

CISG-online 7049

Jurisdiction	France
Tribunal	Cour d'appel d'Aix-en-Provence (Court of Appeal Aix-en-Provence)
Date of the decision	21 July 2016
Case no./docket no.	14/06116
Case name	<i>Mersen France Py S.A.S. et al. v. INEOS Chemicals Lavera S.A.S. et al.</i>

La SAS INEOS MANUFACTURING FRANCE exploitait en 2010, sur le site de Lavera une raffinerie de pétrole et une usine de fabrication de produits chimiques. **1**

Pour les besoins de l'exploitation de l'usine de produits chimiques elle a commandé le 24 décembre 2010 à MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd la fourniture de quatre échangeurs de l'unité de fabrication d'Oxyde Éthylène pour un montant total de 610 000 € hors-taxes (n AL10400009). **2**

Le délai de livraison a été fixé au 29 juillet 2011.

Cette commande a été acceptée le 25 février 2011.

Les activités chimiques de la SAS INEOS MANUFACTURING FRANCE ont été apportés à une société du même groupe dénommée INEOS CHEMICAL LAVERA SAS. **3**

Par ailleurs, la SAS INEOS MANUFACTURING FRANCE a modifié sa dénomination sociale pour celle de PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE.

Le contrat initial issu de la commande (n AL10400009) du 24 décembre 2010 a fait l'objet de deux avenants successifs, en date des 25 mai 2011 et 27 juillet 2011 pour tenir compte de la modification résultant de l'apport des activités chimiques de la société INEOS MANUFACTURING FRANCE à la société INEOS CHEMICALS LAVERA SAS.

Des difficultés sont survenues dans la réalisation de la commande. **4**

Le 24 octobre 2011, l'organisme TUV a refusé de certifier la conformité des quatre échangeurs construits par MERSEN XIANDA SHANGHAI.

Par courrier du 28 novembre 2011, INEOS a notifié à cette dernière société ainsi qu'à la société MERSEN FRANCE PY SAS la résolution des commandes n AL10400009 et n AC10400009 et a demandé le remboursement de l'acompte de 183 000 € qu'elle avait versé. **5**

Le 1^{er} décembre 2011 MERSEN FRANCE PY SAS a proposé de fabriquer quatre nouveaux échangeurs, mais le 12 décembre 2011 INEOS a confirmé sa volonté de résilier le contrat.

C'est ainsi que par acte en date du 26 janvier 2012, les sociétés INEOS CHEMICAL LAVERA SAS et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE ont assigné la société MERSEN XIANDA SHANGHAI et la société MERSEN FRANCE PY SAS en résolution de la commande portant sur quatre échangeurs (n AL10400009) en date du 24 décembre 2010 et son avenant (n AC10400009) du 27 juillet 2011.

Par un premier jugement en date du 4 juin 2013, le Tribunal de commerce d'AIX-EN-PROVENCE s'est déclaré compétent pour juger le litige.

Puis, par un jugement du 25 février 2014, ce même Tribunal a

débouté la SAS MERSEN FRANCE PY de sa demande d'irrecevabilité fondée sur le défaut d'intérêt à agir des sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE,

déclaré les sociétés MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et MERSEN FRANCE PY responsables «in solidum» des conséquences de leurs fautes contractuelles,

rejeté la demande de disjonction formulée par la SAS MERSEN FRANCE PY,

rejeté la demande de MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et MERSEN FRANCE PY tendant à la désignation, avant dire droit, d'un expert,

dit qu'INEOS CHEMICALS LAVERA n'avait pas commis de faute en notifiant à MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et à MERSEN FRANCE PY la résolution des relations contractuelles issues de la commande n AL10400009,

dit que cette résolution s'était faite aux torts exclusifs de MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et MERSEN FRANCE PY et qu'il importait peu de savoir si c'était la loi française ou la Convention de Vienne qui était applicable au contrat en cause, puisque, dans les deux cas, la faute commise par les sociétés MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et MERSEN FRANCE PY justifiait la notification par SAS INEOS CHEMICALS LAVERA de la résolution du contrat,

