

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 16 décembre 2021

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 1254 F-B

Pourvoi n° W 20-13.692

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 16 DÉCEMBRE 2021

La société MMA IARD, société anonyme, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° W 20-13.692 contre l'arrêt rendu le 28 novembre 2019 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (chambre 1-4), dans le litige l'opposant à la société Robert Bosch, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Besson, conseiller, les observations de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de la société MMA IARD, de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de la société Robert Bosch, après débats en l'audience publique du 9 novembre 2021 où

étaient présents M. Pireyre, président, M. Besson, conseiller rapporteur, Mme Leroy-Gissing, conseiller doyen, et M. Carrasco, greffier de chambre,

la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 28 novembre 2019), à la suite d'un incendie survenu le 11 juin 2013 ayant endommagé un magasin dont elle était propriétaire, la société Ubaldi a conclu le 22 juillet 2013 avec son assureur, la société MMA IARD (l'assureur), un protocole d'accord pour l'indemnisation de ce sinistre.
2. Un désaccord étant toutefois survenu entre les parties concernant les modalités d'évaluation de certains dommages, l'assureur a été condamné à payer un solde d'indemnisation complémentaire à la société Ubaldi.
3. L'assureur a alors assigné, notamment, la société Robert Bosch dont la responsabilité était mise en cause dans le sinistre, afin d'obtenir sa condamnation à lui payer le montant de sommes réglées à la société Ubaldi et à le relever et garantir de toute condamnation susceptible d'être prononcée à son encontre au profit de son assurée.

#### Examen des moyens

Sur le deuxième moyen, ci-après annexé

4. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen, pris en ses première et troisième branches

#### Enoncé du moyen

5. L'assureur fait grief à l'arrêt de le déclarer valablement subrogé dans les droits et actions de la victime, la société Ubaldi, à concurrence de la somme de 2 610 902 euros seulement et de condamner en conséquence la société Robert Bosch à ne lui payer, compte tenu de sa responsabilité réduite à 50 %, que la somme de 1 305 451 euros, alors :

« 1°/ que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; que le fait, pour l'assureur, de verser l'indemnité prévue par le contrat d'assurance en exécution d'une transaction conclue avec l'assuré sur l'évaluation de son dommage ne fait pas obstacle à la mise en oeuvre de la subrogation légale dont bénéficie l'assureur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société MMA IARD n'était subrogée dans les droits de son assurée, la société Ubaldi, contre la société Robert Bosch, qu'à hauteur de la somme de 2 610 902 euros, en excluant des règlements pour un total de 2 528 753,88 euros au motif qu'ils avaient été effectués en exécution soit d'un protocole d'accord signé le 22 juillet 2013, soit de décisions de justice, et non dans le cadre du contrat d'assurance ; qu'en se prononçant ainsi, s'agissant de la somme de 500 000 euros versée en application du protocole d'accord, tandis que le seul fait pour l'assureur d'avoir conclu un tel accord avec son assuré, ne le privait pas de la possibilité d'invoquer le bénéfice de la subrogation légale, la cour d'appel a violé l'article L. 121-12 du code des assurances ;

3°/ que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société MMA IARD n'était subrogée dans les droits de son

assurée, la société Ubaldi, contre la société Robert Bosch, qu'à hauteur de la somme de 2 610 902 euros, en excluant des règlements pour un total de 2 528 753,88 euros au motif qu'ils avaient été effectués en exécution soit d'un protocole d'accord signé le 22 juillet 2013, soit de décisions de justice, et non dans le cadre du contrat d'assurance ; qu'en se prononçant ainsi, s'agissant des sommes versées en exécution d'une décision de justice, tandis que l'assureur peut se prévaloir de la subrogation légale, qu'il verse volontairement à l'assuré l'indemnité d'assurance, ou qu'il y soit contraint par voie de justice, la cour d'appel a de nouveau violé l'article L. 121-12 du code des assurances. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article L. 121-12, alinéa 1er, du code des assurances :

6. Il résulte de ce texte, selon lequel l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions des assurés contre les tiers qui par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur, que la subrogation n'a lieu que lorsque l'indemnité a été versée en application des garanties souscrites. Il n'est en revanche pas distingué selon que l'assureur a payé l'indemnité de sa propre initiative, ou qu'il l'a payée en vertu d'un accord transactionnel ou en exécution d'une décision de justice.

7. L'arrêt, pour exclure du recours subrogatoire de l'assureur certaines indemnités payées par celui-ci, énonce qu'il ne démontre nullement que ces différents règlements sont intervenus en application des contrats d'assurance souscrits, puisqu'ils l'ont été, soit en vertu d'un protocole d'accord, soit en exécution de décisions de justice, et qu'ainsi il n'est pas fondé à se prévaloir de la subrogation légale.

8. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Et sur le troisième moyen

#### Enoncé du moyen

9. L'assureur fait grief à l'arrêt de condamner la société Robert Bosch à lui payer, compte tenu de sa responsabilité réduite à 50 %, la seule somme de 1 305 451 euros, alors « que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; que, lorsque la créance subrogée est une créance de responsabilité, l'assiette du recours subrogatoire de l'assureur est enfermée dans une double limite, celle de la créance détenue par l'assuré contre le responsable, d'une part, et celle du montant du paiement subrogatoire, d'autre part ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que la société MMA IARD était subrogée dans les droits de la société Ubaldi contre la société Robert Bosch à hauteur de 2 610 902 euros, qui correspondait selon la cour aux sommes payées en exécution du contrat d'assurance ; qu'elle a ensuite jugé que la société MMA IARD ne pouvait prétendre à la condamnation de la société Robert Bosch à son égard qu'à hauteur de la moitié de cette somme, compte tenu de la faute contributive de la société Ubaldi, diminuant son droit à indemnisation de 50 % ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que cette diminution ne pouvait s'appliquer qu'au droit à indemnisation de la société Ubaldi, chiffré à la somme totale de 5 056 613 euros dans un arrêt rendu le 27 septembre 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, et non au montant du paiement subrogatoire, la cour d'appel a violé l'article L. 121-12 du code des assurances. »

#### Réponse de la Cour

Vu l'article L. 121-12, alinéa 1er, du code des assurances :

10. Il résulte de ce texte que la subrogation légale qu'il institue a lieu dans la mesure de ce qui a été payé et dans la limite de la créance détenue par l'assuré contre le responsable.

11. L'arrêt, ayant relevé que le comportement fautif de la société Ubaldi justifiait de réduire à 50 % la part de

responsabilité de la société Robert Bosch, décide qu'en conséquence l'assureur est fondé à exercer son recours subrogatoire à l'encontre de cette dernière à concurrence de 50 % de la somme de 2 610 902 euros, soit 1 305 451 euros.

12. En statuant ainsi, en affectant le coefficient de partage de responsabilité à la somme de 2 610 902 euros versée par l'assureur à son assurée, et non à celle correspondant au montant des dommages par elle subis ensuite du sinistre, qui avait été fixé à 5 056 613 euros, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare la société MMA IARD valablement subrogée dans les droits et actions de la société Ubaldi à concurrence de la seule somme de 2 610 902 euros et en ce qu'il condamne la société Robert Bosch, compte tenu de sa responsabilité réduite à 50 %, à payer à la société MMA IARD la seule somme de 1 305 451 euros, avec intérêts au taux légal à compter du 9 mars 2018, l'arrêt rendu le 28 novembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Robert Bosch aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Robert Bosch à payer à la société MMA IARD la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize décembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils, pour la société MMA IARD

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré la société MMA IARD valablement subrogée dans les droits et actions de la victime, la société Ubaldi, à concurrence de la somme de 2.610.902 € seulement et d'avoir condamné en conséquence la société Robert Bosch à ne payer à la société MMA IARD, compte tenu de sa responsabilité réduite à 50 %, que la somme de 1.305.451 € ;

Aux motifs que « En l'espèce, il est établi que : - l'assurée était insuffisamment couverte par MMA au titre des capitaux assurés sur le matériel, théoriquement assuré en valeur à neuf, et que l'application stricte du contrat et plus particulièrement l'application de la règle proportionnelle des capitaux entraînait un découvert très important pour l'assurée, susceptible de provoquer des difficultés financières aiguës, - qu'en vertu d'un protocole d'accord du 22/07/2013 : \* MMA a accepté irrévocablement de renoncer à l'application de la règle proportionnelle des capitaux, \* MMA a accepté : d'indemniser les dommages matériels à hauteur de 900 692 € HT, de prendre en charge d'éventuels travaux supplémentaires de rénovation du magasin selon accords des experts respectifs des parties, \* la société Centre d'Achat Ubaldi s'est engagée irrévocablement à renoncer à toute demande d'indemnisation au titre de la perte d'exploitation au-delà de la période comprise entre le 12/06/2013 et le 7/10/2013, \* les parties ont convenu que le montant de l'indemnisation au titre de la perte d'exploitation devait être arrêté par expertise contradictoire entre le cabinet Cunningham Lindsey pour MMA et le cabinet Jaussein Expertise pour la société Centrale d'Achat Ubaldi Il ne peut donc être contesté que l'assureur a réglé un certain nombre d'indemnités à l'assurée, non en application pure et simple des clauses du contrat d'assurance, mais également en vertu de ce protocole. Il est également établi qu'il a

versé certaines sommes en vertu de décisions de justice l'ayant condamné à les payer. Ainsi, les règlements effectués à l'assurée, objet de quittances subrogatoires, sont les suivants :

