

Texte de la décision

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

Donne acte aux sociétés Axa Corporate Solutions assurances, Axa Belgium, Zurich International Belgique, AIG Europe et Fortis Corporate Insurance, demanderesse au pourvoi principal du désistement de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la SMABTP, la société Fromagerie des Chaumes, la société Horizons développement, la société Bongrain, la société HDI Gerling assurances, M. X..., ès qualités de liquidateur de la société Financière et industrielle du Peloux ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 23 juin 2009) que la société Bongrain a fait réaliser entre 1987 et 1994 des travaux de rénovation de ses locaux industriels ; que la société Wannifroid, assurée auprès de la société Groupama, a été chargée de la mise en oeuvre de panneaux d'isolation fabriqués par la société Plasteurop, aux droits de laquelle est venue la Société financière et industrielle du Peloux (SFIP) successivement assurée auprès de la société Les Mutuelles du Mans assurances (MMA) de la société GAN Eurocourtage IARD (GAN) et de la société Zurich Ireland Insurance Limited (Zurich) et actuellement en liquidation judiciaire ; que des désordres étant apparus après réception, la société Bongrain a assigné en réparation et indemnisation la société Wannifroid et son assureur qui ont appelé en garantie la société SFIP et ses assureurs ; que la société Wannifroid et la société SFIP ont été condamnées sur le fondement de la garantie décennale des articles 1792 et suivants du code civil ; que l'assureur de la société Wannifroid a indemnisé la société Bongrain et a exercé un recours contre la SFIP et ses assureurs ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Zurich, pris en ses deux premières branches, et le moyen unique du pourvoi incident de la société MMA, réunis :

Attendu que la société Zurich et la société GAN font grief à l'arrêt de dire, sur le fondement contractuel de la garantie des vices cachés, que les panneaux isothermiques fabriqués par la société Plasteurop étaient affectés d'un vice de fabrication caché les rendant totalement impropres à l'usage auquel ils étaient destinés, au moment de leur vente par la société Plasteurop, devenue SFIP, à la société Yrondi, devenue la société Wannifroid, de dire que, dans les rapports entre la société Wannifroid et la société SFIP cette dernière était seule responsable des dommages sur le fondement contractuel de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du code civil, de dire que cette société et ses assureurs de responsabilité civile (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés), soit les Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics et Mutuelles du Mans assurances, Zurich et Axa, devraient relever et garantir la société Wannifroid des condamnations qui pourraient être mises à sa charge au bénéfice de la société Bongrain et de dire encore que les assureurs de responsabilité civile dont s'agit, ainsi que les assureurs de deuxième rang du groupe belge, devraient cette garantie, dans les limites des contrats d'assurance, alors, selon le moyen :

1°/ que les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ; que le subrogé dispose, du fait du paiement qu'il a effectué, de toutes les actions qui appartenaient au créancier et qui se rattachaient à la créance immédiatement avant le paiement ; qu'il est constant que le poseur des panneaux litigieux, la société Wannifroid, et son assureur, la société Groupama Sud-Ouest, étaient subrogés dans les droits du maître de l'ouvrage, la société Bongrain, pour l'avoir indemnisée et, par ailleurs, que la responsabilité du fabricant de ces panneaux, la Société financière et industrielle du Peloux, était engagée envers le maître de l'ouvrage sur le fondement de la garantie légale de l'article 1792-4 du code civil, les panneaux litigieux constituant des Epers ; qu'en faisant néanmoins droit à la demande des sociétés Wannifroid et Groupama Sud-Ouest à l'encontre du fabricant et de ses assureurs, sur le fondement de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1641 du code civil, et par refus d'application, l'article 1792-4 du code civil ;

2°/ que la qualification d'élément d'équipement pouvant entraîner la responsabilité solidaire (Epers) au sens de l'article 1792-4 du code civil confère au fabriquant de cet élément la qualité de co-entrepreneur, participant à l'opération de construction d'un ouvrage, excluant ainsi sa qualité de simple vendeur, même dans ses rapports avec l'entrepreneur ayant installé l'élément litigieux ; que ce dernier ne peut donc agir, au titre d'un recours personnel contre le fabriquant, que sur le fondement de la garantie légale ; qu'en affirmant que la société Wannifroid, poseur des panneaux litigieux,

était fondée à exercer son recours contre la Société financière et industrielle du Peloux, aux droits de la société Plasteurop, fabricant des panneaux, sur le fondement de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a à nouveau violé, les articles 1641 et 1792-4 du code civil ;

3°/ que les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ; que le subrogé dispose des actions qui appartenaient au créancier et qui se rattachaient à la créance immédiatement avant le paiement ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que le poseur des panneaux litigieux, la société Wannifroid, et son assureur, la société Groupama Sud-Ouest, étaient subrogés dans les droits du maître de l'ouvrage, la société Bongrain, pour l'avoir indemnisée ; que l'arrêt attaqué a énoncé que la responsabilité du fabricant de ces panneaux, la Société financière et industrielle du Peloux, était engagée en ce que ceux-ci constituaient des éléments d'équipement au sens de l'article 1792-4 du code civil ; qu'en faisant néanmoins droit à la demande des sociétés Wannifroid et Groupama Sud-Ouest à l'encontre du fabricant et de son assureur sur le fondement de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1641 du code civil, et par refus d'application, l'article 1792-4 du même code ;

4°/ qu'à supposer que le poseur des panneaux litigieux et son assureur étaient fondés à exercer un recours personnel contre le fabricant, cette action relevait nécessairement des dispositions de l'article 1792-4 du code civil, dès lors que la propre responsabilité de ce locateur d'ouvrage était engagée au titre de la garantie décennale en ce qu'il avait posé des panneaux dont les désordres relevaient de ces dispositions ; que l'arrêt attaqué a relevé qu'il n'était pas contesté que la société Wannifroid, qui avait posé les panneaux litigieux, avait engagé sa responsabilité au titre de la garantie décennale et que ceux-ci constituaient des éléments d'équipement au sens des dispositions précitées ; qu'en affirmant néanmoins que cette société était fondée à exercer son recours contre le fabricant des panneaux sur le fondement de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1641 du code civil, et par refus d'application, l'article 1792-4 du même code ;

