

Audience publique du vingt-huit avril deux mille seize

Numéro 41575 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Agnès ZAGO, conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPER, greffier.

E n t r e :

la compagnie d'assurances **SOC1)**, société anonyme établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, venue aux droits de la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge **SOC2)** aux termes d'un transfert de portefeuille de contrats d'assurances avec effet au 6 mai 2014,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 8 août 2014,

comparant par Maître François REINARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme **SOC3)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit,

comparant par Maître Serge HOFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'association sans but lucratif **SOC6') SOC6)**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit,

comparant par Maître Myriam PIERRAT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

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

Par exploit d'huissier de justice du 25 septembre 2012, **SOC3)** s.a. (ci-après **SOC3))** a fait donner assignation à la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge **SOC2)**, agissant par sa succursale luxembourgeoise, exerçant sous la dénomination **SOC2)**, respectivement **SOC4)**, avec siège social à Luxembourg et à la société coopérative à responsabilité limitée de droit belge **SOC2)**, avec siège social à (...), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout à lui payer le montant de 446.775 EUR du chef de vices et malfaçons affectant l'immeuble **BQUE)** et plus particulièrement les panneaux en verre de la façade, les fenêtres et la toiture en verre de cet immeuble. En ordre subsidiaire, la partie demanderesse a demandé l'institution d'une expertise pour déterminer les vices et malfaçons affectant l'immeuble et pour chiffrer le coût de la remise en état. Elle a invoqué à l'appui de sa demande le contrat d'assurance «responsabilité décennale et biennale » conclu avec **SOC5)**, repris par les parties assignées venant aux droits de **SOC5)**.

SOC3) a basé sa demande, à titre principal, sur les articles 1134 et 1142 et suivants du code civil, sinon à titre subsidiaire sur les articles 1382 et 1383 du même code.

Par exploit d'huissier de justice du 19 août 2013, **SOC2)** a fait donner assignation à l'association pour le **SOC6')** **SOC6)** pour dire qu'elle est tenue d'intervenir dans le litige principal et pour autant que la demande de **SOC3)** soit déclarée recevable et fondée, l'entendre condamner à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre. Cette demande a été introduite sur base des articles 1382 et 1383 du code civil. Par conclusions du 13 février 2014, **SOC2)** a précisé qu'elle n'entend pas exercer une action subrogatoire.

Par un jugement du 4 juin 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, dans le cadre de la demande principale, ordonné une expertise.

La demande en intervention a été déclarée irrecevable au motif que l'assureur qui entend se retourner contre un tiers pour récupérer des fonds qu'il a dû déboursier en exécution de la garantie fournie, peut uniquement exercer une action sur le fondement de la subrogation.

Par exploit d'huissier du 8 août 2014, **SOC1)** s.a. venue aux droits de **SOC2)**, a régulièrement relevé appel de la décision du 4 juin 2014, lui signifiée par **SOC6)** le 8 juillet 2014.

Elle demande acte de ce que le jugement du 4 juin 2014 n'est pas entrepris en ce qu'il a ordonné une expertise dans le cadre de la demande principale. Elle demande de réformer le jugement en ce qui concerne la demande en intervention, de dire sa demande en intervention contre **SOC6)** recevable et de dire que celle-ci doit participer aux opérations d'expertise ordonnées par le jugement du 4 juin 2014.

Pour justifier la recevabilité de sa demande en intervention, **SOC1)** fait valoir que **SOC6)** n'a pas été assignée en tant que tiers responsable des vices et malfaçons dénoncés par le maître de l'ouvrage, mais en raison des fautes commises par cette dernière dans l'exécution de la mission de contrôle des travaux qui lui avait été confiée par le maître de l'ouvrage **SOC3)** suivant convention de contrôle du 26 juillet 2000 et que l'existence du contrôle technique et la teneur de ce contrôle ont conditionné tant la prise d'effet que l'étendue de la couverture d'assurance accordée par **SOC2)**.

