

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS****CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2020, n<sup>o</sup> 18-24103 et 18-24915, FS-PI, *bjda.fr* 2021, n<sup>o</sup> 73, note Ph. Casson

**L'exception de subrogation nécessite qu'une faute de l'assuré soit démontrée**

**Cass. 2<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2020, n<sup>o</sup> 18-24103 et 18-24915, FS-PI**

**Contrat d'assurance - Subrogation de l'assureur – Recours compromis par l'assuré – Fait fautif (non) – recours compromis (non).**

*L'exception de subrogation de l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances suppose pour s'appliquer que soit démontré le caractère fautif du comportement de l'assuré ayant fait perdre à l'assureur son recours subrogatoire.*

Un contrat de fourniture de tuyères conclu entre deux sociétés stipule une clause limitative de responsabilité « pour les dommages ou préjudices indirects de toute nature, notamment les pertes de production et le manque à gagner » au profit de la société mère. L'assureur oppose alors une exception de subrogation au motif que l'assureur est privé du fait de cette clause stipulée par l'assurée au profit de son fournisseur de tout recours subrogatoire dans les droits de son assurée tant l'égard de la société mère que de son assureur de responsabilité. La cour d'appel de Paris<sup>1</sup> retient que cette clause fait perdre à l'assureur son recours subrogatoire en vertu de l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances aux termes duquel « L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur ». Son arrêt est cassé au visa de l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances et au motif que la cour d'appel n'a pas caractérisé le caractère fautif du comportement de l'assuré. En effet, depuis un arrêt du 31 mars 2004<sup>2</sup> la Cour de cassation retient que l'exception de subrogation de l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances ne peut jouer qu'à la condition d'établir que le fait de l'assuré qui a compromis le recours de l'assureur présente un caractère fautif. En l'espèce, la cour d'appel n'a pas caractérisé dans sa motivation la faute commise par l'assuré à l'origine de la perte du recours. D'où la cassation prononcée.

**Philippe Casson**

Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace, HDR

<sup>1</sup> CA Paris Pôle 4 CH. 5 RG n<sup>o</sup> 14/19353.

<sup>2</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 mars 2004, n<sup>o</sup> 01-16847, FS-D, *Resp. civ. et ass.* 2004, comm. 195, obs<sup>o</sup>. H. Groutel. *Adde* J. Bigot (dir.), *Traité, op. cit.*, n<sup>o</sup> 2010. V. également sur la question J. Mestre, *La subrogation personnelle*, LGDJ, 1979, n<sup>o</sup> 621 s. ; H., L., J. Mazeaud, F. Chabas, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, Tome III, Second volume, Montchrestien 1983, n<sup>o</sup> 2734 ; H. Groutel (dir.), *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis 2014, n<sup>o</sup> 1641.

### L'arrêt :

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 septembre 2018), par un contrat des 6 février 2004 et 27 mars 2004, la société Fonderie mécanique générale castelbriantaise (la société FMGC), qui exploite une fonderie, a confié à la société Küttner, devenue la société Küttner manutention et automatisation (la société Küttner), la livraison, le montage et la mise en route d'un cubilot « à vent chaud », pour remplacer deux cubilots « à vent froid ».

3. Une fusion préliminaire a eu lieu le 26 août 2004, la mise en production, ou « mise en service industrielle », le 30 août 2004 et la réception le 30 septembre 2004.

4. La société Küttner, assurée auprès de la société AGF (devenue la société Allianz Iard), a commandé à sa société mère, la société de droit allemand Küttner GmbH & Co KG (la société KKG), assurée auprès de la société HDI Gerling Industrie Versicherung AG, devenue la société HDI Global SE (la société HDI), différents équipements dont douze tuyères, six d'entre elles étant appelées à équiper le cubilot, les six autres constituant une réserve de pièces détachées.

5. La société KKG s'est elle-même fournie pour ces tuyères auprès de la société de droit allemand Rea Rhein Emscher Armaturen GmbH (la société Rea), suivant des bons de commande des 25 mars et 3 mai 2004.

6. La société Rea a souscrit une police d'assurance responsabilité civile auprès de la société [...] (la société [...]), régie par le droit allemand.

7. La mise en service de l'installation a eu lieu le 30 août 2004 mais, à 21 heures le même jour, des explosions brutales se produisant à l'intérieur du cubilot ont nécessité un arrêt d'urgence.

