

## TEXTE INTÉGRAL

Formation de diffusion : F B  
numéros de diffusion : 834

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CIV. 2 LM

COUR DE CASSATION \_\_\_\_\_

Audience publique du 16 septembre 2021

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt no 834 F B

Pourvoi no D 19-25.678

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

\_\_\_\_\_

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS \_\_\_\_\_

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

M. A D, domicilié ..., ..., a formé le pourvoi n D 19-25.678 contre l'arrêt rendu le 27 août 2019 par la cour d'appel d'Agen (chambre civile), dans le litige l'opposant :

1 / à la société Aviva assurances, société anonyme, dont le siège est ... du Moulin Bailly, ...,

2 / à la société Gan assurances, société anonyme, dont le siège est immeuble C, 4-8 cours C, ...,  
défenderesses à la cassation.

La société Gan assurances a formé un pourvoi provoqué contre le même arrêt.

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi provoqué invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Bouvier, conseiller, les observations de la SCP Le Bret Desaché, avocat de M. D, de la SCP Marc Lévis, avocat de la société Gan assurances, de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de la société Aviva assurances, et l'avis de M. Grignon Dumoulin, avocat général, après débats en l'audience publique du 23 juin 2021 où étaient présents M. Pireyre, président, Mme Bouvier, conseiller rapporteur, Mme Leroy Gissingier, 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.

Désistement partiel

1. Il est donné acte à M. D du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Gan assurances.

Faits et procédure

2. Selon l'arrêt attaqué (Agen, 27 août 2019), l'immeuble appartenant à M. D a été détruit par un incendie. Par jugement du tribunal correctionnel, M. X a été déclaré coupable de l'infraction de dégradation ou détérioration du bien d'autrui par un moyen dangereux pour les personnes et condamné à une peine d'emprisonnement.

3. Par décision du 26 septembre 2014, le tribunal correctionnel, statuant sur intérêts civils, a condamné M. X à verser à M. D la somme de 163 887 euros en réparation du préjudice matériel.

4. M. D a perçu de son assureur « multirisque habitation », la société Gan assurances, une somme au titre de l'indemnité immédiate et une partie de l'indemnité différée.

5. La société Gan assurances, exerçant son recours subrogatoire, a réclamé à la société Aviva assurances, assureur de l'auteur des dommages, le règlement de la somme payée, à titre amiable, à son assuré.

6. La société Aviva assurances lui a opposé un refus, au regard de l'exclusion de garantie prévue au contrat « multirisque habitation Basique n 76241541 ».

7. M. D a assigné la société Aviva assurances afin que soit retenue la garantie de cette dernière, en qualité d'assureur « responsabilité civile » de M. X, et qu'elle soit condamnée à l'indemniser des dommages subis du fait de son assuré.

8. La société Gan assurances est intervenue volontairement à l'instance aux fins de condamnation de la société Aviva assurances à lui payer les sommes versées à son assuré, M. E

Examen des moyens

Sur le second moyen du pourvoi provoqué de la société Gan assurances, ci après annexé

9. 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 moyen du pourvoi principal de M. D et le premier moyen du pourvoi provoqué de la société Gan assurances, rédigés en termes identiques

## Enoncé du moyen

10. M. D et la société Gan assurances font grief à l'arrêt de débouter M. D de ses demandes au titre du contrat Aviva assurances multirisque habitation Basique n 76241541 et des conditions générales B n 17902.01.12, alors :

« 1 / que la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; qu'en retenant pour débouter M. D de ses demandes dirigées contre la société Aviva assurances, assureur de M. Z X, que la faute intentionnelle était caractérisée dès lors que l'assuré avait volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'était dès lors pas nécessaire de rechercher si l'assuré avait voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé, la cour d'appel a violé l'article susvisé ;

2 / que la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; que pour dire que l'assureur ne doit pas sa garantie à M. D à raison de la faute intentionnelle de l'assuré, l'arrêt relève que les pièces de l'enquête pénale établissent l'intention M. X, qui a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble, de causer un préjudice à autrui dès lors qu'il a enflammé, en pleine nuit, volontairement, avec un briquet, de l'essence sous une porte vitrée de l'immeuble qui a explosé sous l'effet de la chaleur ; que les flammes et les fumées se sont rapidement propagées jusque dans les étages, rendant les appartements inhabitables ; qu'il n'est pas resté sur les lieux pour prévenir des proportions que prenait l'incendie ; qu'aucune autre cause de l'incendie n'a été mise en évidence ; que l'arrêt retient également que M. Y X a recherché en mettant le feu avec de l'essence à commettre par incendie des dégâts dans des lieux habités, et qu'il importe peu que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à son ex compagne ; qu'il a

consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu ; qu'en statuant ainsi, en déduisant la faute intentionnelle de l'assuré de sa conscience de ce que le risque assuré se produirait tel qu'il est survenu, et non de sa volonté de créer le dommage, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1134, devenu 1103, du code civil et l'article L. 113-1 du code des assurances :

11. Selon le second de ces textes, la faute intentionnelle implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu et n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction.