- le 24.4.2014 ..... 74 212,31 €  
(pièce 26 de l'assureur)
- le 25.7.2013 ..... 400 000,00 €  
(pièce 27 de l'assureur)
- le 12.9.2013 ..... 500 000,00 €  
(Pièce 28 de l'assureur)
- le 12.8.2013 ..... 500 000,00 €  
(pièce 29 de l'assureur)
- le 15.10.2013 ..... 500 000,00 €  
(pièce 30 de l'assureur)
- le 25.7.2013 ..... 600 000,00 €  
(Pièce 31 de l'assureur)

soit un total de règlements objet de quittances subrogatoires  
de ..... 2 574 212,31 €

Si certains de ces versements n'ont pas été effectués en application pure et simple des contrats d'assurance souscrits, ce qui ne permet pas à l'assureur de se prévaloir de la subrogation légale, il peut néanmoins se prévaloir de la subrogation conventionnelle, en raison de la volonté expresse de l'assuré de le subroger, manifestée concomitamment ou antérieurement au paiement reçu de l'assureur, aucune contestation n'étant ici soulevée relativement au fait que le paiement a été concomitant à la subrogation. En vertu d'une délégation de paiement, une facture de dépollution et de décontamination après sinistre d'un montant de 36 689,69 € a été réglée directement à l'entreprise le 1er juillet 2013. Il n'est pas contesté que ce règlement est intervenu en vertu des contrats d'assurance souscrits. Pour cette somme, l'assureur est donc fondé à se prévaloir de la subrogation légale. Ainsi, que ce soit sur le fondement de la subrogation conventionnelle ou de la subrogation légale, l'assureur justifie être subrogé dans les droits de l'assurée à concurrence des sommes suivantes :

2 574 212,31 € + 36 689,69 €, soit un total de ..... 2 610 902,00 €

L'assureur justifie avoir effectué d'autres règlements entre les mains de l'assurée :

- le 29 octobre 2013, pour la somme de ..... 500 000,00 €  
règlement figurant seulement sur un listing informatique (pièce 25 de l'assureur) au sujet duquel il n'est pas produit de quittance,
- le 18 avril 2016, pour la somme de ..... 936 681,00 €  
en exécution du jugement rendu par le tribunal de commerce d'Antibes le 8 avril 2016 (pièce 21 de l'assureur),
- le 10 octobre 2018, pour la somme de ..... 1 083 750,46 €  
dont 62 720,15 € d'intérêts et 12 000 € d'indemnité au titre de l'article 700, en exécution de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix le 22 septembre 2018 sur appel du jugement précité (pièces 35 et 36),
- Le 19 octobre 2018, pour la somme de ..... 8 322,42 €  
en règlement de l'état des frais faisant suite à l'arrêt précité de la cour (pièce 37),  
ce qui correspond à un total de ..... 2 528 753,88 €

Pour ces différents règlements, dont l'assureur ne démontre nullement qu'ils sont intervenus en application des contrats d'assurance souscrits, puisqu'ils l'ont été, soit en vertu d'un protocole d'accord, soit en exécution de décisions de justice, la S.A. M.M.A. IARD n'est pas fondée à se prévaloir de la subrogation légale. Et, à défaut de quittances subrogatoires, l'assureur ne peut invoquer la subrogation conventionnelle. En conséquence, il ne peut exercer son recours subrogatoire qu'à concurrence de la somme de 2 610 902 €, le jugement déféré étant ici partiellement réformé » (arrêt, p. 13 et 14) ;

Alors 1°) que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; que le fait, pour l'assureur, de verser l'indemnité prévue par le contrat d'assurance en exécution d'une transaction conclue avec l'assuré sur l'évaluation de son dommage ne fait pas obstacle à la mise en oeuvre de la subrogation légale dont bénéficie l'assureur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société MMA IARD n'était subrogée dans les droits de son assurée, la société Ubaldi, contre la société Robert Bosch, qu'à hauteur de la somme de 2.610.902 €, en excluant des règlements pour un total de 2.528.753,88 € au motif qu'ils avaient été effectués en exécution soit d'un protocole d'accord signé le 22 juillet 2013, soit de décisions de justice, et non dans le cadre du contrat

d'assurance (arrêt, p. 14) ; qu'en se prononçant ainsi, s'agissant de la somme de 500.000 € versée en application du protocole d'accord, tandis que le seul fait pour l'assureur d'avoir conclu un tel accord avec son assuré, ne le privait pas de la possibilité d'invoquer le bénéfice de la subrogation légale, la cour d'appel a violé l'article L. 121-12 du code des assurances ;

