

COMM.

MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 27 septembre 2017

Cassation partielle

M. X..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 1248 F-D

Pourvoi n° Z 16-16.761

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Helvetia assurances, société anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 8 mars 2016 par la cour d'appel de Rennes (3e chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Schenker France, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Schenker,

2°/ à M. H..., domicilié [...], pris en qualité de représentant de l'armateur propriétaire Y... Z... aux droits duquel vient désormais Y... Kusan,

3°/ au capitaine du navire Rickmers Z..., domicilié [...]

4°/ à la société Rickmers Linies GN... et CO KG, dont le siège est [...]

5°/ à la société Schiffahrtsges - Y... Z..., dont le siège est [...]

Bergdorf (Allemagne),

6°/ à la société Schiffahrtsges MS Y... Z..., dont le siège est [...]

7°/ à la société Océa, société anonyme, dont le siège est [...]

8°/ à la société Sogebbras, société par actions simplifiée, dont le siège est [...]

9°/ à la société Schiffahrtsgesellschaft MS I... , dont le siège est [...]

, venant aux droits de

Schiffahrtsgesellschaft MS Y... Z...,

10°/ à la société Rickmers Linie GN... et CIE KG, dont le siège est [...]

défendeurs à la cassation ;

La société Schenker France a formé un pourvoi incident éventuel et un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La société Sogebbras a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La société Schenker France invoque, à l'appui de ses recours, les moyens uniques de cassation annexés au présent arrêt ;

La société Sogebbras invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 11 juillet 2017, où étaient présents : M. X..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme A..., conseiller référendaire rapporteur, M. Guérin, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme A..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de la société Helvetia assurances, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Schenker France, de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Océa, de Me J... , avocat de la société Sogebbras, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Donne acte à la société Helvetia assurances du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre M. H... , M. le capitaine du navire Rickmers Z..., la société Rickmers Linies GmbH et CO KG, la société K... Z... , la société Schiffahrtsges MS Y... Z..., la société Schiffahrtsgesellschaft MS I... , la société Rickmers Linie GmbH et CIE KG ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Océa, chantier naval, a confié l'organisation du transport de dix patrouilleurs de Saint-Nazaire à Shuwaikh (Koweït) à la société Schenker France, commissionnaire de transport, qui a fait exécuter les mises à bord, notamment le sanglage, par la société Sogebbras; que lors du dixième transport, le 10 décembre 2005, le patrouilleur amiral M... , chargé sur le navire Rickmers Z... appartenant à la société Schiffahrtsges MS Y... Z... N... et affrété par le transporteur Rickmers Linie GmbH KG, a subi une avarie par désarrimage et a chuté ; que la société Océa a assigné son assureur facultés, la société Groupama Transports, aux droits de laquelle vient la société Helvetia assurances, le commissionnaire de transport, le manutentionnaire, l'armateur, l'affrèteur et le capitaine du navire en réparation de son préjudice ; que le tribunal saisi s'est déclaré incompétent pour connaître des demandes formées contre l'armateur, l'affrèteur, et le capitaine du navire et n'a statué que sur celles dirigées contre l'assureur et le

manutentionnaire et celles formées contre le commissionnaire de transport dont la responsabilité était recherchée tant à raison de sa faute personnelle que de celles de ses substitués ; que la société Helvetia, subrogée dans les droits de son assurée pour l'avoir indemnisée d'une partie de son préjudice, a formé un recours subrogatoire contre le commissionnaire de transport et contre le manutentionnaire ; que le commissionnaire de transport a demandé la garantie du manutentionnaire ;

Sur le second moyen du pourvoi principal et sur le moyen unique du pourvoi incident éventuel de la société Schenker France :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article L. 132-5 du code de commerce ;

Attendu que pour écarter le fait personnel du commissionnaire de transport, après avoir retenu que c'est le recours à un nombre insuffisant de sangles qui, pour l'essentiel, a entraîné la chute du patrouilleur, les autres causes apparaissant secondaires, tels que l'emplacement de l'arrimage décidé postérieurement par le bord et la conduite du navire, l'arrêt relève qu'il n'appartenait pas au commissionnaire de transport, dépourvu de compétence sur l'arrimage et le sanglage, de vérifier au fur et à mesure et dans le détail les diligences du manutentionnaire spécialisé et qu'il ne peut donc lui être reproché de n'avoir pas imposé au capitaine du navire de lui communiquer le nouveau plan de saisissage ni de ne pas s'être mêlé de l'emplacement du patrouilleur sur le navire, toutes choses relevant soit du manutentionnaire soit du bord de sorte qu'aucune faute personnelle ne peut lui être imputée ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le commissionnaire de transport, tenu d'assurer la coordination de l'opération entre les différents intervenants et, par les termes du contrat de commission, d'être présent lors de l'embarquement, n'avait pas commis une faute personnelle en ne communiquant pas au transporteur maritime, en temps utile, le schéma de saisissage élaboré par la société Sogebbras au mois de juillet 2005 et approuvé par l'expert de l'assureur de l'expéditeur, et en ne s'assurant pas, lors de l'embarquement, du respect de ce plan, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Sogebbras, pris en sa première branche :

Vu l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 ;

Attendu que pour accueillir le recours en garantie de la société Schenker contre la société Sogebbras, l'arrêt retient qu'il résulte des termes du contrat de commission de transport que la société Sogebbras était tenue d'effectuer les opérations d'arrimage et de saisissage ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le manutentionnaire n'étant pas partie au contrat de commission de transport, ses obligations ne pouvaient être déterminées qu'au regard de la convention qu'il avait conclue avec le commissionnaire de transport, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur ce moyen, pris en sa sixième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient encore que la société Sogebbras a commis une faute d'appréciation

dans le saisissage et l'arrimage en n'alertant pas la société Schenker France des modifications décidées à bord ;

Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Sogebbras qui exposait que le plan de saisissage qu'elle avait élaboré en juillet 2005 n'avait pu être appliqué en raison de la présence sur le pont du navire d'un chargement dont elle n'avait pas été informée et soutenait qu'elle n'avait été chargée que du sanglage du patrouilleur qu'elle avait dû adapter à l'arrimage décidé et effectué par le bord sans qu'elle soit consultée sur l'emplacement et sur le nombre des points d'ancrage et des stoppeurs, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Schenker France, pris en sa seconde branche :

