

Texte de la décision

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

Joint les pourvois n° D 13-20. 502, C 13-20. 616 et Y 13-22. 682, qui attaquent le même arrêt et le pourvoi connexe n° Y 13-27. 995 ;

Statuant tant sur les pourvois principaux que sur le pourvoi incident relevé par la société Weir Engineering Services Limited à l'occasion de chacun des trois premiers pourvois ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° C 13-20. 616 formé par la société SDV logistique internationale, le premier moyen du pourvoi n° D 13-20. 502 formé par les assureurs et le premier moyen du pourvoi n° Y 13-22. 682 formé par la société MG International Transports GmbH, rédigés en termes similaires, réunis :

Vu l'article 13 a) des règles et usances uniformes de la chambre de commerce internationale relatives aux crédits documentaires (RUU 500), applicable à la cause, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que le crédit documentaire ne peut être payé par la banque qu'après vérification de l'apparence de conformité avec les termes et conditions du crédit sur présentation des documents conformes à ceux prévus dans l'accréditif ;

Attendu, selon les arrêts attaqués, que, par actes des 12 janvier et 27 février 2004, la société Weir Pumps Limited, devenue société Weir Engineering Services Limited (la société Weir), qui avait vendu à l'autorité provisoire de coalition en Irak deux pompes à destination du ministère irakien de l'électricité, a confié l'organisation de leur transport à la société SDV logistique internationale (la société SDV), l'opération étant assurée par les sociétés Generali IARD, Allianz Corporate & Speciality et XL Insurance Company (les assureurs) ; que la partie du déplacement de Syrie en Irak a été effectuée par convoi sous escorte sous la responsabilité de la société MG International Transports GmbH (la société MGIT) ; qu'en exécution de ces contrats, ont été émises deux lettres de crédit documentaires irrévocables établies par la société JP Morgan Chase Bank (la banque), pour le compte de la société Trade Bank of Iraq, au bénéfice de la société Weir, le paiement des lettres de crédit étant subordonné à la confirmation par le donneur d'ordre, destinataire de la marchandise, de sa réception effective dans ses entrepôts ; que la marchandise ayant été déclarée disparue après le passage de la frontière entre la Syrie et l'Irak, la société Weir a assigné les sociétés SDV et Generali en paiement d'une somme représentant la valeur assurée de la marchandise ; que la société Generali et ses coassureurs, intervenants volontaires, ont appelé en garantie la société MGIT ;

Attendu que, pour condamner la société SDV et les assureurs à garantir les dommages résultant de la perte des marchandises et à indemniser la société Weir, et retenir la responsabilité de la société MGIT, l'arrêt retient que, si la société Weir reconnaît avoir reçu des règlements grâce aux deux crédits documentaires, elle les justifie par l'affectation de ces derniers au règlement de factures émises en exécution d'une seconde commande destinée à remplacer aux mêmes conditions celle qui n'a pu être exécutée et produit à cette fin aux débats divers documents dont aucun élément objectif ne permet de remettre en cause l'authenticité et la sincérité ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, après avoir relevé qu'un nouveau marché avait été passé avec l'autorité de reconstruction de l'Irak, faisant l'objet d'un autre financement et prenant effet le 1er décembre 2005, et que les paiements acceptés les 16 juin et 24 août 2006 se rapportaient aux deux contrats des 12 janvier et 27 février 2004, sans rechercher, dès lors, si un accord était intervenu entre le donneur d'ordre et la banque pour affecter les crédits documentaires à une autre commande, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 avril 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ;

Constate l'annulation, par voie de conséquence, de l'arrêt du 8 octobre 2013, rendu par la même cour d'appel ;

Remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant lesdits arrêts et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles, autrement composée ;

Met hors de cause, sur sa demande, la société Caisse centrale de réassurance ; dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause les sociétés Weir Engineering Services Limited et JP Morgan Chase Bank ;

Condamne la société Weir Engineering Services Limited aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à la société SDV logistique internationale, la somme globale de 3 000 euros aux sociétés Generali IARD, Allianz Global Corporate & Speciality et XL Insurance Company Limited et la somme de 3 000 euros à la société MG International Transports GmbH ; rejette les autres 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 des arrêts cassé et annulés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du cinq mai deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal n° D 13-20. 502 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour les sociétés Generali IARD, Allianz Global Corporate and Speciality France et XL Insurance Company Limited

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les sociétés GENERALI ASSURANCE IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY à garantir la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE et à indemniser la société WEIR ENGINEERING à concurrence de 5. 784. 186 USD avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil à dater du 17 décembre 2005,

AUX MOTIFS QUE le 27 juin 2005, JP Morgan a adressé à Weir un courrier portant les références des deux lettres de crédit documentaire, lui confirmant que l'ensemble des documents demandés à satisfaire aux conditions des lettres de crédit avaient été dûment transmis, mais qu'aucun paiement n'a été transmis au bénéfice de Weir au titre de ces lettres de crédit, puisque aucune notification de la Trade Bank of Irak précisant que le paiement pouvait être effectué ou que les marchandises ont bien été livrées n'avait été reçue ; qu'une lettre a été adressée à Weir l'informant de ce que la marchandise n'avait pas été reçue dans ses entrepôts, portant au pied la mention/ a/ 2004 et en haut à gauche la date manuscrite du 3 juillet 2006 ; que ni Sdv ni Mgi n'ont jugé utile d'aller procéder à quelque vérification que ce soit après avoir considéré à partir du mois de mars 2004, que les marchandises étaient définitivement perdues, alors que lorsqu'ils avaient perdu la trace des camions en décembre 2004, les personnes en charge de l'escorte s'étaient rendues à deux reprises au lieu de destination pour vérifier si les camions n'étaient pas arrivés ; que le cabinet Ernest & Jung par un courrier daté du 5 novembre 2008 sous l'intitulé " affaire assurances Weir/ Sdv " indique que concernant les impayés du ministère de l'électricité en relation avec affaire " assurances Weir/ Sdv ", notre audit couvrant les prises de commande jusqu'au processus de paiement ainsi que l'étude précise des différents débiteurs ne nous permettent pas de penser qu'un paiement ait été reçu du client. En l'absence d'un tel paiement, la dette est due » ; que cette conclusion a été réalisée sur la base de l'audit de l'état financier officiel de la société Weir Engineering services anciennement Weir Pumps Limited " ; que par un second courrier daté du 19 avril 2011 sous les mêmes références, il a également indiqué que " lors de nos audits financiers de la société Weir Engineering Services anciennement Weir Pumps Limited pour l'exercice clos

au janvier 2010, notre audit du processus de paiement des commandes et notre analyse complémentaire des débiteurs commerciaux n'ont identifié aucun paiement reçu de la part du client " ; qu'aucun élément n'est produit permettant de supposer que les marchandises seraient finalement arrivées dans les locaux du ministère de l'électricité et comment elles auraient alors été réceptionnées dans des conditions permettant ensuite la délivrance de la certification prévue dans les lettres de crédit documentaire ; que dans l'hypothèse d'un défaut définitif de livraison de la première commande, aucun élément ne permet de retenir que le ministère de l'électricité aurait pu accepter, en dépit de la condition posée par les lettres de crédit, le déblocage de ces crédits documentaires au profit de Weir pour un montant total de près de 5 000 000 USD sans revendiquer la fourniture des équipements correspondants ; que le rapport Ernst & Young déposé le 31 décembre 2007 consacré à l'audit des activités du " Development Fund of Iraq " DFI, dans son passage consacré au ministère de l'électricité, fait état de ce que pour les deux lettres de crédit 763/ 2004 et 764/ 2004 émises pour le paiement des commandes passées à Weir, chacune d'un montant initial de plus de 2 000 000 euros il restait un solde en faveur du ministère de l'électricité pour respectivement 437 650 USD et 106 975 USD ; que Weir reconnaît avoir reçu des règlements grâce à ces crédits documentaires, mais les justifie par la commande de remplacement qu'elle a reçue et exécutée aux mêmes conditions de prix ; que Weir produit aux débats divers documents dont aucun élément objectif ne permet de remettre en cause l'authenticité et la sincérité ; que deux documents sont intitulés " modification de la commande/ modification du contrat, datés du 7 juillet 2005 et émis par " joint Contracting Commande-Iraq-DCMABaghdad ", avec indication du " nom du contractant ", Karen A. X..., responsable contractuelle administrative. Ils portent pour référence du contrat modifié, l'un le DABV01-04- M- 2I 37 du 12 janvier 2004, l'autre le DABV01-04- M-2247 du 27 février 2004 ; qu'en page 1, ils visent l'accord mutuel des parties et précisent que le but de la modification est de prévoir un échéancier des règlements et de revoir les délais de livraison ; qu'en page 2 ils détaillent un échéancier ; qu'en page 3 ils reprennent la liste des marchandises concernées avec pour chaque lot une date de livraison et un renvoi au contrat original pour la description et précisent que la modification du calendrier de livraison est due à un retard excusable ; que le manquement du contractant à ses engagements résulte de la perte ou des dommages de livraison lors du transit (...) ; que le contractant prendra toutes les mesures nécessaires pour livrer à la date la plus proche et au plus tard à la date prévue ci-dessus. ; que cette modification est prévue sans coût supplémentaire pour l'acheteur (gouvernement). ; que toutes les modalités et conditions du contrat initial restent inchangées et demeurent en vigueur ; que ces commandes font suite à un courriel adressé le 29 juin 2005 par Weir en réponse à une demande de Karen A. X..., lui indiquant que les deux marchés d'origine ne sont pas encore réalisés et n'ont pas été payés, lui rappelant l'expédition des marchandises fabriquées en 2004 et leur disparition, faisant état des mesures prises pour les remettre en production en vue d'un nouvel envoi mais ayant interrompu cette activité pour attendre les instructions de la Dema (Défense Contract management Agency) en ce sens, indiquant que la centrale électrique Al Mussaib ayant toujours besoin de ces équipements avait demandé au ministère de le confirmer auprès de la Derna, et demandant que les lettres de crédit soit prorogées jusqu'à la date anticipée pour le second envoi prévu en décembre 2005 ; - un courriel adressé à Karen A. X... indiquant à deux reprises qu'aucune marchandise de la première commande n'avait été réceptionnée sur son lieu de destination finale, confirmant sa volonté de satisfaire à ses obligations contractuelles en procédant à une re-fabrication en remplacement à réception des instructions après avoir obtenu confirmation que les lettres de crédit seraient prorogées, demandant un échéancier permettant des paiements partiels dès la confirmation de commande et au fur et à mesure de la finalisation de la fabrication et des expéditions ; - un échange de courriel du 30 juin 2005 dans lequel Weir répondant à des questions de Karen A. X..., lui confirme qu'elle doublera sa production en raison de l'expédition perdue et qu'à réception de la confirmation elle vérifiera sa charge de travail et proposera la meilleure date de livraison possible ; - un courriel du 22 novembre 2005 de Joyce NY @ attepco-iraq.net à Weir lui confirmant : qu'un avenant aux marchés existants ne sera pas émis mais que le nouveau marché remplacera les marchés initiaux, en raison de ce que l'administration pour les marchés du DFI (fond de développement pour l'Irak) sera assurée par le gouvernement irakien avec prise d'effet à compter du 1er décembre 2005, et de ce que le PCO (project and contracting office, bureau des projets et des adjudications, autorité américaine en charge de la gestion et de la reconstruction en Iraq, agissant en coordination avec le DCMA) n'est pas autorisé à modifier un quelconque contrat sans l'approbation du ministère de l'électricité ; et l'informant que le marché attribué pour la livraison des pompes fait l'objet d'une autre source de fonds administrée par le PCO, et qu'une fois les marchandises prises en charge par Logenix International, leur propriété sera transférée à PCO et Weir n'en sera plus responsable ; qu'elle produit également les documents correspondant à l'exécution de ce qui constitue bien une nouvelle commande en remplacement des premières marchandises perdues dont, ses factures correspondant aux échéances fixées ; que divers avis de crédit émis par JP Morgan entre octobre 2005 et juin 2006, avec les références des deux lettres de crédit ; que des rapports d'inspection et réception du matériel mentionné avec référence au numéro de contrat sous administration de "

