

Texte de la décision

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

Joint les pourvois n° D 09-10.941 et n° B 09-110.997 qui attaquent le même arrêt ;

Sur le second moyen du pourvoi n° D 09-10.941, pris en sa première branche, qui est recevable :

Vu l'article 3 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, économique et financière, 19 juin 2007, pourvoi n° 0612618), que la société Yarrow shipbuilders Ltd a confié cinq colis, destinés à la société Thomson Marconi sonar, devenue la société Thales Underwater Systems (la société Thales), à la société MSAS cargo international, devenue la société Excel PLC (la société Excel), afin qu'elle en organise le déplacement depuis le Royaume-Uni jusqu'à Nice ; que ces marchandises, remises par la société Excel à la société British Midland airways (la société British Midland) pour en effectuer le transport aérien, ayant été égarées, la société Thales a assigné la société Excel et la société British Midland en indemnisation ;

Attendu que pour condamner la société Excel en qualité de commissionnaire de transport, garantie à ce titre intégralement par la société British Midland, à payer à la société Thales la somme de 355 968 euros, l'arrêt retient que le manquement de la société Excel à son obligation essentielle de célérité raisonnable est incontestablement à l'origine de la disparition des colis et permet de considérer comme non écrites les clauses de limitation de garantie et qu'en conséquence la société Excel doit être condamnée à indemniser la société Thales de l'ensemble de son préjudice ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans s'expliquer sur la loi dont elle faisait application quand toutes les parties avaient invoqué l'application du droit anglais à la convention conclue entre la société Yarrow shipbuilders Ltd et la société Excel, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;

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 6 novembre 2008, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence 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 d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société Thales Underwater Systems 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 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 huit juin deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour la société British Midland Airways LTD (demanderesse au pourvoi n° D 09-10.941).

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS à garantir la société EXCEL PLC de toutes les condamnations prononcées à son encontre,