condamné in solidum MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et MERSEN FRANCE PY à rembourser à PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE l'acompte de 183000 euros versé par elle avec intérêts au taux légal à compter du 26 janvier 2012, date de l'assignation,

dit que l'existence d'un préjudice subi par les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE était incontestable et condamné en conséquence in solidum MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd et MERSEN FRANCE PY à réparer le préjudice,

constaté qu'il ne disposait pas d'informations suffisantes pour lui permettre d'établir le montant de ce préjudice et sa répartition entre les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE et en conséquence, ordonné une expertise,

désigné pour y procéder Monsieur [W] [R], expert agréé par la Cour de cassation et inscrit sur la liste de la Cour d'appel d'Aix en Provence avec mission de déterminer le montant du préjudice subi par les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE du fait de la résolution aux torts des sociétés MERSEN FRANCE PY et MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd des relations contractuelles découlant de la commande n AL10400009 et de ses avenants ultérieurs et de préciser la répartition entre les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE

et renvoyé l'examen de l'affaire à une audience ultérieure.

La société MERSEN FRANCE et la société MERSEN SHANGAI ont fait appel de ce jugement par déclaration du 26 mars 2014. **9**

Vu les conclusions déposées et notifiées le 17 mars 2016 par la société MERSEN FRANCE. **10**

Elle demande à la Cour,

vu les articles 1165, 1202 et 1351 du Code civil, 122 et 144 du Code de procédure civile, et 1, 7, 8, 30, 47 et 72 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980,

d'infirmer le jugement dont appel en toutes ses dispositions,

de constater le défaut d'intérêt à agir des sociétés PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE SAS et INEOS CHEMICAL LAVERA SAS à l'encontre de MERSEN FRANCE PY SAS,

de la mettre hors de cause et, en tant que de besoin, de débouter les intimées de toute autre demande formée à son encontre,

à titre subsidiaire

d'infirmer le jugement dont appel et, statuant au fond,

de juger que les sociétés INEOS CHEMICAL LAVERA SAS et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE SAS ont commis une contravention essentielle en procédant à la résolution de la commande de quatre échangeurs n AL10400009 en date du 24 décembre 2010 et de son avenant n AC10400009 du 27 juillet 2011 avant l'expiration du délai supplémentaire de durée raisonnable qu'elles lui avaient imparti pour s'exécuter, selon planning du 18 novembre 2011,

en conséquence de prononcer la résolution de cette commande et de son avenant à leurs torts exclusifs, en tant que de besoin,

avant dire droit, de recevoir la demande aux fins de nomination de tel expert qu'il plaira à la Cour avec pour missions de procéder à l'étude du processus de fabrication des appareils E303, E202 A, E205 et E202 B litigieux sur pièces,

déterminer si les méthodes de fabrication adoptées par MERSEN XIANDA SHANGHAI étaient de nature à assurer la conformité des appareils E303, E202 A, E205 et E202 B, notamment au regard du projet CATA HS de l'unité d'Oxyde d'Ethylène du site de Lavéra,

de donner tout élément d'appréciation sur les responsabilités encourues et les préjudices subis,

de constater la remise en cause par INEOS CHEMICAL LAVERA de son projet d'investissement (projet CATA HS de l'unité d'Oxyde d'Ethylène) sur le site de Lavéra comme conçu initialement pour intégrer les échangeurs,

de surseoir à statuer sur les autres demandes dans l'attente de l'aboutissement des opérations d'expertise,

de débouter les sociétés INEOS CHEMICAL LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE de leur appel incident visant au prononcé de la condamnation de la société MERSEN FRANCE PY in solidum avec la société MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd à leur verser,

à titre provisionnel,

la restitution du montant de l'acompte de 183 000 € ainsi que la somme de 300000 € à valoir sur le montant de leur préjudice,

à titre très subsidiaire

de limiter la condamnation de la société MERSEN FRANCE PY SAS solidairement avec MERSEN XIANDA SHANGHAI au titre du prononcé de la résolution des commandes en cause à leurs torts exclusifs à la restitution uniquement de l'acompte de 183 000 €,

réformer le jugement dont appel qui a ordonné une expertise judiciaire pour procéder à l'évaluation du montant du préjudice et à sa répartition entre les deux sociétés INEOS,

rejeter la demande de condamnation de MERSEN FRANCE PY SAS à verser la somme de 525 525 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la résolution de la commande aux sociétés INEOS,

