

R.G : 11/07560

Décision du

Tribunal de Commerce de LYON

Au fond

du 15 septembre 2011

RG : 2010J00282

ch n°

SAS G...

SELARL B...

SA A...

Compagnie d'assurances X...

C/

Société S...

Société M...

Société Z...

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
3ème chambre A
ARRET DU 29 Juillet 2013

APPELANTES :

**SAS G... représentée par ses
dirigeants légaux**

SELARL B... représentée par

SA A... FRANCE

représentée par ses dirigeants légaux

Compagnie d'assurances X...

représentée par ses dirigeants légaux

INTIMEES :

Société de droit étranger S... représentée par ses dirigeants légaux

Société M...

chez son agent consignataire la société Z...

Société Z...

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **23 Avril 2013**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **27 Mai 2013**

Date de mise à disposition : **04 Juillet 2013 prorogée au 29 Juillet 2013**, les parties ayant été avisées

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Jean-Luc TOURNIER, président

- Hélène HOMS, conseiller

- Pierre BARDOUX, conseiller

assistés pendant les débats de Jocelyne PITIOT, greffier

En présence de Monsieur Olivier VILLEMONTÉ de la CLERGERIE, juge consulaire au Tribunal de Commerce de LYON

A l'audience, **Hélène HOMS** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

Arrêt **Contradictoire** rendu **publiquement** par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

Signé par Jean-Luc TOURNIER, président, et par Jocelyne PITIOT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

EXPOSÉ DU LITIGE

En novembre et décembre 2008, la société I... a confié à la société M... le transport de divers conteneurs au départ de ... au Japon et à destination de ... France via les ports de ... au Japon et du ... en France.

La société M... et la société Z... ont chargé la société G... de transporter un conteneur numéroté TCNU ... dans lequel étaient empotés divers matériels de jardinage depuis le terminal du port ... à Lyon, où il était arrivé du Havre par train, jusqu'aux entrepôts R... à Clermont-Ferrand.

La marchandise était destinée à la société E... qui en était l'acheteur.

Le conteneur chargé par la SAS G... le 29 décembre 2008 dans l'après-midi a été volé en même temps que plusieurs tracteurs alors que la remorque était garée pour la nuit sur le parking de la société G... à Vénissieux.

Se prétendant subrogée dans les droits de la société E... qu'elle a indemnisée de son préjudice, la Société S... a fait assigner devant le tribunal de commerce de Lyon la Société M... et la société Z... commissionnaires de transport, la SAS G... transporteur terrestre et la SELARL B... en qualité d'administrateur de la SAS G...

Les Sociétés M... et Z... ont fait assigner d'abord la SAS G... et la SELARL B... ès qualités aux fins d'être relevées et garanties et ensuite la SA A... et la compagnie d'assurance X..., assureurs de la SAS G..., aux mêmes fins.

Elle a également attiré en la cause la société P... .

Par jugement du 15 septembre 2011, le tribunal de commerce a :

- ordonné la jonction des affaires,
- dit l'action de la Société S... recevable et bien fondée,
- débouté la Société S... de ses demandes à l'encontre de la Société P... (non concerné par le transport),
- fixé le montant de la créance de la Société S... au passif du redressement judiciaire de la SAS G... à hauteur de 112.970,56 € outre intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009,
- débouté la Société S... de sa demande de remboursement des frais d'expertise,
- condamné solidairement les Sociétés M... et Z... à payer à la Société S... la somme de 112.970,56 € outre intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009 dans l'attente du sort qui sera réservé à sa créance inscrite au passif du redressement judiciaire de la SAS G...,
- condamné la SA A... et la Compagnie d'assurances X... à garantir la SAS G... et la SELARL B... ès qualités,
- condamné solidairement la SAS G... et la SELARL B... ès qualités et les Sociétés M... et Z... à payer à la Société S... la somme de 2.500 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné solidairement les Sociétés M... et Z... à payer à la société P... la somme de 1.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- rejeté l'intégralité des autres demandes des parties,
- ordonné l'exécution provisoire,
- condamné la SAS G... et la SELARL B...