Alors 2°) que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; que le fait, pour l'assureur, de verser l'indemnité prévue par le contrat d'assurance en exécution d'une transaction conclue avec l'assuré sur l'évaluation de son dommage ne fait pas obstacle à la mise en oeuvre de la subrogation légale dont bénéficie l'assureur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société MMA IARD n'était subrogée dans les droits de son assurée, la société Ubaldi, contre la société Robert Bosch, qu'à hauteur de la somme de 2.610.902 €, en excluant des règlements pour un total de 2.528.753,88 € au motif qu'ils avaient été effectués en exécution soit d'un protocole d'accord signé le 22 juillet 2013, soit de décisions de justice, et non dans le cadre du contrat d'assurance (arrêt, p. 14) ; qu'en se prononçant ainsi, s'agissant de la somme de 500.000 € versée en application du protocole d'accord, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette somme ne correspondait pas à un acompte sur les pertes d'exploitation subies par la société Ubaldi, lesquelles étaient couvertes par l'un des contrats d'assurance souscrits par cette société (concl., p. 30), ce dont il résultait que ce montant avait été versé dans le cadre de cette police d'assurance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-12 du code des assurances ;

Alors 3°) que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société MMA IARD n'était subrogée dans les droits de son assurée, la société Ubaldi, contre la société Robert Bosch, qu'à hauteur de la somme de 2.610.902 €, en excluant des règlements pour un total de 2.528.753,88 € au motif qu'ils avaient été effectués en exécution soit d'un protocole d'accord signé le 22 juillet 2013, soit de décisions de justice, et non dans le cadre du contrat d'assurance (arrêt, p. 14) ; qu'en se prononçant ainsi, s'agissant des sommes versées en exécution d'une décision de justice, tandis que l'assureur peut se prévaloir de la subrogation légale, qu'il verse volontairement à l'assuré l'indemnité d'assurance, ou qu'il y soit contraint par voie de justice, la cour d'appel a de nouveau violé l'article L. 121-12 du code des assurances ;

Alors 4°) que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a jugé que la société MMA IARD n'était subrogée dans les droits de son assurée, la société Ubaldi, contre la société Robert Bosch, qu'à hauteur de la somme de 2.610.902 €, en excluant des règlements pour un total de 2.528.753,88 € au motif qu'ils avaient été effectués en exécution soit d'un protocole d'accord signé le 22 juillet 2013, soit de décisions de justice, et non dans le cadre du contrat d'assurance (arrêt, p. 14) ; qu'en se prononçant ainsi, s'agissant des sommes versées en exécution d'une décision de justice, sans rechercher, comme elle y était invitée (concl. p. 32), si les condamnations judiciaires n'avaient pas été prononcées sur le fondement du contrat d'assurance qui couvrait les pertes d'exploitation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 121-12 du code des assurances.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que, compte tenu de la faute de la victime, la société Ubaldi, la responsabilité de la société Robert Bosch dans la survenance du sinistre était réduite à 50 % et de n'avoir condamné la société Robert Bosch à payer à la société MMA IARD, compte tenu de sa responsabilité réduite à 50 %, que la somme de 1.305.451 € ;

Aux motifs que « en l'espèce, il résulte du pré-rapport du laboratoire Lavoué du 20 juin 2013, des analyses des experts en informatique [K] et en incendie [Z], désignés lors de l'enquête de police, du procès-verbal de constat du 12 juillet 2013, du rapport détaillé et circonstancié de l'expert judiciaire [B], qui a notamment repris les analyses des techniciens désignés lors de l'enquête de police : que le magasin était équipé d'un système de sécurité incendie, d'une alarme anti-intrusion et d'un système de vidéo surveillance avec un réseau de plusieurs caméras ne présentant aucun dysfonctionnement, que l'examen attentif des enregistrements des images de vidéo surveillance a permis de déterminer

