Arrêt commercial

Audience publique du onze juillet deux mille douze.

Numéro 34166 du rôle.

Composition :

Annette GANTREL, première conseillère-présidente;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Agnès ZAGO, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société de droit anglais A LIMITED, *établie et ayant son siège social à GB – U (Royaume-Uni), inscrite au registre de commerce (companies house) de U sous le numéro ……., représentée par son « board of directors » actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 26 septembre 2008,*

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., *établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit THILL,*

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 27 septembre 2007 la société de droit anglais A LIMITED a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner à payer la somme de 511.946,60 USD avec les intérêts tels que de droit à partir du 6 janvier 2006, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde et une indemnité de procédure de 1.000 €.

Elle a détaillé le montant réclamé dans le cadre de sa demande subsidiaire à la valeur de la marchandise volée, soit 465.406,20 USD, et à la perte de bénéfice évaluée à 46.540,40 USD.

Elle a fait exposer à l'appui de sa demande qu'en décembre 2006 elle a chargé la société C d'acheminer par route des cathodes en nickel d'un poids de 15.572 kg regroupées en 11 lots, de W à X, que la société C a sous-traité le transport à la société D qui a, à son tour, sous-traité le transport à la société B, que dans la nuit du 5 au 6 décembre 2006 la marchandise pour une valeur totale de 465.406,20 USD a été volée ensemble avec la semi-remorque alors que cette dernière était garée dans la cour du dépôt de la firme D à Y en Italie.

Disant agir en tant qu'expéditeur de marchandises, elle a basé sa demande en responsabilité contre le transporteur sur l'article 36 de la Convention de Genève relative au contrat de transport international de marchandises, dite Convention CMR. En ordre subsidiaire elle a basé sa demande sur l'article 13, alinéa 1 de la Convention CMR, en se prévalant d'une cession de droits et d'action à son profit par le destinataire des marchandises la société E.

La société B s'est rapportée à sagesse en ce qui concerne la qualité d'expéditeur de la société A, elle a contesté la qualité d'agir de A au motif que la demanderesse aurait été indemnisée par son assureur, ce dernier se trouvant subrogé dans les droits de son assuré de sorte que A n'aurait plus d'action en responsabilité contre le transporteur, elle a encore invoqué la prescription annale de l'article 32 de la Convention CMR, a contesté toute faute, imprudence ou négligence ainsi que tout lien de causalité entre une prétendue faute et le dommage invoqué et a offert en preuve qu'elle ignorait la nature de la marchandise transportée et que le camion était garé dans une enceinte sécurisée. Elle s'est prévalue de la cause d'exonération prévue par l'article 17 paragraphe 2 de la Convention CMR en soutenant que la faute de A résulterait du fait qu'elle n'a pas informé la défenderesse du caractère convoitable des marchandises et que le caractère de force majeure du vol serait donné eu égard aux précautions prises par elle. Finalement, à supposer que sa responsabilité soit retenue, elle a invoqué la limitation de l'indemnité prévue par l'article 23 de la Convention CMR.

Le tribunal, dans son jugement du 13 juin 2008, a déclaré irrecevable la demande de la société A sur la base principale, l'a dit non fondée sur la base

subsidiaire et a débouté les parties respectives de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour statuer ainsi, le tribunal a dit en substance que :

- la compétence des juridictions luxembourgeoises est donnée sur base de l'article 31 par. 1er a) de la Convention CMR,
- l'action n'est pas prescrite,
- la société A n'a pas établi sa qualité d'expéditeur, de sorte qu'elle n'a pas qualité à agir en justice contre le transporteur sur base du contrat de transport et sa demande est à déclarer irrecevable,
- la société E a été le destinataire de la marchandise et a cédé ses droits résultant du contrat de transport à A suivant acte du 4 décembre 2007, signifié à B le 27 décembre 2007,
- le tiers bénéficiaire d'une cession des droits du titulaire a en principe un droit d'action contre le transporteur, mais encore faut-il que celui dans les droits duquel le tiers a été subrogé ait subi un dommage personnel du fait du transporteur,
- E n'ayant jamais payé la marchandise volée et le manque à gagner invoqué n'étant pas étayé par des pièces, elle n'a pas établi avoir subi un préjudice, de sorte que la demande de A est à rejeter.