Mais attendu que les personnes responsables de plein droit en application des articles 1792 et suivants du code civil, lesquelles ne sont pas subrogées après paiement dans le bénéfice de cette action réservée au maître de l'ouvrage et aux propriétaires successifs de l'ouvrage en vertu des articles précités, ne peuvent agir en garantie ou à titre récursoire contre les autres responsables tenus avec elles au même titre, que sur le fondement de la responsabilité de droit commun applicable dans leurs rapports ; qu'ayant relevé que la société SFIP avait vendu à la société Wannifroid les éléments dont les défauts avaient entraîné la condamnation de celle-ci à l'égard du maître de l'ouvrage sur le fondement de la garantie décennale en sa qualité de locateur d'ouvrage, la cour d'appel a retenu à bon droit que la société SFIP et ses assureurs de responsabilité civile professionnelle, devaient relever et garantir la société Wannifroid, qui avait agi à bref délai, des condamnations mises à sa charge à l'endroit du maître de l'ouvrage, au titre de la garantie des vices cachés des articles 1641 et suivants du code civil ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le moyen unique du pourvoi principal, les deux moyens du pourvoi incident de la société GAN et le moyen unique, pris en sa troisième branche du pourvoi incident de la société Zurich qui ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois principal et incident ;

Laisse à chaque demandeur la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne in solidum les sociétés Axa Corporate Solutions, Axa Belgium, AIG Europe, Fortis Corporate Insurance, Zurich international Belgique à payer à Mme Y..., ès qualités de liquidateur de la société Wannifroid, la somme globale de 2 000 euros, condamne la société Zurich Ireland assurance à payer à la société Groupama Sud-Est la somme de 1 800 euros et condamne la société GAN à payer à la société Groupama Sud-Est la somme de 1 800 euros ; rejette les autres demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit juin deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyen produit AU POURVOI PRINCIPAL par la SCP Laugier et Caston, avocat aux Conseils, pour les sociétés Axa Corporate Solutions assurances, Axa Belgium, Zurich international Belgique, AIG Europe et la société Fortis Corporate Insurance.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR décidé que dans les rapports entre la SFIP et la Société WANNIFROID, cette dernière et son assureur, la Société GROUPAMA SUD OUEST, pouvaient invoquer la garantie des vices cachés et rechercher les assureurs de responsabilité civile de la SFIP, à savoir les Sociétés LES MUTUELLES DU MANS ASSURANCES, SMABTP, ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED et AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, outre les Sociétés AXA BELGIUM, ZURICH INTERNATIONAL BELGIQUE, AIG EUROPE et FORTIS CORPORATE INSURANCE, assureurs de « deuxième rang », dans les limites des contrats d'assurance et, s'agissant des assureurs de « deuxième rang », lorsque le plafond des polices souscrites en FRANCE serait atteint ;

AUX MOTIFS QUE c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que les panneaux isothermes étaient affectés d'un vice caché au moment de la vente les rendant impropres à l'usage auquel ils étaient destinés et ont dit qu'en application des articles 1641 et suivants du Code civil, la SFIP et ses assureurs de responsabilité civile pour vice du produit ou des biens livrés (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés), soit les Sociétés MUTUELLES DU MANS, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED, et AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, outre les assureurs de « deuxième rang » du groupe belge RECTICEL lorsque le plafond de garantie des polices souscrites en FRANCE serait atteint, doivent relever et garantir la Société WANNIFROID et la Société GROUPAMA SUD OUEST des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la Société BONGRAIN ; que cependant, eu égard aux limites de garantie prévues dans les polices d'assurance dont s'agit, concernant l'étendue de la garantie, le plafond et la franchise, mais aussi aux limites de garanties résultant du caractère sériel du sinistre, et à la période de validité de chacun de ces contrats, qui sont invoquées par certaines des compagnies susmentionnées, mais qui ne sont pas contestées notamment par la Société WANNIFROID et par la Société GROUPAMA SUD OUEST, il convient de compléter la disposition du jugement qui précède par la précision que chaque compagnie ne devra sa garantie que dans les limites du contrat (arrêt, p. 27) ;

1°) ALORS QUE la garantie des vices cachés n'est pas une garantie d'assurance ; qu'en retenant qu'en application des articles 1641 et suivants du Code civil, la SFIP et ses assureurs de responsabilité civile pour vice du produit ou des biens livrés (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés), soit les Sociétés MUTUELLES DU MANS, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED, et AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, outre les assureurs de « deuxième rang » du groupe belge RECTICEL lorsque le plafond de garantie des polices souscrites en FRANCE serait atteint, devaient relever et garantir la Société WANNIFROID et la Société GROUPAMA SUD OUEST des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la Société BONGRAIN, la Cour d'appel a violé, par fausse application, les articles 1641 et suivants du Code civil ;

2°) ALORS QUE le juge doit trancher le litige qui lui est soumis ; qu'en se bornant en outre à décider que les assureurs de responsabilité civile devaient leur garantie dans les limites des contrats d'assurance, à savoir les limites de garantie prévues concernant l'étendue de la garantie, le plafond et la franchise, ainsi que celles résultant du caractère sériel du sinistre et à la période de validité de chacun de ces contrats, sans définir précisément, pour chaque assureur, ces « limites » de garanties dues, la Cour d'appel a violé l'article 4 du Code civil.

Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils, pour la société Mutuelles du Mans assurances.

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR dit, sur le fondement contractuel de la garantie des vices cachés, que les panneaux isothermiques fabriqués par la société PLASTEUIROP étaient affectés d'un vice de fabrication caché les rendant totalement impropres à l'usage auquel ils étaient destinés, au moment de leur vente par la société PLASTEUIROP,

