

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 5

ARRET DU 05 MARS 2019

(n° 2019/ 068 , 12 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 17/22636 - N° Portalis 35L7-V-B7B-B4UCK

Décision déferée à la Cour : Jugement du 28 Novembre 2017 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 14/09520

APPELANTE

Madame [A] [I] [M] divorcée [Z] agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de mandataire ad hoc de la SARL SAVEURS DU SOLEIL, [Adresse 1] (N° SIRET : 449 865 716 00020)

née le [Date naissance 1] 1974 à [Localité 1] (CAMEROUN)

[Adresse 2]

[Adresse 2]

Représentée par Me Patricia HARDOUIN de la SELARL 2H Avocats à la cour, avocat au barreau de PARIS, toque : L0056

Assistée de Me Julie ZULFIKARPASIC du cabinet Patrick TABET, avocat au barreau de PARIS, toque : D0681

INTIMÉE

La société BPCE IARD venant aux droits de la société ASSURANCES BANQUE POPULAIRE IARD, prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège

[Adresse 3]

[Adresse 3]

N° SIRET : 401 380 472 00019

Représentée et assistée de Me François PARIS de la SCP DPG Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : C0051

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 09 Janvier 2019, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé, devant Monsieur Julien SENEL, Conseiller, entendu en son rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Gilles GUIGUÉSSON, Président

Monsieur Christian BYK, Conseiller

Monsieur Julien SENEL, Conseiller

Greffier, lors des débats : Madame Catherine BAJAZET

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile

- signé par Monsieur Gilles GUIGUÉSSON, Président de chambre et par Madame Catherine BAJAZET, Greffière présente lors de la mise à disposition.

.....

Faits constants, procédure et prétentions

Créée en 2003 et dirigée par Mme [M], la société SAVEURS DU SOLEIL exploitait un restaurant au [Adresse 4]) dans un local dont elle était locataire. Victime d'un incendie survenu dans la cuisine du restaurant le 30 octobre 2009, elle était garantie pour ce risque par une assurance multirisques professionnels - perte d'exploitation souscrite auprès de la société Assurances Banque Populaire IARD.

Le 21 mars 2011, elle a reçu un chèque de 10.182,50 euros pour les travaux de réfection, après expertises diligentées par l'assureur les 3 novembre 2009 (M. [P]) et 8 juin 2010 (cabinet LOGEX).

Le restaurant a temporairement rouvert au public en 2011. Entre-temps, se plaignant de n'avoir perçu aucune indemnisation pour la perte d'exploitation malgré l'envoi du 31 mars 2010 des pièces sollicitées à cette fin, la société SAVEURS DU SOLEIL a fait assigner en référé devant le tribunal de grande instance de Paris, par acte d'huissier du 18 juillet 2011, la société BPCE IARD venant aux droits des Assurances Banque Populaire IARD en lui réclamant l'indemnisation de ce chef de préjudice, à hauteur du plafond contractuel. Dans le cadre de cette instance, l'assureur a offert de verser une somme provisionnelle de 16.570 euros, entérinée par le juge des référés suivant ordonnance du 4 septembre 2012, le surplus de l'obligation de garantie étant sérieusement contestable, outre les frais irrépétibles à hauteur de 500 euros.

Cette somme représentait la perte d'exploitation estimée le 6 avril 2011 par l'expert d'assurance Covea pour une période arrêtée au mois de juin 2010, date à laquelle les locaux auraient pu, de l'avis de cet intervenant, être remis en état.

Par chèque CARPA d'un montant total de 17.070 euros, la S.A. BANQUE POPULAIRE IARD a procédé au règlement desdites condamnations.

Par acte du 17 juin 2014, la société SAVEURS DU SOLEIL a fait assigner devant le tribunal de grande instance de Paris l'assureur aux fins de condamnation à lui payer un complément indemnitaire pour parfaire la réparation du préjudice subi au titre de la perte d'exploitation, une indemnisation au titre de la garantie de loyers, des dommages et intérêts pour le préjudice subi et la réparation de la perte de son fonds de commerce.

Mme [M] est intervenue personnellement à l'instance pour faire valoir ses préjudices personnels, matériel et moral, causés selon elle par les défaillances de l'assureur.

Par ordonnance du 18 février 2016, Mme [M] a été nommée mandataire ad hoc de la société SAVEURS DU SOLEIL en charge de la poursuite, au nom et pour le compte de la société, de la procédure à la suite de la radiation d'office de la société du RCS, le 8 septembre 2015, au terme d'un délai de 3 mois après mention de la cessation d'activité portée en application de l'article R.123-125 du code de commerce.

