Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 78/23 - IX – CIV

Audience publique du six juillet deux mille vingt-trois

Numéro 45205 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit belge **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE1.), Belgique, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, exerçant au Luxembourg par le biais de sa succursale **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son mandataire général Monsieur PERSONNE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA de d'Esch-sur-Alzette, du 21 août 2017 et d'un exploit de réassignation de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN du 25 février 2019,

comparant par Maître Aurélia FELTZ, avocat à la Cour, demeurant à Capellen,

e t :

- 1) la société anonyme de droit belge **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE3.), inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit WANTZ du 21 août 2017,

comparant par Maître Marc GOUDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société anonyme de droit belge **SOCIETE3.)** SA, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE4.), inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit WANTZ du 21 août 2017,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Yasmine POOS*, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

- 3) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE5.),

- 4) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE5.),

intimés aux fins du prêt exploit WANTZ du 21 août 2017,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 5) Maître **PERSONNE4.)** avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE6.), agissant en sa qualité de liquidateur de l'étude de feu Maître **PERSONNE5.)**, avocat à la Cour, anciennement curateur de la faillite de la société anonyme **SOCIETE4.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE7.),

intimé aux fins du prêt exploit WANTZ du 21 août 2017,
défendeur aux fins du prêt exploit de réassignation HOFFMANN du 25 février 2019,

partie défaillante.

L A C O U R D ' A P P E L :

Exposé du litige

A la base, le litige a trait à l'action de **PERSONNE2.)** et de son épouse **PERSONNE3.)** (ci-après *les époux PERSONNE2.)*) tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables résultant des dégâts survenus à leur immeuble sis à L-ADRESSE5.), du fait de travaux de démolition de l'immeuble

existant et de construction d'un nouvel immeuble à appartements entrepris par la société anonyme de droit belge SOCIETE3.) SA (ci-après SOCIETE3.)), assurée auprès de la société anonyme de droit belge SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE1.)), sur la parcelle voisine lui appartenant. A noter que les travaux de blindages, terrassements et pieux ont été sous-traités par SOCIETE3.) à la société anonyme SOCIETE4.) SA, actuellement en faillite, (ci-après SOCIETE4.)), assurée auprès de la société anonyme de droit belge SOCIETE2.) SA, agissant actuellement sous la dénomination SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE2.)), et que les dégâts ont été circonscrits sur base d'une expertise Fernand ZEUTZIUS du 24 juin 2015.

Par exploit d'huissier du 9 octobre 2015, les époux PERSONNE2.) PERSONNE2.) firent donner assignation à SOCIETE3.) et à SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les entendre condamner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, solidairement, sinon in solidum, à leur payer le montant de 47.835.- euros arrêté par l'expert ZEUTZIUS avec les intérêts au taux légal à partir de la première mise en demeure du 23 septembre 2012, sinon de la demande en justice jusqu'à solde, le montant de 2.814,13 euros correspondant aux frais d'expertise, ainsi qu'une indemnité de procédure de 4.000.- euros.

Par jugement N° 1026/2016 du 13 juillet 2016, le tribunal, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, reçut la demande en la forme ; la déclara fondée en principe et jusqu'à concurrence du montant de 25.000.- euros; partant, condamna SOCIETE3.) et SOCIETE1.), solidairement, à payer aux époux PERSONNE2.), à titre de provision, le montant de 25.000.- euros ; constata l'intervention volontaire de Maître PERSONNE5.) pris en sa qualité de curateur de SOCIETE4.) en faillite ; avant tout autre progrès en cause, ordonna un complément d'expertise et commis pour y procéder l'expert Fernand ZEUTZIUS, avec la mission, en complément à son rapport d'expertise du 24 juin 2015, de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, motivé et détaillé de *1) constater, décrire et préciser les dégâts causés aux toitures de la maison principale et de l'annexe arrière de la maison d'habitation des demandeurs sise à ADRESSE5.), par le chantier voisin SOCIETE3.), 2) préciser l'origine des dégâts constatés sur les clichés 15 à 17 du rapport d'expertise du 24 juin 2015 dans la chambre d'enfant en tenant compte des remarques formulées par PERSONNE6.) par rapport à une pose inadéquate du carrelage sur un plancher en bois, 3) déterminer et décrire les moyens et travaux de remise en état des points 1) et 2) (le cas échéant) et en évaluer le coût, 4) préciser lesquels de tous les désordres constatés, dans le rapport d'expertise du 24 juin 2015 et dans le complément d'expertise, sont imputables aux travaux de blindages, terrassement et pieux précisés dans le contrat de sous-entreprise du 22 juin 2012, effectués par SOCIETE4.)*.

