

R.G : 11/04939

Des minutes du Secrétariat-Greffe
de la Cour d'Appel de ROUEN a été
extrait ce qui suit

COUR D'APPEL DE ROUEN

CHAMBRE. CIVILE ET COMMERCIALE

ARRET DU 26 SEPTEMBRE 2013

DÉCISION DÉFÉRÉE :

TRIBUNAL DE COMMERCE DE ROUEN du 05 Septembre 2011

APPELANTE :

SA CH EUROPE

représentée par la SCP RIDEL STEFANI DUVAL, avocats au barreau d'EVREUX,
postulant,
assistée de Me Joaquim RUIVO, avocat au barreau de PARIS, plaidant

INTIMEES :

Société CO DEUTSCHLAND GMBH

(Allemagne)

représentée par Me Caroline SCOLAN, avocat au barreau de ROUEN, postulant
assistée de la société HOGAN LOVELLS LLP, avocats au barreau de PARIS,
plaidant

Société X COMPANY LIMITED

(Allemagne)

représentée par Me Yannick ENAULT, avocat au barreau de ROUEN, postulant
assistée de Me Hedwige VLASTO, avocat au barreau de PARIS, plaidant

Société V GMBH

(Allemagne)

sans avocat constitué, bien que régulièrement assignée par acte d'huissier en date du
16 mars 2012

Société A
Société I Gmbh

GERMANY GMBH Anciennement

38723 SEESEN (Allemagne)

représentée par Me Marie-Christine COUPPEY LEBLOND, avocat au barreau de
ROUEN, postulant
assistée de l'AARPI VIGUIE SCHMIDT PELTIER JUVIGNY, avocats au barreau
de PARIS, plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

Lors des débats et du délibéré :

Monsieur FARINA, Président
Madame PRUDHOMME, Conseiller
Madame BERTOUX, Conseiller

GREFFIER LORS DES DEBATS :

M. CABRELLI, Greffier

DEBATS :

A l'audience publique du 16 Mai 2013, où l'affaire a été mise en délibéré au
12 Septembre 2013, date à laquelle elle a été prorogée au 19 septembre, puis
26 septembre 2013.

ARRET :

RÉPUTÉ CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 12 Septembre 2013, par mise à disposition de l'arrêt au
greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions
prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile,

signé par Monsieur FARINA, Président et par Mme LECHEVALLIER, adjoint
administratif principal faisant fonction de greffier et assermentée à cet effet.

*
* *

EXPOSE DU LITIGE

La société P (société P) a pour activité le pelliculage d'emballages de produits de consommation. Elle est assurée par la compagnie d'assurances M

Elle utilise pour les besoins de son process et fixer sa pellicule une colle fournie par la société Co France assurée par la compagnie A Europe, nouvellement dénommée Ch Europe.

La société Co France s'approvisionne en durcisseur auprès de la société Co, Deutschland, société de droit allemand, assurée auprès par la compagnie X Company Limited.

La société Co Deutschland GmbH confie le conditionnement du durcisseur en bidon à la société V GmbH, société de droit allemand.

La société I GmbH, société de droit allemand, fournit les bidons servant au conditionnement du durcisseur.

En 2004, la société P a effectué les pelliculages des coffrets de bouteilles de vins et spiritueux commandés par les sociétés W et G.

La société P, faisant état du décollement du pelliculage constaté par ses deux clients, a entamé une procédure judiciaire mettant en cause la société Co France et son assureur.

Le 18 août 2004, le président du tribunal de commerce de Rouen a ordonné une mesure d'expertise et désigné M. F en qualité d'expert.

L'expert a déposé son rapport le 21 mars 2006 qui conclut à une non-conformité de la colle vendue par la société Co France, qui s'est approvisionnée en durcisseurs entrant dans la composition de la colle fabriquée par la société Co, Deutschland, conditionnée par la société V dans des bidons fournis par la société I mettant ainsi en cause le conditionnement du durcisseur et la responsabilité des sociétés I et V, parties prenantes à la chaîne de fabrication des bidons de durcisseur.

Par acte d'huissier de justice des 7 et 8 septembre 2006, la société P et la société M, son assureur, ont assigné la société Co France et son assureur, la compagnie A Europe, devant le tribunal de commerce de Rouen, aux fins d'indemnisation de leur préjudice.

Par acte d'huissier du 23 novembre 2006, la compagnie Ch Europe a assigné en garantie devant la même juridiction les sociétés Co, Deutschland GmbH et X Company Limited, son assureur.

Dans l'instance opposant la société P et son assureur aux sociétés Co France et A Europe, par jugement du 23 mars 2007, le tribunal de commerce de Rouen a débouté les sociétés Co France et A Europe de leur demande de jonction de l'instance avec celle engagée par elles à l'encontre de la société Co GmbH, dit que la responsabilité de la société Co France et

son assureur était engagée en raison de la fourniture d'un durcisseur atteint d'un vice caché, et ordonné une expertise comptable confiée à M. M. qui a rendu son rapport le 1^{er} décembre 2008.

Par arrêt du 1^{er} juillet 2009, la cour d'appel de Rouen a statué définitivement sur ce litige, condamnant in solidum la société Co France et la compagnie A Europe à payer à la société P la somme de 420.000 € à titre de dommages et intérêts et à la compagnie M celle de 395.005 €.

Par assignation du 17 juillet 2007, la société Co Deutschland Gmbh a appelé en garantie devant le tribunal de commerce de Rouen les sociétés I Gmbh et V

Par jugement du 5 septembre 2011, le tribunal de commerce de Rouen a :

- déclaré la société Ch Europe recevable en ses demandes,
- débouté la société Ch Europe de l'ensemble de ses demandes,
- condamné la société Ch Europe à payer à chacune des sociétés Co Deutschland, X, I et V la somme de 5.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à statuer sur les demandes subsidiaires,
- dit n'y avoir lieu à l'exécution provisoire du présent jugement,
- condamné la société Ch Europe aux entiers dépens.

La société Ch Europe a interjeté appel de ce jugement par déclaration au greffe du 24 octobre 2011. La société Co Deutschland Gmbh, la compagnie X Company Limited ont formé appel incident.

La société Ch Europe s'est désisté de son appel à l'encontre des sociétés I Gmbh et V Gmbh le 14 février 2012.

Par acte d'huissier de justice du 16 mars 2012, la société Co Deutschland Gmbh a régularisé un appel provoqué à l'encontre des sociétés I Gmbh et V Gmbh.

Pour l'exposé des moyens des parties, il est renvoyé aux conclusions du 22 novembre 2012 pour l'appelante, du 19 février 2013 pour la société Co Deutschland Gmbh, du 21 février 2013 pour la Compagnie X Company Limited, du même jour pour la société A Germany Gmbh, nouvelle dénomination de la société I

La société Ch Europe demande à la Cour de :

➤ infirmer le jugement en ce qu'il a considéré qu'elle ne rapportait pas la preuve des quittances subrogatives signées au bénéfice des indemnités réglées à la société P et à la compagnie M .

➤ et statuant à nouveau,

- la recevoir en ses demandes,

- constater qu'elle justifie de sa qualité à agir à l'encontre des sociétés Co Deutschland et X Company Limited,

- rejeter les exceptions soulevées par ces deux dernières sociétés,

- dire et juger la société Co Deutschland unique responsable des désordres, objets de ce litige.

- en conséquence,

- condamner solidairement les sociétés Co Deutschland et son assureur, X Company à lui régler en principal la somme de 861.476,98 € avec intérêts de droit à compter de l'exploit introductif d'instance, celle de 100.000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, entiers dépens en sus, y compris les frais d'expertise d'un montant de 25.295,85 €.

La société Co Deutschland GmbH demande à la Cour de :

➤ A titre principal,

- constater que la compagnie Ch Europe ne justifie pas de sa qualité pour agir,

- en conséquence, infirmer le jugement déferé en ce qu'il a dit recevable l'action en garantie à l'encontre des sociétés Co Deutschland GmbH et X Company Limited,

- par conséquent la dire irrecevable la compagnie d'assurances Ch Europe en ses demandes formées à l'encontre de la société Co Deutschland GmbH,

- la recevoir en son appel provoqué formé l'encontre des sociétés A Germany GmbH et V , par assignations du 16 mars 2012,

- constater la jonction de la présente instance avec la procédure initiée par Co Deutschland GmbH à l'encontre des sociétés A GmbH et V GmbH par assignations du 16 mars 2012,

- en tant que de besoin, déclarer recevable l'action en garantie formée par la société Co Deutschland Gmh à l'encontre des sociétés V Gmbh et A Germany Gmbh;

➤ A titre subsidiaire,

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la compagnie Ch Europe de l'ensemble de ses demandes;

➤ A titre plus subsidiaire,

- condamner les sociétés A Germany Gmbh et V Gmbh à la garantir et relever de toute condamnation qui serait éventuellement prononcée à son encontre, que ce soit en principal, intérêts, frais accessoires et article 700 du code de procédure civile,

- dire que la police d'assurance souscrite par elle auprès de la société X Company Limited couvre les demandes formulées par la compagnie Ch Europe à son encontre;

➤ En tout état de cause,

- rejeter les demandes de la compagnie Ch Europe, des sociétés X Company Limited, V Gmbh et A Germany Gmbh formées contre elle,

- les condamner conjointement aux entiers dépens de première instance et d'appel,

- condamner solidairement la compagnie Ch Europe et la société X Company Limited au paiement d'une indemnité d'un montant de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la société A Gmbh à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 €,

- condamner la société V Gmbh à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 €.

La compagnie X Company Limited demande à la cour

➤ sur son appel incident

- dire et juger que la société Ch Europe est défaillante dans l'administration des preuves qui lui incombe pour justifier de sa qualité de subrogée,

- dire et juger qu'elle ne justifie pas de sa qualité à agir à l'encontre des sociétés X Company Limited et Co Deutschland.

➤ sur l'appel de la compagnie Ch Europe, si par extraordinaire la Cour devait estimer qu'elle a la qualité de subrogée,

- dire et juger que celle-ci ne justifie pas de ce que le montant réclamé a été effectivement et intégralement versé à titre d'indemnité d'assurance,

- dire et juger que ses demandes à l'encontre des sociétés Co Deutschland et X Company Limited sont prescrites en vertu de l'article 39 § 2 de la Convention de Vienne,

- en conséquence, déclarer irrecevables les demandes de la compagnie Ch

- dire et juger que la société Co Deutschland n'est pas responsable des désordres constatés,

- en conséquence, débouter la compagnie Ch Europe de l'ensemble de ses demandes.

- Si par extraordinaire, la cour devait retenir la responsabilité de la société Co Deutschland,

- dire et juger que les demandes formulées à l'encontre de la compagnie X Company Limited sont exclues de sa couverture d'assurance,

- en conséquence dire et juger que les demandes de la compagnie Ch Europe sont infondées en ce qu'elles sont dirigées contre elle,

- A titre très subsidiaire, si par extraordinaire la Cour devait retenir que la responsabilité de la société Co Deutschland est engagée et que la compagnie X Company Limited est tenue de la garantir :

- dire et juger que la compagnie X ne pourra en aucun cas être condamnée à garantir son assurée Co Deutschland pour :

* les coûts engagés par la société Co Deutschland pour la fabrication des produits défectueux,

* les dommages liés à la perte de production de la société P ,

* les coûts non directement engagés par la société Co Deutschland du fait de sa propre perte de production,

* les dommages consécutifs subis par la société P tels que notamment l'augmentation de sa cotisation d'assurance, le paiement de la franchise d'assurance, les intérêts de retard sur le non règlement de ses créances par ses clients, les frais divers liés à l'expertise, le préjudice lié au temps passé par son personnel pour traiter des opérations d'expertise, la dégradation de la cote Banque de France, sa perte d'image,

* le préjudice et le manque à gagner subis par les clients de la société P ,

- dire et juger que les différents préjudices auxquels la compagnie Ch Europe a été condamnée par l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du

1er juillet 2009 ne sont pas des dommages couverts par la police d'assurance de la compagnie X Company Limited,

- débouter en conséquence la société Co Deutschland de l'ensemble de ses demandes à son encontre,

- à titre infiniment subsidiaire constater que la franchise à la charge de la société Co Deutschland est de 10% avec un minimum de 511,29 € et un maximum de 10.225,84 €.

- En tout état de cause,

- condamner solidairement la compagnie Ch Europe et la société Co Deutschland à payer à la compagnie X Company Limited la somme de 50.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société A Germany Gmbh demande à la cour de :

> in limine litis,

- constater que la société Co Deutschland et son assureur X Company Limited l'ont assignée en intervention forcée devant le tribunal de commerce de Rouen le 17 juillet 2007,

- constater qu'il n'a pas été statué sur la recevabilité et le bien fondé de cette procédure par le tribunal dans le jugement déféré,

- en conséquence, juger que le jugement du tribunal ne revêt pas le caractère de chose jugée s'agissant des demandes formulées par Co Deutschland,

- dès lors juger que cette dernière n'est pas recevable à assigner la société Ir en appel provoqué en l'absence de jugement rendu sur ses prétentions,

> surabondamment, si la cour n'entendait pas se prononcer sur la question du double degré de juridiction,

I - constater que l'instance provoquée par Co Deutschland contre est autonome de la procédure principale engagée par Ch ,

II - constater que X n'est pas recevable à conclure contre dans l'instance engagée contre elle par Co Deutschland,

- rejeter la demande de jonction de la présente procédure avec celle engagée au principal par Ch ,

- ordonner le sursis à statuer dans l'attente d'un jugement à intervenir sur l'action en garantie de Co Deutschland et X

➤ subsidiairement, si la cour jugeait l'action de Co. Deutschland recevable devant elle,

Ii - constater que les stipulations des conditions générales de vente de Ii sont opposables à Co. Deutschland et licites,

- dès lors,

* juger qu'en application desdites conditions, l'action de Co. Deutschland est prescrite,

* dire et juger en outre que cette action est irrecevable faute pour Co. Deutschland de justifier des conditions d'entreposage et de traçabilité de bidon litigieux,

* débouter Co. Deutschland de l'intégralité de ses demandes.

➤ sur le fond, si la cour jugeait l'action recevable et non prescrite ou éteinte,

- constater que Co. Deutschland ne rapporte pas les éléments de preuve dont elle a la charge pour engager la responsabilité d'Ii qu'il s'agisse d'un recours s'inscrivant dans le cadre des stipulations des conditions générales de vente de la société Ii ou dans le cadre du droit commun de la responsabilité du fait des produits,

- en conséquence, débouter la société Co. Deutschland de l'intégralité de ses demandes comme mal fondées.

➤ très subsidiairement, si la cour venait à considérer que Co. Deutschland est fondée dans son appel en garantie à l'encontre d'Ii

- constater que les conditions générales de vente d'Ii prévoient que la responsabilité d'Ii ne peut être engagée au-delà de la valeur des produits sinistrés qu'elle a livrés,

- constater que, pour être appliquée, cette clause suppose que Co. Deutschland justifie de la commande concernée et du nombre de produits livrés qui sont sinistrés,

- en conséquence,

* dire et juger que la responsabilité d'Ii ne peut être engagée pour plus de la valeur des bidons livrés qui sont effectivement sinistrés,

* constater en l'espèce que la carence de Co. Deutschland dans l'administration de la preuve qui lui incombe fait obstacle à ce qu'il soit fait droit à son appel en garantie, dans les limites précédemment exposées,

* dans ces conditions, débouter Co' Deutschland de ses demandes dans l'attente de la production des éléments nécessaires au calcul des indemnités auxquelles elle peut prétendre.

➤ en tout état de cause,

- condamner Co' Deutschland à verser à la société I' une somme de 15.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile, entiers dépens en sus.

La société V Gmbh, assignée par acte en date du 16 mars 2012, n'a pas constitué avocat.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 14 mars 2013.

SUR CE,

**I - SUR L'APPEL EN GARANTIE DE LA COMPAGNIE CH
EUROPE À L'ENCONTRE DE LA SOCIÉTÉ CO' DEUTSCHLAND
ET LA COMPAGNIE X COMPANY LIMITED, SON
ASSUREUR,**

➤ SUR LA RECEVABILITE

- sur la fin de non recevoir tirée du défaut de qualité pour agir de la compagnie Ch' Europe contre la société Co' Deutschland et la compagnie X Company Limited, son assureur

Le tribunal a déclaré la société Ch' Europe recevable en ses demandes, au visa de l'article L.121-12 du code des assurances, considérant qu'elle a été condamnée par l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 1^{er} juillet 2009 en sa qualité d'assureur, que la subrogation dont elle bénéficie résulte des dispositions du code des assurances qui institue une subrogation générale au profit de l'assureur qui a procédé à une indemnisation.

Au soutien de son appel incident, la société Co' Deutschland soutient en substance que la production de l'arrêt de la cour d'appel du 1^{er} juillet 2009, qui ne s'est jamais prononcée sur la qualité d'assureur de Ch' ou sur l'étendue de sa garantie au terme d'un contrat d'assurance, ne suffit pas à démontrer que les conditions de la subrogation légale ont été réunies, qu'il est nécessaire de produire le contrat d'assurance, que la preuve du paiement et de son lien avec le contrat d'assurance n'est pas rapportée, qu'elle ne démontre donc pas sa qualité à agir à son encontre et celle de son assureur.

Pour la compagnie X Company Limited, et en résumé, la subrogation légale est ouverte à l'assureur qui a indemnisé en vertu du contrat d'assurance, qu'il ne résulte pas de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen que

Ch [redacted] a été condamnée sur le fondement du contrat d'assurance, que C [redacted] qui se prévaut de la subrogation légale, ne rapporte pas la preuve qu'elle était contractuellement tenue au paiement de l'indemnité qu'elle entend récupérer par l'exercice de son recours, que la police d'assurance invoquée par Ch [redacted] doit être produite dans l'intégralité de ses composantes dont leur contenu peut altérer l'étendue de la garantie et exclure qu'elle ait été tenue de payer en exécution de celle-ci, que les documents produits par Ch [redacted] Europe sont insuffisants pour considérer qu'elle est légalement subrogée dans les droits de Co [redacted] France, que Ch [redacted] a payé en exécution de la décision de justice et non de la police d'assurance, qu'en l'état, il n'y a aucun élément qui permette le rattachement intrinsèque ou extrinsèque des moyens de paiement émis à la police d'assurance invoquée par Ch [redacted].

La compagnie Ch [redacted] Europe soutient pour l'essentiel qu'elle est subrogée dans les droits de son assurée la société Co [redacted] France en tant qu'assureur et fait valoir qu'elle produit les conditions générales et les conditions particulières de la police 7.600.547 dûment émargée et régularisée par elle et son assurée, qu'elle a agi en qualité de subrogée dans les droits de son assuré, la société Co [redacted] France, en se fondant sur le mécanisme de la subrogation légale prévue à l'article L.121-12 alinéa 1^{er} du code des assurances, qu'elle justifie de la réalité du paiement intervenu en exécution d'une garantie d'assurances régulièrement souscrite par la société Co [redacted] France et en vertu de laquelle elle était tenue d'indemniser le tiers qui a subi un préjudice du fait de son assuré, la société Co [redacted] France, des dommages litigieux en exécution de la police, que justifiant du bien fondé du paiement d'une indemnité d'assurance, elle justifie de sa subrogation de plein droit dans les droits de la société Co [redacted] France.

L'article L.121-12 du code des assurances dispose que *"l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurances 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."*

Il appartient à la société Ch [redacted] Europe, qui se prévaut de la subrogation légale établie par ce texte, de prouver qu'elle a payé en vertu d'une garantie régulièrement souscrite, et donc du contrat d'assurance qu'elle invoque, ce d'autant qu'en tant que partie contractante elle dispose de la police d'assurance, laquelle peut seule conférer au paiement la qualité d'indemnité d'assurance au sens de l'article ci-dessus rappelé.

La charge de la preuve incombant à la société Ch [redacted] Europe, il est sans incidence que la société X [redacted] Company Limited, assureur de la société Co [redacted] Deutschland GmbH, aurait pu et dû produire le plan d'assurance du groupe Co [redacted] qu'elle ne peut, selon la compagnie Ch [redacted] Europe, ne pas détenir.

Il est constant que par arrêt du 1^{er} juillet 2009, la cour d'appel de Rouen a condamné in solidum la société Co [redacted] France et la compagnie A [redacted] Europe (devenue Ch [redacted] Europe) au paiement de diverses sommes au profit de la société P [redacted] et de son assureur, la compagnie M [redacted], en réparation du préjudice résultant de la vente par la société Co [redacted] France à la société P [redacted] d'un produit défectueux, et ce pour un total de 815.005, 18 € en principal.

Dans sa décision, la cour ne s'est jamais prononcée sur la qualité d'assureur de Ch Europe et sur l'étendue de sa garantie au terme d'un contrat d'assurance, comme l'observe justement la société Co Deutschland. Cette pièce ne suffit donc pas à elle seule à justifier que la condamnation a été prononcée sur la base d'une police d'assurance, et plus particulièrement celle invoquée par la compagnie Ch Europe au soutien de son appel, et des garanties souscrites, et partant que les paiements ont été effectués par elle en vertu de ses engagements contractuels et correspondent à l'indemnité d'assurance à laquelle elle serait contractuellement tenue visée par l'article L.121-12 du code des assurances.

C'est donc à tort que le tribunal a pris en considération ledit arrêt pour déclarer l'action de la Compagnie Ch Europe recevable sur le fondement de la subrogation légale.

La compagnie Ch Europe verse aux débats les pièces suivantes :

- la déclaration de sinistre en date du 22 juin 2004 de Co France au cabinet G portant la référence Contrat : AIG n°7600547

- un document d'une page à l'en-tête d'Al Europe indiquant comme souscripteur la SARL Co France, un n° de police 00076000547-0000 pour la période du 31/12/2003 au 31/12/2004, et le montant de la prime. Pour les risques et l'activité visés, il est indiqué " voir contrat". Ce document, en date du 29 avril 2004, est revêtu de la signature et du cachet tant de la société souscripteur que de la compagnie d'assurance.

- un document intitulé "CONDITIONS PARTICULIERES" de la police n°7.600.547 et daté du 3 mai 2004 en 10 pages, portant les mentions de la société Co France comme souscripteur, des activités d'"importation de polyuréthane et commercialisation d'adhésifs liquides, et laboratoires d'essais et de développement" faisant référence au montant des garanties et franchises au titre de la responsabilité civile pour les dommages corporels, matériels et immatériels dont : dommages immatériels consécutifs.

Il est stipulé que les signatures valent pour l'ensemble des conditions générales, de conventions spéciales et des conditions particulières du contrat.

Il est également mentionné :

"REFERENCE AU CONTRAT MONDIAL MASTER POLICY :

Le présent contrat est émis dans le cadre d'un programme international d'assurance souscrit par le Groupe Co auprès de A

En cas de litige ou de différence d'interprétation, les dispositions de la master policy prévaudront sur la traduction ou l'adaptation qui en est donnée dans le cadre du présent contrat, sauf en ce qui concerne les dispositions d'ordre public et les extensions de garanties consenties localement.

Les garanties de la MASTER POLICY s'exerceront en tant que besoin en D.I.C. (différences de conditions) et D.I.L. (différences de limites), en complément, à défaut ou en cas d'insuffisance et, après épuisement des garanties accordées par le présent contrat."

Y sont incluses deux annexes dont une annexe (page 6 des conditions particulières) intitulé "**EXCLUSIONS PARTICULIÈRES**", qui liste celles-ci précisant qu'elles ne sont pas garanties, "*outre celles figurant aux conditions générales et aux conventions spéciales*", ainsi qu'une fiche d'information relative au fonctionnement des garanties RC dans le temps.

- un avenant relatif au fonctionnement de la garantie dans le temps : base de réclamation du 3 mai 2004 signé par Co France et A Europe

- un document intitulé "*POLICE D'ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE*" énonçant sous la rubrique "*CONDITIONS GENERALES*", l'objet de l'assurance dans les termes suivants : "*Le contrat garantit l'Assuré, sous réserve des exclusions mentionnées par ailleurs, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile lui incombant en raison des dommages corporels, matériels et immatériels consécutifs causés aux tiers et provenant des risques définis tant aux conditions particulières qu'aux conventions spéciales.*"

Il énumère également divers dommages exclus.

Il y est aussi stipulé que "*la garantie est accordée dans la limite des sommes et sous réserve des franchises fixées aux conditions particulières.*"

- une lettre de transmission du cabinet Gra à A Europe, en date du 24 juin 2004, de la police n°7600547 signée par l'assuré.

- un exemplaire des conventions spéciales en matière de responsabilité civile

Pour justification de l'exécution de son obligation contractuelle, la société Ch Europe verse aux débats :

- la photocopie d'une lettre d'A Europe à son conseil, Me Ruivo, du 4 mai 2007 dans laquelle elle annonce l'envoi d'un chèque de 25.000 € dans l'affaire CO /MI

- la photocopie d'une lettre de Ch Europe à son conseil du 28 juillet 2009, dans laquelle elle annonce l'envoi dans les prochains jours d'un chèque de 380.000 € dans l'affaire CO /P, et d'une lettre de ce dernier à Me Pointel, avocat de P du 3 août 2009 indiquant qu'il lui remet un chèque d'un même montant en exécution de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen,

- la photocopie d'un chèque Ch Europe libellé à l'ordre de la Carpa du 23 octobre 2009 d'un montant lisible de 22.672,05 €, et de la lettre l'accompagnant de son conseil à Me Pointel, conseil de P, du 28 octobre 2009, dans une affaire A Europe - Co France C/ P

- la photocopie d'un procès verbal de saisie-attribution du 4 janvier 2010 pour un montant lisible de 431.804,93 €, d'un chèque A Europe libellé à la SCP Delmoussier Mazari Fiot, huissiers de justice, du 14 janvier 2010 d'un montant de 431.804,93 €, et de sa remise par coursier le 15 janvier 2010 à sa destinataire,

Par cet acte d'exécution diligenté à la demande de M..., en vertu de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 1^{er} juillet 2009, l'huissier instrumentaire procédait à la saisie-attribution pour avoir paiement du montant de la condamnation en principal de 395.005,18 €.

Ces divers documents et l'arrêt du 1^{er} juillet 2009 suffisent à caractériser le paiement effectué en réparation du préjudice pour P... résultant de la fourniture à P... d'un durcisseur atteint d'un vice caché, à Co... France, dont la responsabilité a été reconnue à ce titre.

Il résulte du contenu de l'ensemble de ces éléments, sans qu'il soit besoin de produire la Master Policy (programme international d'assurance) dans la mesure où ses garanties ne s'exercent "*en tant que de besoin, en complément, à défaut ou en cas d'insuffisance et, après épuisement des garanties accordées par le contrat (conditions particulières et conditions générales)*", ni qu'il soit justifié de la signature des conditions générales qui concernent la responsabilité civile, dès lors que les conditions particulières prévoient que la signature vaut pour l'ensemble des conditions générales, spéciales et particulières, comme le soutient la société Ch... Europe, que la police d'assurances 7600547 dont elle se prévaut, a été souscrite auprès d'elle par la société Co... France pour la garantir contre les conséquences pécuniaires, au titre de la responsabilité civile pouvant lui incomber, en raison des dommages corporels, matériels et immatériels consécutifs causés aux tiers, et partant ses clients, et dus à l'exploitation de son entreprise ou survenant au cours et à l'occasion de l'exécution de travaux inhérents à ses activités déclarées aux conditions particulières, dans la limite de 1.500.000 €, qu'aux termes des activités déclarées, il y a entre autres, notamment l'importation de polyuréthane et la commercialisation d'adhésifs liquides des laboratoires d'essais et de développement, qu'il est ainsi démontré la qualité d'assureur de Ch... Europe à l'égard de la société Co... France et l'étendue de la garantie souscrite par cette dernière, que le sinistre causé par le produit défectueux vendu par la société Co... France n'entre pas dans les cas d'exclusion énumérés tant aux conditions générales que particulières, que la compagnie Ch... était contractuellement tenue d'en garantir les conséquences dommageables, que la réclamation correspond donc aux dommages effectivement garantis au titre de cette police.

Par ailleurs, les documents produits par la compagnie Ch... relatifs au versement de diverses sommes énumérés ci-dessus, suffisent pour justifier de leur règlement effectué entre mai 2007 et juillet 2010 par elle, en indemnisation du sinistre P..., dont il vient d'être indiqué qu'il rentrait dans le champ d'application de la police dont la société Ch... Europe se prévaut, pour un montant total de 859.476,98 €, soit dans les limites du montant de la garantie souscrite à hauteur de 1.500.000 € et être ainsi qualifié d'indemnité d'assurance, et ce bien qu'il ait été contraint par la condamnation judiciaire. En effet l'arrêt a retenu la responsabilité de Co... France du fait de la vente à la société P... un produit défectueux, l'a condamné in solidum avec son assureur, à la réparation du préjudice subi caractérisé par des dommages matériels et immatériels, en ce compris la perte de chance de conserver un marché et la remise en cause de l'image, ayant une incidence sur le bénéfice que le tiers client, survenu à l'occasion de l'exercice de l'activité spécifié au contrat d'assurance et garantis par ce dernier.

La compagnie Ch. Europe, qui justifie ainsi qu'elle était contractuellement tenue au paiement de l'indemnité à laquelle elle a été condamnée, et de son paiement effectif, qu'elle a réglé, emportant l'exécution de l'obligation de garantie souscrite à l'égard de son assurée, se trouve dès lors subrogée de plein droit dans les droits de la société Co. France, en application de l'article L.121-12 du code des assurances, et ce sans qu'il soit besoin de produire une quittance subrogative, la subrogation résultant de la loi.

Les demandes de la compagnie Ch. Europe, qui justifie de sa qualité pour agir, sont par conséquent recevables.

- sur la fin de non recevoir tirée de la prescription des demandes de la compagnie Ch. Europe

Pour la compagnie X Company Limited, Co. Deutschland ainsi qu'elle-même étant des sociétés de droit allemand, ce sont les règles du droit international privé qui s'appliquent dans leurs relations avec des parties d'une autre nationalité, qu'en l'espèce, le contrat signé entre Co. Deutschland, fabricant allemand, et Co. France, distributeur français est un contrat de vente internationale soumis à la Convention de Vienne du 11 avril 1980 (CVIM) qui uniformise la réglementation de la vente internationale des marchandises, ratifiée par les états des deux parties, qu'elle doit s'appliquer en l'espèce, dans le silence des parties sur la loi applicable à leur convention, qu'en application du délai de prescription de deux ans prévu à l'article 39 de la CVIM, l'action engagée par la compagnie Ch. Europe est prescrite.

Pour la compagnie Ch. Europe, dans le règlement des litiges internationaux, le juge français applique les règles françaises de compétence tant internes qu'internationales, qu'en l'absence de précision sur la loi applicable au contrat, c'est le for qui se prononce sur ce point en mettant en oeuvre les règles de conflit de lois, que la France et l'Allemagne sont signataires de la convention de Vienne de 1980, de celle de La Haye de 1955 et de Rome de 1980 pour la loi applicable aux obligations contractuelles, respectivement entrées en vigueur en 1998, 1964 et 1991, que le contrat de vente étant postérieur à 1992, entre deux professionnels, les trois conventions sont susceptibles de s'appliquer, que toutefois leur application n'est ni impérative ni uniforme, qu'en matière contractuelle, la règle de conflit de la majorité des pays soumet les contrats à la loi d'autonomie, qu'à défaut le juge cherche la loi avec laquelle le contrat présente les liens les plus forts : lieu d'exécution, lieu de conclusion etc..., qu'en l'espèce, le lieu de conclusion et d'exécution du contrat est en France, qu'à défaut de toute autre renvoi la loi applicable est la loi française, qu'en matière de prescription, ce sont les dispositions du code civil qui s'appliquent.

Il n'est pas contesté que la société de droit allemand, Co. Deutschland, fabricant du durcisseur mis en cause, vend à la société de droit français, Co. France, en charge de la commercialisation des produits du groupe Co. en France.

S'agissant d'un contrat de vente internationale de marchandises, c'est la convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises qui a vocation à s'appliquer plutôt que la

convention de La Haye de 1955, antérieure en date, et la Convention de Rome de 1980 applicable, dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles.

La Convention de Vienne invoquée par la compagnie X Company Limited qui s'applique aux contrats de vente de marchandises entre des parties ayant leur établissement dans des Etats différents, lorsque ces Etats sont des Etats contractants, comme en l'espèce, l'Allemagne et la France, constitue le droit substantiel français de la vente internationale de marchandises et à ce titre, s'impose au juge français, qui doit en faire application sous réserve de son exclusion, même tacite, selon son article 6, dès lors que les parties se sont placées sous l'empire d'un droit déterminé.

En l'espèce, il est admis par les parties que leur convention ne précise pas la loi qui lui est applicable.

Il n'est pas davantage évoqué l'existence d'une exclusion tacite de son application.

Si son application n'est pas impérative, la matière étant soumise à une convention internationale, en l'absence de stipulations contractuelles quant à la loi applicable, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la loi applicable aux relations des parties en cause.

La compagnie X se prévaut du délai prévu à l'article 39 de la Convention de Vienne 11 avril 1980, qui énonce que :

“ 1. L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater.

2. Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle.”

La déchéance de l'action pour absence de dénonciation de la non-conformité prévue par l'article 39 de la Convention de Vienne est distincte de la prescription de l'action en justice de l'acheteur contre son vendeur.

En l'espèce, il est établi qu'en juin 2004, la société Co France a été saisie d'une réclamation de la société P, sa cliente, mettant en cause les lots de durcisseur qu'elle lui a livrés, acquis auprès de Co Deutschland en février et mars 2004 (lots 1.04.00006 et 1.03.01909), que des courriels en date des 22, 28 et 30 juin 2004 ont été envoyés par Co France à destination de Co .group, que surtout, les opérations d'expertise ordonnées le 10 août 2004 ont été rendues communes et opposables à Co Deutschland et son assureur par ordonnance du 7 octobre 2004.

Force est de constater au vu de ces éléments que la société Co France a dénoncé à la société Co Deutschland le défaut dont s'agit dès qu'elle en a eu connaissance et dans le délai ci-dessus imparti.

Le moyen tiré du non-respect de l'article 39 de la convention de Vienne du 11 avril 1980 doit être rejeté.

La décision entreprise sera par conséquent confirmée en ce qu'elle a déclaré recevable en ses demandes la société Ch Europe, subrogée dans les droits de la société Co France.

> SUR LE FOND

- sur la responsabilité de la société Co Deutschland

Pour la société Co Deutschland le rapport d'expertise déposé le 21 mars 2006 n'établit pas sa responsabilité dans la survenance des désordres constatés par la société P, que l'origine des désordres est lié à son conditionnement, que sa responsabilité doit dès lors être écartée et celle de V et d'I, respectivement chargée du conditionnement du durcisseur en bidons et fournisseur des bidons recherchés.

Selon le rapport d'expertise à laquelle ont participé l'ensemble des parties, *"les caractéristiques du durcisseur correspondent aux spécifications figurant sur la fiche technique de la colle, le durcisseur contient des particules solides, ...les désordres constatés sont dus à la présence d'humidité dont l'origine pourrait être :*

- soit la présence d'humidité "à l'intérieur du bidon avant remplissage, voir au niveau du bouchon,
- soit une étanchéité défectueuse après mise en place du bouchon,
- soit à la fois au niveau interne du bidon associé à une étanchéité défectueuse de la liaison métal, bouchon;"

Si l'expert met ainsi en cause non pas la qualité du durcisseur, mais son conditionnement, il n'en demeure pas moins que, dans ses rapports avec la société Co France à qui elle a vendu le produit litigieux, la Co Deutschland, est responsable à l'égard de cette dernière, en sa qualité de fabricant vendeur de ce produit, et doit répondre des désordres apparus lors de son utilisation de la colle fournie par Co France à la société P, et dont la responsabilité a été reconnue pour avoir fourni un durcisseur affecté d'un vice caché, le rendant impropre à son usage, par l'arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 1^{er} juillet 2009 confirmant sur ce point le jugement du tribunal de commerce du 23 mars 2007.

Dès lors même si les désordres constatés ont pour origine le conditionnement du durcisseur et non sa fabrication, la société Co Deustchland, en qualité de vendeur du durcisseur, à la société Co France, doit, au vu de leurs relations contractuelles, répondre des désordres constatés par la société P, à la réparation desquelles la société France a été condamnée..

- sur le quantum du préjudice

Comme indiqué ci-dessus, il est établi qu'en réparation du préjudice subi par la société P, la compagnie Ch Europe a réglé en qualité d'assureur de la société Co France, une indemnité d'assurance d'un montant total de 859.476,98 €.

Par conséquent, en sa qualité de subrogée légale dans les droits de la société Co France, la société Ch Europe est en droit de réclamer auprès de la société cocontractante de sa cliente, la société Co Deutschland le paiement de ladite indemnité.

II - SUR LA GARANTIE DUE PAR LA SOCIÉTÉ X COMPANY LIMITED À LA SOCIÉTÉ CO DEUTSCHLAND

➤ SUR L'EXCLUSION DE LA GARANTIE

La compagnie X Company Limited soutient que les conditions pour mobiliser sa garantie ne sont pas réunies et se prévaut à cette fin des stipulations contractuelles contenues dans le contrat d'assurance et les conditions générales d'assurance AHB suivantes :

- L'article 3.2.2. du contrat d'assurance qui exclut de la couverture *"les revendications en responsabilité civile en relation avec des établissements situés à l'étranger, p.ex. succursales de production ou de distribution, entrepôts et autres établissements similaires, sans préjudice du point 1.1.3."*

- L'article 4 *"Exclusions de garantie"*, § 1 3 des conditions AHB qui prévoient que :

" (...) La garantie conférée par l'assurance ne porte pas sur les éléments suivants :

3. Mises en cause de la responsabilité civile du fait d'événements dommageables survenus à l'étranger..."

- L'article 3.6.4.3 qui prévoit l'exclusion de la couverture d'assurance : *"les revendications découlant de dommages visés à l'article 4 II 5 AHB"*, à savoir *"des dommages matériels provoqués par l'effet progressif de la température, de gaz, de vapeurs ou d'humidité..."*

- L'article 3.6.4.7. qui prévoit l'exclusion de la couverture d'assurance pour *"les revendications issues de dommages pécuniaires au sens de l'article 1 point 3 AHB qui émanent d'entreprises liées au souscripteur ou à ses sociétés par une majorité du capital ou se trouvent sous une direction d'entreprise commune."*

- L'article 4 II.2. (a) et (b) *"Exclusions de garantie"* des conditions AHB qui stipule :

" Restent exclus de l'assurance, sauf stipulation contraire,

2. Les mises en cause de la responsabilité civile

a) pour les sinistres dont sont victimes des proches du souscripteur qui vivent sous son toit ou qui font partie des personnes co-assurés en vertu du contrat d'assurance :

b) entre plusieurs souscripteurs du même contrat d'assurance."

S'agissant de l'exclusion stipulée à l'article 4 § 1.3 des conditions AHB, il est stipulé à l'article 3.2.1. de la police d'assurance, que sont couverts, "*par dérogation à l'article 4 § 1.3 des conditions AHB les revendications en responsabilité civile du fait de sinistres survenus à l'étranger*". La garantie d'X Company Limited n'est donc pas exclue du fait de la survenance du sinistre en France.

S'agissant de l'exclusion de couverture stipulée à l'article 3.2.2 "*Dommages à l'étranger*" la société Co France et la société Co Deutschland, si elles appartiennent au même groupe Co, sont deux entités juridiques distinctes. Il n'est nullement établi que la société Co France, qui est une personne morale autonome de droit français, est l'établissement secondaire, auxiliaire juridiquement non autonome de Co Deutschland ou une succursale de production ou de distribution, entrepôt et autre établissement similaire, ni une entreprise nouvellement acquise sur le territoire allemand, de sorte qu'elle ne peut être considérée comme co-assuré à ce titre. La compagnie X Company Limited ne peut donc se prévaloir de ces stipulations pour échapper à sa garantie.

S'agissant de l'exclusion stipulée à l'article 3.6.4.3, après rectification de l'erreur matérielle de renvoi y figurant à l'article 3.6.4.3., comme le relève X l'article 4 II des conditions générales ne comportant que deux paragraphes, qui stipule que "*Sauf stipulation contraire dans la police d'assurance ou ses avenants, la garantie conférée par l'assurance ne porte pas sur les éléments suivants : (...) 5. Mises en cause de la responsabilité civile pour des dommages matériels provoqués par l'effet progressif de la température, de gaz, de vapeurs ou de l'humidité...*"

Force est toutefois de constater avec Co Deutschland que l'article 3 de la police d'assurance stipule que "*l'article 4.1.5. AHB est considéré comme radié.*" ainsi que le stipule l'article 3 relatif aux extensions de la couverture, de sorte que la garantie d'X ne peut être exclue du fait que les désordres trouvent leur origine dans la présence d'humidité dans les bidons. En ce qui concerne l'exclusion prévue à l'article 3.6.4.7.:

Il est constant que CO France et CO Deutschland font partie du même groupe. Cependant comme indiqué ci-dessus, il s'agit toutefois de deux entités juridiques distinctes. CO France, personne morale autonome de droit français, ne peut être considérée, ni comme faisant partie des personnes co-assurées en vertu du contrat d'assurance souscrit par CO Deutschland, ni comme l'un des souscripteurs du même contrat d'assurance au sens de l'article 4 II. 2. (a) et (b) "Exclusions de garantie" des conditions AHB.

La demande de CO Deutschland est une demande en garantie dirigée à l'encontre de son assureur, X Company Limited, du fait de son propre appel en garantie émanant de Ch Europe, subrogée dans les droits de la société CO France. Ces appels en garantie trouvent leur cause dans le sinistre, dans lequel est impliqué le durcisseur, dont a été victime, la société P, et n'existent qu'en raison de la demande initiale de celle-ci, société étrangère au groupe CO et de son assureur M, en réparation du préjudice subi.

La réclamation en responsabilité civile n'émane donc pas, ni de la société CH, subrogée dans les droits de la société CO France, ni de

la société CO Deutschland mais de la société P , de sorte que la stipulation de l'article 3.6.4.7. du contrat d'assurance ne s'oppose pas à la mise en jeu de la garantie.

Dans ces conditions, la compagnie X Company Limited doit sa garantie à la société CO Deutschland en vertu de la police d'assurance.

> SUR L'ETENDUE DE LA GARANTIE

Il est admis que la section du contrat d'assurance relative à l'étendue de la garantie applicable en l'espèce, est celle relative "Aux dommages liés à la liaison, au mélange et à la transformation" (section 3.6.1.2)

Selon l'article 3.6.1.2.1 " sont intégrés les droits à indemnité légaux de tiers au titre des dommages pécuniaires cités au point 3.6.1.2.2 au sens de l'art.1 point 3 AHB, consécutifs à la défektivité de produits globaux, qui découlent de la liaison, du mélange ou de la transformation non séparables, pour des raisons réelles ou économiques, de fabrications défectueuses à la production ou à la livraison d'autres produits. Les fabrications, au sens de la réglementation, sont aussi bien celles du souscripteur que des produits de tiers qui contiennent des fabrications du souscripteur..."

L'article 3.6.1.2.2. stipule :

" Sont exclusivement couverts les droits à indemnité issus :

- de l'endommagement ou de la destruction des autres produits;
- des autres coûts mis en oeuvre pour la fabrication de produits globaux à l'exception de l'indemnisation au titre des fabrications défectueuses du souscripteur;
- des coûts relatifs à une retouche juridiquement ordonnée et économiquement raisonnable des produits globaux ou à une autre élimination des défauts...
- d'autres dommages pécuniaires (p.ex. manque à gagner) parce que les produits globaux ne peuvent plus être vendus ou ne peuvent l'être qu'avec une remise...
- des coûts directement engagés par le client du souscripteur du fait de la perte de production découlant de la défektivité des produits globaux..."

Au vu de ces stipulations contractuelles, la réclamation de CO Deutschland au titre de la garantie due par la compagnie X Company Limited peut porter sur les coûts issus de l'endommagement des autres produits, soit en l'espèce, les produits auxquels le durcisseur a été mélangé pour produire la colle utilisée par la société P pour le pelliculage de coffrets de bouteilles commandés par les sociétés W et G sur lesquels ont été constatés les décolllements, ainsi que sur les coûts de fabrication des produits de la société P) qui se sont révélés défectueux du fait du durcisseur, et les dommages pécuniaires subis par P parce que les produits globaux n'ont pu être vendus ou qu'avec remise.

Le préjudice global de la société P¹ évalué par la cour d'appel de Rouen, dans son arrêt du 1^{er} juillet 2009, se décompose comme suit :

- préjudice matériel d'un montant de 109.600 €
- préjudice immatériel de 299.200 €
- 11.200 € (décote Banque de France)

Au titre du préjudice matériel subi par la société P¹, seul l'avoir émis par cette société au profit de G concernant la facturation des travaux défectueux soit la somme de 37.000 € en raison de l'endommagement des produits globaux, est couvert par la garantie d'X¹ Company Limited. En revanche se trouvent exclus l'augmentation de la cotisation d'assurance, la franchise d'assurance les intérêts de retard sur non règlement des créances G¹ et W ainsi que les frais divers liés à l'expertise, réclamations qui ne correspondent à celles listées à l'article 3.6.1.2.2.

Au titre du préjudice immatériel, à la lecture de l'arrêt, la cour a indemnisé la perte de marge de la société P¹ calculée sur les marges antérieures à la perte du marché V et W. Cette perte de marge subie par la société P¹ du fait de l'impossibilité de vendre son produit à ses clients par suite de la perte du marché doit être considéré comme un dommage pécuniaire au sens du tiret 4 de l'article 3.6.1.2.2. inclus dans la garantie.

En revanche, la réclamation du titre de la décote Banque de France doit être écartée car elle ne correspond à aucune de celles listées à l'article 36.1.2.2.

De même les indemnités transactionnelles réglées par la société M¹, assureur de P¹ aux sociétés W¹ et G¹ à hauteur de 395.005 €, sont exclues de la garantie, aucune précision dans l'arrêt du 1^{er} juillet 2009 permettant de considérer que les préjudices ainsi indemnisés correspondent à des dommages couverts par X¹ Company Limited.

La garantie de la société X¹ company Limited à l'égard de la société CO¹ Deutschland est dont limitée à la somme de 336.200 €, sous réserve de l'application de la franchise à la charge de la société CO¹ Deutschland prévue à l'article 3.6.8. du contrat d'assurance.

Pour l'ensemble de ces motifs, il convient de condamner in solidum la société Co¹ Deutschland et la société X¹ Company Limited à payer à la compagnie Ch¹ Europe la somme de 859.476,98 € assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 novembre 2006, date de l'assignation, X¹ Company Limited étant tenue dans les limites de sa garantie à hauteur de 336.200 €, et d'infirmer le jugement en ce qu'il a débouté la compagnie Ch¹ Europe de ses demandes.

III - SUR LA GARANTIE DUE PAR LES SOCIÉTÉS I ET
VI À LA SOCIÉTÉ CO DEUTSCHLAND

➤ SUR LA GARANTIE D'I GMBH

- sur la recevabilité de l'appel provoqué

Après avoir formé un appel général à l'encontre du jugement du 5 septembre 2011, visant toutes les parties présentes en première instance, Co Deutschland, X, I et V la compagnie Ch ; Europe s'est, par conclusions du 14 février 2012, désistée de son appel à l'encontre des sociétés I et V

Par acte extra-judiciaire du 16 mars 2012, la société Co Deutschland a assigné en appel provoqué la société I aux fins de jonction de cette assignation, de confirmation du jugement du tribunal du 5 septembre 2011 en ce qu'il a débouté la société Ch de l'ensemble de ses demandes, et de condamnation d'I et V à la garantir et relever de toute condamnation qui serait éventuellement prononcée contre elle.

La société I GmbH demande, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de constater que l'appel provoqué par Co Deutschland a créé une nouvelle instance, sans lien avec l'appel principal engagé par Ch contre Co Deutschland et X, de ne pas accéder aux demandes de X de voir ordonner la jonction des deux procédures, puisque précisément il n'y a pas de lien d'instance ni entre I et Ch, ni entre I et X, d'ordonner le sursis à statuer dans l'attente d'une décision définitive dans la procédure principale.

Elle sollicite le renvoi devant le tribunal de commerce afin que soit respecté le principe du double degré de juridiction exposant que sur les demandes subsidiaires formulées par les sociétés Co Deutschland, X, I et V, le tribunal a rejeté la demande principale formulée par la société Ch Europe, qu'il n'a pas été statué en première instance sur la recevabilité et le bien fondé de la procédure de Co Deutschland contre I, que l'appel provoqué est donc irrecevable, qu'il n'y a pas d'effet dévolutif de l'appel en l'absence de décision de première instance.

Elle fait valoir que le désistement d'appel du 14 février 2012 de Ch, sans réserve et non précédé de procédures incidentes de la part des autres parties intimées, a produit son effet extinctif à l'égard de I et V que ces deux sociétés ne sont pas intimées à la procédure principale qui est distincte de la procédure provoquée faute de jonction, laquelle est autonome de la procédure engagée par Ch contre Co Deutschland et X, que Co Deutschland n'a pas signifié son appel provoqué à X Company Limited, que celle-ci a pu conclure en première instance parce que le tribunal a ordonné la jonction entre l'instance opposant Ch, Europe à Co Deutschland et X à celle opposant Co Deutschland et I que le l'appel provoqué ne se greffe pas automatiquement sur l'appel principal engagé par Ch, que si X entendait mettre en cause I devant la cour, elle devait à son tour créer un lien d'instance et l'assigner en appel provoqué.

Il convient en premier lieu de constater le désistement de Ch. Europe à l'encontre des sociétés I et V.

L'article 549 du code de procédure civile définit l'appel provoqué comme un appel incident formé ensuite d'un appel principal ou incident et découlant de celui-ci, par suite il peut émaner d'un intimé ensuite de l'appel principal, et être dirigée contre toute personne ayant été partie à l'instance, même non présente à l'instance d'appel.

En l'espèce, il est constant que par l'effet du désistement de Ch. à l'encontre d'I et V, il n'existe plus aucun lien d'instance entre ces deux sociétés, qui ont perdu leur qualité d'intimés et Ch. Pour autant, s'agissant d'un désistement partiel à l'égard de deux intimés, l'appel principal est maintenu à l'encontre des autres intimés, Co Deutschland et X Company Limited.

La société Co Deutschland, se trouvant intimée au principal par l'appelant, est par conséquent recevable à former un appel provoqué contre les sociétés I et V, parties en première instance.

De plus, ayant perdu la qualité d'intimés, par suite du désistement partiel de Ch. Europe, et partant n'étant plus parties à l'instance d'appel, c'est à bon droit que la compagnie Deutschland GmbH a formé son appel provoqué par voie d'assignation.

Contrairement à ce que soutient la société I, l'appel provoqué se greffe sur l'appel principal, et comme le soutient Co Deutschland, il s'agit d'une extension de l'instance issue de la procédure principale, le lien processuel de première instance se trouve ainsi reconstitué à l'identique, en cause d'appel, sans qu'il soit besoin que celui-ci soit dénoncé à X Company Limited, toujours partie à l'instance d'appel.

Le fait qu'X Company Limited ne formule aucune demande contre I ; ne la prive pas du droit de soutenir les moyens développés par son assurée, ce d'autant, comme celle-ci l'observe justement, qu'elle dispose d'un intérêt légitime au succès des prétentions de Co Deutschland contre I et V si la responsabilité de sa cliente était retenue et que sa garantie devait être engagée au titre de sa police.

Dans ses conclusions de première instance, la société I soulevait l'irrecevabilité des demandes en garantie de la société Co Deutschland à son égard du fait de la prescription et de l'absence de justification des conditions d'entreposage et de traçabilité des bidons litigieux, et concluait au débouté des demandes de cette dernière comme en cause d'appel.

En conséquence, le tribunal de commerce a bien été saisi de la demande formée par Co Deutschland mais a estimé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur les demandes subsidiaires, du fait du rejet de la demande principale formée par Ch. Europe, partant elle a vidé sa saisine.

En conséquence, par l'effet dévolutif de l'appel, tous les points du litige soumis au tribunal sont déférés à la connaissance de la cour, à laquelle il revient de statuer.

Enfin, si le droit d'accès au juge et à un procès équitable sont consacrés par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ce dernier n'impose pas l'obligation d'un double degré de juridiction, s'agissant des droits et obligations à caractère civil, de sorte qu'il peut être procédé à l'examen des moyens des parties une seule fois devant la juridiction d'appel de par l'effet dévolutif de l'appel.

Pour l'ensemble de ces motifs, l'appel provoqué de Co Deutschland est recevable.

L'appel provoqué formé par la société Co Deutschland faisant partie intégrante de l'instance d'appel initiée par Ch Europe, il n'y a donc pas lieu à jonction, pas plus qu'il n'y a lieu à sursis à statuer, ce d'autant que la société Impress a conclu au fond.

- sur la prescription de l'action de Co Deutschland à l'égard de la société I

La société I Gmbh soutient que l'action de Co Deutschland est prescrite en application de ses conditions générales de ventes. Elle prévaut pour justifier de leur opposabilité à la société Co Deutschland de l'arrêt de la cour d'appel de Rouen du 22 octobre 2009.

La société Co Deutschland soutient que ces conditions générales de vente d'I ne lui sont pas opposables, qu'en conséquence son action ne peut être déclarée irrecevable comme étant prescrite sur le fondement de leurs stipulations.

Elle explique qu'aucun contrat écrit n'ayant été signé et ne régissant leurs relations, qu'à réception des commandes, I lui envoyait une confirmation de commande, puis après exécution de celle-ci, une facture, qu'I ne démontre pas que Co Deutschland aurait accepté, ni même reçu, ces conditions générales, que faute de démontrer qu'elle a effectivement eu connaissance et accepté ses conditions générales, I ne peut s'en prévaloir, que l'arrêt du 22 octobre 2009 dont I se prévaut s'est prononcé uniquement sur la compétence des juridictions rouennaises et ne saurait avoir autorité de la chose jugée sur l'affaire au fond, qu'aucun de ses motifs n'a déclaré opposables à Co Deutschland les conditions générales d'I que le raisonnement de la cour portait sur l'existence et l'opposabilité de la clause attributive de juridiction invoquée par I et ce, au regard de l'article 23 du Règlement CE n°44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale, qu'en application de cet article, la cour d'appel a fait application du droit européen qui vise uniquement à déterminer si une clause attributive de juridiction a été conclue au sens de l'article 23, démarche bien différente de celle qui consiste à déclarer opposable des conditions générales, que l'article 23 ne concerne que les clauses attributives de juridiction, et non les conditions générales de vente ou toute autre clause contractuelle dont l'acceptation et l'opposabilité restent soumises au droit national applicable, que pour décider que les juridictions françaises sont compétentes, la cour n'a pas eu à déterminer si les conditions générales d'I étaient opposables à Co Deutschland.

Dans sa décision du 23 mars 2007, le tribunal de commerce de Rouen a retenu un principe de la responsabilité de la Co. France et de son assureur à l'égard de la société P et a rejeté la demande de jonction avec la procédure d'appel en garantie formé contre Co. Deutschland et son assureur formé par Co. France et A Europe, considérant que l'éventuel recours en garantie constituait une instance distincte dont rien ne justifiait la jonction avec l'instance principale. La cour d'appel, par arrêt du 1^{er} juillet 2009, a confirmé le jugement du 23 mars 2007, en toutes ses dispositions, et par évocation, statué sur la réparation du préjudice.

Par acte extra-judiciaire du 23 novembre 2006, la compagnie A Europe nouvellement dénommée Ch Europe a fait assigner les sociétés Co. Deutschland et X Company Limited, dénonçant la procédure au fond pendante devant le tribunal de commerce l'opposant à P et M en garantie intégrale et solidaire de toute condamnation qui pourrait être prononcée pour quelques causes que ce soient.

Par assignation en intervention forcée du 17 juillet 2007, Co. Deutschland a dénoncé la procédure pendante entre elle, X et Ch auprès d'I et V et a appelé ces deux sociétés en garantie.

La jonction entre ses deux procédures a été ordonnée le 11 décembre 2007.

Par jugement du 4 mai 2009 confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Rouen du 22 octobre 2009, le tribunal, statuant sur une exception d'incompétence soulevée par la société I, s'est déclaré compétent.

Il est constant que dans le cadre du litige opposant Co. Deutschland gmbh à la société I, la cour de céans a tranché la question de la compétence des juridictions françaises dans un arrêt du 22 octobre 2009, la société I soutenant alors que la clause attributive de compétence contenue dans les conditions générales de vente applicables entre elle et la société Co. Deutschland s'appliquaient dès lors que les conditions requises par le règlement communautaire 44/2001 dont les parties s'accordaient sur l'application étaient réunies.

La cour a, certes, retenu, la compétence des juridictions françaises.

Elle a toutefois motivé sa décision ainsi qu'il suit :

“ La société I gmbh a produit aux débats plusieurs factures s'étalant sur une période allant de janvier 2004 à septembre 2005 et qui attestent de la réalité d'un courant d'affaires entre les parties à la date des faits litigieux que Co. Deutschland situe entre le 27 mai et le 3 juin 2004.

Les dites factures comportent toutes au recto un renvoi aux conditions générales figurant au verso et qui contiennent une clause attributive de compétence au profit des juridictions allemandes,

Il n'est pas contesté par Co. Deutschland que cette pratique d'impression des conditions générales de vente contenant une clause attributive de compétence au verso de factures avec renvoi à ces conditions qu'une mention au recto est usuelle dans la branche de commerce où opèrent les deux parties et résultat d'un usage qu'elles sont donc censées connaître,

Il s'ensuit que satisfait à la condition de rédaction par écrit la clause attributive de compétence qui est contenue dans les conditions générales de vente imprimées au dos des factures émanant d'I. gmbh, reçues sans protestation par Co. Deutschland, dans le cadre de leurs rapports commerciaux courants et est conforme à l'usage de la branche de commerce considérée dont les parties ont ou sont censées avoir connaissance..."

Si, le raisonnement de la cour portait sur l'existence et l'opposabilité de la clause attributive de juridiction invoquée par I. et ce, au regard de l'article 23 du Règlement CE n°44/2001 du 22 décembre 2000 lequel prévoit que *"si les parties sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un état membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé... Cette convention attributive de juridiction est conclue :*

a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou

b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou

c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciales considérée." il n'en demeure pas moins qu'en considérant que la clause attributive contenue dans des conditions générales, dont Co. Deutschland contestait devant elle l'opposabilité, satisfaisait à la condition de rédaction par écrit prévue audit texte, elle a, à l'occasion du contredit, de ce fait examiné la question de fond de l'opposabilité des conditions générales que contestait la Co. Deutschland, dont dépendait la compétence, et l'a tranché en faveur de l'opposabilité, même si la compétence des juridictions françaises retenue par le premier juge a été confirmée, en raison de l'équivoque quant à la désignation du tribunal étranger compétent qui rend la clause attributive inapplicable.

Ainsi si la clause attributive de compétence est valablement opposable, l'ensemble des autres clauses le sont également.

Cette décision a donc sur la question de l'opposabilité l'autorité de la chose jugée en application de l'article 95 du code de procédure civile, étant précisé que l'obligation de statuer par des dispositions distinctes sur la compétence et sur la question de fond dont dépend la compétence ne s'impose qu'au juge du premier degré (cass.com. 12 février 1985).

L'article 5 des conditions générales de vente d'I. intitulé "Examen. Réclamations et limites de garantie" stipule :

5.1 Il appartient à l'Acheteur d'examiner les Produits dès leur réception.

5.2 Le Contrat sera considéré comme ayant dûment exécuté et les Produits acceptés à moins qu'une réclamation par écrit ne soit reçue promptement: ...b) en ce qui concerne les défauts qui ne peuvent pas raisonnablement être révélés par l'inspection réalisée lors de la livraison, dans les sept (7) jours suivant

l'apparition de ces défauts, et c) dans tous les cas dans les douze (12) mois suivant la date de remplissage, à condition que le remplissage ait lieu dans les six (6) mois suivant la livraison (collectivement dénommés la "Période de Garanti").

- 5.3 *Les réclamations ne sont pas acceptées par le Vendeur et les garanties et réparations en vertu d'une rupture de garantie prévus dans les présentes ne seront pas applicables si les Produits faisant l'objet de la réclamation n'ont pas été conservés dans un lieu propre, sec et dans des conditions tempérées (température ne dépassant pas 30° et 75% d'humidité relative) et utilisés conformément aux consignes du Vendeur, ou si l'Acheteur ne donne pas aux représentants du Vendeur droit d'accès pour effectuer un examen, ou si l'acheteur n'a pas ou n'utilise pas un système adéquat de traçabilité des Produits."*

L'article 7 intitulé " Garantie et Responsabilité" prévoit que :

" (...)

- 7.2 *Sauf textes de loi l'excluant, le Vendeur n'acceptera aucune responsabilité auprès de l'Acheteur en vertu de ce Contrat ou d'un autre manière en ce qui concerne la fourniture des Produits si la réclamation n'a pas été notifiée par l'Acheteur conformément à la clause 5..."*

Au vu de ces stipulations, et comme l'observe très justement la société I le recours de l'Acheteur, en l'espèce la société Co Deutschland, pour agir à l'encontre de son Vendeur I est enfermé dans un délai de 12 mois qui court à compter du remplissage des bidons, lequel doit intervenir au plus tard dans les 6 mois de la livraison des bidons, soit un délai total de 18 mois après la livraison.

En l'espèce, la livraison des bidons à la société Co. Deutschland et leur remplissage sont intervenus au plus tard avant la date du sinistre survenu chez P entre les 27 mai et 3 juin 2004. Le délai pour agir dont disposait la société Coi Deutschland a par conséquent commencé à courir au plus tard le 26 mai 2004, et a donc expiré le 26 novembre 2005.

Or, le rapport d'évaluation du laboratoire provisoire du 5 juillet 2004 à l'entête de Co Deutschland qui, s'il fait état des bonnes performances du durcisseur, vise l'état "légèrement à fortement bosselé" de plus de la moitié des 14 bidons envoyés pour en expertiser le contenu, démontre que Co Deutschland a été avisée des désordres dans les semaines qui ont suivi le sinistre.

Force est de constater qu'elle a ainsi été informée de l'existence d'anomalies résultant des modalités de conditionnement du produit, ce dans les semaines qui ont suivi le sinistre. Qu'il n'est justifié d'aucune réclamation en garantie de la part de la société Co Deutschland à l'encontre de la société I avant l'assignation en garantie signifiée le 7 juillet 2007, soit après l'expiration du délai.

Ni l'assignation délivrée par la compagnie A Europe le 20 septembre 2004 en extension des opérations d'expertise aux sociétés I et V, ni l'ordonnance du 7 octobre 2004 faisant droit à cette demande, n'ont exercé d'effet interruptif de prescription en faveur de la société Co Deutschland dans le cadre de son recours en garantie contre les dites sociétés, l'interruption de prescription ne bénéficiant qu'au seul auteur de l'acte interruptif de prescription.

Surabondamment, quand bien même y aurait il eu interruption de la prescription, le délai pour agir expirait au plus tard le 7 avril 2006.

Dès lors, l'action en garantie de Co Deutschland à l'encontre de la société I doit être déclarée irrecevable, comme prescrite.

> SUR LA GARANTIE DE LA SOCIETE V GMBH

Il convient de déclarer recevable l'action de la société Co Deutschland à l'encontre de la société V, introduite par assignation en date du 16 mars 2012, aucune prescription ne lui étant opposée.

Selon l'expert F, l'origine des désordres est due à une présence d'humidité dans les bidons contenant le durcisseur. Pour lui, trois hypothèses sont envisageables quant à la présence d'humidité : soit à l'intérieur du bidon avant remplissage, voir au niveau du bouchon, soit une étanchéité défectueuse après mise en place du bouchon, soit à la fois au niveau interne du bidon associé à une étanchéité défectueuse au niveau de la liaison métal-bouchon.

A la lecture du contrat produit par la société Co Deustchland par lequel la société N International, dont il n'est pas contesté qu'elle a fusionné avec Co Deutschland, a confié à la société V (anciennement dénommée P GmbH) le conditionnement du durcisseur, parmi les obligations de V, figuraient le contrôle de réception des durcisseurs et des autres matériels nécessaires (en particulier emballages).

Par ailleurs, selon les instructions de remplissage données par sa co contractante, il convenait pour la société V, de procéder à un nettoyage soigneux de tous les éléments charriant des produits susceptibles d'entrer en contact avec l'humidité atmosphérique.

V était donc tenue de vérifier l'absence d'humidité dans les bidons avant de procéder à leur remplissage.

Par ailleurs, il n'est pas contesté qu'aux termes des instructions de remplissage N toutes les tuyauteries entrant en contact avec le durcisseur devaient être au préalable déshydratées, ni qu'un courant d'azote sec devait balayer le durcisseur en surface à l'intérieur des bidons afin d'isoler parfaitement le durcisseur du contact de l'humidité par un gaz inerte.

Les désordres affectant le produit fabriqué par la société Co Deutschland et déplorés par la société F étant causés par la présence d'humidité dans les bidons le contenant, dans la mesure où la société V était chargé du conditionnement du produit, et au vu des obligations

contractuelles lui incombant à l'occasion de l'exécution de sa mission, elle doit être considérée comme ayant contribué à la réalisation du dommage. La responsabilité de la société V se trouve par conséquent engagée à l'égard de son co-contractant, la société Co Deutschland.

Il convient en conséquence de condamner la société V à garantir Co Deutschland des condamnations prononcées à son encontre.

IV - SUR L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE, FRAIS ET DÉPENS

Il paraît inéquitable de laisser à la charge de la compagnie Ch Europe ses frais irrépétibles non compris dans les dépens que la Cour évalue à la somme de 10.000 € et au paiement de laquelle doit être condamné la société Cc Deutschland, les demandes d'indemnité pour frais hors dépens de la société X Company Limited étant par ailleurs rejetée.

L'équité commande par ailleurs d'allouer à la société I au titre des frais hors dépens la somme de 5.000 € au paiement de laquelle doit être condamnée la société Co Deutschland.

L'équité commande d'allouer à la société Co Deutschland au titre des frais hors dépens la somme de 2.000 € et ce à la charge de la société V GmbH.

La société Co Deutschland sera condamnée aux frais d'expertise de M. Fl, d'un montant de 25.295,85 €, au paiement desquels la société Co France et son assureur ont été condamnés in solidum.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Déclare recevable l'appel provoqué de la société Co Deutschland à l'égard des sociétés I GmbH et V GmbH,

Dit n'y avoir lieu à jonction,

Infirme la décision entreprise, sauf en ce qu'elle a déclaré recevables les demandes de la société Co France,

Constate le désistement partiel de la SA Ch Europe à l'encontre de la société A Germany GmbH anciennement société I GmbH et la société V GmbH

Et statuant à nouveau,

Déclare irrecevables les demandes de la société Co Deutschland à l'égard de la société I GmbH, comme prescrites,

Condamne in solidum la société Co Deutschland et la compagnie X. company limited à payer à la compagnie Ch Europe la somme de 859.476,98 € assortie des intérêts au taux légal à compter du 23 novembre 2006, X Company Limited étant tenue dans les limites de sa garantie à hauteur de 336.200 €,

Dit que X COMPANY LIMITED devra sa garantie à CC DEUTSCHLAND à hauteur de 336.200 € sous réserve de l'application de la franchise à la charge de la société CO Deutschland prévue à l'article 3.6.8. du contrat d'assurance,

Condamne la société V Gmbh à garantir et relever la société Co Deutschland des condamnations prononcées à son encontre,

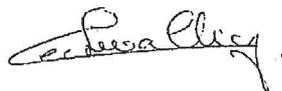
Condamne la société Co Deutschland à payer, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile, à la compagnie Ch Europe la somme de 10.000 €, à la société I Gmbh, celle de 5.000 €,

Condamne la société V Gmbh à payer à la société Co Deutschland la somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

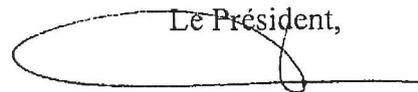
Condamne la société Co Deutschland à payer les frais d'expertise d'un montant de 25.295,85 €,

Condamne la société Co Deutschland aux dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés conformément à l'article 699 du Code de procédure civile.

Le Greffier,



Le Président,



Pour expédition en double,
Le Greffier en Chef de la Cour
d'Appel de PARIS

