

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 16
chambre commerciale internationale

ARRET DU 03 NOVEMBRE 2020

RENGVOI APRES CASSATION

(n° /2020, 16 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° **RG 19/17529** - N° **Portalis 35L7-V-B7D-CAUYK**

Décision déferée à la Cour :

Jugement du 29 Juillet 2016 rendu par le Tribunal de Commerce de NANTERRE - RG n°2014F00097, l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juillet 2019 ayant partiellement cassé et annulé l'arrêt rendu le 9 janvier 2018 par la cour d'appel de Versailles sur appel du dit jugement.

DEMANDERESSE :

Société GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN

Ayant son siège social : Ul. Postepu 15B - 02-67 Warszawa (POLOGNE)
prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me (...)- Ayant pour avocat plaidant Me (...)

DÉFENDERESSE :

Société FABRYKA KOTLOW SEFAKO

Immatriculée au « REGON » sous le n° 290416394
Ayant son siège social Ul Przemyslowa 9 - 28-34 0 Sedziszow (POLOGNE)
prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me (...)- Ayant pour avocat plaidant (...)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Septembre 2020, en audience publique, devant la Cour composée de :

M. François ANCEL, Président
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère
Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Monsieur François ANCEL dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Mme Clémentine GLEMET

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 François ANCEL, Président et par Karine ABELKALON, Greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire:

I – FAITS ET PROCÉDURE

1. La société FABRYKA KOTLOW SEFAKO (ci-après désignée la société "Sefako") est une société de droit polonais qui a pour activité la fabrication de chaudières à charbon combustible, liquide ou gazeux.
2. La société de droit polonais GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN (ci-après désignée « la société Generali ») est une compagnie d'assurance, assureur de responsabilité civile professionnelle selon police n°PO02/025692/00/2018 de la société Sefako.
3. Le Syndicat intercommunal pour le Traitement des Résidus Urbains de la Boucle de Seine (ci-après désigné le "Sitru") a confié à la société Vinci Environnement, au terme d'un marché public de travaux conclu le 18 février 2004, la rénovation du centre de traitement et de valorisation des déchets de Carrières-sur-Seine, exploité par la société Novergie, devenue Suez RV Energie.
4. La société Vinci Environnement a sous-traité la conception, la fabrication et le montage de la chaudière à la société SEBT SAS, qui a elle-même sous-traité à la société Sefako la construction du ballon de la chaudière.
5. A la suite de divers désordres ayant causé des arrêts techniques de la chaudière à compter du mois d'avril 2008 et de la constatation de nombreuses fissures sur la surface interne de la tôle du ballon, une expertise judiciaire a été ordonnée le 27 novembre 2008 par le président du tribunal de commerce de Nanterre, rendue commune et opposable aux sociétés Sefako et Generali par ordonnance du 22 décembre 2009.
6. L'expert a déposé son rapport le 1er juillet 2013, dont il ressort que les fissures sont la conséquence des soudures des tôles du ballon combinées à la présence d'un milieu corrosif acide lors de son utilisation.
7. Les sociétés Sefako et Generali ont été assignées en garantie par acte du 22 août 2014 par la société SEBT dans l'instance ouverte devant le tribunal de commerce de Nanterre par la société Novergie, devenue Suez RV, suivant exploit du 26 décembre 2013.
8. Le tribunal a retenu que les désordres constatés relevaient de la responsabilité partagée de la société SEBT à hauteur de 30%, de la société Sefako en sa qualité de sous-traitant responsable des soudures à l'origine d'une partie des désordres à hauteur de 40% et de la société Novergie à hauteur de 30%.
9. Par jugement du 29 juillet 2016, le tribunal de commerce de Nanterre a condamné la société SEBT au paiement de diverses sommes, la société Sefako à la garantir de ses condamnations et la société Generali à garantir la société Sefako de toutes les condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière, dans la limite d'un montant de 10 000 000 de PLN (ou la contrevalet en euros de ce montant à la date du jugement).
10. Les sociétés SEBT et Generali ont relevé appel de ce jugement devant la cour d'appel de Versailles, respectivement par déclarations du 22 septembre 2016 et du 8 décembre 2016.
11. Par arrêt du 9 janvier 2018, la Cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement du tribunal de commerce de Nanterre, sauf en ce qu'il a condamné la société Generali à garantir la société Sefako de toutes les condamnations prononcées à son encontre dans la

limite de 10.000.000 PLN (ou la contre-valeur en euros de ce montant à la date du jugement) et statuant à nouveau, a condamné la société Generali à garantir la société Sefako de toutes les condamnations prononcées à son encontre dans la limite de 500.000 PLN (ou la contre-valeur de ce montant à la date du jugement), à l'exclusion des frais d'enlèvement du ballon, de remplacement et d'installation du nouveau ballon laissés à charge de la société Sefako, la Cour renvoyant les parties à faire leurs comptes à propos de ces frais.

12. La société Sefako a régularisé un pourvoi en cassation, dont elle s'est désistée à l'égard des autres parties sauf la société Generali.

13. Par arrêt du 11 juillet 2019, la première chambre civile de la Cour de cassation, au visa de l'article 3 du code civil, a cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel de Versailles du 9 janvier 2018 pour n'avoir pas recherché, comme il le lui était demandé, la loi compétente et ne pas l'avoir appliquée. La cassation porte seulement en ce que l'arrêt a condamné la société Generali à garantir la société Sefako de toutes les condamnations prononcées à son encontre dans la limite de 500 000 PLN (ou la contre-valeur en euros de ce montant à la date du jugement) à l'exclusion des frais d'enlèvement du ballon, de remplacement et d'installation du nouveau ballon laissés à la charge de la société Sefako, en renvoyant les parties à faire leurs comptes à propos de ces frais.