SOCIETE2.) fut, par exploit séparé du 24 novembre 2015, mise en intervention par SOCIETE1.) dans le litige opposant SOCIETE3.) et SOCIETE1.) aux époux PERSONNE2.).

Par jugement N° 1133/2016 du 5 octobre 2016, le tribunal, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, déclara la demande recevable, donna acte aux parties de leur accord, partant, avant tout autre progrès en cause et

avant-dire-droit sur le fond, ordonna la jonction du rôle en intervention avec l'affaire principale, dit que SOCIETE2.), représentée et agissant au Grand-Duché de Luxembourg par sa succursale SOCIETE2.), est tenue d'intervenir dans la cause introduite suivant acte d'huissier de justice du 9 octobre 2015 par les époux PERSONNE2.) contre SOCIETE3.) et SOCIETE1.), de même que dans le complément d'expertise ordonné par jugement du tribunal du 13 juillet 2016 dans cette affaire principale.

L'expert Fernand ZEUTZIUS dressa son complément d'expertise en date du 26 octobre 2016. Il dressa encore un courrier explicatif le 12 décembre 2016.

Par jugement N° 773/2017 du 21 juin 2017, le tribunal, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, déclara la demande des époux PERSONNE2.) partiellement fondée ; partant, condamna SOCIETE3.) et SOCIETE1.), solidairement, à payer aux époux PERSONNE2.) le montant de 37.327,10 euros, dont à déduire le montant provisionnel de 25.000.- euros payé le 12 août 2016, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde ; condamna SOCIETE3.) et SOCIETE1.), solidairement, à tous les frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'instance de référé et les frais des expertises judiciaires chiffrés à 5.546,72 euros ; condamna SOCIETE3.) et SOCIETE1.), solidairement, à payer aux époux PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 1.750.- euros ; dit qu'il y a lieu à exécution provisoire sans caution du jugement pour le montant en principal de 25.000.- euros ; dit que SOCIETE4.), en faillite, est à tenir responsable pour le montant en principal de 33.332,60 euros ; ordonna la compensation judiciaire entre ce montant de 33.332,60 euros et le montant de 14.848,53 euros retenu à titre de garantie par SOCIETE3.) sur les factures de SOCIETE4.) en faillite ; condamna SOCIETE2.) à tenir quittes et indemnes SOCIETE3.) et SOCIETE1.) des condamnations prononcées à leur encontre jusqu'à concurrence du montant de 18.484,07 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde au principal et jusqu'à concurrence des 2/5èmes des frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'instance de référé et les frais des expertises judiciaires chiffrés à 5.546,72 euros, et de l'indemnité de procédure de 1.750.- euros ; fixa la créance de SOCIETE3.) et SOCIETE1.) à l'encontre de SOCIETE4.) en faillite au montant en principal de 18.484,07 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde et au montant couvrant les frais et indemnités jusqu'à concurrence des 2/5èmes des frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'instance de référé et les frais des expertises judiciaires chiffrés à 5.546,72 euros, et de l'indemnité de procédure.