AUX MOTIFS PROPRES QUE la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS transporteur aérien doit garantir le commissionnaire de transport qui lui a confié la marchandise, que si elle invoque une limitation de sa garantie de transporteur aérien sur le fondement de la convention de VARSOVIE, depuis l'origine du litige la société THALES a invoqué à son encontre une faute inexcusable, que le premier juge a parfaitement caractérisée, alors que, devant lui la société EXCEL PLC s'en était rapportée à justice sur ce point ; que, si devant la Cour, cette dernière société ne reprend pas explicitement à son compte la position de THALES, elle demande néanmoins la garantie de la totalité des sommes qui seront mises à sa charge, ce qu'elle ne peut faire que sur le fondement de la commission par BRITISH MIDLAND AIRWAYS d'une faute inexcusable permettant d'écarter les limitations de garantie prévues par la commission (sic) de VARSOVIE en matière de transport aérien, fondement qui était donc bien dans le débat ; qu'en l'espèce le transporteur aérien a bien commis une faute inexcusable puisqu'il a longtemps contesté avoir eu en charge la marchandise alors que celle-ci lui avait été effectivement confiée et ne pouvait pas ce faisant ne pas avoir conscience de ce que cette dénégation provoquerait probablement un dommage, qu'il devra donc garantir la société EXCEL PLC de l'ensemble des condamnations prononcées ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE l'expert judiciaire a souligné la désinvolture de la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS en exposant «l'expert a eu le plus grand mal à se faire remettre par la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS les documents permettant de concrétiser ses investigations. Ce n'est que le 30.10. 1998 soit plus d'un an après les premières demandes, après de multiples demandes et grâce à l'obligeance de Maître X..., nouvellement en charge du dossier au Cabinet GARNAUD, conseil de la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS, que les documents les plus significatifs ont été transmis et que la responsabilité de la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS a été formellement acceptée» ; qu'il résulte des éléments tardivement produits par la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS que cette dernière qui avait réceptionné les 5 colis, le 27.04.1996, avait été avisée le jour même par son agent à NICE que les colis étaient manquants et qu'après avoir interrogé sans résultat le 16.05.1996 ses différentes escales, a cessé de poursuivre ses recherches, sans aviser quiconque en clôturant son dossier le 06.06.1996 ; que postérieurement, la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS a manifesté une mauvaise foi caractérisée en faisant répondre par son avocat à la société MSAS CARGO INTERNATIONAL LTD le 03.02.1997 puis à l'expert mandaté par la SAS THOMSON MARCONI SONAR le 12.03.1997 qu'elle avait interrogé, qu'elle exigeait la justification de la remise des 5 colis par la société MSAS CARGO INTERNATIONAL LTD alors pourtant qu'elle savait pertinemment qu'elle les avait réceptionnés ; que la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS qui s'est contentée sur la demande en référé tendant à la désignation d'un expert judiciaire de formuler de simples protestations et réserves, a fait obstacle au bon accomplissement des opérations de l'expert en produisant avec un retard inconsideré in dossier dont il résultait qu'elle savait depuis l'origine qu'elle n'avait pas retracé les colis qui lui avaient été confiés ; que l'expédition était composée de 5 colis d'un poids de 216 kg ; que la société MSAS CARGO INTERNATIONAL LTD a admis dans un fax adressé le 20.06.1996 à l'expéditeur YARROW SHIPBUILDERS LTD qu'il n'était pas pensable «que 5 colis d'un poids de plus de 200 kg puissent rester introuvables pendant un si long moment » ; que si l'expert judiciaire a pu estimer que « la Société BRITISH MIDLAND AIRWAYS ne s'est donc pas désintéressée de la marchandise une fois sa perte annoncée», il a néanmoins considéré qu'elle « semble cependant avoir plus grand mal à suivre les marchandises remises à son agent de handling entre le moment où elles lui sont délivrées et celui où elles sont déposées à bord de ses appareils » ; que l'incapacité de la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS à gérer le suivi du fret qu'elle avait réceptionné et à fournir des indications sur le sort des 5 colis, la désinvolture qu'elle a manifestée dans son traitement ainsi que les procédés dilatoires auxquels elle a recouru, caractérisent amplement son incurie ; qu'en cessant toute recherche dans les 6 semaines qui ont suivi la remise de l'expédition sans prévenir quiconque, la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS a nécessairement au conscience de la probabilité du dommage qu'elle causait à l'ayant droit de la marchandise en lui faisant perdre tout chance de la retrouver ; que la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS a ainsi commis une faute inexcusable qui la prive du bénéfice de la limitation des responsabilités ;

1- ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les l'objet du litige telle que déterminé par les prétentions et les moyens des parties fixés par leurs dernières conclusions ; que devant la cour d'appel de renvoi, ni la société THALES UNDERWATER SYSTEMS, ni la société EXCEL PLC, n'invoquaient la faute inexcusable du transporteur aérien BRITISH MIDLAND AIRWAYS, la société THALES ne formant aucune demande contre ce transporteur, et la société EXCEL PLC se bornant à invoquer sa garantie contractuelle ; qu'en retenant pourtant que la question de la faute inexcusable du transporteur était dans le

débat pour décider, sur le fondement de cette faute inexcusable, que la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS ne pouvait opposer les limitations de garantie du transporteur prévues par la Convention de Varsovie, les juges d'appel ont violé les articles 4, 16 et 954 du Code de procédure civile, et entaché leur décision d'excès de pouvoir ;

2- ALORS QUE la société EXCEL PLC invoquait explicitement dans ses conclusions devant la cour d'appel de renvoi, en s'appuyant sur les conclusions expertales, les diligences effectuées par la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS pour retrouver les colis, en insistant sur le caractère effectif des recherches effectuées par le transporteur (cf. conclusions de EXCEL PLC p. 11 et 12) ; qu'en considérant que la société EXCEL PLC se prévalait devant elle d'une faute inexcusable de la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS, elle a dénaturé ses conclusions, et violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile, et entaché leur décision d'excès de pouvoir ;