Vu l'article 54 de la loi du 18 juin 1966, devenu L. 5422-23 du code des transports, ensemble l'article 4 § 5 de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, modifiée par le protocole du 21 décembre 1979 ;

Attendu qu'il résulte de ces textes qu'un partage de responsabilité est sans incidence sur l'application du plafond d'indemnisation ;

Attendu que l'arrêt condamne la société Sogebbras à garantir la société Schenker à concurrence de 30 % de la condamnation de cette dernière à réparer le préjudice subi par la société Océa dans la limite de 420 000 droits de tirage spéciaux du Fonds monétaire international (DTS), après avoir dit que le préjudice, même partagé à concurrence des responsabilités, est supérieur à cette limitation pour chacun des auteurs du dommage ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la contribution de la société Sogebbras à la réparation du dommage à concurrence de 30 % du préjudice réel, excédait la limite de responsabilité de 210 000 DTS applicable, de sorte que cette dernière devait garantir à hauteur de ce plafond, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ces constatations, a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

Rejette le pourvoi incident éventuel de la société Schenker France ;

Et sur le pourvoi principal, le pourvoi incident de la société Sogebbras et le pourvoi incident de la société Schenker France :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que la société Schenker France, commissionnaire de transport, n'a commis aucune faute personnelle ; dit que la part de responsabilité de la société Sogebbras est de 30 % ; condamne la société Schenker France à payer à la société Helvetia assurances la contrevaletur de 420 000 DTS et en ce qu'il condamne la société Sogebbras à garantir la société Schenker France à concurrence de 30 % des condamnations prononcées contre elle, l'arrêt rendu le 8 mars 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, 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 Poitiers ;

Dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause la société Océa ;

Condamne la société Schenker France aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société Helvetia assurances (demanderesse au pourvoi principal).

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Schenker France, commissionnaire de transport, n'avait commis aucune faute personnelle et d'avoir, en conséquence, limité la condamnation de la société Schenker France à l'égard de la société Helvetia à la contrevaleur en euros à la date de l'arrêt de 420.000 DTS ;

AUX MOTIFS que « sur les causes du sinistre : [

] selon l'expert judiciaire Matthieu B... page 44 de son rapport : L'avarie est due à la combinaison de plusieurs causes : Causes techniques : D'un défaut d'arrimage du patrouilleur résultant : 1- Du choix de sangles comme mode de saisissage, choix mal assumé techniquement. Les sangles étaient insuffisamment tendues ou en nombre insuffisant, ce qui a réduit à 50/60% la marge de sécurité réglementaire requise, les sangles n'exerçant pas la pression d'appui nécessaire sur le pont du navire transporteur. 2- De la non-conformité de l'installation des sangles par rapport au schéma de principe du saisissage réalisé, entraînant une réduction de l'ordre de 30% de la marge de sécurité requise dans le sens axial, en raison de la traction permanente vers l'avant de 10 tonnes et du déséquilibre qui en résulte. 3- D'un déficit de calage résultant du non soudage de la cale « P », élément du calage du ber, défaut réduisant encore la marge de sécurité réglementaire, pour la ramener à 40/50%. Causes maritimes : De la dégradation progressive des conditions de mer, dégradation que le Commandant n'a pas prise en compte, en ne modifiant pas sa route et en ne réduisant pas ou pas assez la puissance de la propulsion. Cette appréciation s'appuie, entre autres, sur l'interprétation des documents de bord transmis, mais des doutes ont été exprimés sur leur cohérence ou leur sincérité. En effet leur interprétation montre qu'il y a un « blanc » d'environ 40 minutes correspondant à un « manque » de 5,9 miles marins. Cause réglementaires : De la non prise en compte des aspects réglementaires découlant du Code international d'arrimage des cargaisons, code réglementaire applicable au transport du patrouilleur. En effet le code spécifie de prendre en compte avant un voyage : les calculs de saisissage, les calculs de calage, l'emplacement sur le pont, de prévoir des valeurs de stabilité, de prévoir des instructions sur les mesures à prendre en cas de mauvais temps, sur la vitesse, sur les changements de route ; [

] qu'il en résulte que l'avarie a pour cause des manquements tant à bord, par le choix du lieu d'arrimage et l'inadaptation au chargement de la conduite du Rickmers germania, que lors de l'arrimage par le choix des sangles en remplacement de câbles d'acier utilisés pour les 9 autres patrouilleurs ; qu'en réalité c'est le recours à un nombre insuffisant de sangles qui, pour l'essentiel, a entraîné la chute du patrouilleur, les autres causes apparaissant secondaires, telles que l'emplacement de l'arrimage décidé postérieurement par le bord et la conduite du navire ; qu'en effet, en réponse au dire de la Sas Sogebbras, l'expert indique que le nombre de sangles était insuffisant pour le poids du patrouilleur de même que leur tension ce qui incrimine clairement le saisissage ; que de plus l'absence de soudage de la cale P se trouvant près du navire n'a pas permis d'équilibrer le saisissage ; sur les responsabilités : [

] que le contrat conclu entre la Sa Océa, expéditeur, et la Sas Schenker France, commissionnaire de transport, mettait bien à la charge de ce dernier l'embarquement du ber, du patrouilleur et du conteneur sur un cargo avec les moyens de manutention les plus adaptés à ce type d'opération et la saisie de l'ensemble ber/patrouilleur sur un cargo pour éviter tout risque pendant le transport maritime ; [