joint Contracting Commande-Iraq-DCMA-Baghdad ", avec référence de la facture correspondante ; qu'une note à l'entête du commandement central des Etats-Unis d'Amérique-commandement des passations de contrats des armées datée du 29 août 2011 ayant pour objet l'attestation de réception et d'acceptation du contrat DABV01-04- M-2247 Weir et afin de déterminer que le contractant est habilité à recevoir paiement de la somme de 106 974, 64 dollars dont le paiement a été requis sur facture en date du 24 août 2006 et certifiant après vérification que les marchandises facturées avaient été réceptionnées et acceptées le 16 juin 2006 ; - un document similaire daté du 24 août 2011 se rapportant au contrat DABV01-04- M62137 et à une facture de 437 650, 40E datée du 24 août 2005 pour d'une livraison reçue et acceptée le 16 juin 2006 ; plusieurs notes signées Karen A. X... " Joint Contracting Commande-Iraq " à l'attention du contrôleur Jasg autorisant le paiement d'une facture à Weir, avec la référence de l'une ou l'autre des deux commandes et de l'identification TBI de la lettre de crédit correspondante ; que l'ensemble de ces éléments suffit, sans qu'il soit utile de solliciter la communication de pièces par JP Morgan, à établir d'une part que Weir a bien reçu et exécuté une seconde commande pour la fourniture à l'identique des marchandises disparues au prix maintenu, et d'autre part que les crédits documentaires initialement créés ont été affectés au règlement des factures émises en exécution en de cette commande de remplacement ; qu'en conséquence, Weir est bien recevable à agir, et fondée à se prévaloir d'un préjudice, correspondant à la valeur des marchandises perdues dont le transport avait été confié à Sdv sous l'assurance de Generali et/ ou CCR ;

ALORS QUE le crédit documentaire ne peut être réglé par la banque que sur présentation de documents conformes à ceux prévus à l'accréditif ; qu'en considérant, pour admettre que les marchandises n'avaient pas été réglées et condamner les assureurs à indemniser la société WEIR ENGINEERING SERVICES, que la mobilisation des crédits documentaires correspondait à une marchandise de remplacement, quand les crédits documentaires, en l'absence d'avenant, ne pouvaient avoir été mobilisés que sur présentation des documents prévus à l'accréditif, correspondant à la marchandise initiale, ce dont il se déduisait que cette dernière avait été livrée et réglée, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ensemble les règles et usances uniformes de la chambre de commerce internationale relatives aux crédits documentaires (RUU 500) ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les sociétés GENERALI ASSURANCE IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY à garantir la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE et à indemniser la société WEIR ENGINEERING à concurrence de 5. 784. 186 USD avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil à dater du 17 décembre 2005,

AUX MOTIFS QUE Generali produit aux débats la police d'assurance facultés tous risques, police d'abonnement n° 69 31 4 589 dont Sdv est bénéficiaire ; sous la référence de cette police et pour le transport litigieux, le cabinet " Cauvin & Palle ", courtier, a établi deux avenants à ordre le 16 octobre 2004 ; que le certificat n° 56929 fait référence au contrat DABVO I-04- M-2137 du 12 janvier 2004, le certificat 56930 fait référence au contrat DABOI-04- M-2247 du 27 février 2004 ; que ces deux certificats précisent que l'indemnité à la charge de l'assureur ne sera payée qu'au porteur de l'original du certificat régulièrement endossé, que Weir n'est pas en mesure de fournir ; que la police en son article 9 fait figurer la production du certificat en original dans la liste des pièces à fournir en cas de sinistre, et non comme condition d'existence de la garantie ; que l'exigence de cette production en original a pour objet de justifier de la qualité d'assuré ; qu'à ce jour, Generali, compte tenu de l'expiration des délais de prescription ne peut faire l'objet d'autres recours de tiers sur le fondement de ces certificats ; que sur le fond, Generali ne conteste pas que l'assurance pour le transport litigieux a été souscrite par Sdv pour le compte de Weir ; qu'elle ne peut contester à Weir sa qualité d'assuré, alors que cette dernière produit aux débats, en original, deux exemplaires de police française d'assurance maritime sur facultés " tous risques ", tous deux datés du 20 octobre 2004, portant le cachet humide de Generali et une signature en son nom, délivrés spécialement pour le transport litigieux, l'un faisant référence au contrat DAB V01-04- M2137 du 12 janvier 2004 et l'autre au contrat DAB01-04- M-2247 du 27 février 2004, listant les marchandises concernées et indiquant leur valeur, précisant que la police couvre tous risques et risques de guerre " Covering all risks war risks and SR and CC risks ", et désignant Weir en qualité d'assuré ; que le jugement doit en conséquence être confirmé en ce qu'il a déclaré Weir recevable à agir à l'encontre de Generali ;

ALORS QUE les conventions constituent la loi des parties ; que la cour d'appel a relevé que les certificats d'assurance émis par la société GENERALI IARD et les conditions générales de la police d'assurance subordonnaient le règlement de l'indemnité d'assurance à la production de l'original du certificat d'assurance ; qu'en déclarant la demande d'indemnisation de la société WEIR ENGINEERING SERVICES recevable, tout en constatant qu'elle n'avait pas produit les originaux des certificats d'assurance, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, en violation de l'article 1134 du code civil ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les sociétés GENERALI ASSURANCE IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY à garantir la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE et à indemniser la société WEIR ENGINEERING à concurrence de 5. 784. 186 USD avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil à dater du 17 décembre 2009,

AUX MOTIFS QUE le jugement entrepris doit être confirmé en ce qu'il a condamné GENERALI et ses co-assureurs, assureurs facultés, à garantir le sinistre et à indemniser la société WEIR ENGINEERING SERVICES à concurrence de la somme principale de 5. 784. 186 USD correspondant au montant non discuté de la valeur assurée ; que cette somme, en application des dispositions de l'article 1153 du code civil, portera de plein droit intérêts au taux légal à compter du 19 octobre 2005, date de l'assignation, les simples courriers antérieurs ne pouvant en tenir lieu faute de contenir interpellation suffisante ; que le jugement sera confirmé en ce que, faisant une juste application des dispositions de l'article 1154 du code civil, il a ordonné la capitalisation des intérêts échus à compter du 17 décembre 2009 date de la première demande qui en a été faite ;

ALORS QUE dans leurs conclusions, les sociétés GENERALI ASSURANCE IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY demandaient la réformation du jugement en ce qu'il les avait condamnées à payer la somme de 5. 784. 186 USD et faisaient valeur que leur condamnation ne pourrait excéder 5. 251. 472 USD (conclusions p. 40) ; qu'en énonçant, pour les condamner au paiement de la somme de 5. 784. 186 USD, que ce montant n'était pas contesté, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les sociétés GENERALI ASSURANCE IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY à garantir la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE et à indemniser la société WEIR ENGINEERING à concurrence de 5. 784. 186 USD avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil à dater du 17 décembre 2009, d'avoir dit que la société MGIT a commis une faute personnelle engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 al2 du HGB et d'avoir renvoyé les parties à la mise en état pour qu'elles s'expliquent sur les limitations de responsabilité applicables à la société MGIT dont peut se prévaloir la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE ;

