

Subrogation des assureurs, expertise non contradictoire, et transporteur maritime tenu de garantir le commissionnaire de transport

Cyril BOURAYNE

Avocat à la Cour de Paris
BOURAYNE & PREISSEL
Associé gérant

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 5, Ch. 5) - 7 MARS 2019 > Navire *MSC Alessia*
N° 18/02878

TRANSPORT MARITIME DE MARCHANDISES – RESPONSABILITE

Transport maritime de marchandises. Vol. Assureur facultés. Subrogation conventionnelle (oui). Avis d'opération de règlement effectif de la banque et quittance subrogative (dates identiques). Commissionnaire de transport. Responsabilité du fait de ses substitués et bénéfice de leur limitation (oui). Expertise. Rapport non établi au contradictoire. Pertinence. Régulation possible (oui).

L'avis d'opération émis par la banque justifiant du règlement effectif de l'indemnisation et la quittance subrogative portent la même date, de sorte que les assureurs sont recevables à revendiquer le bénéfice de la subrogation conventionnelle dans les droits de leur assurée.

Le commissionnaire bénéficie de plein droit, en sa qualité de garant du transporteur, des limitations de nature légale ou réglementaire normalement applicables à ses substitués.

Il convient de prendre en compte la limite la plus élevée et donc la plus favorable à l'ayant droit marchandises. Et, lorsque le connaissement et les pièces de la procédure permettent d'individualiser le nombre de colis manquant, il convient de s'y reporter pour le calcul de la limitation plutôt que le nombre de palettes.

Si le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non contradictoire réalisée à la demande de l'une des parties, il peut néanmoins la prendre en compte dès lors que cette expertise est soumise à la discussion des parties et que ses conclusions sont corroborées par d'autres éléments.

SA LVMH FRAGRANCE BRANDS, SA AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE et a. c/ SA TERMIBNAL NORMANDIE MSC et SAS SCHENKER France, MSC.

ARRET (EXTRAITS)

« LA COUR,

Faits et procédure :

La société LVMH Fragrance Brands a confié à la société Schenker, commissionnaire de transport, l'acheminement de flacons de parfum de marque Givenchy au départ de Beauvais et à destination du Paraguay, via le port du Havre.

La marchandise, répartie en 724 colis d'un poids total de 4.127 kilos, a été logée dans un conteneur. La société Schenker a confié le transport maritime du Havre au Paraguay à la société Mediterranean Shipping Company (MSC).

Le 27 juillet 2010, le conteneur a été pris en charge au Havre par la société Terminal Normandie MSC (TN MSC), manutentionnaire portuaire de la société MSC.

Le 3 août 2010, il a été constaté que le conteneur avait été ouvert et qu'une partie de la marchandise avait disparu. Le 5 août 2010, le conteneur a été chargé, au port du Havre, 'en l'état', à bord du navire *MSC Alessia*, de la compagnie maritime Mediterranean Shipping Company, avant d'arriver au Paraguay le 16 octobre 2010.

Par actes en date du 1^{er} mars 2012, la société LVMH Fragrance Brands et ses assureurs les sociétés Axa Corporate Solutions, Allianz Global Coporate, KL Insurance Company, Chartis Europe ont assigné les sociétés Schenker et MSC en réparation du préjudice subi. Par acte en date du 2 mars 2012, la société Schenker a assigné en garantie la société MSC. Par acte en date du 16 mai 2012, la société MSC a appelé en garantie la société Terminal Normandie MSC.

