

**Cour d'appel de Nouméa**

**N° de pourvoi : 21/00249**

---

Chambre civile

---

Arrêt du 29 août 2024

---

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

Décision déférée à la cour : Jugement rendu le 19 avril 2021 par le tribunal de première instance de NOUMEA (RG n° 17/257)

Saisine de la cour : 5 août 2021

**APPELANT**

Mme [K] [M]

née le [Date naissance 3] 1956 à [Localité 10],

demeurant [Adresse 8]

Représentée par Me Maxime GUERIN-FLEURY de la SARL MAXIME GUERIN-FLEURY, avocat au barreau de NOUMEA

**INTIMÉS**

S.A.S. BALLANDE, représentée par son président en exercice,

Siège social : [Adresse 2]

Représentée par Me Frédéric DESCOMBES de la SELARL D'AVOCATS D&S LEGAL, avocat au barreau de NOUMEA

Représentée par Me Anne, Magali FRAIGNE, avocat au barreau de NOUMEA

S.A.S. CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES représentée par son président en exercice,

Siège social : [Adresse 6]

Représentée par Me Martin CALMET de la SARL DESWARTE CALMET-CHAUCHAT AVOCATS, avocat au barreau de NOUMEA

29/08/2024 : Copie revêtue de la formule exécutoire - Me GUERIN-FLEURY ; Me DESCOMBES ;

- Me CALMET ; Me MAZZOLI ;

Expéditions - Me FAUCHE ; CAFAT (LS)

- Copie CA ; Copie TPI

S.A.R.L. PIERRE EXPORT, représentée par son gérant en exercice,

Siège social : [Adresse 5]

Représentée par Me Olivier MAZZOLI de la SELARL MARCOU DORCHIES MAZZOLI AVOCATS, avocat au barreau de NOUMEA

Société d'assurances GENERALI, représentée par son directeur en exercice,

Siège social : [Adresse 1]

Représentée par Me Marie-Laure FAUCHE de la SELARL LFC AVOCATS, avocat au barreau de NOUMEA

CAISSE DE COMPENSATION DES PRESTATIONS FAMILIALES DES ACCIDENTS DU TRAVAIL ET DE PREVOYANCE (CAFAT),

Siège social : [Adresse 4]

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 10 juin 2024, en audience publique, devant la cour composée de :

M. Philippe ALLARD, Président de chambre, président,

Mme Marie-Claude XIVENCAS, Conseiller,

Mme Zouaouïa MAGHERBI, Conseiller,

qui en ont délibéré, sur le rapport de Mme Zouaouïa MAGHERBI.

Greffier lors des débats : M. Petelo GOGO

Greffier lors de la mise à disposition : M. Petelo GOGO

ARRÊT :

- contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, le délibéré fixé au 29 juillet 2024 ayant été prorogé au 29 août 2024, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,

- signé par M. Philippe ALLARD, président, et par M. Petelo GOGO, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

Procédure de première instance :

Mme [M] a acquis le 17 décembre 2013, auprès du magasin la Foir`fouille, filiale de la SAS BALLANDE deux bains de soleil de la marque Carrefour Home.

Le 20 janvier 2014, elle a été victime d'un accident en se relevant de son transat, et subissait une amputation de l'ongle et de la pulpe du quatrième doigt gauche, une plaie avec luxation de l'ongle sur l'extrémité du cinquième doigt gauche, ainsi que des fractures ouvertes des troisièmes phalanges des quatrième et cinquième doigts gauches, préjudice constaté par le docteur [N] qui a fixé son ITT à 30 jours.

Par acte d'huissier du 27 août 2014, Mme [M] a fait assigner les sociétés CARREFOUR et BALLANDE ainsi que la CAFAT dans une procédure en référé à laquelle est intervenue volontairement la compagnie d'assurances GENERALI, assureur de responsabilité civile de la société BALLANDE.

Par décision du 22 octobre 2014, le président du tribunal de première instance de Nouméa a ordonné une expertise médicale confiée au docteur [W] et condamné solidairement les trois sociétés défenderesses à verser à la requérante la somme de 200.000 FCFP à titre de provision, outre 80.000 FCFP au titre de ses frais irrépétibles.

L'expert a déposé son rapport le 16 janvier 2015.

Par jugement du tribunal correctionnel de Nouméa du 26 octobre 2016, la société BALLANDE a été reconnue coupable des infractions de blessures involontaires avec incapacité totale de travail inférieure à trois mois par violation manifestement délibérée d'une obligation de sécurité et de prudence, et de tromperie sur la qualité substantielle desdits transats qui lui étaient reprochées, et condamnée au paiement d'une amende de 300.000 FCFP.

Mme [M] s'était constituée partie civile mais n'avait formulé aucune demande de dommages et intérêts.

Suivant requête signifiée le 3 janvier 2017, déposée au greffe le 25 janvier suivant, Mme [M] a fait citer les sociétés CARREFOUR et BALLANDE, en présence de la CAFAT, en responsabilité du fait des produits défectueux.