Statuant sur l'appel limité interjeté par SOCIETE2.) par exploit du 21 août 2017 contre le jugement N° 773/2017 du 21 juin 2017, lui signifié le 13 juillet 2017 et visant à décharger SOCIETE2.) des condamnations prononcées à son encontre, la Cour a, par arrêt N° 86/20 - IX – COM du 2 juillet 2020, dit l'appel recevable ; dit qu'il n'y a pas lieu de l'examiner dans la mesure où il est dirigé contre les époux PERSONNE2.) et Maître PERSONNE4.), ès-qualités ; condamné SOCIETE2.) dans cette mesure aux dépens exposés en instance d'appel ; débouté SOCIETE2.) dans cette mesure de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ; condamné SOCIETE2.) à payer aux époux PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 500.- euros pour

l'instance d'appel ; pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, révoqué l'ordonnance de clôture du 9 octobre 2019 et ordonné la réouverture des débats pour permettre :

1. à SOCIETE3.) et à SOCIETE1.) d'examiner si le sinistre accru aux époux PERSONNE2.) était constitutif d'un trouble de voisinage dans leur propre chef ; dans quelle mesure elles pouvaient se prévaloir d'un contrat d'assurance auquel elles n'étaient pas parties ; si elles sont à qualifier de « personnes lésées » au sens de l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ; sur base de quelle autre disposition légale elles étaient, le cas échéant, en droit de se retourner contre SOCIETE2.) ; à partir de quel moment et sous quelles conditions une telle action était susceptible d'être exercée et si SOCIETE3.) est en droit de réclamer un montant qu'elle n'a pas déboursé ;

2. à SOCIETE2.) de prendre position à ce sujet.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 27 avril 2023 et les mandataires des parties ont été informés le 4 mai 2023 que l'affaire serait plaidée à l'audience du 24 mai 2023.

Le magistrat rapporteur a été entendu en son rapport oral lors de l'audience du 24 mai 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

Concernant les questions posées dans l'arrêt N° 86/20 - IX – COM du 2 juillet 2020, la Cour se référera aux conclusions récapitulatives de SOCIETE3.) déposées en date du 15 juillet 2022 au greffe de la Cour et aux conclusions récapitulatives d'SOCIETE1.) déposées en date du 17 mars 2023 au greffe de la Cour, qui seront les seules examinées par la Cour pour les parties intimées, avant de revenir à celles d'SOCIETE2.), déposées au greffe de la Cour en date du 21 décembre 2022, qui seront les seules à être prises en compte par la Cour pour la partie appelante, par application de l'article 586, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile et auxquelles la Cour renvoie.

Pour les besoins de la cause, il convient néanmoins de rappeler les moyens et arguments des parties.

SOCIETE2.) critique le jugement entrepris en ce que les juges de premier degré l'ont condamnée à tenir quitte et indemne SOCIETE3.) et SOCIETE1.) dans le cadre de la demande des époux PERSONNE2.) en sa qualité d'assureur d'SOCIETE4.) pour le montant en principal de 18.484,07 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde et au montant couvrant les frais et indemnités jusqu'à concurrence des 2/5èmes des frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'instance de référé et les frais des expertises judiciaires chiffrés à 5.546,72 euros, et de l'indemnité de procédure de 1.750.- euros et demande à être déchargée de ces condamnations.

Pour voir statuer en ce sens, elle développe en substance la même argumentation qu'en première instance, à savoir, d'une part, que la responsabilité

contractuelle serait hors du champ de couverture de la section 1 du contrat d'assurance « Responsabilité civile exploitation » souscrit par SOCIETE4.), d'autre part, que les dommages retenus en l'espèce seraient exclus par les points 1 et 6 de l'article 10 des conditions générales du contrat d'assurance et enfin que dans le cas d'espèce les troubles de voisinage de l'article 544 du Code civil seraient expressément exclus par l'article « 5 C. » desdites conditions générales. Elle verse pour preuve une pièce n° 2 dans sa farde I qui selon elle correspond aux conditions particulières applicable à partir du 1^{er} janvier 2013.

Elle conclut finalement à la condamnation de SOCIETE3.) et d'SOCIETE1.) à lui payer le montant de 2.000.- euros pour l'instance d'appel, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande à voir condamner SOCIETE2.) aux intérêts au taux légal sur les montants déboursés en exécution des jugements de première instance depuis le 12 août 2016. Elle formule des demandes à l'encontre de l'appelante, pour la voir condamner au paiement de la somme de 5.000.- euros au titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, de la somme de 5.000.- euros à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel et enfin aux frais et dépens de l'instance.

