

CIV. 2

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 25 juin 2020

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 566 F-D

Pourvoi n° M 19-12.023

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 25 JUIN 2020

La société Mutuelle confédérale d'assurances des débiteurs de tabac de France, dont le siège est [...], a formé le pourvoi n° M 19-12.023 contre l'arrêt rendu le 27 novembre 2018 par la cour d'appel de Pau (1re chambre), dans le litige l'opposant :

1°/ à M. E... A..., domicilié [...],

2°/ à la société [...], société d'exercice libéral à responsabilité limitée et associé unique, devenue société Ekip, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est [...], prise en qualité de liquidateur judiciaire de M. E... A...,

3°/ à la société Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France et des salariés de l'industrie (MACIF), société d'assurance mutuelle, dont le siège est [...],

4°/ à la société Fransyd, société civile immobilière, dont le siège est [...],

5°/ au Fonds commun de titrisation Hugo Créances III, dont le siège est [...], représenté par la société de gestion GTI Asset Management, société anonyme, venant aux droits de la société Banque populaire Aquitaine Centre Atlantique, défendeurs à la cassation.

M. A... et la société Ekip, ès qualités, ont formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen de cassation annexé au présent arrêt.

Les demandeurs au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Guého, conseiller référendaire, les observations de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de la société Mutuelle confédérale d'assurances des débiteurs de tabac de France, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de M. A... et de la société Ekip, ès qualités, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Mutuelle assurance des commerçants et industriels de France et des salariés de l'industrie, de la SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, avocat de la société Fransyd, après débats en l'audience publique du 13 mai 2020 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Guého, conseiller référendaire rapporteur, Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, et Mme Cos, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (27 novembre 2018), par acte du 10 août 2001 régulièrement renouvelé à son échéance, la société civile immobilière Fransyd (la SCI Fransyd), assurée notamment contre les risques incendie et perte de loyers auprès de la société Mutuelle assurances de commerçants et industriels français (la MACIF), a donné à bail commercial à M. A... des locaux affectés notamment à l'exploitation d'un fonds de commerce et à son habitation.

2. Ce dernier a souscrit auprès de la société Mutuelle confédérale d'assurances des débiteurs de tabac de France (la [...]) trois contrats d'assurance garantissant le risque incendie : une police multirisques professionnelle du buraliste, une police spéciale dite « confirmation de garantie assurance des fonds PMU » et une police multirisques habitation.

3. Dans la nuit du 17 avril 2011, un incendie s'est déclaré dans le bâtiment.

4. Le 18 avril 2011, M. A... a déclaré le sinistre à la [...], laquelle a mandaté, pour en déterminer les causes, un expert qui s'est adjoint les services du laboratoire [...], lequel a conclu que la seule hypothèse possible était celle d'un incendie volontaire.

5. Sur ce fondement, la [...] a notifié à M. A... son refus de garantir le sinistre.

6. M. A... a obtenu en référé la désignation d'un expert.

7. Par jugement du 14 juin 2011, une procédure de liquidation judiciaire a été ouverte à l'encontre de M. A..., la société [...] puis la société Ekip étant désignées en qualité de mandataire judiciaire.

8. Le 4 avril 2013, la MACIF, exerçant son recours subrogatoire, a assigné M. A... et la [...], afin d'obtenir le paiement de la somme correspondant au montant de l'indemnité provisoire qu'elle avait versée à son assurée, la SCI Fransyd, à la suite de la destruction de son fonds de commerce.

9. Le 16 avril 2013, la société [...] et M. A... ont assigné la [...] en paiement de l'indemnité prévue aux contrats d'assurance et en réparation du préjudice moral subi par M. A....

10. La jonction des deux affaires a été ordonnée.

11. Le Fonds commun de titrisation Hugo créances III, titulaire d'une créance de remboursement d'un prêt professionnel accordé à M. A... et garanti par un nantissement de premier rang du fonds de commerce, est intervenu volontairement à l'instance.

Examen des moyens

Sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en ses six premières branches, et sur le premier moyen du pourvoi incident

12. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement sur ces griefs qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner à la cassation.

Sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en ses septième et huitième branches

Enoncé du moyen

13. La [...] fait grief à l'arrêt de dire que le rapport d'expertise judiciaire est régulier et a été établi dans le respect du principe du contradictoire, de dire que l'incendie ayant détruit les locaux pris à bail commercial par M. A... auprès de la SCI Fransyd a une cause accidentelle, de dire que la [...] est tenue de garantir les conséquences du sinistre survenu dans la nuit du 17 au 18 avril 2011 tant sur le fondement des contrats d'assurance la liant à M. A... qu'en raison du refus persistant de mettre en oeuvre sa garantie depuis le 9 décembre 2013, date du dépôt du rapport d'expertise définitif, d'infirmer le jugement sur le montant des sommes allouées à M. A..., à titre personnel et à la liquidation judiciaire sur la perte de revenus et, statuant à nouveau de ces chefs, de condamner la [...] au paiement à M. A..., d'une somme de 40 000 euros au titre du préjudice moral, et à la SELARL [...], ès qualités de liquidateur de l'activité de M. A..., d'une somme de 111 935,85 euros au titre de la réactualisation en appel, de la perte de revenus subie par celui-ci, outre les intérêts au taux légal sur cette somme à compter du 18 avril 2011, ceux-ci étant capitalisés par période annuelle, de confirmer l'ensemble des autres dispositions du jugement rendu le 16 décembre 2016 par le tribunal de grande instance de Pau et, y ajoutant, de fixer à la somme de 412 500 euros, la créance de la MACIF à l'égard de la liquidation judiciaire de M. A..., de fixer à la somme de 83 161,05 euros, la créance de la SCI Fransyd à l'égard de la liquidation judiciaire de M. A..., de recevoir l'intervention volontaire du Fonds commun de titrisation Hugo créances III, de condamner la [...] à payer directement à l'intervenant, la somme de 257 640,06 euros arrêtée au 10 juillet 2017 outre les intérêts postérieurs courant à 4,4 % jusqu'à parfait paiement, représentant la créance du fonds à l'égard de M. A..., de condamner au surplus, la [...] au paiement des entiers dépens d'appel ainsi qu'à une indemnité de procédure d'appel, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur de 30 000 euros à la SELARL [...] ès qualités de liquidateur judiciaire de M. A..., 15 000 euros à la MACIF, 15 000 euros à la SCI Fransyd, 1 500 euros au Fonds commun de titrisation Hugo créances III et de rejeter toutes ses autres prétentions alors :

« 1° / que l'exercice du droit de se défendre en justice ne peut engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'une faute de nature à faire dégénérer ce droit en abus ; qu'en se bornant à relever, pour caractériser le refus abusif de l'assureur de mettre en oeuvre les garanties contractuelles, que la cause accidentelle de l'incendie avait été déterminée à l'issue des opérations d'expertise judiciaire le 9 décembre 2013, date à compter de laquelle l'assureur avait abusivement maintenu son refus de garantie, quand la seule contestation des conclusions de l'expertise judiciaire par l'assureur ne pouvait suffire à caractériser l'abus du droit de se défendre, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 ;

2°/ que l'exercice du droit de se défendre en justice ne peut engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'une faute de nature à faire dégénérer ce droit en abus ; qu'en se bornant à relever, pour caractériser le refus abusif de

l'assureur, que le refus persistant d'indemniser l'assuré constituait une faute puisqu'il n'était pas en mesure de prouver la réalité du comportement qu'il imputait à l'assuré, quand l'absence de preuve de la réalité de ses prétentions ne saurait suffire à caractériser une résistance abusive, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. »

Réponse de la Cour

14. Pour dire que la [...] est tenue de garantir les conséquences du sinistre en raison du refus persistant de mettre en oeuvre sa garantie depuis le 9 décembre 2013, date du dépôt du rapport d'expertise définitif, et allouer certaines sommes à M. A... en réparation de son préjudice moral et au liquidateur judiciaire de ce dernier, au titre de la perte de revenus, l'arrêt retient, par motifs propres, qu'à la lecture du rapport d'expertise judiciaire, il n'existait plus aucun doute raisonnable qui autorisait l'assureur à différer encore le respect de ses obligations contractuelles mais la [...] a maintenu sa position alors même qu'elle n'était pas en mesure de prouver que son assuré avait commis une faute, et ce depuis cinq années au jour où la cour statue. Il ajoute, par motifs adoptés, que lorsqu'après de longs mois d'expertise, l'expert a conclu à une absence de preuve quant à l'origine volontaire de l'incendie, le refus persistant de la [...] de verser, au moins à titre provisionnel, les indemnités dues à son assuré et sa volonté réitérée de poursuivre une instance qui, au moins sur le principe de la garantie due à son assuré, était manifestement vouée à l'échec, doivent être considérés comme fautifs.

15. De ces constatations et énonciations, faisant ressortir l'existence d'une faute ayant fait dégénérer en abus le droit de l'assureur de se défendre en justice, la cour d'appel a pu statuer comme elle l'a fait.

