696 du Code de procédure civile.

Par courrier officiel communiqué par mail le 10 mai 2020 à 20h23, le conseil de la SAS MAISON ROSTANG formule une demande complémentaire dans l'intérêt de sa cliente :

Ordonner la publication judiciaire, aux frais de la société AXA FRANCE IARD,

- Dans un délai de 4 jours ouvrables à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir, au sein d'une édition de Presse Quotidienne Nationale sur format papier et format dématérialisé au choix de la demanderesse sans que le coût de la publication ne puisse excéder la somme de 10.000 euros, dans un encadré, étant précisé que la taille des caractères ne pourra être inférieure à une police de taille 16, du texte suivant :

« Par ordonnance en date du _____ rendue par le Tribunal de Commerce de Paris, la société AXA France IARD a été condamnée au versement d'une provision à la société MAISON ROSTANG, représentée par Stéphane MANIGOLD, au titre de l'indemnisation des pertes d'exploitation suite à la fermeture administrative de son établissement »

- Dans un délai de 7 jours ouvrables à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir, au sein d'une édition de presse magazine sur format papier et format dématérialisé au choix de la demanderesse sans que le coût de la publication ne puisse excéder la somme de 10.000 euros, dans un encadré étant précisé que la taille des caractères ne pourra être inférieure à une police de taille 16, du texte suivant :

« Par ordonnance en date du _____ rendue par le Tribunal de Commerce de Paris, la société AXA France IARD a été condamnée au versement d'une provision à la société MAISON ROSTANG représentée par Stéphane MANIGOLD, au titre de l'indemnisation des pertes d'exploitation suite à la fermeture administrative de son établissement »

- Dans un délai de 48 heures à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir, sur la page d'accueil du site internet de la défenderesse accessible à l'adresse url www.axa.fr, pendant une durée interrompue de 30 jours, sur un bandeau fixe, en haut de page, dans un encadré, étant précisé que la taille des caractères ne pourra être inférieure à celle utilisée pour les titres des encadrés habituels existants sur ledit site, du texte suivant:

« Par ordonnance en date du _____ rendue par le Tribunal de Commerce de Paris, la société AXA France IARD a été condamnée au versement d'une provision à la société MAISON ROSTANG représentée par Stéphane MANIGOLD, au titre de l'indemnisation des pertes d'exploitation suite à la fermeture administrative de son établissement »

AV

LPS5142607

- Assortir les condamnations de publications judiciaires d'une astreinte de 1.000 euros par jour de retard et par manquement, par publication et se réserver la liquidation des astreintes.

A l'audience du 12 mai 2020, les conseils de la SA AXA FRANCE IARD déposent des conclusions en réponse aux termes desquelles ils nous demandent de :

Vu les articles 484, 488, 872 et 873 alinéa 2 du Code de procédure civile,
Vu l'article 1103 du Code civil,
Vu l'article L. 3332-15 du Code de la santé publique,
Vu les stipulations de la police d'assurance souscrite par la société Maison Rostang auprès d'AXA,
Vu les pièces produites aux débats,

1. A titre principal
- Juger que la société Maison Rostang ne démontre pas l'urgence nécessaire à une action en référé ;
- Juger qu'il existe des contestations sérieuses s'agissant de l'obligation de garantie d'AXA ;
- Juger qu'en tout état de cause, il existe un litige entre la société Maison Rostang 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 ;

En conséquence :
- Juger n'y avoir lieu à référé et renvoyer les parties à mieux se pourvoir, le cas échéant, devant le Juge du fond ;
- Débouter la société Maison Rostang de l'ensemble des demandes formulées à l'encontre d'AXA ;

2. A titre subsidiaire
Si par extraordinaire le Juge des Référés se déclarait compétent :
- Juger que le risque relatif aux pertes d'exploitation consécutives à une pandémie est inassurable, en l'état, par un mécanisme d'assurance privée, raison pour laquelle ce risque n'est pas garanti par AXA en l'espèce ;