Pour ce faire, elle réitère ses moyens développés devant le tribunal, Elle fait ainsi plaider qu'au vu du fait qu'SOCIETE4.), dans la convention de sous-traitance, s'était formellement engagée dans l'article 26.2 de garantir SOCIETE3.) de « toutes réclamations et demandes d'indemnités dont SOCIETE4.) pourrait être l'objet de la part de tiers du chef des travaux de la sous-entreprise, même si les dommages subis par les tiers ne procèdent pas d'un acte fautif du sous-traitant, et y compris au regard de l'article 544 du Code civil » ; que l'article 14 de la section 3 de ce contrat d'assurance viserait bien la responsabilité contractuelle et que pour le surplus, en vertu des articles 16.2 et 90 de la loi modifiée sur le contrat d'assurance, les exceptions ne lui seraient pas opposables. Elle ajoute qu'SOCIETE2.) allèguerait sans le prouver qu'SOCIETE4.) n'aurait pas souscrit à la couverture d'assurance de l'article « 5 C. » des conditions générales. Elle insiste sur le fait que l'appelante ne verse pas les conditions particulières de la police d'assurance et objecte que la pièce n° 2 de la farde I versée au dossier ne constituerait qu'un simple avenant à ces conditions particulières.

Elle fait enfin valoir qu'en indemnisant les époux PERSONNE2.) PERSONNE2.), elle se trouverait subrogée dans les droits de ces derniers en application de l'article 52 de la loi modifiée du 29 juillet 1997, sinon de l'article 1251, 3° du Code civil.

SOCIETE3.) conclut également à la confirmation du jugement entrepris et demande à voir condamner SOCIETE2.) au paiement de la somme de 5.000.- euros au titre de dommages et intérêts sur base de l'article 6 du Code civil, sinon de l'article 1382 du Nouveau Code de procédure civile, de la somme de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance. Son argumentation reprend en partie celle développée par son assureur. Dans la mesure où SOCIETE1.) a indemnisé les

époux PERSONNE2.), elle considère que son assureur doit être tenu quitte et indemne à hauteur du montant payé.

Appréciation de la Cour

- Délimitation du litige

S'agissant du contexte dans lequel s'inscrit le présent litige, il y a lieu de relever qu'au vu de la teneur de l'appel d'SOCIETE2.) contre le jugement N° 773/2017 du 21 juin 2017, la Cour n'est saisie que du seul mérite de l'action en garantie de SOCIETE3.) et SOCIETE1.) dirigée contre SOCIETE2.) en sa qualité d'assureur d'SOCIETE4.).

Il convient en conséquence de circonscrire le litige en ce sens.

Les autres questions juridiques faisant l'objet des débats des différents protagonistes ayant mené au jugement N° 773/2017 du 21 juin 2017 sont, faute d'avoir été entreprises par SOCIETE2.), définitivement tranchées.

Il s'agit des points suivants :

- la demande principale des époux PERSONNE2.) est fondée à concurrence du montant de 37.327,10 euros, avec les intérêts légaux à compter du 9 octobre 2015 au titre des dommages matériels subis, du montant de 5.546,72 euros au titre des frais d'expertise et du montant de 1.750.- euros au titre de l'indemnité de procédure ;
- la responsabilité de SOCIETE3.) est engagée sur base de l'article 544 du Code civil ;
- la responsabilité d'SOCIETE1.) est engagée sur base de l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance en sa qualité d'assureur de SOCIETE3.) ;
- la responsabilité contractuelle d'SOCIETE4.) est engagée, en sa qualité de sous-traitant de SOCIETE3.) suivant contrat de sous-traitance du 22 juin 2012, pour le montant de 33.332,60 euros correspondant aux travaux de blindages, terrassements et pieux effectués par SOCIETE4.) ;
- SOCIETE3.) et SOCIETE1.) disposent d'une créance en principal sur SOCIETE4.) à hauteur de la somme de 33.332,60 euros au titre de leur demande en intervention ;
- SOCIETE4.) dispose d'une créance sur SOCIETE3.) à hauteur de la somme de 14.848,53 euros résultant de la retenue de garantie effectuée par cette dernière sur des factures d'SOCIETE4.) ;
- la compensation judiciaire entre les montants de 33.332,60 euros et de 14.848,53 euros est applicable ;

- la demande en intervention de SOCIETE3.) et d'SOCIETE1.) contre SOCIETE4.), en sa qualité de sous-traitant de SOCIETE3.), est fondée à concurrence du montant de 18.484,07 euros (après compensation) avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde au principal et jusqu'à concurrence des 2/5èmes des frais et dépens de l'instance, y compris les frais de l'instance de référé et les frais des expertises judiciaires chiffrés à 5.546,72 euros, et de l'indemnité de procédure de 1.750.- euros.