la chronologie des faits et les conditions d'apparition de l'incendie : - 16H30, tondeuse électrique Rotak 43 Li de marque Bosch rapportée au magasin par M. [L], - 19h, fermeture du magasin, - 19H10 - 19h13, emballage par le personnel de divers équipements destinés au SAV dont la tondeuse, mise ensuite à l'avant du roll SAV, lequel est ensuite disposé devant la porte Nord, - 20h16, départ des derniers membres du personnel et enclenchement des alarmes, - 20H42, 20H45 fumée s'échappant du Roll SAV, puis "reflets de lumière" et lueurs apparaissant dans ce roll, - 20H50 propagation des flammes aux différents équipements entreposés dans le roll, que la tondeuse électrique Rotak 43 Li de marque Bosch, avait été ramenée par son acquéreur avec une batterie "chargée" disposée dans la machine, en raison d'un dysfonctionnement, au motif que si le moteur "tournait", il ne permettait pas "la traction de l'appareil" et stoppait (page 16 du rapport), que ces déclarations circonstanciées du propriétaire de la tondeuse litigieuse ne sont pas contredites par des pièces contraires, qu'ainsi, à réception de cette tondeuse, celle-ci a été emballée avec un film plastique puis entreposée dans le roll SAV par les préposés de la société Ubaldi, sans enlèvement du disconnecteur et sans débranchement de la batterie, que s'il y avait dans ce roll SAV quatre appareils dotés de batteries : la tondeuse, un aspirateur balai et deux PC, les analyses des vestiges carbonisés du roll SAV faites tant par le laboratoire IC 2000 que par l'expert [B] établissent que les deux ordinateurs et l'aspirateur balai n'ont fait que "participer au développement du feu" mais n'en sont pas à l'origine (page 18 du rapport), que l'expert commis indique, après étude des différentes images vidéo, que "la superposition par transparence de l'image dite "repère" prise à 20h et celle prise à 20H46 montre que les premières flammes sont situées sur la tondeuse BOSCH" (page 14 du rapport), que si laboratoire auquel l'expert eut recours a indiqué que les composants du système de commande électrique/électronique de la tondeuse n'ont pas tous été retrouvés dans le roll incendié, il est relevé par le technicien commis que « l'examen du scellé n° 3 et des conducteurs souples, installés sous un capot qui était vissé, qui assurent l'alimentation depuis le support de la batterie au module contrôleur du moteur confirme l'existence de plusieurs fusions caractéristiques d'un désordre électrique qui est la conséquence d'une perte d'isolement local situé en partie courante des conducteurs » (page 19 du rapport) qu'il s'agit du "point d'ignition", l'énergie fournie par la batterie étant largement suffisante pour entraîner l'inflammation de l'isolant, la combustion étant entretenue au-delà de la source d'ignition par les autres composants en matière synthétique situés à proximité" (page 20), que "S'agissant du sectionneur, qui pèse 2,8 g, situé sur le support de batterie, il est constitué de lamelles métalliques intégrées à un support en matière synthétique ; que les parties métalliques n'ont pas été retrouvées comme d'autres pièces métalliques d'ailleurs, mais (que l'on peut affirmer que la liaison électrique entre la batterie et le module contrôleur était assurée. Faute de quoi les désordres électriques constatés ne l'auraient pas été » (page 19 du rapport), que le technicien précise que "le taux de dégradation thermique de la batterie et du module contrôleur en comparaison de celui des conducteurs confirme la localisation du point d'ignition et indique que ces éléments ont subi le feu puis ont participé à son développement pour se propager sur la carcasse de la tondeuse en résine synthétique, puis aux autres équipements entreposés dans le roll SAV" (page 20), que c'est la perte d'isolement local des 2 conducteurs reliant la batterie au module contrôleur qui a généré les fusions constatées, que s'il était émis plusieurs hypothèses pour expliquer la rupture de l'isolant des conducteurs : pincement des câbles entre le bâti de la machine et le capot vissé dessus, frottement entre deux conducteurs dû aux vibrations de la machine, projection de pierres/sable /terre en cours d'utilisation des machines, il a été clairement établi à l'examen d'une tondeuse neuve de même modèle, que les conducteurs n'étaient pas intégralement protégés mécaniquement, qu'il existait en effet un passage libre au-dessus de la lame, d'une largeur de 16,3 mm mais également une grille de protection en matière synthétique, pouvant donc être franchis, que pour l'expert, des pierres projetées sur la lame de coupe peuvent très bien atteindre et endommager les isolants, que le technicien commis précise qu'il a été démontré que la batterie et le module contrôleur ont subi le feu et que ce sont donc les deux conducteurs reliant ces deux éléments qui sont le siège, dans leur partie courante du désordre électrique, qu'il indique que les fusions des conducteurs cuivre sont la conséquence soit d'un court-circuit franc qui conduit à l'inflammation des matériaux synthétiques (isolant des conducteurs et éléments environnants), soit d'un court-circuit qui est intervenu après une déviation de courant ayant provoqué un échauffement local important, phénomène plus sournois notamment dans le temps puisque le courant dévié entre les deux conducteurs par l'intermédiaire d'une jonction conductrice est de faible intensité dans un premier temps, varie en fonction des conditions hygrométriques, mais que la chaleur dégagée, si elle n'est pas dissipée, peut conduire à l'inflammation des éléments combustibles environnants, un long intervalle de temps (des jours) pouvant séparer le début du passage du courant de l'apparition de la flamme (page 22), que pour lui, la chaleur dégagée a été dissipée jusqu'au jour où la machine a été enveloppée sous un film de polyéthylène dans le magasin, que la déviation de courant est un défaut dit « parallèle » qui ne nécessite pas une circulation de courant dans les conducteurs mais seulement une différence de potentiel entre les conducteurs, que c'est exactement le cas dans cette affaire, et qu'au repos il n'y a pas de circulation du courant dans le circuit électrique de la tondeuse mais que cependant, des conducteurs, branchés en permanence à la batterie qui est chargée, sont sous