devenue SOCIETE FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, à la société YRONDI, devenue la société WANNIFROID, d'AVOIR dit que, dans les rapports entre la société WANNIFROID et la société SOCIETE FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, cette dernière était seule responsable des dommages sur le fondement contractuel de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil, d'AVOIR dit que cette société et ses assureurs de responsabilité civile (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés), soit les compagnies MUTUELLES DU MANS ASSURANCES, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED et AXA CORPORATE, devraient relever et garantir la société WANNIFROID des condamnations qui pourraient être mises à sa charge au bénéfice de la société BONGRAIN et d'AVOIR dit encore que les assureurs de responsabilité civile dont s'agit, ainsi que les assureurs de deuxième rang du groupe belge, devraient cette garantie, dans les limites des contrats d'assurance ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la Cour n'est saisie d'aucune conclusions ni d'aucun moyen d'appel contre les dispositions du jugement déféré qui ont :- jugé que seule la société BONGRAIN était maître de l'ouvrage et avait qualité pour agir en réparation à l'exclusion des sociétés FROMAGERIE DES CHAUMES et HORIZONS DEVELOPPEMENT ; - déclaré la société WANNIFROID, poseur et fournisseur des panneaux, responsable des dommages sur le fondement des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 2270 du Code civil ; - dit que les panneaux constituent des éléments d'équipement au sens de l'article 1792-4 du Code civil ; - en conséquence, déclaré la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, fabricant des panneaux, responsable des dommages sur le fondement des articles 1792-4 et 2270 du Code civil, tout en constatant, pourtant, que la société BONGRAIN n'avait pas engagé d'action directe contre le fabricant des panneaux. (...); que le fabricant, la société PLASTEUROP devenue la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, a vendu les panneaux à la société YRONDI, devenue WANNIFROID, qui les a fournis à la société BONGRAIN en installant dans ses quatre usines de JURANÇON, MAULÉON, BOEIL BEZING et de SAINT-ANTOINE DE BREUILH ; que dans ces conditions, la société WANNIFROID et son assureur de responsabilité décennale, la compagnie GROUPAMA SUD OUEST, peuvent invoquer la garantie des vices cachés de la chose vendue prévue à l'article 1641 du Code Civil à l'appui de leur action récursoire contre la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, vendeur et fabricant des panneaux, sans qu'un cumul de garanties illégal ne s'y oppose ; qu'en effet le poseur des panneaux, la société WANNIFROID, contrairement au maître de l'ouvrage, ne bénéficie pas de la garantie décennale du fabricant visée à l'article 1792-4 du Code civil comme dit ci-dessus (au paragraphe sur les recours présentés par Maître Y... et par la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST au (I) ; qu'il ne peut donc lui être opposé le principe selon lequel la responsabilité contractuelle d'un constructeur tenu à la garantie décennale ne peut être invoquée ; que la garantie de la conformité du bien vendu au contrat ressortant de l'article 1604 du Code civil n'est invoquée par la société WANNIFROID et son assureur la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST qu'à titre alternatif avec la garantie des vices cachés de la chose vendue visée à l'article 1641 du même Code ; que dès lors, le recours peut être également dirigé contre les assureurs garantissant la responsabilité civile de la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX dont les polices ont vocation à s'appliquer en matière de vices cachés de la chose vendue ou livrée, soit conformément à ce qui est mentionné ci-dessus (au paragraphe " Faits et procédure ") ; que les Compagnies MUTUELLES DU MANS, SMABTP et GAN EUROCOURTAGE IARD qui ont consenti à la société PLASTEUROP, en outre de la garantie de la responsabilité décennale du fabricant, successivement comme dit ci-dessus (au paragraphe " Faits et procédure ") à l'époque où ce fabricant a vendu les panneaux à la société WANNIFROID, des polices garantissant notamment les vices cachés des produits incorporés à toute construction ; que les compagnies ZURICH INTERNATIONAL FRANCE devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED et AXA CORPORATE solutions assurance qui ont consenti à la société PLASTEUROP successivement, comme dit ci-dessus (au paragraphe " Faits et procédure ") à l'époque où ce fabricant a vendu les panneaux à la société WANNIFROID, des polices garantissant notamment la responsabilité civile des biens livrés ; que les coassureurs belges de « deuxième rang » susmentionnés (au paragraphe " Faits et procédure ") ayant tous garanti pendant une phase de la vente des panneaux, qui s'est étendue entre 1987 et 1994, la responsabilité civile après livraison de la société PLASTEUROP devenue société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX ; que dès lors que les panneaux ne sont plus la propriété de la société WANNIFROID du fait de leur installation dans les usines de la société BONGRAIN, il est impossible que la société WANNIFROID les restitue au fabricant qui les lui a vendus et donc que cette société agisse en résolution de la vente ; qu'ainsi la société WANNIFROID et la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST ne peuvent plus tenter que l'action estimatoire prévue à l'article 1644 du Code civil ; que l'action estimatoire permet de replacer l'acheteur dans la situation où il se serait trouvé si la chose vendue n'avait pas été atteinte de vices, et donc permet que la société WANNIFROID et la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST demandent, au titre de la restitution du prix inhérente à cette action, le paiement du coût des travaux nécessaires pour remédier aux vices, lequel se confond avec le coût de réparation des dommages dû in solidum par la société WANNIFROID et par la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST à la société BONGRAIN ; que le coût de réparation des dommages dont s'agit ne concerne que des