SOC1) précise que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu que l'assureur ne peut pas se baser sur la responsabilité délictuelle pour se retourner contre un tiers qui, par sa faute, a amené la réalisation du risque prévue au contrat d'assurance et oblige l'assureur à l'indemniser, puisque ce principe ne s'applique qu'au cas où le tiers, en l'occurrence **SOC6)**, est à l'origine du désordre, auquel cas l'assureur ne pourrait pas se retourner contre lui, sauf dans le cadre de son action subrogatoire et donc après avoir indemnisé son assuré. Elle rappelle qu'elle ne lui reproche pas d'être à l'origine des désordres, mais qu'elle lui reproche de ne pas les avoir dénoncés en temps utile en consignat des réserves dans son rapport de contrôle. Le contrôle technique aurait conditionné la couverture d'assurance tant en son principe qu'en son étendue et il ne saurait faire de doute que l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle par le contrôle technique peut constituer à l'égard des tiers, en l'occurrence l'assureur, une faute délictuelle si elle nuit à ce tiers. Elle fait valoir un préjudice propre subi du fait qu'elle a accordé la couverture d'assurance sur base d'une fausse évaluation du risque et qu'elle devra le cas échéant payer une indemnité à **SOC3)**. L'assureur aurait sur base d'une fausse évaluation du risque assuré, accordé la garantie d'assurance, ceci en contrepartie d'une prime qui a été calculée en tenant compte de la prétendue normalisation du risque résultant du contrôle technique litigieux. Elle demande de dire que **SOC6)** est dès lors susceptible d'engager sa responsabilité délictuelle à son égard par l'inexécution sinon la mauvaise exécution de la convention de contrôle technique conclue avec **SOC3)** et qui conditionne la couverture d'assurance tant en son principe qu'en son quantum.

SOC6) conclut à la confirmation du jugement de première instance et à l'irrecevabilité de la demande. Elle fait valoir que depuis longtemps, il est admis en jurisprudence, tant en France qu'en Belgique, que l'assureur n'a pas d'action

personnelle sur base de l'article 1382 du code civil contre le tiers qui a commis une faute à l'encontre de l'assuré. La Cour de Cassation française aurait refusé de consacrer une action personnelle de l'assureur contre le tiers responsable, au motif que l'assureur qui verse l'indemnité ne subit pas de préjudice mais qu'il ne fait qu'exécuter son obligation, les sommes versées étant la contrepartie des primes perçues. Le même principe aurait été retenu dans un arrêt du 25 mai 1936 de la chambre des requêtes de la Cour de cassation belge. Le recours au mécanisme de la responsabilité civile délictuelle serait donc exclu pour l'assureur qui prétend se voir rembourser par le tiers responsable des montants déboursés en faveur de son assuré en vertu d'un contrat conclu avec ce dernier. **SOC6)** estime que cette solution doit également prévaloir en droit luxembourgeois. Le contrôleur technique n'aurait pas vocation à supporter la réalisation de l'un ou de l'autre des risques pris par l'assureur en échange du paiement des primes. Les raisons pour lesquelles l'assureur devra s'acquitter de l'indemnité d'assurance qui lui est réclamée seraient à rechercher dans le contrat d'assurance qu'elle a conclu avec **SOC3)** et non dans une prétendue faute de **SOC6)**. En outre, si des problèmes avaient existé à l'époque, et s'ils avaient trouvé leur cause dans un défaut de construction que **SOC6)** n'a pas signalé, alors l'action du maître de l'ouvrage à l'encontre de l'assureur serait de toute façon prescrite.

SOC3) se rapporte à la sagesse de la Cour.