16. Le moyen n'est dès lors pas fondé.

Mais sur le second moyen du pourvoi incident, pris en sa seconde branche

Enoncé du moyen

17. M. A... et la société Ekip, en qualité de liquidateur judiciaire de M. A..., font grief à l'arrêt de rejeter notamment leur demande de condamnation de la [...] à payer à la société [...], liquidateur judiciaire de M. A..., la somme de 59454,93 euros outre les intérêts continuant à courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190942,92 euros jusqu'à parfait paiement, au titre des intérêts de la créance du Fonds commun de titrisation Hugo créances III, alors « que les termes du litige, tels qu'ils sont fixés par les conclusions respectives des parties, ne sauraient être modifiés par le juge ; qu'en jugeant que le liquidateur judiciaire ne pouvait s'opposer à ce que l'indemnité d'assurance due « à » la [...], mise à la charge de l'assureur, lui soit versée directement à concurrence de l'intégralité de sa créance et non seulement du principal, cependant que les exposants demandaient, non pas l'attribution des intérêts courant sur la créance déclarée par la BPSO aux droits de laquelle vient le Fonds commun de titrisation Hugo créance III, mais un double paiement, soit le montant de sa créance au fonds, et le montant de l'indemnité requise à la liquidation judiciaire, c'est-à-dire les intérêts de retard générés par la faute de l'assureur sur le fondement de l'article 1153 dernier alinéa du code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé l'article 4 du code de procédure civile. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 4 du code de procédure civile :

18. Aux termes de ce texte, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties.

19. Pour condamner la [...] à payer directement au Fonds commun de titrisation Hugo créances III la somme de 257 640,06 euros arrêlée au 10 juillet 2017 outre les intérêts postérieurs courant à 4,4 % jusqu'à parfait paiement, représentant la créance du fonds à l'égard de M. A..., et rejeter la demande de la société [...] en qualité de liquidateur judiciaire de M. A... tendant à la condamnation de la [...] à lui payer la somme de 59 454,93 euros outre les intérêts

continuant à courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190 942,92 euros jusqu'à parfait paiement, ou, à titre subsidiaire, la somme de 38 347,62 euros, outre les intérêts continuant de courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190 942,92 euros jusqu'à parfait paiement au titre des intérêts de la créance du Fonds commun de titrisation Hugo créances III, l'arrêt retient que l'indemnité d'assurance due à raison d'un incendie n'entre pas dans le patrimoine de « l'assuré passif d'une procédure collective » mais a vocation à être distribuée aux créanciers inscrits, que la société [...] expose que c'est le refus abusif de la [...] de prendre en charge les conséquences du sinistre qui est à l'origine du préjudice résultant du cumul d'intérêts conventionnels de retard mais que cette réclamation se heurte à la contestation du fonds qui fait valoir à juste titre que le liquidateur judiciaire ne peut s'opposer à ce que l'indemnité d'assurance mise à la charge de l'assureur lui soit versée directement, en application de l'article L. 121-13 du code des assurances, à concurrence de l'intégralité de sa créance et non pas seulement du principal.

20. En statuant ainsi, alors que le liquidateur judiciaire de M. A... ne s'opposait pas à ce que l'indemnité d'assurance soit versée directement au fonds à concurrence de l'intégralité de sa créance, mais demandait que l'assureur soit condamné à un double paiement, d'une part au fonds, d'autre part à la liquidation judiciaire, des intérêts de retard qui couraient sur cette créance du fait du refus abusif de la [...] de verser le montant de ses garanties et qui viendraient en déduction de l'indemnité d'assurance due à la liquidation judiciaire, la cour d'appel a modifié les termes du litige et a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre branche du second moyen du pourvoi incident, la Cour :

REJETTE le pourvoi incident ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de la société [...] en qualité de liquidateur judiciaire de M. A... tendant à la condamnation de la [...] à lui payer la somme de 59 454,93 euros outre les intérêts continuant à courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190 942,92 euros jusqu'à parfait paiement, ou, à titre subsidiaire, la somme de 38 347,62 euros, outre les intérêts continuant de courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190 942,92 euros jusqu'à parfait paiement au titre des intérêts de la créance du Fonds commun de titrisation Hugo créances III, l'arrêt rendu le 27 novembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet, sur ce point, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne la société Mutuelle confédérale d'assurance des débiteurs de tabac aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Mutuelle confédérale d'assurance des débiteurs de tabac et la condamne à payer à M. A... et la société Ekip en qualité de liquidateur judiciaire de M. A..., la somme globale de 3 000 euros, à la société Fransyd, la somme de 3 000 euros, et à la société Mutuelle assurances de commerçants et industriels français, la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt et signé par Mme Gelbard-Le Dauphin, conseiller doyen, en remplacement du conseiller référendaire rapporteur empêché, conformément aux dispositions des articles 452 et 456 du code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour la société Mutuelle confédérale d'assurances des débiteurs de tabac de France

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR dit que le rapport d'expertise judiciaire est régulier et a été établi dans le respect du principe du contradictoire, D'AVOIR dit que l'incendie ayant détruit les locaux pris à bail commercial par M. A... auprès de la SCI Fransyd, a une cause accidentelle, D'AVOIR dit que la [...] est tenue de garantir les conséquences du sinistre survenu dans la nuit du 17 au 18 avril 2011 tant sur le fondement des contrats d'assurance la liant à M. A... qu'en raison du refus persistant de mettre en oeuvre sa garantie depuis le 9 décembre 2013, date du dépôt du rapport d'expertise définitif, D'AVOIR infirmé le jugement sur le montant des sommes allouées à M. A..., à titre personnel et à la liquidation judiciaire sur la perte de revenus et, statuant à nouveau de ces chefs, D'AVOIR condamné la [...] au paiement à M. A..., d'une somme de 40 000 € au titre du préjudice moral, et à la SELARL [...], ès qualités de liquidateur de l'activité de M. E... A..., à la somme de 111 935,85 € au titre de la réactualisation en appel, de la perte de revenus subie par celui-ci, outre les intérêts au taux légal sur cette somme à compter du 18 avril 2011, ceux-ci étant capitalisés par période annuelle, D'AVOIR confirmé l'ensemble des autres dispositions du jugement rendu le 16 décembre 2016 par le tribunal de grande instance de Pau et, y ajoutant, D'AVOIR fixé à la somme de 412 500 €, la créance de la MACIF à l'égard de la liquidation judiciaire de M. A..., D'AVOIR fixé à la somme de 83 161,05 €, la créance de la SCI Fransyd à l'égard de la liquidation judiciaire de M. A..., D'AVOIR reçu l'intervention volontaire du Fonds commun de titrisation Hugo créances III, D'AVOIR condamné la [...] à payer directement à l'intervenant, la somme de 257 640,06 € arrêtée au 10 juillet 2017 outre les intérêts postérieurs courant à 4,4 % jusqu'à parfait paiement, représentant la créance du fonds à l'égard de M. A..., D'AVOIR condamné au surplus, la [...] au paiement des entiers dépens d'appel ainsi qu'à une indemnité de procédure d'appel, en vertu de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur de :- 30000 € à la Selarl [...] ès qualités de liquidateur judiciaire de M. A..., - 15000 € à la MACIF, - 15000 € à la SCI Fransyd, - 1500 € au Fonds commun de titrisation Hugo créances III, D'AVOIR rejeté toutes ses autres prétentions.

AUX MOTIFS QUE « pour retenir la garantie due par la [...] à son assuré, le tribunal a notamment relevé que : - l'expert judiciaire considère que l'incendie est accidentel car il a démarré dans la réserve du bar et le journal du système anti-intrusion de la société DOMOPROTECTION montre qu'aucune personne n'est entré dans ce local durant les minutes ayant précédé le début de l'incendie et rien n'a permis d'étayer la thèse d'un mécanisme de mise à feu différée. - en ce qui concerne les exclusions de garantie invoquées par la [...] tenant à un défaut de conformité aux normes d'incendie ou à un défaut d'entretien des lieux loués, elles ne s'appliqueraient qu'au seul contrat d'assurance multirisques professionnel et non les deux autres contrats liant les parties (multirisques habitation et assurance des fonds PMU) et ne sont, en tout état de cause, pas justifiées. - sur l'exclusion de garantie due à la faute de l'assuré ; que, devant la cour, comme en première instance, la [...] soutient au principal, que le sinistre est intentionnel et non accidentel, et en impute la faute à M. A..., sur la base des rapports du cabinet C... et de l'Institut National de Police Scientifique ; que l'article L.113-1 alinéa 1er du code des assurances dispose que les pertes et dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police ; que la [...] se

prévaut de l'application de l'article L.113-1 susvisé en son alinéa 2 qui précise que toutefois l'assureur ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ; que, quant aux dispositions contractuelles liant la [...] et M. A..., elles sont les suivantes : - L'article 8.1.1 des conditions générales de la police d'assurance multirisque professionnel du buraliste dispose que sont exclus de la garantie « les dommages causés intentionnellement par le sociétaire ou toute personne assurée, ainsi que les dommages provoqués avec leur complicité ». - L'article 9.1 des conditions générales de la police d'assurance multirisque habitation stipule également que sont exclus de ce contrat « les

dommages causés intentionnellement par le Sociétaire ou toute personne assurée, ainsi que les dommages provoqués avec leur complicité, sauf les pertes et dommages causés par des personnes dont le Sociétaire est civilement responsable » ; que, pour sa part, M. A... victime d'un sinistre ayant détruit les locaux assurés, rapporte la preuve qu'il remplit les

conditions contractuelles et qu'il peut donc invoquer la garantie de son assureur, et il appartient à la [...] d'établir qu'au contraire, elle n'est pas tenue à garantie en établissant que les conditions prévues par les exclusions expressément stipulées au contrat, à savoir une faute dolosive commise par l'assuré, sont réunies ; que la cour fait observer que la définition de la faute intentionnelle retenue par les polices d'assurance revêt une connotation pénale puisqu'il est également question de « complicité » : or, cette notion définit pour des juristes comme le sont les assureurs au même