] que contrairement à l'opinion des juges ces dispositions contractuelles confiaient à la Sas Sogebbras la responsabilité de l'arrimage et du saisissage ; qu'il n'appartenait pas à la Sas Schenker France, dépourvue de compétence sur ces points, de vérifier au fur et à mesure et dans le détail les diligences de ce manutentionnaire spécialisé ; qu'ainsi ne peut-il lui être reproché de n'avoir pas imposé au capitaine commandant du navire la communication à elle du plan de saisissage ni de ne s'être pas mêlé de l'emplacement du patrouilleur sur le navire, toutes choses relevant soit du manutentionnaire soit du bord ; que le choix de sangles appartenait uniquement à la Sas Sogebbras, manutentionnaire seule à même d'apprécier leur adéquation au transport demandé ; que la soudure manquante sur une porte de cale était un élément à prendre en compte par le bord et la Sas Sogebbras, manutentionnaire, pour décider éventuellement de modifier les modalités d'arrimage et de saisissage ; que ces modalités non seulement n'avaient fait l'objet d'aucune réserve mais avaient été approuvées tant par l'expert de la Sa Océa que par la Sas Sogebbras, de sorte qu'aucune faute personnelle ne peut être imputée à la Sas Schenker France, commissionnaire, pour avoir fait confiance à ces spécialistes ; que de même

il ne ressort pas des pièces produites que le commissionnaire a mal informé la Sas Sogebbras, qu'elle s'est substituée, sur les caractéristiques du transport celles-ci ayant été clairement décrites dans le contrat ; qu'il n'est pas davantage soutenu qu'elle aurait recouru à des substitués incompétents ; qu'il en résulte qu'ayant confié le transport à la Sas Sogebbras société expérimentée, professionnelle en matière de transport, la Sas Schenker France n'a pas commis de manquement à son obligation générale de prudence et de diligence en lien avec les avaries constatées ayant pour cause exclusive l'inadéquation des modalités de transport, librement choisies dans la limite d'instructions qui ne sont pas incriminées, et mises en oeuvre par les sociétés Sogebbras et Rickmers ; que la Sas Schenker France doit répondre des fautes de ses substituées ; que les responsabilités sont partagées entre la Sas Sogebbras, qui a commis une faute d'appréciation dans le saisissage et l'arrimage en n'alertant pas la Sas Schenker France des modifications décidées à bord et la société Rickmers, dont le commissionnaire doit également répondre, en raison de fautes déjà décrites ; que eu égard à la faute prépondérante du bord chargé de l'arrimage défectueux dans un emplacement du navire particulièrement exposé aux intempéries, seulement 30% du sinistre sera imputé à la Sas Sogebbras. »

1°) ALORS que, comme la cour d'appel l'a elle-même relevé, le contrat conclu entre la société Océa, expéditeur, et la société Schenker France, commissionnaire de transport, mettait à la charge de cette dernière l'embarquement du ber, du patrouilleur et du conteneur sur un cargo avec les moyens de manutention les plus adaptés à ce type d'opération et la saisie de l'ensemble ber/patrouilleur sur un cargo pour éviter tout risque pendant le transport maritime ; que ce contrat ne mentionnait pas la société Sogebbras ; qu'en retenant cependant que « ces dispositions contractuelles confiaient à la Sas Sogebbras la responsabilité de l'arrimage et du saisissage », la cour a dénaturé le contrat conclu le 3 juillet 2003 entre les sociétés Océa et Schenker, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

2°) ALORS que lorsque la marchandise transportée nécessite des précautions particulières, le commissionnaire de transport doit s'assurer de la transmission des informations nécessaires, en temps utile, aux différents intervenants ; qu'en outre, lorsque sa présence lors de l'embarquement a été contractuellement exigée, il est tenu de vérifier le respect des règles préalablement élaborées pour assurer la sécurité du transport ; qu'en l'espèce, le tribunal, dont la société Helvetia a repris les motifs dans ses conclusions, a constaté que la société Schenker, commissionnaire de transport, avait commis une faute personnelle en s'abstenant de communiquer au transporteur maritime, avant l'arrivée du navire au port d'embarquement, le plan de saisissage réalisé par la société Sogebbras (conclusions de la société Helvetia, p.15 §7) ; que la société Helvetia a en outre insisté sur le fait que ce schéma de saisissage avait été réalisé presque deux mois avant le chargement et que le commissionnaire n'avait pas exigé son respect du transporteur bien qu'il ait eu l'obligation d'assurer la coordination de l'opération entre les différents intervenants et d'être présent, à cette fin, lors de l'embarquement (conclusions de la société Helvetia, p.16 dernier paragraphe, p.17 §8, p.18 §1 à 5, p.19 dernier paragraphe, p.20 §7, p.21 §5, p.22 §6, p.23 §7) ; qu'en s'abstenant cependant de rechercher si le commissionnaire de transport n'avait pas commis une faute personnelle en ne communiquant pas au transporteur maritime, en temps utile, le schéma de saisissage élaboré par la société Sogebbras et en ne s'assurant pas, lors de l'embarquement, du respect de ce plan, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.132-5 du code de commerce ;

3°) ALORS que, lorsque la marchandise transportée nécessite des précautions particulières et que la présence du commissionnaire de transport lors de l'embarquement a été contractuellement exigée afin d'assurer la coordination des opérations, le commissionnaire est tenu de vérifier que les mesures nécessaires ont été prises pour assurer la sécurité du transport ; qu'en l'espèce, la société Helvetia faisait valoir que, bien que le schéma de saisissage élaboré par la société Sogebbras n'ait pas été respecté, le commissionnaire de transport, qui était présent lors de l'embarquement, comme le contrat conclu avec l'expéditeur l'exigeait, avait laissé le transporteur maritime improviser un saisissage du navire patrouilleur transporté, sans exiger que la solidité de ce saisissage soit, conformément aux règles de l'art, vérifiée par un calcul (conclusions de la société Helvetia, p.16 dernier paragraphe, p.17 §2, p.18 §1 à 7, p.19 dernier paragraphe, p.20 §7, p.21 §5, p.22 §4, 6 et 7, p.23 §7) ; qu'en s'abstenant de rechercher si le commissionnaire de transport n'avait pas commis une faute personnelle en ne s'assurant pas, malgré l'absence de respect du schéma de saisissage réalisé préalablement au transport, que le transporteur avait procédé aux calculs nécessaires à la vérification de la solidité du saisissage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.132-5 du code de commerce.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir fixé à 3.165.557 euros le préjudice matériel de la société Océa et d'avoir, en

conséquence, condamné la société Helvetia assurances à payer à la société Océa la somme de 308.245 euros avec intérêts au taux légal à compter de l'assignation en date du 30 août 2006 et avec capitalisation ;