3- ALORS QUE le rapport à justice s'analyse non en une approbation, mais en une contestation de la demande ; que pour décider que la société EXCEL PLC, nonobstant le silence de ses conclusions d'appel sur ce point, aurait entendu se prévaloir d'une faute inexcusable de BRITISH MIDLAND AIRWAYS, la Cour d'appel a retenu que la faute inexcusable du transporteur avait été invoquée par la société THALES en première instance et que la société EXCEL PLC s'en était rapportée à justice sur ce point ; qu'en statuant ainsi, quand le rapport à justice de la société EXCEL impliquait sa contestation de la demande de THALES fondée sur la faute inexcusable du transporteur, et excluait en tous les cas toute reprise à son compte de l'argumentation de THALES sur le point considéré, la Cour d'appel a violé les articles 4, 16 et 954 du Code de procédure civile, et entaché leur décision d'excès de pouvoir ;

4- ALORS QUE la partie qui conclut à l'infirmerie du jugement doit expressément énoncer les moyens qu'elle invoque, sans pouvoir procéder par référence à ses conclusions de première instance ; que pour décider, nonobstant le silence de ses conclusions d'appel sur ce point, que la société EXCEL PLC l'aurait saisie d'une demande tendant à voir écarter la limitation de garantie du transporteur à raison de sa faute inexcusable, la Cour d'appel a retenu que la faute inexcusable du transporteur avait été caractérisée par le premier juge ; qu'en statuant ainsi, quand la société EXCEL PLC sollicitait l'infirmerie pure et simple du jugement entrepris, en sorte qu'elle ne pouvait s'en approprier les motifs et qu'elle ne pouvait non plus être considérée avoir repris implicitement ses moyens de première instance, les juges d'appel ont violé les articles 4, 16 et 954 du Code de procédure civile, et entaché leur décision d'excès de pouvoir ;

5- ALORS QUE constitue une faute inexcusable, privant le transporteur aérien du droit de se prévaloir des limitations de garantie prévues par la Convention de Varsovie, celle commise de manière délibérée, qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ; qu'en l'espèce, l'expert judiciaire a clairement fait ressortir les recherches effectives menées par la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS pour retrouver les colis perdus lorsqu'elle avait été infirmée de cette perte, et le fait que ce transporteur ne s'était pas désintéressé du sort des marchandises ; qu'en lui imputant néanmoins une faute inexcusable, au motif inopérant qu'elle avait par la suite contesté avoir la charge de la marchandise, sans caractériser en quoi cette « dénégation », qui n'avait pas empêché l'exposante de rechercher effectivement les colis, aurait révélé sa conscience de la probabilité du dommage, ni son acceptation téméraire de cette probabilité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 22 et 25 de la Convention de Varsovie, ensemble l'article L. 321-4 du code de l'aviation civile ;

6- ALORS QUE la simple inexécution de ses obligations par le transporteur ne saurait caractériser sa faute inexcusable ; qu'il en va ainsi, notamment, en cas de perte de la marchandise transportée ; que l'expert judiciaire a constaté que la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS avait effectué durant plusieurs semaines des recherches pour tenter de retrouver les colis perdus, et ne s'était pas désintéressée de la cargaison ; qu'en imputant néanmoins à la société exposante une faute inexcusable, au motif qu'elle aurait eu le plus grand mal à suivre les marchandises remises à son agent de Handling, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 22 et 25 de la Convention de Varsovie, ensemble l'article L. 321-4 du code de l'aviation civile ;

7- ALORS QU'en imputant à la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS une faute inexcusable censée résulter de sa désinvolture dans la mise en oeuvre des recherches du fret perdu, notamment en raison de l'arrêt des recherches au bout de six semaines, sans aucunement rechercher dans quelle mesure, en l'absence de toute déclaration de valeur effectuée par l'expéditeur auprès du commissionnaire de transport, le transporteur aurait connu la valeur du matériel perdu, la cour d'appel n'a pas caractérisé la conscience que pouvait avoir la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS de la

probabilité du dommage résultant de l'arrêt des recherches ; qu'elle a partant privé sa décision de base légale au regard des articles 22 et 25 de la Convention de Varsovie, ensemble l'article L. 321-4 du code de l'aviation civile ;

