9 mars 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 15-18.105

Troisième chambre civile - Formation de section

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2017:C300304

Titres et sommaires

MESURES D'INSTRUCTION - caractère contradictoire - violation - défaut - cas - expertise - dire d'une partie - absence de délai pour former des observations

Aucune règle n'impose à l'expert de permettre à chacune des parties de fournir des observations sur les dires déposés par les autres

Texte de la décision

Entête

CIV.3

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 mars 2017

Rejet

M. X..., président

Arrêt n° 304 FS-P+B

Pourvois n° Q 15-18.105
A 15-19.104
Z 15-21.541 JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

I - Statuant sur le pourvoi n° Q 15-18.105 formé par la société Sotralentz métal industries, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Obringer,

contre un arrêt rendu le 5 février 2015 par la cour d'appel de Metz (chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Beroa France, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...], venant aux droits de la société CTP thermique anciennement société Sefi-Fica fumisterie et cheminées industrielles,

2°/ à la société Icar techniques et recherches de matériaux réfractaires, société anonyme, dont le siège est [...], anciennement dénommée LRMC,

3°/ à la société Total Petrochemicals France, société anonyme, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Atofina, anciennement société Elf Atochem,

4°/ à la société Allianz France, société anonyme, dont le siège est [...], venant aux droits de la société AGF,

5°/ à la société Axens North America Inc, dont le siège est [...], anciennement dénommée HRI,

6°/ à la société Generali assurance - société Dassonville, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

7°/ à la société Gan assurances IARD, société anonyme,

8°/ à la société Gan assurances vie, société anonyme, ayant toutes deux leur siège [...],

défenderesses à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° A 15-19.104 formé par la société Gan assurances IARD,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Sotralentz metal industries, venant aux droits de la société Obringer,

2°/ à la société Beroa France, venant aux droits de la société CTP thermique anciennement société Sefi-Fica, fumisterie et cheminées industrielles,

3°/ à la société Icar techniques et recherches matériaux réfractaires, anciennement dénommée LRMC,

4°/ à la société Total Petrochemicals France, venant aux droits de la société Atofina anciennement société Elf Atochem,

5°/ à la société Allianz IARD, venant aux droits de la société AGF,

6°/ à la société Axens North America INC, anciennement dénommée HRI,

7°/ à la société Dassonville assurances patrimoine,

8°/ à la société Gan assurances vie,

9°/ à la société Generali IARD,

défenderesses à la cassation ;

III - Statuant sur le pourvoi n° Z 15-21.541 formé par la société Béroa France, venant aux droits de la société CTP thermique,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Sotralentz métal industries, venant aux droits de la société Obringer,

2°/ à la société Icar - techniques et recherches de matériaux réfractaires, anciennement dénommée LRMC,

3°/ à la société Total Petrochemicals France, venant aux droits de la société Atofina, anciennement société Elf Atochem,

4°/ à la société Allianz France, venant aux droits de la société AGF,

5°/ à la société Axens North America INC, anciennement dénommée HRI,

6°/ à la société Generali assurances - société Dassonville,

7°/ à la société Gan assurances IARD,

8°/ à la société Gan assurances vie,

défenderesses à la cassation ;

La société Generali assurances et la société Dassonville ont formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° Q 15-18.105 invoque, à l'appui de son recours, les cinq moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° A 15-19.104 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal n° Z 15-21.541 invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt;

Les demanderesses au pourvoi incident n° Z 15-21.541 invoquent, à l'appui de leur recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 31

janvier 2017, où étaient présents : M. X..., président, M. Y..., conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, M. Z..., Mme D... , M. Bureau, Mme Greff-Bohnert, M. Jacques, conseillers, Mmes Abgrall, Georget, Renard, Djikpa, conseillers référendaires, M. A..., premier avocat général, Mme Besse, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Y..., conseiller, les observations de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société Sotralentz métal industries , de la SCP Lévis, avocat de la société Gan assurances IARD, de la SCP Rousseau et Tapie, avocat de la société Béroa France , de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Allianz France IARD, de la SCP Boutet et Hourdeaux, avocat de la société Icar techniques et recherches de matériaux réfractaires, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Generali assurance - société Dassonville, de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de la société Total Petrochemicals France, l'avis de M. A..., premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Joint les pourvois n° 15-18.105, 15-19.104 et 15-21.541 ;

Donne acte à la société Beroa France du désistement de son pourvoi n° 15-21.541 en ce qu'il est dirigé contre la société Axens North America et la société GAN assurances-vie ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Metz, 5 février 2015), que la société Elf-Atochem, devenue société Total Petrochemicals France (la société Total) a commandé à la société Obringer, devenue société Sotralentz métal industries (la société Sotralentz), un réacteur d'hydrodésalkylation pour une usine pétrochimique ; qu'à ce contrat était jointe une annexe technique concernant la fourniture, le transport jusqu'à l'usine et le montage du réacteur ; que ces données techniques avaient été élaborées à la demande de la société Elf-Atochem par la société de droit américain Hydrocarbon Research Industries (la société HRI) ; que la société Elf-Atochem a commandé une prestation de contrôle de la mise en oeuvre et de la qualité du béton réfractaire à la société LRMC, devenue la société ICAR ; que la société Obringer a sous-traité le lot réfractarisation du réacteur à la société SEFI, devenue la société Beroa France, les prestations de transport à la société Straumann et les prestations de lavage du réacteur à la société Ortec Buzzichelli ; que la société SEFI a elle-même sous-traité à la société de droit anglais Alan Bush le clouage des picots et la fixation de « l'hexmétal », à la société de droit anglais Cerabrick la réalisation et la mise en oeuvre des bétons et à la société Cooperheat le séchage du réfractaire fourni par une société Ap Green Refractories ; que le réacteur a été mis en service le 14 décembre 1995 ; que, le 28 mars 1996, la peinture thermo-sensible extérieure du réacteur changeait de coloration en quelques heures, laissant présumer l'apparition de points chauds ; que la société Total et son assureur, la société AGF, devenue la société Allianz, ont, après expertise, assigné les sociétés Sotralentz et HRI en indemnisation de leurs préjudices ; que la société Sotralentz a assigné en garantie la société GAN assurances-vie, la société Beroa France et la société ICAR ; que la société GAN assurances IARD est intervenue volontairement à l'instance, la société GAN assurances-vie sollicitant sa mise hors de cause ; que la société ICAR a assigné la société GAN assurances IARD, assureur de la société Sotralentz ;

Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi n° 15-18.105 :

Attendu que la société Sotralentz fait grief à l'arrêt de rejeter l'exception de nullité de l'expertise judiciaire, alors, selon le moyen, que le principe de la contradiction commande que chacune des parties soit mise en mesure de répondre aux dires de ses adversaires ; qu'en conséquence, lorsqu'un dire adverse est déposé hors délai, l'expert doit soit refuser d'en tenir compte, soit ouvrir un nouveau délai pour permettre aux autres parties d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce, la société SEFI a adressé son dire à l'expert le 22 août 2002, soit après l'expiration du délai ultime pour présenter des observations, fixé au 15 août ; que l'expert n'a cependant pas laissé à la société Sotralentz un nouveau délai pour y répondre ; qu'en refusant pourtant d'annuler le rapport d'expertise, lequel a pris en compte le dire de la

société SEFI, en retenant qu' « aucune règle n'impose à l'expert de permettre à chacune des parties de fournir leurs observations sur les dires déposés par les autres », quand cette exigence était commandée par le respect du principe du contradictoire, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé que l'expert avait, préalablement au dépôt du rapport définitif, adressé aux parties un pré-rapport d'expertise en les invitant à présenter leurs observations et que le dépôt de son rapport avait été précédé de sept réunions au cours desquelles elles avaient pu s'exprimer, la cour d'appel a exactement retenu que l'expert, auquel aucune règle n'imposait de permettre à chacune des parties de fournir des observations sur les dires déposés par les autres, avait respecté les règles relatives à la contradiction en les invitant à lui faire part des observations qu'appelait son pré-rapport ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° 15-18.105, le second moyen du pourvoi n° 15-21.541 et le second moyen du pourvoi incident de la société Generali et de la société Dassonville, réunis, ci-après annexé :

Attendu que la société Sotralentz, la société Beroa, la société Generali et la société Dassonville font grief à l'arrêt de mettre hors de cause la société ICAR ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé, procédant à la recherche prétendument omise, que le manquement contractuel de la société ICAR, qui consistait à avoir donné son accord à la réception des travaux alors qu'elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante, n'avait pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice puisqu'il était postérieur à la confection du réacteur, la cour d'appel a, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant, légalement justifié sa décision de ce chef ;

Moyens

Sur le troisième moyen du pourvoi n° 15-18.105 et le second moyen du pourvoi n° 15-19.104, réunis, ci-après annexé :

Attendu que la société Sotralentz fait grief à l'arrêt de ne condamner la société SEFI à la garantir qu'à hauteur de 50 % ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé que la société Sotralentz avait commis une faute à l'égard de son sous-traitant en ne lui communiquant pas les indications nécessaires pour qu'il procède à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre, la cour d'appel a pu laisser une part de responsabilité, à concurrence de la moitié, à la charge de cette société ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le quatrième moyen du pourvoi n° 15-18.105, ci-après annexé :

Attendu que la société Sotralentz fait grief à l'arrêt de condamner le GAN à la garantir dans les limites de la police d'assurance ;

Motivation

Mais attendu que c'est sans violer l'article 4 du code civil, ni modifier l'objet du litige, que la cour d'appel a condamné le GAN à garantir la société Sotralentz dans les limites de la police d'assurance ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le cinquième moyen du pourvoi n° 15-18.105, ci-après annexé :

Attendu que la société Sotralentz fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à la société Total une somme de 565 321 euros au titre des frais de maintien en activité et d'ordonner une expertise financière aux fins de chiffrer le préjudice résultant des pertes de production subies par la société Total pour les périodes pendant lesquelles le réacteur litigieux a été arrêté ;

Motivation

Mais attendu que la cour d'appel a relevé, sans dénégation, que la somme de 578 188 euros, retenue par l'expert, ne faisait pas l'objet de critiques particulières de la part des parties ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi n° 15-19.104, ci-après annexé :