AUX MOTIFS QUE la garantie de SVD est recherchée en sa qualité de commissionnaire de transport, sur le fondement non discuté des articles L. 132-4 et suivants du code de commerce français ; que Sdv est garante de la perte de la marchandise sauf cas de force majeure, garante du fait de ses substitués et bénéficie des causes d'exonération et limitation dont ces derniers peuvent se prévaloir, sauf faute personnelle de sa part ; qu'elle peut se prévaloir des clauses limitatives de responsabilité de ses conditions générales opposables, sauf faute lourde ; que Sdv se prévaut d'une exonération totale à raison d'un cas de force majeure, faisant valoir que les transports routiers au départ de Syrie étaient effectués par des transporteurs choisis librement et imposés par une coopérative d'Etat syrienne sur lesquels ni Mgi ni Sdv n'avaient la maîtrise, raison pour laquelle une escorte civile avait été prévue, mais que Al Hilal chargée de l'escorte des camions, s'est trouvée confrontée à des circonstances constitutives d'un cas de force majeure l'empêchant de remplir normalement sa mission ; que les risques encourus par les marchandises transportées de Syrie en Irak, tenant à la fois à la période de troubles dans la région mais également à l'absence de maîtrise du choix des transporteurs sur zone, nécessitant le recours à une escorte, était parfaitement connu tant de Sdv que de Mgi, puisque précisément une escorte avait été prévue ; que l'impossibilité d'assurer cette escorte en raison de l'absence de possibilité de liaison

téléphonique avec les chauffeurs tenait à une situation sur place qui selon Mgi elle-même existait depuis l'automne 2004, de sorte qu'en décembre de la même année elle ne pouvait être ignorée des spécialistes locaux de la logistique et du transport tels que Mgi ; que la preuve n'est nullement rapportée que l'impossibilité d'assurer l'escorte telle que prévue initialement ne pouvait être palliée par une autre méthode d'accompagnement ; que dès lors, Sdv ne caractérise pas l'existence de circonstances imprévisibles et irrésistibles constitutives d'un cas de force majeure, et ne peut en conséquence prétendre être exonérée de toute obligation à garantir le dommage résultant de la disparition des marchandises dont le transport lui avait été confié ; que l'étendue de son obligation à garantie est partiellement conditionnée par celle de Mgi ; que Mgi substituée de Generali revendique la qualité de commissionnaire de transport, qui lui est reconnue par toutes les parties ; que c'est en cette qualité que sa garantie est recherchée par Generali ; que Sdv ne forme aucun appel en garantie à son encontre dans la présente instance en raison de ce qu'elle est contractuellement tenue de recourir à une procédure d'arbitrage qu'elle a mise en oeuvre ; que Mgi est une société de droit allemand ayant son siège en Allemagne ; que le contrat qui la lie à Sdv prévoit que toutes les facturations seront émises par Mgi Siegen en Allemagne et les paiements effectués au siège de Mgi Siegen en Allemagne, que tout litige en relation avec le contrat sera définitivement tranché par arbitrage conformément aux règles d'arbitrage de la German Maritime Arbitration Association ; que ces éléments, que Sdv ne conteste pas ; que l'article 30. 0 des conditions générales des commissionnaires de transport allemands (ADSp) prévoit que les relations juridiques entre le commissionnaire de transport et le commettant ou ses successeurs en droit sont régis par le droit de la République fédérale d'Allemagne ; que dès lors en application des articles 3 et en tout état de cause 4-2 de la convention de Rome du 19 juin 1980, les obligations de Mgi à raison du contrat en exécution duquel elle est intervenue doivent être appréciées en application de la loi allemande ; qu'il ressort du certificat de coutume produit aux débats et des extraits du code de commerce allemand (HGB) qu'il analyse, que le commissionnaire de transport, en application de l'alinéa 1 de l'article 461, n'est responsable du dommage résultant de la perte de marchandise que dans la mesure où celle-ci était sous sa garde ; qu'en application de l'alinéa 2 du même article, il est responsable s'il a, par un comportement personnel fautif, manqué à ses obligations dans l'organisation du transport ; qu'en application de l'article 462 alinéa 2, il est responsable des fautes que peuvent commettre les personnes extérieures à son entreprise auxquelles il a recours pour accomplir ses obligations d'organisation du transport ; qu'en application combinée des articles 453 et 454 du I-HGB et de l'article 22. 2 des ADSp, si le commissionnaire de transport est uniquement tenu de conclure les contrats nécessaires à la fourniture des prestations contractuelles, il répond uniquement de la sélection soigneuse des tiers auxquels il passe des ordres ; que dans le cadre du contrat la liant à Sdv, Mgi avait reçu de cette dernière la mission de " décharger les conteneurs à Tartous et organiser la livraison avec escorte via al Waleed vers Rashida " ; qu'il lui appartenait donc non seulement de conclure les contrats nécessaires, mais aussi de veiller à ce que l'escorte qu'elle devait organiser soit effective ; que l'escorte qui avait été proposée à Weir et commandée à Mgi était une escorte civile composée d'une voiture équipée de téléphones satellites qui selon Mgi avait une fonction et un rôle d'éclaireur (en anglais " scout "), dont le fonctionnement et le caractère opérationnel auraient été paralysés par le fait de décisions étatiques liées à l'état de guerre civile régnant alors en Irak ; qu'elle a expliqué dans une note en délibéré adressée au tribunal qu'à l'automne 2004 en Irak il y a eu un blocus partiel de la frontière Irak-Syrie et occupation par les forces armées de la coalition dans la zone de No-man's land entre les deux pays, que les communications par téléphone mobile ou avec le téléphone satellite étaient bloquées rendant la communication avec l'escorte impossible, les éclaireurs envoyés par Al Hillal se sont tenus du 5 au 24 décembre 2004 à proximité de la frontière syro-irakienne pour recevoir les deux camions avec lesquels il n'y a jamais eu possibilité de contacts ; que Mgi sollicitée précisément en raison de sa bonne connaissance de cette zone géographique, de ses difficultés et contraintes, censée avoir connaissance de la situation de blocus dont elle fait état à compter de l'automne 2004, aurait dû signaler à Sdv lorsqu'elle a reçu sa mission le 22 octobre 2004, ou à tout le moins avant la date annoncée de l'arrivée du navire à Tartous, et en tout état de cause à la première difficulté constatée en cours de transport, l'impossibilité d'organiser une escorte civile supposant une liaison téléphonique effective ; qu'il n'est ni démontré ni même prétendu qu'elle aurait fait part à Sdv de la moindre réserve sur la possibilité d'assurer une telle escorte, ni recherché et proposé une solution de remplacement permettant d'assurer un minimum d'effectivité à l'escorte civile attendue, ni interrogé Sdv sur la nécessité d'envisager une escorte d'une autre nature, avant de perdre la trace des camions ; en raison de cette absence de liaison téléphonique et de toute organisation de substitution, ce qui devait être une escorte s'est en réalité transformé en opération de pistage elle-même peu efficace, la trace des camions ayant été de fait perdue à partir du moment où ils ont quitté la Syrie, et le seul élément constant étant le passage à la douane syrienne le 15 décembre 2004 attesté par les documents émis par ce service, et en tout état de cause inopérante pour éviter ou même simplement limiter les risques de détournement ; que Mgi a ainsi commis personnellement un manquement dans l'organisation du transport avec escorte qui lui était confiée, engageant sa responsabilité sur le

fondement de l'article 461 alinéa 2 du HGB ; que le jugement entrepris doit en conséquence être confirmé, en ce qu'il a retenu l'obligation pour Mgi de garantir Generali,

1) ALORS QUE pour déclarer la loi allemande applicable aux recours des assureurs subrogés contre la société MGIT, la cour d'appel a énoncé que cette « dernière revendique la qualité de commissionnaire de transport, qui lui est reconnue par toutes les parties ; que c'est en cette qualité que sa garantie est recherchée par Generali », soit sur un fondement contractuel ; qu'il ressort des conclusions des sociétés GENERALI ASSURANCE IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY que ces dernières agissaient contre la société MGIT en qualité de subrogées dans les droits de la société WEIR ENGINEERING, soit sur un fondement extra contractuel ; que la cour d'appel, en retenant que la garantie de la société MGIT était recherchée exclusivement au titre du contrat de commissionnement, a méconnu l'objet du litige et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

2) ALORS QUE l'assureur qui a payé est subrogé dans tous les droits et recours de l'assuré contre les personnes responsables ; que les sociétés GENERALI ASSURANCES IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY se sont trouvées, du fait du paiement de l'indemnité à la société WEIR ENGINEERING, subrogées dans les droits de cette dernière contre la société MGIT, et disposaient ainsi d'une action de nature extra contractuelle ; qu'en déterminant la loi applicable au recours, fondé sur la responsabilité délictuelle, des assureurs subrogés contre la société MGIT au regard de la convention de Rome relative à la loi applicable aux contrats, la cour d'appel a fait une fausse application de cette convention et l'a violée ;

3) ALORS QU'en ne recherchant pas si la faute personnelle retenue par la cour d'appel à l'encontre de la société MGIT, consistant à ne pas avoir prévu une escorte suffisante au regard des risques auxquels étaient exposées les marchandises, ne constituait pas, à l'égard des assureurs subrogés, une faute de nature à engager également la responsabilité extra contractuelle de la société MGIT, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

4) ALORS QUE, subsidiairement, à supposer même que l'action des assureurs facultés contre la société MGIT s'inscrive dans un cadre contractuel, la loi applicable au contrat est celle du lieu d'établissement du débiteur de la prestation caractéristique ; qu'en relevant, pour retenir l'application de la loi allemande, que la société MGIT était une société allemande ayant son siège en Allemagne, que les factures étaient émises et les règlements effectués en Allemagne, ce dont elle a déduit « des indices de rattachement à la loi allemande », la cour d'appel, qui n'a pas déterminé la loi applicable au contrat au regard du lieu d'établissement du débiteur de la prestation caractéristique, a violé les articles 4-1 et 4-2 de la convention de Rome.