à titre infiniment subsidiaire

de limiter à la somme maximale de 30 500 € la responsabilité de MERSEN FRANCE PY SAS solidairement avec MERSEN XIANDA SHANGHAI envers les sociétés INEOS pour les préjudices résultant de la résolution de la commande,

en tout état de cause,

de rejeter la demande de condamnation de la société MERSEN FRANCE PY SAS solidairement avec MERSEN XIANDA SHANGHAI à verser aux sociétés INEOS les sommes de 3 000 € à titre d'amende civile et de 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

les condamner solidairement à leur verser, chacune, la somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du Code de procédure civile, outre les dépens, solidairement.

Vu les conclusions déposées et signifiées le 21 Octobre 2014 par la société MERSEN XIANDA SHANGHAI.

11

Elle demande à la Cour

d'infirmier le jugement dont appel,

de juger que les sociétés INEOS CHEMICAL AVERA SAS et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE SAS ont commis une contravention essentielle en procédant à la résolution de la commande de quatre échangeurs n°AL10400009 en date du 24 décembre 2010 et de son avenant n°AC10400009 du 27 juillet 2011 avant l'expiration du délai supplémentaire de durée raisonnable qu'elles lui avaient imparti pour s'exécuter, selon planning du 18 novembre 2011,

en conséquence de prononcer la résiliation de la commande et de son avenant à leurs torts exclusifs,

de les débouter de leurs demandes,

d'ordonner reconventionnellement, la conservation par MERSEN XIANDA SHANGHAI de l'acompte de 183 000 € venant en compensation avec sa créance indemnitaire, et condamner les sociétés INEOS à lui verser une indemnité complémentaire de 204 333 €, en tant que de besoin,

avant dire droit, recevoir sa demande de désignation d'un expert avec la mission de procéder à l'étude du processus de fabrication des appareils E303, E202 A, E205 et E202 B litigieux sur pièces, de déterminer si les méthodes de fabrication adoptées par MERSEN XIANDA SHANGHAI étaient de nature à assurer la conformité des appareils E303, E202 A, E205 et E202 B, notamment au regard du projet CATA HS de l'unité d'Oxyde d'Ethylène du site de Lavéra,

de donner tout élément d'appréciation sur les responsabilités encourues et les préjudices subis,

de constater la remise en cause par INEOS CHEMICAL LAVERA de son projet d'investissements (projet CATA HS de l'unité d'Oxyde d'Ethylène) sur le site de Lavéra comme conçu initialement pour intégrer les échangeurs,

de surseoir à statuer sur les autres demandes des parties dans l'attente de l'aboutissement des opérations d'expertise,

de débouter les sociétés INEOS CHEMICAL LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE de leur appel incident visant au prononcé de la condamnation de la société MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd. in solidum avec la société MERSEN FRANCE PY à leur verser, à titre provisionnel, la restitution du montant de l'acompte de 183 000 € ainsi que la somme de 300000 € à valoir sur le montant de leur préjudice,

à titre subsidiaire

de limiter la condamnation de MERSEN XIANDA SHANGHAI solidairement avec MERSEN FRANCE PY au titre du prononcé de la résolution des commandes en cause à leurs torts exclusifs à la restitution uniquement de l'acompte de 183 000 €,

de réformer le jugement dont appel quant à l'expertise ordonnée,

de rejeter toute demande de condamnation de MERSEN XIANDA SHANGHAI à verser la somme de 525 525 € à titre de dommages et intérêts pour le préjudice résultant de la résolution de la commande aux sociétés INEOS,

à titre très subsidiaire

de limiter à la somme maximale de 30 500 € la responsabilité de MERSEN XIANDA SHANGHAI envers les sociétés INEOS pour les préjudices résultant de la résolution de la commande,

en tout état de cause

de rejeter la demande de condamnation de la société MERSEN XIANDA SHANGHAI à verser aux sociétés INEOS les sommes de 3000 € à titre d'amende civile et de 10 000 € à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive,

de les condamner solidairement à verser chacune à la société MERSEN XIANDA SHANGHAI la somme de 15.000 € au titre de l'article 700 du CPC, outre les dépens.