titre que les avocats ou les magistrats, une infraction réprimée par le code de procédure pénale ; que du reste, il est patent que dans le cas d'un tel sinistre survenu nuitamment et sans témoin, dans des circonstances indéterminées, seule une enquête de police permet des investigations pouvant conduire à imputer directement à un individu, des actes précis ayant causé un incendie, et encore faudrait-il que ce soit des actes intentionnels et non d'imprudence ; qu'en effet, le fait de détruire un bien par incendie constitue un délit ou un crime selon les circonstances, infractions réprimées par le code pénal, ce qui induit que les enquêteurs et le ministère public sont au premier chef intéressés par la recherche des éléments de preuve ; que, il est constant que le Procureur de la République a classé sans suite l'enquête préliminaire qui a été conduite après l'incendie ; que force est de constater que la [...] n'a pas déposé de plainte avec constitution de partie civile auprès du doyen des juges d'instruction, ni fait citer directement M. A... devant le tribunal correctionnel pour répondre d'une quelconque infraction caractérisée : elle a donc admis la position du ministère public ayant considéré qu'aucun délit n'était constitué à l'égard de quiconque ; que la cour relève par ailleurs, qu'aucune des expertises ne retient en des termes étayés par des éléments concrets, la faute intentionnelle de M. A... ni d'un proche dont il aurait été le complice, de sorte que, quand bien même la cause de l'incendie a été déclarée volontaire par le laboratoire C..., ses conclusions ne permettent pas d'imputer nominativement l'incendie, à M. A... ou à un tiers dont il serait le « complice » et de définir l'acte délibéré qui est à l'origine du sinistre ; que dès lors, les affirmations répétées et soutenues de la [...] faisant plaider que la cause de l'incendie ne peut être qu'intentionnelle, ne suffisant pas à caractériser les agissements de M. A... ou d'un tiers complice qui aurait provoqué l'incendie, ne lui permettent pas de s'exonérer de sa responsabilité contractuelle à l'égard de celui-ci ; que, sur l'exclusion tirée de la non-conformité des normes incendie ; que la [...] soutient subsidiairement que M. A... ne rapporte pas la preuve de ce qu'il peut se prévaloir des conditions de la garantie contractuelle puisqu'il n'établit pas que son établissement était en conformité avec les conditions particulières de la police d'assurance multirisque professionnelle, rappelant que le contrat est souscrit sur la base des déclarations de l'intéressé et que, notamment, le sociétaire s'est engagé à maintenir en bon état les locaux assurés ainsi que les installations et à respecter les normes anti-incendie ; qu'elle invoque les dispositions de l'arrêté du 22 juin 1990 régissant les risques d'incendie dans les établissements recevant du public, et l'article R.123-3 du code de la construction et de l'habitation pour affirmer que M. A... doit prouver qu'il était en conformité avec cette législation ; que l'exclusion de garantie dont la [...] se prévaut, ne concerne pas les deux autres contrats, assurance multirisque habitation et assurance des fonds PMU ; qu'il apparaît que, comme précédemment, la [...] qui fait une confusion entre conditions de la garantie et exclusions de garantie, inverse la charge de la preuve de l'exclusion de garantie qui lui incombe, car de son côté, M. A... a déjà rempli sa propre obligation de preuve du bien-fondé de sa demande de garantie au titre du contrat d'assurance de responsabilité professionnelle, par le seul fait d'avoir déclaré en temps utile un sinistre accidentel ayant détruit son outil de travail ; que, en tout état de cause, ce moyen est totalement et définitivement inopérant au regard de l'expertise judiciaire qui après avoir examiné et éliminé chacune des causes potentielles de l'incendie, n'a pas établi que ce sinistre était dû même en partie, à une défaillance d'entretien ou à une installation non conforme ou encore à l'absence d'un dispositif coupe-feu spécifique (ou non) ; que la cour observe d'ailleurs que par ce moyen, la [...] contredit sa thèse principale puisqu'alors, la cause de l'incendie ne serait plus intentionnelle mais liée à une faute d'imprudence et donc accidentelle ; que la SELARL I... fait au surplus observer qu'un délégué commercial de la [...] nommé M. N... a effectué le contrôle de conformité des locaux avant de finaliser la souscription des contrats d'assurance, de sorte qu'il a pu vérifier les installations mises en place notamment pour lutter contre le risque d'incendie. En réplique, la [...] indique que le rôle de son délégué n'est pas d'effectuer un tel contrôle, sans pour autant préciser quelles seraient alors les attributions de cet agent ; que dès lors, la preuve n'est pas davantage rapportée de ce que, lors de la souscription du contrat MRH, M. A... aurait fait une fausse déclaration, en attestant prendre en location des locaux conformes aux normes d'assurance ; qu'en conséquence, le jugement doit être confirmé en ce qu'il a retenu que la [...] devait garantir M. A... au titre de l'intégralité des conséquences de l'incendie survenu dans la nuit du 17 au 18 avril 2011 ; que, sur la demande de fixation de créance de la [...] ; que, l'appelante demande la restitution de la somme de 20000 € qu'elle a versée en vertu du contrat MRH ; que la SELARL I... réplique que cette prétention est irrecevable car la [...] n'a pas déclaré sa créance dans les conditions de l'article L622-26 du code de commerce ; que, en tout état de cause, la cour ayant jugé que la [...] était tenue à garantie à l'égard de M. A..., sa demande de restitution de l'indemnité versée en exécution de ses obligations contractuelle est mal fondée ; que, sur les demandes formulées par la SELARL [...] ès qualités de liquidateur judiciaire de M. A... ; que le tribunal a déterminé la créance de la SELARL [...], ès qualités de liquidateur de l'activité de M. E... A..., en retenant à la fois, l'indemnisation de M. A... sur la base des stipulations des polices d'assurance pour les conséquences de l'incendie survenu le 17 avril 2011, mais également en considérant que le refus persistant de la [...] de

mettre en oeuvre les garanties contractuelles, constituait une faute ayant entraîné un préjudice générant un droit distinct à réparation ; que, sur les conséquences de l'incendie devant être prises en charge par la [...] au titre des contrats d'assurance consentis à M. A..., le tribunal a alloué une somme totale de 1.004.625,49 € au principal en expliquant poste par poste sa décision, sur la base des conclusions du rapport d'expertise judiciaire notamment celles de M. W..., le sapiteur financier ; que la [...] conteste l'intégralité des demandes indemnitaires présentées à son égard tandis que la SELARL I... ès qualités, conclut à la confirmation du jugement pour l'essentiel et forme des réclamations additionnelles ; que, sur la somme de 750 000 € allouée pour la perte du fonds de commerce, ce montant résulte des calculs effectués par M. W... qui a précisé qu'il avait été acquis en 2001 à hauteur de 792 740 €, que le loyer s'élevait à 36 427,92 € HT, qu'il comprenait 300 m2 de locaux bien entretenus dont 115 m2 pour les lieux d'habitation, qu'il avait une certaine réputation sur la place et bénéficiait en outre d'une clientèle de passage, 11 salariés travaillant dans l'établissement lors du sinistre ; que la [...] conteste ce chef de condamnation en soutenant que l'article 14.1.1 des conditions générales de la police multirisque professionnelle mobilisable sur ces postes, stipule que seule est garantie la perte de la valeur incorporelle du fonds de commerce consécutive à des dommages directs ayant donné lieu à indemnité, et dus (notamment) à un incendie ; qu'elle fait valoir que le fonds de commerce n'a pas été détruit dans l'incendie mais seulement la réserve dont la perte pourrait seule être indemnisée ; que le tribunal a déjà répondu dans des termes pertinents, que le sinistre a entraîné l'impossibilité d'exploiter le fonds de commerce pendant plusieurs années et sa réouverture n'a été possible qu'après des travaux chiffrés à 600 000 € ; que l'appelante reprend également son moyen tiré de l'insuffisance et de la non-conformité des installations exploitées par M. A... mais il a déjà été dit que rien ne permettait de corroborer ces allégations ; que, dès lors, la [...] doit garantir la perte de la valeur incorporelle du fonds de commerce ; que, sur les autres postes : 179.353,50 € au titre des indemnités accessoires, 9.107 € pour la perte du dépôt de garantie, 30.353 € pour la privation de jouissance et 20.000 € représentant la perte d'espèces en caisse, la [...] affirme qu'il appartient à la SELARL I... de préciser les garanties qu'elle entend mobiliser ; qu'il a déjà été jugé que du fait de l'incendie ayant détruit l'outil de travail de M. A..., la [...] était tenue à garantie contractuelle et qu'en revanche, il lui appartenait de rapporter des preuves concrètes de ce que les demandes faites par le mandataire judiciaire n'étaient pas justifiées, ce qu'elle ne fait pas, se bornant à critiquer la décision querellée ; qu'en tout état, la cour relève que les prétentions de la SELARL [...] sont justifiées en ce que, elles sont couvertes par la garantie multirisque professionnelle du buraliste souscrite par M. A... qui prévoit un plafond fixé à deux fois le chiffre d'affaire déclaré soit 1.692.000 € (846.000 x 2), que l'expertise démontre que l'ensemble des locaux ont été impactés par l'incendie et ont été totalement réhabilités pour être réouverts au public, que les préjudices accessoires (179353,50 €) ont été chiffrés par M. W... et concernent les frais de remploi, le trouble commercial, les indemnités de licenciement et le stock, qui doivent être indemnisés dans le cadre de la garantie contractuelle incendie de la police multirisque professionnelle comprenant les marchandises, les frais de déplacement et de réinstallation, ainsi que les pertes indirectes, - M. A... ne peut réclamer à son bailleur, la restitution du dépôt de garantie (9107 €) du fait de la destruction accidentelle du fonds de commerce mais il s'agit d'un préjudice dont il peut demander la prise en charge par l'assureur dans le cadre des stipulations contractuelles les liant, - il peut également prétendre à la prise en charge de la privation de jouissance des locaux professionnels (30356,66 €), - les pertes dans la partie habitation sont couvertes par la police MRH, option « confort plus » et incluent la privation de jouissance des lieux (6071,33 €) ainsi que les effets mobiliers et bijoux soit 26137 €, somme sur laquelle s'impute l'indemnité de 20000 € versée par la [...], - la prise en compte de la perte des espèces se trouvant dans la caisse lors de l'incendie est également un préjudice indemnisable. La SELARL I... réclame la majoration de ce poste d'indemnisation à hauteur de 20.000 € mais sans proposer d'autre moyen de preuve qu'une moyenne opérée entre les relevés des encaissements précédemment réalisés par M. A..., ce qui ne constitue pas une démonstration suffisante de sorte que la cour suivra la motivation du premier juge qui a retenu le plafond applicable en cas de vol (3600 €) dans la police multirisque professionnelle ; que le jugement sera confirmé sur l'ensemble de ces chefs d'indemnisation ; que, sur le refus abusif de la [...] de mettre en oeuvre les garanties contractuelles, le tribunal a alloué à M. A..., une somme de 97.598,80 € au titre de la perte de revenus subie par celui-ci, outre les intérêts au taux légal sur cette somme à compter du 18 avril 2011, ceux-ci étant capitalisés par période annuelle ; que le juge a considéré que le refus de la [...] de mobiliser sa garantie contractuelle, qui avait empêché M. A... d'obtenir en temps utile, le financement de sa reprise d'activité n'était fautive et ne donnait lieu à réparation qu'à compter du dépôt du rapport de M. D... ; que la SELARL [...] ès qualités de liquidateur de l'activité de M. E... A..., et M. A... en son nom propre, forment appel incident sur ce point et sollicitent la somme de 97.508 € par année écoulée depuis le sinistre jusqu'au règlement de l'indemnité représentant la valeur du fonds de commerce ; que,