Le 28 février 2017, Mme [M] a déposé la même requête en responsabilité du fait des produits défectueux, avec mise en cause de la CAFAT, contre la société BALLANDE et contre la société CARREFOUR, le procès-verbal de signification étant cette fois adressé au siège métropolitain de la société CARREFOUR, conformément à l'adresse indiquée dans la requête.

Par conclusions du 31 mars 2017, la société CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONAL (dite CMI ensuite), filiale de la SA CARREFOUR chargée de la commercialisation des produits de cette marque, est intervenue volontairement à la présente procédure en lieu et place de celle dernière.

Par assignation en intervention forcée du 8 novembre 2017, la SAS BALLANDE a appelé à la cause la société d'assurances GENERALI, son assureur.

Elle a ensuite appelé à la cause, par assignation du 1er septembre 2019, la société PIERRE EXPORT qui lui avait vendu le transat litigieux, pour qu'elle fût condamnée solidairement avec elle si elle était condamnée sur le fondement de son obligation de sécurité en qualité de vendeur.

Le 19 avril 2021, le tribunal de première instance de Nouméa a :

- déclaré recevables les demandes présentées par Mme [M] ;
- rejeté les demandes présentées à l'encontre de la SA CARREFOUR ;
- rejeté les demandes présentées à l'encontre de la société d'assurances GENERALI PACIFIC NOUVELLE-CALÉDONIE ;
- déclaré la SAS CMI responsable des dommages causés à Mme [M] le 20 janvier 2014 par le transat défectueux qu'elle avait produit et mis en circulation ;
- déclaré la SAS BALLANDE responsable des dommages causés à Mme [M] le 20 janvier 2014 par le transat défectueux qu'elle avait vendu dans le Magasin la Foir'fouille dont elle était propriétaire ;
- déclaré la SARL PIERRE EXPORT responsable des dommages causés à Mme [M] le 20 janvier 2014 par le transat défectueux qu'elle avait fourni à la SAS BALLANDE ;
- fixé l'indemnisation du préjudice de Mme [M] comme suit :
  - . 101.959 FCFP au titre de son déficit fonctionnel temporaire
  - . 400.000 FCFP au titre des souffrances tant physiques que morales subies jusqu'à la consolidation
  - . 306.000 FCFP au titre de son déficit fonctionnel permanent
  - . 100.000 FCFP au titre de son préjudice esthétique permanent
  - . 300.000 FCFP au titre de son préjudice d'agrément permanent ;
- débouté Mme [M] du surplus de ses prétentions ;
- constaté que Mme [M] reconnaissait avoir perçu la somme de 200.000 FCFP à titre de provision à valoir sur son préjudice corporel ;
- fixé la créance de la CAFAT à :
  - . 529.000 FCFP au titre des dépenses actuelles de santé,
  - . 692.552 FCFP au titre des pertes de gains professionnels actuels,
  - . 46.807 FCFP au titre des dépenses de santé post-consolidation,

- . 1.571.422 FCFP au titre des pertes de gains professionnels post-consolidation ;
- réservé les droits de la CAFAT au titre des dépenses de santé futures de Mme [M] ;
- condamné solidairement la SAS CMI, la SAS BALLANDE et la SARL PIERRE EXPORT à verser à la CAFAT la somme de 2. 829.781 FCFP avec intérêts au taux légal à compter du 6 mars 2017 ;
- condamné solidairement la SAS CMI, la SAS BALLANDE et la SARL PIERRE EXPORT à verser à Mme [M] la somme de 1.207.959 FCFP à titre de dommages et intérêts ;
- rappelé que les créances indemnitaires portaient intérêts au taux légal à compter du jugement ;
- ordonné l'exécution provisoire de la décision ;
- condamné solidairement la SAS CMI, la SAS BALLANDE et la SARL PIERRE EXPORT à verser à Mme [M] la somme de 150.000 FCFP au titre de ses frais irrépétibles ainsi que la somme de 57.500 FCFP au titre de la consignation pour l'expertise ;
- dit que la SA CARREFOUR et la société d'assurances GENERALI PACIFIC NC conserveraient la charge de leurs frais irrépétibles ;
- condamné solidairement la SAS CMI, la SAS BALLANDE et la SARL PIERRE EXPORT aux entiers dépens, lesquels comprendraient les frais d'expertise ;
- autorisé la société d'avocats SELARL AGUILLA-MORESCO à faire application des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile de Nouvelle-Calédonie.

#### Procédure d'appel :

Par requête et mémoire ampliatif déposés les 5 août et 5 novembre 2021, auxquels il convient de se référer pour de plus amples développements, Mme [M] a formé appel de ce jugement aux fins de réformation partielle en ce qu'il l'avait déboutée de ses demandes au titre des préjudices professionnels temporaires et permanents ainsi que des frais irrépétibles.

