

14 septembre 2022
Cour d'appel de Paris
RG n° 18/16833

Pôle 4 - Chambre 5

Texte de la décision

Entête

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 5

ARRET DU 14 SEPTEMBRE 2022

(n° /2022, 17 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/16833

N° Portalis 35L7-V-B7C-B57P5

Décision déferée à la Cour : Jugement du 02 Mai 2018 -Tribunal de Grande Instance de Fontainebleau RG n° 16/01123

APPELANTE

SA [A] MENUISERIE agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège et venant aux droits de la Sarl Compagnons menuisiers et technicien du Bois par fusions absorption (Menuiserie charpente travaux du bois)

[Adresse 6]

[Localité 3]

Représentée par Me Marie-dominique GAUVRIT, avocat au barreau de PARIS, toque : D0642

Assisté de Me Catherine CIBOT-DEGOMMIER, avocat au barreau de La Rochelle

INTIMEES

Compagnie d'assurances AREAS DOMMAGES

[Adresse 4]

[Localité 8]

Représentée par Me Xavier FRERING de la SELARL CAUSIDICOR, avocat au barreau de PARIS, toque : J133

Association L'ESSAIM GATINAIS agissant en la personne de son Président en exercice domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 12]

[Adresse 12]

[Localité 11]

Représentée par Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : B1055

Compagnie d'assurances MMA, venant aux droits de COVEA RISKS

[Adresse 1]

[Localité 7]

Représentée par Me Stanislas DE JORNA de la SELAS FIDAL, avocat au barreau de MEAUX

INTERVENANTES

SARL AGENCE THIERRY LEYNET

[Adresse 2]

[Localité 9]

Représentée par Me Pierre DERIEUX, avocat au barreau de FONTAINEBLEAU

SAS DEKRA INDUSTRIAL Agissant poursuites et diligences en la personne de son président domicilié en cette qualité audit siège

[Adresse 14]

[Adresse 14]

[Localité 10]

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018

Assistée de Me Carole FROSTIN, avocate au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 Avril 2022, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Marie-Ange SENTUCQ, Présidente de chambre

Mme Valérie MORLET, Conseillère

Mme Alexandra PELIER-TETREAU, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame [N] [E] dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : Mme Roxanne THERASSE

ARRET :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Marie-Ange SENTUCQ, Présidente de chambre et par Suzanne Hakoun, Greffière, présente lors de la mise à disposition à laquelle la minute a été remise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCEDURE

L'Association ESSAIM du GATINAIS gère une maison de retraite à [Localité 11], et a entrepris en mai 2005 des travaux de rénovation et d'extension de ses bâtiments sous la maîtrise d'oeuvre de la SCP d'architecture ROUX-DE BRANDOIS-LEYNET, devenue la SARL Agence THIERRY LEYNET.

Elle a confié à la société SAS COMPAGNONS MENUISIERS et TECHNICIENS dite CMTB, immatriculée à Melun sous le numéro de RCS 311 111 355, le lot n°10 du marché (menuiseries extérieures et intérieures Bois) comprenant notamment la pose de panneaux en Polycarbonate sur un jardin d'hiver, selon devis n°0405460 du 23 mai 2005, assurée auprès de la société AREAS VIE.

Pour les besoins de l'opération, l'Association ESSAIM du GATINAIS a souscrit auprès de la société COVEA RISKS, aux droits de laquelle vient la société MUTUELLES DU MANS ASSURANCES (MMA), une assurance Dommages-Ouvrage.

La société DEKRA INDUSTRIAL est intervenue en qualité de contrôleur technique.

En mai 2012, l'Association ESSAIM du GATINAIS a confié à la SARL VOYARD travaux, un marché tendant à l'isolation de la couverture de son jardin d'hiver et à la pose de velux sur le toit.

En décembre 2014, invoquant des infiltrations d'eau apparues sous la couverture du jardin d'hiver, le maître de l'ouvrage a effectué une déclaration de sinistre à son assureur dommages-ouvrages (COVEA RISKS devenu MMA) qui a diligenté une expertise amiable dont le rapport a été rendu le 3 février 2015.

Par exploit du 09 juillet 2015, le maître de l'ouvrage a fait délivrer une assignation en référé aux entreprises VOYARD et CMTB et par ordonnance du 3 octobre 2015, une expertise était ordonnée, confiée à Mr [T] [S] qui a déposé son rapport le 2 juin 2016.

Par exploits en date des 1er, 2 et 12 septembre 2016, l'Association Essaim de Gâtinais a fait assigner devant le Tribunal de Grande Instance de Fontainebleau, la société CMTB et les assureurs la société COVEA RISKS, aux droits de laquelle vient la société MMA et la société AREAS VIE, aux droits de laquelle est intervenue volontairement à l'instance la société AREAS DOMMAGES, aux fins de voir la SAS CMTB responsable du dommage affectant la couverture du jardin sous la garantie des sociétés MMA IARD et AREAS DOMMAGES.

Par ordonnance réputée contradictoire du 1er juin 2017, le Juge de la Mise en Etat a débouté, entre autres dispositions, l'Association ESSAIM du GATINAIS de ses demandes de réouverture des opérations d'expertise.