ceci étant, le tribunal a apporté au crédit de la [...], le fait qu'après l'incendie, elle avait procédé au versement d'une indemnité de 20000 € avant de refuser toute autre indemnisation et, en définitive, la cause accidentelle de l'incendie n'a été déterminée de manière contradictoire qu'à l'issue des opérations d'expertise judiciaire, le 9 décembre 2013 ; que, à titre subsidiaire, la SELARL [...] demande la confirmation du jugement en ce qu'il a condamné la [...] à payer la somme de 97.598,80 € arrêtée au jour du jugement, mais en sollicite l'actualisation au jour de l'arrêt à intervenir, à hauteur de 111.935,85 € (97598,80 € + 161X89,05) à parfaire ; que le fait est que la [...] a sollicité et obtenu l'autorisation judiciaire de consigner à hauteur du montant des condamnations prononcées en faveur de la liquidation judiciaire de M. A... avec exécution provisoire, ce qui n'équivaut pas à un paiement entre les mains du liquidateur qui n'a donc pu utiliser lesdites sommes. C'est d'ailleurs ce que rappelle le délégué du Premier président en son ordonnance ayant autorisé la consignation ; que, dès lors, il sera fait droit à la demande de réactualisation ; que le liquidateur judiciaire de M. A... réclame par ailleurs, le paiement d'une somme de 25.275,49 €, sauf à parfaire, au titre des frais de procédure de liquidation judiciaire, outre intérêts courant au taux légal depuis le 18 avril 2011 jusqu'à parfait paiement et avec capitalisation des intérêts échus depuis un an ; que, faire droit à cette demande serait admettre que la liquidation judiciaire est exclusivement due au refus de la [...] de prendre en charge les conséquences du sinistre, alors que comme l'a judicieusement rappelé le tribunal, c'est l'incendie accidentel qui a détruit le fonds de commerce privant M. A... de la possibilité de poursuivre son activité commerciale ; que la durée de la procédure qui a suivie est également un facteur aggravant de la situation de M. A... mais les circonstances du sinistre et son importance justifiaient qu'une expertise judiciaire minutieuse soit effectuée au contradictoire de toutes les parties concernées ; que la cour rappelant néanmoins que les frais de procédure seront nécessairement mis à la charge de la [...] ayant perdu son procès, entrera en voie de confirmation du rejet de ce poste de prétention et confirmera l'analyse du tribunal sur l'indemnisation due par la [...] à la liquidation judiciaire de M. A... ; que, sur l'intervention du FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III : la SELARL [...] sollicite la condamnation de la [...] au paiement d'une somme de 59.454,93 € outre les intérêts continuant de courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190.942,92 € jusqu'à parfait paiement, ou, à titre subsidiaire, la somme de 38347,62 €, outre les intérêts continuant de courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 190942,92 € jusqu'à parfait paiement ; que sa demande concerne la capitalisation des intérêts courant sur une créance invoquée par le FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III qui, par suite d'un bordereau de cession de créances du 16 décembre 2014, vient aux droits de la BANQUE POPULAIRE AQUITAINE CENTRE ATLANTIQUE qui avait accordé à M. A..., un prêt professionnel de 300.000 € remboursable en 84 mensualités au taux d'intérêt contractuel de 4,40 %, garanti par un nantissement de premier rang du fonds de commerce ; que la banque a déclaré à la liquidation judiciaire de M. A..., des créances qui ont été admises à hauteur de 206.586,63 € au titre du privilège de nantissement du fonds de commerce et de 15.388,95 € à titre chirographaire ; que le fonds cessionnaire est intervenu volontairement à l'instance en produisant un décompte du passif déclaré majoré des intérêts au taux de 4,40 % l'an courant depuis le 29 mai 2011 et jusqu'à parfait paiement ; que le 10 juillet 2017, il a formé opposition au paiement entre les mains de M. A... de l'indemnité d'assurance que la [...] pourrait être amenée à payer, en demandant que lui soit réglée directement la somme de 257.640,06 € outre intérêts postérieurs représentant sa créance ; qu'il est constant que l'indemnité d'assurance due à raison d'un incendie n'entre pas dans le patrimoine de l'assuré passif d'une procédure collective, mais a vocation à être distribuée aux créanciers inscrits ; que la SELARL I... expose que c'est le refus abusif de la [...] de prendre en charge les conséquences du sinistre qui est à l'origine du préjudice résultant du cumul d'intérêts conventionnels de retard ; que la [...] déclare ne pas s'opposer au versement direct au fonds, de la fraction d'indemnité lui revenant, mais conteste en revanche, devoir des intérêts moratoires, et surtout de les devoir deux fois (au bénéfice de la liquidation judiciaire et du fonds) ; que ceci étant, la réclamation de la SELARL [...] se heurte à la contestation du fonds qui fait valoir à juste titre que le liquidateur judiciaire ne peut s'opposer à ce que l'indemnité d'assurance mise à la charge de l'assureur lui soit versée directement à concurrence de l'intégralité de sa créance et non seulement du principal ; qu'en vertu de l'article L121-13 du code des assurances, il sera donc fait droit aux prétentions du FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III de sorte que la [...] sera condamnée à lui verser directement la somme de 257.640,06 € au 10 juillet 2017 outre les intérêts postérieurs au taux de 4,40 % ; que sur les demandes de la MACIF, la MACIF assureur de la SCI FRANSYD au titre d'une police d'assurance couvrant le fonds de commerce notamment au titre du risque d'incendie, demande à la cour de constater que la SELARL I... admet le caractère accidentel du sinistre ; que la MACIF agit donc à juste titre, en sa qualité d'assureur du bailleur qui a perdu son immeuble dans l'incendie survenu pendant la période de location couverte par le bail consenti à M. A... lui-même coobligé avec son assureur, la [...] ; que seule la [...] présente des prétentions à l'égard de la MACIF dont elle demande le débouté ; que la [...] soutient ainsi tant pour répliquer aux demandes de la MACIF que de la SCI FRANSYD, qu'en tout état de cause, si la cour ne retient pas l'hypothèse de l'incendie volontaire, elle devra retenir que le feu a pris dans le local commercial du rez-de chaussée et s'est propagé à l'étage habitable couvert par le contrat