Par conclusions récapitulatives n° 2, déposées le 28 juillet 2023, auxquelles il convient de se référer pour de plus amples développements des moyens en fait et en droit, elle demande à la cour de :

- statuer à nouveau sur ces chefs de demandes et de condamner in solidum la SAS CMI, la SARL PIERRE EXPORT et la SAS BALLANDE, sous la garantie de la compagnie d'assurances GENERALI à lui payer les sommes suivantes :

- . 4 027 132 FCFP au titre du PGPA,
- . 32 169 571 FCFP au titre du PGPF,
- . 5 000 000 FCFP au titre de l'incidence professionnelle,
- . 262 500 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance ;

- débouter la SAS CMI, la SARL PIERRE EXPORT et la SAS BALLANDE de l'ensemble de leurs demandes ;
- les condamner in solidum, outre aux dépens, à lui payer au titre de l'article 700 du code de procédure civile la somme de 270 000 FCFP.

Elle expose que dès lors que la SAS BALLANDE démontre en appel que la compagnie d'assurances GENERALI était bien son assureur lors de la survenance du dommage, celle-ci doit être tenue de garantir les condamnations prononcées à l'encontre de son assurée. Concernant l'exonération en première instance de la responsabilité de la SAS CMI, elle indique que sa responsabilité est pleine et entière dès lors que le rappel des bains de soleil défectueux n'a pas été suivi de leur destruction mais de leur restitution à la société chinoise YOTRIO qui les a remis en vente car rachetés par la SAS BALLANDE par l'intermédiaire de la société PIERRE IMPORT. La société PIERRE IMPORT est, selon elle, tenue de garantir tout dommage du fait des choses qu'elle a mis sur le marché calédonien dès lors qu'elle a une succursale à [Localité 9]. Elle sollicite une indemnité au titre de la perte de gains professionnels actuels, ce qui lui avait été refusé en première instance. Elle expose qu'elle a travaillé avant son arrêt suite à son accident de pied, et qu'elle a subi un deuxième accident au moment de sa reprise d'activité. Elle rectifie sa demande indemnitaire calculée pour la période du 9 février 2014 au 1er février 2015, soit une somme de 4 027 132 FCFP. Concernant la perte de gains futurs, elle estime avoir droit à une indemnisation à hauteur de 32 169 571 FCFP outre 5 000 000 FCFP au titre de l'incidence professionnelle dès lors qu'elle a perdu toute possibilité de reprendre son activité de masso-technicienne ni de retrouver un autre emploi eu égard à son âge.

Par conclusions récapitulatives n° 3 déposées le 12 septembre 2023, auxquelles il convient de se référer pour de plus amples développements des moyens en fait et en droit, la société CMI conclut à l'infirmerie de la décision entreprise en ce qu'elle a retenu sa responsabilité dans le dommage subi par Mme [M] et, statuant à nouveau, elle sollicite son exonération de toute responsabilité au motif qu'elle n'a aucun lien contractuel ni avec la société BALLANDE, ni avec la société PIERRE EXPORT qui a distribué sur le territoire de la Nouvelle-Calédonie les produits défectueux qu'elle avait, quant à elle, retirés en juillet 2013 du marché européen en application de la réglementation en vigueur, produits qui avaient fait l'objet d'une destruction tandis que le stock avait été retourné au fabricant chinois, la société YOTRIO pour destruction. Elle précise que la mise sur le marché calédonien des transats défectueux ne relève pas de sa volonté mais de celle de la société BALLANDE qui a acheté les transats litigieux en juillet 2012 et de la société PIERRE EXPORT, son revendeur, laquelle les a acquis de la société chinoise YOTRIO. Elle demande en outre à la cour d'ordonner la restitution des sommes versées à Mme [M] au titre de l'exécution provisoire et de condamner cette dernière en tant que de besoin à lui verser une somme de 535 986 FCFP.

A titre subsidiaire, elle expose d'une part que les sommes réclamées par Mme [M] sont exorbitantes et doivent être ramenées à de plus justes proportions et que d'autre part, il y a lieu de la débouter de ses demandes au titre des pertes de gains professionnels actuels et futurs, n'ayant travaillé que 71 jours, dès lors qu'il est impossible de faire une moyenne des trois dernières années travaillées pour connaître son revenu moyen. Elle précise que l'appelante n'exerçait plus son activité depuis plus d'un an du fait d'une fracture du pied droit, et qu'elle ne démontre pas avoir entrepris de reprendre son activité et qu'elle aurait pu prétendre au même bénéfice déclaré sur les 71 jours travaillés en 2013.