Par jugement rendu le 9 octobre 2014, le tribunal de commerce de Paris a :

- joint les causes ;
- dit que l'action des demandresses n'est pas prescrite et qu'elles ont intérêt et qualité pour agir ;
- condamné la société Schenker à payer à la société LVMH Fragrance Brands « Parfums Givenchy », la société Axa Corporate Solutions, la société Allianz Global Coporate, la société XL Insurance Company Limited et la société Chartis Europe, la somme de 3.333,35 DTS ou sa contre-valeur en euros au jour du prononcé du présent jugement, avec intérêts au taux légal à compter de la date d'assignation et anatocisme, déboutant pour le surplus ;
- condamné la société Mediterranean Shipping Company-MSC à garantir la société Schenker de ces condamnations,
- condamné la société Terminal Normandie MSC à garantir la société Mediterranean Shipping Company-MSC de ces condamnations ;
- (...)

Par arrêt rendu le 12 mai 2016 sur appel de LVMH et de ses assureurs, la cour d'appel de Paris a :

- confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré l'action de la société LVMH et des sociétés Axa Corporate Solutions Assurance, Allianz Global Coporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited recevable et non prescrite à l'égard de la société Schenker ;
- l'a infirmé pour le surplus ;
- déclaré prescrite l'action engagée par la société LVMH et les sociétés Axa Coporate Solutions Assuancec, Allianz Global Coporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited contre la société MSC ;
- débouté la société LVMH et les sociétés Axa Coporate Solutions Assurance, Allianz Global Coporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited de leurs demandes ;
- dit que les appels en garantie sont sans objet ;

– condamné la société LVMH et les sociétés Axa Coporate Solutions Assurance, Allianz Global Corporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited, chacune à payer à la société Schenker, la société MSC et la société TN-MSC la somme à chacune de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

– condamné LVMH et les quatre compagnies d'assurance aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Par arrêt rendu le 10 janvier 2018 sur pourvoi de LVMH et de ses assureurs, la Cour de

cassation a cassé et annulé, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes des sociétés LVMH, Axa Coporate Solutions Assurance, Allianz Global Corporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited, contre la société Schenker, dit que les appels en garantie sont sans objet, condamné lesdites sociétés aux dépens et au titre de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 12 mai 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris; remis, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée,

Vu la déclaration de saisine en date du 30 janvier 2018, par la société LVMH Frangrance

Brands et les sociétés Axa Coporate Solutions Assurance, Allianz Global Corporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited, venant aux droits de la société Chartis Europe ;

Prétentions des parties : (omissis)

MOTIFS

Considérant que la cour de renvoi n'est saisie, par suite de la cassation partielle prononcée, que des demandes des sociétés LVMH Frangrance Brands, Axa Corporate Solutions Assurance, Allianz Global Corporate and Specialty SE, XL Insurance Company Ltd et AIG Europe Ltd contre la société Schenker et des appels en garantie ;

Sur les demandes des sociétés LVMH Frangrance Brands, Axa Coporate Solutions Assurance, Allianz Global Corporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited à l'encontre de la société Schenker

Sur la recevabilité des demandes des assureurs de la société LVMH Frangrance Brands

Considérant que les sociétés Schenker et MSC opposent l'irrecevabilité des demandes des assureurs de LVMH en ce qu'ils n'établiraient pas bénéficier d'un recours subrogatoire ;

Considérant que la subrogation conventionnelle prévue par l'article 1250-1 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, est celle par laquelle le créancier reçoit son paiement d'une personne autre que son débiteur et la subroge dans ses droits et actions contre le débiteur de l'obligation ; que l'assureur qui fonde son recours sur la subrogation conventionnelle doit rapporter la preuve de la concomitance du paiement avec la subrogation et du caractère exprès de la subrogation ;

Considérant que les sociétés d'assurance requérantes versent aux débats :

– l’avis d’opération émis par la banque Crédit agricole, justifiant du règlement effectif de la somme de 63.252 euros en faveur de la société LVMH, en date du 28 septembre 2011 (pièce LVMH n°9) ;

– la quittance subrogative régularisée par la société LVMH, emportant cession de droit le 28 septembre 2011 (pièce LVMH n° 5) ;

Qu’en conséquence, les sociétés Axa, Allianz, XL et AIG sont recevables à revendiquer le bénéfice de la subrogation conventionnelle dans les droits de leur assurée ; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point ;

Sur la responsabilité du commissionnaire de transport

Considérant que le commissionnaire de transport est, en application de l’article L.132-6 du code de commerce, responsable de tout dommage survenu pendant le transport dont l’organisation lui a été confiée ; que LVMH et ses assureurs recherchent la responsabilité de Schenker en sa qualité de garant de ses substitués ;

Considérant que la société Schenker fait valoir que LVMH n’apporte pas la preuve du préjudice allégué ;

Considérant qu’il n’est pas contesté que le conteneur a été, sur le port du Havre, ouvert et partiellement vidé ; que, selon le connaissance n° AGE041N-TER-021, la marchandise était initialement répartie en 724 colis, d’un poids total de 4.127 kilos (pièce LVMH n° 2) ;

Considérant qu’une expertise amiable a été conduite, entre les 20 et 21 octobre 2010, par la société SGS aux fins d’établir les différences existant entre les quantités de produits présentes lors du déchargement et les listes de colisage (pièce LVMH n° 4) ; que cette expertise, dont il n’est pas contesté qu’elle n’a pas été établie au contradictoire de la société Schenker, fait apparaître une différence de 2.851 articles ;

Considérant que, si le juge ne peut se fonder exclusivement sur une expertise non contradictoire réalisée à la demande de l’une des parties, il peut néanmoins la prendre en compte dès lors que cette expertise est soumise à la discussion des parties et que ses conclusions sont corroborées par d’autres éléments ;

Qu’en l’espèce, les conclusions du rapport SGS sont corroborées par le constat dressé par l’administration des douanes du Paraguay le 22 octobre 2010, établi à la requête de la société Total Cargo SRL dont la qualité d’agent du transporteur maritime n’est pas contestée, qui retient : *‘ La balance de Terport S.A. a révélé la présence de 3480 kilos, soit 647 kilos de moins que ce qui est indiqué, avec DIKG n° 10019dik-g000155j, emballage de déchargement N° 000452, et le 21/10/2010 au regard de l’ordonnance de l’Administration des douanes, couvert par le dossier A.A.T. N° 158749/10, une vérification préalable a été réalisée sur le conteneur cité et a révélé une quantité de 629 cartons renfermant des produits de parfumerie. / Obs. : il manque 95 caisses, ce qui correspond à 2.851 unités de parfums en moins par rapport à ce qui est indiqué, et le numéro d’emballage d’origine ne correspond pas au numéro d’emballage du déchargement au port de Terport SA ‘ (pièce LVMH n° 3) ;*

Que ces éléments établissent que 95 cartons ont été constatés manquants à destination ;

Considérant que le commissionnaire bénéficie de plein droit, en sa qualité de garant du transporteur, des limitations de nature légale ou réglementaire normale-

ment applicables à ses substitués ; que l'article 5a de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 dispose ' a) *A moins que la nature et la valeur des marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée dans le connaissement, le transporteur, comme le navire, ne seront en aucun cas responsables des pertes ou dommages des marchandises ou concernant celles-ci pour une somme supérieure à 666,67 unités de compte par colis ou unité, ou 2 unités de compte par kilogramme de poids brut des marchandises perdues ou endommagées, la limite la plus élevée étant applicable.* ' ; qu'il convient de prendre en compte la limite la plus élevée et donc la plus favorable à l'ayant droit marchandises ;

Considérant que l'indemnité doit prendre en compte le nombre non de palettes, mais de colis manquants dès lors que le connaissement et les pièces de la procédure permettent d'en individualiser le nombre, ainsi que cela ressort des éléments concordants :

– du document de transport combiné n° FRPAR 0627680 en date du 5 août 2010 établi par Schenker, indiquant que la marchandise était constituée de 28 palettes contenant 724 colis, d'un poids total de 4.127 kilos ;

– du connaissement n° MSCULR856273 établi par MSC, précisant que la marchandise était constituée de 28 palettes, disant contenir 724 colis (pièce Schenker n° 2) ;

– du constat de l'administration des douanes du Paraguay, qui fait état de 629 cartons présents à destination ;

Que l'application du mode de calcul de l'indemnité par colis, plus favorable que le calcul au poids, conduit à un montant de 666,67 DTS x 95, soit 63.333,65 DTS, soit, pour un DTS valait environ 1,16 euro au jour du jugement, la somme de 73.467 euros ; que, toutefois, la demande des sociétés d'assurance se limitant à la somme de 64.752 euros, Schenker sera condamnée à payer :

– aux sociétés d'assurances Axa, Allianz, XL et AIG, la somme de 63.252,00 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 27 septembre 2011 ;

– à LVMH, celle de 1.500 euros au titre de la franchise restée à sa charge, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 27 septembre 2011 ;

Que le jugement entrepris sera réformé en ce sens ;

Sur la responsabilité de la société MSC

Considérant que MSC conclut à l'irrecevabilité des demandes dirigées à son encontre en ce qu'aucune cassation n'est intervenue du chef de l'arrêt de la cour d'appel de Paris ayant déclaré l'action de LVMH et de ses assureurs prescrite à l'encontre de MSC ;

Considérant qu'il résulte de la cassation partielle prononcée par arrêt en date du 10 janvier 2018 que la disposition de l'arrêt rendu par la cour première saisie qui a déclaré prescrite l'action engagée par la société LVMH et les sociétés Axa, Allianz, XL et AIG contre la société MSC est définitive ; que LVMH et ses assureurs seront en conséquence déclarés irrecevables en leurs demandes dirigées à l'encontre de MSC ;

Sur l'appel en garantie de la société Schenker à l'encontre de la société MSC

Considérant que le transporteur maritime, tenu d'une obligation de résultat, est présumé responsable des dommages causés aux marchandises dont il a la charge

en vertu du contrat de transport ; que MSC a manqué à son obligation de livraison conforme ; que la société MSC, qui se borne à invoquer l'inopposabilité des opérations d'expertise amiable et du constat douanier, ne conteste pas sa responsabilité en l'espèce ; que, MSC n'invoquant aucun cas excepté de responsabilité, la société Schenker est fondée à obtenir la garantie du transporteur maritime ; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point ;

Sur l'appel en garantie de la société MSC à l'encontre de la société TN-MS

Considérant que la société TN-MS dénie sa garantie au motif qu'aucun élément ne justifie que le conteneur se serait trouvé sous sa garde lorsque le sinistre a eu lieu et que MSC n'a procédé à aucune expertise de son contenu, ni n'a émis la moindre réserve à l'embarquement ;

Mais considérant qu'il résulte des éléments de la procédure que TN-MS :

– a reçu le conteneur GATU 443.966/5 le 27 juillet 2010 plein et scellé, ainsi que le prouve l'EIR d'entrée qu'elle a alors émis (pièce MSC n° 1) ;

– a informé MSC, par courriel du 3 août 2010 à 11h29, que le conteneur GATU 443.966/5 avait été 'constaté sans plomb / ouvert sur le terminal' (pièces MSC n° 2 et 5) ;

Qu'il s'en déduit que le vol est intervenu alors que le conteneur était sous la garde de TN-MS ; que cette dernière ne rapporte la preuve d'un cas excepté de responsabilité ;

Que, MSC ayant informé le commissionnaire de transport du sinistre (courriel MSC à Schenker - pièce MSC n° 5), il est indifférent qu'elle n'ait pas fait procéder à une expertise, ni n'ait mentionné aucune réserve sur le connaissance ;

Que TN-MS a apposé, sur le conteneur, un nouveau plomb dont il n'est pas contesté qu'il a été constaté conforme à destination, de sorte qu'elle n'est pas fondée à soutenir que le vol et le replombage consécutif du conteneur ont pu se produire en tout autre lieu durant l'acheminement ;

Que la société MSC est, dans ces conditions, fondée à obtenir la garantie de la société TN-MS ; que le jugement entrepris sera confirmé sur ce point ;

Considérant que l'équité ne commande pas de faire application de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement, contradictoirement et en dernier ressort,

STATUANT dans la limite de la cassation ; CONFIRME le jugement entrepris, sauf sur le montant de la condamnation prononcée à l'encontre de la SAS Schenker France ; STATUANT A NOUVEAU du chef infirmé ; CONDAMNE la SAS Schenker France à payer à :

– aux sociétés d'assurances Axa Coporate Solutions Assurance, Allianz Global Corporate & Speciality SE, XL Insurance Company Limited et AIG Europe Limited la somme de 63.252,00 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 27 septembre 2011 ;

– à la SA LVMH Fragrance Brands, celle de 1.500 euros au titre de la franchise, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 27 septembre 2011 ; ... ».

OBSERVATIONS

Sur l'Autel des thèmes qui mobilise au travers les siècles la gourmandise des juristes, celui de la subrogation y trouve une place enviable. Dans son « *Traité de la Subrogation de ceux qui succèdent au lieu & place des créanciers, où sont traitées les Questions ardues et difficiles de cette matière* », près de 600 pages éditées avec Privilège du Roy en 1723, Maître Philippe DERNUSSON, Avocat au Parlement, rappelait que l'Ordonnance d'Henri IV de 1609 approuvait expressément les dispositions du Droit Romain en cette matière, en « *qu'elle a pour fondement la Raison et l'Equité* ».

A intervalles plus ou moins réguliers, la Cour de cassation vient donc procéder à quelques accordages, pour faire en sorte de tendre vers une harmonie jurisprudentielle, sans quoi la cacophonie épisodique des juges du fond risquerait de rendre notre Justice inaudible.

Un vol de parfums de marque Givenchy sur un terminal havrais au cœur du mois d'août 2010 nous donne ainsi l'occasion de commenter un arrêt du 7 mars 2019 rendu par la Cour d'appel de Paris sur renvoi de la Cour de cassation qui, par arrêt du 10 janvier 2018 cassait partiellement la décision de la même Cour d'appel de Paris du 12 mai 2016, motif pris que les juges du fond ne pouvaient retenir que le non-respect des dispositions de la police d'assurances privait les assureurs de la société LVMH de la possibilité d'agir contre le commissionnaire de transport et la compagnie maritime sur le fondement de la subrogation légale, « *sans rechercher si la quittance subrogative consentie par la société LVMH dont se prévalaient les assureurs, n'emportait pas subrogation conventionnelle dans les droits de celle-ci* » (cf. Jurisprudence commentée « *Responsabilité personnelle et subrogation* » par Pierre Yves NICOLAS, DMF n°803 juin 2018).

Parfois, qui ne peut pas le plus, peut malgré tout le moins. L'assureur a depuis toujours les choix des armes.

En pratique, les assureurs invoquent généralement l'une et l'autre de ces subrogations au moyen d'une quittance qui vaut parfois également cession de droits (ce que commande la prudence). Ces quittances expresses sont signées par les assurés subrogeant et ne précisent généralement pas la nature de la subrogation.

Cela étant, dès lors qu'une telle quittance est expresse et qu'elle est portée à la connaissance du juge, elle peut ouvrir les portes du Graal de la recevabilité de l'action, dès lors qu'elle respecte la condition de la concomitance avec le paiement, prouvable par tous moyens, ou qu'à défaut de concomitance, existe dans un acte antérieur, la manifestation de la volonté du subrogeant que son cocontractant lui soit subrogé lors du paiement, pour reprendre les termes du nouvel article 1346-1 du Code Civil qui vient désormais moderniser l'ancien article 1250 du Code Civil en codifiant l'état de la jurisprudence sur la question.