AUX MOTIFS que « sur le montant du préjudice de la Sa Océa : [

] selon l'expert B..., qui sur ce point avait eu recours à un sapiteur expert-comptable, M. C... : Ocea a présenté une facture finale de 3.209.558 € à l'expertise. L'étude comptable et financière du sapiteur, Monsieur C..., détaillée dans les documents annexés N° 14 & 15, a considéré deux manières d'interpréter la facture présentée par Ocea, selon que le devis présenté en début d'expertise, réactualisé périodiquement, a une valeur contractuelle vis-à-vis de l'assureur Groupama ou non... Si l'on retient que le devis d'Ocea a une valeur contractuelle, qu'il a été accepté, il est proposé que le coût de la réparation soit ramené à 3.165.555 €. Si l'on retient que le devis d'Ocea n'a pas de valeur contractuelle, qu'il n'a pas été accepté, il est proposé que le coût de la réparation soit ramené à 2.954.558 €. [

] que le préjudice matériel correspond essentiellement à la remise en état du patrouilleur abîmé ; que Groupama transports a versé un acompte sur travaux de 600.000 € au vu d'un devis Ocea de 2.209.515 € du 7 décembre 2005, provisoire sous réserve de l'examen complet du patrouilleur spécialement son système de propulsion ; que les parties avaient en effet par commodité accepté de confier la restauration de ce bâtiment à Ocea qui a donc à ce moment cumulé les qualités de propriétaire-victime des avaries et d'entreprise chargée de la remise en état ; que c'est donc avec une mauvaise foi certaine qu'après avoir payé un acompte sur travaux de 600.000 € et alors qu'elle avait renoncé comme les autres à tout appel d'offres, Groupama transports et après elle la Sa Helvetia, conteste le coût actualisé des reprises, à taux horaire constant et accepté, tenant compte des marges habituellement pratiquées en la matière ; que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a retenu un préjudice à ce titre de 3.165.558 € ; que la Sa Helvetia, aux droits de Groupama transports, a versé diverses sommes à la Sa Ocea pour un montant total non discuté de 2.857.312 € ; qu'il reste sur le préjudice matériel un solde de 308.245 €, que l'assureur a été à juste titre condamné au paiement de cette somme »

ET AUX MOTIFS ADOPTES que « sur le préjudice matériel et le coût de la réparation ; qu'il a été décidé par les parties, au début de l'expertise judiciaire, de confier les travaux de remise en état du Rayyan à la société Océa, que la société Océa a fourni, en date du 7 décembre 2005, un devis relatif au chiffrage des réparations à effectuer, « sous réserves de travaux complémentaires non identifiés à ce stade » pour un montant de 2.209.515,00 €. Ce devis a été transmis au cabinet d'assurance D..., que le tribunal constate qu'après réception du devis Groupama n'a pas fait d'observations sur les tarifs horaires retenus, ce qui fait dire au tribunal que ces taux horaires ont été acceptés, mais que la marge contributive n'apparaît pas dans le devis pour ce qui est des opérations d'achats et de sous-traitance, qu'il ressort clairement des courriers échangés entre Groupama, son courtier D... et Océa les 30 décembre 2005 et 25 janvier 2006 que Groupama n'avait pas formellement approuvé le devis et entendait faire procéder à des vérifications et à un suivi des facturations par son expert Monsieur F..., ce qui a été fait, que l'expert C..., (sapiteur de l'expert judiciaire) indique dans son rapport financier que le devis initial a été fait avec une marge contributive de 15,8% pour ce qui est des achats et sous-traitance, alors que la facture finale a retenu un taux de 17,4%, qu'il convient donc de retenir les taux horaires et le taux de marge contributive appliqué dans le devis initial soit de 15,8%, soit une marge contributive excédentaire de 44.000 € ; que la facture finale avec les frais de transport, présentée par Océa étant d'un montant de 3.209.557 €, le tribunal retient un coût de réparation de 3.165.557 €, que le montant du préjudice direct d'Océa indemnisable dans le cadre de sa police d'assurance est de 3.165.557 € ; [

] que le tribunal décerne acte à Groupama de ce qu'elle a déjà versé au titre du litige en cause la somme de 2.857.312 € ainsi qu'en atteste les dispaches versés aux débats, que c'est à tort que la société Océa prétend que Groupama ne lui a versé au titre du litige que la somme de 2.501.299 €, résultat qu'elle obtient en omettant de préciser que le cabinet D... a effectué des compensations avec des sommes dues, que la société Groupama reste donc débitrice de la somme de : 3.165.557 € - 2.857.312 € soit 308.245 € envers Océa, elle sera donc condamnée à lui payer cette somme avec intérêts au taux légal à compter de la présente assignation en date du 30 août 2006 et avec capitalisation »

ALORS qu'il ressort du rapport d'expertise consacré au préjudice matériel de M. C..., sapiteur, que la marge contributive du devis initial de la société Océa du 7 décembre 2005 était de 15,8% et celle de la facture finale de 17,4% ; que l'expert a cependant estimé que la marge contributive conforme aux pratiques habituelles de la société Océa était de 14,6% qu'il a arrondie à 15% ; que la cour d'appel a, par motifs adoptés, constaté « que la marge contributive n'apparaît pas dans le devis pour ce qui est des opérations d'achats et de sous-traitance, qu'il ressort clairement des courriers échangés entre Groupama, son courtier D... et Océa les 30 décembre 2005 et 25 janvier 2006 que Groupama n'avait pas formellement

approuvé le devis » ; que pour calculer néanmoins le montant du dommage matériel sur la base du taux de marge contributive de 15,8% appliqué dans le devis initial, la cour d'appel a retenu qu'il s'agissait « des marges habituellement pratiquées en la matière » ; qu'en statuant ainsi, par une simple affirmation, sans viser ni analyser, même de façon sommaire, les éléments de preuve produits sur lesquels elle fondait sa décision alors même qu'il résultait du rapport d'expertise judiciaire que le taux de marge contributive de 15,8% appliqué dans le devis initial était supérieur au taux de marge contributive habituellement pratiqué par la société Océa, soit 14,6% pouvant être arrondi à 15%, la cour a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyens uniques produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils pour la société Schenker France (demanderesse au pourvoi incident éventuel et au pourvoi incident).