Moyen produit au pourvoi principal n° C 13-20. 616 par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils pour la société SDV logistique internationale

Il est reproché à l'arrêt attaqué, d'avoir dit que la société SDV Logistique Internationale est tenue à garantie des dommages résultant de la perte des marchandises sur le fondement de l'article L. 132-6 du code de commerce,

Aux motifs que le 27 juin 2005, JP Morgan a adressé à Weir un courrier portant les références des deux lettres de crédit documentaire, lui confirmant que l'ensemble des documents demandés à satisfaire aux conditions des lettres de crédit avaient été dûment transmis, mais qu'aucun paiement n'a été transmis au bénéfice de Weir au titre de ces lettres de crédit, puisque aucune notification de la Trade Bank of Irak précisant que le paiement pouvait être effectué ou que les marchandises ont bien été livrées n'avait été reçue ; qu'une lettre a été adressée à Weir l'informant de ce que la marchandise n'avait pas été reçue dans ses entrepôts, portant au pied la mention/ al2004 et en haut à gauche la date manuscrite du 3 juillet 2006 ; que ni Sdv ni Mgi n'ont jugé utile d'aller procéder à quelque vérification que ce soit après avoir considéré à partir du mois de mars 2004, que les marchandises étaient définitivement perdues, alors que lorsqu'ils avaient perdu la trace des camions en décembre 2004, les personnes en charge de l'escorte s'étaient rendues à deux reprises au lieu de destination pour vérifier si les camions n'étaient pas arrivés ; que le cabinet Ernst & Young par un courrier daté du 5 novembre 2008 sous l'intitulé " affaire assurances Weir/ Sdv " indique que concernant les impayés du

ministère de l'électricité en relation avec affaire " assurances Weir/ Sdv ", notre audit couvrant les prises de commande jusqu'au processus de paiement ainsi que l'étude précise des différents débiteurs ne nous permettent pas de penser qu'un paiement ait été reçu du client. En l'absence d'un tel paiement, la dette est due ; que cette conclusion a été réalisée sur la base de l'audit de l'état financier officiel de la société Weir Engineering services anciennement Weir Pumps Limited ; que par un second courrier daté du 19 avril 2011 sous les mêmes références, il a également indiqué que " lors de nos audits financiers de la société Weir Engineering Services anciennement Weir Pumps Limited pour l'exercice clos au janvier 2010, notre audit du processus de paiement des commandes et notre analyse complémentaire des débiteurs commerciaux n'ont identifié aucun paiement reçu de la part du client " ; qu'aucun élément n'est produit permettant de supposer que les marchandises seraient finalement arrivées dans les locaux du ministère de l'électricité et comment elles auraient alors été réceptionnées dans des conditions permettant ensuite la délivrance de la certification prévue dans les lettres de crédit documentaire ; dans l'hypothèse d'un défaut définitif de livraison de la première commande, aucun élément ne permet de retenir que le ministère de l'électricité aurait pu accepter, en dépit de la condition posée par les lettres de crédit, le déblocage de ces crédits documentaires au profit de Weir pour un montant total de près de 5. 000. 000 USD sans revendiquer la fourniture des équipements correspondants ; que le rapport Ernst & Young déposé le décembre 2007 consacré à l'audit des activités du " Development Fund of Iraq " DFI, dans son passage consacré au ministère de l'électricité, fait état de ce que pour les deux lettres de crédit 76312004 le 76412004 émises pour le paiement des commandes passées à Weir, chacune d'un montant initial de plus de 2. 000. 000 euros il restait un solde en faveur du ministère de l'électricité pour respectivement 437. 650 USD et 106. 975 USD ; que Weir reconnaît avoir reçu des règlements grâce à ces crédits documentaires, mais les justifie par la commande de remplacement qu'elle a reçue et exécutée aux mêmes conditions de prix ; que Weir produit aux débats divers documents dont aucun élément objectif ne permet de remettre en cause l'authenticité et la sincérité ; que deux documents sont intitulés " modification de la commande modification du contrat ", datés du 7 juillet 2005 et émis par " joint Contracting Commande-Iraq-DCMA Baghdad ", avec indication du " nom du contractant ", Karen A. X..., responsable contractuelle administrative. Ils portent pour référence du contrat modifié, l'un le DABVo1-04- M-21 37 du 12 janvier 2004, l'autre le DABVo1-04- M-2247 du 27 février 2004 ; qu'en page 1, ils visent l'accord mutuel des parties et précisent que le but de la modification est de prévoir un échéancier des règlements et de revoir les délais de livraison ; qu'en page 2 ils détaillent un échéancier ; qu'en page 3 ils reprennent la liste des marchandises concernées avec pour chaque lot une date de livraison et un renvoi au contrat original pour la description et précisent que la modification du calendrier de livraison est due à un retard excusable ; que le manquement du contractant à ses engagements résulte de la perte ou des dommages de livraison lors du transit (..) ; le contractant prendra toutes les mesures nécessaires pour livrer à la date la plus proche et au plus tard à la date prévue ci-dessus ; que cette modification est prévue sans coût supplémentaire pour l'acheteur (gouvernement). ; que toutes les modalités et conditions du contrat initial restent inchangées et demeurent en vigueur ; que ces commandes font suite à :- un courriel adressé le 29 juin 2005 par Weir en réponse à une demande de Karen A. X..., lui indiquant que les deux marchés d'origine ne sont pas encore réalisés et n'ont pas été payés, lui rappelant l'expédition des marchandises fabriquées en 2004 et leur disparition, faisant état des mesures prises pour les remettre en production en vue d'un nouvel envoi mais ayant interrompu cette activité pour attendre les instructions de la Dema (Défense Contract management Agency) en ce sens, indiquant que la centrale électrique Al Mussaib ayant toujours besoin de ces équipements avait demandé au ministère de le confirmer auprès de la Derna, et demandant que les lettres de crédit soit prorogées jusqu'à la date anticipée pour le second envoi prévu en décembre 2005 ; - un courriel adressé à Karen A. X... indiquant à deux reprises qu'aucune marchandise de la première commande n'avait été réceptionnée sur son lieu de destination finale, confirmant sa volonté de satisfaire à ses obligations contractuelles en procédant à une re-fabrication en remplacement à réception des instructions après avoir obtenu confirmation que les lettres de crédit seraient prorogées, demandant un échéancier permettant des paiements partiels dès la confirmation de commande et au fur et à mesure de la finalisation de la fabrication et des expéditions ; - un échange de courriel du 30 juin 2005 dans lequel Weir répondant à des questions de Karen A. X..., lui confirme qu'elle doublera sa production en raison de l'expédition perdue et qu'à réception de la confirmation elle vérifiera sa charge de travail et proposera la meilleure date de livraison possible ; - un courriel du 22 novembre 2005 de Joyce NY @ attepco-iraq. net à Weir lui confirmant : qu'un avenant aux marchés existants ne sera pas émis mais que le nouveau marché remplacera les marchés initiaux, en raison de ce que l'administration pour les marchés du DFI (fond de développement pour l'Irak) sera assurée par le gouvernement irakien avec prise d'effet à compter du 1er décembre 2005, et de ce que le PCO (project and contracting office, bureau des projets et des adjudications, autorité américaine en charge de la gestion et de la reconstruction en Iraq, agissant en coordination avec le DCMA) n'est pas autorisé à modifier un quelconque contrat sans l'approbation du ministère de l'électricité ; et l'informant que le marché attribué pour la livraison des pompes fait l'objet d'une autre source de fonds

administrée par le PCO, et qu'une fois les marchandises prises en charge par Logenix International, leur propriété sera transférée à PCO et Weir n'en sera plus responsable ; qu'elle produit également les documents correspondant à l'exécution de ce qui constitue bien une nouvelle commande en remplacement des premières marchandises perdues dont, ses factures correspondant aux échéances fixées :- divers avis de crédit émis par JP Morgan entre octobre 2005 et juin 2006, avec les références des deux lettres de crédit ;- des rapports d'inspection et réception du matériel mentionné avec référence au numéro de contrat sous administration de " Joint Contracting Commande-Iraq-DCMA-Bagdad ", avec référence de la facture correspondante ;- une note à l'entête du commandement central des Etats-Unis d'Amérique-commandement des passations de contrats des armées datée du 29 août 2011 ayant pour objet l'attestation de réception et d'acceptation du contrat DABVO1- O4- M-2247 Weir et afin de déterminer que le contractant est habilité à recevoir paiement de la somme de 106 974, 64 dollars dont le paiement a été requis sur facture en date du 24 août 2006 et certifiant après vérification que les marchandises facturées avaient été réceptionnées et acceptées le 16 juin 2006 ;- un document similaire daté du 24 août 2011 se rapportant au contrat DABVO1-04- M62137 le à une facture de 437 650, 40E datée du 24 août 2005 pour d'une livraison reçue et acceptée le 16 juin 2006 ;- plusieurs notes signées Karen A. X... " Joint Contracting Commande-Iraq " à l'attention du contrôleur Jasg autorisant le paiement d'une facture à Weir, avec la référence de l'une ou l'autre des deux commandes et de l'identification TBI de la lettre de crédit correspondante ;- l'ensemble de ces éléments suffit, sans qu'il soit utile de solliciter la communication de pièces par JP Morgan, à établir d'une part que Weir a bien reçu et exécuté une Seconde commande pour la fourniture à l'identique des marchandises disparues au prix maintenu, et d'autre part que les crédits documentaires initialement créés ont été affectés au règlement des factures émises en exécution en de cette commande de remplacement ; qu'en conséquence, Weir est bien recevable à agir, et fondée à se prévaloir d'un préjudice, correspondant à la valeur des marchandises perdues dont le transport avait été confié à Sdv sous l'assurance de Generali et/ ou CCR ;

Alors que le crédit documentaire ne pouvant être payé par la banque émettrice que sur présentation de documents conformes à ceux prévus dans la lettre de crédit, sa réalisation fait preuve de la livraison des marchandises désignées par les termes de la lettre de crédit, et non de marchandises différentes, prétendument livrées en remplacement des marchandises désignées ; qu'en tenant pour établie la perte des marchandises en cours de transport, bien que le vendeur eût obtenu le paiement de la quasi-totalité du prix, au moyen des lettres de crédit qui avaient été émises en vue du règlement du prix des marchandises transportées et non d'autres marchandises, paiement qui impliquait la remise à la banque apéritrice de documents attestant la réception des marchandises par le destinataire, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil, ensemble les règles et usances uniformes relatives au crédit documentaire.