En conséquence :
- Rejeter les demandes formulées à l'encontre d'AXA ;

3. A titre plus subsidiaire
Si par extraordinaire le Juge des Référés estimait que le risque relatif aux pertes d'exploitation consécutives à une pandémie était assurable par un mécanisme d'assurance privée :
- Juger que l'arrêté du 14 mars 2020 n'a aucunement ordonné la fermeture des restaurants et que la fermeture du « Bistrot d'à côté Flaubert » résulte donc de la seule décision volontaire et non contrainte de la société Maison Rostang ;
- Juger que l'arrêté du 14 mars 2020 ne constitue pas une décision de « fermeture administrative » ;

En conséquence :
- Juger qu'aux termes de la police d'assurance souscrite par la société Maison Rostang, AXA n'a pas à mobiliser ses garanties en l'espèce ;
- Rejeter, de plus fort, l'ensemble des demandes formulées à l'encontre d'AXA ;

AV

LPS5142607

4. A titre infiniment subsidiaire
Si par extraordinaire le Juge des Référés estimait que les garanties d'AXA étaient mobilisables en l'espèce :
- Juger que la société Maison Rostang sollicite l'indemnisation de pertes d'exploitation jusqu'au 15 juillet 2020 alors que le Gouvernement a annoncé que la réouverture des restaurants devrait intervenir début juin ;
- Juger que le préjudice de la société Maison Rostang sur la période s'étalant de début juin 2020 au 15 juillet 2020 est incertain de sorte qu'aucune provision ne saurait être accordée au titre de cette période ;
- Désigner, 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 demanderesse ;

5. En tout état de cause
- Rejeter les demandes de publication de l'ordonnance à intervenir formulées par la société Maison Rostang ;
- Condamner la société Maison Rostang à payer à AXA la somme de 8.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les entiers dépens

L'audience du 12 mai 2020 à 16h30 s'est tenue en visioconférence, dont procès-verbal a été dressé, en application de l'article 7 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale.

Monsieur Stéphane MANIGOLD, président de la SAS MAISON ROSTANG, était également présent à l'audience et a été entendu.

Après avoir entendu les conseils des parties en leurs explications et observations, nous avons remis le prononcé de notre ordonnance, par mise à disposition au greffe, **au vendredi 22 mai 2020 à 16h.**

Sur ce,

<u>Sur la recevabilité</u>

Sur l'urgence,

Par sa note en délibéré du 13 Mai 2020 à laquelle AXA a répondu par une note du 17 mai 2020, la société Maison ROSTANG démontre, attestation de son expert-comptable à l'appui, que sa situation financière est gravement obérée et se traduit à date par un déficit de trésorerie de 201 413€ qui s'aggravera au 29 mai de 45 903€, montant de l'avance de l'indemnité d'activité partielle pour la totalité des équipes des deux établissements composant la Société.

La fortune de Monsieur MANIGOLD, qui n'est d'ailleurs pas sérieusement établie, dont fait état la partie défenderesse, ne saurait quoiqu'il en soit rentrer en ligne de compte dans notre appréciation, vu l'autonomie de la personne morale, la société Maison ROSTANG.

Enfin, les décisions de la Cour de Cassation évoquées par AXA France IARD pour rejeter l'attestation de l'expert-comptable se rapportent à des situations bien différentes s'agissant de procédures au fond (dol, valorisation de biens immobiliers) où d'autres démarches complémentaires auraient dû être prises en compte.

En conséquence nous dirons l'urgence établie.