12. Il en résulte que, pour exclure sa garantie en se fondant sur une clause d'exclusion visant les dommages causés ou provoqués intentionnellement par l'assuré, l'assureur doit prouver que l'assuré a eu la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu.

13. Pour exclure la garantie de l'assureur « responsabilité civile » de l'auteur de l'incendie, ayant constaté que figure au contrat la clause d'exclusion de garantie prévue aux conditions générales B 17902-01.12 en un paragraphe intitulé « Les exclusions communes » : « Outre les exclusions spécifiques à chacun des événements, nous ne garantissons pas : Les dommages causés ou provoqués intentionnellement par vous, ou avec votre complicité. », l'arrêt énonce que la faute intentionnelle est caractérisée dès lors que l'assuré a volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'est, dès lors, pas nécessaire de rechercher si l'assuré a voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé.

14. La décision constate que M. X, auteur de l'incendie, condamné pour avoir volontairement détruit ou dégradé un immeuble d'habitation par l'effet d'un incendie, a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble sans nier les faits.

15. L'arrêt ajoute que les pièces de l'enquête pénale établissent son intention de causer un préjudice à autrui et en déduit que M. X a voulu, en mettant le feu avec de l'essence, commettre des dégâts dans des

lieux habités, peu important que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à sa compagne, qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu.

16. En statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses propres constatations que l'assuré, qui avait agi dans le but de détruire le bien de sa compagne, n'avait pas eu la volonté de créer le dommage tel qu'il était survenu, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

PAR CES MOTIFS, la Cour : CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. D de ses demandes au titre du contrat Aviva assurances multirisque habitation Basique n 76241541 et des conditions générales B n 17902.01.12 0 et condamne M. D et la société Gan assurances, chacun, pour moitié, aux dépens de première instance et d'appel, l'arrêt rendu le 27 août 2019, entre les parties, par la cour d'appel d'Agen ;

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 de Bordeaux ;

Condamne la société Aviva assurances aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes formées par la société Aviva assurances et condamne cette dernière à payer à M. D et à la société Gan assurances, chacun, 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 septembre deux mille vingt et un.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au POURVOI PRINCIPAL par la SCP Le Bret Desaché, avocat aux Conseils, pour M. D

- IL EST FAIT GRIEF A l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté M. A D de ses demandes au titre du contrat Aviva Assurances multirisque habitation Basique n 76241541 et des conditions générales B n 17902.01.12 ; 0

- AU MOTIF QUE L'article L. 113-1 du code des assurances dispose que : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages résultant de la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré ». Les parties peuvent intégrer dans les conventions qui les lient une clause d'exclusion de garantie pour faute de l'assuré distincte de l'exclusion légale, mais l'exclusion contractuelle ne doit pas porter atteinte à l'exclusion légale pour faute intentionnelle ou dolosive dans la mesure où celle ci est d'ordre public. En l'espèce la clause exclusive de garantie figurant au contrat de la Société AVIVA ASSURANCES figurant en page 22 des Conditions Générales B 17902-01.12 est ainsi libellée, au paragraphe « LES EXCLUSIONS COMMUNES » « Outre les exclusions spécifiques à chacun des événements, nous ne garantissons pas : Les dommages causés ou provoqués intentionnellement par vous ou avec votre complicité ». La faute intentionnelle est caractérisée dès lors que l'assuré a volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque. Il n'est dès lors pas nécessaire de rechercher si l'assuré a voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé. La preuve de la faute intentionnelle incombe à l'assureur. En l'espèce, l'assuré de la compagnie AVIVA a été condamné pour avoir « volontairement détruit ou dégradé un immeuble d'habitation par l'effet d'un incendie moyen de nature à créer un danger pour les personnes ». M. Y X a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble sans nier les faits et aucune cause d'irresponsabilité pénale n'a été mise en évidence par l'expertise psychiatrique à laquelle il a été soumis. Les pièces de l'enquête pénale établissent son intention de causer un préjudice à autrui, dès lors qu'il a enflammé, en pleine nuit, volontairement, avec un briquet et de l'essence sous une porte vitrée de l'immeuble qui a explosé sous l'effet de la chaleur, les flammes et les fumées se sont rapidement propagées jusque dans les étages, rendant les appartements inhabitables. Il n'est pas resté