Moyens produits au pourvoi principal n° Y 13-22. 682 par la SCP Roger, Sevaux et Mathonnet, avocat aux Conseils pour la société MG International Transports GmbH

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir jugé que la société Weir Engineering Services avait qualité et intérêt à agir, condamné les assureurs Generali, Allianz Global Corporate & Speciality et XL Insurance Company à garantir la société SDV Logistique Internationale et à indemniser la société Weir Engineering Services à concurrence de la somme de 5. 784. 186 dollars américains, avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation de ceux-ci à dater du 17 décembre 2009, outre les sommes de 50. 000 euros et 50. 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, dit que la société MG International Transports GmbH a commis une faute personnelle engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 alinéa 2 du HGB, débout la société MG International Transports de ses prétentions à l'encontre de la société JP Morgan Chase Bank, et d'avoir condamné la société MG International Transports à payer à la société JP Morgan Chase Bank la somme de 3. 000 euros en application de ce même article ;

Aux motifs que, le 27 juin 2005, JP Morgan a adressé à Weir un courrier portant les références des deux lettres de crédit documentaire, lui confirmant que l'ensemble des documents demandés à satisfaire aux conditions des lettres de crédit avaient été dûment transmis, mais qu'aucun paiement n'a été transmis au bénéfice de Weir au titre de ces lettres de crédit, puisque aucune notification de la Trade Bank of Irak précisant que le paiement pouvait être effectué ou que les marchandises ont bien été livrées n'avait été reçue ; qu'une lettre a été adressée à Weir l'informant de ce que la

marchandise n'avait pas été reçue dans ses entrepôts, portant au pied la mention/ a/ 2004 et en haut à gauche la date manuscrite du 3 juillet 2006 ; que ni SDV ni MGI n'ont jugé utile d'aller procéder à quelque vérification que ce soit après avoir considéré à partir du mois de mars 2005 que les marchandises étaient définitivement perdues, alors que lorsqu'ils avaient perdu la trace des camions en décembre 2004, les personnes en charge de l'escorte s'étaient rendues à deux reprises au lieu de destination pour vérifier si les camions n'étaient pas arrivés ; que le cabinet Ernest & Jung par un courrier daté du 5 novembre 2008 sous l'intitulé « affaire assurances Weir/ Sdv » indique que « concernant les impayés du ministère de l'électricité en relation avec l'affaire " assurances Weir/ Sdv ", notre audit couvrant les prises de commande jusqu'au processus de paiement ainsi que l'étude précise des différents débiteurs ne nous permettent pas de penser qu'un paiement ait été reçu du client ; qu'en l'absence d'un tel paiement, la dette est due ; que cette conclusion a été réalisée sur la base de l'audit de l'état financier officiel de la société Weir Engineering Services anciennement Weir Pumps Limited » ; que, par un second courrier daté du 19 avril 2011 sous les mêmes références, il a également indiqué que « lors de nos audits financiers de la société Weir Engineering Services anciennement Weir Pumps Limited pour l'exercice clos au 1er janvier 2010, notre audit du processus de paiement des commandes et note analyse complémentaire des débiteurs commerciaux n'ont identifié aucun paiement reçu de la part du client » ; qu'aucun élément n'est produit permettant de supposer que les marchandises seraient finalement arrivées dans les locaux du ministère de l'électricité et comment elles auraient alors été réceptionnées dans des conditions permettant ensuite la délivrance de la certification prévue dans les lettres de crédit documentaire ; que, dans l'hypothèse d'un défaut définitif de livraison de la première commande, aucun élément ne permet de retenir que le ministère de l'électricité aurait pu accepter, en dépit de la condition posée par les lettres de crédit, le déblocage de ces crédits documentaires au profit de Weir pour un montant total de près de 5. 000. 000 USD sans revendiquer la fourniture des équipements correspondants ; que le rapport Ernst & Young déposé le 31 décembre 2007 consacré à l'audit des activités du « Development Fund of Iraq » DFI, dans son passage consacré au ministère de l'électricité, fait état de ce que pour les deux lettres de crédit 763/ 2004 et 764/ 2004 émises pour le paiement des commandes passées à Weir, chacune d'un montant initial de plus de 2. 000. 000 d'euros il restait un solde en faveur du ministère de l'électricité pour respectivement 437. 650 USD et 106. 975 USD ; que Weir reconnaît avoir reçu des règlements grâce à ces crédits documentaires, mais les justifie par la commande de remplacement qu'elle a reçue et exécutée aux mêmes conditions de prix ; que Weir produit aux débats divers documents dont aucun élément objectif ne permet de remettre en cause l'authenticité et la sincérité ; que deux documents sont intitulés « modification de la commande/ modification du contrat », datés du 7 juillet 2005 et émis par « joint Contracting Commande-Iraq-DCMA-Baghdad », avec indication du « nom du contractant », Karen A. X..., responsable contractuelle administrative ; qu'ils portent pour référence du contrat modifié, l'un le DABVOI-04- M-2137 du 12 janvier 2004, l'autre le DABVO1-04- M-2247 du 27 février 2004 ; qu'en page 1, ils visent l'accord mutuel des patries et précisent que le but de la modification est de prévoir un échéancier des règlements et de revoir les délais de livraison ; qu'en page 2 ils détaillent un échéancier ; en page 3 ils reprennent la liste des marchandises concernées avec pour chaque lot une date de livraison et un renvoi au contrat original pour la description et précisent que la modification du calendrier de livraison est due à un retard excusable ; que le manquement du contractant à ses engagements résulte de la perte ou des dommages de livraison lors du transit ; que le contractant prendra toutes les mesures nécessaires pour livrer à la date la plus proche et au plus tard à la date prévue ci-dessus ; que cette modification est prévue sans coût supplémentaire pour l'acheteur (gouvernement) ; que toutes les modalités et conditions du contrat initial restent inchangées et demeurent en vigueur ; que ces commandes font suite à un courriel adressé le 29 juin 2005 par Weir en réponse à une demande de Karen A. X..., lui indiquant que les deux marchés d'origine ne sont pas encore réalisés et n'ont pas été payés, lui rappelant l'expédition des marchandises fabriquées en 2004 et leur disparition, faisant état des mesures prises pour les remettre en production en vue d'un nouvel envoi mais ayant interrompu cette activité pour attendre les instructions de la Dcma (Défense Contract management Agency) en ce sens, indiquant que la centrale électrique Al Mussaib ayant toujours besoin de ces équipements avait demandé au ministère de le confirmer auprès de la Dcma, et demandant que les lettres de crédit soit prorogées jusqu'à la date anticipée pour le second envoi prévu en décembre 2005 ; - un courriel adressé à Karen A. X... indiquant à deux reprises qu'aucune marchandise de la première commande n'avait été réceptionnée sur son lieu de destination finale, confirmant sa volonté de satisfaire à ses obligations contractuelles en procédant à une refabrication en remplacement à réception des instructions après avoir obtenu confirmation que les lettres de crédit seraient prorogées, demandant un échéancier permettant des paiements partiels dès la confirmation de commande et au fur et à mesure de la finalisation de la fabrication et des expéditions ; - un échange de courriel du 30 juin 2005 dans lequel Weir répondant à des questions de Karen A. X..., lui confirme qu'elle doublera sa production en raison de l'expédition perdue et qu'à réception de la confirmation elle vérifiera sa charge de travail et proposera la meilleure date de livraison possible ; - un courriel du 22 novembre 2005 de Joyce Wattspco-irag.

net à Weir lui confirmant : qu'un avenant aux marchés existants ne sera pas émis mais que le nouveau marché remplacera les marchés initiaux, en raison de ce que l'administration pour les marchés du DFI (fond de développement pour l'Irak) sera assurée par le gouvernement irakien avec prise d'effet à compter du 1^{er} décembre 2005, et de ce que le PCO (project and contracting office, bureau des projets et des adjudications, autorité américaine en charge de la gestion et de la reconstruction en Iraq, agissant en coordination avec le DCMA) n'est pas autorisé à modifier un quelconque contrat sans l'approbation du ministère de l'électricité ; et l'informant que le marché attribué pour la livraison des pompes fait l'objet d'une autre source de fonds administrée par le PCO, et qu'une fois les marchandises prises en charge par Logenix International, leur propriété sera transférée à PCO et Weir n'en sera plus responsable ; qu'elle produit également les documents correspondant à l'exécution de ce qui constitue bien une nouvelle commande en remplacement des premières marchandises perdues dont, outre ses factures correspondant aux échéances fixées :- divers avis de crédit émis par JP Morgan entre octobre 2005 et juin 2006, avec les références des deux lettres de crédit,- des rapports d'inspection et réception du matériel mentionné avec référence au numéro de contrat sous administration de « Joint Contracting Commande-Iraq-DCMABaghdad », avec référence de la facture correspondante,- une note à l'entête du commandement central des Etats-Unis d'Amérique-commandement des passations de contrats des armées datée du 29 août 2011 ayant pour objet l'attestation de réception et d'acceptation du contrat DABVO1-04- M-2247 Weir et afin de déterminer que le contractant est habilité à recevoir paiement de la somme de 106. 974, 64 dollars dont le paiement a été requis sur facture en date du 24 août 2006 et certifiant après vérification que les marchandises facturées avaient été réceptionnées et acceptées le 16 juin 2006,- un document similaire daté du 24 août 2011 se rapportant au contrat DABVO 1-04- M-62 137 et à une facture de 437. 650, 40 euros datée du 24 août 2005 pour une livraison reçue et acceptée le 16 juin 2006,- plusieurs notes signées Karen A. X... « Joint Contracting Commande-Iraq » à l'attention du contrôleur Jasg autorisant le paiement d'une facture à Weir, avec la référence de l'une ou l'autre des deux commandes et de l'identification TBI de la lettre de crédit correspondante ; que l'ensemble de ces éléments suffit, sans qu'il soit utile de solliciter la communication de pièces par JP Morgan, à établir d'une part que Weir a bien reçu et exécuté une seconde commande pour la fourniture à l'identique des marchandises disparues au prix maintenu, et d'autre part que les crédits documentaires initialement créés ont été affectés au règlement des factures émises en exécution en de cette commande de remplacement ; qu'en conséquence, Weir est bien recevable à agir, et fondée à se prévaloir d'un préjudice, correspondant à la valeur des marchandises perdues dont le transport avait été confié à SDV sous l'assurance de Generali et/ ou CCR ; que les prétentions dirigées à l'encontre de JP Morgan seront rejetées ;