14. Par acte du 4 septembre 2019, la société Generali a saisi la présente cour sur renvoi après cassation.

15. Par acte du 9 décembre 2019, la société Generali a fait signifier la déclaration de saisine à la société Sefako selon les modalités prévues par le règlement n°1397/2007 du 13 novembre 2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires.

2

16. La clôture a été prononcée le 15 septembre 2020.

II – PRETENTIONS DES PARTIES

17. Aux termes de ses conclusions communiquées par voie électronique le 15 mai 2020, la société Generali demande à la Cour au visa de l'article 3 du code civil:

- D'INFIRMER le jugement du Tribunal de commerce de Nanterre du 29 juillet 2016 en ce qu'il a condamné la société GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA à garantir la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA de toutes les condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière dans la limite de 10.000.000 PLN,

Statuant à nouveau,

-DIRE ET JUGER que la loi polonaise a seule vocation à régir le contrat d'assurance entre les sociétés GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA et FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA,

-DIRE ET JUGER que la garantie de la société GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA n'est pas due à la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA au titre des dommages subis par le ballon fabriqué et vendu par la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA,

- DIRE ET JUGER que la garantie due par la société GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA à la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA au titre des condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière autres que celles se rapportant aux dommages subis par le ballon fabriqué et vendu par la société FABRYKA KOTLOW

SEFAKO SA est limitée à la somme de 500.000 PLN (ou sa contre-valeur en euros à la date de l'arrêt à intervenir),

En conséquence,

-DIRE ET JUGER que la garantie due par la société GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA à la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA ne sera pas supérieure à la somme de 500.000 PLN (ou sa contre-valeur en euros à la date de l'arrêt à intervenir),

-DEBOUTER la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA de toutes demandes plus amples ou contraires,

En tout état de cause,

-CONDAMNER la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA à verser à la société GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

-CONDAMNER la société FABRYKA KOTLOW SEFAKO SA aux entiers dépens.

18. Aux termes de ses conclusions communiquées par voie électronique le 29 juin 2020, la société Sefako demande à la Cour, au visa des articles de la directive européenne 92/49/CEE du 18.01.1992 en matière d'assurances non-vie, des articles 3 et 4 du code civil, des articles 112, 563, 564 et 565 du code de procédure civile, du principe de l'estoppel, des articles, L.111-2, L113-1, L113-17, 181-1 à 4 du code des assurances, de la loi polonaise du 22.05.2003 et notamment son article 12, de :

A titre principal :

- Dire et juger que la prétention de la société Generali de ne pas couvrir le risque au titre de la police générale constitue une prétention nouvelle en application des articles 564 et 565 du code de procédure civile et ainsi déclarer cette prétention irrecevable et dire et juger qu'il s'agit également d'une interdiction de se contredire au détriment d'autrui en application du principe de l'estoppel,

- Dire et juger que la société Generali a renoncé à se prévaloir de l'absence de garantie en assurant sans réserve la défense de son assuré pendant plus de huit ans lors de l'expertise et devant le tribunal de commerce,

- Dire et juger que la police d'assurance de la société Generali couvre le risque de destruction du ballon et ses conséquences, au titre de l'objet de l'assurance et des extensions risque produit des clauses 9, 12 et 13,

- Dire et juger que la clause d'exclusion de l'article 7.12 des conditions générales d'assurance invoquée par la société Generali aurait pour conséquence de vider de son sens l'objet de la police d'assurance,

- En conséquence, confirmer le jugement du 29 juillet 2016 en ce qu'il a condamné la société Generali à couvrir sa responsabilité à hauteur de 10 millions de PLN dans le cadre du contrat d'assurance ;

A titre subsidiaire :

- Faire application des clauses d'extension 12 et 13 et dire que la garantie de la société Generali est acquise à hauteur de 3 millions de PLN,
Plus subsidiairement et dans le cas où la Cour ne retiendrait pas la garantie du ballon

litigieux :

- Dire et juger que les frais d'analyse sont compris dans la clause d'extension n°13,

- En conséquence, condamner la société Generali au paiement de la somme de 397.886,63 € au titre de la garantie,

En tout état de cause :

- Débouter GENERALI TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN SA de l'intégralité de ses demandes, prétentions fins et conclusions ;

- Condamner la société Generali au paiement d'une somme de 30 000 € en application de la police d'assurance et de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance dont distraction pour ceux d'appel au profit de Maître (...) conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

III – MOYENS DES PARTIES ET MOTIFS DE LA DECISION

Sur la fin de non recevoir tirée du caractère nouveau d'une demande ;

19. La société Sefako fait valoir que la défense de la société Generali, tirée de l'absence de garantie des dommages causés au ballon litigieux, constitue une prétention nouvelle et non un moyen nouveau, irrecevable en cause d'appel en application de l'article 564 du code de procédure civile alors que la prétention formée en 1ère instance tendait à dire au contraire qu'elle était tenue à garantie dans la limite de la somme de 500 000 PLN.

20. En réponse, la société Generali fait valoir que l'absence de garantie des dommages causés au ballon litigieux est un moyen nouveau, recevable en tant que tel en cause d'appel, en application de l'article 563 du code de procédure civile. Elle ajoute qu'en tout état de cause, si elle devait être qualifiée de prétention, elle serait recevable sur le fondement de l'article 564 puisqu'elle tend à faire écarter les prétentions adverses, ce qui avait été retenu par la cour d'appel de Versailles.

SUR CE,

21. En l'espèce, devant le tribunal de commerce de Nanterre, les prétentions de la société Generali, figurant au dispositif de ses conclusions, ainsi que cela ressort du jugement, visaient à juger que la garantie due par elle à la société Sefako « *est limitée à la somme de 500 000 PLN ou à sa contre valeur en euros au jour du jugement à intervenir* ».