ès qualités aux entiers dépens de l'instance, ceux visés à l'article 701 du code de procédure civile étant liquidés à la somme de 437 €.

La SAS G..., la SELARL B... ès qualités d'administrateur de la SAS G..., la SA A... et la Compagnie d'Assurances X... ont interjeté appel de cette décision.

Aux termes de leurs conclusions notifiées le 7 novembre 2012, les appelantes demandent à la cour de :

- les déclarer recevables en leur appel,

et y faisant droit

- infirmer le jugement entrepris, le mettre à néant et statuant à nouveau,

Vu l'absence de justification d'une subrogation légale et de la police d'assurance en vertu de laquelle la Société S... prétend agir,

- déclarer irrecevable la Société S... en ses demandes,

subsidairement

Vu les dispositions du contrat type général et en tant que de besoin les dispositions de l'article L 133-8 du code de commerce,

- dire et juger que les circonstances du vol de la marchandise ne caractérisent pas une faute lourde du transporteur G...,

- dire et juger que la responsabilité du transporteur G... doit être limitée à 30.470,40 € de sorte que les créances éventuelles de S..., M... et Z... ne sauraient être supérieures à 30.470,40 €,

- limiter toute condamnation à ce montant, sous réserve de l'application des conditions et limites de garantie des Compagnies A... et X...,

- condamner les Sociétés S... et/ou M... et Z... en tous les dépens, dont distraction au profit de Maître U..., avocat, sur son affirmation de droit, outre le paiement d'une somme de 1.000 € par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 25 février 2013, la société S... demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions sauf en ce qu'il n'a pas cru devoir mettre les frais d'expertise à la charge des commissionnaires de transport et du transporteur, responsables du sinistre,

de plus fort

- déclarer son action recevable,

- dire et juger que le sinistre du 29/30 décembre 2008 et par conséquent le préjudice souffert par elle, a résulté de la faute lourde caractérisée du transporteur terrestre G..., laquelle

faute pourrait être également caractérisée d'inexcusable ; dire et juger que le nouvel article L. 133-8 du code de commerce n'a pas vocation à s'appliquer, le contrat litigieux étant antérieur au 9 décembre 2009, date d'entrée en vigueur de ce texte,

- condamner solidairement les sociétés M... et Z... à lui verser la somme de 112.970,56 € majorée des intérêts au taux légal à compter de l'assignation soit du 28 décembre 2009, à titre d'indemnisation du préjudice subi suite au sinistre du 29/30 décembre 2008,

- condamner solidairement les sociétés M... et Z... à lui payer les frais d'expertise engagés à la suite du sinistre soit la somme totale de 1.614,60 €,

- admettre sa créance à hauteur de 112.970,56 € majorée des intérêts au taux légal à compter de l'assignation soit du 28 décembre 2009, à titre d'indemnisation du préjudice subi suite au sinistre du 29/30 décembre 2008 outre frais d'expertise d'un montant de 1.614,60 € et la somme de 7.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile au passif du redressement judiciaire de la SAS G...,

- condamner solidairement les sociétés M... et Z... à lui payer la somme de 7.500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner les sociétés M... et Z... en tous les dépens, ceux d'appel distraits au profit de la SCP T..., avocat, sur son affirmation de droit.

Aux termes de ses conclusions notifiées le 2 avril 2012, la société M... et la société Z... demandent à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris,

- en conséquence, débouter la société S... de toutes ses demandes,

subsidairement et en tout état de cause

- dire et juger que la responsabilité des commissionnaires de transport M... et Z... est limitée à la somme de 30.470,40 € en principal,

- en tout état de cause, condamner la SAS G... assistée de son administrateur judiciaire ainsi que ses assureurs, les compagnies d'assurances A... et X... à garantir la société M... et la société Z... BV de toutes condamnations quelles qu'elles soient qui pourraient intervenir à leur encontre en principal, intérêts, dommages et intérêts et frais,

- dire et juger que les sommes mises à la charge de la SAS G... seront inscrites au passif de la procédure collective affectant la SAS G...,

- condamner la SAS G... et son administrateur judiciaire ainsi que les compagnies d'assurances A... et X... et/ou la société S... au paiement de la somme de 10.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamner la SAS G... et son administrateur judiciaire ainsi que les compagnies d'assurances A... et X... et/ou la société S... aux entiers dépens de première instance et d'appel, ces derniers distraits au profit de la SCP F... et Associés.