Sur les contestations sérieuses ou non

AXA France IARD explique le caractère inassurable du risque pandémique tant au plan économique que juridique. Ce débat pour intéressant qu'il puisse être et sur lequel les avis divergent ne nous concerne pas. Nous avons à nous prononcer sur l'application d'un contrat d'assurance précis comportant conditions générales, conditions particulières et intercalaire SATEC le tout constituant la loi des parties et ceci, sans avoir à trancher de contestations sérieuses.

a) AXA ne s'appuie sur aucune disposition légale d'ordre public mentionnant le caractère inassurable d'une conséquence d'une pandémie, il incombait donc à AXA d'exclure conventionnellement ce risque. Or ce risque pandémique n'est pas exclu du contrat signé entre les parties.
b) AXA France IARD prétend que l'application de la clause fermeture administrative doit avoir pour fait générateur la réalisation préalable d'un événement garanti au titre de la perte d'exploitation
Cette affirmation n'est étayée par aucune référence contractuelle. Les conditions particulières (pièce 8) et l'intercalaire SATEC (pièce 9) mentionnent la fermeture administrative comme une extension de la perte d'exploitation au même titre par exemple que « meurtres ou suicides dans l'établissement ». Aucun préalable n'est exigé contractuellement, ainsi cette allégation fantaisiste sera écartée.
c-1) AXA France IARD avance que la fermeture administrative qui était visée dans le contrat était celle qui est prise par le préfet du lieu où est situé l'établissement et non par le ministre de la santé. Que ce soit le préfet ou le ministre, en droit français, il s'agit dans les deux cas d'une décision administrative et aucune exclusion contractuelle ne vise le ministre. Cette contestation sera donc également écartée comme non sérieuse.
c-2) AXA France mentionne en outre que l'arrêté du 14 mars 2020 n'impose pas la fermeture de l'établissement mais seulement de ne plus accueillir du public et que celui-ci est autorisé à **maintenir** son activité à emporter et de livraison et d'en conclure que l'établissement n'a été fermé que par la décision du chef d'entreprise qui n'a pas voulu se lancer dans la vente à emporter.

Nous constatons que « Le bistro d'à côté FLAUBERT » n'a jamais pratiqué la vente à emporter ni la livraison et que donc la mise en place d'une telle activité n'était pas autorisée. A supposer que cette activité fut possible, le fait de n'y avoir pas recouru ne supprime pas l'interdiction de ne plus recevoir du public ce qui est fondamental pour un restaurant traditionnel. La marge que procurerait cette activité de vente à emporter pour autant qu'elle en procure devrait être prise en compte dans la détermination du montant garanti. L'interdiction de recevoir du public est bien une fermeture administrative totale ou partielle du restaurant. Cette contestation sera donc également écartée comme non sérieuse.

En conséquence nous déclarons cette action en référé de la société MAISON ROSTANG recevable.

Sur les demandes

Sur la demande de provision au titre d'indemnisation du préjudice constitué par les pertes d'exploitation résultant de la fermeture administrative.

Vu la situation financière de la société et l'absence de contestation sérieuse nous disons cette demande de provision justifiée dans son principe.

Nous notons que la partie défenderesse ne soulève pas d'objection à ce stade quant à la marge mensuelle garantie mais déclare le préjudice incertain entre le 1 juin et le 15 juillet, la décision de fermeture ou de réouverture sur cette période n'étant pas encore connue. Nous disons cette remarque fondée et réduirons la provision allouée en conséquence (2,5/4).

Il nous parait toutefois nécessaire que le versement de cette provision soit assorti d'une astreinte dont le montant et les modalités seront fixés ci-après.

Sur la demande de désignation d'un expert.

La société MAISON ROSTANG demande la désignation d'un expert judiciaire au titre de l'article 872 du CPC. Nous avons noté qu'à titre infiniment subsidiaire AXA France IARD y consent. Nous y procéderons dans les termes prévus ci-après.

Sur la demande additionnelle de publication sous astreinte.

Nous notons que cette demande ne figurait pas dans la requête ni dans l'assignation délivrée et que le caractère provisoire de l'ordonnance de référé, dépourvue de l'autorité de la chose jugée, s'oppose par principe à toute publication judiciaire de l'ordonnance à intervenir. Nous rejetterons donc cette demande.

Sur l'article 700 du CPC

AXA France IARD, succombant à cette instance sera condamné à verser à la société MAISON ROSTANG la somme de 5 000€ au titre de l'article 700 du CPC et aux dépens.