Alors qu'un crédit documentaire ne peut être réglé par la banque émettrice au bénéficiaire que sur présentation des documents conformes à ceux prévus par ce crédit documentaire, et ce règlement fait preuve de la livraison des marchandises garantie par l'émission de ce crédit documentaire ; qu'en décidant, en l'espèce, que les crédits documentaires initialement créés avaient été affectés au règlement de factures émises en exécution d'une commande de remplacement (arrêt p. 21 pénultième §), alors que compte tenu du caractère documentaire de tels crédits, leur règlement ne pouvait avoir été effectué qu'au vu des documents dont la production était initialement prévue, c'est-à-dire de ceux afférents aux marchandises d'origine et non à des marchandises de remplacement, peu important qu'un quelconque accord de livraison de marchandises nouvelles ait été trouvé, les deux relations contractuelles étant totalement autonomes, et que donc la livraison des marchandises initialement prévues était nécessairement intervenue, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ensemble les Règles et Usances uniformes relatives au crédit documentaire de la CCI (RUU) 500 applicables ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la compagnie IARD et les co-assureurs de leur fin de non recevoir tirée du défaut de production par la société Weir Engineering Services Ltd des originaux des contrats d'assurances, condamné les assureurs Generali, Allianz Global Corporate & Speciality et XL Insurance Company à garantir la société SDV Logistique Internationale et à indemniser la société Weir Engineering Services à concurrence de la somme de 5. 784. 186 dollars américains, avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation de ceux-ci à dater du 17 décembre 2009, outre les sommes de 50. 000 euros et 50. 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, dit que la société MG International Transports GmbH a commis une faute personnelle engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 alinéa 2 du HGB, débout la société MG International Transports de ses prétentions à l'encontre de la société JP Morgan Chase Bank, et d'avoir condamné la société MG International Transports à payer à la société JP Morgan Chase Bank la somme de 3. 000 euros en application de ce même article ;

Aux motifs propres que Generali produit aux débats la police d'assurance facultés tous risques, police d'abonnement n° 69 314 589 dont SDV est bénéficiaire ; sous la référence de cette police et pour le transport litigieux, le cabinet « Cauvin & Palle », courtier, a établi deux avenants à ordre le 16 octobre 2004 ; le certificat n° 56929 fait référence au contrat DABVO 1-04- M-2137 du 12 janvier 2004, le certificat n° 56930 fait référence au contrat DABO 1-04- M-2247 du 27 février 2004 ; que ces deux certificats précisent que l'indemnité à la charge de l'assureur ne sera payée qu'au porteur de l'original du certificat régulièrement endossé, que Weir n'est pas en mesure de fournir ; mais que la police en son article 9 fait figurer la production du certificat en original dans la liste des pièces à fournir en cas de sinistre, et non comme condition d'existence de la garantie ; que l'exigence de cette production en original a pour objet de justifier de la qualité d'assuré ; qu'à ce jour, Generali, compte tenu de l'expiration des délais de prescription ne peut faire l'objet d'autres recours de tiers sur le fondement de ces certificats ; que, sur le fond, Generali ne conteste pas que l'assurance pour le transport litigieux a été souscrite par Sdv pour le compte de Weir ; qu'elle ne peut contester à Weir sa qualité d'assuré, alors que cette dernière produit aux débats, en original, deux exemplaires de police française d'assurance maritime sur facultés « tous risques », tous deux datés du 20 octobre 2004, portant le cachet humide de Generali et une signature en son nom, délivrés spécialement pour le transport litigieux, l'un faisant référence au contrat DABVO I-04- M-2137 du 12 janvier 2004 et l'autre au contrat DABO 1-04- M-2247 du 27 février 2004, listant les marchandises concernées et indiquant leur valeur, précisant que la police couvre tous risques et risques de guerre « Covering all risks war risks and SR and CC risks " » et désignant Weir en qualité d'assuré ; que le jugement doit en conséquence être confirmé en ce qu'il a déclaré Weir recevable à agir à l'encontre de Generali ;

Et aux motifs supposés adoptés des premiers juges que Weir Engineering Services a reconnu au cours des débats ne pas être en mesure de produire les deux certificats d'assurance n° 56929 et 56930 établis par la société Cauvin & Palle ; que toutefois les originaux des certificats d'assurance ne sont pas indispensables pour prouver la qualité et l'intérêt à agir d'un assuré ; qu'en l'espèce la société demanderesse verse aux débats l'original de la police d'assurance accompagné de la production des copies des certificats afférents qui comportent de manière lisible le tampon et la signature de l'assureur ; que ces documents sont suffisants pour établir la qualité d'assuré de Weir Engineering Services Ltd ; qu'il est constant que la présentation des pièces originales est exigée non comme une condition de garantie, mais pour protéger l'assureur contre des réclamations non justifiées, les certificats d'assurance étant des documents susceptibles d'être endossés au bénéfice de tiers porteurs ; qu'au surplus le Tribunal constatera que la société demanderesse est disposée à délivrer une garantie bancaire au bénéfice des assureurs les garantissant contre des réclamations non justifiées ; qu'en conséquence, le Tribunal jugera qu'en l'espèce Generali et les coassureurs ne sont pas fondés à dire la société Weir Engineering Services Ltd irrecevable en ses demandes en l'absence des originaux des certificats d'assurances ;

Alors que la Cour d'appel a constaté que, contractuellement, l'indemnité mise à la charge de la société Generali par la police d'assurance facultés tous risques, souscrite par la société SDV Logistique Internationale pour le compte de la société Weir Engineering Services ne pouvait être payée qu'au porteur de l'original du certificat d'assurance régulièrement endossé ; qu'en se fondant sur ce que la police d'assurance faisait figurer la production du certificat original dans la liste des pièces à fournir en cas de sinistre, et non comme condition de l'existence de la garantie, pour dire recevable l'action en indemnisation formée par la société Weir Engineering Services, alors que celle-ci était fondée sur l'existence d'un prétendu préjudice, la Cour d'appel a méconnu la loi des parties, en violation de l'article 1134 du Code civil ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné les assureurs Generali, Allianz Global Corporate & Speciality et XL Insurance Company à garantir la société SDV Logistique Internationale et à indemniser la société Weir Engineering Services à concurrence de la somme de 5. 784. 186 dollars américains, avec intérêts au taux légal à dater du 19 octobre 2005 et capitalisation de ceux-ci à dater du 17 décembre 2009, outre les sommes de 50. 000 euros et 50. 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, dit que la société MG International Transports GmbH a commis une faute personnelle engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 alinéa 2 du HGB, déboute la société MG International Transports de ses prétentions à l'encontre de la société JP Morgan Chase Bank, et d'avoir condamné la société MG International Transports à payer à la société JP Morgan Chase Bank la somme de 3. 000 euros en application de ce même article ;

Aux motifs que le jugement entrepris doit être confirmé, en ce qu'il a condamné Generali et ses co-assureurs, assureurs facultés, à garantir le sinistre et à indemniser la société Weir Engineering Services Ltd à concurrence de la somme principale de 5. 784. 186 USD correspondant au montant non discuté de la valeur assurée ; que cette somme, en application des dispositions de l'article 1153 du Code civil, porte de plein droit intérêts au taux légal à compter du 19 octobre 2005, date de l'assignation, les simples courriers antérieurs ne pouvant en tenir lieu faute de contenir interpellation suffisante ; que le jugement sera confirmé en ce que, faisant une juste application des dispositions de l'article 1154 du Code civil, il a ordonné la capitalisation des intérêts échus à compter du 17 décembre 2009 date de la première demande qui en a été faite ;

Alors que, dans ses conclusions d'appel (p. 29 § 3 à 5), la société MG International Transports demandait la réformation du jugement et de ramener la somme réclamée par la société Weir Engineering Services à la somme de 1. 070. 460, 60 dollars américains ; qu'en énonçant, pour condamner la société Generali et ses co-assureurs à indemniser la société Weir Engineering Services à concurrence de la somme de 5. 784. 186 dollars américains, que ce montant n'aurait pas été contesté, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société MG International Transports a commis une faute personnelle engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 alinéa 2 du Handelsgesetzbuch (HGB) ;

Aux motifs que la garantie de SDV est recherchée en sa qualité de commissionnaire de transport, sur le fondement non discuté des articles L. 132-4 et suivants du Code de commerce français ; que SDV est garante de la perte de la marchandise sauf cas de force majeure, garante du fait de ses substitués et bénéficie des causes d'exonération et limitation dont ces derniers peuvent se prévaloir, sauf faute personnelle de sa part ; elle peut se prévaloir des clauses limitatives de responsabilité de ses conditions générales opposables, sauf faute lourde ; que SDV se prévaut d'une exonération totale à raison d'un cas de force majeure, faisant valoir que les transports routiers au départ de Syrie étaient effectué par des transporteurs choisis librement et imposés par une coopérative d'Etat syrienne sur lesquels ni MGI ni SDV n'avaient la maîtrise, raison pour laquelle une escorte civile avait été prévue, mais que Al Hilal chargée de l'escorte des camions, s'est trouvée confrontée à des circonstances constitutives d'un cas de force majeure l'empêchant de remplir normalement sa mission ; que les risques encourus par les marchandises transportées de Syrie en Irak, tenant à la fois à la période de troubles dans la région mais également à l'absence de maîtrise du choix des transporteurs sur zone, nécessitant le recours à une escorte, était parfaitement connu tant de SDV que de MGI, puisque précisément une escorte avait été prévue ; que l'impossibilité d'assurer cette escorte en raison de l'absence de possibilité de liaison téléphonique avec les chauffeurs tenait à une situation sur place qui selon MGI elle-même existait depuis l'automne 2004, de sorte qu'en décembre de la même année elle ne pouvait être ignorée des spécialistes locaux de la logistique et du transport tels que MGI ; que la preuve n'est nullement rapportée que l'impossibilité d'assurer l'escorte telle que prévue initialement ne pouvait être palliée par une autre méthode d'accompagnement ; que, dès lors, SDV ne caractérise pas l'existence de circonstances imprévisibles et irrésistibles constitutives d'un cas de force majeure, et ne peut en conséquence prétendre être exonérée de toute obligation à garantir le dommage résultant de la disparition des marchandises dont le transport lui avait été confié ; que l'étendue de son obligation à garantie est partiellement conditionnée par celle de MGI ; que MGI substitué de Generali revendique la qualité de commissionnaire de transport, qui lui est reconnue par toutes les parties ; que c'est en cette qualité que sa garantie est recherchée par Generali ; que SDV ne forme aucun appel en garantie à son encontre dans la présente instance en raison de ce qu'elle est contractuellement tenue de recourir à une procédure d'arbitrage qu'elle a mise en oeuvre ; que MGI est une société de droit allemand ayant son siège en Allemagne ; que le contrat qui la lie à SDV prévoit que toutes les facturations seront émises par MGI Siegen en Allemagne et les paiements effectués au siège de MGI Siegen en Allemagne, que tout litige en relation avec le contrat sera définitivement tranché par arbitrage conformément aux règles d'arbitrage de la German Maritime Arbitration Association ; que ces éléments constituent des indices de rattachement à la loi allemande, que SDV ne conteste pas ; que l'article 30. 0 des conditions générales des commissionnaires de transport allemands (ADSp) prévoit que les relations juridiques entre le commissionnaire de transport et le commettant ou ses successeurs en droit sont régies par le droit de la République fédérale d'Allemagne ; que dès lors en application des articles 3 et en tout état de cause 4-2 de la convention de Rome du 19 juin 1980, les obligations de MGI à raison du contrat en exécution duquel elle est intervenue doivent être appréciées en application de la loi allemande ; qu'il ressort du certificat de coutume produit