Par jugement du 28 novembre 2017, le tribunal de grande instance de PARIS a, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, condamné la société BPCE IARD venant aux droits des Assurances Banque Populaire IARD à payer à :

*Mme [M] agissant en qualité de mandataire ad hoc de la société SAVEURS DU SOLEIL les sommes suivantes':

- 19.090 euros au titre de la perte d'exploitation, en complément de la somme déjà versée de 16.570 euros, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation en référé,
- 15.000 euros de dommages et intérêts,
- 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

*Mme [M], à titre personnel, les sommes de':

- 10.000 euros de dommages et intérêts,
- 1.000 euros pour préjudice moral,
- 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le tribunal a rejeté toutes autres demandes plus amples ou contraires, et condamné la société BPCE IARD aux dépens.

Par déclaration du 8 décembre 2017, Mme [M], agissant en son nom personnel et es qualités de mandataire de la société SAVEURS DU SOLEIL, a interjeté appel de ce jugement.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 24 juillet 2018, Mme [M], agissant en son nom personnel, demande à la cour de la déclarer recevable et bien fondée en ses demandes et, y faisant droit d'infirmier le jugement en ce qu'il a condamné la société BCPE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE, à lui verser les seules sommes de 10.000 euros à titre de dommages et intérêts et 1.000 euros au titre de son préjudice moral.

Elle demande à la cour, statuant à nouveau, de condamner la société BPCE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE IARD, à lui verser :

- la somme de 49.877,06 euros en réparation du préjudice matériel subi par elle du fait de l'attitude fautive de la S.A. BANQUE POPULAIRE ;
- la somme de 30.000 euros en réparation du préjudice moral subi du fait de l'attitude fautive de la S.A. BANQUE POPULAIRE.

En tout état de cause, elle demande de condamner cette société également aux entiers dépens dont distraction ainsi qu'à lui verser la somme de 8.000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel.

Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 24 juillet 2018, agissant es qualités de mandataire de la société SAVEURS DU SOLEIL, Mme [M] demande à la cour de la déclarer recevable et bien fondée en ses demandes et, y faisant droit, de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a retenu, au titre du préjudice d'exploitation, une indemnisation à hauteur de 12 mois (plafond contractuel) et en ce qu'il a condamné, à ce titre, la société BCPE IARD à lui verser, es qualités, la somme de 19.090 euros, en complément de la somme déjà versée de 16.570 euros, avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation en référé ;

- confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la société BCPE IARD à lui verser, es qualités, la somme de 15.000 euros à titre de dommages et intérêts ;

- pour le surplus, elle demande d'infirmier le jugement, en ce qu'il a rejeté ses demandes d'indemnisation au titre de la garantie des loyers, ainsi qu'au titre de la réparation de la perte du fonds de commerce. Elle demande à la cour, statuant à nouveau, de condamner la société BPCE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE IARD, à payer à la société SAVEURS DU SOLEIL la somme de 42.102,72 euros au titre de la garantie des loyers, outre intérêts au taux légal depuis la date de délivrance de l'exploit introductif d'instance et la somme de 200.000 euros au titre de réparation de la perte du fonds de commerce.

En tout état de cause, elle demande de condamner cette société également aux entiers dépens dont distraction ainsi qu'à verser à la société SAVEURS DU SOLEIL la somme de 8.000 euros au titre des frais irrépétibles de première instance et d'appel.

Par appel incident et aux termes de ses dernières écritures notifiées par voie électronique le 30 avril 2018, la société BPCE IARD, venant aux droits de la société ASSURANCE BANQUE POPULAIRE IARD, demande à la cour au visa de l'article 1315 du code de procédure civile, de l'ordonnance de référé du 4 septembre 2012 et du jugement dont appel, de juger l'appel de Mme [M], en sa double qualité de mandataire ad hoc de la SARL SAVEURS DU SOLEIL et à titre personnel, irrecevable et, en tout état de cause, mal fondé et de la débouter en sa double qualité de toutes ses demandes.