8. L'installation a été remise en service avec les tuyères Rea de remplacement disponibles, de même fabrication, mais une explosion identique à celle du 30 août 2004 est survenue à l'intérieur du cubilot le 6 septembre 2004.

9. Le 13 septembre 2004, l'installation a finalement été remise en service, après de notables modifications ainsi que le remplacement des tuyères par un autre type de tuyères, d'un modèle antérieur provenant d'un autre fournisseur.

10. Cette installation a été réceptionnée le 23 novembre 2004.

11. La société FMGC a assigné la société Küttner et l'assureur de la responsabilité civile de celle-ci, la société Allianz Iard, afin qu'elles soient condamnées solidairement à l'indemniser de son préjudice, évalué aux sommes de 4 040 306 euros au titre de son préjudice certain et actuel et de 10 800 000 euros au titre de son préjudice certain et futur.

12. La société FMGC a assigné en intervention forcée au titre de ses pertes d'exploitation, son propre assureur, la société Aig Europe Limited (la société Aig), venant aux droits de la société Chartis.

13. La société [...] est intervenue volontairement à l'instance en qualité d'assureur de la société Rea puis a été assignée par la société Allianz Iard, agissant en qualité d'assureur de la société Küttner.

14. La société Rea ayant fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité régie par le droit allemand, la société Allianz Iard a assigné M. H... en sa qualité d'administrateur judiciaire de cette société.

Examen des moyens

(...)

Sur le troisième moyen, pris en sa première branche, du pourvoi principal de la société Küttner et le second moyen, pris en sa première branche, du pourvoi incident éventuel de la société [...] (pourvoi n° D 18-24.915), réunis,

Enoncé du moyen

35. Par son moyen pris en sa première branche, la société Küttner fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande en garantie dirigée contre la société Allianz Iard, son assureur, alors « que la décharge de l'assureur sur le fondement de l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances suppose, non seulement que la subrogation ne puisse plus s'opérer en faveur de l'assureur, mais encore que cette privation du bénéfice de la subrogation soit la conséquence d'un fait fautif de l'assuré ; que la cour d'appel a elle-même constaté que le contrat de fourniture conclu par la société Küttner avec la société de droit allemand KKG était soumis au droit allemand ; qu'en se bornant à relever, pour faire droit à l'exception de subrogation soulevée par Allianz Iard, assureur de la société Küttner, que ce contrat de fourniture

contenait une clause limitative de responsabilité au profit de la société KKG, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il s'agissait d'une clause d'usage conforme aux pratiques allemandes, dont la stipulation était insusceptible d'être imputée à faute à la société Küttner, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susmentionné. »

36. Par son moyen, pris en sa première branche, la société [...] fait grief à l'arrêt de débouter l'entrepreneur principal, la société Küttner, de son appel en garantie dirigé à l'encontre de son assureur, la société Allianz Iard, alors « que la décharge fondée sur l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances suppose, non seulement que la subrogation ne puisse plus s'opérer en faveur de l'assureur, mais encore que cette privation soit la conséquence d'un fait fautif de l'assuré ; que l'arrêt attaqué a lui-même constaté que le contrat de fourniture conclu par l'assurée avec la société de droit allemand KKG était soumis au droit allemand ; qu'en se bornant à relever, pour faire droit à l'exception de subrogation soulevée par l'assureur de l'entrepreneur principal, que ce contrat de fourniture contenait une clause limitative de responsabilité au profit de la société KKG, sans rechercher s'il s'agissait d'une clause d'usage conforme aux pratiques allemandes, dont la stipulation n'était pas susceptible d'être imputée à la faute de l'assurée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 121-12, alinéa 2, du code des assurances ;

37. Aux termes de ce texte, l'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.

38. Pour accueillir l'exception de subrogation invoquée par la société Allianz Iard, assureur de responsabilité de la société Küttner, l'arrêt retient que l'assureur est privé, du fait de la clause litigieuse devant s'interpréter comme limitative de responsabilité, stipulée par l'assurée au profit du fournisseur, la société mère KKG, de tout recours subrogatoire dans les droits de son assurée, Küttner, tant à l'égard de KKG que de son assureur, HDI.

39. En se déterminant ainsi, sans caractériser l'existence d'une faute à la charge de la société Küttner ayant privé son assureur du bénéfice de la subrogation pouvant s'opérer en sa faveur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

PAR CES MOTIFS,

CASSE ET ANNULE,