dommages matériels comme dit ci-dessus (au paragraphe " Sur la garantie due par les assureurs de responsabilité décennale à leur assuré responsable des dommages dans les relations avec le maître de l'ouvrage ") concernant la Compagnie SMABTP) ; que le vice affectant les panneaux n'a été découvert qu'aux termes du rapport de l'expertise en date du 30 mars 2000, c'est dans le bref délai visé à l'article 1648 au Code civil, qui seul peut être opposé à l'action en garantie des vices cachés de la chose vendue à l'exception notamment de la prescription de l'article L. 110-4 du Code de commerce, que cette action a été intentée par la société WANNIFROID, acquéreur des panneaux, et par la compagnie GROUPAMA SUD OUEST contre le vendeur fabricant des panneaux par acte du 6 novembre 2000 ; qu'il ressort du rapport de l'expertise que le vice de conception et de fabrication des panneaux était indécélable lors de la vente, même pour un professionnel, en tant qu'il affecte l'âme isolante de ces éléments d'équipement ; que si la société PLASTEUROP avait déjà reçu diverses réclamations s'agissant du comportement des panneaux installés sur d'autres sites que ceux en litige émanant d'autres maîtres d'ouvrage que la société BONGRAIN, ce n'est au plus tôt qu'après 1993, année où les désordres se sont généralisés sur les panneaux de certains de ces sites après un lent processus évolutif physico-chimique, que la société PLASTEUROP a pu se convaincre de l'existence d'un défaut affectant les panneaux qu'elle avait conçus et fabriqués ; qu'au demeurant il ressort du rapport de l'expertise que suivant ce lent processus évolutif physico-chimique, le vice révélé sur les panneaux des autres sites n'a été identifié qu'au cours d'une expertise effectuée en 1996 ; que dans ces conditions, la nullité des polices d'assurance pour réticence ou fausse déclaration de l'assuré et les exclusions de garantie du fait que l'assuré aurait eu connaissance du vice au moment de la souscription de la police d'assurance ou de la vente des panneaux, ou pour faute grave ou comportement négligent de l'assuré, ne peuvent être utilement invoquées pour prétendre ne pas garantir la société FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX venant aux droits de la société PLASTEUROP ; que les compagnies MUTUELLES DU MANS et SMABTP, assureurs successifs (comme dit ci-dessus) de la responsabilité civile de la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX au titre des vices cachés des produits incorporés à toute construction, ne démontrent pas que le plafond de cette garantie prévu à leur contrat serait dépassé ; que c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que les panneaux isothermes étaient affectés d'un vice caché au moment de la vente les rendant impropres à l'usage auquel ils étaient destinés et ont dit qu'en application des articles 1641 et suivants du Code civil, la SFIP et ses assureurs de responsabilité civile pour vice du produit ou des biens livrés (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés), soit les Sociétés MUTUELLES DU MANS, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED, Ct AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, outre les assureurs de " deuxième rang " du groupe belge RECTICEL lorsque le plafond de garantie des polices souscrites en FRANCE serait atteint, doivent relever et garantir la Société WANNIFROID et la Société GROUPAMA SUD OUEST des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la Société BONGRAIN ; que cependant, eu égard aux limites de garantie prévues dans les polices d'assurance dont s'agit, concernant l'étendue de la garantie, le plafond et la franchise, mais aussi aux limites de garanties résultant du caractère sériel du sinistre, et à la période de validité de chacun de ces contrats, qui sont invoquées par certaines des compagnies susmentionnées, mais qui ne sont pas contestées notamment par la Société WANNIFROID et par la Société GROUPAMA SUD OUEST, il convient de compléter la disposition du jugement qui précède par la précision que chaque compagnie ne devra sa garantie que dans les limites du contrat (arrêt, p. 27) ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE le Tribunal doit examiner l'appel en garantie exercé par la société WANNIFROID et son assureur, la compagnie GROUPAMA, à l'endroit de la société PLASTEUROP et des compagnies d'assurances de cette dernière, devenue la SFIP, aujourd'hui en liquidation judiciaire, sur le fondement de la garantie des vices (articles 1641 et suivants du Code civil) ; qu'à cet égard, il n'a jamais été contesté que la société YRONDI avait fourni et posé les panneaux isothermes fabriqués par la société PLASTEUROP sur les différents sites de production. de la SA BONGRAIN, ni qu'elle était un distributeur et un poseur agréé par le fabricant, pour ce type de produits bien spécifiques ; que la garantie solidaire tirée de la qualification EPERS de ces panneaux isothermiques due par le fabricant de l'entrepreneur de pose à l'endroit du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1792-4 du Code civil, n'apparaît en rien exclusive d'une action en intervention forcée et en garantie initiée par l'entrepreneur qui achète les panneaux, pris en sa qualité d'acheteur, vis-à-vis du fabricant vendeur de ces derniers, au titre du vice caché du produit, dès lors que le maître de l'ouvrage a actionné son locateur d'ouvrage, au titre de sa responsabilité décennale ; que Monsieur Z... produit dans son rapport d'expertise (page 203 à 267), toutes les factures PLASTEUROP adressées à la société YRONDI ; qu'il résulte expressément de ce rapport d'expertise que les panneaux en question étaient atteints d'un vice de fabrication (pages 294 et suivantes) dû à l'hydrolyse de l'âme isolante des panneaux, une mousse en polyuréthane, placée entre deux plaques, soit métallique, soit en polyester, ce vice était caché lors de la vente, puisqu'il ne s'est manifesté que près de dix ans plus tard, et rend les panneaux totalement impropres à l'usage bien spécifique auquel ils étaient destinés ; que

l'expert précise par ailleurs qu'il s'agit d'un désordre sériel et évolutif qui serait apparu, sur d'autres sites que ceux concernés par la présente instance, courant 1992 ou 1993 ; qu'aussi dès lors que le vice de fabrication de ce produit : 1) est nuisible à son usage, 2) ne constitue pas un défaut mineur, facilement réparable, et qui n'affecte en rien les qualités secondaires des panneaux, mais leur qualité substantielle isothermique, 3) consiste, objectivement, dans l'absence d'une qualité normalement attendue, la chose devant être propre à l'usage auquel elle est destinée de par sa nature (assurer une certaine température et maintenir un degré d'hygrométrie), 4) était caché et antérieur aux livraisons, et dès lors qu'il ne saurait être fait grief à la société WANNIFROID et au GROUPAMA de n'avoir pas agi dans un bref délai, puisque ces derniers ont assigné la société PLASTEUIROP et les compagnies d'assurances les MUTUELLES DU MANS assurances, la SMABTP, le GAN, ZURICH INTERNATIONAL, UAP-AXA et ROYALE BELGE ; que le 6 novembre 2000, alors qu'eux-mêmes avaient été assignés au fond par les demandeurs le 10 juillet 2000, soit quatre mois auparavant, alors que si le délai normal pour agir ne commence à courir que du jour de la découverte ou de l'apparition du vice, en matière d'action récursoire en garantie à l'endroit du fabricant, le délai ne part pas de la vente, mais du jour de l'assignation par la victime (cass. civ. 1ère, 4 janvier 1979, B., I, n° 8 – cass. com., 15 décembre 1986, B, IV, n° 240 ; cass. com. 22 mars 1994) ; qu'aussi l'action en garantie ne peut pas se prescrire avant l'assignation de la victime contre le locateur d'ouvrage, puisque les conditions de l'action ne sont pas encore réunies ; qu'il s'ensuit que la SOCIÉTÉ FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, et ses assureurs " responsabilité civile " pour vices du produit ou biens livrés (MMA, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, outre les assureurs de deuxième ligne du groupe Belge RECTICEL BELGIUM pour ses filiales en Europe, dont la société PLASTEUIROP, lorsque le plafond de garantie de la police souscrite en France est atteint), doivent être condamnés à relever et garantir la société WANNIFROID et la compagnie d'assurance GROUPAMA de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre, sur le fondement de la garantie des vices cachés ;

1°) ALORS QUE les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ; que le subrogé dispose, du fait du paiement qu'il a effectué, de toutes les actions qui appartenaient au créancier et qui se rattachaient à la créance immédiatement avant le paiement ; qu'il est constant que le poseur des panneaux litigieux, la société WANNIFROID, et son assureur, la société GROUPAMA SUD OUEST, étaient subrogés dans les droits du maître de l'ouvrage, la société BONGRAIN, pour l'avoir indemnisée et, par ailleurs, que la responsabilité du fabricant de ces panneaux, la société FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, était engagée envers le maître de l'ouvrage sur le fondement de la garantie légale de l'article 1792-4 du Code civil, les panneaux litigieux constituant des EPERS ; qu'en faisant néanmoins droit à la demande des sociétés WANNIFROID et GROUPAMA SUD OUEST à l'encontre du fabricant et de son assureur, la compagnie MUTUELLES DU MANS ASSURANCES sur le fondement de la garantie des vices cachés, la Cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1641 du Code civil, et par refus d'application, l'article 1792-4 du Code civil ;

2°) ALORS QUE la qualification d'élément d'équipement pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS) au sens de l'article 1792-4 du Code civil confère au fabriquant de cet élément la qualité de co-entrepreneur, participant à l'opération de construction d'un ouvrage, excluant ainsi sa qualité de simple vendeur, même dans ses rapports avec l'entrepreneur ayant installé l'élément litigieux ; que ce dernier ne peut donc agir, au titre d'un recours personnel contre le fabriquant, que sur le fondement de la garantie légale ; qu'en affirmant que la société WANNIFROID, poseur des panneaux litigieux, était fondée à exercer son recours contre la société FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, aux droits de la société PLASTEUIROP, fabricant des panneaux, sur le fondement de la garantie des vices cachés, la Cour d'appel a à nouveau violé, les articles 1641 et 1792-4 du Code civil.