Le jugement prononcé de manière réputée contradictoire à l'égard de la société CMTB, le 2 mai 2018 a':

Constaté que l'Association Essaim du Gâtinais se désiste de l'instance engagée à l'encontre de la société AREAS VIE,

Constaté que la société AREAS VIE accepte ce désistement,

Constaté que le désistement est parfait et que l'instance est par conséquent éteinte,

Déclaré recevable l'intervention volontaire de la société AREAS DOMMAGES en qualité d'assureur décennal de la société CMTB,

Dit que la société CMTB est responsable des dommages subis par l'Association «L'ESSAIM GATINAIS» au titre des infiltrations dans le jardin d'hiver,

Condamné la société CMTB au paiement de la somme de TREIZE MILLE CENT TRENTE NEUF EUROS ET UN CENTIME (13.139,01 €) en réparation du préjudice matériel subi par l'Association «L'ESSAIM GATINAIS»,

Condamné la société CMTB au paiement de la somme de MILLE CINQ CENTS EUROS (1.500,00 €) au titre du préjudice de jouissance subi par l'Association «L'ESSAIM GATINAIS»,

Débouté la Compagnie MMA venant aux droits de la société COVEA RISKS, en sa qualité d'assureur dommages ouvrage, à payer à l'Association «L'ESSAIM GATINAIS» la somme de TREIZE MILLE CENT TRENTE NEUF EUROS ET UN CENTIME (13.139,01 E) en réparation de son préjudice matériel,

Condamné la Compagnie MMA venant aux droits de la société COVEA RISKS, en sa qualité d'assureur dommages ouvrage, à payer à l'Association «L'ESSAIM GATINAIS» la somme de MILLE CINQ CENTS EUROS (1.500,00 €) au titre de son préjudice de jouissance,

Dit que la compagnie MMA est de plein droit subrogée dans les droits de l'Association «L'ESSAIM GATINAIS», après paiement,

Condamné la société CMTB à relever et garantir la compagnie MMA de toute condamnation prononcée à son encontre,

Condamné la société CMTB aux dépens de la présente instance, qui comprendront les frais de l'expertise judiciaire ordonnée par ordonnance du juge des référés en date du 13 octobre 2015,

Dit que la SELARL CAUSIDICOR, avocat, pourra recouvrer directement contre la société CMTB, ceux des dépens dont elle aura fait l'avance sans avoir reçu provision suffisante,

Rejeté la demande de la compagnie MIMA au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamné la société CMTB à payer à l'Association «L'ESSAIM GATINAIS» la somme de TROIS MILLE EUROS (3.000,00 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamné la société CMTB à payer à la société AREAS DOMMAGES la somme de DEUX MILLE EUROS (2.000,00 €) au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Ordonné l'exécution provisoire de la présente décision,

Rejeté les demandes plus amples ou contraires.

La SA [A] MENUISERIE a été immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de La Rochelle sous le numéro 302 001 797 par suite de la fusion-absorption de la Ste CMTB par la société [A] MENUISERIE, approuvée par décisions des sociétés concernées en date du 29 juin 2016 ainsi que cela résulte de l'extrait Kbis.

La société CMTB a, en conséquence, été radiée du RCS de Melun le 26 août 2016.

La Société [A] MENUISERIE a régulièrement interjeté appel selon déclaration en date du 03 juillet 2018, d'un jugement rendu par le TGI de FONTAINEBLEAU le 2 mai 2018, signifié selon exploit du 18 juin 2018 à CMTB à l'ancien siège de cette société.

Par exploits en date du 10 septembre 2018, la société [A] MENUISERIE a appelé en la cause et en intervention forcée, les Sociétés DEKRA INDUSTRIAL et l'architecte, la SARL AGENCE THIERRY LEYNET.

Par ordonnance d'incident du 19 mars 2019 le Conseiller de la Mise en Etat a dit recevable en son appel principal la société [A] MENUISERIE et l'Association ESSAIM DU GATINAIS en son appel incident et condamné in solidum la société AREAS DOMMAGES, l'Association ESSAIM DU GATINAIS et la société DEKRA INDUSTRIAL aux dépens de l'incident.

La Ste [A] MENUISERIE a déposé et signifié ses dernières conclusions d'appelant n°3 le 25 juillet 2019.

Elle demande à la cour de :

Déclarer recevable et bien fondé l'appel de la société [A] MENUISERIE.

Vu les articles L 236-3 et suivants du code de commerce et 32 du Code de procédure civile.

Constater que l'assignation introductive d'instance, délivrée à une société dissoute et radiée est nulle et de nul effet.

En conséquence prononcer la nullité du jugement rendu par le TGI de FONTAINEBLEAU le 2 mai 2018.

Déclarer le jugement du TGI de FONTAINEBLEAU inopposable à la SA [A] MENUISERIE.

Subsidiairement :

Vu les dispositions de l'article 15 du CPC et des articles 1792 et suivants du code civil :

Réformer le jugement du TGI de Fontainebleau en toutes ses dispositions et débouter l'Association ESSAIM du GATINAIS de l'ensemble de ses demandes.

Subsidiairement' :

Condamner la SCP ROUX LEYNEY et la SAS DEKRA INDUSTRIAL aux droits de NORISKO CONSTRUCTION à garantir la Ste [A] MENUISERIE aux droits de CMTB de toutes condamnations prononcées à son encontre.

Encore plus subsidiairement':

Condamner la Compagnie AREAS DOMMAGES à garantir [A] MENUISERIE aux droits de CMTB de toutes condamnations prononcées à son encontre.

Condamner l'Association ESSAIM du GATINAIS à payer à la SA [A] MENUISERIE une indemnité de 7 000€ sur le fondement de l'article 700 du CPC.

La condamner en tous les dépens de la procédure.

L'Association ESSAIM du GATINAIS a déposé et signifié ses conclusions d'intimé et d'appel incident le 14 novembre 2018.

Elle demande à la cour':

A TITRE PRINCIPAL':

Déclarer la société [A] MENUISERIE mal fondée du chef de son appel tendant à voir prononcer la nullité de l'assignation et du jugement, en conséquence l'en débouter.