Pour plus ample exposé des prétentions et des moyens des parties, la cour renvoie, en application de l'article 455 du code de procédure civile aux conclusions déposées et soutenues oralement.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 23 avril 2013.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la recevabilité de l'action engagée par la société S...

Les appelantes font valoir que la Société S... ne prouve pas être légalement subrogée dans les droits de la société E... faute de produire une copie complète de la police d'assurance démontrant que le caractère légal de la subrogation et qu'il semble résulter de l'acte de subrogation produit que le paiement a été effectué avant la subrogation et qu'ainsi la condition de concomitance du paiement et de la subrogation conventionnelle posée par l'article 1250 du code civil n'est pas remplie.

Elles font valoir que la question n'a pas été jugée, contrairement à ce que prétend la Société S... par le tribunal de commerce dans un jugement du 21 janvier 2011 qui a prononcé un relevé de forclusion et l'a autorisée à déclarer sa créance.

La Société S..., en effet, soutient :

- que la question a été tranchée par le jugement précité qui a autorité de la chose jugée et que les appelantes sont donc irrecevables à contester son droit à agir,
- qu'en tout état de cause elle bénéficie de la subrogation légale et conventionnelle ; elle produit les polices d'assurances japonaises et les appelantes ne justifient pas en quoi ces documents ne démontrent pas que l'assurance japonaise est acquise et doivent être complétés par d'autres documents ; que le paiement a été effectué en date de valeur le 20 avril 2009 soit le même jour que la subrogation.

Les sociétés M... et Z... s'associent au moyen d'irrecevabilité pour défaut de preuve de la subrogation légale et ne concluent pas sur la subrogation conventionnelle.

Le jugement du 21 janvier 2011, dont seul le dispositif a autorité de la chose jugée, a relevé la Société S... de la forclusion et l'a autorisée à déclarer sa créance au passif de la SAS G....

Cette décision n'a pas tranché, dans son dispositif, le moyen tenant à l'absence de subrogation qui est invoqué par les appelantes et qui est donc recevable.

Aux termes de l'article L. 121-12 du code des assurances, l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à responsabilité de l'assureur.

Cette subrogation légale bénéficie à l'assureur pour les sommes qu'il règle en exécution de ses obligations contractuelles et non pour celles qu'il paie sans y être tenu. Elle suppose le paiement de l'indemnité mais le texte précité n'exige pas que ce paiement ait lieu entre les mains de l'assuré lui-même.

La subrogation légale prévue par l'article L. 121-12 du code des assurances n'exclut pas que l'assureur puisse agir en qualité de subrogé dans les droits de l'assuré en vertu d'une subrogation

conventionnelle. Celle-ci n'implique pas que le paiement ait été effectué en exécution d'une obligation contractuelle garantie.

Pour être mise en jeu, en application de l'article 1250 du code civil, celle-ci doit, être expresse et émise concomitamment au paiement.

Il résulte des pièces qu'elle produit, que la société S... a effectué, le 20 avril 2009 un virement de 112.970,56 € au profit de la société E..., en indemnisation du vol survenu à Lyon du conteneur N° TCNU 830304/9 contenant du matériel de jardinage et que la société E... a subrogé par écrit du même jour, la Société S... dans ses droits.

La SAS G... est donc subrogée conventionnellement dans les droits de la victime ce qui rend sans objet toute la discussion sur la subrogation légale.

C'est donc à bon droit que les premiers juges ont déclaré l'action de la Société S... recevable.