Moyen produit par la SCP Defrenois et Levis, avocat aux Conseils, pour la société GAN Eurocourtage IARD.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD de sa demande de mise hors de cause, dit qu'elle était tenue à indemnisation, envers la société BONGRAIN, des dommages imputables à son assurée la SFIP pour la période de garantie qui la concerne et que la compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD devrait, en qualité d'assureur de la responsabilité civile du fabricant relever et garantir, dans les limites du contrat d'assurance, la compagnie GROUPAMA SUD OUEST et Maître Y..., ès-qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société

WANNIFROID, des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la société BONGRAIN, avec la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX et ses autres assureurs de responsabilité civile,

AUX MOTIFS QUE d'une part, « la Compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD ne rapporte pas la preuve de ce que la pose des panneaux litigieux serait antérieure à la période de validité du contrat en se bornant à renvoyer au dire de son avocat, consigné dans le rapport de l'expertise, exprimant cette affirmation ; qu'au contraire, il ressort du rapport de l'expertise que les travaux de pose des panneaux se sont étendus jusqu'en 1994 pendant la période de validité du contrat d'assurance ce qui, précisément, justifie la mesure de complément d'expertise ordonnée par le jugement déféré qui a notamment pour objet de déterminer le coût de réparation des dommages affectant les panneaux posés pendant la période de garantie de la compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD ; que d'autre part, c'est en vain que cette compagnie invoque l'exclusion de garantie de l'article 8. 1 du contrat dès lors que cette « exclusion spécifique » concerne les « garanties définies aux 2. 1 et 2. 22 » qui ne concernent pas la garantie obligatoire des éléments d'équipement de l'article 1792-4 du code civil prévue au 2. 21, mais seulement la garantie des vices cachés des produits et les garanties complémentaires »,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « la société PLASTEUIROP, devenue la SOCIETE FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, aujourd'hui en liquidation judiciaire, était assurée, à la date des travaux, c'est-à-dire sur une période allant de 1987 à 1944 : c) par le GAN, au titre d'une police de responsabilité professionnelle des fabricants de matériaux, de construction ayant pour objet de garantir la responsabilité pouvant incomber à l'assuré du fait des produits EPERS qu'il a fabriqués et/ ou vendus, et ce du 5 au 11 novembre 1993 au 1er janvier 1996 ; ; qu'aussi, et dans ces conditions, s'agissant de la garantie solidaire fabricant/ entrepreneur au titre des produits EPERS, sur le fondement exclusif de l'article 1792-4 du code civil, une ventilation aussi précise que possible, par période : 1) 13 novembre 1987 – 31 décembre 1989 (MMA), 2) 1er janvier 1990 – 4 novembre 1993 (SMABTP), 3) 5 novembre 1993 – 1er janvier 1996 (GAN), et pour chaque unité de fabrication, s'avère tout aussi nécessaire et indispensable, pour que le Tribunal puisse connaître aussi exactement que possible, et si faire se peut, le montant du dommage du par chacune de ces trois compagnies d'assurances pour chaque période qui la concerne exclusivement au titre de la garantie qu'elle doit au fabricant »,

ALORS QU'il résulte de l'article 4. 11 de la police d'assurances souscrite auprès de la compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD que les dommages garantis sont ceux mettant en cause des EPERS incorporés à des bâtiments ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité du contrat ; qu'en retenant la garantie du GAN EUROCOURTAGE IARD dès lors que des panneaux avaient été posés pendant la période de validité du contrat, la cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser la date à laquelle les bâtiments auxquels les EPERS avaient été incorporés avaient fait l'objet d'une ouverture de chantier et ainsi violé ensemble les articles 1134 du code civil et L. 241-1 et A 243-1 du code des assurances.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que la compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD devrait, en qualité d'assureur de la responsabilité civile du fabricant, relever et garantir dans les limites du contrat d'assurance la compagnie GROUPAMA SUD OUEST et Maître Y..., ès qualité de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société WANNIFROID, des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la société BONGRAIN, avec la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX et ses autres assureurs de responsabilité civile,

AUX MOTIFS QU'« il ressort du rapport de l'expertise que le vice de conception et de fabrication des panneaux était indécélable lors de la vente, même pour un professionnel, en tant qu'il affecte l'âme isolante de ces éléments d'équipement ; que si la société PLASTEUIROP avait déjà reçu diverses réclamations s'agissant du comportement des panneaux installés sur d'autres sites que ceux en litige émanant d'autres maîtres d'ouvrage que la société BONGRAIN, ce n'est au plus tôt qu'après 1993, année où les désordres se sont généralisés que les panneaux de certains de ces autres sites après un lent processus évolutif physico-chimique, que la société PLASTEUIROP a pu se convaincre de l'existence d'un défaut affectant les panneaux qu'elle avait conçus et fabriqués ; qu'au demeurant, il ressort du rapport de l'expertise que suivant ce lent processus évolutif physico-chimique, le vice révélé sur les panneaux des autres sites n'a été identifié qu'au cours d'une expertise effectuée en 1996 ; dans ces conditions, la nullité des polices d'assurance pour réticence ou fausse déclaration de l'assuré et les exclusions de garantie du fait que l'assuré aurait eu connaissance du

vice au moment de la souscription de la police d'assurance ou de la vente des panneaux, ou pour faute grave ou comportement négligent de l'assuré, ne peuvent être utilement invoquées pour prétendre ne pas garantir la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX venant aux droits de la société PLASTEUROP »,