Attendu que la société GAN fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir la société Sotralentz, dans les limites de la police ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé que les opérations de construction du réacteur relevaient des activités de chaudronnerie et que les travaux de réfractarisation, qui étaient l'une des phases de la réalisation de ces réacteurs, en constituaient un accessoire indissociable, que, selon les conditions particulières du contrat, étaient garantis les travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation et de maintenance sous-traités pour 20 % maximum du chiffre d'affaires, sans se contredire, que le fait générateur du sinistre résidait davantage dans la pose, l'installation du réacteur que dans sa fabrication, dès lors que, comme l'indiquait l'expert, le sinistre était la résultante du fait que les conditions de fabrication, qui s'étaient déroulées dans les locaux de la société Sotralentz, n'avaient pas permis que l'installation du réacteur (transport, levage, première chauffe) se déroulât sans provoquer le sinistre, qu'il en découlait que la pose et l'installation du réacteur ne pouvaient, au regard du contrat d'assurance, être séparées de la fabrication, que si une attestation d'assurance ne pouvait faire preuve contre les stipulations écrites de la police d'assurances, elle pouvait permettre au juge, s'il était nécessaire d'interpréter le contrat, de rechercher la volonté des parties, et, sans modifier l'objet du litige, que si l'attestation litigieuse n'était qu'une télécopie, aucune des parties n'en contestait l'authenticité, et retenu, répondant aux conclusions, qu'il y était indiqué que l'assuré était garanti, au titre de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par la société Elf-Atochem, par un contrat souscrit auprès de la société GAN, police responsabilité civile n° 921.67568 à échéance du 1er janvier 1997 et, sans dénaturer, que ce document montrait bien que la volonté des parties était de garantir les opérations d'installation lorsqu'elles intégraient des opérations de fabrication, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi n° 15-21.541, ci-après annexé :

Attendu que la société Beroa fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir la société Sotralentz et son assureur, le GAN, à concurrence de la moitié des sommes mises à sa charge au profit de la société Allianz et de la société Total ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé, d'une part, que la société Beroa était tenue d'une obligation de résultat envers la société Sotralentz, d'autre part, que cette dernière avait commis une faute à l'égard de son sous-traitant en ne lui communiquant pas les indications nécessaires pour qu'il procédât à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre, la cour d'appel a pu en déduire que la responsabilité des désordres devait être supportée par moitié par chacune de ces deux sociétés ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf mars deux mille dix-sept.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° Q 15-18.105 par la SCP Bénabent et Jehannin, avocat aux Conseils, pour la société Sotralentz métal industries, venant aux droits de la société Obringer.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les exceptions de nullité de l'expertise judiciaire et d'avoir, en conséquence, rejeté la demande de garantie formée par la société Sotralentz contre la société Total et la société HRI, mis hors de cause la société LRMC devenue Icar, condamné la société Sotralentz à payer à la société Allianz une provision de 900 000 €, et à la société Total une provision de 1 500 000 €, et condamné la société Sefi à garantir la société Sotralentz et son assureur à concurrence de la moitié seulement des sommes mises à sa charge au profit des sociétés Allianz et Total ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur la demande tendant à la nullité du rapport d'expertise pour manquement au contradictoire :

Que la SAS Sotralentz métal industries fait grief à l'expert d'avoir :

-le 5 juillet 2002, en pleine période estivale, notifié un pré-rapport aux parties en leur fixant un délai de 5 semaines pour déposer leurs dires ;

-tenu compte d'un dire de la SARL SEFI, sans permettre aux autres parties d'y répondre, alors que, de surcroît, il avait laissé entendre dans la notification de son pré-rapport qu'il ne déposerait pas son rapport en l'état s'il y avait des observations des parties et qu'il leur laisserait le temps de répondre différents dires reçus ;

Qu'elle estime que cette façon de procéder constitue une méconnaissance grave du principe du contradictoire qui justifie l'annulation de la mesure d'expertise ;

Que sur ce point, les premiers juges ont considéré que, dès lors que l'expert a, préalablement au dépôt du rapport définitif, adressé aux parties un pré-rapport d'expertise en les invitant à présenter leurs observations et que le dépôt de son rapport a été précédé de sept réunions au cours desquelles elles ont pu s'exprimer, la règle du contradictoire a été

respectée, d'autant plus que, selon l'article 246 du code de procédure civile le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien ;

Que c'est à bon droit que les premiers juges ont écarté ce moyen ; que l'expert a en effet respecté les règles relatives à la contradiction en invitant les parties à faire lui faire part des observations qu'appelait son pré-rapport d'expertise, comme le prescrit l'article 276 du code de procédure civile ;

Que compte tenu des nombreuses possibilités qu'ont eues les parties d'adresser des dires à l'expert, tout au long de l'expertise, possibilités dont elles ont largement usé, la période de 5 semaines qui leur a été laissée en fin d'expertise était suffisante pour leur permettre de faire valoir leurs droits ;

Que par ailleurs, aucune règle n'impose à l'expert de permettre à chacune des parties de fournir leurs observations sur les dires déposés par les autres.

Ce moyen sera donc rejeté » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENTS ADOPTES QUE « Sur le rapport d'expertise déposé par Jacques B... le 30 septembre 2002 :

Que l'article 16 du code de procédure civile dispose que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe du contradictoire ; qu'il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; Qu'il résulte de l'application de ces dispositions que le principe du contradictoire a été respecté dès lors qu'après avoir donné aux parties ses premières estimations chiffrées, l'expert a sollicité les dires de chaque partie au vu desquels il a établi son rapport définitif ;

Que la société Sotralenz métal industries reconnaît s'être vue notifier un prérapport d'expertise le 8 juillet 2002 ; qu'elle reconnaît s'être vue invitée à adresser ses dires préalablement au dépôt du rapport définitif ; qu'en outre, pas moins de sept réunions ont pu rassembler les parties ;

Qu'en conséquence, la présomption de régularité de la procédure n'est mise à mal par aucune preuve contraire valable ; Qu'il convient de rejeter la prétention de la société Sotralenz métal industries visant à voir prononcer la nullité du rapport d'expertise ;

Qu'au surplus, il convient manifestement de rappeler que l'article 246 du code de procédure civile dispose que « le juge n'est pas lié par les constatations ou les conclusions du technicien » ;

Que, toujours au surplus, il convient de rappeler également que l'article 238 du code de procédure civile dispose que « le technicien doit donner son avis sur les points pour l'examen desquels il a été commis. Il ne peut répondre à d'autres questions, sauf accord écrit des parties. Il ne doit jamais porter d'appréciations d'ordre juridique » ;

Qu'il résulte de l'application de ces dispositions qu'aucune disposition ne sanctionne de nullité l'inobservation des obligations imposées par ces articles ; qu'en l'espèce, il a été demandé à Jacques B..., notamment, de rechercher les causes et origines des désordres, d'indiquer les remèdes à ces désordres, de chiffrer les pertes d'exploitation, de fournir tous éléments permettant à la juridiction de statuer sur les responsabilités encourues ;

Qu'il n'est nullement rapporté de preuve que le technicien a outrepassé le champ de sa mission ; que, quand bien même Jacques B... se serait prononcé sur un aspect ne relevant pas de sa mission, ses conclusions sur ce point n'encourraient pas la nullité, demeureraient aux débats, et ne lieraient quoi qu'il en soit pas le tribunal dans son appréciation du fond de l'affaire » ;

ALORS QUE le principe de la contradiction commande que chacune des parties soit mise en mesure de répondre aux dires de ses adversaires ; qu'en conséquence, lorsqu'un dire adverse est déposé hors délai, l'expert doit soit refuser d'en tenir compte, soit ouvrir un nouveau délai pour permettre aux autres parties d'en débattre contradictoirement ; qu'en l'espèce, la société SEFI a adressé son dire à l'expert le 22 août 2002, soit après l'expiration du délai ultime pour présenter des observations, fixé au 15 août ; que l'expert n'a cependant pas laissé à la société Sotralenz un nouveau délai pour y répondre ; qu'en refusant pourtant d'annuler le rapport d'expertise, lequel a pris en compte le dire de la société SEFI, en retenant qu' « aucune règle n'impose à l'expert de permettre à chacune des parties de fournir leurs observations sur les dires déposés par les autres » (arrêt, p. 15, alinéa 4), quand cette exigence était commandée par le respect du principe du contradictoire, la Cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir mis hors de cause la société LRMC devenue Icar ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la responsabilité de la société LRMC devenue la S.A. Icar :

Qu'il convient en premier lieu, de relever que la S.A. Total atofina devenue la S.A. Total petrochemicals France, seul cocontractant de cette société, n'a formé aucune demande à son encontre ;

Que s'agissant des autres parties, elles doivent donc faire la preuve d'une faute qu'aurait commis cette société dans l'exécution de ses obligations ;

Que l'expert n'a relevé aucune faute à l'encontre de cette société ;

Qu'il ressort cependant du rapport de l'expert qu'alors qu'elle avait fait plusieurs observations relatives au séchage à la SARL SEFI et à la société Obringer (cf. rapport p. 99, courriers des 11 et 15 septembre 1995) ce qui démontre qu'elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante, elle a néanmoins donné son accord à la réception des travaux, manquant ainsi à ses obligations contractuelles ;

Mais que nul n'étant recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir relevées, et ce manquement contractuel envers la S.A. Atofina devenue la S.A. Total petrochemicals France n'ayant pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'il était postérieur à la confection du réacteur, il n'y a pas lieu de faire droit à l'appel en garantie de la SARL SEFI et Obringer » ;

1/ ALORS QUE la faute de la victime, qui n'est aucunement sanctionnée par une irrecevabilité ou une déchéance de son action, n'a qu'un effet exonératoire partiel pour le responsable ; qu'en jugeant pourtant que la société Sotralenz ne pouvait se prévaloir de la faute commise par la société Icar au prétexte que « nul n'est recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir révélées » (arrêt, p. 19, dernier alinéa, in limine), quand la faute de la société Sotralenz, à la supposer établie, ne pouvait qu'entraîner une exonération partielle de la responsabilité de la société Icar, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2/ ALORS QUE l'entrepreneur chargé d'une mission de contrôle du chantier doit immédiatement avertir son donneur d'ordres dès qu'il a connaissance des risques encourus par l'ouvrage ; que tout retard dans l'accomplissement de cette mission est constitutive d'une négligence fautive contribuant à l'apparition des désordres ; qu'en l'espèce, pour retenir que la faute commise par la société Icar n'avait « pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'elle était postérieure à la confection du réacteur » (arrêt, p. 19, dernier alinéa), la cour d'appel a retenu que le manquement commis par la société Icar consistait à avoir donné son accord à la société Total pour qu'elle réceptionne les travaux, cependant « qu'elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante » (arrêt, p. 19, pénultième alinéa) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société Icar n'avait pas commis une faute préalable à la réception du réacteur dès la réalisation de l'opération de séchage, laquelle avait contribué à la réalisation du dommage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