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les conditions générales de vente de la société Schenker France étaient inapplicables ;

AUX MOTIFS QUE les conditions générales de vente invoquées par la société Schenker France stipulent une limitation d'indemnisation ; mais que les parties avaient conclu le 3 juillet 2003 un contrat spécial écrit détaillé concernant uniquement le transport des patrouilleurs où n'était pas prévue aucune limitation d'indemnisation ; que la volonté des parties était donc d'exclure du champ contractuel une prévision aussi essentielle ; que celle-ci ne peut y être rétablie par la seule reproduction systématique de conditions de vente au dos de chacune des factures émises postérieurement par la société Schenker France (arrêt, p. 20 § 2) ;

ALORS QUE l'acceptation d'une clause limitative de responsabilité peut résulter d'une volonté tacite ; qu'une telle volonté peut procéder de relations commerciales suivies ou encore de l'exécution du contrat, notamment du paiement de factures reproduisant cette clause ; qu'en l'espèce, la société Schenker France faisait valoir qu'elle entretenait des relations d'affaires suivies avec la société Océa, et produisait au soutien de cette allégation 17 factures établies avant le sinistre, lesquelles rappelaient toutes au verso ses conditions générales de vente stipulant une clause limitative de responsabilité (concl., p. 37 et 38) ; qu'elle faisait également valoir que sa réponse à l'appel d'offres de la société Océa mentionnait, de même, ces conditions générales (p. 38 § 8) ; qu'elle ajoutait que la société Océa avait réglé plusieurs factures impayées relatives aux 8e et 9e patrouilleurs, lesquelles comportaient la clause litigieuse (concl., p. 39 in fine) ; que pour considérer néanmoins que les parties avaient exclu, dans le contrat conclu le 3 juillet 2003, la stipulation d'une clause limitative de responsabilité au profit de la société Schenker France, la cour d'appel a jugé que la seule reproduction systématique de conditions de vente au dos des factures émises n'était pas suffisante, en présence d'un « contrat spécial écrit détaillé concernant uniquement le transport des patrouilleurs où n'était prévue aucune limitation d'indemnisation » (arrêt, p. 20 § 2) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les factures produites aux débats, dont 17 antérieures au transport du 10e et dernier patrouilleur, révélaient l'existence de relations d'affaires suivies entre la société Schenker France et la société Océa, et si le paiement de ces factures par cette dernière traduisait son acceptation tacite des conditions générales reproduites au dos, également mentionnées dans le cadre de la réponse à l'appel d'offres lancé par la société Océa, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-5 du code de commerce.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Sogebbras ne devrait garantir la société Schenker France qu'à concurrence de 30% de toutes les condamnations prononcées contre elle, limitant ainsi la garantie de la société Sogebbras à 30% de 210.000 DTS ;

AUX MOTIFS QUE, responsable du dommage à concurrence de 30%, la société Sogebbras doit en répondre dans cette proportion et dans la limite correspondant au poids du patrouilleur transporté (105 tonnes), soit une limite de 210.000 DTS qui sera retenue puisque le préjudice réel affecté de ce coefficient lui est de beaucoup supérieur (arrêt, p. 22 § 2) ;

1°) ALORS QUE le prestataire que le commissionnaire de transport s'est substitué lui doit garantie des fautes qu'il a commises, qui ont conduit à la responsabilité du fait d'autrui du commissionnaire envers son client ; qu'en l'absence de faute personnelle du commissionnaire de transport, cette garantie est totale ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté

que la société Schenker, commissionnaire de transport, n'avait commis aucune faute personnelle à l'origine des dommages causés à son client, la société Océa ; qu'en limitant néanmoins l'étendue de son recours à l'encontre de la société Sogebbras, manutentionnaire dont les fautes avaient contribué à la survenance du dommage, à 30% des sommes mises à sa charge, tandis qu'il résulte de ses propres constatations que la société Schenker n'a pas commis de faute personnelle, de sorte qu'elle bénéficiait d'un recours intégral en garantie à l'encontre de la société Sogebbras, dans la limite du plafond d'indemnisation prévu par la loi au bénéfice des manutentionnaires, la cour d'appel a violé l'article L. 132-6 du code de commerce ;

2°) ALORS QU'EN TOUTE HYPOTHÈSE un partage de responsabilité est sans incidence sur l'application du plafond d'indemnisation prévu par la loi ; qu'en l'espèce, la société Schenker France exerçait un recours en garantie à l'encontre de la société Sogebbras, manutentionnaire, auteur de fautes à l'origine de l'avarie subie par le navire Rayyan ; qu'elle faisait valoir que, n'ayant commis aucune faute personnelle, elle disposait d'un recours en garantie intégral à l'encontre de la société Sogebbras, dans la limite du plafond légal d'indemnisation dont bénéficiait cette dernière, soit 210.000 DTS (concl., p. 76) ; que la cour d'appel a jugé qu'en l'absence de faute personnelle de la société Schenker France, celle-ci ne devait être condamnée envers la société Helvetia qu'à hauteur de 420.000 DTS, en considération de la limitation d'indemnisation applicable à la société Sogebbras et à la société Rickmers (arrêt, p. 23 § 6 et 9) ; qu'en jugeant dès lors que la société Sogebbras ne devait garantir la société Schenker France qu'à concurrence de 30% de toutes les condamnations prononcées contre elle (arrêt, p. 23 dernier §), et non du préjudice qu'elle avait apprécié par ailleurs, appliquant ainsi au plafond légal d'indemnité la proportion fixée par le partage de responsabilité, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, et l'article 28 de la loi du 18 juin 1966 et l'article 4 § 5 a) de la Convention de Bruxelles du 25 août 1924. Moyen produit par Me J... , avocat aux Conseils, pour la société Sogebbras (demanderesse au pourvoi incident)

LE MOYEN reproche à l'arrêt attaqué,

D'AVOIR dit que la société Schenker France, commissionnaire de transport, n'a commis aucune faute personnelle, dit que la part de responsabilité de la société Sogebbras, manutentionnaire est de 30% et dit que la société Sogebbras devra garantir la société Schenker France à concurrence de 30% de toutes les condamnations prononcées contre elle,