ET QUE « la police souscrite du 5 novembre 1993 au 1er janvier 1996 par la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX auprès de cette Compagnie pour la responsabilité professionnelle des fabricants garantit les vices cachés des produits incorporés dans une construction ou un existant ; que si cette compagnie invoque l'exclusion de l'article 8. 1 du contrat, concernant notamment la garantie des vices cachés des produits selon laquelle « sont toujours exclus des garanties ... les dommages qui sont la conséquence d'un vice caché dont il est démontré que l'assuré ou la direction de la société, s'il s'agit d'une personne morale, avait connaissance lors de la vente ou lors de la souscription de la garantie », la compagnie ne rapporte pas cette preuve en se bornant à prétendre qu'il ressort des arguments développés par les assureurs de responsabilité civile que la société PLASTEUROP avait connaissance des désordres affectant ses fabrications notamment du fait des réclamations formulées dès 1992 avant que la police ne soit souscrite à effet du 5 novembre 1993 ; que dès lors en application du contrat et dans les limites de celui-ci, la compagnie GAN EUROCOURTAGE IARD devra, avec la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX et ses autres assureurs de responsabilité civile pour vice du produit ou des biens livrés précités, relever et garantir maître Y..., ès qualités de liquidateur à la liquidation judiciaire de la société WANNIFROID et la compagnie GROUPAMA SUD OUEST des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la société BONGRAIN »,

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'expert précise par ailleurs qu'il s'agit d'un désordre sériel et évolutif, qui serait apparu, sur d'autres sites que ceux concernés par la présente instance, courant 1992 ou 1993 ; qu'aussi dès lors que le vice de fabrication de ce produit 1) est nuisible à son usage, 2) ne constitue pas un défaut mineur, facilement réparable et qui n'affecte en rien les qualités secondaires des panneaux mais leur qualité substantielle isothermique, 3) consiste objectivement, dans l'absence d'une qualité normalement attendue, la chose devant être propre à l'usage auquel elle est destinée de par sa nature ; qu'il s'ensuit que la SOCIETE FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX et ses assureurs « responsabilité civile » pour vices du produit ou biens livrés ... doivent être condamnés à relever et garantir la société WANNIFROID et la compagnie GROUPAMA de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre, sur le fondement de la garantie des vices cachés »,

1°/ ALORS QUE le juge doit trancher le litige qui lui est soumis, sauf à commettre un déni de justice ; qu'en se bornant à décider que la compagnie GAN EUROCOURTAGE devra sa garantie dans les limites du contrat d'assurance sans définir ces limites, la cour d'appel a violé ensemble les articles 4 du code civil et 12 du nouveau code de procédure civile,

2°/ ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut au défaut de motifs ; que tout en relevant que l'assuré avait reçu des réclamations en 1992 et 1993, la cour d'appel a, pour retenir la garantie du GAN au titre de vices cachés, retenu que ce dernier n'apportait pas la preuve que l'assuré avait connaissance du vice caché lors de la souscription du contrat en se bornant à prétendre que son assuré avait connaissance des désordres du fait des réclamations formulées dès 1992 ; que la cour d'appel a statué par des motifs contradictoires et ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyen produit AU POURVOI INCIDENT par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Zurich Ireland Insurance Limited.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'AVOIR dit, sur le fondement contractuel de la garantie des vices cachés, que les panneaux isothermiques fabriqués par la société PLASTEUROP étaient affectés d'un vice de fabrication caché les rendant totalement impropres à l'usage auquel ils étaient destinés, au moment de leur vente par la société PLASTEUROP à la société YRONDI, dont il n'était absolument pas contesté qu'elle avait en assuré la fourniture et la pose et d'AVOIR dit en conséquence, sur le fondement des articles 1641 et suivants du Code civil, que la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX (SFIP) et ses assureurs " responsabilité civile " (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés) devaient relever et garantir la société WANNIFROID, qui avait agi à bref délai, des condamnations qui pourraient être mises à sa charge à l'endroit du maître de l'ouvrage, la société BONGRAIN ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la société PLASTEUROP était assurée dans le cadre de son activité de fabrication d'éléments

