

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 3-1

ARRÊT AU FOND

DU 18 AVRIL 2024

N° 2024/81

Rôle N° RG 20/05723 - N° Portalis DBVB-V-B7E-BF6NE

Compagnie d'assurance ELITE INSURANCE COMPANY LIMITED

C/

[Z] [P]

[R] [T]

[S] [Y]

S.A.R.L. ACTON INSURANCE

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

Me Hervé ZUELGARAY

Me Vivian THOMAS

Me Geoffrey BARTHELEMY

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de FREJUS en date du 04 Septembre 2017 enregistré au répertoire général sous le n° 20/05723.

APPELANTE

Compagnie d'assurance ELITE INSURANCE COMPANY LIMITED,

dont le siège social sis : [Adresse 3]

représentée par maître Hervé ZUELGARAY, avocat au barreau de NICE

INTIME

Maître [Z] [P] Es qualité de Mandataire liquidateur de la Société INSIDE, SAS au capital social de 8.000 €,

dont le siège social est [Adresse 5], immatriculée au registre du commerce et des sociétés de FREJUS sous le numéro 810 153 296,

dont le siège social est sis : [Adresse 4]

représenté par maître Vivian THOMAS, avocat au barreau de NICE, substitué par Maître Aurélie FRANCESCONI, avocate au barreau de NICE

PARTIES INTERVENANTES

Maître [R] [T] et maître [S] [Y] administrateurs judiciaire de la SARL ELITE désigné par jugement en date du 11 décembre 2019 de la Cour Suprême de GIBRALTAR

Intervenant volontaire

demeurant [Adresse 1]

représenté par maître Hervé ZUELGARAY, avocat au barreau de NICE

Maître [S] [Y] administrateur judiciaire désigné par jugement en date du 11 décembre 2019 de la Cour Suprême de GIBRALTAR

Intervenant volontaire

demeurant [Adresse 1]

représenté par maître Hervé ZUELGARAY, avocat au barreau de NICE

S.A.R.L. ACTON INSURANCE,

Intervenant volontaire

dont le siège social sis : [Adresse 2]

représenté par maître Geoffrey BARTHELEMY, avocat au barreau de DRAGUIGNAN

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 22 Février 2024 en audience publique .Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, Madame Valérie GERARD, Présidente de chambre, a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries devant la cour composée de :

Madame Valérie GERARD, Présidente de chambre,

Madame Stéphanie COMBRIE, Conseillère

Mme Marie-Amélie VINCENT, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Marielle JAMET.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 18 Avril 2024.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 18 Avril 2024

Signé par Madame Valérie GERARD, Présidente de chambre et Mme Marielle JAMET, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

EXPOSÉ DU LITIGE

La SAS Inside exploitait un fonds de commerce de bar musical dans un local situé [Adresse 5] depuis le 27 mars 2015.

Pour les besoins de son exploitation, elle a souscrit, le 5 mai 2015, un contrat d'assurance n°2012/1224A multirisque professionnelle auprès de la société de droit étranger Elite Insurance Company Limited, par l'intermédiaire d'un courtier, la SAS Arape, comprenant une garantie incendie, explosion et perte d'exploitation.

Le 3 novembre 2015, le local a été incendié.

Par ordonnance du 21 mars 2016, le juge des référés du tribunal de commerce de Fréjus a rejeté la demande de provision formée par la SAS Inside à l'encontre de l'assureur.

Par jugement du 4 avril 2016, le tribunal de commerce de Fréjus a prononcé la liquidation judiciaire de la SAS Inside et désigné Me [Z] [P] en qualité de liquidateur.

Me [Z] [P] a fait assigner l'assureur devant le tribunal de commerce de Fréjus pour obtenir le paiement des indemnités prévues au contrat.

Par jugement du 4 septembre 2017, ce tribunal a :

- condamné la société Elite Insurance Company Limited à mettre en jeu sa garantie du risque F «actes de vandalisme» au titre de l'avenant n° 1 du contrat d'assurance n°2012/1224A souscrit par la société Inside,
- condamné la société Elite Insurance Company Limited à indemniser Me [P] en sa qualité de liquidateur de la société Inside, au titre du sinistre du 3 novembre 2015, la somme de 310 000 euros, correspondant au plein de la garantie dudit contrat,
- débouté Me [P], ès qualités, de sa demande de dommages et intérêts,
- condamné la société Elite Insurance Company Limited à payer à Me [Z] [P], ès qualités, la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,

- condamné la société Elite Insurance Company Limited aux entiers dépens.

La société d'assurance de droit étranger Elite Insurance Company Limited a interjeté appel par déclaration du 17 octobre 2017.

Par conclusions notifiées et déposées le 10 novembre 2022, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, la société d'assurance de droit étranger Elite Insurance Company Limited et MM. [R] [T] et [S] [Y], pris en leurs qualités d'administrateurs judiciaires de cette société, demandent à la cour de :

- donner acte à MM. [R] [T] et [S] [Y] en leur qualité d'administrateurs judiciaires de la société Elite Insurance Company Limited, ainsi désignés par jugement de la Cour Suprême de Gibraltar du 11 décembre 2019 de leur intervention volontaire.

- réformer le jugement rendu le 4 septembre 2017 par le tribunal de commerce de Fréjus en ce qu'il a :

- condamné la société Elite Insurance Company Limited à mettre en jeu sa garantie au titre du sinistre du 3 novembre 2015,

- condamné la société Elite Insurance Company Limited à indemniser Me [P] en qualité de liquidateur de la société Inside au titre du sinistre du 3 novembre 2015,

- condamné la société Elite Insurance Company Limited à verser à Me [P] en qualité de liquidateur de la société Inside la somme de 310 000 € au titre de la garantie souscrite par la société Inside,

- condamné la société Elite Insurance Company Limited à payer la somme de 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné la société Elite Insurance Company Limited aux dépens,

- débouté la société Elite Insurance Company Limited de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté la société Elite Insurance Company Limited de sa demande au titre des dépens,

statuant à nouveau,

- débouter Maître [Z] [P], es-qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Inside de l'ensemble de ses demandes fins et conclusions,

- condamner Maître [Z] [P], es-qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Inside au paiement de la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner Maître [Z] [P], es-qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Inside aux entiers dépens de l'instance.

Par conclusions notifiées et déposées le 6 avril 2023, auxquelles il est expressément référé en application de l'article 455 du code de procédure civile, Me [Z] [P], pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la SAS Inside, demande à la cour de :

- confirmer le jugement du tribunal de commerce de Fréjus en ce qu'il a jugé acquises les garanties souscrites par la société Inside auprès de la société Elite Insurance Company Limited,
- et en ce qu'il a condamné la société Elite Insurance Company Limited à verser à Maître [P], au titre de la garantie «valeur du contenu» la somme de 310.000,00 €,
- infirmer la décision du tribunal de commerce de Fréjus en ce qu'elle a refusé de condamner la société Elite Insurance Company Limited à verser à Maître [P], des indemnités au titre de la garantie «perte locative» et de la garantie «perte de la valeur vénale»,
- infirmer la décision du tribunal de commerce de Fréjus en ce qu'elle a refusé d'octroyer des dommages et intérêts au bénéfice de Maître [P],

en conséquence :

- condamner la société Elite Insurance Company Limited à verser à Maître [P], ès-qualités de liquidateur de la société Inside :
- au titre de la garantie «perte locative» la somme de 21.900,00 €,
- au titre de la garantie «perte de la valeur vénale» la somme de 306.400,00 €,
- au titre de la valeur du contenu la somme de 310.000,00 €,

et ce avec intérêts à compter du 3 novembre 2015,

- à titre de dommages et intérêts pour le préjudice subi par la Société Inside du fait des manquements de la société Elite, la somme de 400.000,00 €,
- condamner la société Elite Insurance Company Limited à verser la somme de 7.500,00 € en vertu de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- condamner la société Elite Insurance Company Limited aux entiers dépens.

MOTIFS

1. Sur la demande de rejet des conclusions notifiées et déposées le 6 avril 2023 par l'intimé :

Les dernières conclusions de l'intimé ont été déposées 4 jours avant la date prévue pour la clôture et ne comportent aucune prétention nouvelle ni moyen nouveau.

L'appelante et ses administrateurs judiciaires n'exposent pas en quoi ces conclusions nécessitaient une réponse ni ce qui les empêchait d'y répliquer dans le délai avant l'ordonnance de clôture, étant observé que l'échange de mail produit en nouvelle pièce à l'appui de ces conclusions est expressément invoqué par la société Elite dans ses propres conclusions.

Il n'y a pas lieu de rejeter des débats les conclusions notifiées et déposées le 6 avril 2023.

En revanche celles que l'intimé a notifié et déposées le 13 avril 2023, accompagnée d'une pièce n°41 sont irrecevables.