A TITRE SUBSIDIAIRE :

La déclarer mal fondée en ses demandes sur le fond, en conséquence l'en débouter.

Vu les articles 1792 du Code civil et L.242-1 du Code des Assurances,

Déclarer l'Association ESSAIM du GATINAIS recevable et bien fondée en son appel incident.

Déclarer la société [A] MENUISERIE, venant aux droits de la société CMTB, responsable du dommage affectant la couverture du jardin d'hiver de la maison de retraite [13], et du trouble consécutif.

Dire que les sociétés d'assurance AREAS Dommages et COVEA RISKS sont tenues à garantie.

En conséquence, condamner la société [A] MENUISERIE, venant aux droits de la société CMTB, à lui payer la somme de':

4.979,14 € au titre du remboursement des frais d'expertise.

Condamner in solidum la société [A] MENUISERIE, venant aux droits de la société CMTB, AREAS et COVEA RISKS à payer à l'ESSAIM GATINAIS les sommes de':

10.139,01 € au titre des dommages matériels,

24.600 € au titre du trouble de jouissance,

7.500 € au titre de l'article 700 du CPC.

Condamner in solidum les défenderesses aux dépens.

La société MMA a fait signifier ses conclusions d'intimé et d'appel incident le 26 novembre 2018.

Elle demande à la cour':

Vu l'article 16 du Code de procédure civile,

Vu l'article 1792 du Code Civil,

Vu les articles L 242-1 et L 121-12 du Code des assurances,

Vu le rapport d'expertise judiciaire de Monsieur [S] du 2 juin 2016,

D'INFIRMER le jugement en toutes ses dispositions,

A titre principal,

Dire et juger que le rapport d'expertise judiciaire de Monsieur [S] est radicalement inopposable à la compagnie MMA venant aux droits de COVEA RISKS assureur DO

En conséquence,

Débouter l'Essaim du Gâtinais de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions contre la compagnie MMA venant aux droits de COVEA RISKS, assureur DO.

A titre subsidiaire,

Dire et Juger que l'ouvrage d'origine ayant été modifié par la société VOYARD TRAVAUX et la modification survenue ayant généré les dommages, la garantie dommages-ouvrage de la compagnie MMA venant aux droits de COVEA RISKS ne saurait être engagée.

En conséquence,

Débouter l'Essaim du Gâtinais de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions contre la compagnie MMA venant aux droits de COVEA RISKS, assureur DO.

A titre très subsidiaire,

Dire et Juger que la société [A] MENUISERIE venant aux droits de la société CMTB et son assureur décennal, la compagnie AREAS DOMMAGES, doivent relever indemne et garantir la compagnie MMA venant aux droits de la compagnie COVEA RISKS, assureur DO, de toute condamnation qui serait mise à sa charge, dès lors que l'expert judiciaire considère que les dommages constatés sont imputables à la société [A] MENUISERIE venant aux droits de la société CMTB.

En conséquence,

Condamner la société [A] MENUISERIE venant aux droits de la société CMTB et son assureur décennal, la compagnie AREAS DOMMAGES, à relever et garantir indemne la compagnie MMA venant aux droits de la compagnie COVEA RISKS, assureur DO, de toute condamnation qui serait mise à sa charge, dès lors que l'expert judiciaire considère que les dommages constatés sont imputables à la société [A] MENUISERIE venant aux droits de la société CMTB.

Dans tous les cas,

Débouter l'ESSAIM du GATINAIS de sa demande en réparation du trouble de jouissance.

Condamner tout succombant à payer à la compagnie MMA venant aux droits de la compagnie COVEA RISKS, assureur DO, une somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamner tout succombant en tous les dépens de première instance et d'appel dont le recouvrement sera effectué au profit de Maître Stanislas de Jorna, membre de FIDAL, avocat au Barreau de Meaux, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

La Société DEKRA INDUSTRIAL a fait signifier ses conclusions le 10 décembre 2018.

Elle demande à la cour,

Vu l'article 122 du Code de Procédure Civile,

Vu l'article 654 du Code de Procédure Civile,

Vu l'article 1240 du Code Civil ou le cas échéant 1382 ancien du Code Civil,

Vu l'article 1310 du Code Civil ou le cas échéant 1202 ancien du Code Civil,

De Dire irrecevable l'appel formé par la Société [A] MENUISERIE, qui n'a ni intérêt ni qualité à agir, et dès lors tout appel incident.

Subsidiairement,

Dire irrecevables les demandes formées contre la Société DEKRA INDUSTRIAL devant la Cour comme étant formées pour la première fois en cause d'appel.

Très Subsidiairement,

Dire et juger le Rapport de Monsieur [S] inopposable à la Société DEKRA INDUSTRIAL.

En conséquence, rejeter toute demande fondée sur ce rapport.

Dire et juger la Société [A] MENUISERIE ne rapporte pas la preuve que la Société NORISKO CONSTRUCTION, aux droits de laquelle vient désormais la Société DEKRA INDUSTRIAL, est intervenue en tant que Contrôleur Technique dans le cadre de l'opération litigieuse ou à tout le moins que sa mission se rapporte aux réclamations.

En conséquence, mettre purement et simplement hors de cause la Société DEKRA INDUSTRIAL.

Plus subsidiairement encore,

Dire et juger qu'aucune condamnation in solidum ne pourra être prononcée contre la concluante.

Condamner l'AGENCE THIERRY LEYNET, sur le fondement quasi-délictuel, à garantir intégralement la Société DEKRA INDUSTRIAL de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre au profit de la Société [A] MENUISERIE, cette dernière devant garder à sa charge sa propre part de responsabilité.