tension en présence du sectionneur, que la présence du sectionneur a autorisé la circulation de courant sans le couper, au moins dans un premier temps, et que s'il avait été enlevé lors du dépôt de la tondeuse au magasin Ubaldi le départ de feu n'aurait pas été possible sur ces fils endommagés, car ils n'auraient pas été sous tension (page 69 du rapport), que le court-circuit a lieu alors que l'échauffement en cours a procédé à la carbonisation des isolants, qu'il intervient dans une seconde phase après l'écllosion de l'incendie, et que l'ignition des matériaux n'est pas réalisée par un court-circuit, mais par l'échauffement développé par le courant dévié à travers une jonction résistive, (page 22), que l'expert précise que les tests aux billes effectués par Bosch ne correspondent pas aux conditions de service dans lequel la machine a été utilisée, notamment en raison du fait que les éléments projetés lors de ces tests sont des billes et non des éléments abrasifs comme des cailloux ou des grains de sable, qu'il peut donc indiquer que d'une part le lieu de départ de l'incendie est connu avec certitude : c'est le Roll SAV, et que d'autre part le point d'origine de l'incendie est également connu avec certitude : il est situé sur la tondeuse BOSCH, qu'aucune cause extérieure n'est intervenue dans la survenance du sinistre incendie. Si pour critiquer l'analyse de l'expert, l'appelante produit un rapport de [O] [V] établi le 9.6.2018 après essai de tonte de gazon à l'aide d'une tondeuse neuve, force est de constater que ce document fut établi tardivement, de façon non contradictoire, qu'il ne permet pas de déterminer les conditions précises de "l'essai" (nature du terrain, état du gazon à couper, conditions de temps), qu'il fut effectué avec une tondeuse neuve et non déjà utilisée comme celle remise au magasin Ubaldi et que ce technicien évoque surtout des probabilités ou le caractère improbable de ce qui est présenté comme étant seulement des "hypothèses". En conséquence, cette pièce ne permet nullement d'écarter purement et simplement les analyses et conclusions expertales, l'expert judiciaire commis ayant repris l'ensemble des investigations préalablement effectuées, notamment celle d'un premier expert incendie, eu recours à un laboratoire spécialisé, étudié chacune des hypothèses avancées, avant, après de longues explications, de déterminer la cause précise de l'incendie. Il est donc avéré que la tondeuse électrique en question présentait une défektivité et un risque pour la sécurité des personnes et des biens, puisque les conducteurs n'étaient pas suffisamment protégés et qu'il y avait risque d'auto ignition. Ainsi, la société Robert Bosch doit être, en qualité de fabricant d'un produit défectueux, déclarée responsable du sinistre provoqué par un désordre électrique. Cependant, il est également établi, qu'en dépit des préconisations du fabricant, que la société Ubaldi ne pouvait ignorer en qualité de professionnel, ses préposés n'ont pas cru devoir, à réception de cette tondeuse électrique, débrancher le disconnecteur ainsi que la batterie, avant d'emballer ladite tondeuse avec un film de polyéthylène. Ainsi, en omettant de retirer la batterie et le disconnecteur, puis en emballant la tondeuse dans un film plastique, la société Ubaldi a contribué à la réalisation du dommage. Ce comportement fautif de la victime du sinistre justifie de réduire à 50 % la part de responsabilité du fabricant dans la survenance du sinistre. En conséquence, l'assureur est fondé à exercer son recours à l'encontre de la société Robert Bosch à concurrence de 50 % de la somme de 2 610 902 €, soit 1.305.451 € » (arrêt, p. 15 à 17) ;