AUX MOTIFS QUE « sur les causes du sinistre : [

] selon l'expert judiciaire Matthieu B... page 44 de son rapport : L'avarie est due à la combinaison de plusieurs causes : Causes techniques : D'un défaut d'arrimage du patrouilleur résultant : 1- Du choix de sangles comme mode de saisissage, choix mal assumé techniquement. Les sangles étaient insuffisamment tendues ou en nombre insuffisant, ce qui a réduit à 50/60% la marge de sécurité réglementairement requise, les sangles n'exerçant pas la pression d'appui nécessaire sur le pont du navire transporteur. 2- De la non-conformité de l'installation des sangles par rapport au schéma de principe du saisissage réalisé, entraînant une réduction de l'ordre de 30% de la marge de sécurité requise dans le sens axial, en raison de la traction permanente vers l'avant de 10 tonnes et du déséquilibre qui en résulte. 3- D'un déficit de calage résultant du non soudage de la cale « P », élément du calage du ber, défaut réduisant encore la marge de sécurité réglementaire, pour la ramener à 40/50%. Causes maritimes : De la dégradation progressive des conditions de mer, dégradation que le Commandant n'a pas prise en compte, en ne modifiant pas sa route et en ne réduisant pas ou pas assez la puissance de la propulsion. Cette appréciation s'appuie, entre autres, sur l'interprétation des documents de bord transmis, mais des doutes ont été exprimés sur leur cohérence ou leur sincérité. En effet leur interprétation montre qu'il y a un « blanc » d'environ 40 minutes correspondant à un « manque » de 5,9 miles marins. Cause réglementaires : De la non-prise en compte des aspects réglementaires découlant du Code international d'arrimage des cargaisons, code réglementairement applicable au transport du patrouilleur. En effet le code spécifie de prendre en compte avant un voyage : les calculs de saisissage, les calculs de calage, l'emplacement sur le pont, de prévoir des valeurs de stabilité, de prévoir des instructions sur les mesures à prendre en cas de mauvais temps, sur la vitesse, sur les changements de route ; qu'il en résulte que l'avarie a pour cause des manquements tant à bord, par le choix du lieu d'arrimage et l'inadaptation au chargement de la conduite du Rickmers germania, que lors de l'arrimage par le choix des sangles en remplacement de câbles d'acier utilisés pour les 9 autres patrouilleurs ; qu'en réalité c'est le recours à un nombre insuffisant de sangles qui, pour l'essentiel, a entraîné la chute du patrouilleur, les autres causes apparaissant secondaires, telles que l'emplacement de l'arrimage décidé postérieurement par le bord et la conduite du navire ; qu'en effet, en réponse au dire de la SAS Sogebbras, l'expert indique que le nombre de sangles était insuffisant pour le poids du

patrouilleur de même que leur tension ce qui incrimine clairement le saisissage ; que de plus l'absence de soudage de la cale P se trouvant près du navire n'a pas permis d'équilibrer le saisissage ; que, sur les responsabilités, le contrat conclu entre la SA Océa, expéditeur, et la SAS Schenker France, commissionnaire de transport, mettait bien à la charge de ce dernier l'embarquement du ber, du patrouilleur et du conteneur sur un cargo avec les moyens de manutention les plus adaptés à ce type d'opération et la saisie de l'ensemble ber/patrouilleur sur un cargo pour éviter tout risque pendant le transport maritime ; que contrairement à l'opinion des juges ces dispositions contractuelles confiaient à la SAS Sogebbras la responsabilité de l'arrimage et du saisissage ; qu'il n'appartenait pas à la SAS Schenker France, dépourvue de compétence sur ces points, de vérifier au fur et à mesure et dans le détail les diligences de ce manutentionnaire spécialisé ; qu'ainsi ne peut-il lui être reproché de n'avoir pas imposé au capitaine commandant du navire la communication à elle du plan de saisissage ni de ne s'être pas mêlé de l'emplacement du patrouilleur sur le navire, toutes choses relevant soit du manutentionnaire soit du bord ; que le choix de sangles appartenait uniquement à la SAS Sogebbras, manutentionnaire seule à même d'apprécier leur adéquation au transport demandé ; que la soudure manquante sur une porte de cale était un élément à prendre en compte par le bord et la SAS Sogebbras, manutentionnaire, pour décider éventuellement de modifier les modalités d'arrimage et de saisissage ; que ces modalités non seulement n'avaient fait l'objet d'aucune réserve mais avaient été approuvées tant par l'expert de la SA Océa que par la SAS Sogebbras, de sorte qu'aucune faute personnelle ne peut être imputée à la SAS Schenker France, commissionnaire, pour avoir fait confiance à ces spécialistes ; que de même il ne ressort pas des pièces produites que le commissionnaire a mal informé la SAS Sogebbras, qu'elle s'est substituée, sur les caractéristiques du transport celles-ci ayant été clairement décrites dans le contrat ; qu'il n'est pas davantage soutenu qu'elle aurait recouru à des substitués incompetents ; qu'il en résulte qu'ayant confié le transport à la SAS Sogebbras société expérimentée, professionnelle en matière de transport, la SAS Schenker France n'a pas commis de manquement à son obligation générale de prudence et de diligence en lien avec les avaries constatées ayant pour cause exclusive l'inadéquation des modalités de transport, librement choisies dans la limite d'instructions qui ne sont pas incriminées, et mises en oeuvre par les sociétés Sogebbras et Rickmers ; que la SAS Schenker France doit répondre des fautes de ses substituées ; que les responsabilités sont partagées entre la SAS Sogebbras, qui a commis une faute d'appréciation dans le saisissage et l'arrimage en n'alertant pas la SAS Schenker France des modifications décidées à bord et la société Rickmers, dont le commissionnaire doit également répondre, en raison de fautes déjà décrites ; que eu égard à la faute prépondérante du bord chargé de l'arrimage défectueux dans un emplacement du navire particulièrement exposé aux intempéries, seulement 30% du sinistre sera imputé à la SAS Sogebbras ;