aux débats et des extraits du code de commerce allemand (HGB) qu'il analyse, que le commissionnaire de transport, en application de l'alinéa 1 de l'article 461 n'est responsable du dommage résultant de la perte de marchandise que dans la mesure où celle-ci était sous sa garde en application de l'alinéa 2 du même article, il est responsable s'il a, par un comportement personnel fautif manqué à ses obligations dans l'organisation du transport ; qu'en application de l'article 462 alinéa 2, il est responsable des fautes que peuvent commettre les personnes extérieures à son entreprise auxquelles il a recours pour accomplir ses obligations d'organisation du transport en application combinée des articles 453 et 454 du HGB et de l'article 22. 2 des ADSp, si le commissionnaire de transport est uniquement tenu de conclure les contrats nécessaires à la fourniture des prestations contractuelles, il répond uniquement de la sélection soigneuse des tiers auxquels il passe des ordres ; que, dans le cadre du contrat la liant à SDV, MGI avait reçu de cette dernière la mission de « décharger les conteneurs à Tartous et organiser la livraison avec escorte via al Waleed vers Rashida » ; qu'il lui appartenait donc non seulement de conclure les contrats nécessaires, mais aussi de veiller à ce que l'escorte qu'elle devait organiser soit effective ; que l'escorte qui avait été proposée à Weir et commandée à MGI était une escorte civile composée d'une voiture équipée de téléphones satellites qui selon MGI avait une fonction et un rôle d'éclaireur (en anglais « scout »), dont le fonctionnement et le caractère opérationnel auraient été paralysés par le fait de décisions étatiques liées à l'état de guerre civile régnant alors en Irak ; qu'elle a expliqué dans une note en délibéré adressée au tribunal qu'à l'automne 2004 en Irak il y a eu un blocus partiel de la frontière Irak-Syrie et occupation par les forces armées de la coalition dans la zone de no-man's land entre les deux pays, que les communications par téléphone mobile ou avec le téléphone satellite Huraya étaient bloquées rendant la communication avec l'escorte impossible, les éclaireurs envoyés par Al Hillal se sont tenus du 5 au 24 décembre 2004 à proximité de la frontière syro-irakienne pour recevoir les deux camions avec lesquels il n'y a jamais eu possibilité de contacts ; que MGI sollicitée précisément en raison de sa bonne connaissance de cette zone géographique, de ses difficultés et contraintes, censée avoir connaissance de la situation de blocus dont elle fait état à compter de l'automne 2004, aurait dû signaler à SDV lorsqu'elle a reçu sa mission le 22 octobre 2004, ou à tout le moins avant la date annoncée de l'arrivée du navire à Tartous, et en tout état de cause à la première difficulté constatée en cours de transport, l'impossibilité d'organiser une escorte civile supposant une liaison téléphonique effective ; qu'il n'est ni démontré ni même prétendu qu'elle aurait fait part à SDV de la moindre réserve sur la possibilité d'assurer une telle escorte, ni recherché et proposé une solution de remplacement permettant d'assurer un minimum d'effectivité à l'escorte civile attendue, ni interrogé SDV sur la nécessité d'envisager une escorte d'une autre nature, avant de perdre la trace des camions ; qu'en raison de cette absence de liaison téléphonique et de toute organisation de substitution, ce qui devait être une escorte s'est en réalité transformé en opération de pistage elle-même peu efficace, la trace des camions ayant été de fait perdue à partir du moment où ils ont quitté la Syrie, et le seul élément constant étant le passage à la douane syrienne le 15 décembre 2004 attesté par les documents émis par ce service, et en tout état de cause inopérante pour éviter ou même simplement limiter les risques de détournement ; que MGI a ainsi commis personnellement un manquement dans l'organisation du transport avec escorte qui lui était confiée, engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 alinéa 2 du HGB ; que le jugement entrepris doit en conséquence être confirmé, en ce qu'il a retenu l'obligation pour MGI de garantir Generali ;

Alors, de première part, qu'il incombait à la Cour d'appel de rechercher si la société MG International Transports avait, par un comportement fautif, manqué à ses obligations dans l'organisation du transport des marchandises de la société Weir Engineering Services ; qu'en se bornant à constater que, « dans le cadre du contrat la liant à SDV », la société MG International Transports avait reçu de cette dernière la mission de décharger les conteneurs à Tartous et organiser la livraison avec escorte via Al Waleed vers Rashida, sans se fonder sur un contrat liant la société SDV Logistique Internationale à la société MG International Transports, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

Alors, de deuxième part, qu'en se prononçant ainsi et en en déduisant qu'il aurait donc appartenu à la société MG International Transports non seulement de conclure les contrats nécessaires, mais aussi de veiller à ce que l'escorte qu'elle devait organiser soit effective, sans s'interroger, comme il le lui était demandé, sur ce qui incombait, contractuellement, soit à la société MG International Transports, soit à l'une ou à l'autre des deux sociétés locales à qui elle avait confié la prestation d'escorte, la Cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Alors, de troisième part, qu'en affirmant que l'escorte qui aurait été commandée à la société MG International Transports aurait été une escorte civile composée d'une voiture équipée de téléphones satellites, pour en déduire que cette société n'aurait pas rempli ses obligations contractuelles, sans préciser sur quel document elle fondait une telle affirmation, la

Cour d'appel a entaché son arrêt d'une méconnaissance de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, de quatrième part, qu'en affirmant que la société MG International Transports aurait été sollicitée en raison de sa bonne connaissance de cette situation géographique, de ses difficultés et contraintes, censée avoir connaissance de la situation de blocus dont elle fait état à compter de l'automne 2004, pour en déduire que cette société aurait commis une faute contractuelle en ne signalant pas à son cocontractant l'impossibilité d'organiser une escorte civile supposant une liaison téléphonique effective, sans préciser sur quel document elle fondait une telle affirmation, la Cour d'appel a entaché son arrêt d'une méconnaissance de l'article 455 du Code de procédure civile ;

Alors, de cinquième et dernière part, que la société MG International Transports soutenait qu'elle avait été soumise à un cas de force majeure qui avait rendue inefficace l'organisation d'une escorte, « pour des motifs qui échappent à MGI ; l'intervention d'un groupe armé qui a détourné la cargaison au milieu d'un état de guerre et sous black out d'Etat interdisant à l'escorte d'intervenir efficacement exonère le voiturier et le commissionnaire de transport, par voie de conséquence » (conclusions d'appel p. 21 § 2 à 4) ; qu'en ne se prononçant pas sur le caractère de force majeure des événements au regard des obligations prétendument mises à la charge de la société MG International Transports, la Cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

Moyens produits aux pourvois incidents éventuels n° D 13-20. 502, C 13-20. 616 et Y 13-22. 682 par Me Foussard, avocat aux Conseils pour la société Weir Engineering Services Limited

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE s'il a retenu à juste titre que la société SDV était responsable de dommages imputables aux fautes du transporteur substitué, il a en revanche rejeté la demande en réparation dirigée contre la société SDV, à raison des fautes commises personnellement par la société SDV ;

AUX MOTIFS QUE « Weir oppose à Sdv une faute personnelle, faute lourde exclusive de toute limitation de réparation. ; qu'elle lui reproche une faute en qualité de mandataire d'assurance, tenant notamment à l'insuffisance de la durée de garantie du risque de guerre ; ce grief est inopérant dès lors que la garantie Ccr n'a en tout été de cause pas vocation à s'appliquer, le risque réalisé quelle que soit sa date, ne pouvant recevoir la qualification de risque de guerre ; qu'elle lui reproche également de n'avoir pas pris toutes les précautions nécessaires pour assurer la surveillance et la sécurité des marchandises pendant le transport, en ne vérifiant pas que les services d'une escorte efficace contractuellement étaient mis en place, et d'avoir manqué à son obligation de l'informer en temps et en heure des difficultés rencontrées lors du transport terrestre ; que Sdv avait confié l'organisation du transport terrestre en Syrie et Irak à Mgi, spécialiste de l'organisation de transports et logistique dans la région, dont la compétence n'est pas discutée, ni la pertinence du choix remise en cause. Elle a proposé à Weir une modalité d'escorte, qui s'était jusque-là avérée adaptée depuis janvier 2003. Il n'est pas démontré que son attention aurait été attirée sur une évolution de la situation locale de nature à rendre inopérante la simple escorte civile jusque-là mise en place, en temps utile pour proposer à Weir le recours à une escorte armée ; il n'est pas davantage démontré qu'elle aurait été immédiatement alertée des premières difficultés, en temps utile pour lui permettre, en dépit de la délégation légitime de l'organisation à un substitué compétent, d'envisager et organiser une nouvelle modalité d'escorte avant que le vol des marchandises ne soit commis ; que compte tenu de ces éléments, aucune faute ne peut être reprochée à Sdv qui serait en relation avec la réalisation du dommage ; si Sdv est tenue à réparation du dommage résultant de la perte des marchandises, c'est sur le fondement de l'article L. 132-6 du code de commerce, du fait de Mgi son substitué. »