3/ ALORS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE la cour d'appel a elle-même constaté que la société Icar avait manqué à ses obligations contractuelles en donnant son accord à la société Total pour qu'elle réceptionne les travaux, cependant « qu'elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante » (arrêt, p. 19, pénultième alinéa) ; que si ce manquement n'avait pas été commis, le réacteur n'aurait pas été réceptionné ; que la faute de la société Icar a donc contribué à causer le préjudice subi par Total d » coulant de la mise en service d'un réacteur défectueux ; qu'en retenant pourtant que la faute commise par la société Icar n'avait « pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'elle était postérieure à la confection du réacteur » (arrêt, p. 19, dernier alinéa), quand ce manquement, serait-il postérieur au défaut, n'en demeurerait pas moins antérieur à l'apparition du préjudice, et avait contribué à le causer, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, et a violé l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, de n'avoir condamné la SARL SEFI, devenue la SAS Beroa France à garantir la SA Sotralenz métal industries et son assureur la SA Gan, qu'à concurrence de la moitié seulement des sommes mises à sa charge au profit de la SA Allianz et de la SA Total petrochemicals France ;

AUX MOTIFS QUE « Sur la responsabilité de la SARL SEFI devenue la S.A. Beroa :

Que cette société, spécialiste réputée en son domaine d'activité, a été chargée de la « réfractarisation du réacteur K 301 R d'ELF ATOCHEM, suivant plan D 744-02001 et plans de détails » ; que selon la commande du 21 mars 1995, elle avait la charge :

- de la fourniture des matériaux, et notamment du béton ;
- de leur mise en oeuvre, l'ensemble étant réalisé sur le réacteur en position horizontale sur vireurs dans les ateliers de la S.A. Obringer ;
- du séchage des réfractaires (calorifugeage provisoire du réacteur), fourniture de l'ensemble du matériel nécessaire au séchage (brûleur, ventilateur de combustion, gaz) ;
- surveillance des travaux 24 heures sur 24 ;

Que sur le plan contractuel, elle était tenue d'une obligation de résultat qui emporte à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la faute et le dommage ; qu'elle ne peut s'exonérer de cette présomption qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ;

Que pour leur défense, la SARL SEFI devenue la S.A. Beroa France et la S.A. Generali, sa compagnie d'assurances, soutiennent en substance :

- que les désordres proviennent du choix d'une méthode de construction qui a généré des contraintes au niveau des opérations de levage et de transport dont la SARL SEFI n'a jamais eu la maîtrise ;
- que ces contraintes de levage et de transport ne pouvaient être prises en compte dans la définition du process de séchage ; qu'elle n'a pas été destinataire de la note de calcul relative aux contraintes que pourrait subir le réacteur après les opérations de séchage ;
- que les tests en laboratoire n'ont révélé aucun manquement dans le process de séchage ;
- que la S.A. LRMC chargée d'analyser et de contrôler les opérations de réfractarisation et de séchage et de manutention n'a émis aucune réserve ni avant les opérations de séchage ni lors de la réception des travaux ;
- que l'expert a pu vérifier que la qualité des matériaux mis en oeuvre était strictement conforme aux exigences contractuelles et techniques ; qu'il n'a pas remis en cause la qualité intrinsèque du séchage ;
- que la société française de céramique chargée par l'expert d'analyser les matériaux a observé que les fissures étaient réparties de façon aléatoire et non pas suivant un maillage relativement régulier, caractéristique d'un problème de séchage, ce qui l'a conduit à envisager une fissuration par effet mécanique lié au transport ;
- qu'ainsi, en jugeant que le sinistre trouvait son origine dans le caractère inadapté des opérations de séchage à une méthode de pose à l'horizontale, les premiers juges ont fait une mauvaise interprétation du rapport d'expertise ;
- qu'il n'est pas démontré qu'il y ait eu une incohérence entre les options techniques retenues dont la conjugaison aurait

été à l'origine des désordres, incohérence qu'elle aurait dû signaler en vertu de son obligation de conseil ;

- que d'ailleurs, l'obligation de conseil n'a pas vocation à s'appliquer entre professionnels hautement spécialisés, comme en l'espèce ;

- qu'elle n'avait pas à s'immiscer dans le choix de la méthode de conception du réacteur à l'horizontale en attirant particulièrement l'attention du bureau d'études de la SA elf atofima, notoirement compétente, assistée du plus grand spécialiste connu, à savoir la société H.R.I ;

Que ces objections ne sont cependant pas fondées ; que l'expert a en effet mis en cause à la fois la durée et la température de séchage, indépendamment des contraintes de transport, et a rappelé les échanges de courrier entre la société LRMC et la SARL SEFI (courriers du 8, 11, 15 septembre 1995) en page 98 de son rapport, notamment celle du 11 septembre, dans laquelle la société LRMC indiquait expressément « la température de 200° retenue pour le séchage nous paraît faible. / il nous semble qu'un pallier à 400° aurait été plus sûr » ;

Qu'il ajoute que « toutes les parties sauf H.R.I. connaissaient donc les problèmes rencontrés. Toutes savaient également que cette phase "séchage" serait suivie d'un refroidissement à l'air ambiant et d'une attente assez longue avant la première chauffe. Il est clair que le séchage effectué dans ces conditions a joué un rôle dans l'origine des désordres » ;

Que dans ces conditions, sans qu'il soit besoin de faire appel à l'obligation de conseil qui pesait sur elle, la SARL SEFI, devenue la S.A. Beroa France était tenue d'une obligation de résultat envers la société Obringer devenue la S.A.S. Sotralenz métal industries ;

Qu'il convient cependant de laisser une partie de responsabilité, à concurrence de la moitié, à la charge de la société Obringer devenue la S.A.S. Sotralenz métal industries, dans la mesure où il ressort de l'expertise que celle-ci a commis une faute à l'égard de son sous-traitant en ne lui communiquant pas les indications nécessaires pour qu'il procède à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre ; que la responsabilité des désordres sera en conséquence supportée par moitié par chacune de ces deux sociétés » ;

ALORS QUE tenu d'une obligation de conseil envers l'entrepreneur principal, le sous-traitant doit identifier les risques de l'opération dont il est chargé, et prendre l'initiative d'offrir, le cas échéant, des solutions alternatives afin d'éviter l'apparition de désordres ; qu'en présence d'une opération dont il avait décelé les risques, il incombe au sous-traitant spécialiste d'interroger son cocontractant et de s'enquérir de l'ensemble des modalités de l'opération, afin, si celles-ci sont inopportunes, de conseiller une solution plus adéquate ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel, après avoir constaté que la société SEFI, qualifiée par l'expert judiciaire d' « éminent spécialiste dans ce type d'ouvrage », était une « spécialiste réputée en son domaine d'activité » (arrêt, p. 25, alinéa 4), a retenu, « sans qu'il soit besoin de faire appel à l'obligation de conseil qui pesait sur elle » (arrêt, p. 26, alinéa 4), qu'elle avait manqué à son obligation de résultat ; qu'elle a cependant limité la garantie due par la société SEFI à hauteur de la moitié des condamnations prononcées à l'encontre de la société Sotralenz au prétexte que cette dernière aurait commis une faute à l'égard de son cocontractant en s'abstenant de lui transmettre une note de calcul établie le 22 février 1995 sur le levage et le transport du réacteur (arrêt, p. 26, antépénultième alinéa) ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait de l'obligation de conseil qui incombait à la société SEFI que cette dernière devait spontanément solliciter la transmission de tous les calculs réalisés par la société Sotralenz, en sorte qu'elle ne pouvait se réfugier derrière le défaut de communication de ces calculs pour s'exonérer partiellement de sa responsabilité, la Cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, d'avoir condamné la SA Gan assurances iard à garantir son assuré la SA Sotralenz métal industries, mais « dans les limites de la police d'assurance qui la lie à son assuré » ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'action en garantie de la S.A.S. Sotralenz contre la Compagnie d'assurances S.A. Gan assurances iard, son assureur :

Qu'il convient en premier lieu de mettre hors de cause la société Gan assurances-vie, dont nul ne conteste qu'elle a été atraite dans cette procédure par erreur ; que le jugement sera confirmé sur ce point ;

Que s'agissant de la demande de rectification d'erreur matérielle présentée par la compagnie d'assurances S.A. Gan assurances iard, il convient de la constater ; que les conséquences à en tirer feront l'objet de la décision au fond, sur les responsabilités ;

Qu'en ce qui concerne la demande de garantie présentée par la S.A.S. Sotralenz métal industries, celle-ci fait valoir :

- que c'est à tort que la compagnie S.A. Gan assurances iard lui oppose un refus de garantie par application de l'exclusion de garantie prévue à l'article 5.05 d) des conventions spéciales ; que cette compagnie d'assurances a d'ailleurs fini par admettre que l'activité de construction de réacteurs faisait partie intégrante de l'activité déclarée ;

- que c'est à tort également qu'elle lui oppose que les travaux de réfractarisation ne relèvent pas des activités déclarées à l'époque ;

- que la pose du réfractaire est en effet une activité indissociable de son activité de chaudronnerie ;

- que, selon la classification NAF, l'activité de tuyauterie chaudronnerie est répertoriée dans la sous-classe 25.11 Z « fabrications de structures métalliques et de parties de structures » ; que par ailleurs, le syndicat national de la chaudronnerie, tuyauterie et maintenance industrielle lui a délivré une attestation aux termes de laquelle « la chaudronnerie est une activité industrielle qui recouvre plusieurs spécialités ayant toutes en commun le travail des métaux en feuilles, des tubes et composants tubulaires, des profilés et des pièces forgées et leur assemblage conduisant à la réalisation d'équipements () utilisés par les industries pétrolières, chimiques, agro-alimentaires, nucléaires, aéronautiques' » ; qu'elle précise encore que les appareils à pression relèvent des équipements conçus dans le cadre de l'activité de chaudronnerie ;

- que le réacteur dont il s'agit constitue bien un appareil à pression, particulièrement utilisé par l'industrie pétrolière dans le cadre de ses procédés de production ;

- que la spécification technique n° 94-200805 du 10 janvier 1995 transmise par la SA ELF ATOCHEM (annexe E 3.3 du rapport d'expertise) précise que le réacteur aura à supporter des températures maximales de service de l'ordre de 732 °C ; que pour pouvoir supporter de telles températures, la structure métallique du réacteur doit nécessairement être complétée par la pose de matériaux réfractaires, en l'espèce du béton ; qu'il s'ensuit que la fabrication de la structure métallique du réacteur est techniquement indissociable de l'activité de réfractarisation ;

- que, par ailleurs, la directive 97/23/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 mai 1997 relative au rapprochement des législations des États membres concernant les équipements sous pression définit comme :

o 2.1 « équipements sous pression »