Condamner in solidum la Société [A] MENUISERIE et l'AGENCE THIERRY LEYNET, sur le fondement quasi-délictuel, à relever et garantir intégralement la Société DEKRA INDUSTRIAL de toute condamnation qui pourrait être prononcée contre elle au profit d'autres parties.

Condamner la Société [A] MENUISERIE à payer à la Société DEKRA INDUSTRIAL la somme de 3.000,00 Euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile.

La condamner aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître Luca de MARIA, SELARL PELLERIN ' DE MARIA '

GUERRE, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

La société AREAS DOMMAGES a fait signifier ses conclusions n°3 le 20 mars 2020.

Elle demande à la cour':

D'INFIRMER le jugement

Statuant à nouveau,

A titre liminaire,

Juger que les demandes de [A] MENUISERIE à l'égard d'AREAS DOMMAGES sont irrecevables

Juger que l'appel incident de l'Association l'Essaim du Gâtinais est également irrecevable

A titre principal

Juger que les conditions de la garantie décennale du contrat AREAS DOMMAGES ne sont pas réunies

Juger que l'activité couverture n'est pas garantie par AREAS DOMMAGES

Juger que les dommages immatériels ne sont pas garantis par AREAS DOMMAGES dont la police est résiliée depuis le 1er janvier 2009

En conséquence,

Rejeter les demandes dirigées contre AREAS DOMMAGES sur le fondement de l'article 1792 du Code civil

A titre subsidiaire,

Juger que la franchise du contrat AREAS DOMMAGES est égale à 20 % des dommages et comprise entre 1 174,31 et 19 136,92 euros

Juger que ladite franchise est opposable à [A] MENUISERIE venant aux droits de CMTB SAS, s'agissant des demandes fondées sur les dommages matériels de nature décennale

Juger que ladite franchise est opposable à toutes les parties s'agissant des demandes fondées sur les dommages immatériels

Juger par conséquent que cette franchise restera à la charge de [A] MENUISERIE venant aux droits de CMBT

En tout état de cause,

Condamner tout succombant à 6 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de la procédure dont distraction au profit de la Selarl CAUSIDICOR, en application de l'article 699 du code de procédure civile.

La SARL AGENCE THIERRY LEYNET a fait signifier ses conclusions d'intervention volontaire le 14 septembre 2020.

Elle demande à la cour':

Vu l'article 6 de la CEDH

Vu les articles 12,16,32,546 et 550 et suivants du Code de procédure civile

Vu les articles 1103,1104,1193,1231-1,1240 et 1792-4-1 et suivants du Code civil

Vu le rapport de l'expert judiciaire [S] du 2 juin 2016

Aux visas des pièces de l'ensemble des pièces de la procédure d'appel

Juger que la SA [A] MENUISERIE ex SARL CMTB est radicalement irrecevable en son appel en cause et en intervention forcée':

- faute pour le Tribunal de Grande Instance de Fontainebleau d'avoir valablement été saisi par l'assignation des 1,2 et 12 septembre 2016, CMTB étant dépourvue de la personnalité morale et selon jurisprudence citée, le jugement querellé étant nul et de nul effet

- la SARL AGENCE THIERRY LEYNET n'ayant pas eu la qualité de partie au jugement de première instance et étant privée du double degré de juridiction, le jugement dont appel étant radicalement inopposable à une tierce partie avec pour conséquence l'irrecevabilité de l'appel et de tous les appels en garantie qui ont nécessairement été formés pour la première fois en cause d'appel en application de l'article 564 du Code de procédure civile

Subsidiairement,

Dire et Juger que les demandes principales et/ou en garantie formulées par la SA [A] MENUISERIE notamment à l'encontre de la SARL AGENCE THIERRY LEYNET sont intégralement mal fondées':

- le rapport [S] du 2 juillet 2016 étant radicalement inopposable à l'intimée sur appel en intervention forcée, faute pour cette dernière d'avoir eu la qualité de partie aux opérations d'expertise et aucune mise en cause de cette dernière étant intervenue du fait de la carence des parties au procès

- les travaux initiaux réceptionnés avec levée des réserves au 19 octobre 2009 donnant lieu à infiltrations au niveau du jardin d'hiver ayant été modifiés après réception par la SARL VOYARD TRAVAUX tel qu'il résulte du rapport CERUTTI du 3 février 2015 mandaté par la SA MMA IARD, assureur dommages-ouvrage, la responsabilité des locateurs d'ouvrage initiaux ne pouvant être engagée de ce fait en raison de la succession d'entreprises

- la faute de conception et/ou du suivi d'exécution de travaux par rapport à l'ouvrage initial n'étant pas établie à l'issue du rapport [S] du 2 juin 2016 et le principe de la garantie ainsi que le quantum restant non fondés, faute de débat contradictoire et de respect des règles du procès équitable.

En conséquence,

Débouter la SA [A] MENUISERIE et toute autre partie de l'intégralité de leurs demandes, fins et conclusions

Prononcer la mise hors de cause de la SARL AGENCE THIERRY LEYNET

Condamner la SA [A] MENUISERIES à payer à la SARL AGENCE THIERRY LEYNET une somme de 5 000 euros par application de l'article 700 du code de procédure civile

Condamner la SA [A] MENUISERIE et tous succombants aux entiers dépens dont distraction au profit de maître derieux, avocat aux offres de droit.

La clôture de la mise en état a été prononcée le 29 mars 2022.