Sur la faute du donneur d'ordre :

Les appelantes soutiennent :

- que le transport confié à la SAS G... est régi par le contrat type général dont l'article 3 prévoit que le donneur d'ordre doit fournir au transporteur toutes informations et documents relatifs aux opérations de transport, aux modalités d'exécution du contrat et à la spécificité de la marchandise,
- que la commande de transport passée par la société Z... ne satisfait pas à ces prescriptions et qu'ainsi la société Z... a commis une faute dont la SAS G... peut se prévaloir et qui est de nature sinon à l'exonérer de sa responsabilité du moins à la limiter,
- qu'ainsi en application de l'article 21 du contrat type général, l'indemnité ne peut être supérieure à la somme de 30.470,40 €.

Les appelantes ne précisent pas quelles sont les informations énumérées par l'article 3 du contrat type général qui n'auraient pas été données à la SAS G... et, le cas échéant quel est le lien de causalité entre l'information ou les informations manquantes et la commission du vol.

Faute d'établir un manquement contractuel du donneur d'ordre, le moyen de limitation de responsabilité invoqué par les appelantes ne peut qu'être rejeté.

Sur la faute inexcusable prévue par l'article L. 133-8 du code de commerce issu de la loi du 8 décembre 2009 :

Selon les appelantes, ce texte est d'application immédiate et s'applique aux instances introduites postérieurement à son entrée en vigueur même si les faits sont antérieurs, la non -rétroactivité de la loi invoquée par la société S... faisant seulement que cette loi ne s'applique pas aux instances en cours

De plus, ajoutent-elles, la faute lourde invoquée par la société S... est une construction jurisprudentielle à laquelle le législateur a entendu mettre fin et, dès lors, rien n'empêche la cour d'appliquer la volonté du législateur et de considérer que seule une faute inexcusable peut priver le transporteur de la limitation de responsabilité.

Or, la SAS G... n'a pas commis de faute inexcusable qui est définie comme la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable.

La société S... réplique que la loi du 8 décembre 2009 n'a pas d'effet rétroactif et ne peut s'appliquer à des faits commis un an avant.

L'article L. 133-8 du code de commerce institué par la loi du 8 décembre 2009 n'est pas rétroactif et ne s'applique donc pas, en l'espèce, le contrat ayant été conclu et exécuté avant l'entrée en vigueur de la loi.

La décision déferée doit également être confirmée sur ce point.

Sur la faute lourde :

Les appelantes contestent que la SAS G... ait commis une faute lourde et soutiennent que le tribunal de commerce n'a pas caractérisé une telle faute lourde qu'il a pourtant retenue.

Elles font valoir :

- que l'ensemble routier était stationné sur le parking privé de la SAS G... et les clés du véhicule se trouvaient dans un coffre-fort dont l'ouverture ne pouvait être réalisée qu'au moyen d'un digicode,
- que le fait que le personnel connaisse le code, pour les besoins de l'exploitation, ne constitue pas une faute lourde du transporteur et les circonstances dans lesquelles les voleurs ont eu connaissance du code ne sont pas déterminées,
- que la faute lourde ne peut être retenue lorsque la perte de la marchandise en cours de transport est intervenue dans des conditions inconnues.

La société S... soutient l'existence de la faute lourde qu'elle caractérise ainsi :

- la SAS G... connaissait la nature et la valeur de la marchandise : matériel de jardinage d'une valeur de 100.000 € ce qui résulte des déclarations du dirigeant à la police,
- le lieu de stationnement était ouvert, facilement accessible et dépourvu de système de sécurisation,
- les clés du tracteur se trouvaient dans une boîte fixée sur un mur extérieur fermée par un digicode connu de tous les employés y compris les anciens employés car le code n'avait pas été changé depuis longtemps.

Elle ajoute que contrairement aux affirmations des appelantes, le tribunal de commerce a parfaitement relevé les faits caractérisant la faute lourde.