/

» Les récipients, tuyauterie, accessoires de sécurité et accessoires sous pression. Sont, le cas échéant, considérés comme faisant partie des équipements sous pression les éléments attachés aux parties sous pression, tels que les brides, piquage, accord, support, pattes de levage, etc. » ;

o 2.2 « récipient », « une enveloppe conçue et construite pour contenir des fluides sous pression, y compris les éléments qui sont directement attachés jusqu'au dispositif prévu pour le raccordement avec d'autres équipements » ;

o 2.8 « assemblages permanents » des assemblages qui ne peuvent être dissociés, sauf par des méthodes destructives ;

o « fabricant », « celui qui assume la responsabilité de la conception et de la fabrication d'un équipement objet du présent décret en vue de sa mise sur le marché en son nom » ;

- qu'il résulte de ce qui précède que l'activité de tuyauterie chaudronnerie exercée par elle et déclarée à la société S.A. Gan assurances iard au titre du contrat d'assurance, recouvre, non seulement la conception et la fabrication de la structure extérieure d'un équipement sous pression, tel un réacteur, mais également son revêtement intérieur, indissociable pour son fonctionnement régulier ;
- que le jugement rendu par le Tribunal de grande instance de Sarreguemines, le 15 décembre 2009 devra ainsi être confirmé en ce qu'il a reconnu « qu'il est manifeste que les travaux de construction de réacteurs participent à l'activité de chaudronnerie » ;
- que c'est à tort également que la S.A. Gan assurances iard soutient que sa garantie n'est pas due, dès lors que la responsabilité est recherchée en raison de travaux sous-traités, non garantis par la police, et que l'attestation d'assurance qu'elle a délivré n'avait aucun caractère probatoire ;
- que ce moyen est en contradiction avec le cadre contractuel dans lequel s'inscrivent les relations des parties ;
- que la S.A. Gan assurances iard a en effet délivré, à la demande expresse de la SA elf atochem, une attestation aux termes de laquelle la société concluante « est garantie pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber, du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par elf atochem-atofina – établissement de CARLING – par un contrat souscrit auprès de la compagnie d'assurances ci-dessus désignée » Police responsabilité civile AT 921. 670. 568 ;
- que la commande de la SA elf atochem portait bien sur la livraison d'un réacteur d'hydrodésalkylation doté d'une isolation intérieure réfractaire ; que le contrat de commande entre les sociétés alf atochem-atofina et sotralenz du 20 janvier 1995 autorisait, en son article 10, la sous-traitance de tout ou partie des travaux qui lui seront confiés, sous réserve de l'accord préalable de la S.A. elfatochem-atofina ;
- que parallèlement, la police d'assurance souscrite par elle prévoyait au titre des activités, assurer les « travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation, de maintenance () pour 20 % maximum du chiffre d'affaires HT » ;
- que non seulement elle a obtenu l'autorisation de la S.A. elf atochem, devenue la S.A. Total petrochemicals Frances, de sous-traiter les travaux de réfractarisation à la SARL SEFI, mais cette société lui a même été recommandée par la S.A. Elf atochem ; que la sous-traitance des travaux de réfractarisation est ainsi intervenue de manière parfaitement régulière ;
- que cette prestation associée (pose de réfractaire), ponctuelle en soi, mais habituelle dans la profession a déjà été intégrée à plusieurs reprises par la société Obringer dans ses prestations globales, dans d'autres affaires, ainsi qu'il résulte de l'attestation de Monsieur C... ;
- que la notion de « pose » recouvre une prestation globale ;
- que la S.A. elf atochem emploie elle-même expressément le mot de « pose » dans ses spécifications techniques relatives à l'isolation intérieure du réacteur ;

Que la SA Gan rappelle quant à elle :

- que l'article 1er des conventions spéciales 5041/91 de la police prévoit « la compagnie garantit l'assuré, sous réserve des seules exclusions prévues à l'article 5 ci-après, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir par l'exercice des activités professionnelles mentionnées aux conditions particulières en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés aux tiers » ;
- que les conditions particulières de la police mentionnent au titre des activités exercées par la société sotralenz : tuyauterie, chaudronnerie avec travaux chez des tiers, les travaux par points chauds, travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation, de maintenance sous-traitée pour 20 % maximum du chiffre d'affaires hors-taxes, montage,

levage, manutention ;

- que, selon l'expert judiciaire, les désordres sont liés à une insuffisance de séchage du réfractaire du réacteur, aggravée par l'effet du transport et des vibrations induites ainsi que par le levage ; que le marché de la société obringer portait sur la fabrication du réacteur, en cela compris des travaux de réfractarisation ;
- que ces travaux ne sont pas prévus par la police d'assurance ; que la réfractarisation, dont la société sotralenz reconnaît qu'elle constitue une activité spécifique qui ne relève pas de son champ de compétences habituel, ne fait pas partie des activités déclarées par la société obringer, pour lesquelles elle bénéficie d'une garantie ;
- que l'activité de fabrication de réacteurs ne figure pas davantage au titre des activités couvertes ; que la société obringer ne saurait davantage soutenir que les travaux de réfractarisation constituent une activité accessoire à son activité principale de tuyauterie et de chaudronnerie ;
- que cette activité constitue une activité distincte et non accessoire de celle de chaudronnerie ; que, si elle en était l'accessoire, la société obringer disposerait nécessairement d'une compétence dans cette activité indissociable ; qu'elle reconnaît elle-même que ce n'est pas le cas, raison pour laquelle elle a sous-traité ces travaux à la SARL SEFI ;
- que, si elle était une activité accessoire, elle n'aurait pas manqué de le préciser, comme elle l'a fait pour les activités de montage, levage, manutention ;
- qu'en toute hypothèse, la responsabilité de la société obringer est recherchée en raison de travaux sous-traités de fabrication, non garantis par la police ;
- qu'elle est dès lors fondée à opposer un refus d'assurance à cette société ;

Que répondant à l'objection de la société sotralenz, elle conteste avoir assisté cette société au cours des opérations d'expertise, « sans la moindre difficulté ni réserve », comme le prétend celle-ci ;

Qu'elle rappelle que la société obringer a toujours été défendue par son propre avocat et non par celui mandaté par son assureur ; qu'elle n'a pas pris la direction du procès ; qu'à la suite du refus de garantie qu'elle a expressément opposé à cette société, aucun doute ne subsistait quant à son refus de prendre en charge les conséquences de ce sinistre ;

Que sur ce point, les premiers juges ont considéré :

- que, s'il est manifeste que les travaux de construction de réacteur participent de l'activité de chaudronnerie et qu'il n'est pas contesté que le montant de la commande à la SARL SEFI n'excède pas 20 % du chiffre d'affaires, les travaux sous-traités déclarés ne visent que l'installation, la pose, l'entretien, la réparation et la maintenance ; que les travaux susceptibles d'être sous-traités ne peuvent, en regard du contrat, être des travaux de réalisation, tels qu'en l'espèce, au regard des stipulations la commande liant la société obringer à la SARL SEFI (annexe 4 de la SARL SEFI), des travaux de mise en oeuvre des bétons, de soudage, de séchage des réfractaires, de surveillance des opérations ;
- que l'attestation d'assurance versée aux débats par la société Sotralenz métal industries n'est qu'un fax, ne faisant figurer ni le nom de la société OBRINGER, ni le cachet de la compagnie Gan assurances, ni le lieu d'attestation ; qu'elle ne détaille aucunement l'objet de la commande passée par la S.A. Alf atochem à la société obringer et se contente de désigner une « garantie pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par la S.A. Elf atochem » ; que dès lors, cette pièce est sans force probante au regard des prétentions de la société Sotralenz métal industries ;

Que sur ce point, c'est à bon droit et par des motifs auxquels la Cour se réfère, que les premiers juges ont retenu que les opérations de construction du réacteur relevaient des activités de chaudronnerie ;

Que les travaux de réfractarisation constituent l'une des phases de la réalisation de ces réacteurs et en constituent un

accessoire indissociable, même s'il ne s'agit pas de travaux de chaudronnerie à proprement parler ;

Que selon les conditions particulières du contrat, sont garantis les travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation et de maintenance sous-traités pour 20 % maximum du chiffre d'affaires ;

Que dans le cas d'espèce, le fait générateur du sinistre réside davantage dans la pose, l'installation du réacteur que dans sa fabrication ; que comme l'a indiqué l'expert, le sinistre est la résultante du fait que les conditions de fabrication (qui se sont déroulées dans les locaux de la société sotralenz) n'ont pas permis que l'installation du réacteur (transport, levage, première chauffe) se déroule sans provoquer le sinistre ; qu'il en découle que la pose et l'installation du réacteur ne peuvent, au regard du contrat d'assurance, être séparées de la fabrication ;

Que s'il est vrai qu'une attestation d'assurance ne peut faire preuve contre les stipulations écrites de la police d'assurances, elle peut cependant permettre au juge, s'il est nécessaire d'interpréter le contrat, de mieux cerner quelle a été la réelle volonté des parties ;

Qu'il est vrai que dans le cas d'espèce, l'attestation produite par la S.A.S. Sotralenz n'est qu'une télécopie. Cependant aucune des parties ne conteste son authenticité ;

Qu'il est vrai aussi qu'en raison d'une omission matérielle, elle ne vise pas nommément la société obringer ; mais qu'il n'existe pas le moindre doute que ce document concerne la S.A. obringer et l'opération litigieuse, dès lors qu'il se réfère à la police n° 921.670.568 qui est précisément celle de la police souscrite par la société obringer dans le cadre du contrat litigieux passé avec la S.A. Elf atochem ;

Qu'or, dans cette attestation, il est clairement indiqué que l'assuré est garanti pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber, du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par la S.A. Elf-atochem - établissement de CARLING, par un contrat souscrit auprès de la compagnie d'assurances ci-dessus désignée, police responsabilité civile n° 921. 670. 568, date d'échéance 1er janvier 1997 ;

Que ce document montre bien que la volonté des parties était de garantir les opérations d'installation lorsqu'elles intègrent des opérations de fabrication ;

Qu'il convient en conséquence d'infirmier le jugement déféré et de dire que la société Gan doit sa garantie à la S.A.S. Sotralenz » ;

1/ ALORS QUE refuse de faire usage de ses pouvoirs, et commet un déni de justice, le juge qui après avoir constaté que la garantie de l'assureur est due à son assuré refuse de se prononcer sur l'étendue de cette garantie ; qu'en retenant que la société Gan devait sa garantie à la société Sotralenz « dans les limites de la police », tout en refusant de trancher la question de l'étendue de ces limites, la cour d'appel a violé l'article 4 du Code civil ;