Elle lui demande également de la juger recevable et bien fondée en son appel incident, et y faisant droit, d'infirmier le jugement en ce qu'il l'a condamnée à régler les sommes suivantes :

*au profit de Mme [M] DIVORCE [Z] agissant ès qualités de mandataire ad'hoc de la SARL SAVEURS DU SOLEIL :

- 19.090 euros au titre de la perte d'exploitation avec intérêts au taux légal
- 15.000 euros à titre de dommages et intérêts
- 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

*au profit de Mme [M] DIVORCE [Z] agissant à titre personnel :

- 10.000 euros à titre de dommages et intérêts
- 1.000 euros pour préjudice moral
- 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Elle demande de :

- confirmer le jugement en ce qu'il a débouté Mme [M] ès qualités de ses demandes au titre de la garantie perte des loyers et perte de la valeur du fonds de commerce;
- juger que l'indemnité susceptible d'être due au titre de la perte d'exploitation doit correspondre à une période d'indemnisation allant du sinistre au mois de juin 2010 et qu'elle doit être fixée à la somme de 16.570 euros.

À titre subsidiaire, elle sollicite la confirmation du jugement, en ce qu'il a fixé ladite indemnité à la somme de 35.660 euros, soit un solde à sa charge de 19.090 euros, déduction faite de la provision de 16.570 euros versée, et de débouter Mme [M], en sa qualité de mandataire et à titre personnel, de toutes ses demandes.

Elle demande enfin d'y ajouter la condamnation de Mme [M], en sa double qualité de mandataire ad'hoc et à titre

personnel, aux dépens dont distraction ainsi qu'à lui verser la somme de 5.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

La clôture a été ordonnée le 10 décembre 2018.

SUR CE, LA COUR,

Il convient de rappeler que les demandes de constatations ou de 'dire et juger' ne saisissent pas la cour de prétentions au sens des articles 4 et 954 du code de procédure civile.

Aux termes de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction ici applicable, antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations, du régime général et de la preuve des obligations, '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'.

L'article 1315 du code civil, dans sa rédaction également antérieure à la réforme visée ci-dessus, 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'.

Enfin, la compagnie d'assurance qui entend s'en prévaloir doit démontrer que les conditions générales et particulières applicables au contrat ont été préalablement portées à la connaissance de l'assuré.

En l'espèce, Mme [M] agissant tant en son nom personnel qu'ès qualités fait valoir à titre liminaire que, si la BANQUE POPULAIRE fait état d'une réquisition judiciaire qui lui a été adressée sur instructions du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Bobigny du 8 janvier 2013 sollicitant la communication du 'détail des sinistres déclarés' par la société SAVEURS DU SOLEIL 'au cours de l'année 2009', son conseil a répondu par courrier officiel du 4 février 2015 à la sommation subséquente délivrée par la BANQUE POPULAIRE afin d'obtenir 'les éléments justificatifs de l'issue de la procédure d'instruction' qui aurait été diligentée, que sa cliente 'n'a eu connaissance d'aucune procédure d'instruction diligentée à son encontre', de sorte qu'aucune conséquence, de quelque nature que ce soit, ne peut être déduite de l'existence de la réquisition judiciaire versée aux débats par la Banque Populaire.

Sur ce point, la BPCE réplique que, si cette réquisition a pu ne pas donner lieu à l'ouverture d'une mesure d'instruction, il n'en reste pas moins qu'elle était justifiée, par divers éléments de fait dont Mme [M] ne peut ignorer la teneur, de sorte qu'elle ne saurait imputer à l'assureur de la société dont elle était la gérante les conséquences de ses propres turpitudes personnelles.

Cependant, la cour ne saurait tirer de conséquences juridiques de la seule demande d'information émanant de la brigade financière de la direction de la police judiciaire, consécutive aux réquisitions et instructions invoquées, objet d'une procédure distincte dont le sort demeure inconnu à ce jour.

Sur le fond, Mme [M] ès qualités, soutient notamment que l'assureur ne verse aucune pièce contractuelle établissant que l'indemnisation de la perte d'exploitation est subordonnée à la reprise préalable d'activité et qu'elle aurait pu remettre en état les locaux dès la fin juin 2010 ; qu'au demeurant, elle a repris son activité en octobre 2011, ce qui lui ouvre droit à 12 mois d'indemnisation (plafond garanti) ; que, ne pouvant faire face à la charge financière imposée par les travaux, l'indemnisation était un préalable nécessaire à leur engagement ; que l'assureur, qui ne saurait se prévaloir de sa propre turpitude, a différé le paiement sous divers prétextes, réclamant à plusieurs reprises notamment en février 2011 des pièces déjà communiquées un an plus tôt ; qu'il ne peut être légitimement soutenu qu'elle pouvait rouvrir en juin 2010, date à laquelle l'assureur a diligenté une nouvelle expertise, pourtant annoncée depuis le 26 janvier ; que c'est donc à réception du chèque de 10.182,50 euros, le 21 mars 2011, que les travaux ont pu être entrepris pour un montant de 19.800 euros TTC selon factures émises par la société MBS du 10 juillet 2011, montant supérieur à celui alloué à ce titre par l'assurance (10182,50 euros), la forçant ainsi à régler le différentiel au moyen de fonds propres (9617,50 euros) ;