La société CMI demande en outre à la cour de rejeter toutes les demandes formées à son encontre tant au titre des dépens que des frais irrépétibles sollicités par Mme [M] et les sociétés PIERRE EXPORT et BALLANDE. Elle sollicite également la condamnation de Mme [M] aux dépens et à lui payer une somme de 500 000 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par les seules conclusions en réplique déposées le 13 octobre 2023, auxquelles il convient de se référer pour de plus amples développements des moyens en fait et en droit, la société d'assurances GENERALI PACIFIC NOUVELLE-CALÉDONIE demande à la cour de confirmer la décision entreprise par substitution de motifs et de condamner la société BALLANDE aux dépens et à lui payer la somme de 500 000 FCFP au titre des frais irrépétibles.

Elle expose que la société BALLANDE commercialisait les transats litigieux, achetés en Chine sous la marque Carrefour Home sur le territoire calédonien alors qu'elle savait que la société CARREFOUR avait procédé à leur rappel en métropole pour destruction, qu'elle a tardé à le faire de son côté alors que Mme [M] avait subi un préjudice par leur usage, qu'elle a été condamnée par le tribunal correctionnel de Nouméa pour tromperie sur la qualité substantielle des marchandises et blessure involontaire au préjudice de Mme [M], ce qui l'exclut de toute garantie conformément au contrat d'assurance souscrit en vertu des 'exclusions communes à l'ensemble des garanties' puisque les conséquences financières ont pour origine 'une publicité mensongère ou un acte de concurrence déloyale' ou bien résultant de faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré'. Elle estime qu'elle a pratiqué une concurrence déloyale à l'égard de la société CARREFOUR en commercialisant des produits en contrefaçon de la marque Carrefour home en son nom propre et avoir induit en erreur sa clientèle et plus particulièrement Mme [M], afin de les encourager à acheter ce produit. Elle expose que la société BALLANDE a intentionnellement commis une faute dolosive en trompant sa clientèle, et doit être seule tenue pour responsable du dommage subi par Mme [M].

Par conclusions récapitulatives déposées le 30 janvier 2024, auxquelles il convient de se référer pour de plus amples développements des moyens en fait et en droit, la SAS BALLANDE conclut à l'irrecevabilité des demandes qui ont été présentées à son encontre pour cause d'autorité de la chose jugée, au motif que Mme [M] ne s'est pas désistée de sa constitution de partie civile avant la décision au fond du tribunal correctionnel.

Elle sollicite de la cour de confirmer la décision entreprise sauf en ce qu'elle a rejeté ses demandes formées à l'encontre de la compagnie d'assurances GENERALI PACIFIC. Statuant à nouveau, elle demande à la cour de la condamner à la garantir de toutes condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre et condamner solidairement Mme [M], la société PIERRE EXPORT et la société GENERALI PACIFIC à lui payer une somme de 680 000 FCFP au titre des frais irrépétibles, ainsi qu'aux dépens.

Elle soutient que la société GENERALI, son assureur, lui doit conformément au contrat d'assurance souscrit une garantie responsabilité civile qu'elle verse aux débats. Elle conclut au débouté de l'appelante qui selon elle ne peut obtenir d'indemnisation pour une activité dont elle ne démontre pas la licéité, n'étant ni kinésithérapeute, ni esthéticienne, seules professions habilitées à exercer une activité de massage.

Elle indique en outre que cette dernière était en arrêt de travail précédemment après s'être blessée au pied jusqu'au 4 mai 2014, selon certificat médical du docteur [L], qu'elle était prise en charge pour longue maladie par la CAFAT, qu'elle n'a eu que 71 jours d'activité au total depuis le début de son activité et ne peut donc demander à être indemnisée à ce titre, l'expert ne l'ayant pas

déclarée incapable d'exercer son métier. Par ailleurs, elle précise que le revenu annuel de référence à prendre en considération est toujours le revenu net annuel imposable avant l'accident, ce que ne justifie pas l'appelante.

Elle expose que conformément à la directive européenne n° 85/374 du 25 juillet 1985, transposée en France par la loi n° 98-3 89 du 19 mai 1998, rendue applicable en Nouvelle-Calédonie, c'est la responsabilité du producteur qui est engagée, et non celle des vendeurs ou importateurs, sauf exception lorsque le premier n'est pas identifié, ce qui n'est pas le cas de l'espèce. De plus, l'absence de lien contractuel entre le producteur et le revendeur ne permet pas d'exonérer le premier de sa responsabilité et le transat en cause, dont la contrefaçon alléguée n'est pas démontrée, n'a fait l'objet que d'une unique mise en circulation, du fait de la société CMI, et sur le territoire calédonien par la société PIERRE EXPORT. Elle demande à être exonérée de toute responsabilité de ce fait, n'ayant commis en l'espèce aucune faute contractuelle, distincte de celle du défaut de sécurité du produit en cause qui a causé le dommage subi par la requérante.

Elle ajoute en outre qu'elle a fait preuve de diligence et de réactivité une fois informée de l'anomalie des produits vendus, et, après des recherches minutieuses auprès de ses clients, seuls trois exemplaires de ce dernier lui ont été rapportés.

