

3 novembre 2010

Cour de cassation

Pourvoi n° 09-69.627

Chambre commerciale financière et économique

ECLI:FR:CCASS:2010:CO01085

Texte de la décision

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

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par les sociétés MMA IARD, Axa corporate solutions assurances, Allianz global corporate & specialty, British & foreign marine insurance company Ltd, Italiana assicurazioni et riassicurazioni et Alte Leipziger Versicherung que sur le pourvoi incident relevé par MM. X... et Y..., en leurs qualités respectives de liquidateur des opérations d'assurance et liquidateur judiciaire de la Mutuelle électrique d'assurances ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 6 mai 2009), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 13 mars 2007, n° 05-20.205), que la société de droit suisse André et compagnie (société André) procédait à l'importation régulière, depuis l'Indonésie, de conteneurs de café, qu'elle revendait à la société Impasto, laquelle les revendait elle-même à la société Royal Armenia ; que les conteneurs étaient transportés, sous connaissements à ordre, par voie maritime par la société Orion star Lines (le transporteur maritime), jusqu'au port de Poti (Géorgie), où les marchandises devaient être payées à la société André par la société Impasto, à qui les originaux des connaissements, jusque là conservés par la société suisse, étaient alors remis, les conteneurs étant ensuite revendus par la société Impasto et acheminés par voie terrestre jusqu'à Erevan (Arménie) ; qu'en décembre 1999, des conteneurs ont été directement remis, à Poti, par le transporteur maritime au transitaire de la société Royal Armenia sur présentation de copies des connaissements portant de fausses mentions d'endossement ; que la société André, non payée, a assigné en garantie les sept assureurs venant aux droits de ceux auprès desquels elle avait souscrit une police française d'assurance maritime sur facultés, garantie "tous risques" ; que l'un d'eux, la Mutuelle électrique d'assurance (MEA), ayant fait l'objet d'un retrait d'agrément puis été mis en liquidation judiciaire, la société André a appelé en intervention MM. X... et Y..., ses liquidateurs, afin de faire fixer sa créance au passif ; qu'une décision du tribunal d'arrondissement de Lausanne ayant également homologué le concordat par abandon d'actifs de la société André et désigné M. Z... en qualité de liquidateur concordataire, celui-ci a repris l'instance à l'encontre des assureurs ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident, qui est préalable :

Attendu que les liquidateurs de la MEA font grief à l'arrêt d'avoir déclaré recevable l'action du liquidateur concordataire de la société André, alors, selon le moyen, que l'action n'est ouverte qu'à ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; qu'en admettant la recevabilité de l'action des sociétés André et Lascop, notamment en ce que la société André était prise en la personne de son liquidateur dont la mission était d'exécuter le concordat homologué par le jugement du tribunal de Lausanne du 30 juin 2002 dans l'intérêt des créanciers, sans dire en quoi cette société, qui ne

disposait plus de ses actifs du fait de ce jugement, avait un intérêt à agir au titre d'un droit attaché auxdits actifs, et ce quand bien même elle était en liquidation, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

Mais attendu que l'arrêt, qui ne bénéficie qu'au liquidateur concordataire de la société André, et non pas à la société Lascop, retient que la mission de celui-ci est d'exécuter le concordat par abandon d'actifs dans les meilleures conditions possibles pour ses créanciers ; qu'ayant ainsi fait ressortir que, selon le droit suisse applicable en la cause, le liquidateur concordataire est recevable à exercer toutes actions tendant, au titre de la réalisation des actifs abandonnés, au recouvrement des créances du débiteur soumis au concordat, afin de payer les créanciers de celui-ci avec le produit de ces actions, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que les six autres assureurs font le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'en cas de perte des marchandises transportées par mer, seuls peuvent agir contre l'assureur sur facultés, la personne dénommée dans le connaissance nominatif, le dernier porteur dans le connaissance au porteur ou le dernier endossataire bénéficiant d'un endossement régulier dans le connaissance à ordre ; qu'en l'espèce, les assureurs faisaient valoir que les connaissances versés aux débats par la société André avaient été établis par un producteur indonésien avec la mention « à ordre » dans la case du bénéficiaire ; qu'ils déduisaient de l'absence d'endossement régulier que la seule possession des connaissances originaux ne pouvait suffire à établir un droit de propriété sur les marchandises litigieuses ; qu'en se bornant à relever que les connaissances originaux étaient tous produits par la société André pour décider que cette société était recevable à agir contre les assureurs facultés des marchandises sous connaissance, sans rechercher si ces connaissances avaient été régulièrement endossés par le chargeur au profit de la société André, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 49 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 ;