La faute lourde suppose une négligence d'une extrême gravité, confinant au dol et dénotant l'inaptitude du transporteur, maître de son action, à l'accomplissement de la mission contractuelle qu'il a acceptée.

Il résulte des déclarations du directeur de la SAS G... lors du dépôt de plainte et des trois rapports d'expertise ayant eu lieu à la demande de chaque partie :

- que la remorque sur laquelle avait été chargé le conteneur a été volée dans la nuit alors qu'elle était garée sur le parking des entrepôts de la SAS G... qu'elle partageait avec une autre société de transport,
- que ce parking était accessible 24h/24h par un portail coulissant qui restait toujours ouvert,
- que le parking n'était équipé d'aucun système de détection d'intrusion, de caméra ou de luminaire, qu'il n'était pas non plus surveillé par un gardien car la SAS G... était en cours de déménagement et le gardien avait été transféré depuis une semaine sur le nouveau site,
- que la remorque a quitté les lieux après avoir été attelée à un camion également garé sur le parking, le tout ayant été volé en même temps que deux autres tracteurs,
- que les trois tracteurs volés étaient les seuls, sur les dix se trouvant sur le parking, à ne pas être munis du système de géo localisation,
- que les camions n'ont pas subi d'effraction pas plus que le coffre dans lequel ont été volés les trousseaux des clés des camions dont chacun portait le numéro d'immatriculation du tracteur,
- que ce coffre était placé sur un mur extérieur du bâtiment et le code permettant son ouverture était connu de l'ensemble du personnel de la société présent mais aussi de celui ayant quitté la société car il n'avait pas été changé depuis février 2008.

Il résulte de ces éléments que la SAS G... a commis une faute lourde telle que précédemment définie.

La décision déferée qui a retenu l'existence de cette faute, a écarté, en conséquence, la limitation de garantie invoquée par les appelantes, et a fixé la créance de la Société S... au passif de la SAS G... à 112.970,56 € outre intérêts au taux légal à compter du 28 décembre 2009, doit être confirmée.

Les frais d'expertise sont des frais irrépétibles qui seront examinés sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Les commissionnaires de transport garants de leur substitué doivent également répondre de l'entier dommage.

Il y a donc lieu de prononcer la même condamnation contre les sociétés M... et Z....

En l'absence de toute faute personnelle commise par elles, ces dernières sont fondées à demander à être relevées et garanties de toutes condamnations prononcées au profit de la Société S... par la SAS G... et la SELARL B... et par la SA A... et la compagnie X....

Il ya lieu de noter que le tribunal de commerce a omis de statuer sur ces actions en garantie.

Sur les dépens et les frais non répétibles :

En application des articles 696 et 700 du code de procédure civile, les appelantes, partie perdante, doivent supporter les dépens, garder à leur charge les frais non répétibles qu'elles ont exposés et verser aux intimés une indemnité pour les frais non répétibles qu'elles les ont contraintes à exposer.

L'indemnité allouée par les premiers juges à la société S... et mise à la charge de la SAS G... et de l'administrateur doit être confirmée. Une indemnité complémentaire de 4.000 €, à la charge de l'ensemble des appelantes, doit être ajoutée pour les frais irrépétibles exposés en cause d'appel et pour les frais d'expertise exposés avant l'introduction de l'instance.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement entrepris,

Ajoutant,

Condamne in solidum la SAS G..., la SELARL B... ès qualités d'administrateur de la SAS G..., la SA A... et la Compagnie d'assurance X... à relever et garantir les sociétés M... et Z... de l'ensemble des condamnations prononcées contre elles,

Condamne in solidum la SAS G..., la SELARL B... ès qualités d'administrateur de la SAS G..., la SA A... et la Compagnie d'assurance X... à payer à la Société S..., sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité complémentaire de 4.000 €,

Condamne in solidum la SAS G..., la SELARL B... ès qualités d'administrateur de la SAS G..., la SA A... et la Compagnie d'assurance X... aux dépens d'appel pouvant être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 code de procédure civile par ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT