

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NANTES

Affaire N° 2008-03391

Jugement rendu le 26 JANVIER 2009

ENTRE : LA SELARL, dont le siège social est
situé 7b ;
Demanderesse,
Représentée par Maître BOISSONNET, Avocat à NANTES CASE PALAIS
N°206.

ET : LA M D F SA, dont le siège social est 50-56
Défenderesse,
Représentée par Maître, Avocat à NANTES CASE PALAIS N° .

COMPOSITION DU TRIBUNAL lors des débats

Messieurs Jean-Paul CALCAGNO Président de Chambre, Pascal FREMIN,
Loïc BELLEIL Juges avec l'assistance de Madame Marielle REBILLON
Principal Greffier ;

COMPOSITION DU TRIBUNAL lors du prononcé du jugement

Messieurs Jean-Paul CALCAGNO Président de Chambre, Philippe
FAVEROT, Georges DUTHIL Juges avec l'assistance de Maître Frédéric
BARBIN Greffier ;

DEBATS : à l'audience publique du 4 Décembre 2008

JUGEMENT : contradictoire

Prononcé à l'audience publique du vingt six Janvier deux mil neuf,
date indiquée par le Président à l'issue des débats, par les
Magistrats ayant participé au délibéré.



JPC B

Je BOISSONNET
Case 206

FAITS ET PROCEDURE

Par acte du 7 Juin 2006, la SCI [redacted], dont le docteur Laurence [redacted] est associée majoritaire et gérante, s'est portée acquéreur auprès de la Société S [redacted], N [redacted] d'une maison à usage mixte professionnel et d'habitation ;

Durant les travaux, le Docteur [redacted] a fait constater par voie d'huissier le 15 Novembre 2006 que certains murs présentaient une humidité anormale alors même que l'entrepreneur procédait à l'isolation de ces murs ;

Le maître de l'ouvrage, la SCCV [redacted], assisté de son maître d'œuvre A [redacted] a accepté les travaux suivant procès verbal de réception en date du 20 février 2007 ;

C'est à ce moment que la SELARL [redacted] souscrit, à effet du 4 janvier 2007 la garantie perte d'exploitation après dommages matériels auprès de la Compagnie M [redacted] d F [redacted] ;

Pendant près de 10 mois, la SELARL [redacted] exerce son activité sans difficultés car elle fait même l'acquisition d'un deuxième fauteuil de soins ;

Le 3 Octobre 2007 la SELARL [redacted] fait constater par voie d'huissier le développement de moisissures et plus précisément sur les murs et le sol du cabinet de chirurgie dentaire ;

La SCI [redacted] propriétaire des murs saisit Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de NANTES qui suivant ordonnance en date du 6 Décembre 2007 désigne Monsieur B [redacted] en qualité d'expert ;

Alors que les parties sont convoquées à une réunion d'expertise en date du 4 février 2008, la situation se dégrade considérablement au regard de la prolifération alarmante des moisissures, rendant totalement impossible l'utilisation d'une partie des locaux ;

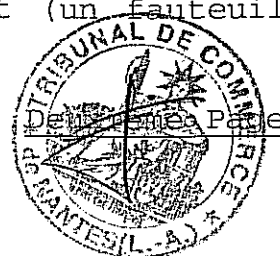
La salle de soins où exerce la collaboratrice du Docteur [redacted] est condamnée, privant ainsi le cabinet de 7 à 8 patients par jour ;

Face à l'urgence, le Docteur [redacted] mandate Monsieur K [redacted] en qualité d'expert pour déterminer la réalité des dangers encourus au regard des moisissures ;

Suite à un courrier de l'inspection du travail et de la médecine du travail, menaçant le Cabinet d'une procédure tendant à faire arrêter l'activité dans les locaux à défaut de fermeture temporaire une décision de fermeture provisoire depuis le 29 Janvier 2008 est prise, compte tenu du danger pour les salariés et les patients ;

Au terme d'une note aux parties en date du 12 février 2008, Monsieur B [redacted] ès qualités d'expert judiciaire valide la décision de réouverture partielle du Cabinet (un fauteuil de soin) au 14 février 2008 ;

JPC FP



Dans l'intervalle, par courrier en date du 7 février 2008, la Compagnie M D F oppose à la SELARL une fin de non recevoir à sa déclaration de sinistre ;

Sans qu'elle soit alors en cessation de paiements, la SELARL se trouve gravement affectée par la situation et c'est dans ces conditions que Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance de NANTES place en date du 4 Mars 2008 la SELARL sous mandat ad hoc, Maître Vincent D étant désigné comme mandataire ;

Face à l'ampleur des désordres et au caractère éphémère des mesures de sanitation de l'air, la SELARL, soucieuse de ne pas mettre en péril la santé de ses clients et de ses salariés, est contrainte de fermer définitivement son Cabinet le 1^{er} Mai 2008 ;

Par un courrier en date du 1^{er} juillet 2008, la Compagnie M D F maintient un principe de non couverture, et par un courrier en date du 18 Août 2008 elle indique procéder au classement sans suite de la déclaration de sinistre de la SELARL ;

Sur la base du rapport de Monsieur B expert judiciaire en date du 2 septembre 2008, par ordonnance en date du 18 septembre 2008, la SCI a pu, par provision, obtenir la condamnation de la Société et de son assureur à financer les travaux de remise en état du Cabinet ;

Suite à la requête aux fins d'autorisation d'assigner à bref délai devant le Tribunal de Commerce de NANTES par ordonnance de Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de NANTES la SARL a assigné la Compagnie M D F : à l'audience du 4 Décembre 2008 aux fins de voir :

- Condamner la Compagnie M D F à l'audience du 4 décembre 2008 aux fins de voir ;
- Condamner la Compagnie M D F à payer à la SELARL une somme de 208.371 € en application de la garantie « Pertes d'exploitation » ;
- Condamner la Compagnie M D F à payer la somme de 5.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;
- Ordonner l'exécution provisoire ;
- Condamner la Compagnie M D F aux entiers dépens ;

MOYENS ET PRETENTIONS DES PARTIES

Attendu qu'à l'appui de sa demande la SELARL

fait plaider :

Sur l'application de la garantie « Pertes d'exploitation »

La garantie « pertes d'exploitation » se rattache à la survenance de dommages matériels à l'origine de l'activité, au titre desquels figure notamment les « dégâts des autres liquides » ;

JPC FB



Dans un premier temps la compagnie M D F dans son courrier en date du 7 février 2008 a estimé que la SELARL devait se prévaloir de la garantie dommages ouvrage en sa qualité de maître d'ouvrage ;

Par un courrier en date du 20 Juin 2008 la SELARL a répondu à cette objection en précisant qu'elle était locataire de son local d'exploitation aux termes d'un bail professionnel la liant à la SCI et que c'est dans le cadre de son activité professionnelle qu'elle a souscrit la garantie pertes d'exploitation ;

La Compagnie M D F semble avoir admis ces précisions ;

S'agissant des évènements couverts au titre de la garantie « dégâts des eaux et autres liquides », il s'agit notamment de « tous autres événements si la responsabilité en incombe à un tiers contre lequel l'assureur pourra exercer un recours » ;

Dans son courrier en date du 1^{er} juillet 2008 la Compagnie M D F a, dans un premier temps, contesté que les phénomènes d'humidité subis puissent constituer un dommage couvert par la garantie « dégâts des eaux » au motif qu'il s'agirait « d'infiltration d'eau de différentes nature (remontées capillaires, infiltrations au travers des murs », tout en précisant qu'il lui était possible d'intervenir en cas de responsabilité avérée d'un tiers et qu'elle dispose d'une voie de recours certaine à son encontre ;

Par un courrier en date du 18 juillet 2008, la SELARL a répondu précisément aux demandes de la Compagnie M D F ;

Le rattachement des pertes d'exploitation à un évènement dont la responsabilité incombe à un tiers contre lequel l'assureur dispose d'un recours est parfaitement caractérisé et sa réalité clairement confirmée par les termes du pré-rapport de Monsieur B , expert judiciaire ;

Dans son dernier courrier en date du 18 Août 2008, la Compagnie M D F ne conteste plus les conditions d'application du contrat, mais se réfugie derrière un nouveau motif, tiré d'une prétendue connaissance, par l'assurée, des problèmes d'infiltrations antérieurement à la souscription de la garantie ;

Sur l'absence de connaissance du sinistre préalablement à la souscription du contrat

Dans son courrier en date du 18 Août 2008 la Compagnie M D F indique expressément que :

« L'assuré avait connaissance des problèmes d'infiltrations dès le 15 Novembre 2006 jusqu'un constat d'huissier avait été effectué en ce sens ;

En conséquence, le contrat de la M vocation à intervenir puisque l'origine du sinistre antérieure à la prise d'effet du contrat » ;

JPC



Un tel moyen n'est pas recevable ;

L'origine du sinistre, à savoir les pertes d'exploitation, ne réside pas dans l'existence constatée le 15 novembre 2006, de problèmes d'humidité en cours de chantier, mais dans le développement plusieurs mois après et précisément à compter du mois d'octobre 2007 de moisissures, dégénération à compter du mois de janvier 2008 et provoquant, après la mise en place de mesures provisoires de sanitation, la fermeture du Cabinet ;

Ce n'est pas parce que la SELARL a fait procéder en cours de chantier à un constat permettant d'établir des manquements du maître de l'ouvrage, qu'elle peut être réputée avoir eu conscience que ces désordres initiaux étaient susceptibles de dégénérer à un point tel qu'elle serait contrainte de cesser son activité ;

Dans ces conditions, le Tribunal ne pourra que juger mal fondé le refus de couverture opposé par la Société M ; D F) et la condamner à l'indemniser des pertes d'exploitation subies ;

Sur les pertes d'exploitation

Sur l'année 2007, la SELARL justifie avoir réalisé en moyenne un chiffre d'affaire moyen de 24.000 €/mois ;

Le Chiffre d'affaire devait nécessairement augmenter car le Docteur travaillait sur 2 sièges et avait également engagé une collaboratrice qui devait à terme s'associer ;

Ainsi sur les 3 derniers mois de 2007 le Chiffre d'affaire mensuel moyen était de 36.000 € ;

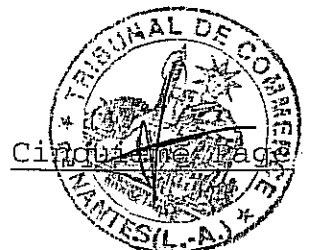
Depuis janvier 2008 l'activité du cabinet n'a cessé de se détériorer et sur les 4 premiers mois d'exercice le chiffre d'affaire n'a été que de 85.000 € alors qu'il aurait dû être de 144.000 € (36.000 x 4) ;

La SARL a donc subi une perte de chiffre d'affaire de 59.000 € sur cette période ;

Depuis le 1^{er} Mai 2008, la SELARL a cessé totalement son activité et la perte de chiffre d'affaire pour la période du 1^{er} Mai, jusqu'au 1^{er} octobre 2008 s'élève donc à la somme de 180.000 € (5x36.000 €) ;

Le préjudice totale au titre des pertes d'exploitation peut donc être fixé à 239.000 € ;

Sachant qu'aux termes des conditions particulières du contrat, la garantie est assurée pour un capital maximum de 208.371 € la Société M D F) sera condamnée au paiement de cette somme ;



JPC

Sur l'application de l'article 700 du Code de Procédure Civile

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la SELARL les frais irrépétibles qu'elle a dû engager pour faire valoir ses droits ;

La Compagnie M D F sera donc condamnée à payer à la SELARL la somme de 5.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Sur l'exécution provisoire

Le Tribunal du fait de l'urgence de la situation ordonnera l'exécution du jugement à intervenir ;

Sur les dépens

Pour finir la Compagnie M D F sera condamnée aux entiers dépens de l'instance ;

Attendu que pour résister à cette demande la Compagnie MI D F fait plaider :

Sur l'urgence

L'urgence invoquée pour assigner à bref délai résulte manifestement de la tardiveté de l'action ;

La Société W n'a pas choisi d'agir en référé à l'encontre de son assureur car elle est consciente que celui-ci est fondé à lui opposer une contestation sérieuse ;

Sur l'antériorité des dommages et la connaissance qu'en avait la Société W lors de la souscription du contrat multirisque professionnelle comprenant le volet « Pertes d'exploitation »

L'ouverture du Cabinet, début 2007, est intervenue en toute précipitation et alors même que les locaux étaient déjà affectés de désordres, ceux-ci ayant déjà été constatés dès le 15 Novembre 2006 ;

Ce constat précise d'ailleurs que le Cabinet devait être livré le 22 décembre 2006 alors que le procès verbal de réception est en date du 20 février 2007 ;

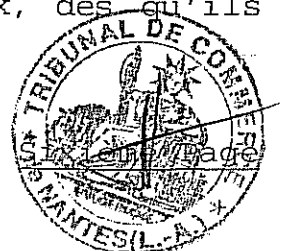
Le constat, comme le procès verbal de réception, dénonce déjà les problèmes d'humidité qui sont à l'origine de l'insalubrité des lieux ;

L'origine du sinistre est donc manifestement antérieure à la souscription du contrat, le 26 Avril 2007 ;

Madame W. comme le prouve un certificat du Docteur S a ressenti dès le mois de mars 2007 des signes cliniques d'allergie et il en a été de même pour mademoiselle R ;

Dés lors, l'origine du sinistre, puisqu'il s'agit de la fermeture du Cabinet pour insalubrité, est antérieure à la souscription du contrat, puisque l'humidité était déjà dénoncée par constat le 2 novembre 2006 et que les moisissures ont immédiatement affecté les occupants des lieux, dès qu'ils ont commencé à y travailler ;

JFC AB



Plus grave Madame W. lors de la souscription du contrat, a faussé l'opinion de l'assureur en taisant l'existence du litige ;

Dés lors, sa demande de remboursement de la perte d'exploitation est irrecevable et mal fondée dans son principe même ;

Subsidiairement, sur le quantum de la demande

Pour toute justification, Madame W. verse aux débats une attestation de quelques lignes de son expert comptable, selon lequel le chiffre d'affaire 2006 s'élevait à 193.725 € et le Chiffre d'affaire 2007 (non confirmé) à 283.585 € ;

L'extrapolation des 3 derniers mois de l'année 2007 (37.000 € / mois) est peu crédible et Madame W. ne donne pas beaucoup d'explications sur l'augmentation spectaculaire de sa clientèle fin 2007, sachant qu'il ne suffit pas d'installer un fauteuil supplémentaire pour que les clients accourent ;

L'analyse plus fine des résultats mensuels montre des fluctuations très significatives, surtout lorsque l'on constate que Madame W. prenait 6 semaines de vacances ;

Le calcul de la perte d'exploitation est donc très fantaisiste et il ne saurait être validé sans qu'une expertise comptable soit ordonnée et confiée à un expert désigné par le Tribunal ;

Le coût est hors de proportion avec les pertes avancées, surtout que le déménagement de deux fauteuils et de quelques appareils techniques ne semblait ni impossible, ni d'un coût insurmontable ;

Le responsable final des dommages et de l'insalubrité des lieux sera donc fondé à discuter très sérieusement le montant de la perte d'exploitation et c'est dans cet esprit que s'inscrit le recours de la Société M ; D. F. contre les responsables du dommage et le délai qu'elle entend obtenir du Tribunal pour le mettre en œuvre ;

Plus subsidiairement, sur le sursis à statuer

Le Tribunal s'étonnera que le Société concluante n'ait jamais été atraite aux opérations d'expertise ;

Il est donc demandé à la Société M ; D. F. de payer aveuglement des pertes d'exploitation dans le cadre d'un litige qu'elle n'a pu connaître et surveiller qu'à distance ;

JFC



Quoi qu'il en soit, la concluante est évidemment recevable à obtenir la condamnation du ou des responsables du sinistre à lui rembourser toutes les sommes qu'elle serait amenée à verser au titre des pertes d'exploitation invoquées ;

Ces responsables qui finalement devront payer doivent participer à la présente procédure et aux opérations d'expertise qui vont nécessairement être ordonnées pour déterminer le préjudice invoqué ;

Dés lors, et à titre encore plus subsidiaire, au cas où le Tribunal ne rejeterait pas d'emblée la demande de la Société W, il devra donner à la Société M D F, un délai pour appeler à la cause le ou les responsables du préjudice invoqué afin que celui-ci ou ceux-ci fassent valoir leurs droits ;

Il s'agit en premier lieu, de la Société S N et de la Société S ;

Sur les frais de défense

La Société M D F mise en cause brutalement et à bref délai, dans une affaire particulièrement complexe est fondée à demander le paiement d'une somme de 5.000 € par application de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la demande d'expertise judiciaire

Qu'il n'est pas inexact d'affirmer que la motivation de la Société W sur le montant du préjudice est particulièrement lapidaire et simpliste ;

Que par contre la Compagnie M D F ne se montre pas plus précise alors qu'elle disposait de toutes les informations nécessaires pour calculer la marge brute qu'elle s'engage à maintenir en cas de fermeture du Cabinet ;

Que le caractère d'urgence de la mise en charge du sinistre ne peut échapper à la Compagnie M D F ;

Que le Tribunal s'estime suffisamment éclairé par les pièces versées aux débats ;

Que par conséquent la demande d'expertise comptable demandée par la Compagnie M D F sera rejetée ;

Sur la demande de sursis à statuer

Attendu que la Compagnie M D F justifie sa demande par le fait qu'elle doit disposer d'un délai pour appeler à la cause le ou les responsables du préjudice invoqué afin que celui-ci ou ceux-ci, à savoir la Société S N et la Société S, fassent valoir leurs droits ;

Que la Compagnie M D F omet de préciser que par ses courriers en date du 20 juin et 18 juillet 2008 la Société W lui a communiqué de façon très précise toutes les informations nécessaires concernant la procédure en cours et la responsabilité dans le litige de la S S N et de son assureur dommage ouvrage la S ;

JPC (3)



Que l'intransigeance dans cette affaire de la Société M D F associée à son refus de donner une suite favorable à ce dossier ainsi qu'à sa volonté de classer l'affaire sans suite comme elle l'a signifié le 18 Août 2008, justifient sa non participation au traitement du dossier ;

Que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude pour motiver une demande ;

Que la Société M D F étant la seule responsable de la situation dans laquelle elle se trouve sera par conséquent déboutée de sa demande de sursis à statuer ;

Sur l'antériorité des dommages et la connaissance qu'en avait la Société W. lors de la souscription du contrat multirisque

Que force est de constater que dans ses dernières conclusions la Société M D F ne reprend pas les arguments exposés dans ses courriers du 7 Février et du 1^{er} Juillet 2008 ;

Que la Compagnie M D F affirme que l'origine du sinistre est antérieure à la souscription du contrat, soit le 26 Avril 2007, puisque l'humidité était déjà annoncée par constat du 2 Novembre 2006 et que dès janvier 2007 Madame W présentait des signes cliniques d'indisposition ;

Que cette théorie particulièrement extensive ne résiste pas à l'analyse ;

Qu'un simple constat d'humidité anormale lors de la construction d'un bâtiment ne peut en rien interpréter comme une connaissance future d'une cause de fermeture d'un local médical pour insolubilité ;

Que cet acte se limite à l'application des règles de prudence élémentaire pour préserver les droits des parties, y compris ceux de la Compagnie M D F ;

Que ce constat ne peut donc en aucune façon être reconnu comme la preuve certaine du litige qui se concrétisera après plusieurs mois d'exploitation des locaux ;

Que par ailleurs Madame W. n'avait aucune raison d'informer l'assureur de l'existence de ce constat au moment de la souscription du contrat car contrairement aux affirmations de ce dernier, le litige n'était pas prévisible à cette date ;

Que la cause à effet en Janvier 2007 entre les moisissures à venir et les symptômes ressentis par Madame W. à cette époque n'est que pure conjecture ;

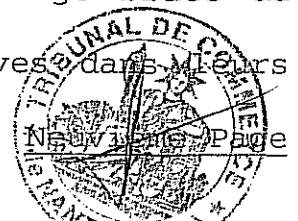
Que force est donc de constater que le motif du classement sans fin du dossier n'est pas prouvé et que par conséquence la Société M D F doit dans le respect du contrat « garantie pertes d'exploitation » qu'elle a signé respecter ses obligations ;

Sur le quantum de la demande

Que le contrat s'engage à maintenir la marge brute du Cabinet ;

Que les parties restent très approximatives dans leurs calculs ;

JFC



Que faute de précision, à la vue des pièces versées au dossier, le Tribunal fixe la marge brute du cabinet à la somme totale de 132.300 € ;

Soit 32.900 € pour la perte de marge brute pour la période du 1^{er} janvier au 30 Avril 2008 et 99.400 € pour la période du 1^{er} Mai au 30 Septembre 2008 ;

Que la somme de 132.900 € étant inférieure au plafond garanti de 208.371 € le Tribunal condamne la Compagnie MEDICALE DE FRANCE à payer à la Société W la somme de 132.900 € ;

Sur les demandes au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile

Que la Compagnie M D F succombant au principal sera déboutée de sa demande ;

Qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de la Société W les frais irrépétibles qu'elle a dû engager pour faire valoir ses droits ;

Que la Compagnie M D F sera par conséquent condamnée à payer à la Société W la somme de 5.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Sur l'exécution provisoire

Que l'urgence et la nature de cette affaire justifient pleinement que soit ordonnée l'exécution provisoire du présent jugement ;

Sur les dépens

Que la Compagnie M D F succombant au principal sera condamnée aux entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal, après en avoir délibéré conformément à la Loi, statuant par jugement contradictoire et en premier ressort :

Reçoit la Société W en sa demande et la dit partiellement fondée ;

Rejette la demande d'expertise comptable de la Compagnie M D F ;

Condamne la Compagnie M D F à payer à la Société W la somme de CENT TRENTE DEUX MILLE NEUF CENT Euros (132.900 €) pour la période du 1^{er} janvier 2008 au 30 Septembre 2008 ;

Déboute la Compagnie M D F de sa demande au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Condamne la Compagnie M D F à payer à la Société WILLIAMSON la somme de CINQ MILLE Euros (5.000 €) au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement ;

Condamne la Compagnie M D F en tous les dépens dont frais de Greffe liquidés à 83.96 € toutes taxes comprises.

Ainsi fait et jugé en audience publique du Tribunal de Commerce de NANTES, ledit jour, vingt-trois janvier deux mil neuf.

Le Greffier,

F. BARBIN



En conséquence, la République Française,
Mande et Ordonne,

A tous Huissiers de Justice sur ce requis, de
mettre le présent jugement à exécution,

Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la
République près les Tribunaux de Grande Instance d'y
tenir la main,

A tous Commandants et Officiers de la Force
Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront
légalement requis,

En foi de quoi, les présentes ont été signées et
scellées,

POUR EXPÉDITION, certifiée conforme,
Le Greffier du Tribunal.

Onzième Page