MRH de sorte que M. A... n'est tenu à aucune garantie à l'égard de son bailleur et qu'en conséquence, en sa qualité d'assureur de celui-ci, elle n'est elle-même redevable d'aucune somme à l'égard de ces intimés ; que la [...] a été déboutée de son moyen par le tribunal qui a souligné à juste titre, que les locaux, objet de l'incendie, constituaient un seul bâtiment faisant l'objet d'un bail unique ; qu'il a au surplus été rappelé que l'ensemble immobilier, objet du bail, a été rendu inexploitable et inhabitable par le sinistre, ce qui donne nécessairement lieu à la mise en oeuvre des contrats d'assurance professionnels et d'habitation privée ; que, dès lors, la MACIF qui indique avoir indemnisé la SCI FRANSYD de la perte des locaux détruits dans l'incendie, justifie qu'elle est subrogée dans les droits de celle-ci à hauteur de la somme de 584.800,63 € ; que, la MACIF justifie avoir payé au total la somme de 585 829,19 € pour le compte de son assurée de sorte que c'est à bon droit que le tribunal a condamné, sur la base des éléments versés au dossier, la [...] en qualité d'assureur du preneur, à lui payer ladite somme ; que cependant, en ce qui concerne ses rapports juridiques avec la liquidation judiciaire de M. A..., constatant que le 1er août 2011, la MACIF a déclaré sa créance à hauteur de 412.500 €, la cour confirmera le jugement en ce qu'il a refusé la demande de réévaluation de ladite créance qui ne peut donc plus faire l'objet d'une modification après l'expiration du délai légal de déclaration de créance ; qu'il conviendra par ailleurs, de fixer la créance de la MACIF à la liquidation judiciaire de M. A... ; que, sur les demandes de la SCI FRANSYD, le fonds de commerce a été entièrement reconstruit le 1er octobre 2014 ; que la SCI FRANSYD a reçu une somme totale de 1 584 800,63 € au titre de la destruction et reconstruction des locaux lui appartenant ; qu'elle a obtenu devant le tribunal, la condamnation de la [...] au paiement de la somme de 83 161,05 € représentant l'addition de la somme de 28 519,07 € représentant les dommages immobiliers non pris en charge par son assureur, et de 54 641,88 € correspondant à la perte locative pendant 18 mois (17 avril 2011 à octobre 2012) ; qu'elle demande confirmation sur le premier chef et au regard des éléments du rapport d'expertise judiciaire, il y a lieu de faire droit à sa prétention ; qu'elle forme appel incident sur le montant des loyers calculé dans le jugement, pour la durée d'immobilisation de son bien immobilier, mais n'est pas en mesure d'établir qu'une erreur affecte le décompte du tribunal qui a arrêté à 18 mois, le préjudice ayant débuté le jour du sinistre (18 avril 2011), au mois d'octobre 2012 puisqu'elle a pu alors récupérer les clefs des locaux ; que la décision sera confirmée de ce chef ; que la SCI FRANSYD fait encore grief au premier juge d'avoir rejeté sa demande en paiement d'une somme de 23 630,67 € qui représente, selon ses conclusions, les frais de déplacement de sa gérante domiciliée dans les Alpes Maritimes générés par le procès et l'expertise se déroulant à PAU ; qu'elle indique elle-même que cette prétention s'inscrit dans le cadre des frais non compris dans les dépens, qui relève de l'appréciation souveraine du juge qui l'a examiné dans le cadre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ; que c'est donc à bon droit que le Tribunal a arrêté la créance de la SCI FRANSYD à hauteur de 83165,05 € et qu'il a condamné à la [...] à payer cette somme ; qu'il conviendra de fixer ladite créance à la liquidation judiciaire de M. A... car le tribunal a omis de statuer sur ce point ; que, sur les frais de procédure, la [...] succombant sur l'ensemble des causes de son recours, verra confirmer le jugement sur sa condamnation aux dépens de première instance et aux frais irrépétibles de procédure, et sera également condamnée des mêmes chefs à hauteur d'appel ».

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « selon les termes de l'article 1134 du code Civil applicable à la date de la conclusion des contrats d'assurance signés entre la [...] et monsieur E... A... « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi » ; que l'article 1353 du même code dispose que « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation » ; que l'article L 113-1 du code des Assurances dispose enfin que « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assuré ne répond pas des pertes et dommages provenant d'une faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré » ; que sur la nullité de l'expertise et la garantie due par

la [...], la [...] entend obtenir la nullité de l'expertise menée par monsieur L... D... au motif principal que les conclusions définitives de l'expert seraient en contradiction avec celles qu'il envisageait à l'occasion de son rapport intermédiaire ; qu'il sera observé pourtant que le principe d'un rapport intermédiaire est, par nature, d'émettre des hypothèses provisoires ne préjugant pas de ce que pourront être les conclusions définitives de l'expertise ; qu'au surplus une lecture attentive du pré-rapport d'expertise contredit la version qu'en donne la [...], l'expert ne privilégiant nullement, à ce niveau d'avancée de ses travaux, une origine volontaire de l'incendie ; qu'ainsi, après des opérations d'expertise qui se sont étendues sur une période de près de deux ans et demi, les conclusions du rapport de monsieur L... D... sont les

suivantes : « Aucun élément probant n'a pu être retrouvé pour expliquer un départ de feu accidentel dans l'immeuble du Belino. (...) Quant au départ de feu les trois scénarii établis soit au début soit en cours d'opérations et que l'on a cherché à étayer avec des éléments probants sont tout à fait cohérents à titres divers avec l'environnement du [...] Départ de feu à partir d'un groupe frigorifique (GRI) voir la note d'étape de novembre 2012. Le laboratoire JC 2000 dont la réputation d'indépendance n'est plus à faire, ne s'est prononcé que ce sur quoi il a pu travailler pas sur des hypothèses aussi fondées puissent elles être, c'est la réserve logique que l'on peut appliquer à cette partie de l'expertise. On ne peut donc pas exclure entièrement le groupe AGRI des appareils soupçonnables, les éléments qui étaient en façade de ce compresseur et qui ont disparus avant le début des opérations de novembre 2011 doivent être potentiellement soupçonnables. 2. Départ de feu à partir d'une cigarette tombée dans des combustibles particuliers (évoqué sans preuves). 3. Départ de feu à partir d'une des deux multiprises 220 v (évoqué sans preuves). Les faits constatés ou simplement rapportés n'ont pas tous suffi à consolider un scénario unique accidentel mais la cause accidentelle doit être reconsidérée si on la compare au scénario intentionnel que nous avons examiné, ce à la lumière du dossier de DOMOPROTECTION. La présence de bandeaux de fumée renforce une hypothèse de développement d'incendie au 1er étage (zone des WC) très rapidement après le premier événement du rez-de-chaussée : s'il peut être un élément de scénario d'acte volontaire, il renforcerait le scénario d'un développement brutal à partir d'une émission de gaz combustibles distribués au niveau des WC du couloir et des (au moins) deux chambres du nord du bâtiment. Les produits plastiques en combustion dans la réserve ont pu émettre aussi une quantité importante de CO2 inflammable, mais son action dans le temps est aussi difficile à juger à cause de l'extinction brutale par le CO2 qui a dû avoir lieu. On se devait d'examiner (conformément à la demande du magistrat dans son alinéa 5.7 de la mission expert) la possibilité d'un acte volontaire, une constatation logique sur des pièces échangées contradictoirement (demanderesse) le 18 janvier 2012 contredit la possibilité d'un scénario intentionnel à base d'une action par épandage d'hydrocarbures dans la réserve du bar (mise à feu très rapide dans ce cas) quelque soit l'heure (21h27 ou 23h15). Cette constatation ressort des pièges échangés en cours d'opération et de la (re) lecture du rapport C... (pages 6 et 10 de ce rapport) (expert mandaté par la [...], note du tribunal). Il s'agit de la logique du système de détection d'intrusion des capteurs qui étaient face à la réserve et qui n'ont pas enregistré ni d'intrusion et ni d'anomalie de fonctionnement. Or il n'existe aucun autre accès à cette réserve voir le schéma du rez-de-chaussée joint en annexe, le passage dans le champ des capteurs était nécessaire pour avoir accès à cette petite pièce (au moins le capteur N° 1 sinon les autres). Le risque pour un incendiaire était bien de se retrouver figé dans les événements d'intrusions envoyés à Domoprotection aussi sûrement qu'avec une caméra car les zones sont découpées de manière à suivre la progression d'un intrus. A la (re)lecture du rapport du laboratoire [...] et en nous reposant la question de la chronologie des (fausses) détections à 21h27 nous n'avons pas retrouvé quoique ce soit qui fasse allusion à la découverte d'un dispositif retardant ou de commande à distance autorisant une action déportée de la scène du de feu, ceci ne pouvait pas échapper à l'Expert du laboratoire [...]. Ce fait doit être pris en compte et renforce considérablement un scénario accidentel mais dans ce cas c'est un scénario accidentel dont on ne peut déterminer de façon certaine et probante ni l'origine précise ni la cause (scénarii impossibles à étayer pour une démonstration sans faille). Il faut noter en conclusion que Mr V... dans ses écrits (pages 6110) ainsi que dans ses propres conclusions était très conscient de la limite de ses constatations lorsqu'il écrivait : « ... ce dernier (en parlant du rapport DOMOPROTECTION) document pourrait apporter des informations précieuses pour comprendre ce sinistre surprenant » ; que, pour faire simple, l'expert n'est pas parvenu à identifier le mécanisme exact de l'incendie en cause qu'il considère cependant comme accidentel puisque ayant démarré dans la réserve du bar alors même que d'une part l'analyse du journal du système anti-intrusion de la société DOMOPROTECTION fait état de ce que personne n'y est entré dans les minutes ayant précédé le début de l'incendie et que d'autre part rien n'a été retrouvé dans les lieux permettant d'étayer la thèse d'un mécanisme incendiaire retardateur ou d'un système de mise à feu à distance. Il y a lieu par ailleurs de noter que les premières conclusions des services d'incendie concluaient à une origine accidentelle du feu et qu'à la suite des opérations de police scientifique menées sur les lieux de l'incendie à la demande du procureur de la République, le dossier pénal a été classé sans suite le 8 janvier 2015 pour infraction insuffisamment caractérisée ; que par ailleurs, les griefs faits par la [...] quant à la manière dont l'expert a obtenu le journal du système anti-intrusion de la société DOMOPROTECTION ou au fait que celui-ci n'aurait pas été discuté contradictoirement sera rejeté ; que la compagnie d'assurance ne produit aucun élément qui permettrait d'établir que ce document aurait été falsifié et par ailleurs celui-ci était déjà débattu contradictoirement entre les parties depuis le 18 janvier 2012, soit 20 mois avant la clôture des opérations d'expertise sans pour autant avoir été mis en question à l'époque par la [...] ; que s'agissant en second lieu des exclusions de garantie invoquées par la [...]