Ces différents points étant acquis, il n'y a pas lieu d'y revenir.

- *Au fond*

Le jugement N° 773/2017 du 21 juin 2017 étant définitif sur les points relevés ci-avant à l'égard d'SOCIETE2.) celle-ci ne peut plus remettre en question les motifs retenus par les juges de premier degré à l'appui de leur décision de retenir la responsabilité de son assurée SOCIETE4.) dans le dommage subi par les époux PERSONNE2.) et de condamner son assurée à tenir quitte et indemniser SOCIETE3.) et SOCIETE1.) de la condamnation intervenue.

La responsabilité d'SOCIETE4.) ayant été retenue, SOCIETE2.), en sa qualité d'assureur, doit en principe garantir en vertu de l'action directe légale.

Les parties sont en désaccord sur la question de la qualification juridique de la demande en intervention formulée par SOCIETE3.) et SOCIETE1.) contre SOCIETE2.).

La Cour note qu'SOCIETE1.) a, dans son exploit d'intervention du 24 novembre 2015, indiqué disposer d'une action directe sur base de l'article 91 de la loi modifiée du 27 juillet 1997. S'il est vrai que l'article indiqué est erroné (il s'agit en réalité de l'article 89 de la loi précitée), il n'en demeure pas moins qu'elle a déclaré exercer l'action directe contre le coresponsable et son assureur.

L'action directe est l'action en justice que, dans certains cas spécifiés, la loi ou la jurisprudence ouvre à une personne contre le débiteur de son débiteur, non point au lieu et place de ce dernier (par voie oblique), mais en son nom personnel (Gérard CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 4^{ème} éd., verbo « action directe »).

L'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance confère une action directe contre l'assureur au profit de la « personne lésée » en disposant dans son alinéa 1^{er} que « l'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur ». La demande en garantie formée de manière incidente est celle par laquelle l'une des parties, généralement le défendeur, provoque l'intervention d'un tiers dans l'instance en cours à l'effet d'être indemnisé des condamnations qui pourraient être prononcées contre elles (Gérard CORNU, op. cit., verbo « garantie »).

Il est vrai qu'il découle des dispositions de l'article 89 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance que l'action directe contre l'assureur du tiers responsable est conférée à la personne lésée, et qu'en l'espèce, les

personnes lésées étaient les époux PERSONNE2.), et non pas SOCIETE3.) et SOCIETE1.).

Actuellement, SOCIETE1.) entend invoquer le mécanisme de la subrogation pour justifier son action en garantie. Elle fait valoir être titulaire de l'action directe contre SOCIETE2.) en vertu du mécanisme de la subrogation légale qui s'est opérée par application de l'article 52 de la loi modifiée du 27 juillet 1997, sinon de l'article 1251 3° du Code civil. Le 12 août 2016, elle aurait payé aux époux PERSONNE2.) une provision de 25.000.- euros en exécution du jugement N° 1026/2016 du 13 juillet 2016, puis un montant complémentaire de 20.959,28 euros en exécution du jugement N° 773/2017 du 21 juin 2017.

SOCIETE3.) se rallie à ces nouveaux développements.

SOCIETE2.) fait plaider que la demande présentée par SOCIETE1.) constitue une demande nouvelle, irrecevable en appel.

L'article 592 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

Constitue une demande nouvelle en appel celle qui se différencie de la demande originaire par un de ses éléments constitutifs, objet, cause ou partie.

Le moyen est destiné à soutenir une demande tandis que la prétention constitue une véritable demande en justice et se distingue du simple moyen dès lors qu'une décision a été expressément sollicitée.

Ainsi, la Cour retient qu'un moyen de défense au fond nouveau - recevable en instance d'appel - constitue tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire. Pour contester l'existence de l'action, pour dénier le droit invoqué, pour s'opposer à une procédure irrégulière, le défendeur dispose d'une gamme de moyens appropriés à l'objet de sa résistance, la défense au fond s'attaquant à l'existence du droit invoqué. Le fait que tout moyen de défense exprime lui-même une prétention (celle de repousser la demande adverse) ne la transforme cependant pas en demande. Les moyens de défense peuvent être introduits dans l'instance suivie au premier degré aussi bien que dans l'instance d'appel.

En l'espèce, les nouveaux arguments développés devant la Cour par les intimées l'ont été à l'appui de leur demande originaire en garantie contre l'assureur du coresponsable et ils sont, en tant que tels, recevables.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par SOCIETE2.) n'est donc pas fondé.

Si un responsable et sa compagnie d'assurance, tous deux assignés par la victime d'un dommage, sont en droit d'appeler en garantie un coresponsable et l'assureur de ce dernier sans avoir besoin de justifier du versement préalable de l'indemnité d'assurance, un recours subrogatoire n'est, conformément à l'article 52 de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, envisageable qu'une fois le dommage indemnisé.

L'article 1251 3° du Code civil dispose que « la subrogation a lieu de plein droit : 3° au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ».

L'esprit qui anime les termes de l'article 1251 3° du Code civil est celui qui gouverne l'ensemble de l'article : donner à celui qui a payé pour autrui, non par bienveillance ou dans un but de spéculation, mais pour sauvegarder ses propres intérêts, le moyen de recouvrer plus aisément ses déboursés en utilisant notamment les sûretés garantissant la créance qu'il a acquittée. L'alinéa 3 concerne même à cet égard l'éventualité où la subrogation s'impose avec le plus d'évidence, celle où l'équité la requiert le plus impérieusement. L'hypothèse qu'il vise est, en effet, celle d'une personne tenue elle-même d'acquitter une dette qu'elle ne doit pas supporter définitivement, tout au moins dans son intégralité. L'équité exige alors de favoriser son recours ultérieur contre le ou les véritables débiteurs par l'octroi d'une subrogation dans les droits du créancier désintéressé, et de suppléer à un possible refus de la part de ce dernier, par l'octroi d'une subrogation de plein droit (Jacques MESTRE, « La subrogation personnelle », LGDJ 1979, n° 128).

Il est vrai que, dans l'acception classique de l'article 1251 3° du Code civil, l'octroi de la subrogation se trouvait soumise notamment à la condition que le solvens soit tenu « avec d'autres ou pour d'autres » au paiement d'une même dette. La présence de coobligés semblait donc être une condition nécessaire au jeu de la subrogation légale. Or, la jurisprudence a élargi les cas d'octroi de la subrogation légale pour l'appliquer dans des cas où n'existait qu'un obligé à la dette (sur cette évolution : Jacques MESTRE, op. cit., p. 202 et suivants ; Cour de cassation luxembourgeoise, 26 novembre 1992, Pas. 29, p. 204 : « le maître de l'ouvrage ayant vendu l'immeuble affecté de malfaçons peut conserver un intérêt à agir contre les personnes responsables des vices en application des articles 1792 et 2270 du Code civil, en raison de ses obligations de vendeur à l'égard de l'acquéreur et lorsqu'il a dû effectuer des dépenses en vertu de son obligation légale de garantie, de sorte que la subrogation légale est susceptible de jouer en sa faveur conformément à l'article 1251 3° du Code civil »). Désormais, l'un des éléments essentiels pour que la subrogation aux droits du créancier lui soit accordée est que le solvens n'est pas le débiteur définitif, celui qui doit supporter le poids définitif de la dette (Jacques MESTRE, op. cit., n° 189). Il est ensuite essentiel que le paiement libère le débiteur définitif, que celui-ci ne soit plus, à partir de cet instant, tenu envers le créancier, peu importe que cette condition soit remplie parce que la dette est unique ou bien parce que solvens et débiteur sont tenus de dettes distinctes (Jacques MESTRE, op. cit., n° 196).