1°/ALORS, d'une part, QUE les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; que, suivant les propres constatations de l'arrêt, le contrat conclu entre la société Océa, expéditeur, et la société Schenker France, commissionnaire de transport, mettait bien à la charge de ce dernier l'embarquement du ber, du patrouilleur et du conteneur sur un cargo avec les moyens de manutention les plus adaptés à ce type d'opération et la saisie de l'ensemble ber/patrouilleur sur un cargo pour éviter tout risque pendant le transport maritime ; que la cour d'appel a retenu que ces dispositions contractuelles confiaient à la société Sogebbras la responsabilité de l'arrimage et du saisissage et a estimé qu'elle avait commis une faute d'appréciation dans le saisissage et l'arrimage ; qu'en se fondant ainsi sur les stipulations du contrat de commission de transport pour déterminer les obligations mises à la charge de l'entrepreneur de manutention, que le commissionnaire s'était substitué, la cour d'appel a violé l'article 1134 (ancien) du code civil, devenu l'article 1103 (nouveau) du même code ;

2°/ALORS, d'autre part, QUE les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; que, dans ses écritures d'appel (concl., p. 21 s., n° 4.1 s.), la société Sogebbras a fait valoir qu'elle n'avait été chargée que du sanglage de la marchandise à bord du navire, le calage ayant été effectué par l'équipage du navire et le fardage par la société Schenker et la société Océa ; qu'elle précisait, à cet égard, (n° 4.5 s.) que la société Schenker avait refusé qu'elle effectue la solidarisation du ber, qu'elle a préférée confier à l'équipage du navire, ce que confirment les rapports du capitaine et du second capitaine et qu'ainsi, elle n'avait pas été chargée des calculs de saisissage, de calage ni de fardage, ni de la solidarisation du ber sur le pont (n° 4.9) ; qu'en énonçant, pour retenir la responsabilité de la société Sogebbras, qu'elle avait la responsabilité de l'arrimage et du saisissage, et qu'elle avait commis une faute d'appréciation dans le saisissage et l'arrimage en n'alertant pas la SAS Schenker France des modifications décidées à bord, sans se prononcer sur ces chefs de conclusions, établissant que ces diligences n'entraient pas dans sa mission, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 (ancien) du code civil, devenu l'article 1103 (nouveau) du même code ;

3°/ALORS, de troisième part, QUE les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; que, dans ses écritures d'appel (concl., p. 21 s., n° 4.1 s.), la société Sogebbras a fait valoir qu'elle n'avait été chargée que du sanglage de la marchandise à bord du navire, le calage ayant été effectué par l'équipage du navire, le fardage par la société Schenker et la société Océa ; qu'elle précisait, à cet égard, (n° 4.5 s.) que la société Schenker avait refusé qu'elle effectue la solidarisation du ber, qu'elle a préférée confier à l'équipage du navire, ce que confirment les rapports du capitaine et du second capitaine et qu'ainsi, elle n'avait pas été chargée des calculs de saisissage, de calage ni de fardage, ni de la solidarisation du ber sur le pont (n° 4.9) ; qu'en énonçant, pour retenir la responsabilité de la société Sogebbras, que la soudure manquante sur une porte de cale était un élément à prendre en compte par le bord et la société Sogebbras, manutentionnaire, pour décider éventuellement de modifier les modalités d'arrimage et de saisissage, sans relever qu'il entraînait dans la mission confiée à la société Sogebbras de modifier les modalités d'arrimage et de saisissage, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 (ancien) du code civil, devenu l'article 1103 (nouveau) du même code ;

4°/ALORS, de quatrième part, QUE les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ; que, dans ses écritures d'appel (concl., p. 21 s., n° 4.1 s.), la société Sogebbras a fait valoir qu'elle n'avait été chargée que du sanglage de la marchandise à bord du navire, le calage ayant été effectué par l'équipage du navire, le fardage par la société Schenker et la société Océa ; qu'elle précisait, à cet égard, (n° 4.5 s.) que la société Schenker avait refusé qu'elle effectue la solidarisation du ber, qu'elle a préférée confier à l'équipage du navire, ce que confirment les rapports du capitaine et du second capitaine et qu'ainsi elle n'avait pas été chargée des calculs de saisissage, de calage ni de fardage, ni de la solidarisation du ber sur le pont (n° 4.9) ; qu'en énonçant, pour retenir la responsabilité de la société Sogebbras, qu'elle avait commis une faute d'appréciation dans le saisissage et l'arrimage en n'alertant pas la société Schenker France des modifications décidées à bord, sans relever qu'il entraînait dans la mission confiée à la société Sogebbras d'alerter le commissionnaire de transport, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 (ancien) du code civil, devenu l'article 1103 (nouveau) du même code ;

5°/ALORS, de cinquième part, QUE l'entrepreneur de manutention est responsable des dommages qui lui sont imputables ; que, dans ses écritures d'appel (concl., p. 21 s., n° 4.1 s.), la société Sogebbras a fait valoir qu'elle n'avait été chargée que du sanglage de la marchandise à bord du navire, le calage ayant été effectué par l'équipage du navire, le fardage par la société Schenker et la société Océa ; qu'elle précisait, à cet égard, (n° 4.5 s.) que la société Schenker avait refusé qu'elle effectue la solidarisation du ber, qu'elle a préférée confier à l'équipage du navire (n° 4.9 et 4.17) et qu'informée de l'arrivée du navire de transport (n° 4.19), elle avait fourni au transporteur maritime, le 5 septembre 2005, des indications sur l'emplacement d'accostage et ses coûts de manutention, en précisant que les opérations de saisissage, de calage et de fardage n'y étaient pas comprises (n° 4.20) ; qu'elle exposait encore qu'elle avait communiqué au capitaine du navire le schéma de principe de saisissage (n° 4.21), mais avait été dans l'ignorance de ce que le transporteur maritime avait décidé de charger d'autres cargaisons sur le pont du navire, de sorte qu'il n'y avait plus de place pour charger le patrouilleur au milieu des panneaux de cale (n° 4.23), ce que confirmait le rapport du 16 septembre 2005 du second capitaine (pièce n° 18) ; qu'elle exposait encore que le commissionnaire ne l'en avait pas informé et n'avait pas communiqué son schéma de saisissage au transporteur maritime (n° 4.25 et 4.26) et qu'elle avait ainsi été placée devant le fait accompli et que l'équipage ayant arrimé le ber le plus près possible du bordé du navire, elle n'avait eu d'autre choix que de poser le « Rayyan » dessus (n° 4.27) ; qu'elle invoquait des photographies (n° 4.28) montrant que la position du patrouilleur empêchait d'installer des sangles à l'arrière, comme le prévoyait le schéma de principe de saisissage ; qu'elle en concluait que l'équipage étant chargé de la solidarisation du ber sur le pont, il ne lui restait plus qu'à faire du mieux possible le travail qui lui était confié, à savoir le sanglage pour lequel elle avait été missionnée par la société Schenker (n° 4.29) ; que, pour retenir la responsabilité de la société Sogebbras, la cour d'appel a relevé le recours à un nombre insuffisant de sangles, l'incrimination, par l'expert judiciaire, du saisissage et l'absence de soudage de la cale P se trouvant près du navire n'ayant pas permis d'équilibrer le saisissage, formant ainsi un élément à prendre en compte par le manutentionnaire, pour décider éventuellement de modifier les modalités d'arrimage et de saisissage ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux chefs de conclusions de la société Sogebbras, établissant qu'elle n'avait été chargée que du sanglage, qu'elle a dû adapter à l'arrimage du patrouilleur par l'équipage, de sorte qu'aucune faute ne lui était imputable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 5422-21, 1° du code des transports (art. 53, 1° de la loi du 18 juin 1966) ;