8- ALORS QUE la faute inexcusable du transporteur aérien ne permet d'écarter le plafond de garantie prévu par la Convention de Varsovie, pour peu qu'elle soit caractérisée, qu'à la condition d'être en relation de causalité avec le dommage subi ; que la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; qu'en retenant que la faute inexcusable de la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS caractérisée par sa prétendue désinvolture dans le traitement du fret perdu, justifiait que cette société soit condamnée à garantir l'intégralité du préjudice subi par la société THALES UNDERWATER SYSTEMS et mis à la charge de la société EXCEL PLC, sans faire ressortir la certitude que le matériel aurait été retrouvé si les recherches n'avaient pas été arrêtées au bout de six semaines, les juges d'appel ont violé l'article 1147 du Code civil, ensemble les articles 22 et 25 de la Convention de Varsovie ;

9- ALORS QUE la faute inexcusable du transporteur aérien ne permet d'écarter le plafond de garantie prévu par la Convention de Varsovie, pour peu qu'elle soit caractérisée, qu'à la condition d'être en relation de causalité avec le dommage subi ; qu'en se fondant sur l'attitude adoptée par la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS en cours de procédure, soit postérieurement à la réalisation du dommage, pour caractériser sa prétendue faute inexcusable, les juges d'appel ont violé l'article 1147 du Code civil, ensemble les articles 22 et 25 de la Convention de Varsovie ;

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société EXCEL PLC en qualité de commissionnaire de transport, garantie à ce titre intégralement par la société BRITISH MIDLAND AIRWAYS, à payer à la société THALES UNDERWATER SYSTEMS une somme de 355. 968 euros avec intérêts au taux légal à compter du 11 mai 1998 et capitalisation des intérêts

AUX MOTIFS QUE lorsque la marchandise objet du litige a été confiée à la société MSAS CARGO, devenue la société EXCEL PLC, celle-ci a émis deux « House Air Waybill », qui prévoyaient que le transport serait effectué par la société BM, soit BRITISH MIDLAND AIRWAYS, que donc la société EXCEL n'a agi que comme commissionnaire de transport et non comme transporteur aérien ; que la société EXCEL PLC avait, de par son contrat, une obligation de « célérité raisonnable » mais devait aussi mettre en oeuvre « tout son possible » pour mener à bien sa mission, qu'il s'agit bien là d'une obligation essentielle pour un commissionnaire de transport ; que donc et sans qu'il soit même nécessaire de dire, comme le voudrait la société THALES, que la mise en place d'un système informatique de suivi des colis relevait du possible et était donc une obligation à laquelle EXCEL aurait manqué, il y a lieu de considérer que la société EXCEL n'a pas satisfait à une obligation essentielle de célérité raisonnable et de mise en oeuvre de « tout son possible » pour mener à bien sa mission puisqu'il résulte des pièces produites qu'il s'est écoulé un délai de plus de 8 jours entre le moment où son représentant à NICE s'est aperçu de l'absence des colis et le moment où elle a demandé à BRITISH MIDLAND AIRWAYS des explications sur cette disparition et des recherches ; qu'il est certain qu'une recherche lancée immédiatement dans les escales où les avions de BRITISH MIDLAND AIRWAYS partis le même jour et au même horaire avaient atterri, aurait pu permettre de retrouver la marchandise qui n'était plus au dépôt d'HEATROW et dont le poids total avoisinait 200 kilogrammes ; que donc le manquement de la société EXCEL à son obligation essentielle de célérité raisonnable est incontestablement à l'origine de la disparition des colis et permet de considérer comme non écrites les clauses de limitation de garantie, qu'en conséquence le jugement doit être confirmé en ce qu'il l'a condamnée à indemniser la société THALES de l'ensemble de son préjudice évalué par expertise ; qu'il doit également être fait droit aux demandes de capitalisation des intérêts et au titre de l'article 700 formulés par la société THALES ;