tenant à un défaut de conformité aux normes d'incendie ou à un défaut d'entretien des lieux loués, outre que celles-ci concernent le seul contrat d'assurance multirisque professionnel et non les deux autres contrats liant les parties (multirisques habitation et assurance des fonds PMU), la [...] ne fait pas la preuve de ce qu'elle avance et les moyens soulevés par elle à ce titre seront rejetés ; qu'ainsi dès lors que celle-ci ne fait pas la preuve que l'incendie en cause trouve son origine dans une faute intentionnelle ou dolosive et, a fortiori, que celle-ci serait imputable à son assuré, elle sera tenue de garantir monsieur E... A... dans les termes des contrats d'assurance signés par elle avec celui-ci ; que, sur les demandes de maître X... I... ès qualités de liquidateur de monsieur E... A..., Maître X... I... entend se voir indemnisé à un double titre par la [...] ; que, au titre tout d'abord de la garantie due à la liquidation de monsieur E... A... du fait des contrats souscrits par l'intéressé et, en second lieu, au titre de la faute commise par la compagnie d'assurance qui, en refusant d'indemniser son assuré, et donc en l'empêchant de mettre sur pied une structure temporaire devant lui permettre de poursuivre son activité dans l'attente de la reconstruction de son outil de travail, l'aurait poussé à la liquidation ; que, au titre des contrats souscrits auprès de la MUTEDAF ; que, en premier lieu est réclamée une somme de 750 000 € représentant le montant du fonds de commerce tel que calculé par monsieur B... W..., sapiteur choisi par monsieur L... D... ; que à cette somme maître X... I... entend que soit ajoutée celle de 179 353,50 € correspondant aux accessoires du fonds de commerce tels qu'évalués toujours par monsieur B... W... ; qu'est également réclamée la somme de 20.000 € représentant le plafond contractuel dû par la [...] au titre de la perte d'espèces subi par monsieur E... A..., laquelle se monterait en fait à 46 611 € ; que Maître X... I... entend en outre se voir allouer une somme de 9 107 € au titre du dépôt de garantie versé à la société Fransyd par monsieur E... A... et qu'il ne pourrait réclamer à son bailleur du fait de la présomption de responsabilité qui pèse sur lui en cas d'incendie ; qu'en dernier lieu, s'agissant des locaux professionnels, il est réclamé la somme de 30 356,66 € représentant un an de loyers, somme due contractuellement au titre de la perte de jouissance ; qu'il est également réclamé sur le même fondement, concernant la partie habitation cette fois, une somme de 6 071,33 € ; que s'agissant du mobilier meublant la partie habitation, maître X... I... réclame l'allocation d'une somme de 20 000 €, compte tenu d'un plafond contractuel de 40 000 € et déduction faite de la provision versée par la [...] ainsi qu'une somme de 6 137 € au titre des bijoux appartenant à monsieur E... A... et à sa compagne et perdus dans l'incendie, outre 6 071,33 € au titre de la perte d'usage et des frais de relogement soit un an de loyer de la partie habitation ; que s'agissant de la réclamation relative au fonds de commerce, la [...], qui ne conteste pas l'évaluation qui en a été faite par monsieur B... W... ni la réalité de la perte de celui-ci, expose que celle-ci ne serait pas consécutive à l'incendie dès lors que seul l'étage destiné à l'habitation de monsieur E... A... et sa famille aurait été touché ; qu'il ne saurait être fait droit à cette argumentation dès lors qu'il est acquis aux débats qu'il a fallu plusieurs années pour que l'établissement en cause puisse être réouvert après que des travaux aient été effectués pour plus de 600 000 € ; qu'il y aura donc lieu de faire droit à ce premier chef de demandes ainsi qu'à la réclamation relative aux accessoires du fonds de commerce qui, elle non plus, n'est pas contestée quant à son montant ; que la demande relative à la perte d'espèces sera admise à hauteur de 3.600 € dès lors que le tableau résumé des garanties du contrat d'assurance multirisque professionnelle (pièce N° 17) évoque une garantie des recettes en cas d'incendie avec un plafond identique à celui applicable en cas de vol soit 3 600 € ; que concernant le remboursement du dépôt de garantie , dès lors que , monsieur E... A... ne fait pas la preuve que lui impose l'article 173 3 du code Civil (« il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ») pour échapper à la présomption prévue par ce texte, il sera fait droit à ce chef de demande pour le montant réclamé de 9 107 € ; qu'il y aura lieu de faire droit aux demandes formulées au titre des pertes de jouissance du local professionnel ainsi que de l'appartement situé au dessus pour les sommes réclamées soit l'équivalent d'un an de loyer (30 356,66 € + 6 071,33 €) tel que prévu aux deux contrats d'assurances signés par monsieur E... A... ; que de même il sera fait droit aux demandes relatives aux meubles ainsi qu'aux bijoux (26.137 E) dès lors qu'il en est justifié aux débats par la production de diverses factures, attestations d'achat ou photographies, la somme due au titre du mobilier étant par ailleurs contractuellement plafonnée à une somme bien inférieure à la perte réelle évaluée par monsieur E... A... à environ 70 000 € ; que les sommes devant ainsi revenir à la société d'exercice libéral à responsabilité limitée X... I..., ès qualités de liquidateur de l'activité de monsieur E... A..., au titre des contrats souscrits par l'intéressé pourront ainsi se résumer par le tableau suivant :

Fonds de commerce
750000

Accessoires du fonds de commerce
179353,50

Pertes d'espèces
3600

Perte du dépôt de garantie
9107

Perte de jouissance des locaux
36427,99

Mobilier et bijoux (déduction faite des 20.000 € versés par la [...])
26137

Total
1004625,49

que, au titre de la faute imputée à la MUTEDAF, en premier lieu maître X... I... réclame à la MUTEDAF une somme de 25 . 275,49 € au titre des frais liés à la procédure de liquidation judiciaire, laquelle n'aurait pas été ouverte si l'assureur de monsieur E... A... A ne lui avait pas refusé sa garantie ; qu'il est réclamé également par maître X... I... une somme de 97. 508 €, représentative des revenus perdus par monsieur E... A..., pour chacune des années écoulées entre la date du sinistre et celle du versement de l'indemnité compensatrice de perte du fonds de commerce ; que ces réclamations se fondent sur les dispositions du dernier alinéa de l'article 1153 du code Civil ancien («Le créancier auquel son débiteur en retard a causé, par sa mauvaise foi, un préjudice indépendant de ce retard , peut obtenir des dommages et intérêts distincts des intérêts moratoires de la créance ») et donc sur la mauvaise foi supposée de la [...] quant au règlement des sommes dues par elle à son assuré qui n'a ainsi pas pu reprendre son activité ; que la contestation par une compagnie d'assurance du droit de son assuré à être garanti, dès lors qu'elle estime que les conditions de mise en oeuvre du contrat liant les parties ne sont pas réunies, n'est pas, ipso facto, fautive ; que l'incendie est survenu le 18 avril 2011 et, dans les jours qui suivaient, la [...] versait à son assuré un acompte de 20.000 € ; que le 12 mai suivant, soit à peine plus de trois semaines après, la compagnie d'assurance avisait monsieur E... A... de ce qu'elle lui refusait sa garantie ; que, enfin, le 8 juin 2011, soit sept semaines après le sinistre, l'intéressé se déclarait en cessation de paiement et la procédure de liquidation le concernant était ouverte par jugement du 14 juin suivant ; (

) que s'agissant par contre de la demande formulée au titre des revenus perdu à raison de 97 508 € par an, certes Il importait à la U... de s'assurer que l'incendie en cause n'avait pas une origine volontaire imputable à son assuré avant de verser à celui-ci l'indemnité qui lui était due ; que dès lors qu'un expert avait été saisi pour faire la lumière sur l'origine de l'incendie en cause, il ne peut être reproché à la MUTEDAF d'avoir fait valoir ses intérêts en justice en tentant de faire prévaloir sa version quant à un geste volontaire de son assuré ; que cela étant lorsque, après de longs mois d'expertise, monsieur L... D..., expert judiciaire, concluait à une absence de preuve quant à l'origine volontaire de l'incendie, le refus persistant de la [...] de verser, au moins à titre provisionnel, les indemnités dues à son assuré et sa volonté réitérée de poursuivre une instance qui, au moins sur le principe de la garantie due par elle à son assurée, était manifestement vouée à l'échec, doit être considérés comme fautifs ; que cependant, le préjudice subi à ce titre par la liquidation de l'activité de monsieur E... A... s'analyse tout au plus en une perte de chance de pouvoir reprendre son activité, laquelle, pendant la période transitoire de reconstruction, n'aurait bien évidemment pas permis à monsieur E... A... d'obtenir des revenus identiques à ceux perçus du temps de sa pleine activité ; qu'il y aura ainsi lieu de faire droit à la demande formulée à ce titre par maître X... I... à hauteur du tiers des 97 508 € annuels qu'il réclame et cela sur la période allant de la date de remise du rapport de monsieur L... D..., soit le 9 décembre 2013, à celle du 9 décembre 2016, date de

la présente décision ; que la somme mise à la charge de la [...] sera ainsi de 89,05 € par jour calendaire soit une indemnité totale de 89,05 € x 1.096 jours= 97.598,80 € ; que sur les demandes de monsieur E... A..., l'intéressé entend se voir allouer, à titre personnel, une somme de 250 000 € ; qu'il fait valoir que le refus de la [...] d'indemniser son assuré aurait généré des rumeurs dans la ville de Pau et aurait conduit monsieur E... A... au dépôt de bilan et qu'enfin la [...] aurait véritablement harcelé le demandeur tout au long de la procédure ; que s'agissant de la rumeur publique selon laquelle monsieur E... A... aurait pu être l'auteur de l'incendie en cause, le demandeur n'apporte aucun élément probant quant au fait que la [...] pourrait en être à l'origine ; que le fait que l'enquêteur privé mandaté par celle-ci ait informé la police des doutes qu'il avait sur la possible origine criminelle de l'incendie en cause ne peut être considéré comme fautif dès lors que cette démarche n'avait pas vocation à être rendue publique ; qu'enfin, ainsi que le tribunal l'a relevé concernant la demande formulée par maître X... I... au titre des frais occasionnés par la procédure de liquidation judiciaire, le seul le refus d'une indemnisation immédiate par la [...] ne saurait être à l'origine du dépôt de bilan du demandeur ; que reste cependant à évaluer le préjudice moral subi par monsieur E... A... par l'acharnement procédural de la [...] à compter de la date de remise de son rapport par monsieur L... D..., expert judiciaire ; que dès lors qu'après de longs mois d'expertise celui-ci concluait à une absence de preuve quant à l'origine volontaire de l'incendie, le refus persistant de la [...] de vouloir mettre en cause la probité de son assuré en l'accusant, même à mots couverts, d'avoir volontairement détruit son outil de travail, peut être considéré comme fautif ; qu'à ce titre la compagnie d'assurance de monsieur E... A... sera tenue de lui verser une somme de 15 000 € à titre de dommages et intérêts ; que sur les demandes de la MACIF ; que selon les termes des articles 1732 et suivants du code Civil le locataire« répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute (...) Il répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ; qu'à ce titre la MACIF, subrogée dans les droits de son assurée la société Fransyd à l'égard de la [...], assureur de monsieur E... A..., et agissant par la voie de l'action directe à l'égard de celle-ci, entend la voir condamnée à lui régler la somme de 585 829,19 € versée par elle à la société Fransyd pour reconstruire les locaux en cause ; qu'en défense la [...] invoque l'article 1734 du code Civil ancien (« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu (...)»). L'incendie ayant débuté dans la partie professionnelle des locaux, tel que cela résulte effectivement de l'expertise de monsieur L... D..., ce serait le contrat d'assurance multirisque professionnelle qui serait à mettre en jeu ; que, selon la [...], les installations de la partie commerciale des locaux, située au rez-de-chaussée, n'étant pas conforme aux normes en vigueur, elle ne serait tenue à aucune garantie ; qu'entre autres éléments, la [...] fait valoir que les normes en vigueur auraient imposé l'existence d'une zone coupe-feu entre la partie professionnelle et la partie habitation ; que dès lors que les lieux en cause consistaient en un bâtiment unique utilisé par un seul et même locataire sur la base d'un bail unique ce moyen sera écarté ; que dès lors qu'il est justifié du versement à la société Y... par la MACIF de la somme réclamée, il sera fait droit à la demande formulée par cette dernière à l'encontre de la [...] () ; que sur les demandes de la société civile immobilière Fransyd, la société Fransyd, bailleuse des locaux occupés par monsieur E... A..., agissant par la voie de l'action directe à l'égard de la [...], entend voir celle-ci condamnée, sur le fondement de l'article 1733 du code Civil (« (le locataire) répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction ou que le feu a été communiqué par une maison voisine »), à lui payer la somme de 28 519,07 € au titre du solde des dommages immobiliers dont elle a eu à souffrir et qui ne lui a pas été payé par son assureur la MACIF ; qu'est également réclamée par la société Fransyd une somme de 63 748,86 € au titre de la perte de 21 mois de loyer dès lors qu'elle n'a pu récupérer les clés de son local qu'en octobre 2012 ; que par ailleurs, la société Fransyd entend que la créance qu'elle a déclarée à l'occasion de l'ouverture de la procédure de liquidation de monsieur E... A... soit augmentée de la somme de 28.519,07 € réclamée à la [...] ; qu'en défense la [...], qui ne conteste pas le chiffrage des demandes formulées contre elle, invoque les mêmes moyens que ceux évoqués pour s'opposer à la demande en paiement de la MACIF ; que pour les mêmes motifs ceux-ci seront également rejetés et dès lors que la société Fransyd fait la preuve de la somme qu'elle réclame au titre des frais engagés par elle et non réglés par son propre assureur la MACIF, la [...] sera tenue de régler la somme de 28.519,07 € à la société Fransyd ; qu'il en sera de même concernant la demande d'indemnisation formulée par la société Fransyd au titre de sa perte locative sauf à ramener la somme en cause à 54.641,88 € dès lors que ce la période d'indisponibilité des locaux a duré non 21 mais 18 mois ; que s'agissant de la demande formulée par la société Fransyd tendant à ce que sa créance sur la liquidation de l'activité de monsieur E... A... soit augmentée de la somme réclamée à la [...], elle sera rejetée dès lors que, ainsi que cela a déjà été indiqué par le tribunal concernant la même demande formulée par la MACIF, le délai

de deux mois débutant à la date de publication du jugement d'ouverture de la liquidation de l'activité de monsieur E... A... est très largement échu ; que sur les demandes annexes : eu égard à la nature du dossier, à l'ancienneté des faits et aux solutions apportées au présent litige par la présente décision, il y aura lieu d'ordonner l'exécution provisoire à hauteur des deux tiers des sommes en cause ; que compte tenu de ce que monsieur E... A... et maître X... I... ont du faire face pendant plus de cinq ans à leur assureur qui a tout tenté, parfois au delà du raisonnable, pour refuser d'assumer le devoir qui était le sien au regard des contrats signés avec leur assuré, il apparaît équitable de faire droit à la demande formulée par la société d'exercice libéral à responsabilité limitée X... I... au titre de l'article 700 du code de procédure civile à hauteur de la somme de 20 000 € ; que de même, et pour les mêmes raisons, il sera fait droit pour la somme de 10 000 € aux réclamations formulées par la société Fransyd et la MACIF sur le même fondement () ».

1°/ ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en l'espèce, si les parties avaient débattu de la réalité de la faute intentionnelle de l'assuré, elles n'avaient jamais soutenu ni envisagé que, au sens des contrats d'assurance, la faute intentionnelle puisse être subordonnée à la caractérisation d'une infraction pénale imputable à l'assuré ; qu'en relevant d'office que « la définition de la faute intentionnelle retenue par les polices d'assurance revêt une connotation pénale » (arrêt attaqué, p. 10, §6), pour en déduire que seul l'établissement d'une infraction pénale à la charge de l'assuré était à même de la caractériser, la cour d'appel, qui n'a pas provoqué les observations des parties sur ce moyen qu'elle a relevé d'office, a violé l'article 16 du code de procédure civile.

2°/ ALORS QUE la faute intentionnelle de l'assuré, lors même qu'elle procéderait d'un incendie volontaire, n'est ni subordonnée à sa reconnaissance par le juge pénal ni conditionnée par l'intervention d'une enquête de police et peut être prouvée par tous moyens ; qu'en l'espèce, l'assureur s'appuyait notamment sur le rapport privé du laboratoire [...] (prod. 11) et le rapport d'investigation de l'Institut national de police scientifique (prod. 13) afin d'établir que l'incendie n'avait pas une origine accidentelle et ne pouvait trouver sa cause que dans le comportement volontaire de l'assuré ; qu'en excluant toute faute intentionnelle de ce dernier aux motifs inopérants que seule une « enquête de police » permettrait d'imputer « directement à un individu, des actes précis ayant causé un incendie » (arrêt attaqué, p. 10, §7), quand l'assureur était libre de prouver par tous moyens la faute intentionnelle de l'assuré, la cour d'appel a violé de plus fort l'article L. 113-1 du code des assurances.

3°/ ALORS QUE la faute intentionnelle de l'assuré, lors même qu'elle procéderait d'un incendie volontaire, n'est pas subordonnée à sa reconnaissance par le juge pénal et peut être prouvée par tous moyens ; qu'en excluant toute faute intentionnelle de l'assuré aux motifs inopérants que le Procureur de la République avait classé sans suite l'enquête préliminaire et que la [...] n'avait pas porté plainte avec constitution de partie civile (arrêt attaqué, p. 10, §8-9), quand ces circonstances n'interdisaient nullement à l'assureur de se prévaloir d'une telle faute de l'assuré, la cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 113-1 du code des assurances.

4°/ ALORS QUE, en présence d'un doute, le juge est tenu d'interpréter les contrats qui lui sont soumis ; qu'en l'espèce, le contrat d'assurance multirisque professionnel précisait qu'étaient exclus « les dommages causés intentionnellement par le sociétaire (ainsi) que les dommages provoqués avec leur complicité » (art. 8.1.1 Cond. gén. ; prod. 7) tandis que l'assurance multirisque habitation stipulait qu'étaient exclus « les dommages causés intentionnellement par le sociétaire (), ainsi que les dommages provoqués avec leur complicité » (art. 9.1 Cond. gén. ; prod. 10) ; qu'en jugeant que la faute intentionnelle revêtait nécessairement ici une « coloration pénale » (arrêt attaqué, p. 10, §6) aux seuls motifs qu'était évoquée la « complicité » d'un tiers, quand l'acte lui-même ne contenait aucune autre indication en ce sens ni ne précisait que la faute, considérée en elle-même, devait nécessairement être constitutive d'une infraction pénale, la « complicité » pouvant au demeurant fort bien se concevoir en présence d'une faute civile, la cour d'appel, qui a omis d'interpréter les termes du contrat dont elle révélait pourtant l'ambiguïté, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

5°/ ALORS QUE les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ; qu'en l'espèce, la garantie « Pertes Financières » souscrite par l'assuré ne permettait l'indemnisation que de deux types de pertes

financières, soit la perte de valeur incorporelle du fonds de commerce, en cas de cessation d'activité, soit la perte d'exploitation, en cas de reprise d'activité (concl. d'appel, p. 49-50), en sorte que toutes les autres pertes financières, telle l'indemnité de licenciement, ne pouvaient être indemnisées ; qu'en se bornant à retenir que tous les « préjudices accessoires (

) chiffrés par M. W... » (arrêt attaqué, p. 12, dernier §)

devaient être indemnisés dans le cadre de la police multirisque professionnelle, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si elles ne s'analysaient pas en des pertes financières exclues du champ de la garantie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

6°/ ALORS QUE l'assureur peut prouver par tous moyens la faute intentionnelle de l'assuré, y compris par présomptions ; qu'en l'espèce, l'exposante faisait valoir, à l'appui du rapport C..., que la preuve de la faute intentionnelle résultait encore de l'absence de toute autre cause possible de l'incendie, des départs de feu ayant eu lieu simultanément en plusieurs endroits, des accélérateurs de feu ayant été identifiés, étant ajouté qu'il était constant que l'assuré et sa compagne se trouvaient sur les lieux de l'incendie ; qu'en écartant toute faute intentionnelle de l'assuré aux motifs que les conclusions du laboratoire [...] ne permettaient pas d'imputer nominativement l'incendie à M. A... ou à un tiers, excluant par conséquent la possibilité qu'une telle preuve puisse être rapportée par présomptions, la cour d'appel a violé de plus fort l'article L. 113-1 du code des assurances.