sur les lieux pour prévenir des proportions que prenait l'incendie. Aucune autre cause de l'incendie n'a été mise en évidence. Il s'évince des circonstances des faits que M. Y X a recherché en mettant le feu avec de l'essence à commettre par incendie des dégâts dans des lieux habités, et il importe peu que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à son ex compagne. Il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu. Ces éléments suffisent à caractériser que les dommages résultant de l'incendie intentionnellement déclenché, qu'ils aient été voulus par leur auteur ou qu'ils soient la conséquence involontaire de ses actes, sont exclus de la garantie due par l'assureur, tant par les dispositions légales, que par les termes clairs et précis d'une clause formelle et limitée du contrat, puisqu'elle ne se rapporte qu'à des faits intentionnellement commis, sans qu'il puisse être exigé de l'assureur qu'il en dresse une liste qui ne pourrait jamais être exhaustive, une telle exigence équivaldrait à rendre toujours inapplicable une telle clause. Au vu de ces constatations c'est donc à tort que le tribunal a retenu la garantie de la société AVIVA et la décision sera infirmée en toutes ses dispositions relatives à l'application de cette garantie.

- ALORS QUE D'UNE PART la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; qu'en retenant pour débouter M. D de ses demandes dirigées contre la société Aviva Assurances, assureur de M. Z X, que la faute intentionnelle était caractérisée dès lors que l'assuré avait volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'était dès lors pas nécessaire de rechercher si l'assuré avait voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé, la cour d'appel a violé l'article susvisé.

- ALORS QUE D'AUTRE PART la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en

commettant l'infraction ; que pour dire que l'assureur ne doit pas sa garantie à M. D à raison de la faute intentionnelle de l'assuré, l'arrêt relève que les pièces de l'enquête pénale établissent l'intention M. X, qui a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble, de causer un préjudice à autrui dès lors qu'il a enflammé, en pleine nuit, volontairement, avec un briquet, de l'essence sous une porte vitrée de l'immeuble qui a explosé sous l'effet de la chaleur ; que les flammes et les fumées se sont rapidement propagées jusque dans les étages, rendant les appartements inhabitables ; qu'il n'est pas resté sur les lieux pour prévenir des proportions que prenait l'incendie ; qu'aucune autre cause de l'incendie n'a été mise en évidence ; que l'arrêt retient également que M. Y X a recherché en mettant le feu avec de l'essence à commettre par incendie des dégâts dans des lieux habités, et qu'il importe peu que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à son ex compagne ; qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu ; qu'en statuant ainsi, en déduisant la faute intentionnelle de l'assuré de sa conscience de ce que le risque assuré se produirait tel qu'il est survenu, et non de sa volonté de créer le dommage, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Moyens produits au POURVOI PROVOQUÉ par la SCP Marc Lévis, avocat aux Conseils, pour la société Gan assurances

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté Monsieur A D de ses demandes au titre du contrat Aviva Assurances multirisque habitation Basique n 76241541 et des conditions générales B n 17902.01.12 ; 0

AUX MOTIFS QUE l'article L. 113-1 du code des assurances dispose que : « Les pertes et les dommages occasionnés par des cas fortuits ou causés par la faute de l'assuré sont à la charge de l'assureur, sauf exclusion formelle et limitée contenue dans la police. Toutefois, l'assureur ne répond pas des pertes et dommages résultant de la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré » ; que les parties peuvent intégrer dans les conventions qui les lient une clause d'exclusion de garantie pour faute de

l'assuré distincte de l'exclusion légale, mais l'exclusion contractuelle ne doit pas porter atteinte à l'exclusion légale pour faute intentionnelle ou dolosive dans la mesure où celle-ci est d'ordre public ; qu'en l'espèce la clause exclusive de garantie figurant au contrat de la société Aviva Assurances figurant en page 22 des Conditions Générales B 17902-01.12 est ainsi libellée, au paragraphe « LES EXCLUSIONS COMMUNES » « Outre les exclusions spécifiques à chacun des événements, nous ne garantissons pas : Les dommages causés ou provoqués intentionnellement par vous ou avec votre complicité » ; que la faute intentionnelle est caractérisée dès lors que l'assuré a volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque ; qu'il n'est dès lors pas nécessaire de rechercher si l'assuré a voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé ; que la preuve de la faute intentionnelle incombe à l'assureur ; qu'en l'espèce, l'assuré de la compagnie Aviva a été condamné pour avoir « volontairement détruit ou dégradé un immeuble d'habitation par l'effet d'un incendie moyen de nature à créer un danger pour les personnes » ; que M. Y X a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble sans nier les faits et aucune cause d'irresponsabilité pénale n'a été mise en évidence par l'expertise psychiatrique à laquelle il a été soumis ; que les pièces de l'enquête pénale établissent son intention de causer un préjudice à autrui, dès lors qu'il a enflammé, en pleine nuit, volontairement, avec un briquet et de l'essence sous une porte vitrée de l'immeuble qui a explosé sous l'effet de la chaleur, les flammes et les fumées se sont rapidement propagées jusque dans les étages, rendant les appartements inhabitables ; qu'il n'est pas resté sur les lieux pour prévenir des proportions que prenait l'incendie ; qu'aucune autre cause de l'incendie n'a été mise en évidence ; qu'il s'évince des circonstances des faits que M.Y X a recherché en mettant le feu avec de l'essence à commettre par incendie des dégâts dans des lieux habités, et il importe peu que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à son ex compagne ; qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu ; que ces éléments suffisent à caractériser que les dommages résultant de l'incendie intentionnellement déclenché, qu'ils aient été voulus par leur auteur ou qu'ils soient la conséquence

involontaire de ses actes, sont exclus de la garantie due par l'assureur, tant par les dispositions légales, que par les termes clairs et précis d'une clause formelle et limitée du contrat, puisqu'elle ne se rapporte qu'à des faits intentionnellement commis, sans qu'il puisse être exigé de l'assureur qu'il en dresse une liste qui ne pourrait jamais être exhaustive, une telle exigence équivaldrait à rendre toujours inapplicable une telle clause ; qu'au vu de ces constatations c'est donc à tort que le tribunal a retenu la garantie de la société Aviva et la décision sera infirmée en toutes ses dispositions relatives à l'application de cette garantie ;

1 ) ALORS QUE la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; qu'en retenant, pour débouter Monsieur D de ses demandes dirigées contre la société Aviva Assurances, assureur de Monsieur Z X, que la faute intentionnelle était caractérisée dès lors que l'assuré avait volontairement commis un acte dont il ne pouvait ignorer qu'il allait inéluctablement entraîner le dommage et faire disparaître l'aléa attaché à la couverture du risque et qu'il n'était dès lors pas nécessaire de rechercher si l'assuré avait voulu le dommage tel qu'il s'est réalisé, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

2 ) ALORS QUE la faute intentionnelle au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances qui implique la volonté de créer le dommage tel qu'il est survenu n'exclut de la garantie due par l'assureur à l'assuré, condamné pénalement, que le dommage que cet assuré a recherché en commettant l'infraction ; que pour dire que l'assureur ne doit pas sa garantie à Monsieur D à raison de la faute intentionnelle de l'assuré, l'arrêt relève que les pièces de l'enquête pénale établissent l'intention Monsieur X, qui a expliqué qu'il ne voulait s'en prendre qu'à sa compagne résidant dans l'immeuble, de causer un préjudice à autrui dès lors qu'il a enflammé, en pleine nuit, volontairement, avec un briquet, de l'essence sous une porte vitrée de l'immeuble qui a explosé sous l'effet de la chaleur ; que les flammes et les fumées se sont rapidement propagées jusque dans les étages, rendant les appartements inhabitables ; qu'il n'est pas resté sur les lieux pour prévenir des proportions que prenait l'incendie ; qu'aucune autre

cause de l'incendie n'a été mise en évidence ; que l'arrêt retient également que Monsieur Y X a recherché en mettant le feu avec de l'essence à commettre par incendie des dégâts dans des lieux habités, et qu'il importe peu que son degré de réflexion ne lui ait pas fait envisager qu'il n'allait pas seulement nuire à son ex compagne ; qu'il a consciemment agi en utilisant des moyens à effet destructeur inéluctable avec la volonté manifeste de laisser se produire le dommage survenu ; qu'en statuant ainsi, en déduisant la faute intentionnelle de l'assuré de sa conscience de ce que le risque assuré se produirait tel qu'il est survenu, et non de sa volonté de créer le dommage, la cour d'appel a violé l'article L. 113-1 du code des assurances.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR reçu la société Aviva Assurances en sa fin de non recevoir et d'AVOIR déclaré irrecevable en ses demandes la société Gan Assurances à l'encontre de la société Aviva Assurances ;

AUX MOTIFS QU'après avoir conclu au fond le 3 janvier 2017, au principal sur l'exclusion de garantie pour faute intentionnelle et sa mise hors de cause, subsidiairement sur le montant des réclamations de A D et de la société Gan Assurances, la société Aviva Assurances par conclusions du 23 août 2018, au visa de l'article 122 du code de procédure civile, a soulevé l'irrecevabilité des demandes de la société Gan pour non respect de la procédure amiable et de la convention d'arbitrage de la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) applicable aux sinistres survenus à compter du 1er janvier 2006 ; que selon la société Aviva, la Convention d'arbitrage dont elle se prévaut, à laquelle les principales compagnies d'assurances et mutuelles ont adhéré, prévoit un dispositif destiné à favoriser le règlement amiable des litiges entre assureurs et instaure une phase de conciliation obligatoire, préalable à la saisine du juge dont la mise en oeuvre suspend le cours de la prescription qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ; que le moyen soulevé est une fin de non recevoir et non une exception de procédure pour incompétence, et les fins de non recevoir peuvent être soulevées à tout moment de la procédure ; que cette Convention n'est nullement limitée à la contestation de la

responsabilité de l'assuré, elle impose une procédure amiable obligatoire pour les recours d'un assureur contre un autre, ce qui est le cas en l'espèce, puisque la société Gan Assurances, invoquant sa subrogation dans les droits de son assuré, entend obtenir la condamnation de la société Aviva Assurances ; que la société Gan n'a pas saisi une juridiction incompétente, le tribunal de grande instance, mais l'a fait prématurément sans respecter les trois phases obligatoires de conciliation ; que la société Gan oppose les dispositions de l'article 74 code de procédure civile, relatif aux exceptions de procédure qui doivent être soulevées simultanément et avant toute défense au fond, et celles de l'article 564 sur l'irrecevabilité des demandes nouvelles en cause d'appel ; que selon la société Gan la convention d'arbitrage est relative à une clause compromissoire qui relève des exceptions de procédure, irrecevable pour la première fois en appel ; que la convention entre assureurs prévoit une procédure arbitrale et les articles 1442 et suivants du code de procédure civile doivent s'appliquer en particulier l'article 1448 qui dispose que « Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable. La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence. Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite » ; que la sanction en cas d'inobservation de la convention d'arbitrage n'est pas l'irrecevabilité de la demande mais l'incompétence de la juridiction saisie, ce qui constitue une exception de procédure ; que l'article 122 du code de procédure civile dispose que « constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, fa chose jugée », et l'article 123 précise que « les fins de non recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt » ; que la société Gan Assurances ne conteste pas son adhésion à la Convention d'arbitrage de la FFSA de 2006 qui lui est donc opposable ; qu'elle ne prétend pas non plus avoir respecté les termes de celle-ci ; que cette convention instaure en effet une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une

solution du litige par le recours à un tiers, soit un collège arbitral (article 3.2.1) lequel ne peut être saisi qu'après épuisement de toutes les voies de recours amiable dans le cadre de la procédure d'escalade (article 4) qui s'impose aux sociétés adhérentes ; que cette convention prévoit les conditions de recevabilité de la saisine du juge (judiciaire) ; qu'en conséquence la demande formée par la société Gan Assurances est irrecevable pour défaut de droit d'agir pour ne pas avoir d'abord soumis ces réclamations à la phase préalable et obligatoire de la convention, et la société Aviva est fondée à ce titre à soulever en cause d'appel, sans que l'article 564 du code de procédure civile puisse lui être opposé, ce qui constitue une fin de non recevoir au sens de l'article 122 du code de procédure civile précité et non une exception de procédure ; que par suite le jugement qui a condamné la société Aviva Assurances à payer la somme de 148 668,35 € à la SA Gan Assurances sera infirmé ;

ALORS QUE l'exception tirée de l'existence d'une convention d'arbitrage est régie par les dispositions qui gouvernent les exceptions de procédure et doit, à peine d'irrecevabilité, être soulevée avant toute défense au fond ; qu'en jugeant que la demande, soulevée pour la première fois en cause d'appel par la société Aviva Assurances, tendant à voir déclarer irrecevables les demandes de la société Gan Assurances pour non respect de la procédure amiable prévue par la convention d'arbitrage de la Fédération française des sociétés d'assurances constituait une fin de non recevoir et non une exception de procédure, la cour d'appel a violé les articles 73, 74 et 122 et 123 du code de procédure civile.

**Composition de la juridiction** : M. PIREYRE, M. Grignon Dumoulin, M. Carrasco, Mme Bouvier, SCP Le Bret Desache, SCP Marc Levis, SCP Ohl et Vexliard