Reste à voir si les deux conditions visées ci-avant sont remplies en l'espèce dans le chef des intimées.

La Cour constate qu'SOCIETE1.) ne verse aucune preuve de paiement au dossier. Il appert néanmoins du décompte établi par le mandataire des époux PERSONNE2.) en date du 20 septembre 2017 qu'un acompte de 25.000.- euros a été réglé le 12 août 2016, montant qui est supérieur à celui pour lequel SOCIETE4.) et SOCIETE2.) ont été condamnées au titre de la demande en intervention.

Ce point doit être complété et les pièces justificatives doivent être versées.

SOCIETE3.) n'a, quant à elle, pas indiqué de base légale, mais s'est prévalu du contrat de sous-traitance du 22 juin 2016 pour agir.

S'il est vrai que SOCIETE3.) et SOCIETE1.) se sont vues condamner seules à réparer le dommage subi par les époux PERSONNE2.) et sont partant seules tenues à cette dette à l'égard de ceux-ci, il ne demeure pas moins que SOCIETE3.) l'a été sur base de la responsabilité de plein droit et sans faute de l'article 544 du Code civil (cette responsabilité s'imposant à son assureur). La charge définitive de la dette ne pèse ainsi pas sur SOCIETE3.), mais sur la personne qui, par le manquement à ses obligations respectives, en l'occurrence, SOCIETE4.) et par voie de conséquence son assureur, a directement causé le dommage subi par les époux PERSONNE2.). Il ne fait ensuite aucun doute qu'en procédant à l'indemnisation intégrale des époux PERSONNE2.), à supposer ce fait établi, quod non, SOCIETE1.) a en même temps libéré les débiteurs qui doivent supporter le poids définitif de cette dette.

Dans ces conditions, il faut retenir que, depuis le paiement intervenu au profit des époux PERSONNE2.), SOCIETE1.) serait valablement subrogée dans les droits des époux PERSONNE2.) dès lors qu'il faut rappeler que le paiement est une condition nécessaire du transfert des droits et qu'il n'est pas de subrogation personnelle sans paiement préalable.

La situation de SOCIETE3.) n'est pas la même.

Dans ses conclusions 3 du 15 juillet 2022, SOCIETE3.) conclut que dans la mesure où SOCIETE1.) a indemnisé les époux PERSONNE2.), elle considère que son assureur doit être tenu quitte et indemne à hauteur du montant payé aux victimes directes. Elle n'en tire néanmoins aucune conséquence juridique.

Ce point doit être explicité.

Reste encore à examiner la teneur de la couverture d'assurance souscrite par SOCIETE4.).

La Cour constate qu'au vu de l'argumentation échangée entre parties, il y a lieu de départager les parties quant à la charge de la preuve du contenu du contrat d'assurance.

En l'espèce, ce ne sont pas ces règles en tant que telles qui sont discutées entre parties, mais la nature de la preuve qu'il y a lieu de rapporter. Selon SOCIETE3.) et SOCIETE1.), la preuve qu'il y a lieu de rapporter concerne la preuve d'une

clause d'exclusion, qui appartient partant à SOCIETE2.), tandis que pour SOCIETE2.), le litige opposant les parties se situe au niveau de la preuve de la couverture de l'assurance dont la charge de la preuve incombe à SOCIETE3.) et SOCIETE1.).

A titre liminaire, il y a lieu de rappeler que l'assurance est l'opération par laquelle moyennant le paiement d'une prime, l'entreprise d'assurances s'engage à indemniser une personne déterminée des dommages causés par la réalisation d'un risque assuré ou d'une prestation prévue au contrat (BISENIUS (R.), *L'Assurance du Particulier*, Tome 1, éd. PROMOCULTURE LARCIER, 3^{ème} éd., 2017, page 21).