De ce jugement la société A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 26 septembre 2008.

La société appelante soutient que c'est à tort que les juges de première instance ont déclaré la demande principale irrecevable, étant donné que la question de savoir si une personne est titulaire d'un droit litigieux relève du fond et n'est pas à examiner au stade de la recevabilité de la demande. Elle relève qu'en tout état de cause elle disposait de la qualité nécessaire pour agir et qu'elle a été le seul et réel titulaire des droits en cause.

A titre subsidiaire elle se prévaut d'un transfert des droits de la société F à son profit, F ayant été le gérant du dépôt où était entreposée la marchandise alors qu'elle a été l'expéditeur réel.

Quant à la demande subsidiaire basée sur l'article 13 de la Convention CMR, elle fait valoir qu'en vertu de la cession de créance du 4 décembre 2007 elle est en droit de réclamer les sommes demandées.

Elle conclut partant, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer la demande recevable et renvoyer les parties devant la juridiction de première instance, sinon et par évocation condamner la société B au paiement de la somme de 511.946,60 USD, sinon à tout autre montant à arbitrer ou à dire d'experts, le tout avec les intérêts légaux à partir de la date de l'incident à savoir le 6 décembre 2006, sinon à partir de l'assignation jusqu'à solde et au paiement d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Aux termes de ses conclusions subséquentes, elle maintient et réitère ses arguments développés en première instance quant à la responsabilité de la

société B, invoquant la présomption de responsabilité du transporteur sur base de la Convention CMR.

En ordre subsidiaire elle offre de prouver par témoins que F n'avait pas la qualité d'expéditeur et que les sociétés B, D et C appartenant *« à une même famille »* ont eu une relation d'affaires continue avec les sociétés F, E et A, de sorte qu'elles connaissaient la nature de la marchandise transportée.

Pour répondre aux arguments de la société B quant à l'absence de responsabilité et quant au montant du préjudice, elle offre en preuve par témoins que la société B avait connaissance de la valeur de la marchandise et que le chauffeur n'a pas passé le deuxième point de chargement expliquant le poids du transport de 15.572 kg (conclusions du 27 octobre 2009). Elle offre encore en preuve par témoins aux termes de la motivation des mêmes conclusions que *« la marchandise visée correspond effectivement à celle transmise à B ».*

Elle sollicite par ailleurs une expertise en vue d'établir qu'en droit anglais des assurances il n'existe pas de subrogation au niveau des droits d'action, partant pas de cession des droits de l'assuré vers l'assureur.

La société B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande principale de A irrecevable pour défaut de qualité à agir et a déclaré non fondée la demande de A agissant sur base d'une créance cédée par le destinataire de la marchandise E, considérant par ailleurs cette cession comme nulle ; elle maintient son argumentation développée en première instance suivant laquelle A n'aurait plus d'action suite à l'indemnisation par son assureur qui est subrogé en ses droits, subsidiairement elle conteste toute faute, négligence ou imprudence en son chef et tout lien causal entre une prétendue faute et le dommage, elle invoque l'article 17.2 de la Convention CMR et l'exonération de responsabilité en découlant de la faute de l'ayant droit respectivement d'un vol avec effraction revêtant les caractéristiques de la force majeure, ainsi que les limitations d'indemnisation de l'article 23 de la Convention CMR. En ordre plus subsidiaire elle offre en preuve par témoins les circonstances du vol de la marchandise en Italie (conclusions du 4 mars 2009).

Elle interjette appel incident en ce que le jugement de première instance ne lui a pas alloué d'indemnité de procédure et elle conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance de 1.500 € et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Aux termes de ses conclusions subséquentes, elle demande à la Cour d'enjoindre à A de produire l'intégralité des pièces suivantes sur base de l'article 280 et suivants du Nouveau code de procédure civile :

le rapport M Ltd en entier avec annexes,

les documents relatifs à l'assurance des marchandises, à l'identité de la compagnie d'assurance, au numéro de police, à l'identité des parties assurées et aux éventuels recours subrogatoires de l'assureur.