de construction auprès de la Compagnie ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, au titre de la responsabilité civile exploitation et de la responsabilité civile après livraison pour la période du 1er janvier 1989 au 31 décembre 1992, et auprès de l'UAP aujourd'hui AXA CORPORATE solutions assurances pour les mêmes risques (responsabilité civile des biens livrés) pour la période du 1er janvier 1993 au mois de mars 1996 ; (...) La Cour n'est saisie d'aucune conclusions ni d'aucun moyen d'appel contre les dispositions du jugement déféré qui ont :- jugé que seule la société BONGRAIN était maître de l'ouvrage et avait qualité pour agir en réparation à l'exclusion des sociétés FROMAGERIE DES CHAUMES et HORIZONS DEVELOPPEMENT ;- déclaré la société WANNIFROID, poseur et fournisseur des panneaux, responsable des dommages sur le fondement des articles 1792, 1792- t, 1792-2 et 2270 du Code Civil ;- dit que les panneaux constituent des éléments d'équipement au sens de l'article 1792-4 du Code Civil ;- en conséquence, déclaré la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, fabricant des panneaux, responsable des dommages sur le fondement des articles 1792-4 et 2270 du Code Civil, tout en constatant, pourtant, que la société BONGRAIN n'avait pas engagé d'action directe contre le fabricant des panneaux. (...) le fabricant, la société PLASTEUIROP devenue la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, a vendu les panneaux à la société YRONDI, devenue WANNIFROID, qui les a fournis à la société BONGRAIN en installant dans ses quatre usines de JURANÇON, MAULÉON, BOEIL BEZING et de SAINT-ANTOINE DE BREUILH. Dans ces conditions, la société WANNIFROID et son assureur de responsabilité décennale, la compagnie GROUPAMA SUD OUEST, peuvent invoquer la garantie des vices cachés de la chose vendue prévue à l'article 1641 du Code Civil à l'appui de leur action récursoire contre la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, vendeur et fabricant des panneaux, sans qu'un cumul de garanties illégal ne s'y oppose :- en effet le poseur des panneaux, la société WANNIFROID, contrairement au maître de l'ouvrage, ne bénéficie pas de la garantie décennale du fabricant visée à l'article 1792-4 du Code Civil comme dit ci-dessus (au paragraphe sur les recours présentés par Maître Y... et par la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST au (I) ; il ne peut donc lui être opposé le principe selon lequel la responsabilité contractuelle d'un constructeur tenu à la garantie décennale ne peut être invoquée ;- et la garantie de la conformité du bien vendu au contrat ressortant de l'article 1604 du Code Civil n'est invoquée par la société WANNIFROID et son assureur la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST qu'à titre alternatif avec la garantie des vices cachés de la chose vendue visée à l'article 1641 du même Code. Dès lors le recours peut être également dirigé contre les assureurs garantissant la responsabilité civile de la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX dont les polices ont vocation à s'appliquer en matière de vices cachés de la chose vendue ou livrée, soit conformément à ce qui est mentionné ci-dessus (au paragraphe " Faits et procédure ") :- les Compagnies MUTUELLES DU MANS, SMABTP et GAN EUROCOURTAGE IARD qui ont consenti à la société PLASTEUIROP, en outre de la garantie de la responsabilité décennale du fabricant, successivement comme dit ci-dessus (au paragraphe " Faits et procédure ") à l'époque où ce fabricant a vendu les panneaux à la société WANNIFROID, des polices garantissant notamment les vices cachés des produits incorporés à toute construction ;- les compagnies ZURICH INTERNATIONAL FRANCE devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED et AXA CORPORATE solutions assurance qui ont consenti à la société PLASTEUIROP successivement, comme dit ci-dessus (au paragraphe " Faits et procédure ") à l'époque où ce fabricant a vendu les panneaux à la société WANNIFROID, des polices garantissant notamment la responsabilité civile des biens livrés ;- les coassureurs belges de " deuxième rang " susmentionnés (au paragraphe " Faits et procédure ") ayant tous garanti pendant une phase de la vente des panneaux, qui s'est étendue entre 1987 et 1994, la responsabilité civile après livraison de la société PLASTEUIROP devenue société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX. Dès lors que :- les panneaux ne sont plus la propriété de la société WANNIFROID du fait de leur installation dans les usines de la société BONGRAIN, il est impossible que la société WANNIFROID les restitue au fabricant qui les lui a vendus et donc que cette société agisse en résolution de la vente ; ainsi la société WANNIFROID et la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST ne peuvent plus tenter que l'action estimatoire prévue à l'article 1644 du Code Civil ;- l'action estimatoire permet de replacer l'acheteur dans la situation où il se serait trouvé si la chose vendue n'avait pas été atteinte de vices, et donc permet que la société WANNIFROID et la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST demandent, au titre de la restitution du prix inhérente à cette action, le paiement du coût des travaux nécessaires pour remédier aux vices, lequel se confond avec le coût de réparation des dommages dû in solidum par la société WANNIFROID et par la Compagnie GROUPAMA SUD OUEST à la société BONGRAIN ;- le coût de réparation des dommages dont s'agit ne concerne que des dommages matériels comme dit ci-dessus (au paragraphe " Sur la garantie due par les assureurs de responsabilité décennale à leur assuré responsable des dommages dans les relations avec le maître de l'ouvrage ") concernant la Compagnie SMABTP) ;- le vice affectant les panneaux n'a été découvert qu'aux termes du rapport de l'expertise en date du 30 mars 2000, c'est dans le bref délai visé à l'article 1648 au Code Civil, qui seul peut être opposé à l'action en garantie des vices cachés de la chose vendue à l'exception notamment de la prescription de l'article L. 110-4 du Code de Commerce, que cette action a été intentée par la société WANNIFROID, acquéreur des panneaux, et par la compagnie GROUPAMA SUD OUEST contre le vendeur fabricant des panneaux par acte du 6 novembre 2000 ;- il ressort du rapport de l'expertise que le vice de

conception et de fabrication des panneaux était indécélable lors de la vente, même pour un professionnel, en tant qu'il affecte l'âme isolante de ces éléments d'équipement ; - si la société PLASTEUIROP avait déjà reçu diverses réclamations s'agissant du comportement des panneaux installés sur d'autres sites que ceux en litige émanant d'autres maîtres d'ouvrage que la société BONGRAIN, ce n'est au plus tôt qu'après 1993, année où les désordres se sont généralisés sur les panneaux de certains de ces sites après un lent processus évolutif physico-chimique, que la société PLASTEUIROP a pu se convaincre de l'existence d'un défaut affectant les panneaux qu'elle avait conçus et fabriqués ; au demeurant il ressort du rapport de l'expertise que suivant ce lent processus évolutif physico-chimique, le vice révélé sur les panneaux des autres sites n'a été identifié qu'au cours d'une expertise effectuée en 1996 ; dans ces conditions, la nullité des polices d'assurance pour réticence ou fausse déclaration de l'assuré et les exclusions de garantie du fait que l'assuré aurait eu connaissance du vice au moment de la souscription de la police d'assurance ou de la vente des panneaux, ou pour faute grave ou comportement négligent de l'assuré, ne peuvent être utilement invoquées pour prétendre ne pas garantir la société FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX venant aux droits de la société PLASTEUIROP ; - les compagnies MUTUELLES DU MANS et SMABTP, assureurs successifs (comme dit ci-dessus) de la responsabilité civile de la société FINANCIERE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX au titre des vices cachés des produits incorporés à toute construction, ne démontrent pas que le plafond de cette garantie prévu à leur contrat serait dépassé ; c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que les panneaux isothermes étaient affectés d'un vice caché au moment de la vente les rendant impropres à l'usage auquel ils étaient destinés et ont dit qu'en application des articles 1641 et suivants du Code civil, la SFIP et ses assureurs de responsabilité civile pour vice du produit ou des biens livrés (responsabilité après livraison ou responsabilité des produits livrés), soit les Sociétés MUTUELLES DU MANS, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, devenue ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED, Ct AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, outre les assureurs de " deuxième rang " du groupe belge RECTICEL lorsque le plafond de garantie des polices souscrites en FRANCE serait atteint, doivent relever et garantir la Société WANNIFROID et la Société GROUPAMA SUD OUEST des condamnations qui pourraient être mises à leur charge au bénéfice de la Société BONGRAIN ; que cependant, eu égard aux limites de garantie prévues dans les polices d'assurance dont s'agit, concernant l'étendue de la garantie, le plafond et la franchise, mais aussi aux limites de garanties résultant du caractère sériel du sinistre, et à la période de validité de chacun de ces contrats, qui sont invoquées par certaines des compagnies susmentionnées, mais qui ne sont pas contestées notamment par la Société WANNIFROID et par la Société GROUPAMA SUD OUEST, il convient de compléter la disposition du jugement qui précède par la précision que chaque compagnie ne devra sa garantie que dans les limites du contrat (arrêt, p. 27) » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE « le Tribunal doit examiner l'appel en garantie exercé par la société WANNIFROID et son assureur, la compagnie GROUPAMA, à l'endroit de la société PLASTEUIROP et des compagnies d'assurances de cette dernière, devenue la SFIP, aujourd'hui en liquidation judiciaire, sur le fondement de la garantie des vices (articles 1641 et suivants du code civil). A cet égard, il n'a jamais été contesté que la société YRONDI avait fourni et posé les panneaux isothermes fabriqués par la société PLASTEUIROP sur les différents sites de production. de la SA BONGRAIN, ni qu'elle était un distributeur et un poseur agréé par le fabricant, pour ce type de produits bien spécifiques. La garantie solidaire tirée de la qualification EPERS de ces panneaux isothermiques due par le fabricant de l'entrepreneur de pose à l'endroit du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1792-4 du code civil, n'apparaît en rien exclusive d'une action en intervention forcée et en garantie initiée par l'entrepreneur qui achète les panneaux, pris en sa qualité d'acheteur, vis-à-vis du fabricant vendeur de ces derniers, au titre du vice caché du produit, dès lors que le maître de l'ouvrage a actionné son locateur d'ouvrage, au titre de sa responsabilité décennale. Monsieur Z...produit dans son rapport d'expertise (page 203 à 267), toutes les factures PLASTEUIROP adressées à la société YRONDI. Il résulte expressément de ce rapport d'expertise que les panneaux en question étaient atteints d'un vice de fabrication (pages 294 et suivantes) dû à l'hydrolyse de l'âme isolante des panneaux, une mousse en polyuréthane, placée entre deux plaques, soit métallique, soit en polyester, ce vice était caché lors de la vente, puisqu'il ne s'est manifesté que près de dix ans plus tard, et rend les panneaux totalement impropres à l'usage bien spécifique auquel ils étaient destinés. L'expert précise par ailleurs qu'il s'agit d'un désordre sériel et évolutif qui serait apparu, sur d'autres sites que ceux concernés par la présente instance, courant 1992 ou 1993. Aussi dès lors que le vice de fabrication de ce produit : 1) est nuisible à son usage, 2) ne constitue pas un défaut mineur, facilement réparable, et qui n'affecte en rien les qualités secondaires des panneaux, mais leur qualité substantielle isothermique, 3) consiste, objectivement, dans l'absence d'une qualité normalement attendue, la chose devant être propre à l'usage auquel elle est destinée de par sa nature (assurer une certaine température et maintenir un degré d'hygrométrie), 4) était caché et antérieur aux livraisons, et dès lors qu'il ne saurait être fait grief à la société WANNIFROID et au GROUPAMA de n'avoir pas agi dans un bref délai, puisque ces derniers ont assigné la société