A titre plus subsidiaire, la société BALLANDE sollicite également que soit prononcée la condamnation solidaire de la société PIERRE EXPORT, vendeur professionnel, et à titre encore plus subsidiaire, la société demande qu'il en soit de même concernant les deux sociétés CARREFOUR.

Par conclusions récapitulatives et en réplique n° 3, déposées le 20 juillet 2023, auxquelles il convient de se référer pour de plus amples développements des moyens en fait et en droit, la société PIERRE EXPORT demande à la cour, à titre principal, de réformer la décision entreprise en toutes ses dispositions, et statuant à nouveau de dire et juger qu'elle n'a aucune relation contractuelle, ni commerciale avec la société BALLANDE dans l'opération de l'achat des transats litigieux qu'elle a acquis d'une société portant le même nom basée en Chine, débouter les sociétés BALLANDE et CMI de l'ensemble de leurs demandes. A titre subsidiaire, elle expose que l'expertise du docteur [W] ne peut lui être opposable car elle ne revêt aucun caractère contradictoire à son égard, et demande à la cour de débouter les sociétés BALLANDE et CMI et les condamner solidairement aux dépens et à lui payer au titre des frais irrépétibles la somme de 200 000 FCFP .

La CAFAT n'a pas constitué avocat malgré la signification qui lui a été délivrée le 14 mars 2022.

Le 2 avril 2024, la clôture a été ordonnée et l'affaire fixée à l'audience du 10 juin 2024 pour y être plaidée.

MOTIFS DE LA

DÉCISION

Sur l'irrecevabilité de l'action de Mme [M]

Aux termes de l'article 3 du code de procédure pénale, l'action civile peut être exercée en même temps que l'action publique et devant la même juridiction. Elle sera recevable pour tous chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits objets de la poursuite.

L'action civile en réparation du dommage causé par l'infraction prévue par l'article 2 peut être exercée devant une juridiction civile, séparément de l'action publique. Toutefois, il est sursis au jugement de cette action tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement, dispose l'article 4 du même code.

Or en l'espèce, si Mme [M] s'est constituée partie civile devant le tribunal correctionnel de Nouméa au soutien de l'action publique contre la société BALLANDE, sans solliciter de dommages et intérêts en réparation de son préjudice, il n'en demeure pas moins qu'elle avait le choix de la juridiction, soit pénale, soit civile, pour voir trancher le litige qui l'oppose à cette dernière et aux autres intimées, droit dont elle a fait usage en application des articles 3 et 4 précités. Il est constant qu'elle n'a saisi la juridiction civile qu'une fois la décision du tribunal correctionnel rendue et dont il n'a pas été interjeté appel.

La décision de première instance sera donc confirmée, le premier juge ayant fait une juste appréciation des faits de l'espèce.

Sur la responsabilité des produits défectueux

Selon les articles 1386-1 et suivants du code civil, en leur rédaction applicable en Nouvelle Calédonie, le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. Le demandeur doit par conséquent prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage.

La cour rappelle que le produit est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement, qu'il ne fait l'objet que d'une seule mise en circulation, et que sa responsabilité de plein droit ne peut être écartée que si ce dernier démontre :

- qu'il n'a pas mis le produit en circulation ,
- que le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ,
- que le produit n'a pas été destiné à la vente ou à toute autre forme de distribution,
- que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut,
- que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire.

Cette responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu des circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et/ou par la faute de la victime ou d'une personne dont la victime est responsable.

Il incombe donc à chaque partie de prouver en application de l'article 9 du code de procédure civile applicable en Nouvelle-Calédonie, les faits nécessaires au succès de leur prétention.

En l'espèce, la cour constate qu'il est admis que le produit litigieux, le bain de soleil acheté dans le magasin Foir'fouille par Mme [M], est affecté d'un vice et par conséquent n'offre pas la

sécurité à laquelle le consommateur peut légitimement s'attendre. La preuve tant du dommage que de son imputabilité audit transat n'est pas davantage contestée.

La cour relève que le produit concerné fabriqué par une société de droit chinois, en Chine, a été mis en circulation la première fois par la société CMI sur le marché européen, avant d'être rappelé pour cause de défautuosité aux fins de destruction en 2012, soit avant sa mise sur le marché calédonien par la société BALLANDE laquelle déclare l'avoir acheté par l'intermédiaire de la société PIERRE EXPORT.

Par conséquent, si le premier juge a retenu à juste titre la responsabilité de la société BALLANDE en sa qualité de producteur dès lors qu'il apparaît qu'elle a vendu à Mme [M] les transats litigieux, importés de Chine comme cela résulte de la facture établie par la société chinoise, PIERRE EXPORT LTD basée à [Localité 7], datée du 26 septembre 2012 versée au débat, et vendus par le magasin la Foir'fouille, il ne peut en être de même ni pour la société locale PIERRE EXPORT attraitée en la cause, dont il n'est pas démontré qu'elle est l'intermédiaire qui a mis en circulation les transats défectueux sur le marché calédonien, ni pour la société CMI dès lors que cette dernière démontre que les transats litigieux avaient été retirés du marché pour destruction pour partie et renvoyés pour le stock non encore distribué à la société YOTRIO, le fabricant chinois, pour destruction.