Alors 1°) que la responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable ; qu'une telle faute ne peut être retenue à l'encontre de la victime utilisateur du produit défectueux, lorsqu'elle n'a pas été clairement et complètement informée des risques liés à son utilisation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que la société Ubaldi avait commis une faute ayant contribué à son dommage dès lors « qu'en dépit des préconisations du fabricant que la société Ubaldi ne pouvait ignorer en qualité de professionnel, ses préposés n'ont pas cru devoir, à réception de cette tondeuse électrique, débrancher le disconnecteur ainsi que la batterie, avant d'emballer ladite tondeuse avec un film de polyéthylène » (arrêt, p. 17 § 9) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée (concl., p. 21 § 4), si la société Robert Bosch France avait donné à la société Ubaldi des instructions sur la prise en charge, dans le cadre du service après-vente, du modèle de tondeuse, au regard d'un risque d'autocombustion, ce qui n'était pas le cas puisqu'elle n'avait mis à disposition qu'une notice à destination de l'utilisateur final du produit, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1386-13 ancien du code civil ;

Alors 2°) que la responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable ; qu'une telle faute ne peut être retenue à l'encontre de la victime utilisateur du produit défectueux, lorsqu'elle n'a pas été clairement et complètement informée des risques liés à son utilisation ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que la société Ubaldi avait commis une faute ayant contribué à son dommage dès lors « qu'en dépit des préconisations du fabricant que la société Ubaldi ne pouvait ignorer en qualité de professionnel, ses préposés n'ont pas cru devoir, à réception de cette tondeuse électrique, débrancher le disconnecteur ainsi que la

batterie, avant d'emballer ladite tondeuse avec un film de polyéthylène » (arrêt, p. 17 § 9) ; qu'en se prononçant ainsi, et à supposer que la société Ubaldi ait été tenue de prendre en compte la notice dans le cadre d'une prise en charge pour service après-vente, sans rechercher, comme elle y était invitée (concl., p. 21 § 4) si les instructions données dans la notice et apposées sur le pictogramme impliquaient un retrait des batteries et du sectionneur avant même l'intervention du service après-vente sur la machine, et qu'à défaut, on ne pouvait lui reprocher de n'avoir pas enlevé ces dispositifs avant l'emballage de la machine défectueuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1386-13 ancien du code civil.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

#### (SUBSIDIAIRE)

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société Robert Bosch à payer à la société MMA IARD, compte tenu de sa responsabilité réduite à 50 %, la seule somme de 1.305.451 € ;

Aux motifs que « En l'espèce, il est établi que : - l'assurée était insuffisamment couverte par MMA au titre des capitaux assurés sur le matériel, théoriquement assuré en valeur à neuf, et que l'application stricte du contrat et plus particulièrement l'application de la règle proportionnelle des capitaux entraînait un découvert très important pour l'assurée, susceptible de provoquer des difficultés financières aiguës, - qu'en vertu d'un protocole d'accord du 22/07/2013 : \* MMA a accepté irrévocablement de renoncer à l'application de la règle proportionnelle des capitaux, \* MMA a accepté : d'indemniser les dommages matériels à hauteur de 900 692 € HT, de prendre en charge d'éventuels travaux supplémentaires de rénovation du magasin selon accords des experts respectifs des parties, \* la société Centre d'Achat Ubaldi s'est engagée irrévocablement à renoncer à toute demande d'indemnisation au titre de la perte d'exploitation au-delà de la période comprise entre le 12/06/2013 et le 7/10/2013, \* les parties ont convenu que le montant de l'indemnisation au titre de la perte d'exploitation devait être arrêté par expertise contradictoire entre le cabinet Cunningham Lindsey pour MMA et le cabinet Jaussein Expertise pour la société Centrale d'Achat Ubaldi. Il ne peut donc être contesté que l'assureur a réglé un certain nombre d'indemnités à l'assurée, non en application pure et simple des clauses du contrat d'assurance, mais également en vertu de ce protocole. Il est également établi qu'il a versé certaines sommes en vertu de décisions de justice l'ayant condamné à les payer. Ainsi, les règlements effectués à l'assurée, objet de quittances subrogatoires, sont les suivants :

- le 24.4.2014 .....	74 212,31 €
(pièce 26 de l'assureur)	
- le 25.7.2013 .....	400 000,00 €
(pièce 27 de l'assureur)	
- le 12.9.2013 .....	500 000,00 €
(Pièce 28 de l'assureur)	
- le 12.8.2013 .....	500 000,00 €
(pièce 29 de l'assureur)	
- le 15.10.2013 .....	500 000,00 €
(pièce 30 de l'assureur)	
- le 25.7.2013 .....	600 000,00 €
(Pièce 31 de l'assureur)	

soit un total de règlements objet de quittances subrogatoires  
de ..... 2 574 212,31 €