Quant à la demande principale de la société A

Dans la mesure où dans le cadre de la demande principale de A basée sur l'article 36 de la Convention CMR, A déclare agir en tant qu'expéditeur réel de la marchandise, il y a lieu d'analyser en premier lieu si la société appelante a la qualité d'expéditeur, la preuve de cette qualité appartenant à A.

Il est admis que l'expéditeur réel de la marchandise, dont le nom ne figure pas sur la lettre de voiture, peut intenter directement l'action en responsabilité contre le transporteur routier international. De même, le vendeur qui a la qualité d'expéditeur réel peut exercer son droit à réparation contre le voiturier. En revanche, le vendeur de la marchandise qui ne figure sur la lettre de voiture ni comme expéditeur ni comme destinataire et qui ne justifie pas davantage sa qualité d'expéditeur réel ne peut agir contre le transporteur (Jurisclasseur, transport, transport routier international, fasc. 777, responsabilité du transporteur routier international de marchandises, exercice des actions en justice, no 5 à 6, et références jurisprudentielles y citées).

La Cour constate, avec les juges de première instance, que A, vendeur de la marchandise à E, ne figure pas sur la lettre de voiture, celle-ci étant illisible, et qu'elle n'établit par ailleurs pas sa qualité d'expéditeur réel au moyen des autres pièces par elle invoquées.

En effet l'expertise établie à la requête du cabinet G et associés indique comme expéditeur la société F, le rapport M Ltd indique encore comme assurée la société F AG la *« declaration and assignment »* signée par A et F en date du 22 septembre 2008, si elle indique que les transports sont toujours faits par A, contient une cession des droits en rapport avec l'incident de vol de la marchandise par F à A, ce qui laisse supposer que F avait des droits dans le cadre du contrat de transport litigieux, ces droits étant éventuellement ceux de l'expéditeur, *l'assignment* émanant de F et datée au 12 septembre 2008 en ce qu'il stipule que *« we, F, were instructed by our principals A Ltd and F AG to load onto trucks… »,* n'établit non plus sans ambiguïté que c'est A qui a été l'expéditeur de la marchandise, de même le fax du 1er décembre 2006 au sujet du transport litigieux émanant d'un certain H et ayant comme destinataire la société C prouve tout au plus que Monsieur H a agi pour la société F AG, d'autres fax versés au dossier indiquant également que H est le représentant de F.

Le fait invoqué par A que F et A font partie du groupe A et que c'est toujours A qui a assuré les transports pour le groupe, n'est pas pertinent dans la mesure où les sociétés faisant partie du groupe ont toutes une personnalité juridique distincte et qu'il s'agit en l'occurrence de connaître la société ayant été l'expéditeur réel.

Le fait offert en preuve par témoins que F n'a pas eu la qualité d'expéditeur est encore à rejeter pour défaut de pertinence, étant donné qu'il s'agit d'établir de façon positive la qualité d'expéditeur dans le chef de la partie demanderesse

initiale ; le fait offert en preuve est par ailleurs d'ores et déjà contredit pas les pièces ci-avant indiquées.

Dans la mesure où dans son acte d'appel la société A invoque à titre subsidiaire la cession (declaration and assignment du 22 septembre 2008) précitée de ses droits par F à A pour contester cependant la qualité d'expéditeur dans le chef de F, la Cour en déduit que la cession, à la supposer valable, n'a pas pu emporter le transfert de droits d'expéditeur par F à A.

La qualité à agir est définie comme étant le droit de solliciter du juge l'exécution d'une prétention. L'existence effective du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé (Solus et Perrot, droit judiciaire privé, tome 1, no 222).

Si la juridiction de première instance a à bon droit constaté le défaut de qualité à agir dans le chef de A, c'est à tort qu'elle en a déduit l'irrecevabilité de la demande, de sorte qu'il y a lieu par réformation de dire la demande de A recevable mais non fondée sur la base principale invoquée.

Contrairement à la demande de la partie appelante, il n'y a pas lieu à renvoi devant les juges de première instance, étant donné que la Cour d'appel est saisie par l'effet dévolutif de l'entièreté du litige.