Que, pour établir le chiffre d'affaire, l'expert a pris en compte la période de novembre 2008 à juin 2009 sans tenir compte de fermetures administratives sur l'exercice 2008 ; que, si l'assureur avait respecté son obligation au titre de la garantie des loyers, venant en sus de celle due au titre de la perte d'exploitation, il aurait du lui verser la somme de 42.102,72 euros sur 22 mois, sommes dont elle a dû faire l'avance ; que l'assureur a fait preuve de mauvaise foi dans la gestion du dossier de sinistre de la société, retardant sans cesse le versement des indemnités dues et empêchant ainsi la réalisation des travaux de réfection nécessaires à la réouverture dudit restaurant, la seule provision offerte, de 5000 euros, étant insuffisante pour ce faire, outre le rachat du matériel ayant brûlé du fait du sinistre, justifiant ainsi la confirmation de la somme allouée à titre de dommages et intérêts à hauteur de 15000 euros ; qu'enfin, elle n'aurait pas perdu son fonds de commerce du fait de la perte de clientèle, si l'assureur avait respecté ses obligations et lui avait allouée les indemnités qui lui revenaient, en temps utile, ce qui lui ouvre droit à une indemnisation à hauteur de 200.000 euros.

Mme [M] soutient par ailleurs, en son nom personnel, notamment qu'elle a dû payer sur ses fonds personnels 38.839,56 euros au titre des loyers, 9.167,50 euros au titre du différentiel sur les travaux de réfection du local qu'elle a fait faire (plomberie, électricité, maçonnerie et remplacement de la hotte), 910 euros et 960 euros de primes d'assurance 2011 et 2012 ;

Que, n'ayant pu régler ses crédits immobiliers, elle a fait l'objet d'une saisie immobilière le 25 février 2011 et sa maison a été vendue aux enchères du tribunal, ce qui ne serait pas advenu si l'assureur avait mis en oeuvre la garantie des loyers ; que le comportement fautif de l'assureur dans l'exécution du contrat, et plus précisément dans le versement des indemnités dues et dans la mise en oeuvre de ladite garantie des loyers, lui a causé un préjudice financier justifiant l'octroi de dommages et intérêts ainsi que l'indemnisation du préjudice moral qu'elle a subi, tiré de la perte de chance de conserver son bien immobilier personnel.

La société BPCE Iard réplique notamment que l'appelante est, au titre de sa double qualité, irrecevable et en tout état de cause infondée en ses demandes, ses deux jeux d'écriture distincts se contentant de reprendre, au mot près, les écritures de première instance, sans développer d'argumentaire critique à l'égard du jugement déféré venant étayer ou

fonder une demande d'infirmité au titre du quantum des condamnations prononcées ; que, s'agissant des demandes formulées à titre de mandataire ad'hoc, Mme [M] ne saurait, en ce qui concerne l'indemnité due au titre d'une perte d'exploitation, lui imputer ses propres choix concernant l'acceptation ou non des indemnités provisionnelles proposées, la communication de documents, la date de réalisation des travaux de réfection de la cuisine et la reprise d'activité subséquente, laquelle conditionne la période de calcul et donc le montant de l'indemnité due; que le tribunal aurait du, comme le juge des référés, tenir compte des trois fermetures administratives survenues en 2008 du fait de la gérante pour le calcul de la perte d'exploitation et non se reporter à l'exercice 2007; qu'il n'est pas justifié de la perte du fonds de commerce, exploité par une autre société pour la même activité de sorte que le jugement doit être confirmé en ce qu'il a débouté Mme [M] de sa demande d'indemnité de ce chef mais que c'est à tort que le tribunal a accordé des dommages intérêts pour un préjudice résiduel venant s'ajouter à la perte d'exploitation déjà indemnisée, alors que la gérante a refusé les indemnités proposées tant au titre du préjudice matériel que du préjudice immatériel, et a fait des choix en matière de gestion de la société qui ne sauraient être imputés à l'assureur, d'autant qu'elle s'est abstenue de demander au tribunal de commerce une mesure de protection, ne serait ce que de sauvegarde ; qu'en outre, l'activité du commerce avant le sinistre était déjà déficitaire.

S'agissant des demandes formulées à titre personnel par Mme [M], la société BPCE expose notamment que tant la vente du pavillon dont elle était propriétaire, survenue par adjudication suivant jugement du juge de l'exécution près le tribunal de grande instance de Bobigny du 15 mai 2012, que le versement d'apports en compte courant au profit de sa société dont elle était associée et à l'activité de laquelle il a été mis un terme dans des conditions non explicites, ou le règlement de loyers courants, ne peuvent lui être imputés, s'agissant en réalité de choix de gestion personnel, de sorte qu'aucune indemnité n'aurait due lui être allouée, tant à titre de dommages et intérêts (pour perte de chance d'éviter la vente de son pavillon) que pour préjudice moral.

Les demandes ainsi formulées dans le cadre de l'appel principal (qui ne saurait être déclaré irrecevable du seul fait que les conclusions d'appel ne comportent aucun argumentaire critique concernant le jugement déféré) et de l'appel incident, tantôt de confirmation, tantôt d'infirmité du jugement déféré conduisent la cour à réexaminer l'ensemble du litige.

1) Sur les demandes formulées par Mme [M] à titre de mandataire ad'hoc

Il n'est pas contesté que les conditions générales (pièce 10 de l'intimée) et particulières (pièce 1 de l'appelante) du contrat 'multirisque professionnelle Multipro' souscrit le 4 octobre 2003 par la SARL SAVEURS DU SOLEIL auprès de la Banque Populaire sont versées au débat et que ce contrat garantit, dans le cadre d'une protection financière, 'les conséquences financières d'une interruption totale ou partielle' de l'activité déclarée, à savoir celle de 'restaurant', du fait de divers événements expressément définis et eux-mêmes garantis, les conditions particulières étant complétées par des dispositions spécifiques à l'activité, énumérées dans les conventions spéciales 1, 2, 3 et 5, des 'Restaurateurs Hôteliers'.

A - l'indemnité due au titre de la garantie 'perte d'exploitation'

En application des stipulations contractuelles rappelées ci-dessus, les parties conviennent de ce que la garantie perte d'exploitation sollicitée a vocation à s'appliquer. L'assureur estime cependant que la condition tendant à la 'reprise d'activité' n'est pas remplie, tandis que l'intéressée estime que cette condition ne lui est pas opposable parce qu'elle n'est pas contractuellement prévue.

Or, cette condition d'application de la garantie résulte expressément des dispositions de la protection financière détaillées en pages 15 et 16 des conditions générales, en ces termes:

'1- CE QUE NOUS GARANTISSONS :

Les conséquences financières de l'interruption totale ou partielle de votre activité, du fait :

. de la destruction, de la détérioration de votre outil de production dans le cadre d'un sinistre tel que défini au paragraphe 2 du présent article ; (...)

NOUS VOUS GARANTISSONS ÉGALEMENT

(...) Les pertes d'exploitation en cas de sinistre à la suite de :

(...) La cessation ou changement d'activité imputable à un événement indépendant de votre volonté et imprévisible au jour du sinistre.

2-DÉFINITIONS

Nous entendons contractuellement par :

INTERRUPTION DE VOTRE ACTIVITÉ : arrêt momentané de votre activité qui sera nécessairement suivie d'une reprise d'activité sauf s'il s'agit d'une cessation d'activité imputable à un événement indépendant de votre volonté et imprévisible au jour du sinistre'.

La condition de reprise d'activité est en l'espèce remplie, dès lors que le restaurant a rouvert au public après réalisation de travaux de rénovation, si ce n'est en octobre 2011 comme en attestent la gérante du restaurant et les liasses fiscales des exercices 2010 et 2011 qu'elle verse aux débats, à tout le moins le 13 janvier 2012, date du constat d'huissier attestant du bon état des lieux (ensemble de la cuisine, carrelage du sol, murs et plafond) et de l'état à neuf des plaques du plafond et du 'mur face', de la hotte située au dessus du piano de cuisine et des ustensiles et appareils électriques, ainsi que de ce que des personnes étaient attablées.

S'agissant de la période d'indemnisation pour perte d'exploitation, l'assurée n'a été indemnisée que pour une période de 8 mois soit de novembre 2009 à juin 2010 au motif que, selon rapport en date du 6 avril 2011 de l'organisme Corea, mandaté par l'assureur, la date de remise en état était estimée à fin juin 2010.

Or, l'indemnisation destinée à financer les travaux de réparation, préalable nécessaire à la reprise d'activité du restaurant, n'a été versée que le 21 mars 2011, soit 15 mois après le sinistre, et pas plus que devant les premiers juges, l'assureur ne justifie en cause d'appel d'une carence de l'assurée qui l'ait empêché de chiffrer les travaux alors qu'il a fait

procéder à une expertise à cette fin. Il n'indique d'ailleurs toujours pas son mode de calcul de la somme versée à ce titre.

Il ne démontre pas davantage que les pièces qu'il aurait vainement réclamées, ce que conteste l'assurée, étaient nécessaires à l'indemnisation des seuls travaux de réfection du restaurant, conditionnant la reprise d'activité, alors même que l'assurance avait été souscrite à cette fin.

Dans ce contexte, il ne saurait utilement être reproché à Mme [M] de ne pas avoir puisé dans sa trésorerie pour palier cette carence, celle-ci étant libre dans ses choix de gestion de privilégier le règlement des loyers dus par la société alors même que les travaux de rénovation incombant à la copropriété, bien que dûment indemnisée à cette fin, tardaient à être réalisés. Il ne peut davantage lui être reprochée de ne pas avoir sollicité auprès du tribunal de commerce la mise en oeuvre d'une procédure de simple sauvegarde ou de redressement judiciaire pour se protéger de ses créanciers.

En effet, comme relevé par les premiers juges, l'assurée n'a pu en tout état de cause produire que ce dont elle disposait et qui n'avait pas brûlé, comme elle l'a expliqué au cabinet Logex dans sa lettre du 10 mars 2010 (pièce n° 21), à charge pour l'assureur de fixer l'indemnisation due, en conséquence de ce qui lui était justifié.

Enfin, la mise en place d'une seconde mesure d'expertise au début de l'année 2010, à la demande de la S.A. BANQUE POPULAIRE, conduisant à une visite des lieux le 8 juin 2010, empêchait la réalisation des travaux et par conséquent, une réouverture du restaurant pour le mois de juin 2010, telle que retenue à tort par l'expert.

Il en résulte que la société SAVEURS DU SOLEIL démontre un arrêt total d'activité de novembre 2009 (date de l'incendie) d'octobre 2011 (date de reprise de l'activité revendiquée) de sorte qu'elle peut prétendre à une indemnisation sur la durée contractuelle maximale, de 12 mois.

S'agissant de l'année de référence à prendre en compte pour l'indemnisation de ce préjudice, c'est à tort que l'expert s'est fondé sur le chiffre d'affaire HT de novembre 2008 à juin 2009 (à savoir, sur la même période de l'année précédente que celle pour laquelle il estime que l'assurée avait droit à réparation : novembre 2009 à juin 2010), en considérant celui-ci comme le chiffre d'affaires de référence, à savoir la somme de 47.790 euros HT.

En effet, comme relevé par les premiers juges et contrairement à ce que soutient l'assureur, l'année 2008 ne peut servir d'année de référence, dès lors qu'au cours dudit exercice 2008, la société SAVEURS DU SOLEIL a eu à subir trois fermetures administratives, venant ainsi impacter son chiffre d'affaires pour cette année là, peu important les raisons pour lesquelles ces fermetures ont été ordonnées.

L'année 2009 ne peut davantage être retenue comme année de référence dès lors que le sinistre est intervenu cette année là, venant ainsi impacter le chiffre d'affaires réalisé cette année là.

Il y a ainsi lieu de retenir le chiffre d'affaires de l'année 2007, soit, selon le calcul opéré par l'assurée :

- Marge HT théorique perdue sur 12 mois : 5.657,50 euros x 12 mois = 67.890 euros

- Économies de salaire sur 12 mois : 32.230 euros

- Préjudice : 35.660 euros (67.890 euros - 32.230 euros)

ce qui fait un reste à payer, compte tenu de la somme versée, de : 19.090 euros en complément de la somme déjà versée de 16.570 euros (soit 35660 - 16.570 euros), avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation en référé.

Le jugement sera ainsi confirmé sur ces points.

B - la garantie des loyers

Dans le cadre des Conventions Spéciales n°1 intitulé 'Assurance des Bâtiments et de leur Contenu' des conditions générales du contrat, sont garantis 'les biens, les responsabilités et les frais et pertes définis co-dessous en cas de survenance des événements garantis, à concurrence des montants, pourcentages et sous déduction des franchises indiquées par sinistre aux Conditions Particulières'.

L'article 4 de ces conventions, sous le titre « Les Responsabilités et frais et pertes que nous vous garantissons' dispose en pages 10 et 11 desdites conditions générales que l'assureur garantit 'indépendamment des frais et pertes fixés à dire d'expert et rendus nécessaires à la suite d'un événement garanti pour effectuer la reconstruction (c'est-à-dire la mise en oeuvre de tous les moyens pour remettre les locaux professionnels sinistrés dans l'état où ils se trouvaient avant le sinistre), sans pouvoir excéder les limites prévues aux Conditions Particulières et sur présentation des justificatifs acquittés :

1) La perte d'usage : cette indemnité est destinée à compenser l'impossibilité d'utiliser, du fait d'un sinistre garanti, tout ou partie des bâtiments assurés.

(...) - Si vous êtes locataires : nous prenons en charge le préjudice résultant de l'obligation stipulée au bail de continuer à payer votre loyer'.

Mme [M] justifie en produisant son bail commercial en pièce n°25 en date du 7 avril 2003, que le montant des loyers était initialement fixé à la somme annuelle de 14.640 euros hors taxe additionnelle de 2,50% et hors charges. D'après le décompte récapitulatif des loyers mensuels de la société, et celui récapitulatif des loyers payés par la gérante, attesté par un expert-comptable, produits en pièces n° 25 et 26, le loyer était, durant la période de fermeture du restaurant, fixé à la somme de 1.613,76 euros, outre 300 euros de charges, soit 1.913,76 euros par mois charges comprises.

Pas davantage que devant les premiers juges, il n'est justifié de ce que Mme [M] aurait vainement fait parvenir à son

assureur ses avis d'échéances lui demandant expressément de les prendre en charge à sa place, au titre de cette garantie.

Au demeurant, comme relevé par les premiers juges, il a été tenu compte de leur paiement par la gérante pour le calcul de la perte d'exploitation, aucune somme n'étant déduite au titre de l'économie de loyers, dans l'expertise Covea sus-visée. Le loyer mensuel étant de 1.913,76 euros avec charges, il est de 22.965, 12 euros sur 12 mois. Cette somme serait venue en déduction de la perte d'exploitation indemnisable si elle avait été économisée.

Elle ne peut être prise en charge deux fois.

La demande doit ainsi être rejetée et le jugement confirmé sur ce point.

C - les dommages et intérêts :

Comme relevé par les premiers juges ici également, dans plusieurs courriers versés aux débats, l'assurée sollicite instamment un règlement lui permettant d'entreprendre les travaux en vue de la reprise d'activité.

L'indemnité réparatrice du coût des travaux a été versée 15 mois après le sinistre, empêchant leur mise en 'uvre en vue de la reprise d'exploitation, alors que le contrat limitait à 12 mois l'indemnité de perte d'exploitation.

La reprise d'activité par l'assurée est intervenue si ce n'est en octobre 2011, à tout le moins en janvier 2012, donc plusieurs mois après le paiement par l'assureur de l'indemnisation des travaux fin mars 2011, ceux-ci étant facturés en juillet 2011. Ce délai ne peut être considéré comme excessif si l'on se réfère, par comparaison, aux propres délais de traitement du dossier par l'assureur et en considération de ce que la période de vacances d'été n'est pas opportune pour une réouverture.

Enfin, l'indemnisation de la perte d'exploitation n'est intervenue que par le moyen d'une procédure judiciaire en référé, dans la limite de la partie non susceptible de contestation.

La durée d'interruption a nécessairement eu un impact sur la clientèle, contrainte de prendre ses habitudes ailleurs.

En considération du préjudice subi par l'assurée du fait de ce traitement anormal (perte d'exploitation de plusieurs mois non indemnisés, en raison du délai excessif de paiement des travaux), la somme de 15.000 euros de dommages et intérêts octroyée par le tribunal et dont Mme [M] sollicite la confirmation apparaît, en l'absence de production en cause d'appel d'élément de nature à remettre en question cette appréciation, comme la juste réparation du préjudice subi.

Le jugement sera ainsi confirmé sur ce point.

D - la perte du fonds de commerce :

Pour ouvrir droit à indemnisation, la perte du fonds de commerce doit être imputable directement et exclusivement à l'assureur, aucune garantie n'étant invoquée de ce chef.

Or, pas plus que devant les premiers juges, il n'est justifié en cause d'appel de ce que la perte de ce fond de commerce serait imputable exclusivement au comportement de l'assureur, alors même que la liasse fiscale produite en pièce 34 établit qu'en 2007, antérieurement à l'incendie, la rentabilité de l'affaire était quasiment nulle (résultat d'exploitation : 1.717 euros ; bénéfice : 1.111 euros).