En matière de garanties nées du contrat d'assurance, la jurisprudence fait une application distributive des deux alinéas de l'article 1315 du Code civil :

- preuve de la garantie : conformément à l'alinéa 1, selon lequel « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* », il appartient à l'assuré qui réclame la garantie de l'assureur de prouver l'existence de cette garantie ;
- preuve des exonérations de l'assureur : l'alinéa 2 du même texte poursuit: « *Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

Stricto sensu, l'assureur qui invoque une « exclusion de risque » n'est pas « libéré » : plus simplement il n'est pas « tenu » à garantie. Cependant, par une interprétation extensive favorable aux assurés, la jurisprudence impose à l'assureur la charge de la preuve de cette exclusion de risque qui l'exonère de son obligation, donc le « libère » au sens large du terme (Yvonne LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, 11^e éd., n°137, p.121).

Il s'ensuit qu'à la survenance d'un sinistre, il appartient à l'assuré, réclamant l'intervention de son assureur en vue d'obtenir la prise en charge des conséquences de l'événement dommageable qu'il vient de subir, de démontrer que les circonstances qui ont donné lieu au sinistre entrent dans le cadre de la garantie accordée par le contrat d'assurance.

En réalité, l'assuré qui sollicite l'intervention de sa compagnie d'assurance en application de la garantie qu'il a souscrite, se trouve tenu à une triple preuve : l'assuré doit rapporter la preuve que la garantie d'assurance existe (1), il doit établir que le risque assuré s'est réalisé (2) et il doit démontrer que cette garantie d'assurance lui est due (3) (JURISNEWS – Droit des assurances et de la responsabilité, 1/2012, p.1).

En effet, l'obligation de l'assureur, qui s'est engagé à couvrir un risque déterminé en cas de survenance de certains événements déterminés, ne peut naître qu'à condition qu'il y ait conformité entre le risque réalisé et le risque assuré (JURISNEWS – Droit des assurances et de la responsabilité, 1/2012, p.2).

Selon la jurisprudence constante, il appartient encore à l'assuré, qui fait appel à la garantie d'assurance, d'établir que les conditions d'application de l'assurance sont données.

A cet égard, SOCIETE2.) prétend que la garantie ne saurait jouer alors que le cas de figure présenté en cause ne serait pas l'un de ceux ouvrant droit à garantie.

Force est de constater que la police d'assurance conclu avec SOCIETE4.) n'est pas versée au dossier.

La Cour ne saurait suivre sur ce point le raisonnement des juges du premier degré suivant laquelle qu'« (...) *au vu du fait que SOCIETE4.) s'est formellement engagée dans l'article 26.2 de la convention de sous-traitance de garantir SOCIETE3.) de toutes réclamations (...), y compris au regard de l'article 544 du Code civil, il n'est pas à exclure qu'SOCIETE4.) a demandé et obtenu l'extension de garantie prévue à l'article 5C. précité* ».

Il incombe dès lors à SOCIETE2.) de produire cette police d'assurance. Dans la négative, les parties devront parfaire l'instruction du dossier quant à la charge de la preuve.

Il y a encore lieu de relever que les conditions générales d'assurance versées par SOCIETE2.) ne sont pas datées. La Cour n'est dès lors pas en mesure d'apprécier s'il s'agit bien des conditions applicables au moment de la souscription de la police d'assurance litigieuse.

Ce point mérite également d'être clarifié.

Aux termes de l'article 62 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

Dans la mesure où le complément d'instruction à ordonner est de nature à avoir un impact direct sur l'examen des demandes formulées, les parties sont encore invitées à adapter et récapituler leurs prétentions et moyens.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu, conformément à l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture et de renvoyer le dossier aux parties pour leur permettre de conclure sur les points relevés ci-avant.

En attendant, il y a lieu de réserver les demandes ainsi que les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant par défaut à l'égard de Maître PERSONNE4.) et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur rapport du magistrat de la mise en état,

vu l'arrêt N° 86/20 - IX – COM du 2 juillet 2020 ;

rejette le moyen de la société anonyme de droit belge SOCIETE1.) SA tiré de l'irrecevabilité de demandes nouvelles en appel ;

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture, conformément à l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, pour permettre aux parties de verser des pièces supplémentaires et de conclure quant aux points soulevés dans la motivation du présent arrêt, à savoir, la preuve du paiement libératoire et son incidence sur les demandes en intervention, ainsi que la preuve de la couverture d'assurance ;

réserve le surplus et les frais ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.