PLASTEUROP et les compagnies d'assurances les MUTUELLES DU MANS assurances, la SMABTP, le GAN, ZURICH INTERNATIONAL, UAP-AXA et ROYALE BELGE. Le 6 novembre 2000, alors qu'eux-mêmes avaient été assignés au fond par les demandeurs le 10 juillet 2000, soit quatre mois auparavant, alors que si le délai normal pour agir ne commence à courir que du jour de la découverte ou de l'apparition du vice, en matière d'action récursoire en garantie à l'endroit du fabricant, le délai ne part pas de la vente, mais du jour de l'assignation par la victime (cass. civ. 1ère, 4 janvier 1979, B., I, n° 8 – cass. com., 15 décembre 1986, B, IV, n° 240 ; cass. com. 22 mars 1994). Aussi l'action en garantie ne peut pas se prescrire avant l'assignation de la victime contre le locateur d'ouvrage, puisque les conditions de l'action ne sont pas encore réunies ; Il s'ensuit que la SOCIÉTÉ FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, et ses assureurs " responsabilité civile " pour vices du produit ou biens livrés (MMA, SMABTP, ZURICH INTERNATIONAL FRANCE, AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, outre les assureurs de deuxième ligne du groupe Belge RECTICEL BELGIUM pour ses filiales en Europe, dont la société PLASTEUROP, lorsque le plafond de garantie de la police souscrite en France est atteint, doivent être condamnés à relever et garantir la société WANNIFROID et la compagnie d'assurance GROUPAMA de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées à leur encontre, sur le fondement de la garantie des vices cachés » ;

1. ALORS QUE les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ; que le subrogé dispose des actions qui appartenaient au créancier et qui se rattachaient à la créance immédiatement avant le paiement ; qu'en l'espèce, il n'était pas contesté que le poseur des panneaux litigieux, la société WANNIFROID, et son assureur, la société GROUPAMA SUD OUEST, étaient subrogés dans les droits du maître de l'ouvrage, la société BONGRAIN, pour l'avoir indemnisée (cf. les conclusions récapitulatives des deux premières sociétés, p. 12, alinéa 6) ; que l'arrêt attaqué a énoncé que la responsabilité du fabricant de ces panneaux, la société FINANCIÈRE ET INDUSTRIELLE DU PELOUX, était engagée en ce que ceux-ci constituaient des éléments d'équipement au sens de l'article 1792-4 du Code civil ; qu'en faisant néanmoins droit à la demande des sociétés WANNIFROID et GROUPAMA SUD OUEST à l'encontre du fabricant et de son assureur sur le fondement de la garantie des vices cachés, la Cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1641 du Code civil, et par refus d'application, l'article 1792-4 du même Code ;

2. ALORS subsidiairement QU'à supposer que le poseur des panneaux litigieux et son assureur étaient fondés à exercer un recours personnel contre le fabricant, cette action relevait nécessairement des dispositions de l'article 1792-4 du Code civil, dès lors que la propre responsabilité de ce locateur d'ouvrage était engagée au titre de la garantie décennale en ce qu'il avait posé des panneaux dont les désordres relevaient de ces dispositions ; que l'arrêt attaqué a relevé qu'il n'était pas contesté que la société WANNIFROID, qui avait posé les panneaux litigieux, avait engagé sa responsabilité au titre de la garantie décennale et que ceux-ci constituaient des éléments d'équipement au sens des dispositions précitées (p. 20, alinéas 2 à 6) ; qu'en affirmant néanmoins que cette société était fondée à exercer son recours contre le fabricant des panneaux sur le fondement de la garantie des vices cachés, la Cour d'appel a violé, par fausse application, l'article 1641 du Code civil, et par refus d'application, l'article 1792-4 du même Code ;

3. ALORS en toute hypothèse QUE dans ses conclusions récapitulatives (p. 13 à 15), la société ZURICH IRELAND INSURANCE LIMITED soutenait que les désordres affectant les panneaux fabriqués par son assurée relevaient d'un sinistre sériel qui n'avait pas fait l'objet de réclamations avant l'année 1993 ainsi qu'il résultait de deux arrêts définitifs rendus par la Cour d'appel de Lyon le 6 septembre 2005, cependant que le fabricant n'était couvert par l'assureur que pour la période du 1er janvier 1989 au 31 décembre 1992 ; qu'en affirmant que ce dernier devait sa garantie au fabricant, sans répondre à ce moyen péremptoire, la Cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.