Motivation

SUR QUOI,

LA COUR':

1- SUR LA RECEVABILITE DE L'APPEL PRINCIPAL

La société AREAS DOMMAGES soulève, au visa de l'article 546 du Code de procédure civile, l'irrecevabilité de l'appel interjeté par la société [A] MENUISERIE. Elle observe que le Conseiller de la Mise en Etat a commis une erreur en jugeant cet appel recevable puisque la société CMTB radiée du RCS au moment de la délivrance de l'assignation ne pouvait être assignée, la dette de responsabilité n'ayant jamais fait partie du patrimoine de la société absorbée et n'ayant pu de ce fait lui être transférée de sorte que la société absorbante n'a aucun intérêt à agir et ce d'autant que, de manière constante, toutes les poursuites exercées à son encontre du chef du jugement ont été abandonnées.

La société AGENCE THIERRY LEYNET soutient l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'il est dirigé contre une personne qui n'a pas été partie en première instance et souligne que tout appel en garantie formé pour la première fois en cause d'appel est irrecevable en application de l'article 564 du Code de procédure civile.

La société DEKRA INDUSTRIAL oppose en premier lieu le défaut de qualité et d'intérêt à agir de la Société [A] MENUISERIE

qui n'était pas partie à la procédure de première instance dont l'appel ne pourra donc qu'être déclaré irrecevable et, en conséquence, tout appel incident.

En second lieu et subsidiairement, elle fait valoir que les dispositions de l'article 564 du Code de Procédure Civile interdisent de soumettre à la cour de nouvelles prétentions hormis pour faire juger les questions nées de la survenance ou de la révélation d'un fait or, selon elle, la Société DEKRA INDUSTRIAL n'étant pas partie à la procédure de première instance, dès lors que n'est démontrée l'existence d'aucune circonstance de fait ou de droit nouvelle, les demandes formées par la Société [A] MENUISERIE ou qui viendraient à être formées par tout autre intervenant à l'encontre de la Société DEKRA INDUSTRIAL devront donc être déclarées irrecevables.

La société [A] MENUISERIE, au rappel de l'Ordonnance du Conseiller de la Mise en Etat, demande à la cour de juger recevable son appel en conséquence de la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante.

Réponse de la cour':

Il doit être liminairement rappelé, ce que d'ailleurs aucune des parties ne conteste, qu'ensuite des dispositions de l'article 914 du Code de procédure civile, dans sa version applicable au litige, seules les ordonnances du conseiller de la mise en état statuant sur la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'appel, en application des articles 909, 910, et 930-1 ont autorité de la chose jugée au principal de sorte que la Cour n'est pas liée par l'ordonnance rendue le 14 mai 2019.

Selon les dispositions de l'article L 236-3 I du Code de commerce': «' I. - La fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération. Elle entraîne simultanément l'acquisition, par les associés des sociétés qui disparaissent, de la qualité d'associés des sociétés bénéficiaires, dans les conditions déterminées par le contrat de fusion ou de scission.»

Les dispositions de l'article L 236-4 précisent que': «'La fusion ou la scission prend effet :

1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;

2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.»

Il s'infère de ces dispositions que la fusion entraîne dissolution sans liquidation des sociétés, qui disparaissent, et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération.

Il en résulte que la société absorbante acquiert de plein droit à la date d'effet de la fusion, la qualité de partie aux instances antérieurement engagées par la société absorbée'

En l'espèce, il résulte de l'extrait du traité de fusion absorption de la société CMTB par la société [A] MENUISERIE, publié au BODACC le 22 mai 2016 que':

«' La Société absorbante deviendra débitrice des créanciers de la Société Absorbée en lieu et place de celle-ci, sans que cette substitution emporte novation à l'égard des dits créanciers'», que': «' toutes les opérations faites depuis le 1er janvier 2016 par la société CMTB seront considérées comme l'ayant été tant activement que passivement pour le compte et aux profits et risques de la Société Absorbante'» mais encore que': «' le passif de la société CMTB sera entièrement pris en charge par la société [A] MENUISERIE'».

La fusion absorption de la société CMTB par la société [A] MENUISERIE est donc intervenue dans le cours de la première instance, le 29 juin 2016, actée par procès-verbal du même jour de l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante et la société CMTB a fait l'objet d'une radiation au registre du commerce et des Sociétés le 26 août 2016.

Il s'infère de ces constatations que la date d'effet de la fusion-absorption entre sociétés existantes est celle de la dernière des assemblées générales des sociétés absorbantes ou absorbées approuvant l'opération, sauf si le traité de fusion prévoit que l'opération prend effet à une autre date. C'est donc à cette même date que la société absorbée perd sa personnalité morale et donc sa capacité juridique, peu important la date à laquelle les formalités de publicité au RCS ont été effectuées'.

Ainsi l'acquisition de la qualité à agir par la société absorbante lui permet de prendre immédiatement le relais de la société absorbée dans l'exercice des droits transmis ce dont il résulte qu'à la date du 3 juillet 2018, la SARL [A] MENUISERIE disposait de la qualité de partie dans le litige opposant la société absorbée CMTB à l'Association L'ESSAIM du GATINAIS et que son appel interjeté à cette date postérieurement à l'assemblée générale du 29 juin 2016 approuvant l'opération de fusion-absorption est recevable en conséquence de la qualité à agir qui lui était dévolue.

Le moyen tiré de l'irrecevabilité de l'appel principal ne saurait donc être retenu.

2- SUR LA RECEVABILITE DES APPELS INCIDENTS

Au rappel des moyens précédemment exposés l'Association L'ESSAIM du GATINAIS fait valoir qu'elle est recevable et bien fondée à former un appel incident pour demander la condamnation de la société [A] MENUISERIE, venant aux droits de la société CMTB, à lui rembourser la somme de 4.979,14 € représentant le coût de l'expertise mis à la charge de la société CMTB par le jugement du 2 mai 2018.