Et le juge doit donc vérifier si la quittance invoquée vaut éventuellement subrogation conventionnelle, à défaut de subrogation légale valable.

La Cour d'appel de renvoi applique ces principes, et après avoir sobrement constaté l'existence d'un avis d'opération bancaire justifiant d'un règlement effectif en faveur de la société LVMH le 28 septembre 2011 et d'une quittance subrogative du même jour emportant cession de droit, déclare logiquement les assureurs « *recevables à revendiquer le bénéfice de la subrogation conventionnelle dans les droits de leur assurée* ».

Ce faisant, elle se conforme à l'arrêt de la Cour de cassation du 10 janvier 2018, qui lui-même reproduisait une règle antérieurement dégagée par des arrêts de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation des 13 juin 2013 (n°12-20.358 inédit) et 17 novembre 2016 (15-25.409 publié au Bulletin), ce dernier ayant été abondamment commenté (« *De la subrogation conventionnelle de l'assureur dans les droits de son assuré* » Lexbase Hebdo Edition privée n°677 du 24 novembre 2016 ; « *La subrogation conventionnelle et la quittance subrogative* » par Ay-Hour KEV-CHATENET La Tribune de l'assurance du 3 janvier 2017 ; « *Droit des assurances : l'assureur solvens a le choix entre la subrogation conventionnelle et la subrogation légale* » du 12 décembre 2016 par Willy RANDRIANASOLO ; Lamyline 6 décembre 2016 « *Subrogation : la conventionnelle au secours de la légale* » par Laurence LOUVEL ; Plus largement sur le sujet des alternatives à la subrogation légale en ce compris l'enrichissement sans cause : Lamyline « *Païement sans obligation de garantie* »).

Ce premier écueil passé, la Cour de renvoi rappelle le caractère probant d'un rapport d'expertise amiable non contradictoire dès lors qu'il est corroboré par des éléments extrinsèques et soumis à la discussion des parties, retient que la preuve est rapportée d'un manquant de 95 colis, et écartant une limitation par palettes dès lors que les colis étaient individualisables, fixe une limite de responsabilité à 63.333 DTS conformément à la Convention de Bruxelles amendée.

Mais l'arrêt commenté présente une seconde source d'intérêt : en reconnaissant que la preuve des manquants était rapportée, la Cour d'appel de Paris prend le contrepied à la fois de la Cour d'appel initialement saisie en 2016, qui contestait la réalité du préjudice indemnisable, et de la Cour de cassation qui censurait également l'arrêt déféré en ce qu'elle rejetait la responsabilité de l'impossibilité de constater les manquants sur la seule société LVMH.

En effet, selon la Haute Cour, « *tenu de conserver les droits et recours de son donneur d'ordre, le commissionnaire de transport devait, dès lors que la marchandise avait, selon les constatations de l'arrêt, été pillée dans le conteneur pendant le temps du transport qu'il était chargé d'organiser, effectuer toutes diligences pour faire constater l'existence et l'étendue des pertes, la cour d'appel, en l'exonérant du seul fait que la société LVMH lui avait donné l'ordre d'embarquer le conteneur et de poursuivre le voyage, a violé les textes susvisés* ».

Cette solution a pu surprendre – à juste titre – le commentateur de l'arrêt de cassation du 10 janvier 2018 qui a eu du mal à voir dans le comportement du commissionnaire de transport, qui n'a fait qu'appliquer dans l'urgence les instructions de son commettant LVMH, une quelconque faute personnelle (cf. Jurisprudence commentée « *Responsabilité personnelle et subrogation* » par Pierre Yves NICOLAS, DMF n° 803 juin 2018 précité).

L'arrêt ici commenté rétablit un certain équilibre : le commissionnaire de transport est bien responsable, mais en tant que garant de ses substitués sur le fondement de l'article L132-6 du Code de commerce, et la compagnie est tenue de le garantir.

Le triomphe, mais *in fine*, de la Raison et de l'Équité !