2. Sur la garantie :

La société Elite soutient qu'elle ne doit pas sa garantie faute pour l'assuré d'avoir équipé les lieux assurés des moyens de protection prévus au contrat et stipulés comme une condition de la garantie.

Me [P], ès qualités, soutient que l'assuré s'est conformé à ses obligations contractuelles et que l'assureur a accepté le risque tel qu'il a été déclaré, notamment au regard des non-conformités alléguées au titre des niveaux de protection exigés par le contrat.

À titre liminaire, le contrat contient notamment les garanties incendie, attentats et actes de vandalisme, mais les niveaux de protection en discussion entre les parties sont exigés quelle que soit la garantie mise en 'uvre, ce qui n'est pas discuté par l'intimé.

En effet, les dispositions personnelles multirisque professionnelle et l'avenant n°1 signés par l'assuré, comportent une clause selon laquelle le souscripteur déclare que les moyens de protection sont conformes aux niveaux I-VI-VIII suivant clause jointe et, en caractères gras, très apparents et en majuscules la phrase suivante : faute pour l'assuré de se conformer à la totalité des obligations et conditions contractuelles citées ci-dessus, il sera entièrement déchu de tous les droits à l'indemnité prévue par ce contrat.

L'assurée a reconnu expressément avoir reçu un exemplaire de l'annexe P2009/23/03/11 en signant ces dispositions personnelles laquelle porte sur toutes ses pages son tampon humide.

Par ailleurs, il résulte clairement des échanges entre les parties par courriels du 7 mai 2015, dès avant l'émission de la proposition d'assurance, que l'assureur a toujours invoqué les niveaux de prévention et de protection figurant sur cette annexe comme une condition de la garantie :

- courriel du 6 mai 2015 à 10 :06) : « le niveau II des moyens de prévention et de protection doit être absolument conforme. En effet, c'est un critère de souscription »

- courriel du courtier représentant la SAS Inside du 7 mai à 9 :31 : « comme indiqué par téléphone l'ensemble du risque possédé (sic) les protections demandées par le niveau III sauf les fenêtres et porte antipanique donnant sur une cour privative (piste de danse extérieure) ; par contre le bâtiment (intérieur) possède le niveau IV, merci d'accorder la garantie vol en ce sens »

- courriel du 7 mai à 14 :15, en réponse : « Toutefois nous vous confirmons que le niveau III (ici le niveau VI cf. annexe ci-jointe) est obligatoire ».

Il en résulte que contrairement à ce que soutient l'intimé, l'assureur n'a pas accepté le risque tel que décrit par le courtier, et notamment n'a pas accepté les non-conformités décrites d'ores et déjà par ce dernier, mais au contraire rappelé qu'il appartenait à l'assuré de se conformer aux exigences du contrat au titre des niveaux de prévention et de protection applicables, exigences que l'assuré a ensuite expressément acceptées en signant les dispositions personnelles multirisque-professionnelle et l'avenant n°1.

Le contrat prévoit que le bien assuré répond aux exigences de protection des niveaux :

- I : les locaux renfermant les biens assurés sont entièrement clos et couverts,

- III : des dispositions pour les devantures situées en bordure de voie publique, qui ne sont pas en discussion en l'espèce, et des dispositions pour les portes, fenêtres et issues autres que portes et fenêtres en mentionnant pour chacune une protection au choix de l'assuré,

- VI : les protections mécaniques décrites au niveau 3 PLUS les locaux assurés sont surveillés par un système d'alarme anti-intrusion réalisé par un installateur APSAD, selon les règles APSAD R81 et relié à une centrale de télésurveillance de type P3 et fait l'objet d'un contrat de maintenance auprès d'une société spécialisée prévoyant une visite périodique tous les 12 mois.

L'expert a relevé que les portes et les fenêtres n'étaient pas équipées de manière conforme au niveau de protection III et que le bien assuré ne disposait pas d'un système d'alarme anti-intrusion (règles APSAD R81) relié à une centrale de surveillance.

- 2.1 les portes et fenêtres :

Le niveau III de protection est applicable aux portes et fenêtres du bâtiment puisqu'elles ne sont pas situées sur la voie publique.

Le contrat précise que les moyens de protection exigés ne s'appliquent qu'aux issues facilement accessibles de l'extérieur et qu'est considérée comme facilement accessible de l'extérieur toute ouverture ou partie vitrée pouvant être atteinte sans effort particulier à partir d'une terrasse, d'une toiture, d'une partie commune, d'un arbre ou d'une construction voisine quelconque.

À ce titre, si les ouvertures et parties vitrées litigieuses ne sont pas sur la voie publique, elles sont facilement accessibles au sens de cette stipulation puisqu'il suffisait aux intrus d'escalader le portail, voire la palissade d'enceinte, sans grande difficulté, compte tenu du peu de hauteur de ces équipements montrée par les photographies du procès-verbal de constat produit aux débats par l'intimé.

La porte antipanique devait donc, aux termes du contrat, être « renforcée d'une protection complémentaire (barres métalliques horizontales ou chaines avec cadenas) rendant leur ouverture impossible de l'extérieur en dehors des heures d'exploitation ».

Il résulte des constatations de l'expert que la porte antipanique a été ouverte en raison d'un choc extérieur permettant de passer un objet type manche à balai et d'appuyer sur la barre antipanique de la porte pour l'ouvrir. Si le procès-verbal de constat dressé à la requête de la SAS Inside fait mention d'un loquet en partie haute, force est de constater que ce loquet ne correspond ni à la barre métallique ni à la chaîne avec cadenas exigés par le contrat. Il en va de même pour l'élingue dont la SAS Inside a indiqué à l'huissier qu'elle était présente sans toutefois que ce dernier ne le constate, étant précisé qu'en tout état de cause cette élingue ne satisfait pas plus aux prescriptions du contrat.

La porte de l'établissement est flanquée de parties vitrées fixes lesquelles ne sont pas protégées par des volets pleins portatifs ou des barreaux. L'intimé invoque vainement le vitrage anti-effraction posé sur ces équipements qui ne correspondent toutefois pas aux prescriptions du contrat. Par ailleurs, si le constat montre également que les intrus ont tenté de fracturer l'un de ces vitrages sans y parvenir, l'insuccès de cette tentative ne peut justifier a posteriori le non-respect des prescriptions contractuelles.

- 2.2 la télésurveillance :

Outre que la SAS Inside avant déclaré à l'expert n'avoir pas souscrit un contrat de télésurveillance, le contrat produit a posteriori mentionne la mise à disposition d'agents de sécurité et maîtres-chiens qualifiés devant répondre au

déclenchement d'alarme 24h/24h et 7j/7j par le déplacement d'un agent de sécurité pour effectuer une levée de doute pour rendre compte immédiatement au responsable de la SAS Inside.

Un tel contrat, qui ne concerne que la mise à disposition d'agents de sécurité, ne répond en aucune façon aux prescriptions du contrat d'assurance. Par ailleurs, si les déclarations du représentant de la SAS Inside aux services de police et si ce contrat de mise à disposition mentionnent une alarme, aucun contrat n'est produit de sorte que l'assuré échoue à démontrer qu'il dispose d'un «système d'alarme anti-intrusion réalisé par un installateur APSAD, selon les règles APSAD R81 et relié à une centrale de télésurveillance de type P3 et fait l'objet d'un contrat de maintenance auprès d'une société spécialisée prévoyant une visite périodique tous les 12 mois».

Faute pour l'assuré de justifier qu'il disposait des niveaux de prévention et de protection requis par le contrat, il est déchu de tout droit à indemnité conformément aux dispositions contractuelles.

Le jugement déféré est infirmé en toutes ses dispositions et Me [P], ès qualités, est débouté de toutes ses demandes dirigées contre la société Elite Insurance Company Limited.

Me [P], ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS Inside, qui succombe est condamné aux dépens de première instance et d'appel et au paiement de la somme de 3 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant par arrêt contradictoire,

Déclare irrecevables les conclusions de Me [Z] [P] notifiées et déposées le 13 avril 2023,

Infirme le jugement du tribunal de commerce de Fréjus du 4 septembre 2017 en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Déboute Me [Z] [P], ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS Inside de toutes ses demandes dirigées contre la société de droit étranger Elite Insurance Company Limited,

Condamne Me [Z] [P], ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS Inside aux dépens de première instance et d'appel,

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Me [Z] [P], ès qualités de liquidateur judiciaire de la SAS Inside à payer à la société d'assurance de droit étranger Elite Insurance Company Limited et MM. [R] [T] et [S] [Y], pris en leurs qualités d'administrateurs judiciaires de cette société, la somme de 3 000 euros.

LA GREFFIERE, LA PRESIDENTE,