Vu les conclusions déposées et notifiées le 17 novembre 2014 par les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE (INEOS).

12

Elles demandent à la Cour

de confirmer le jugement dont appel en ce qu'il a considéré que se trouvaient tenus in solidum la société MERSEN SHANGHAI et la société MERSEN FRANCE PY à réparer l'entier préjudice subi par les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA SAS et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE,

de le confirmer aussi en ce que la résolution des conventions liant les parties a été prononcée aux torts exclusifs et in solidum des sociétés MERSEN SHANGHAI et

MERSEN FRANCE PY et en ce qu'a été prononcée la condamnation des sociétés MERSEN SHANGHAÏ et MERSEN FRANCE PY à restituer à la société PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE et à la société INEOS CHEMICALS LAVERA SAS la somme de 183.000 euros avec intérêts à compter du 6 janvier 2012,

de le confirmer encore en ce qu'il a rejeté la demande d'expertise des sociétés MERSEN SHANGHAÏ et MERSEN FRANCE PY et en ce qu'il a reconnu l'existence d'un préjudice incontestable subi par les sociétés INEOS CHEMICALS LAVERA SAS et PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE et condamné en conséquence les sociétés MERSEN SHANGHAÏ et MERSEN FRANCE PY à réparer ce préjudice,

de rejeter les demandes présentées par les sociétés MERSEN SHANGHAÏ et MERSEN FRANCE PY et les condamner à leur verser la somme de 525.525 euros à titre de dommages intérêts en réparation du préjudice subi consécutif à l'absence de livraison de matériels industriels commandés, en raison de leur non-conformité et de l'absence de livraison et du retard apporté à la mise en place des échangeurs qui ont dû être commandés auprès d'autres fournisseurs ou prestataires de services,

d'infirmer le jugement en ce qu'il a ordonné une expertise et,

subsidièrement, pour le cas où la Cour estimerait devoir recourir à une expertise pour analyser l'importance du préjudice qu'elles ont subi et examiner l'ensemble des échangeurs qui ont été commandés,

condamner à titre provisionnel in solidum les sociétés MERSEN SHANGHAI et MERSEN FRANCE PY à leur verser la somme de 300.000 euros à titre provisionnel à valoir sur le montant de leur préjudice,

juger que les frais d'expertise judiciaire seront à la charge in solidum de la société MERSEN SHANGHAÏ et de la société MERSEN FRANCE PY et condamner ces sociétés à leur verser la somme de 15 000 € par application de l'article 700 du Code de procédure civile,

les condamner à payer 3000 € d'amende civile en application de l'article 32-1 du Code de procédure civile et 10 000 € de dommages et intérêts, outre les dépens, ceux d'appel distraits au profit de la SCP BADIE SIMON-THIBAUD & JUSTON, avocats associés.

Vu l'ordonnance de clôture en date du 8 juin 2016.

13

Sur ce, la Cour,

1.

14

La société MERSEN FRANCE demande à la Cour, au visa de l'article 122 du Code de procédure civile, de constater le défaut d'intérêt à agir des sociétés PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE SAS et INEOS CHEMICAL LAVERA au motif qu'elle est un tiers au contrat dont il est

demandé la résolution et fait valoir qu'elle ne s'est jamais engagée à exécuter personnellement la commande litigieuse;

que sa seule intervention a été celle d'un mandataire de la société MERSEN XIANDA SHANGHAI pour le compte de laquelle elle a transmis l'offre pour la fourniture des 4 échangeurs;

qu'elle n'est pas l'auteur de la facture de 183 000 €;

que le courriel du 18 janvier 2011 indique bien qu'elle a formalisé des points de désaccord sur la commande n AL10400009 du 24 décembre 2010 d'INEOS au nom et pour le compte de MERSEN XIANDA SHANGHAI, ce qui est incontestable au regard du courriel de MERSEN SHANGHAI du 14 janvier 2011 chargeant MERSEN FRANCE PY de contacter les sociétés INEOS pour leur indiquer les points de désaccord.