22. En appel, la société Generali demande à la cour de :

- Dire et juger que sa garantie n'est pas due à la société Sefako au titre des dommages subis par le ballon qu'elle a fabriqué et vendu,

- Dire et juger que sa garantie au titre des condamnations prononcées à l'encontre de la société Sefako autres que celles se rapportant aux dommages subis par le ballon fabriqué et vendu par celle-ci est limitée à la somme de 500.000 PLN (ou sa contre-valeur en euros à la date de l'arrêt à intervenir).

23. Il ressort de ces éléments que le tribunal n'avait été saisi par la société Generali que d'une contestation portant sur le plafond de sa garantie et que la cour d'appel est amenée, pour la première fois, à s'interroger, en sus de la question liée au plafond de la garantie, sur le périmètre de la garantie et plus précisément sur l'éventuelle exclusion de cette garantie des dommages causés au ballon de la chaudière.

24. Cependant, l'exclusion alléguée en appel par la société Generali de sa garantie pour une certaine catégorie de dommages (ceux causés au ballon) constitue un moyen nouveau au soutien de sa demande tendant à voir cantonner sa condamnation à garantir la société Sefako, de sorte qu'elle ne peut tomber sous le coup de la prohibition des prétentions nouvelles.

25. En tout état de cause, l'exclusion de garantie alléguée en cause d'appel pour certains dommages ne saurait être considérée comme irrecevable dès lors que la société Generali entend ainsi faire écarter la prétention de la société Sefako, son assurée, à être pleinement garantie et indemnisée des condamnations prononcées contre elle, de sorte que cette exclusion de garantie, à supposer même qu'elle fût qualifiée de demande, ne peut être considérée comme irrecevable au sens de l'article 564 du code de procédure civile.

26. Cette fin de non recevoir sera en conséquence rejetée.

Sur la fin de non recevoir tirée de l'estoppel ;

27. La société Sefako soutient que la défense de la société Generali est irrecevable comme violant le principe de l'estoppel selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui, dans la mesure où cette dernière avait acté sa garantie pour ce dommage en première instance et qu'elle n'a pas ainsi instauré un débat loyal.

28. En réponse, la société Generali conteste toute violation du principe de l'estoppel en soutenant que sa mauvaise foi n'est pas établie, précisant qu'elle n'a soulevé pour la première fois qu'en cause d'appel l'exclusion de sa garantie des dommages causés au ballon en raison d'une erreur de traduction du contrat d'assurance, à l'origine d'une erreur d'interprétation du contrat, ce qui a également été retenu par la cour d'appel de Versailles.

SUR CE,

29. La seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non-recevoir. Seule est sanctionnée l'attitude procédurale consistant pour une partie, au cours d'une même instance, à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions.

30. L'estoppel suppose ainsi la démonstration du comportement procédural déloyal d'une partie et du préjudice qui en résulte pour son adversaire.

31. En l'espèce, la preuve d'un comportement déloyal de la société Generali n'est pas rapportée, et ce alors que cette dernière justifie que l'évolution de sa position sur le périmètre de sa garantie trouve son origine dans des erreurs de traduction du contrat d'assurance, révélées après le jugement de première instance, et qui l'auraient induites en erreur sur la différence qu'elle entend désormais faire entre les dommages matériels (un dommage affectant un objet distinct du produit livré) et les dommages économiques qui ne constituent pas la suite d'un tel dommage matériel (ceux générés par la défectuosité du produit vendu).

32. Enfin, force est de constater que cette évolution dans la défense de la société Generali n'est pas de nature à générer un préjudice à la société Sefako dès lors que dès la première instance la société Generali a soutenu que sa garantie devait être plafonnée en tout état de cause à 500 000 PLN et que le montant des condamnations prononcées par le tribunal de commerce de Nanterre à l'encontre de la société Sefako au titre des seuls dommages pour lesquels la garantie de la société Generali n'est pas contestée s'élève d'ores et déjà à la somme de 332 929,20 euros soit 1 417 466,44 PLN (au 30/12/2019), de sorte que cette

condamnation dépasse le plafond que la société Generali considère comme étant garantie, nonobstant le débat sur la prise en compte ou non des dommages causés au ballon lui-même.

33. En l'état de ces éléments, cette fin de non recevoir sera également rejetée.

Sur la fin de non recevoir tiré de la renonciation de la société Generali à se prévaloir de toutes les exceptions en application de l'article L. 113-17 du code des assurances ;

34. La société Sefako expose que la société Generali est irrecevable en sa défense par application de l'article L.113-17 du code des assurances car, ayant pris la direction du procès et étant intervenue dans la procédure d'expertise au soutien de son assurée sans dénier sa garantie, elle a nécessairement renoncé à toutes exceptions de garantie à son égard.

35. Elle précise que la société Generali l'a défendue pendant les 7 années d'expertise et a déposé plusieurs dires dans son intérêt sans soulever aucune réserve sur sa propre garantie et avait même, devant le tribunal, soutenu la responsabilité de la société Sefako à hauteur de 25% du dommage, se plaçant de fait dans une situation de direction du procès.

36. Elle indique, s'agissant de la loi applicable, que les éléments du risque sont situés en France et qu'en tout état de cause le juge doit appliquer le droit français lorsqu'il n'a pas accès à la teneur de la loi étrangère, ce qui est le cas en l'espèce, la société Generali ne rapportant pas le contenu de la loi polonaise.

37. Elle ajoute que la loi polonaise ne peut faire obstacle aux règles d'ordre public français par application de l'article L.181-3 du code des assurances. Elle soutient que la règle édictée à l'article L.113-17 du code des assurances relatif aux exclusions est une règle d'ordre public. Elle en conclut que si la société Generali ne prouve pas que les dispositions en droit français dont se prévaut la société Sefako vont à l'encontre du droit polonais, le juge français peut les appliquer.