6°/ALORS, de sixième part, QUE l'entrepreneur de manutention est responsable des dommages qui lui sont imputables ;

que, dans ses écritures d'appel (p. 30 s., n° 5.5.1 s.), la société Sogebbras a fait valoir que le saisissage devait être distingué du sanglage, lequel n'est que la deuxième partie du saisissage et que la première partie du saisissage, consistant à choisir et fixer les points d'ancrage des sangles, n'avait pas été effectuée par elle, puisqu'elle n'était chargée que du sanglage proprement dit ; qu'elle faisait encore valoir que l'expert judiciaire ne lui avait pas reproché un nombre insuffisant de sangles, rappelant encore (n° 5.5.3) qu'elle n'était chargée ni de la distribution, ni du calage, ni du fardage, ni de l'emplacement du ber, ni de la fixation de ce dernier, ni même des points d'ancrage des sangles qui ont été fournis, placés et soudés par l'équipage du navire ; qu'elle invoquait le rapport d'expertise (p. 31, n° 5.6), d'où il résultait que son intervention a été limitée, la société Schenker ayant refusé de lui confier les prestations de solidarisation du ber, qu'elle n'a joué aucun rôle dans l'établissement du plan de chargement du navire, qui n'a pas été soumis à son appréciation, dans le choix de l'emplacement du patrouilleur sur le pont du navire, qui n'a pas davantage été soumis à son appréciation ni dans la fourniture et la pose des points d'ancrage et des stoppeurs et que les sangles litigieuses étaient en parfait état et ont été posées dans les conditions qui lui avaient été imposées sans aucune faute de sa part ; qu'elle précisait, ensuite (n° 5.7) que l'expert (rapport, p. 44) ne lui avait pas imputé de faute, étant rappelé que les sangles auraient pu être mieux réparties s'il avait été possible d'en installer à l'arrière du patrouilleur, mais que la proximité de conteneurs sur le pont du navire avait rendu impossible un tel montage, sans qu'il ait été possible d'installer des sangles en surnombre, toutes les bittes d'amarrage du patrouilleur était déjà occupées à cet effet ; qu'elle ajoutait (n° 5.9) qu'elle n'était pas chargée de contrôler le travail de l'équipage en présence du commandant G..., en charge de ce contrôle ; que, pour retenir la responsabilité de la société Sogebbras, la cour d'appel a pourtant relevé le recours à un nombre insuffisant de sangles, l'incrimination, par l'expert judiciaire, du saisissage et l'absence de soudage de la cale P se trouvant près du navire n'ayant pas permis d'équilibrer le saisissage, formant ainsi un élément à prendre en compte par le manutentionnaire, pour décider éventuellement de modifier les modalités d'arrimage et de saisissage ; qu'en statuant ainsi, sans répondre aux chefs de conclusions de la société Sogebbras, établissant qu'elle n'avait été chargée que du sanglage, qu'elle a dû adapter à l'arrimage du patrouilleur par l'équipage, de sorte qu'aucune faute ne lui était imputable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 5422-21, 1° du code des transports (art. 53, 1° de la loi du 18 juin 1966) ;

7°/ALORS, enfin, QUE le commissionnaire de transport répond des conséquences de sa faute personnelle ; que, dans ses écritures d'appel, la société Sogebbras a fait valoir (n° 4.5 s.) que la société Schenker avait refusé qu'elle effectue la solidarisation du ber, qu'elle a préférée confier à l'équipage du navire (n° 4.9 et 4.17) et qu'informée de l'arrivée du navire de transport (n° 4.19), elle avait fourni au transporteur maritime, le 5 septembre 2005, des indications sur l'emplacement d'accostage et ses coûts de manutention, en précisant que les opérations de saisissage, de calage et de fardage n'y étaient pas comprises (n° 4.20) ; qu'elle exposait encore qu'elle avait communiqué au capitaine du navire le schéma de principe de saisissage (n° 4.21), mais avait été dans l'ignorance de ce que le transporteur maritime avait décidé de charger d'autres cargaisons sur le pont du navire, de sorte qu'il n'y avait plus de place pour charger le patrouilleur au milieu des panneaux de cale (n° 4.23), ce que confirmait le rapport du 16 septembre 2005 du second capitaine (pièce n° 18) ; qu'elle soutenait que le commissionnaire ne l'en avait pas informé et n'avait pas communiqué son schéma de saisissage au transporteur maritime (n° 4.25 et 4.26) et qu'elle avait ainsi été placée devant le fait accompli ; qu'en écartant toute responsabilité personnelle du commissionnaire de transport, pour condamner la société Sogebbras à le garantir, sans se prononcer sur ces éléments de nature à établir sa faute personnelle, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 132-5 du code de commerce.