Mais, le moyen pris du défaut d'intérêt constitue une fin de non-recevoir dont le but est de «faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond», selon la formule de l'article 122 du Code de procédure civile.

15

Or, MERSEN FRANCE développe à ce sujet une véritable argumentation au fond, par la réfutation méthodique des éléments de fait qui lui sont opposés, au motif qu'ils n'ont ni le sens, ni la valeur que leur donne les sociétés INEOS.

Dans ces conditions, les moyens qu'elle développe revêtent le caractère d'une défense au fond au sens de l'article 71 du Code de procédure civile, ce en quoi ils ne peuvent être accueillis comme fin de non-recevoir.

2.

Les sociétés INEOS prétendent faire échec à l'application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, sur la vente internationale de marchandises, au motif que la clause 16 des Conditions Générales pour Fournitures d'Équipements et de Matières [Localité 1], qui régit les rapports entre les parties, désigne la loi française comme loi applicable.

16

Mais, la Convention de Vienne du 11 avril 1980 constitue le droit substantiel français lorsque les deux co-contractants ont leur établissement dans deux Etats différents signataires de cette Convention, ce qui est bien le cas en l'espèce puisque la société MERSEN SHANGAI est établie en Chine, pays signataire de la Convention, la Cour de Cassation ayant jugé à cet égard que

17

«En stipulant que le contrat de vente internationale serait soumis aux lois françaises, le vendeur n'a pas placé la solution de son différend avec son acheteur sous le régime du droit interne français de la vente, mais sous celui du droit substantiel français constitué par la Convention de Vienne, instituant un droit uniforme sur les ventes internationales de marchandises»

(Cass. com., 13 sept. 2011, n° 09-70.305, F-D, *Sté CD systems de Columbia c/ Sté Cybernetix*; JurisData n° 2011-018775; Contrats, conc. consom. 2012, comm. 254).

D'autre part, s'il est vrai que les parties peuvent exclure, même tacitement, l'application de cette Convention, les sociétés INEOS ne peuvent se réfugier derrière une telle exclusion puisque la société MERSEN SHANGHAI demande expressément qu'il soit fait application de la Convention de Vienne pour résoudre le litige portant sur la commande n°AL10400009 en date du 24 décembre 2010 et son avenant n°AC10400009 du 27 juillet 2011. **18**

La Cour reformera donc le jugement sur ce point et fera application de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises pour déterminer les responsabilités en cause. **19**

3. **20**

Au visa des articles 30, 47 et 72 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, la société MERSEN XIANDA SHANGHAI fait valoir qu'elle s'est toujours exécutée selon les termes des accords qu'elle a conclus avec les sociétés INEOS;

que si la commande initiale n°AL10400009 du 24 décembre 2010 prévoyait la livraison de quatre échangeurs conformes aux exigences de qualité imposées par INEOS MANUFACTURING FRANCE à la date du 29 juillet 2011, ce délai a été prorogé par les intimées;

que c'est lors d'une réunion qui s'est tenue le 21 juin 2011 que les parties se sont accordées la première fois pour établir un nouveau calendrier de livraison des échangeurs en question à la date du 17 octobre 2011;

que la signature par la société INEOS CHEMICAL LAVERA de l'avenant n°AC10400009, le 27 juillet 2011, soit deux jours avant la date initiale de livraison des échangeurs, démontre bien que les sociétés INEOS avaient accepté le principe d'une livraison ultérieure des équipements;

qu'ensuite, après le refus de l'organisme TUV, du 24 octobre 2011, de certifier la conformité des quatre échangeurs, c'est de nouveau les sociétés INEOS, par l'intermédiaire du responsable du projet sur le site Lavéra, M. [J], qui ont contacté, le 11 novembre 2011, les représentants en FRANCE de MERSEN XIANDA SHANGHAI pour établir un nouveau calendrier de livraison des échangeurs;

qu'une nouvelle réunion a eu lieu le 15 novembre 2011;

que finalement, les 22 et 25 novembre 2011, les représentants en FRANCE de MERSEN XIANDA SHANGHAI ont fourni à INEOS CHEMICAL LAVERA, conformément à sa demande, un nouvel échéancier de fabrication des échangeurs d'une durée de 18 semaines pour les appareils E303, E202 A et E205 et de 22 semaines pour l'appareil E202 B;