ALORS QUE, premièrement l'arrêt est entaché d'une contradiction dans la mesure où s'il estime qu'il n'était pas démontré que la société SDV ait été avertie des difficultés rencontrées (p. 27 dernier §), il a été relevé à un autre endroit « les risques courus, liés à la période de trouble et à l'absence de maîtrise du choix des transporteurs étaient connus de la

société SDV, comme de la société MGI » (p. 25 § 2) ; qu'en statuant ainsi, les juges du fond ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, indépendamment de cette incohérence, le commissionnaire de transport, est tenu de suivre le déroulement du transport et au besoin de solliciter les renseignements qui lui sont nécessaires jusqu'à ce que la marchandise ait été effectivement livrée entre les mains du destinataire ; qu'en s'abstenant de rechercher si la société SDV avait satisfait à ses obligations, circonstance de nature à caractériser à sa charge une faute personnelle, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, ensemble les articles L. 132-4 à L. 132-6 du code de commerce ;

ALORS QUE, troisièmement, et en tout cas, dès lors que le commissionnaire a une obligation de s'informer, il lui incombe d'établir, ayant la charge de la preuve, qu'il a satisfait à son obligation ; que dès lors, les juges du fond ne pouvaient opposer que la société WEIR ENGINEERING ne rapportait pas la preuve que la société SDV ait été informée de la situation locale ; que de ce point de vue, l'arrêt était rendu en violation de l'article 1315 du code civil et de la charge de la preuve ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QUE s'il a rejeté la demande de la société WEIR ENGINEERING tendant à ce que la perte de change, liée à une dévaluation défavorable de la monnaie de référence soit mise à la charge des assureurs et de la société SDV ;

AUX MOTIFS QUE « Weir, formant appel incident, sollicite la condamnation des assureurs et de Sdv à lui payer un montant correspondant à la perte de change, en cas de variation défavorable du taux de change USD/ Euros entre la date du sinistre et la date du paiement à intervenir, ainsi que la somme de 50 000 euros à titre de dommages et intérêts pour résistance abusive ; que les marchandises disparues devaient être payées à Weir en dollars et étaient assurées pour une valeur en dollars, le préjudice subi par Weir s'établit donc en dollars ; que Weir n'établit pas subir de préjudice distinct de celui résultant du retard apporté au règlement de sa créance, indemnisé par les intérêts au taux légal capitalisés, ou de la nécessité d'exposer des frais pour assurer la défense de ses intérêts, indemnisé sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; que par ailleurs, la faute des assureurs et de Sdv dans la défense de leurs intérêts n'est pas caractérisée, qui permettrait de leur imputer les conséquences d'une éventuelle dégradation du taux de change à la date du paiement de l'indemnité devant lui revenir, ou d'engager leur responsabilité ; que le jugement sera confirmé en ce que, prononçant la condamnation en dollars, il a débouté Weir de ses demandes en paiement au titre d'une perte de change ».

ALORS QUE, premièrement le différé dans le paiement d'une indemnité peut être à l'origine de deux préjudices distincts, le premier lié au fait que le créancier n'a pu disposer de la somme pendant un certain temps, le second est lié à la circonstance que, durant ce laps de temps, la monnaie de référence s'est dépréciée ; qu'en opposant que la société WEIR ENGINEERING bénéficiait d'intérêt au taux légal, les juges du fond ont statué par un motif inopérants'agissant du dommage lié à la dépréciation de la monnaie et ont en conséquence violé l'article 1376 du code civil ;

ALORS QUE, deuxièmement, le risque de change pèse sur le débiteur, tant que le paiement n'est pas intervenu, indépendamment du point de savoir si dans l'organisation de sa défense devant le juge, il a ou non commis un abus de droit ; qu'en se fondant là encore sur un motif inopérant, les juges du fond ont violé l'article 1376 du code civil.

Moyens produits au pourvoi n° Y 13-27. 995 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour les sociétés Generali IARD, Allianz Global Corporate and Speciality France et XL Insurance Company Limited

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement en ce qu'il avait condamné la société MGIT à relever et

garantir les sociétés GENERALI ASSURANCES IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY des condamnations prononcées à leur encontre sans plafond de garantie, dit que la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE est tenue de garantir les dommages résultant de la perte de marchandises sur le fondement de l'article L132-6 du code de commerce dans la limite de 389. 427, 50 DTS, condamné la société MGIT à relever et garantir les sociétés GENERALI ASSURANCES IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY à hauteur de 389. 427, 50 DTS ;

AUX MOTIFS QUE les assureurs facultés ont réglé à la société WEIR les causes de l'arrêt du 23 avril 2013, soit la somme de 5. 136. 628, 80 euros et sont subrogés dans les droits de celle-ci par le biais d'une action récursoire en application des dispositions des articles L121-12 du code des assurances et 1251-3° du code civil ; que la MGIT ne peut se prévaloir des limitations de responsabilité prévues dans les ASPS du fait que les limitations fixées dans sa cotation par mail du 28 octobre 2004 à son cocontractant français résultant de l'application des articles 23. 1. 1, 23. 1. 3 et 23. 1. 4 se sont pas strictement identiques à celles visées dans ses conclusions qui incluent l'article 23. 1. 2 qui déroge à l'article 23. 1. 1 ; que toutefois, la MGIT ayant agi comme commissionnaire à coût fixe, est assimilée à un transporteur par le droit allemand et sa responsabilité est limitée par le droit allemand à 8. 33 DTS par kg du poids du chargement soit pour un envoi de 46. 750 kg, la somme de 398. 427, 50 DTS par application combinée des articles 431 al 1 et 459 du code de commerce allemand ; que l'application du droit allemand est opposable à la SDV et à la chaîne de transport, y compris les assureurs ; que l'action extracontractuelle des assureurs de la marchandise litigieuse est soumise à la limitation de responsabilité du droit allemand prévue à l'article 434 al 1e du code de commerce allemand HGB, que la mise à disposition d'une escorte était une obligation accessoire au sens de l'article 454 al 2, 1° du HGB, s'agissant d'une prestation particulière prévue pour l'acheminement de la marchandise ; que selon les conditions contractuelles convenues entre SDV et MGIT, il n'était pas prévu que l'escorte civile serait équipée de téléphones satellitaires, que cette absence d'équipement satellitaire n'est donc pas fautive et ne peut être considérée comme la cause du détournement de la marchandise en l'absence d'établissement des circonstances de la disparition des marchandises si bien qu'il n'y a pas lieu à application de la faute intentionnelle de l'article 435 du code de commerce allemand contrairement à ce que soutiennent les assureurs facultés ; que la responsabilité de la société MGIT sera limitée à 8. 33 DTS par kg par application combinée des articles 431-1 et 459 du code de commerce allemand soit 389. 427, 50 DTS ou sa contre valeur en euros au jour de l'arrêt ;

ALORS QUE la cour d'appel a constaté que les assureurs, ayant indemnisé la société WEIR ENGINEERING SERVICES, étaient subrogés dans les droits de cette dernière et que cette action était de nature extracontractuelle ; qu'en retenant que ce recours était cependant « soumis à la limitation de responsabilité du droit allemand prévue à l'article 454 al 2, 1° du HGB », sans rechercher si le droit allemand, dont elle a retenu qu'il était applicable au contrat entre les sociétés SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE et MGIT et à la chaîne de transport, était applicable à l'action extracontractuelle de la société WEIR ENGINEERING SERVICES, aux droits de laquelle étaient subrogés les assureurs, contre la société MGIT, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 3 du code civil et la règle de conflit de lois applicable en matière de responsabilité extracontractuelle ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé le jugement en ce qu'il avait condamné la société MGIT à relever et garantir les sociétés GENERALI ASSURANCES IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY des condamnations prononcées à leur encontre sans plafond de garantie, dit que la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE est tenue de garantir les dommages résultant de la perte de marchandises sur le fondement de l'article L132-6 du code de commerce dans la limite de 389. 427, 50 DTS, condamné la société MGIT à relever et garantir les sociétés GENERALI ASSURANCES IARD, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE et XL AIRWAYS INSURANCE COMPANY à hauteur de 389. 427, 50 DTS ;

AUX MOTIFS QUE selon les conditions contractuelles convenues entre les sociétés MGIT et SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE, il n'était pas prévu que l'escorte civile serait équipée de téléphones satellitaires, que cette absence d'équipement satellitaire n'est donc pas fautive et ne peut être considérée comme la cause du détournement de la marchandise en l'absence d'établissement des circonstances de la disparition des marchandises, si bien qu'il n'y a pas lieu à application de la faute intentionnelle de l'article 435 du code de commerce allemand contrairement à ce que soutiennent les assureurs facultés ;

1) ALORS QUE dans le dispositif de son arrêt avant dire droit du 23 avril 2013, la cour d'appel avait retenu que la société MGIT avait commis une faute personnelle engageant sa responsabilité sur le fondement de l'article 461 al 2 HBG faute d'avoir prévu une escorte efficace ; qu'en retenant que la société MGIT n'avait pas commis de faute, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à son arrêt du 23 avril 2013 et a violé l'article 1351 du code civil ;

2) ALORS QUE la faute vis-à-vis de la victime se distingue du manquement contractuel ; qu'en se prononçant, pour écarter la responsabilité de la société MGIT vis-à-vis des assureurs subrogés, au regard des stipulations du contrat la liant à la société SDV LOGISTIQUE INTERNATIONALE, sans rechercher si, indépendamment de ce que stipulait le contrat, la société MGIT n'avait pas commis une faute en ne prévoyant pas, eu égard à l'instabilité des régions traversées par le convoi, une escorte renforcée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.