7°/ ALORS QUE, l'exercice du droit de se défendre en justice ne peut engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'une faute de nature à faire dégénérer ce droit en abus ; qu'en se bornant à relever, pour caractériser le refus abusif de l'assureur de mettre en oeuvre les garanties contractuelles, que la cause accidentelle de l'incendie avait été déterminée à l'issue des opérations d'expertise judiciaire le 9 décembre 2013 (arrêt attaqué, p. 13), date à compter de laquelle l'assureur avait abusivement maintenu son refus de garantie, quand la seule contestation des conclusions de l'expertise judiciaire par l'assureur ne pouvait suffire à caractériser l'abus du droit de se défendre, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

8°/ ALORS QUE, l'exercice du droit de se défendre en justice ne peut engager la responsabilité de son auteur qu'en présence d'une faute de nature à faire dégénérer ce droit en abus ; qu'en se bornant à relever, pour caractériser le refus abusif de l'assureur, que le refus persistant d'indemniser l'assuré constituait une faute puisqu'il n'était pas en mesure de prouver la réalité du comportement qu'il imputait à l'assuré (arrêt attaqué, p. 14), quand l'absence de preuve de la réalité de ses prétentions ne saurait suffire à caractériser une résistance abusive, la cour d'appel a violé les articles 1147 et 1382 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour M. A... et de la société Ekip, ès qualités

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF A L'ARRET ATTAQUE D'AVOIR rejeté la demande de Monsieur A... et de la SELARL [...], désormais EKIP, agissant en qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de Monsieur E... A..., de condamnation de la [...] à payer à la SELARL [...], ès qualités, au titre de la perte de revenus, la somme de 97 508 € par année écoulée depuis le sinistre jusqu'au règlement de l'indemnité représentant la valeur du fonds de commerce, et D'AVOIR seulement condamné la [...] à payer à la SELARL [...], ès qualités, à ce titre, une somme limitée à 111.935,85 € réactualisée en appel, outre les intérêts au taux légal sur cette somme à compter du 18 avril 2011, ceux-ci étant capitalisés par période annuelle ;

AUX MOTIFS QUE « Le tribunal a alloué à M. A..., une somme de 97.598,80 € au titre de la perte de revenus subie par celui-ci, outre les intérêts au taux légal sur cette somme à compter du 18 avril 2011, ceux-ci étant capitalisés par période annuelle. Le juge a considéré que le refus de la [...] de mobiliser sa garantie contractuelle, qui avait empêché M. A... d'obtenir en temps utile, le financement de sa reprise d'activité n'était fautive et ne donnait lieu à réparation qu'à compter du dépôt du rapport de M. D.... La SELARL [...], ès qualités de liquidateur de l'activité de M. E... A..., et M. A... en son nom propre, forment appel incident sur ce point et sollicitent la somme de 97.508 € par année écoulée depuis le sinistre jusqu'au règlement de l'indemnité représentant la valeur du fonds de commerce. Ceci étant, le tribunal a apporté

au crédit de la [...], le fait qu'après l'incendie, elle avait procédé au versement d'une indemnité de 20 000€ avant de refuser toute autre indemnisation et, en définitive, la cause accidentelle de l'incendie n'a été déterminée de manière contradictoire qu'à l'issue des opérations d'expertise judiciaire, le 9 décembre 2013. » (arrêt p. 13, alinéas 3 à 5) ;

ALORS QUE tout jugement doit être motivé et que l'emploi d'un motif inopérant équivaut à un défaut de motifs ; qu'en s'en référant, pour limiter l'indemnisation de la perte de revenus à la seule somme en principal de 111.935,85 €, à la circonstance que la cause accidentelle de l'incendie n'avait été déterminée de manière contradictoire qu'à l'issue des opérations d'expertise judiciaire, cependant que cette circonstance n'était pas de nature à remettre en cause le préjudice résultant de la perte annuelle de revenus de Monsieur A... depuis le sinistre, la cour d'appel qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF A L'ARRET ATTAQUE D'AVOIR rejeté notamment la demande des exposants de condamnation de la [...] à payer à la SELARL [...], liquidateur judiciaire de Monsieur A..., la somme de 59 454,93 € outre les intérêts continuant à courir au taux de 4,40 % l'an sur la somme de 19 942,92 € jusqu'à parfait paiement, ou, à titre subsidiaire, la somme de 38 347,62 €, outre les intérêts continuant de courir au taux de 4,40% l'an sur la somme de 190 942,92 € jusqu'à parfait paiement, au titre des intérêts de la créance du FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'intervention du FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III : la SELARL [...] sollicite la condamnation de la [...] au paiement d'une somme de 59.454,93 € outre les intérêts continuant de courir au taux de 4,40% l'an sur la somme de 190.942,92 € jusqu'à parfait paiement, ou, à titre subsidiaire, la somme de 38347,62 €, outre les intérêts continuant à courir au taux de 4,40% l'an sur la somme de 190942,92 € jusqu'à parfait paiement. Sa demande concerne la capitalisation des intérêts courant sur une créance invoquée par le FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III qui, par suite d'un bordereau de cession de créances du 16 décembre 2014, vient aux droits de la BANQUE POPULAIRE AQUITAINE CENTRE ATLANTIQUE qui avait accordé à M. A..., un prêt professionnel de 300.000 € remboursable en 84 mensualités au taux d'intérêt contractuel de 4,40%, garanti par un nantissement de premier rang du fonds de commerce. La banque a déclaré à la liquidation judiciaire de M. A..., des créances qui ont été admises à hauteur de 206.586,63 € au titre du privilège de nantissement du fonds de commerce et de 15.388,95 € à titre chirographaire. Le fonds cessionnaire est intervenu volontairement à l'instance en produisant un décompte du passif déclaré majoré des intérêts au taux de 4,40% l'an courant depuis le 29 mai 2011 et jusqu'à parfait paiement. Le 10 juillet 2017, il a formé opposition au paiement entre les mains de M. A... de l'indemnité d'assurance que la [...] pourrait être amenée à payer, en demandant que lui soit réglée directement la somme de 257.640,06 € outre intérêts postérieurs représentant sa créance. Il est constant que l'indemnité d'assurance due à raison d'un incendie n'entre pas dans le patrimoine de l'assuré passif d'une procédure collective, mais a vocation à être distribuée aux créanciers inscrits. La SELARL I... expose que c'est le refus abusif de la [...] de prendre en charge les conséquences du sinistre qui est à l'origine du préjudice résultant du cumul d'intérêts conventionnels de retard. La [...] déclare ne pas s'opposer au versement direct au fonds, de la fraction d'indemnité lui revenant, mais conteste en revanche, devoir des intérêts moratoires, et surtout de les devoir deux fois (au bénéfice de la liquidation judiciaire et du fonds). Ceci étant, la réclamation de la SELARL [...] se heurte à la contestation du fonds qui fait valoir à juste titre que le liquidateur judiciaire ne peut s'opposer à ce que l'indemnité d'assurance mise à la charge de l'assureur lui soit versée directement à concurrence de l'intégralité de sa créance et non seulement du principal. En vertu de l'article L. 121-13 du code des assurances, il sera donc fait droit aux prétentions du FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III de sorte que la [...] sera condamnée à lui verser directement la somme de 257.640,06 € au 10 juillet 2017 outre les intérêts postérieurs au taux de 4,40%. » (arrêt p. 14 et 15) ;

1°) ALORS QUE tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; qu'en ne répondant pas, ne serait-ce que pour l'écarter, au moyen des conclusions d'appel des exposants, selon lequel la demande de paiement à la liquidation judiciaire des intérêts courant sur la créance déclarée par la BPSO aux droits de laquelle vient le FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III ne s'analysait pas en une demande de versement à la liquidation judiciaire de sommes revenant au fonds, mais en un double paiement, à la liquidation judiciaire et au fonds, des intérêts de retard générés par la faute de l'assureur, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE les termes du litige, tels qu'ils sont fixés par les conclusions respectives des parties, ne sauraient être modifiés par le juge ; qu'en jugeant que le liquidateur judiciaire ne pouvait s'opposer à ce que l'indemnité d'assurance due à la [...], mise à la charge de l'assureur, lui soit versée directement à concurrence de l'intégralité de sa créance et non seulement du principal, cependant que les exposants demandaient, non pas l'attribution des intérêts courant sur la créance déclarée par la BPSO aux droits de laquelle vient le FONDS COMMUN DE TITRISATION HUGO CREANCES III, mais un double paiement, soit le montant de sa créance au fonds, et le montant de l'indemnité requise à la liquidation judiciaire, c'est à dire les intérêts de retard générés par la faute de l'assureur sur le fondement de l'article 1153 dernier alinéa du Code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, la cour d'appel, qui a modifié l'objet du litige, a violé l'article 4 du Code de procédure civile.

Le greffier de chambre