Ainsi, en revendant sur le marché calédonien un produit de marque 'Carrefour Home', acquis sur le marché chinois, distribué par une société chinoise, qui n'a aucun lien contractuel avec la société CARREFOUR, ni autorisation de distribution de ses produits, la société BALLANDE, professionnel aguerri du commerce et des importations en Nouvelle-Calédonie, aurait dû être alertée par la commercialisation en fraude de la société CARREFOUR des transats litigieux sur le marché chinois et vérifier s'ils étaient conformes à la réglementation préalablement à toute importation sur le territoire calédonien.

Ainsi, la décision de première instance sera confirmée en ce qu'elle a retenu la responsabilité de la société BALLANDE et infirmée en ce qu'elle a déclaré les sociétés CMI et PIERRE EXPORT responsables du préjudice subi par Mme [M].

Statuant de nouveau, la cour met hors de cause les sociétés PIERRE EXPORT et CMI puisqu'il n'est pas établi qu'elles ont distribué sur le marché calédonien, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un tiers, les transats litigieux, la CMI ayant démontré tout au contraire qu'elle avait rappelé tous les produits distribués par elle sur le territoire européen pour destruction.

La cour rappelle qu'en application de l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction applicable en Nouvelle-Calédonie, 'celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver " et 'réciproquement celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".

Mme [M] a interjeté appel sollicitant la confirmation de la décision entreprise sauf en ce qu'elle l'a déboutée de ses demandes au titre du préjudice professionnel temporaire et permanent. Elle entend voir condamner la société BALLANDE sous couvert de son assureur, la compagnie d'assurances GENERALI, à lui payer au titre des pertes de gains actuels et futurs, 4 027 132 et 32 169 571 FCFP, outre 5 000 000 FCFP au titre de l'incidence professionnelle ainsi qu'une somme de 262 500 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Mme [M] a bien acheté le transat litigieux dans la magasin Foir'fouille, appartenant à la SAS BALLANDE, et que celui-ci présentait un défaut à l'origine des dommages qu'elle a subis au niveau de sa main gauche le 20 janvier 2014.

Il en ressort que la société BALLANDE, en sa qualité de vendeur professionnel du siège défectueux, est ainsi tenue d'une obligation de garantie et de sécurité de ce produit dès lors qu'elle ne démontre pas l'existence d'une faute d'utilisation de la part de Mme [M] ou tout autre cause exonératoire opérante.

Sur la garantie de la société GENERALI PACIFIC

La compagnie d'assurances GENERALI PACIFIC NC fait état en appel d'une exclusion de garantie prévue, selon elle, à l'article 40 des conditions du contrat signé avec la SAS BALLANDE pour solliciter sa mise hors de cause.

Elle allègue que son assurée a commis un acte de concurrence déloyale envers la société CMI, une faute dolosive en trompant sa cliente pour laquelle elle a été condamnée par le tribunal correctionnel, ainsi qu'un acte de publicité mensongère à l'égard de la requérante.

La cour observe que si le tribunal correctionnel a en effet condamné le 28 octobre 2016 la société BALLANDE, c'est pour des faits de tromperie sur la nature, la qualité, l'origine ou la quantité d'une marchandise, et pour des faits de blessures involontaires avec incapacité inférieure ou égale à trois mois.

Ainsi, faute pour la société GENERALI PACIFIC NC de démontrer la faute dolosive de son assurée, ni sur quoi elle se fonde afin de dénier sa garantie à la société BALLANDE, invoquant notamment l'existence d'une concurrence déloyale à l'égard d'une société tierce, la société CMI, qui non seulement ne s'en prévaut pas, mais n'est pas l'objet du litige qui oppose Mme [M] à son assurée, la société BALLANDE, elle sera déboutée de sa demande d'exclusion de garantie.

La décision entreprise sera par conséquent confirmée en ce qu'elle a retenu la responsabilité de la société BALLANDE et infirmée en ce qu'elle a rejeté les demandes présentées par cette dernière à l'encontre de la société d'assurances GENERALI PACIFIC.

Statuant à nouveau, la cour dit que la société GENERALI PACIFIC sera tenue de garantir toutes les condamnations prononcées à l'encontre de son assurée au titre de la responsabilité civile.

Concernant l'inopposabilité de l'expertise soulevée par cette dernière, elle ne saurait être retenue dès lors que son assurée était présente et a eu le loisir d'y apporter les dires qu'elle a jugé nécessaires en défense.