Mais attendu que le souscripteur a qualité pour exiger l'exécution du contrat d'assurance, celui-ci fût-il conclu pour le compte de qui il appartiendra ; qu'ayant relevé que la société André avait souscrit la police d'assurance sur facultés litigieuse, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Sur le deuxième moyen du même pourvoi :

Attendu que ces mêmes assureurs font grief à l'arrêt de les avoir déclarés tenus à garantie alors, selon le moyen :

1°/ que la police d'assurance maritime sur facultés garantit uniquement la perte totale ou partielle des marchandises à l'exclusion des préjudices d'ordre commercial et financier ; qu'en l'espèce, la police d'assurance sur facultés n° 949.400 souscrite le 22 avril 1992 par la société André stipulait, en son article 3, qu'elle ne s'appliquait pas «aux conséquences des obstacles apportés à l'exploitation ou à l'opération commerciale de l'assuré et des autres bénéficiaires de l'assurance» ; que les assureurs faisaient valoir que le sinistre déclaré par la société André consistant dans le non-paiement des marchandises livrées à leur destinataire final s'analysait comme un litige commercial non couvert par la police d'assurance sur facultés ; qu'en affirmant que l'exclusion du champ de l'assurance des litiges purement commerciaux est sans portée pratique, la cour d'appel qui a ainsi refusé de donner effet aux stipulations claires et précises de la police du 22 avril 1992, a violé l'article 1134 du code civil ;

2°/ que la garantie offerte par l'assureur facultés dans le cadre d'un transport maritime ne vaut que pour les dommages et les pertes subis au cours du voyage assuré ; que la livraison, qui met fin à l'exécution du contrat de transport, s'entend

de la remise physique de la marchandise au destinataire qui l'accepte ; qu'en retenant que la non livraison de la marchandise assurée était établie, tout en constatant que la marchandise avait été remise au destinataire final, les juges d'appel, qui n'ont pas tiré les conséquences légales de leurs constatations, ont violé l'article L. 172-11 du code des assurances ;

3°/ que la garantie offerte par l'assureur facultés dans le cadre d'un transport maritime ne vaut que pour les dommages et les pertes subies au cours du voyage assuré ; que si le transporteur maritime ne peut, selon les règles prévues par le droit des transports maritimes de marchandises sous connaissement à ordre, livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissement, ce principe ne s'applique que sous réserve de l'absence de convention contraire des parties ; qu'en affirmant, pour retenir la non livraison, que celle-ci ne pouvait valablement intervenir que contre remise par le destinataire des connaissements originaux et que le transporteur ayant remis la marchandise contre copies de connaissements portant de faux endos, aucune livraison «régulière» n'avait eu lieu, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il n'existait pas un accord entre la société André, le transporteur et le destinataire, aux termes duquel la remise des marchandises au destinataire pouvait régulièrement intervenir sur présentation de simple photocopies des connaissements, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 172-11 du code des assurances ;

Mais attendu, en premier lieu, que si, aux termes de l'article 3.2° de la police souscrite, la garantie des assureurs ne s'applique pas aux conséquences des obstacles apportés à l'exploitation ou à l'opération commerciale de l'assuré, elle s'étend, selon son article 5, aux dommages et pertes matériels subis par les facultés assurées ; qu'en retenant que l'absence de livraison régulière de la marchandise, fût-elle remise à son destinataire, pouvait, au sens de la définition du risque assuré, susceptible d'interprétation, équivaloir à une perte matérielle pour l'assuré, non payé d'une marchandise dont il ne peut plus disposer de fait, la cour d'appel n'a ni refusé de donner effet à l'article 3.2° précité, ni méconnu la définition de la notion de livraison ;

Attendu, en second lieu, que si le transporteur maritime peut livrer la marchandise sans présentation de l'original du connaissement, lorsqu'il existe une convention en ce sens, la cour d'appel, en retenant que la société André, loin d'accepter que le transporteur livre la marchandise au vu d'une copie des connaissements, en remettait les originaux à la société Impasto une fois la marchandise arrivée au port de Poti, qu'elle n'avait aucune relation commerciale avec la société Royal Armenia et qu'elle a été victime d'une fraude de celle-ci, a exclu l'existence de l'accord allégué par la troisième branche du moyen, procédant ainsi à la recherche prétendument omise ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen du même pourvoi et sur le second moyen du pourvoi incident, réunis :

Attendu que les assureurs et les liquidateurs de la MEA font encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1°/ que l'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré ; que les juges d'appel ont retenu que la pratique mise en oeuvre par la société André, consistant à adresser à l'acheteur, la société Impasto, les photocopies des connaissements à titre d' «avis d'embarquement», en dépit du risque potentiel d'utilisation frauduleuse, alors même que des renseignements par télécopie auraient remplis le même office, ne pouvait recevoir la qualification de faute intentionnelle ou inexcusable ; qu'en statuant ainsi sans distinguer les raisons permettant d'écarter d'une part la faute intentionnelle, d'autre part la faute inexcusable, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 172-13 du code des assurances ;