qu'il en résulte que MERSEN XIANDA SHANGHAI a pleinement satisfait à l'exécution de ses obligations dans les délais impartis par les sociétés INEOS, puisqu'elle a entrepris de procéder à la mise en conformité des quatre échangeurs en cause pour assurer leur certification selon les délais complémentaires convenus;

que c'est donc à tort que le Tribunal a statué ainsi qu'il l'a fait alors qu'à l'inverse, la contravention essentielle d'INEOS justifiait et justifie encore le prononcé de la résolution à ses torts exclusifs;

qu'en effet, c'est huit jours seulement après l'envoi du planning de mise en conformité des appareils, que les sociétés INEOS ont cru pouvoir demander, le 28 novembre 2011, la résolution de la commande n°AL10400009 et de son avenant n°AC10400009 au motif d'une livraison non intervenue dans les délais, alors qu'elles ont elles-mêmes accordé un délai supplémentaire pour la fourniture des équipements;

que, dès lors, en l'absence de toute notification du défaut d'exécution durant le délai supplémentaire ainsi imparti, les sociétés INEOS se sont placées en contravention essentielle à l'exécution de la commande litigieuse, le véritable motif de leur renonciation à la commande étant qu'elles ont changé d'avis et renoncé à leur projet d'investissement sur l'unité d'Oxyde d'Ethylène du site de Lavéra, en faveur d'une solution industrielle moins onéreuse, de sorte que la Cour devra prononcer la résolution de la commande aux torts exclusifs des sociétés INEOS.

4.

Mais, si l'article 47 de la Convention de Vienne dispose que «L'acheteur peut impartir au vendeur un délai supplémentaire de durée raisonnable pour l'exécution de ses obligations», un tel délai, qui est de l'ordre de la faculté et non de l'obligation, a néanmoins été accordé, avec pour terme le 17 octobre 2011, sans que les commandes soient livrées à cette date.

C'est ainsi que les sociétés INEOS ont notifié aux deux sociétés MERSEN le 28 novembre 2011, la résolution des commandes n AL10400009 et n AC10400009 et la demande remboursement de l'acompte versé, ceci sans que cela constitue une contravention à leurs engagements, puisque comme elles le soulignent, dans le cadre de leur activité industrielle, l'obligation de la partie adverse de livrer un matériel conforme au contrat et dans un délai donné, ce qui conditionne la production et permet d'utiliser de manière optimale un arrêt programmé, constituait une obligation essentielle.

D'autre part, si l'article 47 dispose encore: «A moins qu'il n'ait reçu du vendeur une notification l'informant que celui-ci n'exécuterait pas ses obligations dans le délai ainsi imparti, l'acheteur ne peut, avant l'expiration de ce délai, se prévaloir d'aucun des moyens dont il dispose en cas de contravention au contrat», le refus de certification de l'Organisme de Contrôle TUV du 24 octobre 2011, vaut notification d'inexécution totale des obligations, MERSEN FRANCE s'étant d'ailleurs proposée, en l'état de cette inexécution, de substituer à l'engagement initial celui de fabriquer quatre autres échangeurs, ce qui met d'ailleurs à néant l'affirmation non étayée de la société MERSEN SHANGHAI selon laquelle elle avait pris l'engagement de «mettre en conformité» les échangeurs.

Dans ces conditions, l'article 72 de la Convention («Si avant la date de l'exécution du contrat il est manifeste qu'une partie commettra une contravention essentielle au contrat, l'autre partie peut déclarer celui-ci résolu»), autorise INEOS à se prévaloir d'une telle contravention essentielle à l'encontre du vendeur, tandis qu'à l'inverse MERSEN SHANGHAI qui allègue, sans l'établir, que la véritable cause de la rétractation d'INEOS réside dans sa décision de renoncer

21

22

23

24

à son projet d'investissement ne parvient pas démontrer que la contravention essentielle est le fait des intimées, qui n'ont pas accordé de délai supplémentaire au-delà du 17 octobre 2011.

Les conditions de la résolution du contrat aux torts de MERSEN SHANGHAI sont donc parfaitement réunies au regard de la Convention de Vienne.