Quant à la demande subsidiaire de la société A

La société A base sa demande subsidiairement sur l'article 13 de la Convention CMR qui dispose que *« si la perte de la marchandise est établie ou si la marchandise n'est pas arrivée à l'expiration du délai prévu à l'article 19, le destinataire est autorisé à faire valoir en son propre nom vis-à-vis du transporteur les droits qui résultent du contrat de transport »* et sur une cession des droits et actions par le destinataire de la marchandise E au profit de A du 4 décembre 2007, signifiée le 27 décembre 2007, la cession étant libellée comme suit : *in their capacity as consignee under the relevant contract(s) of affreightment E hereby assign all their claims in relation of the aforesaid loss to A ; the assignment shall be subject to German law ».*

L'article 13 de la Convention CMR associe de manière expresse le destinataire à l'exécution du contrat de transport - en l'espèce il résulte de la lettre de voiture que E a été le destinataire de la marchandise volée - . Le destinataire peut céder ses droits.

La société appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir exigé l'existence d'un préjudice dans le chef du destinataire et d'avoir dit que le préjudice n'existe pas faute de paiement du prix de vente de la marchandise volée.

C'est à tort que la juridiction de première instance a déclaré la demande non fondée au motif que le destinataire et cédant E n'a jamais payé la marchandise volée dont la valeur réclamée s'élève à 465.406,20 € et qu'elle n'aurait partant pas prouvé avoir subi un dommage personnel du fait du transporteur.

Ce faisant la juridiction de première a fait une confusion entre le contrat de transport et le contrat de vente.

Le droit d'action contre le transporteur ne s'exerce évidemment que dans la mesure du droit, c'est-à-dire du préjudice. L'exercice du droit d'action né du contrat de transport est toutefois étranger, en principe, aux droits nés du contrat de vente.

En cas de perte réelle ou présumée de la marchandise, le droit de disposition revient au destinataire, dès que la perte est établie (art.13.1, 2° phrase ; Putzeys, le contrat de transport routier de marchandises, Bruylant, éd 1981, no 529). Le droit de disposition donne en effet un droit sur la marchandise à celui qui en remplit les conditions et ouvre, par voie de conséquence, un droit d'action en cas de dommage à la chose. Dès que le droit de disposition lui est acquis, il (le destinataire) a un droit à une livraison correcte, sans avarie et sans retard (Putzeys précité, no 1063).

Il s'ensuit que le préjudice du destinataire existe en principe dès qu'il y a un dommage à la chose et le destinataire a un droit d'action à partir de la perte de la chose, en l'espèce à partir de la date du vol de la marchandise, le vol de la cargaison dans la nuit du 5 au 6 décembre 2006 n'étant pas contesté, indépendamment de la question du paiement du prix de la vente au vendeur.

Quant à la cession, la société B oppose en premier lieu la nullité de la cession de créance du 4 décembre 2007 par application du droit luxembourgeois en invoquant l'application des règles de la vente à la cession, faisant valoir qu'il n'existerait en l'espèce aucun prix déterminé de la cession.

Selon la partie A, la cession litigieuse se trouve régie par la loi allemande, qui considérerait qu'une telle cession est parfaitement valable, A ne développant pas ce moyen de défense. B, tout en maintenant son moyen de nullité de la cession, ne conclut pas sur l'application du droit allemand.

Il est constant en cause que la cession litigieuse est selon la volonté des parties signataires soumise à la loi allemande.

La Cour, estimant que les parties n'ont pas conclu à suffisance sur le droit allemand applicable à la cession litigieuse, ordonne la réouverture des débats pour leur permettre de prendre des conclusions supplémentaires et renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables;

par réformation du jugement entrepris, déclare la demande de la société A LIMITED non fondée sur la base principale ;

quant à la demande subsidiaire :

avant tout autre progrès en cause, invite les parties à prendre des conclusions supplémentaires sur le droit allemand applicable à la cession du 4 décembre 2007 et sur la validité de cette cession ;

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état pour instruction supplémentaire ;

réserve tous autres moyens et demandes et les frais d’instance.