2/ ALORS QUE la société Gan prétendait qu'à supposer même que le sinistre entre dans le champ d'application de sa garantie, elle bénéficiait d'une exclusion de garantie (conclusions, p. 23 à 25), et elle invoquait à titre subsidiaire les plafonds de garantie et franchise prévus par la police (conclusions, p. 25) ; que la société Sotralenz avait répondu sur chacun de ces points en demandant que soient écartés tant la clause d'exclusion de garantie (conclusions, p. 61 à 64) que le plafond et la franchise (conclusions, p. 65), et ce pour obtenir une garantie intégrale ; que la cour d'appel en refusant de trancher cette difficulté, et en se bornant à retenir, dans son dispositif, que la garantie était due « dans les limites de la police », a méconnu l'objet du litige tel que défini dans les prétentions des parties, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, après avoir retenu qu'il devait être alloué à la société Total une somme de 565 321 € au titre des frais de maintien en activité, ordonné une expertise financière aux fins de chiffrer le préjudice résultant des pertes de production subies par la société Total pour les périodes pendant lesquelles le réacteur litigieux a été arrêté,

soit du 3 septembre 1996 au 19 novembre 1996, puis du 12 novembre 1998 au 23 décembre 1998, puis du 5 octobre 1999 au 14 octobre 1999 ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les frais de maintien en activité :

Que pour ce poste de préjudice, l'expert a distingué :

- les interventions pour l'entretien normal, devant rester à la charge de la S.A. Total petrochemichals France, chiffrées à 12 498 €,

- les interventions pour contrôles divers et remis en état : chiffrées à 237 256 € ;

- les interventions directement liées à l'expertise (ouverture du réacteur pour expertise, réparation du réacteur après l'expertise, inspection du réacteur par une caméra interne, travaux supplémentaires, thermographie et bâchage, contrôle de température de paroi, pose d'échafaudages pour des contrôles continus, étanchéité consécutive des fuites après le test N2, expertise des réfractaires, inspections techniques pour suivi des températures), chiffrées à 328 065 € ;

-les interventions de la S.A. Elf atofima, pour un montant de 12 866,70 €

soit un total de 578 188,36 €, qui ne fait pas l'objet de critiques particulières de la part des parties : mais que la S.A. Total petrochemichals France ne réclame que 565 321 € à ce titre ;

Qu'il n'y a pas de raison sérieuse de limiter cette demande à 237 256,41 € comme l'a fait le tribunal. Il sera donc alloué 565 321 € à ce titre » ;

ALORS QUE la société Sotralenz contestait, dans ses conclusions, le montant des frais de maintien en activité retenu par M. B... en soutenant, notamment, que les frais d'expertise n'auraient pas dû être exposés : « la société HRI indique qu'elle avait donné à la société ELF ATOCHEM des éléments d'identification des causes des désordres. La société ELF ATOCHEM aurait ainsi pu s'épargner les frais d'expertise, les délais et les pertes d'exploitation en mettant en oeuvre sans délai les mesures nécessaires consistant en la pose d'un nouveau réfractaire » (conclusions, p. 45, alinéa 2) ; qu'en retenant pourtant qu'il convenait d'allouer à ce titre à la société Total une somme de 565 321 € au prétexte que l'évaluation de ce poste de préjudice par l'expert « ne fait pas l'objet de critiques particulières de la part des parties » (arrêt, p. 33, alinéa 1er), la cour d'appel a dénaturé les écritures de la société Sotralenz et a violé l'article 4 du code de procédure civile. Moyens produits au pourvoi n° A 15-19.104 par la SCP Lévis, avocat aux Conseils pour la société Gan assurances IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société Gan Assurances IARD à garantir la société Sotralentz Metal Industries, dans les limites de la police d'assurance qui la lie à son assurée ;

AUX MOTIFS AUX MOTIFS QU'en ce qui concerne la demande de garantie présentée par la S.A.S. Sotralentz Metal Industries, celle-ci fait valoir :

- que c'est à tort que la compagnie S.A. Gan assurances IARD lui oppose un refus de garantie par application de l'exclusion de garantie prévue à l'article 5. 05 d) des conventions spéciales ; que cette compagnie d'assurances a d'ailleurs fini par admettre que l'activité de construction de réacteurs faisait partie intégrante de l'activité déclarée ;

- que c'est à tort également qu'elle lui oppose que les travaux de réfractarisation ne relèvent pas des activités déclarées à l'époque ;

- que la pose du réfractaire est en effet une activité indissociable de son activité de chaudronnerie ;

- que, selon la classification NAF, l'activité de tuyauterie chaudronnerie est répertoriée dans la sous-classe 25. 11 Z « fabrications de structures Métalliques et de parties de structures » ; que par ailleurs, le syndicat national de la chaudronnerie, tuyauterie et maintenance industrielle lui a délivré une attestation aux termes de laquelle « la chaudronnerie est une activité industrielle qui recouvre plusieurs spécialités ayant toutes en commun le travail des métaux en feuilles, des tubes et composants tubulaires, des profilés et des pièces forgées et leur assemblage conduisant

à la réalisation d'équipements (...) utilisés par les industries pétrolières, chimiques, agro-alimentaires, nucléaires, aéronautiques

» ; qu'elle précise encore que les appareils à pression relèvent des équipements conçus dans le cadre de l'activité de chaudronnerie ;

- que le réacteur dont il s'agit constitue bien un appareil à pression, particulièrement utilisé par l'industrie pétrolière dans le cadre de ses procédés de production ;

- que la spécification technique n° 94-200805 du 10 janvier 1995 transmise par la SA Elf Atochem (annexe E 3.3 du rapport d'expertise) précise que le réacteur aura à supporter des températures maximales de service de l'ordre de 732 °C ; que pour pouvoir supporter de telles températures, la structure Métallique du réacteur doit nécessairement être complétée par la pose de matériaux réfractaires, en l'espèce du béton ; qu'il s'ensuit que la fabrication de la structure Métallique du réacteur est techniquement indissociable de l'activité de réfractarisation ;

- que, par ailleurs, la directive 97123/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 mai 1997 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les équipements sous pression définit comme :

o 2. 1 « équipements sous pression »

/

Les récipients, tuyauterie, accessoires de sécurité et accessoires sous pression. Sont, le cas échéant, considérés comme faisant partie des équipements sous pression les éléments attachés aux parties sous pression, tels que les brides, piquage, accord, support, pattes de levage, etc. ;

o 2.2 « récipient », une enveloppe conçue et construite pour contenir des fluides sous pression, y compris les éléments qui sont directement attachés jusqu'au dispositif prévu pour le raccordement avec d'autres équipements » ;

o 2.8 « assemblages permanents » des assemblages qui ne peuvent être dissociés, sauf par des méthodes destructives ;

o « fabricant », « celui qui assume la responsabilité de la conception et de la fabrication d'un équipement objet du présent décret en vue de sa mise sur le marché en son nom » ;

- qu'il résulte de ce qui précède que l'activité de tuyauterie chaudronnerie exercée par elle et déclarée à la société S.A. Gan assurances lard au titre du contrat d'assurance, recouvre, non seulement la conception et la fabrication de la structure extérieure d'un équipement sous pression, tel un réacteur, mais également son revêtement intérieur, indissociable pour son fonctionnement régulier ;

- que le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Sarreguemines, le 15 décembre 2009 devra ainsi être confirmé en ce qu'il a reconnu « qu'il est manifeste que les travaux de construction de réacteurs participent à l'activité de chaudronnerie » ;

- que c'est à tort également que la S.A. Gan assurances lard soutient que sa garantie n'est pas due, dès lors que la responsabilité est recherchée en raison de travaux sous-traités, non garantis par la police, et que l'attestation d'assurance qu'elle a délivré n'avait aucun caractère probatoire ;

- que ce moyen est en contradiction avec le cadre contractuel dans lequel s'inscrivent les relations des parties ;

- que la S.A. Gan assurances lard a en effet délivré, à la demande expresse de la SA Elf Atochem, une attestation aux termes de laquelle la société concluante « est garantie pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber, du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par Elf Atochem-Atofina - établissement de CARLING - par un contrat souscrit auprès de la compagnie d'assurances ci-dessus désignée » Police responsabilité civile AT 921.670.568 ;

- que la commande de la SA Elf Atochem portait bien sur la livraison d'un réacteur d'hydrodésalkylation doté d'une isolation intérieure réfractaire ; que le contrat de commande entre les sociétés Elf Atochem-Atofina et Sotralentz du 20 janvier 1995 autorisait, en son article 10, la sous-traitance de tout ou partie des travaux qui lui seront confiés, sous réserve de l'accord préalable de la S.A. Elf-Atochem-Atofina ;

- que parallèlement, la police d'assurance souscrite par elle prévoyait au titre des activités, assurer les « travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation, de maintenance (...) pour 20 % maximum du chiffre d'affaires HT » ;

- que non seulement elle a obtenu l'autorisation de la S.A. Elf Atochem, devenue la S.A. Total Petrochemicals France, de sous-traiter les travaux de réfractarisation à la SARL SEFI, mais cette société lui a même été recommandée par la S.A. Elf Atochem ; que la sous-traitance des travaux de réfractarisation est ainsi intervenue de manière parfaitement régulière ;

- que cette prestation associée (pose de réfractaire), ponctuelle en soi, mais habituelle dans la profession a déjà été intégrée à plusieurs reprises par la société Obringer dans ses prestations globales, dans d'autres affaires, ainsi qu'il résulte de l'attestation de Monsieur C... ;

- que la notion de « pose » recouvre une prestation globale ;

- que la S.A. Elf Atochem emploie elle-même expressément le mot de « pose » dans ses spécifications techniques relatives

à l'isolation intérieure du réacteur ;

que la SA Gan rappelle quant à elle :

- que l'article 1er des conventions spéciales 5041/91 de la police prévoit « la compagnie garantit l'assuré, sous réserve des seules exclusions prévues à l'article 5 ci-après, contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile qu'il peut encourir par l'exercice des activités professionnelles mentionnées aux conditions particulières en raison des dommages corporels, matériels et immatériels causés aux tiers » ;
 - que les conditions particulières de la police mentionnent au titre des activités exercées par la société Sotralentz : tuyauterie, chaudronnerie avec travaux chez des tiers, les travaux par points chauds, travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation, de maintenance sous-traitée pour 20 % maximum du chiffre d'affaires hors-taxes, montage, levage, manutention ;
 - que, selon l'expert judiciaire, les désordres sont liés à une insuffisance de séchage du réfractaire du réacteur, aggravée par l'effet du transport et des vibrations induites ainsi que par le levage ; que le marché de la société Obringer portait sur la fabrication du réacteur, en cela compris des travaux de réfractarisation ;
 - que ces travaux ne sont pas prévus par la police d'assurance ; que la réfractarisation, dont la société Sotralentz reconnaît qu'elle constitue une activité spécifique qui ne relève pas de son champ de compétences habituel, ne fait pas partie des activités déclarées par la société Obringer, pour lesquelles elle bénéficie d'une garantie ;
 - que l'activité de fabrication de réacteurs ne figure pas davantage au titre des activités couvertes ; que la société Obringer ne saurait davantage soutenir que les travaux de réfractarisation constituent une activité accessoire à son activité principale de tuyauterie et de chaudronnerie ;
 - que cette activité constitue une activité distincte et non accessoire de celle de chaudronnerie ; que, si elle en était l'accessoire, la société Obringer disposerait nécessairement d'une compétence dans cette activité indissociable ; qu'elle reconnaît elle-même que ce n'est pas le cas, raison pour laquelle elle a sous-traité ces travaux à la SARL SEFI ;
 - que, si elle était une activité accessoire, elle n'aurait pas manqué de le préciser, comme elle l'a fait pour les activités de montage, levage, manutention ;
 - qu'en toute hypothèse, la responsabilité de la société Obringer est recherchée en raison de travaux sous-traités de fabrication, non garantis par la police ;
- qu'elle est dès lors fondée à opposer un refus d'assurance à cette société ;
- que répondant à l'objection de la société Sotralentz, elle conteste avoir assisté cette société au cours des opérations d'expertise, « sans la moindre difficulté ni réserve », comme le prétend celle-ci ; qu'elle rappelle que la société Obringer a toujours été défendue par son propre avocat et non par celui mandaté par son assureur ; qu'elle n'a pas pris la direction du procès ; qu'à la suite du refus de garantie qu'elle a expressément opposé à cette société, aucun doute ne subsistait quant à son refus de prendre en charge les conséquences de ce sinistre ;

que sur ce point, les premiers juges ont considéré :

- que, s'il est manifeste que les travaux de construction de réacteur participent de l'activité de chaudronnerie et qu'il n'est pas contesté que le montant de la commande à la SARL SEFI n'excède pas 20 % du chiffre d'affaires, les travaux sous-traités déclarés ne visent que l'installation, la pose, l'entretien, la réparation et la maintenance ; que les travaux susceptibles d'être sous-traités ne peuvent, en regard du contrat, être des travaux de réalisation, tels qu'en l'espèce, au regard des stipulations la commande liant la société Obringer à la SARL SEFI (annexe 4 de la SARL SEFI), des travaux de mise en oeuvre des bétons, de soudage, de séchage des réfractaires, de surveillance des opérations ;
- que l'attestation d'assurance versée aux débats par la société Sotralentz Metal Industries n'est qu'un fax, ne faisant figurer ni le nom de la société Obringer, ni le cachet de la compagnie Gan assurances, ni le lieu d'attestation ; qu'elle ne détaille aucunement l'objet de la commande passée par la S.A. Elf Atochem à la société Obringer et se contente de désigner une «garantie pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par la S.A. Elf atochem » ; que dès lors, cette pièce est sans force probante au regard des prétentions de la société Sotralentz Metal Industries ;

que sur ce point, c'est à bon droit et par des motifs auxquels la Cour se réfère, que les premiers juges ont retenu que les opérations de construction du réacteur relevaient des activités de chaudronnerie ; que les travaux de réfractarisation constituent l'une des phases de la réalisation de ces réacteurs et en constituent un accessoire indissociable, même s'il ne s'agit pas de travaux de chaudronnerie à proprement parler ; que selon les conditions particulières du contrat, sont

garantis les travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation et de maintenance sous-traités pour 20 % maximum du chiffre d'affaires ; que dans le cas d'espèce, le fait générateur du sinistre réside davantage dans la pose, l'installation du réacteur que dans sa fabrication ; que comme l'a indiqué l'expert, le sinistre est la résultante du fait que les conditions de fabrication (qui se sont déroulées dans les locaux de la société Sotralentz) n'ont pas permis que l'installation du réacteur (transport, levage, première chauffe) se déroule sans provoquer le sinistre ; qu'il en découle que la pose et l'installation du réacteur ne peuvent, au regard du contrat d'assurance, être séparées de la fabrication ; que s'il est vrai qu'une attestation d'assurance ne peut faire preuve contre les stipulations écrites de la police d'assurances, elle peut cependant permettre au juge, s'il est nécessaire d'interpréter le contrat, de mieux cerner quelle a été la réelle volonté des parties ; qu'il est vrai que dans le cas d'espèce, l'attestation produite par la S.A.S. Sotralentz n'est qu'une télécopie ; que cependant aucune des parties ne conteste son authenticité ; qu'il est vrai aussi qu'en raison d'une omission matérielle, elle ne vise pas nommément la société Obringer ; mais qu'il n'existe pas le moindre doute que ce document concerne la S.A. Obringer et l'opération litigieuse, dès lors qu'il se réfère à la police n° 921.670.568 qui est précisément celle de la police souscrite par la société Obringer dans le cadre du contrat litigieux passé avec la S.A. Elf Atochem ; qu'or dans cette attestation, il est clairement indiqué que l'assuré est garanti pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber, du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par la S.A. Elf-Atochem - établissement de Carling, par un contrat souscrit auprès de la compagnie d'assurances ci-dessus désignée, police responsabilité civile n° 921. 670. 568, date d'échéance 1er janvier 1997 ; que ce document montre bien que la volonté des parties était de garantir les opérations d'installation lorsqu'elles intègrent des opérations de fabrication ; qu'il convient en conséquence d'infirmier le jugement déféré et de dire que la société Gan doit sa garantie à la S.A.S. Sotralentz (arrêt, p. 21 à 25) ;

1°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel, la société Gan Assurances faisait valoir que l'attestation d'assurance produite par la société Sotralentz n'était pas un document établi par le Gan mais par la société Elf Atochem à destination de ses prestataires et devant être régularisé par l'assureur (p. 18), et que les mentions incohérentes portées sur ce document permettaient de douter de son origine et des conditions de sa rédaction (p. 18 et 19) ; qu'en retenant néanmoins qu'aucune partie ne contestait l'authenticité de l'attestation d'assurance litigieuse, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;

Subsidiairement,

2°) ALORS QUE l'assureur accorde sa garantie lorsque la responsabilité civile de l'assuré est engagée au cours ou à l'occasion des activités déclarées lors de la souscription du contrat et que dans les rapports entre l'assureur et l'assuré, les attestations d'assurance ne peuvent prévaloir sur les dispositions contractuelles de la police d'assurance ; qu'en l'espèce, il résulte du contrat d'assurance que la garantie souscrite par la société Obringer concerne son activité de tuyauterie, chaudronnerie avec travaux chez les tiers et travaux par points chaud, les travaux d'installation, de pose, d'entretien de réparation, de maintenance sous-traités pour 20 % maximum du chiffre d'affaires hors taxes et les activités de montage, levage et manutention ; qu'en retenant, pour condamner la société Gan Assurances à garantir la société Sotralentz, venant aux droits de la société Obringer, que l'attestation d'assurance versée aux débats par la société Sotralentz montrait bien que la volonté des parties était de garantir les opérations d'installation lorsqu'elles intègrent des opérations de fabrication, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

Encore plus subsidiairement

3°) ALORS QUE selon le contrat d'assurance, seuls sont garantis les travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation, de maintenance sous-traités pour 20 % maximum du chiffre d'affaires hors taxes ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les travaux de réfractarisation du réacteur constituaient l'une des phases de la réalisation de ces réacteurs et en constituaient un accessoire indispensable ; qu'il en résulte que ces travaux, réalisés par la société SEFI, sous-traitante de la société Obringer, étaient des travaux de fabrication et non des travaux d'installation, de pose, d'entretien, de réparation, de maintenance ; qu'en jugeant néanmoins que ces travaux relevaient de la garantie souscrite, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°) ALORS QUE pour condamner la société Gan Assurances à garantir la société Sotralentz, la cour d'appel a retenu qu'au regard du contrat d'assurance, la pose et l'installation du réacteur ne pouvaient être séparées de la fabrication dès lors

que le fait générateur du sinistre avait résidé davantage dans la pose et l'installation du réacteur que dans sa fabrication et que le sinistre était la résultante des conditions de fabrication qui n'avaient pas permis que l'installation du réacteur se déroule sans provoquer celui-ci, et que l'attestation d'assurance versée aux débats par la société Sotralentz montrait bien que la volonté des parties était de garantir les opérations d'installation lorsqu'elles intègrent des opérations de fabrication ; qu'en statuant par de tels motifs, impropres à établir que la responsabilité de l'assurée avait été engagée au cours ou à l'occasion des activités déclarées lors de la souscription du contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ;

5°) ALORS QU'en retenant, d'une part, que le fait générateur du sinistre résidait « davantage dans la pose, l'installation du réacteur que dans sa fabrication » et d'autre part, que « comme l'a indiqué l'expert, le sinistre est la résultante du fait que les conditions de fabrication (qui se sont déroulées dans les locaux de la société Sotralentz) n'ont pas permis que l'installation du réacteur (transport, levage, première chauffe) se déroule sans provoquer le sinistre », la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause ; qu'en énonçant que l'indication portée sur l'attestation produite par la société Sotralentz selon laquelle « l'assuré est garanti pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber, du fait de ses activités, dans le cadre des prestations commandées par la S.A. Elf-Atochem - établissement de CARLING () » (arrêt, p. 25, § 2) montrait bien que la volonté des parties était de garantir les opérations d'installation lorsqu'elles intègrent des opérations de fabrication, la cour d'appel a dénaturé ce document, en violation du principe susvisé ;

7°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (pp. 18 et 20) la société Gan Assurances faisait valoir que l'attestation d'assurance produite par la société Sotralentz ne mentionnait nullement que la société Obringer bénéficiait d'une couverture d'assurance à l'occasion des travaux litigieux, faisant simplement état d'une garantie pour les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber « du fait de ses activités » dans le cadre des prestations commandées par Elf Atochem, et qu'il s'agissait ainsi d'une attestation de portée générale ne permettant pas à la société Sotralentz de se soustraire au débat relatif aux activités déclarées et garanties ; qu'en condamnant la société Gan Assurances à garantir la société Sotralentz, sans répondre à ce chef de conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

8°) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (p. 20), la société Gan Assurances faisait valoir que l'attestation produite par la société Sotralentz était datée du 6 décembre 1996, soit postérieurement à la commande mais aussi à la réclamation de la société Elf Atochem, de sorte qu'en l'absence d'aléa, une telle attestation était en toute hypothèse sans incidence sur son obligation à garantie ; qu'en condamnant la société Gan Assurances à garantir la société Sotralentz, sans répondre à ce chef de conclusions, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION, subsidiaire

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé que la société SEFI, devenue la SAS Beroa France, devra garantir la société Obringer devenue la société Sotralentz Metal Industries et son assureur la SA Gan, à concurrence de la moitié des sommes mises à sa charge au profit de la SA Allianz et de la SA Total Petrochemicals France ;

AUX MOTIFS (sur la responsabilité de la SARL SEFI devenue la S.A. Beroa) QUE cette société, spécialiste réputée en son domaine d'activité, a été chargée de la « réfractarisation du réacteur K 301 R d'Elf Atochem, suivant plan D 744-02001 et plans de détails » ; que selon la commande du 21 mars 1995, elle avait la charge :

- de la fourniture des matériaux, et notamment du béton ;
- de leur mise en oeuvre, l'ensemble étant réalisé sur le réacteur en position horizontale sur vireurs dans les ateliers de la S.A. Obringer ;
- du séchage des réfractaires (calorifugeage provisoire du réacteur), fourniture de l'ensemble du matériel nécessaire au séchage (brûleur, ventilateur de combustion, gaz...);
- surveillance des travaux 24 heures sur 24 ;

que sur le plan contractuel, elle était tenue d'une obligation de résultat qui emporte à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la faute et le dommage ; qu'elle ne peut s'exonérer de cette présomption qu'en

rapportant la preuve d'une cause étrangère ; que pour leur défense, la SARL SEFI devenue la S.A. Beroa France et la S.A. Generali, sa compagnie d'assurances, soutiennent en substance :

- que les désordres proviennent du choix d'une méthode de construction qui a généré des contraintes au niveau des opérations de levage et de transport dont la SARL SEFI n'a jamais eu la maîtrise ;
- que ces contraintes de levage et de transport ne pouvaient être prises en compte dans la définition du process de séchage ; qu'elle n'a pas été destinataire de la note de calcul relative aux contraintes que pourrait subir le réacteur après les opérations de séchage ;
- que les tests en laboratoire n'ont révélé aucun manquement dans le process de séchage ;
- que la S.A. LRMC chargée d'analyser et de contrôler les opérations de réfractarisation et de séchage et de manutention n'a émis aucune réserve ni avant les opérations de séchage ni lors de la réception des travaux ;
- que l'expert a pu vérifier que la qualité des matériaux mis en oeuvre était strictement conforme aux exigences contractuelles et techniques ; qu'il n'a pas remis en cause la qualité intrinsèque du séchage ;
- que la société française de céramique chargée par l'expert d'analyser les matériaux a observé que les fissures étaient réparties de façon aléatoire et non pas suivant un maillage relativement régulier, caractéristique d'un problème de séchage, ce qui l'a conduit à envisager une fissuration par effet mécanique lié au transport ;
- qu'ainsi, en jugeant que le sinistre trouvait son origine dans le caractère inadapté des opérations de séchage à une méthode de pose à l'horizontale, les premiers juges ont fait une mauvaise interprétation du rapport d'expertise ;
- qu'il n'est pas démontré qu'il y ait eu une incohérence entre les options techniques retenues dont la conjugaison aurait été à l'origine des désordres, incohérence qu'elle aurait dû signaler en vertu de son obligation de conseil ;
- que d'ailleurs, l'obligation de conseil n'a pas vocation à s'appliquer entre professionnels hautement spécialisés, comme en l'espèce ;
- qu'elle n'avait pas à s'immiscer dans le choix de la méthode de conception du réacteur à l'horizontale en attirant particulièrement l'attention du bureau d'études de la SA Elf Atofina, notoirement compétente, assistée du plus grand spécialiste connu, à savoir la société H.R.I ;

que ces objections ne sont cependant pas fondées ; que l'expert a en effet mis en cause à la fois la durée et la température de séchage, indépendamment des contraintes de transport, et a rappelé les échanges de courrier entre la société LRMC et la SARL SEFI (courriers du 8, 11, 15 septembre 1995) en page 98 de son rapport, notamment celle du 11 septembre, dans laquelle la société LRMC indiquait expressément « la température de 200° retenue pour le séchage nous paraît faible

/... il nous semble qu'un pallier à 400° aurait été plus sûr » ; qu'il ajoute que « toutes les parties sauf H.R.I. connaissaient donc les problèmes rencontrés. Toutes savaient également que cette phase "séchage" serait suivie d'un refroidissement à l'air ambiant et d'une attente assez longue avant la première chauffe. Il est clair que le séchage effectué dans ces conditions a joué un rôle dans l'origine des désordres » ; que dans ces conditions, sans qu'il soit besoin de faire appel à l'obligation de conseil qui pesait sur elle, la SARL SEFI, devenue la S.A. Beroa France était tenue d'une obligation de résultat envers la société Obringer devenue la S.A. S. Sotralentz Metal Industries ; qu'il convient cependant de laisser une partie de responsabilité, à concurrence de la moitié, à la charge de la société Obringer devenue la S.A.S. Sotralentz Metal Industries, dans la mesure où il ressort de l'expertise que celle-ci a commis une faute à l'égard de son sous-traitant en ne lui communiquant pas les indications nécessaires pour qu'il procède à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre ; que la responsabilité des désordres sera en conséquence supportée par moitié par chacune de ces deux sociétés (arrêt, p. 25 et 26) ;

ALORS QUE tenu d'une obligation de conseil envers l'entrepreneur principal, le sous-traitant doit identifier les risques de l'opération dont il est chargé, et prendre l'initiative d'offrir, le cas échéant, des solutions alternatives afin d'éviter l'apparition de désordres ; qu'en présence d'une opération dont il a décelé les risques, il incombe au sous-traitant spécialiste d'interroger son cocontractant et de s'enquérir de l'ensemble des modalités de l'opération, afin, si celles-ci sont inopportunes, de conseiller une solution plus adéquate ; qu'en l'espèce, la cour d'appel, après avoir constaté que la société SEFI, qualifiée par l'expert judiciaire d'« éminent spécialiste dans ce type d'ouvrage », était une « spécialiste réputée en son domaine d'activité » (arrêt, p. 25, alinéa 4), a retenu, « sans qu'il soit besoin de faire appel à l'obligation de conseil qui pesait sur elle » (arrêt, p. 26, alinéa 4), qu'elle avait manqué à son obligation de résultat ; qu'elle a cependant limité la garantie due par la société SEFI à hauteur de la moitié des condamnations prononcées à l'encontre de la société Sotralentz au motif que cette dernière aurait commis une faute à l'égard de son cocontractant en s'abstenant de lui transmettre une note de calcul établie le 22 février 1995 sur le levage et le transport du réacteur (arrêt, p. 26, antépénultième alinéa) ; qu'en statuant ainsi, quand il résultait de l'obligation de conseil qui incombait à la société SEFI

que cette dernière devait spontanément solliciter la transmission de tous les calculs réalisés par la société Sotralentz, en sorte qu'elle ne pouvait se réfugier derrière le défaut de communication de ces calculs pour s'exonérer partiellement de sa responsabilité, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil. Moyens produits au pourvoi principal n° Z 15-21.541 par la SCP Rousseau et Tapie, avocat aux Conseils pour la société Béroa France, venant aux droits de la société CTP thermique.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société SEFI, devenue la société Beroa France, à garantir la société Sotralentz métal industries et son assureur la société Gan, à concurrence de la moitié des sommes mises à sa charge au profit de la société Allianz et de la SA Total Petrochemicals France ;

Aux motifs que sur la responsabilité de la société SEFI devenue la société Beroa, cette société, spécialiste réputée en son domaine d'activité, a été chargée de la « refactorisation du réacteur K 301 R d'ELF ATOCHEM, suivant plan D 744-02001 et plans de détails » ; que selon la commande du 21 mars 1995, elle avait la charge : - de la fourniture des matériaux, et notamment du béton ; - de leur mise en oeuvre, l'ensemble étant réalisé sur le réacteur en position horizontale sur vireurs dans les ateliers de la société Obringer ; - du séchage des réfractaires (calorifugeage provisoire du réacteur), fourniture de l'ensemble du matériel nécessaire au séchage (brûleur, ventilateur de combustion, gaz) ; - surveillance des travaux 24 heures sur 24 ; que sur le plan contractuel, elle était tenue d'une obligation de résultat qui emporte à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la faute et le dommage ; qu'elle ne peut s'exonérer de cette présomption qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère ; que pour leur défense, la société SEFI devenue la société Beroa France et la société Generali, sa compagnie d'assurances, soutiennent en substance : - que les désordres proviennent du choix d'une méthode de construction qui a généré des contraintes au niveau des opérations de levage et de transport dont la société SEFI n'a jamais eu la maîtrise ; - que ces contraintes de levage et de transport ne pouvaient être prises en compte dans la définition du process de séchage ; qu'elle n'a pas été destinataire de la note de calcul relative aux contraintes que pourrait subir le réacteur après les opérations de séchage ; - que les tests en laboratoire n'ont révélé aucun manquement dans le process de séchage ; - que la société LRMC chargée d'analyser et de contrôler les opérations de refactorisation et de séchage et de manutention n'a émis aucune réserve ni avant les opérations de séchage ni lors de la réception des travaux ; - que l'expert a pu vérifier que la qualité des matériaux mis en oeuvre était strictement conforme aux exigences contractuelles et techniques ; qu'il n'a pas remis en cause la qualité intrinsèque du séchage ; - que la société française de céramique chargée par l'expert d'analyser les matériaux a observé que les fissures étaient réparties de façon aléatoire et non pas suivant un maillage relativement régulier, caractéristique d'un problème de séchage, ce qui l'a conduit à envisager une fissuration par effet mécanique lié au transport ; - qu'ainsi, en jugeant que le sinistre trouvait son origine dans le caractère inadapté des opérations de séchage à une méthode de pose à l'horizontale, les premiers juges ont fait une mauvaise interprétation du rapport d'expertise ; qu'il n'est pas démontré qu'il y ait eu une incohérence entre les options techniques retenues dont la conjugaison aurait été à l'origine des désordres, incohérence qu'elle aurait dû signaler en vertu de son obligation de conseil ; que d'ailleurs, l'obligation de conseil n'a pas vocation à s'appliquer entre professionnels hautement spécialisés, comme en l'espèce ; - qu'elle n'avait pas à s'immiscer dans le choix de la méthode de conception du réacteur à l'horizontale en attirant particulièrement l'attention du bureau d'études de la SA Elf Atofina, notoirement compétente, assistée du plus grand spécialiste connu, à savoir la société H.R.I ; que ces objections ne sont cependant pas fondées ; que l'expert a en effet mis en cause à la fois la durée et la température de séchage, indépendamment des contraintes de transport, et a rappelé les échanges de courrier entre la société LRMC et la société SEFI (courriers du 8, 11, 15 septembre 1995) en page 98 de son rapport, notamment celle du 11 septembre, dans laquelle la société LRMC indiquait expressément « la température de 200° retenue pour le séchage nous paraît faible'. /' il nous semble qu'un pallier à 400° aurait été plus sûr » ; qu'il ajoute que « toutes les parties sauf H.R.I. connaissaient donc les problèmes rencontrés ; que toutes savaient également que cette phase "séchage" serait suivie d'un refroidissement à l'air ambiant et d'une attente assez longue avant la première chauffe ; qu'il est clair que le séchage effectué dans ces conditions a joué un rôle dans l'origine des désordres » ; que dans ces conditions, sans qu'il soit besoin de faire appel à l'obligation de conseil qui pesait sur elle, la société SEFI, devenue la société Beroa France, était tenue d'une obligation de résultat envers la société Obringer devenue la société Sotralentz métal industries ; qu'il convient cependant de laisser une partie de responsabilité, à concurrence de la moitié, à la charge de la société Obringer devenue la société Sotralentz métal industries, dans la mesure où il ressort de l'expertise que celle-ci a commis une faute à l'égard de son sous-traitant en ne lui communiquant

pas les indications nécessaires pour qu'il procède à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre ; que la responsabilité des désordres sera en conséquence supportée par moitié par chacune de ces deux sociétés ;

Alors qu'en retenant, pour procéder à un partage de responsabilité entre la société Beroa et la société Sotralentz, que toutes les parties sauf H.R.I. connaissaient les problèmes rencontrés et savaient également que la phase de "séchage" serait suivie d'un refroidissement à l'air ambiant et d'une attente assez longue avant la première chauffe et tout en constatant que la société Sotralentz, en charge de la réalisation du réacteur, de son transport sur route et de son levage sur site, avait commis une faute en ne communiquant pas à la société Beroa l'ensemble des informations en sa possession et les calculs effectués par son bureau d'étude sur les contraintes auxquelles serait soumis l'ouvrage après refactorisation pour qu'elle procède à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre, ce dont il résulte que la société Beroa, qui n'avait pas été informée des contraintes de fabrication, ne pouvait pas être tenue pour responsable du dommage subi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1147 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir mis hors de cause la société LRMC devenue Icar ;

Aux motifs que sur la responsabilité de la société LRMC devenue la société Icar, il convient en premier lieu de relever que la société Total Atofina devenue la société Total Petrochemicals France, seul cocontractant de cette société n'a formé aucune demande à son encontre ; que s'agissant des autres parties, elles doivent donc faire la preuve d'une faute qu'aurait commis cette société dans l'exécution de ses obligations ; que l'expert n'a relevé aucune faute à l'encontre de cette société ; qu'il ressort cependant du rapport de l'expert qu'alors qu'elle avait fait plusieurs observations relatives au séchage à la société SEFI et à la société Obringer (cf. rapport p. 99, courriers des 11 et 15 septembre 1995), ce qui démontre qu'elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante, elle a néanmoins donné son accord à la réception des travaux, manquant ainsi à ses obligations contractuelles ; que (cependant) nul n'étant recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir relevées, et ce manquement contractuel envers la société Atofina devenue la société Total Petrochemicals France n'ayant pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'il était postérieur à la confection du réacteur, il n'y a pas lieu de faire droit à l'appel en garantie de la société SEFI et Obringer ;

Alors que 1°) les tiers à un contrat peuvent invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel lorsque celui-ci leur a causé un dommage ; qu'en affirmant, pour rejeter l'appel en garantie de la société Beroa dirigé contre la société LRMC devenue Icar, que nul n'est recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir relevées, après avoir constaté que la société Icar avait bien manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de la société Total Petrochemicals France dans sa mission de contrôle en réceptionnant un réacteur qu'elle savait défectueux et après avoir retenu que si cette dernière n'avait formé aucune demande à l'encontre de la société Icar, les autres parties devaient faire la preuve d'une faute qu'aurait commis cette société dans l'exécution de ses obligations, ce dont il résultait que les tiers à ce contrat étaient recevables sans restriction à invoquer ce manquement ayant contribué au dommage à indemniser, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Alors que 2°) la faute de la victime ayant concouru à la réalisation d'un dommage ne rend pas irrecevable son action en responsabilité mais permet seulement l'exonération partielle du responsable et un partage de responsabilité ; qu'en affirmant que la société Beroa ne pouvait pas se prévaloir de la faute commise par la société Icar dans la mesure où « nul n'est recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir révélées », quand la faute imputée à la société Beroa ne pouvait rendre irrecevable sa demande mais ouvrait seulement la possibilité d'une exonération partielle de la responsabilité de la société Icar et un partage de responsabilité entre elles, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Alors que 3°) une société chargée d'une mission complète de contrôle des opérations doit indiquer les précautions à prendre avant la réalisation des travaux et surveiller ensuite leur exécution ; qu'en se bornant à retenir que la faute commise par la société Icar n'avait « pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'elle était postérieure à

la confection du réacteur » dans la mesure où le manquement commis par la société Icar consistait à avoir donné son accord à la société Total pour qu'elle réceptionne les travaux, bien qu'elle avait « pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante », sans avoir recherché, comme elle y était invitée, si la société Icar n'avait pas ainsi commis une faute dans la surveillance de la fabrication du réacteur dont elle avait la charge, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Alors que 4°) en retenant que la faute commise par la société Icar n'avait « pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'elle était postérieure à la confection du réacteur », tout en constatant que la société Icar avait manqué à ses obligations contractuelles en donnant son accord à la société Total pour qu'elle réceptionne les travaux, bien qu'elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante », ce qui démontrait qu'elle avait contribué à la réalisation du préjudice découlant de la mise en service d'un réacteur défectueux, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1382 du code civil. Moyens produits au pourvoi incident n° Z 15-21.541 par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils pour la société Generali assurance - société Dassonville.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société SEFI, devenue la société BEROA FRANCE, garantie par la société GENERALI dans les limites prévues par le contrat d'assurance, à garantir la société SOTRALENZ METAL INDUSTRIES et son assureur la société GAN, à concurrence de la moitié des sommes mises à sa charge au profit de la société ALLIANZ et de la SA TOTAL PETROCHEMICALS FRANCE ;

ALORS QU'en retenant, pour procéder à un partage de responsabilité entre la société BEROA et la société SOTRALENZ, que toutes les parties sauf H.R.I. connaissaient les problèmes rencontrés et savaient également que la phase de "séchage" serait suivie d'un refroidissement à l'air ambiant et d'une attente assez longue avant la première chauffe et tout en constatant que la société SOTRALENZ, en charge de la réalisation du réacteur, de son transport sur route et de son levage sur site, avait commis une faute en ne communiquant pas à la société BEROA l'ensemble des informations en sa possession et les calculs effectués par son bureau d'étude sur les contraintes auxquelles serait soumis l'ouvrage après refactorisation pour qu'elle procède à un séchage adapté aux contraintes qui devaient suivre, ce dont il résulte que la société BEROA, qui n'avait pas été informée des contraintes de fabrication, ne pouvait pas être tenue pour responsable du dommage subi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1147 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir mis hors de cause la société LRMC devenue ICAR ;

ALORS en premier lieu QUE les tiers à un contrat peuvent invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel lorsque celui-ci leur a causé un dommage ; qu'en affirmant, pour rejeter l'appel en garantie des sociétés BEROA et GENERALI dirigé contre la société LRMC devenue ICAR, que nul n'est recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir relevées, après avoir constaté que la société ICAR avait bien manqué à ses obligations contractuelles à l'égard de la société TOTAL PETROCHEMICALS FRANCE dans sa mission de contrôle en réceptionnant un réacteur qu'elle savait défectueux et après avoir retenu que si cette dernière n'avait formé aucune demande à l'encontre de la société ICAR, les autres parties devaient faire la preuve d'une faute qu'aurait commis cette société dans l'exécution de ses obligations, ce dont il résultait que les tiers à ce contrat étaient recevables sans restriction à invoquer ce manquement ayant contribué au dommage à indemniser, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS en deuxième lieu QUE la faute de la victime ayant concouru à la réalisation d'un dommage ne rend pas irrecevable son action en responsabilité mais permet seulement l'exonération partielle du responsable et un partage de responsabilité ; qu'en affirmant que la société BEROA, et par voie de conséquence la compagnie GENERALI, ne pouvaient pas se prévaloir de la faute commise par la société ICAR dans la mesure où « nul n'est recevable à se prévaloir de ses propres fautes, notamment pour reprocher à un tiers de ne pas les avoir révélées », quand la faute imputée à la société

BEROA ne pouvait rendre irrecevable sa demande mais ouvrait seulement la possibilité d'une exonération partielle de la responsabilité de la société ICAR et un partage de responsabilité entre elles, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS en troisième lieu QU'une société chargée d'une mission complète de contrôle des opérations doit indiquer les précautions à prendre avant la réalisation des travaux et surveiller ensuite leur exécution ; qu'en se bornant à retenir que la faute commise par la société ICAR n'avait « pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'elle était postérieure à la confection du réacteur » dans la mesure où le manquement commis par la société ICAR consistait à avoir donné son accord à la société TOTAL pour qu'elle réceptionne les travaux, bien qu'elle avait « pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante », sans avoir recherché, comme elle y était invitée, si la société ICAR n'avait pas ainsi commis une faute dans la surveillance de la fabrication du réacteur dont elle avait la charge, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

ALORS en quatrième lieu QU'en retenant que la faute commise par la société ICAR n'avait « pas eu de rôle causal dans la réalisation du préjudice, puisqu'elle était postérieure à la confection du réacteur », tout en constatant que la société ICAR avait manqué à ses obligations contractuelles en donnant son accord à la société TOTAL pour qu'elle réceptionne les travaux, bien qu'« elle avait pleine conscience des risques encourus à raison d'une température de chauffe insuffisante », ce qui démontrait qu'elle avait contribué à la réalisation du préjudice découlant de la mise en service d'un réacteur défectueux, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1382 du code civil.

Textes appliqués

Article 16 du code de procédure civile.

Rapprochements de jurisprudence

2e Civ., 8 avril 2004, pourvoi n° 02-11.619, Bull. 2004, II, n° 178 (rejet).