Par ces motifs

Statuant par ordonnance contradictoire en premier ressort,

Vu les articles 872 et 873 du CPC

Disons cette action recevable,

Ordonnons le versement, à titre de provision, de 45 000€ à la SAS MAISON ROSTANG par la SA AXA FRANCE IARD, sous astreinte de 1 000€ par jour à compter du 15ème jour de la signification de la présente ordonnance et ce, pendant 60 jours, période au-delà de laquelle il sera fait à nouveau droit.

Nommons comme expert judiciaire :

Monsieur Emmanuel CHARRIER
5 avenue Franklin D. Roosevelt
75008 PARIS 08
Tél : 01.44.95.16.40
Fax : 01.42.89.10.96
Email : emmanuel.charrier@exco.fr

Avec pour mission :

- Evaluer le montant des dommages constitués par la perte de marge brute pendant la période d'indemnisation,
- Evaluer le montant des frais supplémentaire d'exploitation pendant la période d'indemnisation,
- Se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à sa mission,

LPS5142607

AV DL

- Entendre tout sachant qu'il estimera utile,
- S'il l'estime nécessaire, se rendre sur place
- Mener de façon strictement contradictoire ses opérations d'expertise, en particulier en faisant connaître aux parties, oralement ou par écrit, l'état de ses avis et opinions aux parties à chaque étape de sa mission puis un document de synthèse en vue de recueillir les dernières observations des parties avant une date ultime qu'il fixera, avant le dépôt de son rapport, Rappeler aux parties, lors de l'envoi de ce document de synthèse, qu'il n'est pas tenu de prendre en compte les observations transmises au-delà de cette date ultime ainsi que la date à laquelle il doit déposer son rapport.

Fixons à 2 000€ le montant de la provision à consigner par la SAS MAISON ROSTANG avant le 22 juin 2020 au Greffe de ce Tribunal, par application des dispositions de l'Article 269 du code de procédure civile.

Disons qu'à défaut de consignation dans le délai prescrit, il sera constaté que la désignation de l'expert est caduque (Article 271 du code de procédure civile).

Disons que lors de sa première réunion laquelle devra se dérouler dans un délai maximum de deux mois à compter de la consignation de la provision, l'expert devra après débat contradictoire avec les parties, soumettre au juge du contrôle des mesures d'instruction ce qu'il aura retenu pour ce qui concerne la méthodologie qu'il compte mettre en œuvre, le calendrier détaillé de ses investigations, d'où découlera la date de dépôt de son rapport, et le montant prévisible de ses honoraires, de ses frais et débours, lequel juge rendra, s'il y a lieu, une ordonnance complémentaire fixant le montant de la provision complémentaire, dans les conditions de l'article 280 du code de procédure civile, et, s'il y a lieu, accordera une prorogation du délai pour le dépôt du rapport.

Disons que lors de cette première réunion l'expert fixera un délai pour les appels, éventuels, en intervention forcée, lesquels appels devront être au contradictoire, outre des appelés en intervention forcée, de toutes les parties dans la cause.

Disons que, si les parties ne viennent pas à composition entre elles, et sauf contrariété avec le paragraphe précédent, le rapport de l'expert devra être déposé au Greffe dans un délai de 6 mois à compter de la consignation de la provision fixée ci-dessus.

Disons que le juge chargé du contrôle des mesures d'instruction suivra l'exécution de la présente expertise.

Rejetons la demande de publication judiciaire.

Condamnons la SA AXA FRANCE IARD à verser à la SAS MAISON ROSTANG la somme de 5 000€ au titre de l'article 700 du CPC,

Rejetons toutes demandes plus amples ou contraires des parties.

Condamnons la SA AXA FRANCE IARD aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 44,07 € TTC dont 7,13 € de TVA.

La minute de l'ordonnance est signée par M. Dominique Rain président et M. Antoine Verly greffier.

M. Antoine Verly

M. Dominique Rain

LPS5142607