Sur la réparation des dommages subis par Mme [M]

1) Sur les préjudices extra-patrimoniaux

En l'espèce, la cour relève qu'aux termes du rapport d'expertise déposé le 16 janvier 2015, l'expert après avoir arrêté au 6 janvier 2015 la date de la consolidation de la victime, a fixé :

- Gêne temporaire totale : 4 jours

- Gêne temporaire partielle classe 1 : 195 jours

- Gêne temporaire partielle classe II : 67 jours
- Arrêt de travail : 382 jours
- Atteinte permanente à l'intégrité physique et psychique : 3 %
- Incidence professionnelle : reconnue
- Souffrances endurées : 1,5 / 7
- Préjudice esthétique : 0,5 / 7
- Préjudice d'agrément : partiel.

Agée de 57 ans au moment de l'accident, pacsée et mère de deux enfants, Mme [M] exerçait alors l'activité de masseuse depuis le 7 février 2013 en qualité de patentée, soit depuis 71 jours au moment de l'accident.

En considération des données médicales et compte tenu de l'âge de la victime, de sa situation professionnelle, de ses activités, ainsi que des diverses justifications produites, la cour constate que le tribunal, au regard des éléments produits, suffisants pour apprécier les indemnisations du préjudice corporel résultant de l'accident, a fait une juste appréciation des faits de l'espèce quant à l'évaluation des préjudices extra-patrimoniaux.

La cour confirme donc le jugement entrepris en ce qu'il a fixé les préjudices extra patrimoniaux temporaires (déficit fonctionnel temporaire, souffrances endurées) et permanents (déficit fonctionnel permanent, préjudice esthétique permanent, préjudice d'agrément) conformément à la jurisprudence constante en la matière, et en application des constatations de l'expert.

## 2) Sur les préjudices patrimoniaux

### a) Sur le préjudice professionnel temporaire

Mme [M] sollicite le remboursement de la perte de ses revenus durant les 372 jours d'arrêt de travail qu'elle a subis, calculant ces indemnités sur la base de ses revenus obtenus en 2013 durant sa période d'activité entre son inscription au RIDET le 19 février 2013 et la fracture de son pied droit survenue le 30 avril 2013, qui l'a contrainte à cesser son activité après 71 jours d'activité, ce à quoi s'opposent les intimées qui demandent à la cour de confirmer la décision entreprise l'ayant déboutée de cette demande.

Ce mode de calcul est contesté par les sociétés débitrices qui expliquent que ce préjudice doit se calculer sur la moyenne des revenus calculée sur les trois dernières années intégralement travaillées et que la date de reprise après sa fracture du pied que Mme [M] annonce au 30 janvier 2014 n'était aucunement certaine.

La cour relève que l'indemnisation de ce poste de préjudice est égale au coût économique du dommage pour la victime dont la perte de revenus se calcule en fonction des revenus nets et hors incidence fiscale. Pour les professions libérales et les artisans, l'évaluation est faite à partir des revenus déclarés à l'administration fiscale pour le calcul de l'impôt sur le revenu, ou tout ensemble de documents permettant, par leur cohérence et leur recoupement, d'apprécier les

revenus professionnels antérieurs et leur diminution pendant la période d'incapacité temporaire. Le calcul se fait alors sur la base de la dernière déclaration, en prenant en considération le résultat net comptable et non le chiffre d'affaires. S'agissant de revenus souvent irréguliers, la cour rappelle qu'il convient de calculer le revenu moyen de référence sur une période de un à trois ans précédant la réalisation du dommage.

La cour observe en l'espèce, comme l'a fait à juste titre le premier juge, que Mme [M], qui ne rapporte pas la preuve d'une activité pérenne et continue pour la période antérieure à l'accident, ni ne démontre qu'elle s'apprêtait à reprendre son activité professionnelle au 30 janvier 2014, n'a souffert d'aucun manque à gagner du fait de l'accident du 20 janvier 2014.

En conséquence, faute de justifier de son préjudice professionnel temporaire et, en tout état de cause, d'un lien de causalité avec le manque à gagner qu'elle affirme avoir subi, Mme [M] a été à juste titre déboutée de ses prétentions relatives à la perte de ses gains professionnels actuels qui sont de surcroît d'un montant supérieur à celui des indemnités journalières reçues de la CAFAT.

La cour confirme le jugement entrepris sur ce chef de demande.

b) Sur le préjudice professionnel permanent et l'incidence professionnelle

En l'espèce, sous ce chef de prétention, Mme [M] sollicite l'indemnisation de la perte de gains professionnels futurs aux motifs qu'atteinte de raideurs articulaires des quatrième et cinquième rayons de la main gauche et de perte de sensibilité, elle ne peut plus pratiquer son activité, celle-ci nécessitant l'usage intégral de ses deux mains, qu'en raison de la longue durée de son absence professionnelle, elle a perdu toute sa clientèle et qu'agée de 60 ans et sans diplôme, elle ne peut effectuer de reconversion.

La cour confirme la décision entreprise pour les mêmes motifs que développées ci-dessus, faute pour Mme [M] de démontrer le lien de causalité entre le préjudice professionnel permanent et l'accident du 20 janvier 2014.