25

5.

MERSEN FRANCE prétend qu'elle n'a été que le mandataire de MERSEN SHANGAI et qu'elle n'est pas partie au contrat.

26

Elle fait valoir qu'elle n'a émis aucune facture; qu'elle n'a perçu aucun acompte; que les échanges de courriels sont suffisamment éloquents quant à ce que fut son rôle limité dans cette affaire; que si M. [V], qui était le contact d'INEOS chez MERSEN XIANDA SHANGHAI a quitté cette société, il a été remplacé par un autre employé en Chine, M. [P] [X]; que la présence des employés de MERSEN FRANCE à la réunion du 21 juin 2011, à LAVERA, ne prouve pas qu'elle s'était engagée à exécuter personnellement la commande; que le compte rendu de cette réunion, établi par les intimées, n'a pas été ratifié par elle; que la proposition qu'elle a faite dans sa lettre du 1^{er} décembre 2011, «de lancer à ses frais exclusifs et dans les plus brefs délais, la fabrication de quatre nouveaux échangeurs» n'a été formulée qu'à titre commercial et ne l'a pas engagée contractuellement, dans la mesure où les sociétés INEOS avaient résilié la commande deux jours auparavant; qu'en outre, il n'est pas démontré une immixtion propre à créer une croyance légitime chez INEOS de son engagement dans la commande des échangeurs, MERSEN XIANDA SHANGHAI, dont elle est la société s'ur, disposant d'une personnalité morale propre et d'un patrimoine distinct.

A titre subsidiaire, sur la résolution des commandes des échangeurs aux torts exclusifs des sociétés INEOS, elle indique qu'elle fait siennes les conclusions de MERSEN XIANDA SHANGHAI visant au prononcé, si nécessaire après avoir ordonné une expertise pour l'établir, de la résolution des commandes aux torts exclusifs des sociétés INEOS.

Mais, l'implication de MERSEN FRANCE est patente.

27

Ainsi, les premiers contacts ont eu lieu entre M. [L] [J], de INEOS et M. [N] [F], directeur commercial de MERSEN FRANCE qui a délivré les derniers éléments de clarification préalable au contrat. Ensuite, c'est MERSEN FRANCE qu'a répondu à la commande du 24 décembre 2010 par un e-mail du 18 janvier 2011 («veuillez trouver ci-joint la copie de votre commande d'achat dans laquelle nous avons marqué des points à modifier (...)), mentionnant des modifications ayant pour objet d'écartier les conditions générales pour fournitures d'équipements et de matières premières d'INEOS, ce à quoi cette dernière société a répondu par un e-mail demeuré sans réponse, ce qui avalise la qualité d'interlocuteur contractuel de MERSEN FRANCE. D'autre part, le 15 février 2011, PETROINEOS a demandé un accusé de réception de commande auquel a donné suite la société MERSEN FRANCE par un e-mail du 25 février 2011, sans préciser qu'elle agissait comme mandataire de MERSEN SHANGAI. En quatrième lieu, seuls ses salariés et non ceux de MERSEN SHANGAI ont participé à la réunion du 21 juin 2011 ayant pour objet le planning de livraison des échangeurs, l'audit qualité INEOS, la qualité du soudage et la communication.

28

Elle a ainsi été un interlocuteur permanent et parfois exclusif des sociétés INEOS, mettant en œuvre les moyens destinés à exécuter le contrat, ce qui donne prise à l'argument pris de son immixtion, dans un contrat conclu par sa société s'ur. **29**

Au-delà même de cette immixtion, elle s'est comportée comme si elle était contractuellement engagée à l'égard d'INEOS «créant ainsi une apparence trompeuse propre à permettre à INEOS de croire légitimement que MERSEN FRANCE était aussi son cocontractant», comme l'ont énoncé les premiers juges, puisque c'est elle qui a répondu à la lettre adressée par INEOS à MERSEN SHANGHAI le 28 novembre 2011 demandant l'annulation de la commande par une lettre du 1^e décembre 2011 dans laquelle elle a écrit: «nous vous avons indiqué que MERSEN avait décidé de lancer à ses frais exclusifs et dans les plus brefs délais la fabrication de quatre nouveaux générateurs. MERSEN entend mettre en œuvre tous les moyens pour remplir ses obligations contractuelles à l'égard de votre société. Vous comprendrez donc que nous ne pouvons accepter votre demande d'annulation de commande pour inexécution totale ainsi que votre demande de restitution d'acompte», cette lettre ayant pour sens que MERSEN FRANCE PY voulait rattraper des erreurs et manquements pour éviter la perte de la commande, en l'absence de toute réponse de la part de la société MERSEN SHANGHAI, ce qui équivaut à l'aveu de son engagement personnel à l'égard d'INEOS. **30**