1- ALORS QUE la validité des clauses contractuelles est régie par la loi applicable au fond du contrat ; que s'agissant des droits dont les parties ont la libre disposition, lorsque l'une d'entre elles invoque l'application de la loi étrangère, le juge a l'obligation de rechercher si cette loi est effectivement applicable par référence à la règle de conflit et, dans ce cas, d'en rechercher le contenu pour en faire application ; que le contrat de commission de transport liant la société EXCEL PLS, commissionnaire de droit anglais, et la société THALES UNDERWATER SYSTEMS, était soumis à la loi anglaise dont les sociétés EXCEL PLC et BRITISH MIDLAND AIRWAYS invoquaient toutes deux l'application ; qu'en retenant que les clauses de limitation de garantie insérées au contrat de commission devaient être réputées non écrites, sans rechercher si la loi

anglaise était applicable au contrat de commission et si, dans ce cas, les clauses de limitation de garantie pouvaient être réputées non écrites en application du droit anglais, les juges d'appel ont violé l'article 3 du Code civil, ensemble les articles 4 et 8 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;

2- ALORS QUE lorsqu'une clause limitative de responsabilité contractuelle est réputée non écrite en raison de sa contrariété à une obligation essentielle du contrat, les clauses types d'origine légale s'y substituent, à moins qu'un dol ou une faute lourde du débiteur ne soit établie ; qu'en omettant de rechercher si la loi anglaise, applicable au contrat de commission de transport et expressément invoquée par les parties, prévoit une clause type de limitation de responsabilité du commissionnaire de transport pour, le cas échéant, se prononcer sur l'existence d'une faute lourde du commissionnaire de transport justifiant que cette clause légale soit écartée, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 3 et 1150 du Code civil, ensemble l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;

3- ALORS QUE toute obligation stipulée dans le contrat n'en constitue pas l'obligation essentielle, laquelle se définit au contraire par opposition à celle qui ne le sont pas ; que sauf à postuler que le contrat de commission de transport ne comporte que des obligations essentielles, l'obligation de moyens du commissionnaire de «mettre en oeuvre tout son possible pour mener à bien sa mission», avec une célérité raisonnable», ne saurait faire regarder comme un manquement à une obligation essentielle le simple fait de mettre quelques jours à demander des explications au transporteur à la suite de la découverte de la perte de colis ; qu'en l'espèce, en imputant à cet égard un manquement du commissionnaire à son obligation essentielle, pour écarter les plafonds de réparation, la cour d'appel a violé les articles 1131, 1134 et 1147 du code civil ;

4- ALORS QUE, enfin, la réparation d'une perte de chance doit être mesurée à la chance perdue et ne peut être égale à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée ; que pour condamner la société EXCEL PLC à indemniser la société THALES UNDERWATER SYSTEMS de l'intégralité du préjudice subi en conséquence de la perte du matériel transporté, les juges d'appel ont retenu «qu'il est certain qu'une recherche lancée immédiatement dans les escales où les avions de BRITISH MIDLAND AIRWAYS partis le même jour et au même horaire avaient atterri, aurait pu permettre de retrouver la marchandise qui n'était plus au dépôt d'HEATHROW» ; qu'en statuant ainsi, sans caractériser aucune certitude que la marchandise aurait positivement été retrouvée si la recherche avait été lancée immédiatement, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

Moyen produit par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils pour la société Excel PLC (demanderesse au pourvoi n° B 09-11.997).

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la société EXCEL PLC à payer à la société THALES UNDERWATER SYSTEMS une somme de 355.968 € avec intérêts au taux légal à compter du 11 mai 1998 et une somme de 10.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