En l'état des pièces versées au débat, s'il est justifié de la désignation d'un mandataire ad'hoc par le président du tribunal de commerce de Paris le 18 février 2016, à la suite de la radiation de la société d'office le 8 septembre 2015 du RCS au terme d'un délai de trois mois après mention de la cessation d'activité, les causes et conditions de la cessation d'activité ne sont pas plus explicitées et justifiées en cause d'appel qu'elles ne l'ont été en première instance, tout comme la valeur du fonds de commerce, alors même que l'exploitation a repris et perduré plusieurs années et qu'un autre restaurateur en a pris la suite en 2014.

La demande d'indemnisation doit ainsi être rejetée et le jugement sera confirmé sur ce point également.

2) Sur les demandes formulées par Mme [M] à titre personnel :

A - le préjudice financier

Mme [M] justifie en pièces n°19, 24, 25, 27, 28 et 29 qu'elle a avancé la somme totale de 49.877,06 euros décomposée comme suit :

- 38.839,56 euros au titre des loyers, 910 euros pour la prime d'assurance 2011, 960 euros pour la prime d'assurance 2012 et 9.167,50 euros (19.800 - 10.182,50 euros versés par l'assureur), pour les travaux de réfection du local.

Comme relevé par les premiers juges, ceci atteste de sa volonté de sauver son fonds de commerce et de reprendre son exploitation. Cette utilisation de ses disponibilités pendant une si longue période, en l'absence de règlement de l'assureur suffisant pour procéder aux travaux et reprendre une exploitation normale, a nécessairement eu un impact

sur sa capacité de remboursement de ses dettes personnelles.

Certes, elle produit en pièce n°30 un commandement de payer en date du 25 février 2011 valant saisie immobilière, pour un montant total de 379.666,99 euros portant sur un bien immobilier sis au [Adresse 5], dont il n'est pas contesté qu'il s'agissait de son domicile personnel avec sa fille et justifie de sa vente par adjudication par la production en pièce n°20 du jugement d'adjudication du juge de l'exécution du tribunal de grande instance de Bobigny du 15 mai 2012.

Cependant, pas plus que devant les premiers juges, elle ne justifie de sa situation financière antérieure, faute notamment de produire le titre exécutoire ayant motivé la saisie immobilière. Elle ne démontre pas davantage qu'une diligence normale de l'assureur aurait empêché cette issue, étant rappelé qu'il n'est pas justifié d'un refus exprès de mise en oeuvre de la garantie des loyers, dont l'application n'était pas même sollicitée en référé, de sorte qu'aucune faute ne peut lui être reprochée sur ce point.

Dans ces circonstances, le défaut de prise en charge du sinistre dans un délai raisonnable ayant nécessairement contribué à précipiter la faillite de l'intéressée qui a abouti à la vente de son pavillon, c'est à juste titre que les premiers juges ont alloué une indemnité au titre de la perte de chance d'éviter la voie d'exécution sus-visée et, au vu des pièces du dossier, fixé à la somme de 10.000 euros l'indemnité due en réparation de ce préjudice. Le jugement sera confirmé de ce chef.

B - le préjudice moral :

Le préjudice moral, découlant non pas de la perte du domicile au sein duquel elle vivait avec sa fille, qui ne saurait être exclusivement attribué à un comportement fautif de l'assureur, mais de la perte de chance d'éviter la mise en vente par adjudication dudit domicile, a été justement apprécié par les premiers juges à la somme de 1.000 euros.

Le jugement sera ainsi confirmé sur ces points.

3) Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

Partie perdante, la BPCE sera condamnée aux dépens et à payer, outre les sommes allouées en première instance, d'une part à Mme [M] ès qualité, et d'autre part à Mme [M] à titre personnel, une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile, qui sera, en équité, fixée à la somme de 2.500 euros, soit 5.000 euros au total.

La BPCE sera déboutée de sa demande formée de ce chef.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant en dernier ressort, contradictoirement et publiquement par mise à disposition de la décision au greffe,

DECLARE Mme [M] ès qualité de mandataire ad hoc de la société SAVEURS DU SOLEIL et à titre personnel recevable en ses demandes, mais pour partie mal fondées;

CONFIRME le jugement déféré, pour des motifs en partie substitués, en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant :

CONDAMNE la BPCE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE, à payer à Mme [M], ès qualités de mandataire ad hoc de la société SAVEURS DU SOLEIL la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

CONDAMNE la BPCE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE, à payer à Mme [M], à titre personnel, la somme de 2.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

DEBOUTE la BPCE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE, de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

CONDAMNE la BPCE IARD, venant aux droits de la société BANQUE POPULAIRE, aux dépens, lesquels pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LE PRÉSIDENT