6. **31**
La résolution de la commande n AL10400009 et de ses avenants aux torts et griefs exclusifs tant de MERSEN SHANGHAI que de MERSEN FRANCE pour fautes graves tant dans la fabrication que dans l'absence de livraison des fournitures dans les délais contractuels implique l'obligation pour ces sociétés de rembourser la somme déjà perçue s'élevant à 183 000 €, avec intérêts à compter de l'assignation du 26 janvier 2012 valant mise en demeure.

7. **32**
Les sociétés INEOS indiquent qu'elles entendent obtenir réparation des préjudices qu'elles ont subi et subiront dans le temps en conséquence des fautes graves commises tant par la MERSEN SHANGHAI que par MERSEN FRANCE et argumentent sur ce point pour réclamer des dommages et intérêts ou, à tout le moins, une indemnité provisionnelle de 300.000 euros à valoir sur leur préjudice.

Toutefois, si le principe de l'existence d'un préjudice a été justement reconnu par les premiers juges, la demande de provision, insuffisamment assise sur des éléments permettant d'arbitrer un montant, à ce stade, sera écartée. **33**

Quant à l'expertise ordonnée, elle sera maintenue, puisqu'elle a pour objet de déterminer le montant de ce préjudice, sans qu'il y ait lieu de modifier la charge de la consignation telle que fixée par le Tribunal.

Il ne sera statué sur les moyens et prétentions relatifs au montant des dommages et intérêts réclamés par INEOS qu'après le dépôt du rapport de l'expert. **34**

8.

35

Bien que la solution donnée au litige par le Tribunal soit maintenue, l'appel des sociétés MERSEN aboutit à une réformation partielle, ce en quoi il n'est pas abusif.

Les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive seront rejetées.

La Cour estime ne pas devoir prononcer une amende civile.

9.

36

Le jugement qui a ordonné une mesure d'instruction étant confirmé, la Cour n'usera pas de sa faculté d'évocation et renverra les parties devant le premier juge pour qu'il soit statué au fond.

10.

37

Il sera statué sur les dépens et sur les frais irrépétibles, laissés à la charge des parties succombantes, dans les termes du dispositif.

Par ces Motifs

Statuant publiquement, par mise à disposition de l'arrêt au greffe, contradictoirement,

38

Rejette la fin de non-recevoir opposée par la société MERSEN FRANCE PY SAS aux sociétés PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE SAS et INEOS CHEMICAL LAVERA, pour défaut d'intérêt à agir,

Confirme le jugement entrepris, sauf à dire que la résolution des relations contractuelles issues de la commande n° AL 10400009, modifiée par ses avenants, prononcée aux torts exclusifs de MERSEN FRANCE et de MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd, l'est sur la base de la Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur la vente internationale de marchandises,

Dit qu'il sera statué sur l'évaluation du préjudice subi par les sociétés PETROINOS MANUFACTURING FRANCE et INEOS CHEMICAL LAVERA SAS, après le dépôt du rapport de l'expert,

Rejette toute autre demande,

Renvoie la cause et les parties devant les premiers juges pour qu'il soit statué au fond,

Condamne la société MERSEN FRANCE PY SAS et la société MERSEN XIANDA SHANGHAI Co. Ltd, in solidum, à payer, chacune, aux sociétés PETROINEOS MANUFACTURING FRANCE SAS et INEOS CHEMICAL LAVERA, la somme de 1500 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Les condamne aux dépens, ceux d'appels distraits au profit de la SCP BADIE-SIMON-THIBAUD et JUSTON, avocat.