AUX MOTIFS QUE «lorsque la marchandise objet du litige a été confiée à la société MSAS CARGO, devenue la société EXCEL PLC, celle-ci a émis deux "House Air Waybill" qui prévoyaient que le transport serait effectué par la société BM, soit BRITISH MIDLAND AIRWAYS, que donc la société EXCEL n'a agi que comme commissionnaire de transport et non comme transporteur aérien, Que dans les documents signés, il n'a pas été fait mention d'une application des conditions générales des transitaires anglais, dites BIFA, que donc l'action de la société THALES n'est pas soumise à une prescription de 9 mois. Que la prescription d'un an édictée par le Code de commerce n'est pas non plus acquise puisque les marchandises devaient être réceptionnées le 28 avril 1996 et que l'action en référé qui a interrompu la prescription est du 28 avril 1997, Qu'elle l'est d'autant moins que les conditions du contrat signé édictaient une prescription de 2 ans ; Attendu que la société EXCEL PLC avait, de par son contrat une obligation "de célérité raisonnable" mais devait aussi mettre en oeuvre "tout son possible" pour mener à bien sa mission, qu'il s'agit bien là d'une obligation essentielle pour un commissionnaire de transport, Que donc et sans qu'il soit même nécessaire de dire, comme le voudrait la société THALES, que la mise en place d'un système informatique de suivi des colis relevait du possible et était donc une obligation à laquelle EXCEL aurait manqué, il y a lieu de considérer que la société EXCEL n'a pas satisfait à une obligation essentielle de célérité raisonnable et de mise en oeuvre de "tout son possible" pour mener à bien sa mission puisqu'il résulte des pièces produites qu'il s'est écoulé un délai de plus de 8 jours entre le moment où son représentant à NICE

s'est aperçu de l'absence des colis et le moment où elle a demandé à BRITISH MIDLAND AIRWAYS des explications sur cette disparition et des recherches, Qu'il est certain qu'une recherche lancée immédiatement dans les escales où les avions de BRITISH MIDLAND AIRWAYS partis le même jour et au même horaire avaient atterri, aurait pu permettre de retrouver la marchandise qui n'était plus au dépôt d'HEATHROW et dont le poids total avoisinait 200 kilogrammes, Que donc le manquement de la société EXCEL à son obligation essentielle de célérité raisonnable est incontestablement à l'origine de la disparition des colis et permet de considérer comme non cédées les clauses de limitation de garantie, qu'en conséquence le jugement doit être confirmé en ce qu'il l'a condamnée à indemniser la société THALES de l'ensemble de son préjudice évalué par expertise, Qu'il doit également être fait droit aux demandes de capitalisation des intérêts et au titre de l'article 700 formulées par la société THALES» ;

1°/ ALORS QU 'en application de l'article 4, paragraphe 1, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ; que selon le paragraphe 4 de ce même article, applicable aux contrats de transport, si le pays dans lequel le transporteur a son établissement principal au moment de la conclusion du contrat est aussi celui dans lequel est situé le lieu de chargement ou de déchargement, ou l'établissement principal de l'expéditeur, il est présumé que le contrat a les liens les plus étroits avec ce pays ; que pour l'application de cette disposition, sont également considérés comme contrats de transport les "autres contrats lorsqu'ils ont principalement pour objet de réaliser un transport de marchandises", ce qui vise les contrats de commission de transport ; qu'en refusant de faire application du droit britannique, et notamment des conditions générales des transitaires anglais, dites "BIFA", au motif inopérant que l'application de ces conditions n'avait pas été prévue dans les documents signés, quand il était constant que le contrat de commission de transport avait été conclu en Grande-Bretagne entre la société YARROW SHIPBUILDERS LTD, société de droit anglais, et la société MSAS CARGO INTERNATIONAL LTD, également société de droit anglais, et que ce contrat avait pour objet l'acheminement de marchandises dont le lieu de chargement était situé en Grande-Bretagne, la Cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article 4, paragraphes 1 et 4, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ;

2°/ ET ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QU 'en application de l'article 4, paragraphe 1, de la Convention de Rome du 19 juin 1980, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ; qu'il résulte de la combinaison des paragraphes 2 et 5 que, pour déterminer la loi la plus appropriée, le juge saisi doit procéder à une comparaison des liens existant entre le contrat et, d'une part, le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle, et, d'autre part, l'autre pays en cause, et rechercher celui avec lequel il présente les liens les plus étroits ; qu'en s'abstenant de procéder à cette recherche, à laquelle elle était pourtant expressément invitée par la société EXCEL PLC qui revendiquait l'application du droit anglais, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 4, paragraphes 1, 2 et 5 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.