38. En réponse, la société Generali exclut l'application de l'article L.113-17 du code des assurances au motif que seul le droit polonais a vocation à s'appliquer étant observé que cet article ne constitue pas une loi de police, ni une disposition d'ordre public international français et que la situation litigieuse ne comporte pas de liens de rattachement suffisants avec l'ordre juridique français s'agissant d'un contrat d'assurance souscrit entre deux sociétés polonaises ne disposant d'aucun établissement en France, de telle sorte qu'il n'existe aucun lien de rattachement du contrat d'assurance avec la France qui puisse justifier l'application en l'espèce de cet article L.113-17. Elle ajoute que la société Sefako est infondée à prétendre que le juge se heurterait à l'impossibilité d'établir le contenu de la loi polonaise.

39. Pour justifier de l'application de la loi polonaise, la société Generali expose que la règle de conflit de loi applicable en l'espèce résulte des règles de droit international privé interne et renvoie à cet égard aux articles L.181-1 à L.181-4 du code des assurances.

40. Elle indique qu'en l'espèce, la société Sefako est une société de droit polonais dont le siège social est établi en Pologne et ne dispose d'aucun établissement en France, et que le risque au sens de l'article L. 310-4 du code des assurances est situé en Pologne, de sorte qu'aucun des critères de rattachement posés par les règles de conflit de lois énoncées aux articles L.181-1 à L.181-4 du code des assurances n'est satisfait.

41. Elle expose en conséquence que c'est en application des règles de conflit posées par le droit international privé de source interne en matière contractuelle qu'il convient de déterminer la loi applicable au contrat d'assurance litigieux, qui appliquent le principe de l'autonomie de la volonté des parties, soit en l'espèce le droit polonais désigné par le

paragraphe 24-6 des Conditions Générales d'Assurance.

42. Elle soutient en tout état de cause qu'il ne peut être considéré qu'elle a pris la direction du procès au sens de ce texte, dès lors qu'elle a été assignée et n'est pas intervenue volontairement et qu'elles ont été représentées par des avocats distincts et ont sollicité des demandes différentes. Elle fait en outre valoir que les exceptions auxquelles l'assureur est censé renoncer lorsqu'il prend la direction du procès intenté à l'assuré, en application de l'article L.113-17 du code des assurances, ne concernent ni la nature des risques garantis, ni le montant de cette garantie, ce qui a été retenu par la cour d'appel de Versailles.

SUR CE,

Sur la loi applicable au présent litige ;

Sur l'application de l'article L.113-17 du code des assurances au présent litige ;

43. Aux termes de l'article L.113-17 du code des assurances, que la société Sefako estime applicable au présent litige, à la différence de la société Generali, l'assureur qui prend la direction d'un procès intenté à l'assuré est censé aussi renoncer à toutes les exceptions dont il avait connaissance lorsqu'il a pris la direction du procès.

Sur la qualification de loi de police de l'article L.113-17 ;

44. Tout en rappelant les termes de l'article 3 du code civil dans ses dernières conclusions selon lequel « *les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire* », la société Sefako soutient que l'article L. 113-17 du code des assurances est applicable au contrat d'assurance en l'espèce s'agissant d'un texte de droit français d'ordre public, en application de l'article L. 111-2 du code des assurances.

45. Ce faisant, la société Sefako paraît analyser l'article L.113-17 du code des assurances comme étant une loi de police qui permettrait d'écarter toute autre loi étrangère éventuellement désignée par la règle de conflit de lois, qualification que la société Generali conteste expressément dans ses conclusions.

46. Il convient cependant de rappeler qu'une loi impérative en droit interne n'est susceptible d'être qualifiée de loi de police que si elle est jugée cruciale pour la sauvegarde des intérêts publics de l'Etat qui l'a adoptée, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat.

47. Ainsi, la qualification de loi de police est plus restrictive et doit être distinguée de celle dont les dispositions ne peuvent donner lieu à dérogation par accord.

48. En l'espèce, il est constant que l'article L.113-17 du code des assurances fait partie des dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par convention, par application de l'article L.111-2 du code des assurances.

49. Cette disposition est donc impérative dans l'ordre juridique français.

50. Cependant, la société Sefako n'allègue nullement ni a fortiori ne justifie du caractère crucial pour la sauvegarde des intérêts publics de cette disposition qui ne saurait résulter de sa seule impérativité en droit interne de sorte que cette qualification ne peut être retenue et qu'il convient de rechercher la loi applicable au litige en fonction de la règle de conflit de loi applicable.

Sur la loi désignée par la règle de conflit de lois ;

51. En l'espèce, la situation internationale du litige résulte de ce que le contrat d'assurance litigieux a été conclu entre deux sociétés de droit polonais le 2 janvier 2008 et que les parties ont été appelées en garantie dans le cadre d'un litige porté devant les juridictions françaises, le sinistre étant survenu en France et impliquant d'autres sociétés de droit français.

52. La détermination de la loi applicable à ce contrat d'assurance ne peut ressortir ni de l'application du Règlement n°593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) car ce contrat a été conclu avant le 17 décembre 2009 (article 28 du Règlement Rome I), ni de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, celle-ci excluant les contrats d'assurance couvrant des risques situés dans les territoires des Etats membres de la Communauté Economique Européenne (article 1.3 de la Convention de Rome).

53. Cette détermination résulte ainsi des règles de conflit de lois édictées par le droit français, lesquelles résultent des articles L. 181-1 à L. 181-3 du code des assurances et pour le surplus, par les règles générales de droit international privé en matière d'obligations contractuelles, comme l'indique l'article L. 181-4 de ce code.

54. En l'espèce, force est de constater que les conditions d'application des règles de conflit de lois spéciales des articles L. 181-1 à L. 181-3 ne sont pas réunies, dès lors qu'aucun des critères de rattachement retenus pour appliquer la loi française, qui sont liés à la localisation sur le territoire de la République française de la résidence principale du souscripteur de la police ou à la localisation du risque, ne sont satisfaits.

55. En effet, s'agissant de la localisation de la résidence principale ou du siège de direction du souscripteur de la police, celle-ci se situe en Pologne, la société Sefako y ayant son siège.

56. De même, au sens de l'article L. 310-4, 4° du Code des assurances, le risque doit aussi être considéré comme localisé en Pologne dès lors qu'il s'agit de l'Etat dans lequel la société Sefako, souscripteur de la police, a sa résidence.

57. En effet, en application de cet article est regardé comme l'Etat de situation de risque « *l'Etat dans lequel le souscripteur a sa résidence principale ou, si le souscripteur est une personne morale, l'Etat où est situé l'établissement de cette personne morale auquel le contrat se rapporte* ».

58. Au regard de ces éléments, il convient en application de l'article L. 181-4 du code des assurances de déterminer la loi applicable au contrat d'assurance litigieux en référence aux règles générales de droit international privé en matière d'obligations contractuelles, lesquelles conduisent à faire prévaloir la loi choisie par les parties.

59. En l'espèce, l'article 24.6 des conditions générales de l'assurance stipule que « *Les éléments non réglés par les présentes CGA ou par les clauses conventionnelles sont régis par la législation polonaise, y compris du Code civil, la loi relative aux activités en matière d'assurance et par d'autres textes de lois en vigueur* ».

60. Il ressort de ces éléments que le contrat d'assurance conclu entre la société Generali et la société Sefako est régi par la loi polonaise.

Sur l'éviction de la loi polonaise sur le fondement de sa contrariété à l'ordre public international français ou de l'ignorance de son contenu ;

61. Une loi étrangère applicable est susceptible d'être évincée lorsque cette loi comporte des dispositions qui heurtent des valeurs et des principes dont l'ordre juridique français ne saurait souffrir la méconnaissance même dans un contexte international.

62. Comme indiqué ci-dessus, le seul fait que l'article L. 113-17 du code des assurances soit une disposition impérative en droit français ne suffit pas non plus à l'ériger en un principe dont cet ordre juridique ne saurait souffrir la méconnaissance à supposer même que la loi polonaise ne connaisse pas un tel dispositif.

63. Il convient en conséquence de rejeter la demande de la société Sefako de voir appliquer en l'espèce cet article étant en outre ajouté à titre surabondant qu'il ne peut être déduit des circonstances de l'espèce et notamment de ce que la société Generali a défendu la société Sefako pendant les 7 années d'expertise et a déposé plusieurs dires dans son intérêt sans soulever aucune réserve sur sa propre garantie une intention claire et non équivoque de la société Generali de prendre la direction du procès au sens de l'article L. 113-7 précité.

64. En effet, d'une part, il n'est pas contesté que la société Sefako était représentée par un avocat distinct de celui chargé des intérêts de la société Generali devant le tribunal de commerce de Nanterre.

65. D'autre part, dès la première instance, la société Generali et la société Sefako se sont opposées sur l'étendue de la garantie due par la première.

66. Enfin, les exceptions auxquelles l'assureur est censé renoncer, en application de l'article L. 113-17 du Code des assurances, lorsqu'il prend la direction du procès intenté à l'assuré, ne concernent pas la nature des risques garantis, ni le montant de cette garantie.

67. Dès lors, à supposer que la société Generali ait pris la défense de la société Sefako dans le litige au cours de l'expertise judiciaire sans émettre de réserves, une telle attitude ne saurait valoir renonciation pour celle-là de se prévaloir du plafond de garantie stipulé par la police ou encore d'une exclusion de garantie.

68. En l'état de ces éléments, la fin de non recevoir tirée de l'application de l'article L. 113-7 du code des assurances sera rejetée.

Sur la garantie des dommages par la société Generali ;

69. La société Generali demande l'infirmité du jugement entrepris au motif que sa garantie couvre la responsabilité civile de son assuré du fait de dommages subis en conséquence d'un défaut du produit vendu et/ou livré mais pas les dommages causés au ballon litigieux au regard du paragraphe 4 des conditions générales d'assurance et des termes du paragraphe 7 des conditions générales d'assurance, ainsi que de la définition de « dommage matériel » visée au paragraphe 3 des Conditions Générales d'Assurance, dont il résulte que « l'objet » est un bien matériel qui a été détérioré, détruit ou perdu en conséquence d'un défaut constaté dans le « produit », soit en l'espèce le ballon litigieux et qu'il convient de distinguer « l'objet » dont la détérioration, la destruction ou la disparition constitue un dommage matériel garanti, du « produit ».

70. Elle précise s'agissant de la loi applicable que l'arrêt de la cour d'appel de Versailles a été censuré par la Cour de cassation au visa de l'article 3 du code civil pour ne pas avoir recherché la loi applicable au contrat d'assurance conclu avec la société Sefako, alors qu'un conflit de lois s'était élevé, la société Sefako ayant invoqué le droit français pour s'opposer aux moyens de défense de la société Generali pour dénier sa garantie au titre des dommages subis par le ballon, tandis que cette dernière faisait valoir que le contrat d'assurance litigieux était soumis au droit polonais en vertu d'une clause de choix de loi stipulée au paragraphe 24-6 des Conditions Générales d'Assurance.

71. La société Generali soutient pour les mêmes motifs précédemment évoqués que le droit polonais désigné par le paragraphe 24-6 des Conditions Générales d'Assurance s'applique.

72. Elle fait valoir que l'exclusion stipulée au paragraphe 7-12 des Conditions Générales d'Assurance est parfaitement valable au regard du régime des clauses d'exclusion en droit polonais dont la teneur est rapportée.

73. Elle ajoute que la société Sefako ne démontre pas en quoi l'article L. 113-1 constituerait un principe de justice universelle doué de valeur internationale et considère qu'il n'est pas une loi de police étant observé que la situation litigieuse ne comporte pas de liens de rattachement suffisants avec l'ordre juridique français s'agissant d'un contrat d'assurance souscrit entre deux sociétés polonaises ne disposant d'aucun établissement en France, et qu'il n'existe aucun lien de rattachement du Contrat d'assurance avec la France qui puisse justifier l'application en l'espèce de cet article L. 113-1.

74. Sur l'étendue de sa garantie, la société Generali précise que le coût de remplacement du ballon n'est que la conséquence financière immédiate des dommages subis par le ballon vendu et livré par la société Sefako, lesquels sont exclus de sa garantie.

75. Elle conclut que l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de la société Sefako en réparation des dommages subis par le ballon, et qui s'élèvent à la somme de 296.078,228 euros, sont exclues de sa garantie.

76. S'agissant de la limitation de sa garantie au titre des conséquences économiques des dommages causés par la défectuosité du ballon litigieux, la société Generali expose que les préjudices subis par la chaudière de la ligne d'incinération n°1 ont eux-mêmes été engendrés par les dommages subis par le ballon et constituent des « dommages économiques qui ne constituent pas la suite des dommages corporels ou matériels » au sens de la clause n°16 de l'Annexe aux conditions générales d'assurance et précise que cette garantie est limitée à la somme de 500.000 PLN.

77. En réponse, la société Sefako, fait valoir que l'exclusion de garantie invoquée par la société Generali stipulée au paragraphe 7.12 des conditions générales d'assurance ne peut recevoir application car vidée de toute substance en raison des stipulations contraires de l'annexe et de l'extension de garantie qui prévalent et au regard de la définition du dommage matériel stipulée au paragraphe 3.2 des conditions générales, par application du droit polonais, selon lequel, à défaut de définition précise de la couverture du risque dans le contrat d'assurance, l'assureur doit être déclaré responsable mais aussi de l'article L. 113-1 §1 du code des assurances français.

78. Elle précise s'agissant de la loi applicable que les éléments du risque sont situés en France et qu'en tout état de cause le juge doit appliquer le droit français lorsqu'il n'a pas accès à la teneur de la loi étrangère, ce qui est le cas en l'espèce, la société Generali ne rapportant pas le contenu de la loi polonaise.

79. Elle ajoute que la loi polonaise ne peut faire obstacle aux règles d'ordre public français par application de l'article L. 181-3 du code des assurances. Elle soutient que la règle édictée à l'article L. 113-1 du code des assurances relatif aux exclusions est une règle d'ordre public.

80. Elle ajoute que la complexité de la rédaction de la police, les erreurs de traduction, les utilisations alternatives des termes « produit » et « objet », les contradictions entre les garanties et l'exclusion de l'article 7.12 des conditions générales d'assurance, notamment le dommage matériel, ou l'objet de l'assurance ne permettent pas de dire avec certitude que la clause d'exclusion est « formelle et limitée » au sens de l'article 113-1 du Code des assurances.

81. Elle souligne que la garantie principale de 10.000.000 PLN couvre la garantie des dommages matériels, tant au titre de l'objet général que de la clause 9 ; que les clauses d'extension 12 et 13 garantissent une couverture de 3.000.000 PLN ; que l'extension de

la clause 16 couvre les dommages immatériels non consécutifs aux dommages matériels à hauteur de 500.000 PLN et ne peut avoir pour conséquence de réduire la couverture principale de l'assurance ; que tout ce qui n'est pas formellement et limitativement exclu est garanti dans la limite de l'objet de l'assurance ; et que toutes les clauses ambiguës et imprécises doivent être interprétées dans l'intérêt de l'assuré.

82. Elle conclut qu'elle est bien couverte à hauteur de 10.000.000 PLN au titre de l'objet de la garantie principale et de la clause 9 pour les dommages matériels, outre 500.000 PLN au titre des dommages immatériels non consécutifs à des dommages matériels et à hauteur de 3.000.000 PLN au titre des clauses 12 et 13.

83. La société Sefako fait valoir que le montant de la garantie est en l'espèce de 397.886, 63 € correspondant aux dommages causés par la défectuosité du ballon (332.929, 20 €) ajoutés des frais d'analyse (64. 957,43 €).

SUR CE,

84. En l'espèce, pour les motifs évoqués ci-dessus, il convient de considérer que le contrat d'assurance conclu entre la société Generali et la société Sefako est régi par la loi polonaise.

Sur la garantie des dommages causés au ballon fabriqué par la société Sefako ;

85. Il ressort de la police d'assurance intitulée « Police d'assurance responsabilité civile » que celle-ci est une « assurance de responsabilité civile au titre de l'exercice d'une activité professionnelle et au titre des biens possédés ».

86. L'article 4 des conditions générales d'assurance (CGA) stipule ainsi que :

« 1. L'assurance a pour objet la responsabilité civile légale des personnes couvertes par la garantie pour les dommages corporels ou matériels causés aux tiers en lien avec l'exercice d'une activité ou avec les biens possédés, définis dans le contrat d'assurance.

2. A moins que les parties n'en aient convenu autrement, l'assurance couvre également la responsabilité civile du Souscripteur pour les dommages corporels et matériels causés par un produit dangereux ou défectueux défini dans la police, après sa livraison, ou par l'exécution défectueuse d'un travail, après son achèvement ».

87. A cet égard, le « produit » est défini dans les CGA comme étant « tous les biens ou leur parties qui peuvent constituer l'objet du commerce (la marchandise) avec équipement, outillage et conditionnement ».

88. Il ressort de ces clauses que la garantie couvre les dommages corporels et matériels causés « par » un produit, sans que ne soient inclus expressément les dommages causés « au » produit lui-même.

89. Cette interprétation est corroborée par l'article 7 des CGA qui stipule que « A moins que l'étendue de la garantie ne soit élargie par les négociations avec l'accord des parties (...) Generali ne couvre pas par la garantie :

12) les dommages causés dans le produit ».

(...)

15) les prétentions au titre des dommages causés dans l'objet du travail ou du service réalisé par les personnes couvertes par l'assurance en vertu du présent contrat

d'assurance ».

90. Ainsi, les dommages causés au produit défectueux litigieux, à savoir en l'espèce le ballon fabriqué par la société Sefako, ne rentrent manifestement pas dans la garantie précitée de sorte que cette dernière ne peut être couverte de ces dommages, parmi lesquels figurent les réparations et/ou le coût de remplacement de ce ballon.

91. A cet égard, il convient de constater que si le paragraphe 3 des conditions générales de vente définit le « dommage matériel » comme étant celui qui « *consiste en la détérioration, la destruction, la perte ou la disparition d'un objet avec les conséquences de ces événements* », il ne peut recouvrir le dommage du « produit » puisque ce dernier terme est aussi défini de manière distincte au sein des mêmes conditions générales comme « *tous les biens ou leurs parties qui peuvent constituer l'objet du commerce (la marchandise) avec équipement, outillage et conditionnement* » de sorte que ces deux notions ne peuvent donc se confondre comme le soutient la société Sefako.

92. De même, si la clause n°9 de l'annexe aux CGA intitulée « *Elargissement de la couverture d'assurance aux dommages survenus après la réception par leur destinataire des travaux ou des services réalisés* » stipule qu'en « *vertu de la présente clause, sans préjudice des autres dispositions du contrat d'assurance non modifiées par la présente clause, définies dans la demande d'assurance, dans la police ou dans les CGA, les parties aux présentes ont décidé d'élargir l'étendue de l'assurance à la responsabilité civile des dommages corporels et matériels survenus après la réception par leur destinataire de l'objet des travaux ou des services réalisés* », cette clause n'a pas vocation à étendre la garantie aux dommages causés au produit lui-même, mais couvre bien les mêmes dommages que prévus initialement, pour ceux qui sont apparus après la livraison.

93. De même les clauses 12 et 13 n'ont pas vocation à couvrir ce dommage alors qu'elles portent « *Elargissement* » de la couverture d'assurance aux dommages « *résultant de l'assemblage, du mélange ou du traitement d'un produit défectueux mis sur le marché par l'Assuré* » soit « *du montage d'un produit défectueux mis sur le marché par l'Assuré* » et que ces clauses précisent notamment que la couverture se limite exclusivement à la « *diminution ou à la perte de la valeur du produit final* » et aux frais supportés par un tiers pour fabriquer le produit final, « *toujours à l'exclusion du coût du produit assuré* » (clause n°12) ou encore « *au dommage à l'objet dont le produit défectueux constitue une partie* » (clause 13), ce qui signifie qu'une distinction est ici effectuée entre le produit défectueux de l'assuré d'un côté, et le produit final appartenant à la victime du dommage de l'autre.

94. Ainsi, la société Sefako sera déboutée de sa demande de voir dire et juger que la police d'assurance de la société Generali couvre le risque de destruction du ballon et ses conséquences, au titre de l'objet de l'assurance et des extensions « *risque produit* » des clauses 9, 12 et 13 et de dire que la clause d'exclusion de l'article 7.12 des conditions générales d'assurance invoquée par la société Generali aurait pour conséquence de vider de son sens l'objet de la police d'assurance.

95. En outre, une telle exclusion ne peut être évincée par la société Sefako aux motifs que les termes de la police seraient peu clairs, incompréhensibles ou imprécis.

96. En effet, si le droit polonais dont le contenu est versé aux débats, pose un principe d'interprétation en faveur de l'assuré ainsi que cela résulte au demeurant des opinions juridiques produites tant par la société Sefako (Legal Opinion de Benedykt Fiutowski) que la société Generali (Legal Opinion de Sebastian Pabian), il y a lieu de constater que les clauses précitées sont claires et limitées de sorte qu'il n'y a pas lieu à se livrer à une telle interprétation en faveur de l'assuré alors que ce principe d'interprétation ne peut jouer qu'en cas d'ambiguïté desdites clauses.

97. En l'état de la loi polonaise, qui comme la loi française prohibe les clauses d'exclusion imprécises, il n'y a pas non plus lieu d'écarter cette loi étrangère désignée par la règle de conflit de lois au nom de la protection de l'ordre public international français dès lors que l'application de cette loi ne contrevient aucunement à l'ordre public international français et que l'article L. 113-1 du code des assurances ne peut être appliqué en tant que loi de police d'autant que le lien de rattachement du présent litige au for est insuffisant alors qu'il s'agit de porter une appréciation de l'étendue d'une police d'assurance et de la validité des clauses qui y sont insérées, ce contrat ayant été conclu à Varsovie et étant rédigé en langue polonaise à Varsovie entre deux sociétés de droit polonais ayant leur siège social dans cet Etat, et libellé en monnaie polonaise (PLN).

98. Au regard de ces éléments, le jugement du tribunal de commerce de Nanterre sera infirmé en ce qu'il a condamné la société Generali à garantir la société Sefako pour les frais d'enlèvement du ballon, de remplacement et d'installation du ballon qui doivent être laissés à la charge de cette dernière.

Sur la limitation de garantie applicable ;

Sur le montant des condamnations prononcées et la ventilation entre les dommages ;

99. Les condamnations prononcées à l'encontre de la société Sefako par le tribunal de commerce de Nanterre qui ont été confirmées par la cour d'appel de Versailles, et à ce jour définitives, sont les suivantes :

* 390 113,60 euros au titre de la garantie de la société SEBT de sa condamnation envers la société Novergie augmenté des intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement (au titre du détournement des déchets et du coût du remplacement du ballon) ;

* 90.627,60 €, au titre de sa condamnation en paiement au profit de la société SEBT augmentée des intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement (au titre de l'acquisition d'un ballon neuf et des frais engagés pour les réparations) ;

* 60.517,43 €, augmenté des intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement, en garantie de la société SEBT SAS envers le SITRU (au titre de la participation au remplacement du ballon) ;

* 87.748,80 €, augmenté des intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement, en garantie de la condamnation in solidum de la société Novergie et la société SEBT SAS envers la société Vinci Environnement (au titre de son préjudice lié au coût de remplacement du ballon et du coût des analyses)

Total : 629 007,43 euros.

100. La société Generali soutient que la ventilation doit se faire comme suit :

* 332 929,20 euros au titre des dommages causés par le ballon

* 296 078,23 euros au titre des dommages causés au ballon

101. La société Sefako s'oppose à cette ventilation uniquement en ce qu'elle intègre dans les dommages subis par le ballon les frais de contrôle et d'analyse dudit ballon qui s'élèvent à la somme globale de 142 226, 57 euros selon le propre calcul de la société Generali et mis à sa charge à hauteur d'une somme de 64 957,43 euros.

102. Cependant, ces frais de contrôle et d'analyse sont bien la conséquence directe du défaut du ballon et ont été nécessaires pour apprécier ses défauts. Ils doivent donc bien être intégrés dans les dommages causés au ballon lui-même.

103. Au regard des motifs précités, la société Generali ne peut être condamnée à garantir la somme de 296 078,22 euros, laquelle restera en conséquence à la charge de la société Sefako.

104. La garantie de la société Generali ne peut donc porter que sur la somme de 332 929,20 euros sous réserve du plafond de garantie applicable qu'il convient désormais d'examiner.

Sur le plafond de garantie applicable :

105. Il ressort de la police d'assurance litigieuse que si le montant de la garantie est de 10 millions PLN « *par un et par l'ensemble des sinistres pour les dommages corporels et matériels survenus pendant la période d'assurance* », cette police comprend aussi des « *sous-limites* » qui sont notamment de « 500 000 PLN « *par un et par l'ensemble des sinistres survenus pendant la période d'assurance en ce qui concerne la RC au titre des dommages économiques (clause n°16)*».

106. Cette dernière « *clause n°16* » porte élargissement de la couverture d'assurance « *aux dommages économiques qui ne constituent pas la suite des dommages corporels ou matériels et qui ont été causés en lien avec l'exercice de l'activité couverte par l'assurance* ».

107. En l'espèce, les dommages évalués pour la part revenant à la société Sefako à la somme de 332 929,20 euros correspondent précisément aux conséquences économiques du sinistre en ce qu'elles couvrent, ainsi qu'il ressort des pièces versées, des motifs du jugement du tribunal de commerce et de l'arrêt de la cour d'appel de Versailles, les coûts liés à l'indisponibilité de l'installation résultant des désordres du ballon et à la nécessité de traiter les déchets sur un autre site (frais de transports, frais de traitement), à la perte de capacité d'incinération pour la ligne de traitement des déchets n°1, à la perte liée au défaut de production et de vente à EDF de l'énergie habituellement produite, ou encore les frais liés à l'achat de gaz propane pour palier la carence de l'installation.

108. Il convient dès lors d'en déduire que la garantie de la société Generali pour ces dommages est plafonnée à hauteur de 500 000 PLN et dès lors d'infirmier le jugement du tribunal de commerce de Nanterre sur ce point également.

Sur les frais et dépens ;

109. Il y a lieu de condamner la société Sefako, partie perdante, aux dépens.

110. En outre, la société Sefako doit être condamnée à verser à la société Generali, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits une indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 10 000 euros.

111. A cet égard, la société Sefako n'est pas fondée à opposer le paragraphe 5.4 des conditions générales d'assurance selon lequel la société Generali s'oblige à supporter « *les dépenses engagées pour la défense en justice dans le cadre d'un contentieux civil instruit conformément aux recommandations de GENERALI* » alors que ce texte ne peut couvrir les frais engagés dans une instance intentée contre cette dernière mais les seuls frais d'instance engagés dans le cadre d'une action en responsabilité civile intentée à l'assuré par un tiers dans un contentieux « *instruit conformément aux recommandations* » de la société Generali, ce qui n'est pas le cas du présent contentieux.

PAR CES MOTIFS

La cour,

1-Infirme le jugement du tribunal de commerce de Nanterre du 29 juillet 2016 en ce qu'il a condamné la société Generali Towarzystwo Ubezpieczen à garantir la société Fabryka Kotlow Sefako des dommages causés au ballon et fixé la limite de garantie pour les dommages à la somme de 10 millions PLN ;

Statuant à nouveau :

2- Dit que le contrat est régi par la loi polonaise ;

3- Rejette les fins de non recevoir soulevées par la société Fabryka Kotlow Sefako ;

4-Condamne la société Generali Towarzystwo Ubezpieczen à garantir la société Fabryka Kotlow Sefako pour les seuls dommages économiques causés par le ballon évalués à la somme globale de 332 929,20 euros dans la limite de 500 000 PLN ou sa contre valeur en euros à la date du présent arrêt ;

5-Condamne la société Fabryka Kotlow Sefako à payer à la société Generali Towarzystwo Ubezpieczen la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

6-Condamne la société Fabryka Kotlow Sefako aux dépens.

La greffière

Le Président

K. ABELKALON

F. ANCEL