La société DEKRA INDUSTRIAL fait valoir que l'appel incident formé par l'Association L'ESSAIM du GATINAIS ne peut qu'être déclaré irrecevable en conséquence de l'irrecevabilité de l'appel principal.

La société AREAS DOMMAGES rappelle qu'elle a fait signifier le jugement à l'association L'ESSAIM du GATINAIS le 18 juin 2018, que ce n'est que le 14 novembre 2018 que celle-ci a formé un appel incident mais que dès lors que l'appel principal est irrecevable et le délai d'appel expiré, la cour devra juger que l'appel incident de l'association L'Essaim du Gâtinais est irrecevable.

La société AGENCE THIERRY LEYNET au rappel des moyens précédemment exposés soutient que tout appel dirigé contre une personne qui n'a pas été partie en première instance est irrecevable.

La société MMA n'a pas conclu sur ce point.

Réponse de la cour':

Selon les dispositions de l'article 550 du Code de procédure civile: «' Sous réserve des articles'905-2, 909 et 910, l'appel incident ou l'appel provoqué peut être formé, en tout état de cause, alors même que celui qui l'interjetterait serait forclos pour agir à titre principal. Dans ce dernier cas, il ne sera toutefois pas reçu si l'appel principal n'est pas lui-même recevable ou s'il est caduc.'

La cour peut condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de former suffisamment tôt leur appel incident ou provoqué.'»

Il a été vu que l'appel principal est recevable de sorte que l'appel incident, au rappel des dispositions de l'article 550 du Code de procédure civile doit être déclaré recevable.

3- SUR LA RECEVABILITE DES DEMANDES FORMEES A L'ENCONTRE DES SOCIETES DEKRA INDUSTRIAL, AGENCE THIERRY LEYNET ET AREAS DOMMAGES

La société AGENCE THIERRY LEYNET fait valoir que n'ayant pas été appelées en première instance tout appel en garantie formé pour la première fois en cause d'appel doit être déclaré irrecevable en application de l'article 564 du code de procédure civile.

La société DEKRA INDUSTRIAL rappelle au visa du même article que': «Les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les

questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait».

Elle souligne qu'en l'espèce, la Société DEKRA INDUSTRIAL n'était pas partie à la procédure de première instance et qu'il n'est démontré l'existence d'aucune circonstance de fait ou de droit nouvelle de sorte que les demandes formées par la Société [A] MENUISERIE ou qui viendraient à être formées par tout autre intervenant à l'encontre de la Société DEKRA INDUSTRIAL devront être déclarées irrecevables.

La société AREAS DOMMAGES fait valoir que si l'appel de la société [A] MENUISERIE est jugé recevable au sens de l'article 564 du Code de procédure civile, la société appelante doit être considérée comme partie au procès en première instance, sa demande en garantie sera alors constitutive d'une nouvelle au sens de cet article et par voie de conséquence irrecevable.

La société [A] MENUISERIE conclut à la recevabilité des mises en cause et de l'appel en garantie en conséquence de l'exercice des droits de la société absorbée lui revenant.

Réponse de la cour':

Selon dispositions de l'article 564 du code de procédure civile': «' A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.'»

La société AREAS DOMMAGES est intervenue volontairement en première instance en qualité d'assureur de la société absorbée CMTB dont la garantie était invoquée par les parties y ayant intérêt.

Par conséquent dès lors que la société [A] MENUISERIE intervient en qualité d'ayant cause universel de la société absorbée, il ne peut être statué sur la recevabilité de la demande en garantie formée contre l'assureur qu'au vu des débats qui ont lieu en première instance.

Par conséquent le moyen tiré de l'irrecevabilité des demandes ne pourra être examiné qu'autant que l'acte introductif d'instance n'est pas annulé et que la cour est régulièrement saisie par le jugement dont il est demandé de constater la nullité, à défaut de quoi il n'y aura pas lieu de statuer sur ce moyen.

Selon les dispositions des articles 554 et 555 du Code de procédure civile':

- Article 554: «Peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité.»

- Article 555: «Ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause.»

L'évolution du litige impliquant la mise en cause d'un tiers devant la cour d'appel, au sens de l'article 555 du nouveau code de procédure civile, n'est caractérisée que par la révélation d'une circonstance de fait ou de droit, née du jugement ou postérieure à celui-ci, modifiant les données juridiques du litige'.

En l'espèce il a été vu que la fusion absorption est intervenue dans le cours de la première instance et aucun élément factuel ou procédural n'a été révélé par le jugement ou n'est survenu postérieurement à celui-ci.

Par conséquent la mise en cause devant la cour d'appel des sociétés DEKRA INDUSTRIAL et AGENCE THIERRY LEYNET n'étant pas justifiée par l'évolution du litige, la société [A] MENUISERIE doit être déclarée irrecevable en ses demandes à leur encontre.

4-SUR LA NULLITE DE L'ASSIGNATION INTRODUCTIVE D'INSTANCE

L'Association L' ESSAIM du GATINAIS oppose que le courrier destiné à la SCP DUBOIS, Huissiers de Justice associés à [Localité 11], pour lui demander de délivrer l'assignation contestée, lui a été adressé le 26 août 2016, soit le jour même de la radiation de la société CMTB à la suite de sa fusion avec la société [A] MENUISERIE, que ces deux documents se sont donc «croisés» mais elle observe que l'assignation a été reçue par:

«Monsieur [P] [Y], responsable ainsi déclaré, qui a affirmé être habilité à recevoir copie de l'acte et confirme que le domicile ou siège social du destinataire était toujours à cette adresse».

Or, selon l'intimée, la consultation d'un extrait Kbis de la société [A] MENUISERIE à la date du 7 octobre 2018 permet de constater que «CMTB» est toujours le nom commercial de l'appelante dans l'un de ses établissements secondaires, et que le siège de celui-ci est toujours [Adresse 5] à [Localité 9].

Elle fait valoir également que la société AREAS Dommages a annexé à ses conclusions d'incident signifiées le 23 novembre 2018 la copie de la signification du jugement effectuée tant à l'ESSAIM du GATINAIS qu'à la société CMTB le 18 juin 2018 dont il ressort que plus de 2 ans après la prétendue disparition de la société CMTB «Madame [M] [C], secrétaire ainsi déclarée, a affirmé être habilitée à recevoir copie de l'acte et confirme que le domicile ou siège social du destinataire était toujours à cette adresse».(cf. signification ' pièce n° 17 ' pièce adverse n° 4)

Elle en infère que rien n'empêchait alors la société [A] MENUISERIE de se constituer sur cette assignation en sa qualité de société absorbante pour faire valoir ses moyens de défense à la suite des opérations d'expertise soulignant dans le cadre de la fusion-absorption la personnalité juridique de la société CMTB s'est intégralement continuée dans celle de la société [A] MENUISERIE.

Elle note au surplus que dans le projet de traité de fusion en date du 16 mai 2016 dont elle observe qu'elle a dû se le

procurer par elle-même, il est expressément indiqué à la page 3, § 3) que les sociétés CMTB et [A] MENUISERIE ont comme dirigeants communs:

«Monsieur [O] [A]': Directeur Général de la société CMTB

Président Directeur Général et administrateur de la société [A] MENUISERIE

Monsieur [K] [A]':Président de la société CMTB

Directeur Général délégué de la société [A] MENUISERIE

Monsieur [X] [A]': Directeur Général de la société CMTB

Directeur Général délégué de la société [A] MENUISERIE»

ce dont elle déduit l'existence d'une «'confusion des genres'» volontaire de la part de la société [A] MENUISERIE pour tenter d'échapper à ses obligations, soulignant que c'est donc au prix d'une incohérence que la société [A] MENUISERIE se prétend «'étrangère'» à la société CMTB en ce qui concerne l'assignation du 2 septembre 2016 et le jugement rendu, dont elle considère qu'il ne lui est pas opposable tout en affirmant sans craindre de se contredire pour justifier la recevabilité de son appel, qu'elle vient aux droits de la société absorbée.

Elle souligne qu'elle n'a en tout état de cause et contrairement à ce qui est soutenu par la société [A] MENUISERIE, jamais signifié le jugement à la société CMTB ayant finalement signalé à l'huissier instrumentaire que le jugement avait été spontanément exécuté.(cf. lettre de Me [H] à Me [J] du 25 mai 2018, mail de Me [H] à Me [J] du 4 juin 2018, et bordereau CARPA ' pièces n° 13, 14 et 15).

Dans ces conditions, elle conclut à la recevabilité et au bien fondé de son appel incident pour demander la condamnation de la société [A] MENUISERIE, venant aux droits de la société CMTB, à lui rembourser la somme de 4.979,14 € représentant le coût de l'expertise mis à la charge de la société CMTB par le jugement du 2 mai 2018.(cf. note d'honoraires de l'expert ' pièce n° 16).

La société DEKRA INDUSTRIAL soutient que la société [A] MENUISERIE n'était pas partie à la procédure de première instance et qu'elle n'a donc ni qualité ni intérêt à agir en appel à l'encontre de la décision rendue par le Tribunal de Grande Instance de FONTAINEBLEAU.

Elle en infère que son appel ne pourra donc qu'être déclaré irrecevable et, en conséquence, tout appel incident.

La société AREAS DOMMAGES fait valoir que dès lors que la société CMTB était radiée du RCS au moment de son assignation, celle-ci ne pouvait donc pas être valablement assignée, qu'il s'en infère que le jugement est non venu et que contrairement à ce qui a été jugé par le magistrat de la mise en état, la CMTB n'a pas été condamnée puisque la dette de responsabilité alléguée n'est jamais entrée dans le patrimoine de CMTB, n'a donc pas pu être transférée dans celui de [A] MENUISERIE qui n'a donc aucun intérêt à interjeter appel et ce d'autant que le jugement ne lui fait pas grief puisque la société [A] MENUISERIE a confirmé que toutes poursuites à son encontre en exécution du jugement ont été

abandonnées.

La société AGENCE THIERRY LEYNET soutient que l'assignation délivrée à une société dont la personnalité morale a disparu au moment de la délivrance de l'acte est nulle et de nul effet, que faute pour la juridiction d'avoir été régulièrement saisie, la cour prononcera la nullité des causes du jugement qui est inopposable à la partie ayant fait l'objet d'une assignation valant appel en cause et intervention forcée en date du 10 septembre 2018.

Elle observe que l'appel est au surplus irrecevable s'il est dirigé contre une personne qui n'a pas été partie en première instance et que tout appel en garantie formé pour la première fois en cause d'appel est également irrecevable en application de l'article 564 du Code de procédure civile.

La société [A] MENUISERIE rappelle que saisie par la société AREAS DOMMAGES d'un incident sur la recevabilité de l'appel, le Conseiller de la Mise en Etat a, par ordonnance du 19 mars 2019, tranché la question de la recevabilité de l'appel relevant de sa compétence.

Elle fait valoir qu'en conséquence de la dissolution de la société CMTB, absorbée sans liquidation (art L236-3 du code de commerce), la société absorbée ayant perdu sa personnalité morale ne peut plus agir en justice en demande comme en défense puisqu'elle n'existe plus et n'a plus qualité pour agir.

Elle en infère qu'à la date de l'assignation (1er, 2 et 12 septembre 2016), il n'est pas contestable que la société CMTB n'existait plus si bien que l'assignation qui a saisi le tribunal est nulle, tout comme la signification du jugement effectué toujours à la même société CMTB sous son numéro SIRET alors que cette société avait disparu depuis 2 ans.

Elle observe qu'il n'est pas contestable qu'au mois de septembre, la dissolution de la société CMTB avait été régulièrement publiée au Registre du Commerce et des Sociétés, que l'Huissier aurait pu le voir en le consultant et qu'ainsi la société [A] MENUISERIE n'a pu faire valoir ses droits devant les premiers Juges et s'est vue privée du principe du contradictoire raison pour laquelle la cour doit déclarer nulle et nul effet l'assignation introductive d'instance délivrée à une société non existante, prononcer la nullité du jugement entrepris lequel est en tout état de cause inopposable à la Société [A] MENUISERIE.

La société MMA n'a pas conclu sur ce point.

Réponse de la cour':

Aux termes des dispositions de l'article 32 du Code de procédure civile: « Est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir.»

Les dispositions de l'article 117, 118 et 119 du même code énoncent que':

- Article 117: « Constituent des irrégularités de fond affectant la validité de l'acte :

Le défaut de capacité d'ester en justice ;

Le défaut de pouvoir d'une partie ou d'une personne figurant au procès comme représentant soit d'une personne morale, soit d'une personne atteinte d'une incapacité d'exercice ;

Le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice.' »

- Article 118: « Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt.' »

- Article 119: « Les exceptions de nullité fondées sur l'inobservation des règles de fond relatives aux actes de procédure doivent être accueillies sans que celui qui les invoque ait à justifier d'un grief et alors même que la nullité ne résulterait d'aucune disposition expresse.' »

Les dispositions de l'article 126 du Code de procédure civile énoncent: « Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.

Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance.' »

Il suit de ces dispositions lues ensemble, qu'est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir cependant que lorsque l'action est engagée contre une partie avant la perte de sa capacité à agir, l'intervention de la partie venant aux droits de celle-ci, ne vaut régularisation de la situation donnant lieu à fin de non-recevoir qu'autant que cette intervention a lieu au cours de la même instance.

En l'espèce l'action a été engagée par l'Association L'ESSAIM du GATINAIS à l'encontre de la société CMTB au mois de septembre 2016 soit postérieurement à la fusion-absorption dont il a été vu qu'elle est intervenue le 29 juin 2016, actée par procès-verbal du même jour de l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbante, la société CMTB ayant fait l'objet d'une radiation au registre du commerce et des Sociétés le 26 août 2016.

Il s'infère de ces constatations que la société CMTB n'ayant plus d'existence juridique depuis le 29 juin 2016 avait, à cette date, perdu sa capacité tant à agir qu'à se défendre et que l'assignation délivrée par l'Association L'ESSAIM du GATINAIS le 1er, 2 et 12 septembre 2016 à une personne dépourvue du droit d'agir est nulle, nullité non régularisée en l'occurrence puisque la société absorbante n'est pas intervenue au cours de la première instance aux côtés de la société absorbée et que l'appel interjeté par la société absorbante n'est pas susceptible de faire disparaître la cause de nullité tirée du défaut de capacité du destinataire de l'assignation introductive d'instance.

Selon les dispositions de l'article 562 du Code de procédure civile: «L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent.»

La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible.»

Il résulte de ces dispositions que le vice affectant l'exploit introductif d'instance a pour effet de rendre le jugement de première instance nul tandis que l'effet dévolutif ne joue pas dès lors que la juridiction a été irrégulièrement saisie, peu important que que la société CMTB et la société [A] MENUISERIE aient été représentées lors du traité de fusion-absorption par le même président et le même directeur général, que la société CMTB soit devenue un établissement secondaire de la société [A] MENUISERIE en restant localisée à la même adresse et que l'acte d'huissier de justice ait été remis à une personne qui s'est déclarée habilitée à le recevoir, ces moyens étant inopérants à régulariser le vice affectant l'assignation.

Il convient par conséquent de déclarer nulle l'assignation introductive d'instance délivrée le 1er, 2 et 12 septembre 2016 par l'Association L'ESSAIM du GATINAIS à la SARL CMTB qui a pour effet de rendre nul le jugement entrepris.

5- SUR LES FRAIS IRREPETIBLES ET LES DEPENS

L'Association L'ESSAIM du GATINAIS succombante sera condamnée aux entiers dépens en ce compris ceux afférents à l'instance annulée.

Chacune des parties supportera la charge des frais irrépétibles exposés.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

La Cour,

DECLARE RECEVABLE l'appel interjeté par la société [A] MENUISERIE':

DECLARE RECEVABLE l'appel incident formé par l'Association L'ESSAIM du GATINAIS

DECLARE IRRECEVABLES les mises en cause de la société DEKRA INDUSTRIAL et de la société AGENCE THIERRY LEYNET

ANNULE l'acte introductif d'instance délivrée le 1er, 2 et 12 septembre 2016 par l'Association L'ESSAIM du GATINAIS à la SARL CMTB';

DIT que cette annulation a pour effet de rendre nul le jugement rendu le 2 mai 2018 par le Tribunal de Grande instance de Fontainebleau';

DIT n'y avoir lieu à statuer sur le moyen tiré de l'irrecevabilité des demandes formées par la société [A] MENUISERIE à l'encontre de la société AREAS DOMMAGES';

CONDAMNE l'Association L'ESSAIM du GATINAIS aux entiers dépens en ce compris les frais afférents à l'instance annulée';

DIT n'y avoir lieu à statuer sur les frais irrépétibles';

La greffière La Présidente