En effet, la cour observe qu'en premier lieu, l'expert n'a pas conclu à une incapacité définitive d'exercice de son activité professionnelle suite à cet accident, et qu'en second lieu, Mme [M] reste taissante sur les raisons médicales de la prise en charge en longue maladie par la CAFAT du 10 mars 2015 au 9 mars 2017.

Or, la cour relève que cette dernière a cumulé des arrêts maladie concomitants, liés à une fracture du pied antérieure au litige qui l'oppose aux intimées, à plusieurs tassements vertébraux (L2 et T8) diagnostiqués les 14 avril 2017 et 6 juin 2019, à un syndrome dépressif constaté le 8 septembre 2019, soit plus de cinq ans après l'accident du 20 janvier 2014 ainsi qu'à la blessure aux doigts de la main gauche (expertise du docteur [E] du 3 octobre 2019).

L'absence de rémunération actuelle résulte de l'arrêt de travail consécutif à la fracture du pied droit le 30 avril 2013, arrêt prorogé au-delà de l'accident du 20 janvier 2014, en raison de blessures vertébrales et de la découverte d'une ostéoporose étrangère au sinistre, qui lui a ouvert droit à une prise en charge pour longue maladie par la CAFAT (expertise précitée du docteur [E]).

Mme [M] ne démontrant pas que l'incapacité dans laquelle elle se trouve d'exercer une activité professionnelle est la conséquence directe des préjudices subis par l'usage du transat litigieux, elle sera déboutée de sa demande au titre de l'incidence professionnelle.

Sur la fixation de la créance de la CAFAT

En l'espèce, les demandes de la CAFAT n'étant pas contestées, il y a lieu de confirmer la décision de première instance.

Sur les frais irrépétibles et les dépens

Mme [K] [M] succombant en la présente instance sera condamnée au titre des frais irrépétibles d'appel, à verser à la société CMI une somme de 150 000 FCFP.

La société BALLANDE sera condamnée quant à elle à payer à la société PIERRE EXPORT la somme de 200 000 FCFP au titre de ses frais irrépétibles engagés en appel.

La société GENERALI PACIFIC sera condamnée à payer à la société BALLANDE la somme de 200 000 FCFP au titre de ses frais irrépétibles engagés en appel.

Il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de Mme [M] les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement entrepris sauf en ce qu'il a déclaré :

- la SAS CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES responsable des dommages causés à Mme [M] le 20 janvier 2014 par le transat défectueux et condamné cette dernière solidairement avec la SAS BALLANDE et la SARL PIERRE EXPORT à réparer ses préjudices,
- la SARL PIERRE EXPORT responsable des dommages causés à Mme [M] le 20 janvier 2014 et condamné cette dernière solidairement avec la SAS BALLANDE et la SAS CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES à réparer ses préjudices,
- rejeté les demandes présentées à l'encontre de la compagnie d'assurances GENERALI PACIFIC NOUVELLE-CALÉDONIE,
- condamné solidairement les sociétés BALLANDE, CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES et PIERRE EXPORT à verser à Mme [M] la somme de 150 000 FCFP au titre des frais irrépétibles ainsi que la somme de 57 500 FCFP au titre de la consignation pour expertise,
- condamné solidairement les sociétés BALLANDE, CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES et PIERRE EXPORT aux dépens lesquels comprennent les frais d'expertise ;

Statuant à nouveau de ces chefs,

Met hors de cause la SAS CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES ;

Met hors de cause la SARL PIERRE EXPORT ;

Condamne la SAS BALLANDE à verser à Mme [M] la somme de 1.207.959 FCFP à titre de dommages et intérêts, avec intérêts au taux légal à compter du jugement entrepris ;

Déclare la compagnie d'assurances GENERALI PACIFIC NOUVELLE-CALÉDONIE tenue de garantir la SAS BALLANDE de toutes les condamnations prononcées à son encontre au titre de la responsabilité civile ;

Condamne la société BALLANDE à verser à Mme [M] la somme de 150 000 FCFP au titre des frais irrépétibles de première instance ainsi que la somme de 57 500 FCFP au titre de la consignation pour expertise ;

Condamne la SAS BALLANDE aux dépens de première instance lesquels comprennent les frais d'expertise ;

Déboute la SAS BALLANDE de sa demande dirigée contre Mme [M] sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne Mme [M] à verser à la SAS CARREFOUR MARCHANDISES INTERNATIONALES la somme de 150.000 FCFP au titre des frais irrépétibles engagés en appel ;

Condamne la société BALLANDE à payer à la société PIERRE EXPORT la somme de 200 000 FCFP au titre de ses frais irrépétibles engagés en appel ;

Condamne la société GENERALI PACIFIC NOUVELLE-CALÉDONIE à payer à la société BALLANDE la somme de 200 000 FCFP au titre de ses frais irrépétibles engagés en appel ;

Condamne Mme [K] [M] aux dépens d'appel.