Si certains de ces versements n'ont pas été effectués en application pure et simple des contrats d'assurance souscrits, ce qui ne permet pas à l'assureur de se prévaloir de la subrogation légale, il peut néanmoins se prévaloir de la subrogation conventionnelle, en raison de la volonté expresse de l'assuré de le subroger, manifestée concomitamment ou antérieurement au paiement reçu de l'assureur, aucune contestation n'étant ici soulevée relativement au fait que le paiement a été concomitant à la subrogation. En vertu d'une délégation de paiement, une facture de dépollution et de décontamination après sinistre d'un montant de 36 689,69 € a été réglée directement à l'entreprise le 1er juillet 2013. Il n'est pas contesté que ce règlement est intervenu en vertu des contrats d'assurance souscrits. Pour cette somme, l'assureur est donc fondé à se prévaloir de la subrogation légale. Ainsi, que ce soit sur le fondement de la subrogation conventionnelle ou de la subrogation légale, l'assureur justifie être subrogé dans les droits de l'assurée à concurrence

des sommes suivantes : 2 574 212,31 € + 36 689,69 €, soit un total de 2 610 902,00 € L'assureur justifie avoir effectué d'autres règlements entre les mains de l'assurée :

- le 29 octobre 2013, pour la somme de ..... 500 000,00 €  
règlement figurant seulement sur un listing informatique (pièce 25 de l'assureur) au sujet duquel il n'est pas produit de quittance,
- le 18 avril 2016, pour la somme de ..... 936 681,00 €  
en exécution du jugement rendu par le tribunal de commerce d'Antibes le 8 avril 2016 (pièce 21 de l'assureur),
- le 10 octobre 2018, pour la somme de ..... 1 083 750,46 €  
dont 62 720,15 € d'intérêts et 12 000 € d'indemnité au titre de l'article 700, en exécution de l'arrêt rendu par la cour d'appel d'Aix le 22 septembre 2018 sur appel du jugement précité (pièces 35 et 36),
- Le 19 octobre 2018, pour la somme de ..... 8 322,42 €  
en règlement de l'état des frais faisant suite à l'arrêt précité de la cour (pièce 37),  
ce qui correspond à un total de ..... 2 528 753,88 €

Pour ces différents règlements, dont l'assureur ne démontre nullement qu'ils sont intervenus en application des contrats d'assurance souscrits, puisqu'ils l'ont été, soit en vertu d'un protocole d'accord, soit en exécution de décisions de justice, la S.A. M.M.A. IARD n'est pas fondée à se prévaloir de la subrogation légale. Et, à défaut de quittances subrogatoires, l'assureur ne peut invoquer la subrogation conventionnelle. En conséquence, il ne peut exercer son recours subrogatoire qu'à concurrence de la somme de 2.610.902 €, le jugement déféré étant ici partiellement réformé » (arrêt, p. 13 et 14) ;

Et aux motifs qu'« en omettant de retirer la batterie et le disconnecteur, puis en emballant la tondeuse dans un film plastique, la société Ubaldi a contribué à la réalisation du dommage. Ce comportement fautif de la victime du sinistre justifie de réduire de 50 % la part de responsabilité du fabricant dans la survenance du sinistre. En conséquence, l'assureur est fondé à exercer son recours à l'encontre de la société Robert Bosch à concurrence de 50 % de la somme de 2.610.902 €, soit 1.305.451 € » (arrêt, p. 17 § 10 à 12) ;

Alors que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur ; que, lorsque la créance subrogée est une créance de responsabilité, l'assiette du recours subrogatoire de l'assureur est enfermée dans une double limite, celle de la créance détenue par l'assuré contre le responsable, d'une part, et celle du montant du paiement subrogatoire, d'autre part ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré que la société MMA IARD était subrogée dans les droits de la société Ubaldi contre la société Robert Bosch à hauteur de 2.610.902 €, qui correspondait selon la cour aux sommes payées en exécution du contrat d'assurance (arrêt, p. 14) ; qu'elle a ensuite jugé que la société MMA IARD ne pouvait prétendre à la condamnation de la société Robert Bosch à son égard qu'à hauteur de la moitié de cette somme, compte tenu de la faute contributive de la société Ubaldi, diminuant son droit à indemnisation de 50 % (arrêt, p. 17 § 12) ; qu'en se prononçant ainsi, tandis que cette diminution ne pouvait s'appliquer qu'au droit à indemnisation de la société Ubaldi, chiffré à la somme totale de 5.056.613 € dans un arrêt rendu le 27 septembre 2018 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, et non au montant du paiement subrogatoire, la cour d'appel a violé l'article L. 121-12 du code des assurances.