Pendant longtemps les tribunaux ont admis le recours de l'assureur solvens contre le responsable, mais ce recours n'était pas fondé sur les mécanismes de la subrogation. Il fut accordé originellement sur le fondement de l'article 1382 du code civil : la jurisprudence reconnaissait ainsi une action personnelle à l'assureur contre le responsable supposé lui avoir causé un préjudice direct consistant en l'obligation de verser une indemnité à l'assuré victime par son activité dommageable. Etant donné qu'il était cependant difficile d'admettre que l'assureur souffre d'un préjudice lorsqu'il se borne à exécuter la prestation d'assurance promise par le contrat, cette solution a été abandonnée. La Cour de cassation française, après avoir accepté une action de l'assureur contre le tiers responsable sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, refusa alors de consacrer une telle action au motif que l'assureur qui verse l'indemnité ne subit pas de préjudice. Il ne fait qu'exécuter son obligation, et les sommes versées sont la contrepartie des primes perçues. Décider le contraire reviendrait, selon la Cour de cassation, à procurer à l'assureur un bénéfice gratuit et manifestement contraire au caractère aléatoire du contrat d'assurance en vertu duquel la réparation du risque envisagé a été par avance compensée et couverte par les primes qu'il a reçues de l'assuré. (Req. 18 avr. 1932, DH 1932. 282 ; Enc. Dalloz civ, v° Assurances de dommages, n° 146).

Cette solution est également acquise en Belgique. La Cour de cassation de Belgique a, en effet, dans l'arrêt du 25 mai 1936 cité par **SOC6)**, retenu que « lorsque la victime d'un homicide a conclu avec une compagnie d'assurance un contrat en vertu duquel, si elle venait de mourir accidentellement, l'hypothèse de l'homicide n'étant pas exclue, il serait versé à sa veuve tel capital invariablement fixé, le paiement de ce capital par la compagnie ne donne pas ouverture pour elle à l'action aquilienne contre l'auteur de

l'homicide ; il ne constitue que l'exécution d'un engagement contractuel qui a trouvé sa contrepartie équivalente et sa cause dans les primes payées par le cocontractant et dont le montant est sans rapport aucun avec le dommage que l'homicide peut avoir causé à la personne entre les mains de laquelle ce montant a été stipulé payable ». Dans cet arrêt la Cour a encore dit que : « si le capital assuré est devenu immédiatement exigible à raison de la mort accidentelle de la victime, seul le jeu normal d'un risque prévu, évalué et accepté par les contractants de la police d'assurance en est la cause, sans qu'il puisse être question d'un préjudice pour l'assureur, le caractère essentiellement aléatoire du contrat étant exclusif de cette notion ».

Les décisions citées excluent partant le recours au mécanisme de la responsabilité civile délictuelle pour l'assureur qui prétend se voir rembourser par le tiers responsable des montants déboursés en faveur de son assuré en vertu d'un contrat conclu avec ce dernier.

La Cour d'appel saisie du présent litige n'entend pas se départir du principe retenu par les décisions précitées selon lesquelles l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance et qui est subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait ont causé le dommage, ne dispose pas d'autre+ recours que de celui basé sur la subrogation.

SOC6) est, par ailleurs, en sa qualité de contrôleur technique, soumise à la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du code civil en raison de ses activités et de la nature des prestations fournies, garantie assurée par l'appelante.

C'est partant à juste titre que **SOC6)** fait valoir que les arguments de l'appelante qui affirme ne pas lui reprocher « d'être à l'origine des désordres » que l'indemnité d'assurance aura pour vocation de réparer, ne changent rien au principe retenu ci-avant étant donné que, comme l'a retenu le tribunal de première instance, l'élément déterminant au niveau de l'admissibilité de la demande de l'assureur n'est ni la fonction ou la qualité en laquelle le tiers est actionné, ni le genre des manquements qui sont avancés à l'appui de la demande qui est intentée, mais la nature elle-même de cette action, qui est en l'espèce de nature délictuelle.

Il s'ensuit que le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en intervention de l'appelante contre **SOC6)** irrecevable.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de **SOC6)** des sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, de sorte qu'il convient de déclarer sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée pour la somme de 750 EUR.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 4 juin 2014 pour autant qu'il a été entrepris,

condamne la compagnie d'assurances **SOC1)** s.a. à payer à l'**SOC6')** **SOC6)** a.s.b.l. une indemnité de procédure de 750 EUR pour l'instance d'appel,

condamne la compagnie d'assurances **SOC1)** s.a. aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Myriam PIERRAT, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.