2°/ que l'assureur ne répond pas des fautes inexcusables de l'assuré lesquelles s'entendent des fautes commises témérement, avec conscience de la probabilité du dommage et acceptation de cette probabilité sans raison valable ; que les juges d'appel ont expressément constaté que la société André, professionnelle du négoce international de denrées alimentaires, avait mis en place une pratique consistant à expédier à l'acheteur des photocopies des connaissements à titre d' «avis d'embarquement» des conteneurs, plutôt que d'envoyer ces renseignements par télécopie, pratique dont pouvait résulter un risque potentiel d'utilisation frauduleuse ; qu'en décidant néanmoins que cette pratique ne pouvait être qualifiée de faute inexcusable, quand il ressortait de leurs propres constatations que la société André avait agi témérement avec conscience de la probabilité du dommage et sans qu'aucune raison valable ne le justifie, les juges d'appel ont violé l'article L. 172-13 du code des assurances ;

3°/ qu'en toute hypothèse, l'assureur ne répond pas des dommages dus à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus ; qu'en l'espèce, pour écarter l'exclusion de garantie stipulée à l'article 15 de la police, les juges d'appel ont estimé que si un manque de soins raisonnables pouvait être imputé à la société André faute pour elle de s'être soucée du devenir des marchandises expédiées, notamment à la réception des courriers à elle adressés par la société Impasto en juillet 1999, le lien de causalité entre la faute et le dommage n'apparaissait pas établi dans la mesure où les conteneurs en cause qui ayant été expédiés entre fin mars et début octobre 1999, avaient été réceptionnés entre fin mai et fin décembre 1999, la fraude se trouvait déjà largement réalisée lors de la réception des courriers de la société Impasto ; qu'en écartant ainsi en totalité l'exclusion de garantie au titre du manque de soins, tout en constatant que la fraude n'était pas entièrement réalisée quand, en juillet 1999, la société André & Cie avait été informée par la société Impasto du détournement possible des marchandises de sorte qu'elle aurait pu prendre les mesures qui s'imposaient pour éviter toute nouvelle expédition de marchandises et la livraison des marchandises encore en voie d'acheminement entre juillet et décembre 1999, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé l'article L. 172-13 du code des assurances ;

4°/ que l'assureur ne répond pas des dommages dus à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus ; que dans leurs conclusions, pour établir le manquement de la société André à son obligation de soins raisonnables, les assureurs faisaient valoir que cette société avait adressé, sans raison légitime, des photocopies des connaissements et que ce comportement avait facilité la fraude ; qu'ils en déduisaient que la société André n'avait pas pris toutes les mesures utiles pour éviter la perte des marchandises ; qu'en ne répondant pas à ce moyen des conclusions des assureurs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que les juges sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans leurs conclusions d'appel, MM. X... et Y..., ès qualités, faisaient notamment valoir qu'aucune garantie d'assurance n'était due faute d'aléa ; qu'en ne répondant aucunement à ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt, après avoir relevé que la société André adressait des copies des connaissements à la société Impasto à titre d'avis d'embarquement, retient que, si un risque d'utilisation frauduleuse peut naître de cette pratique, qui était ancienne et n'avait pas donné lieu à incident auparavant, il n'est que potentiel ; que, par ces constatations et appréciations, dont il résultait que la réalisation du risque était incertaine, que la société André n'avait eu ni l'intention de la provoquer, ni la conscience qu'elle résulterait probablement de la pratique mise en oeuvre et que les assureurs n'établissaient pas que le dommage était dû à celle-ci, la cour d'appel, qui a répondu aux conclusions invoquées sur l'absence prétendue d'aléa et le manque de soins raisonnables imputé à la société André avant survenance du risque, a pu décider que cette dernière n'avait pas commis de faute intentionnelle ou inexcusable au sens de l'article L. 172-13, alinéa 2, du code des assurances ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt, après avoir relevé que la société André, ayant seulement été informée, en juillet 1999, par la société Impasto que du café acheté en janvier précédent était encore en transit, retient que les conteneurs perdus ont été expédiés entre fin mars et début octobre 1999 et réceptionnés à Poti entre fin mai et fin décembre de la

même année ; qu'il en a déduit, pour écarter tout lien de causalité entre le comportement, après juillet 1999, de la société André et le dommage, qu'il n'existe pas de retard significatif dans leur acheminement pouvant confirmer l'existence d'une fraude, déjà consommée pour l'essentiel ; que, par ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu décider que les assureurs n'établissaient pas, comme ils en avaient la charge aux termes de l'article L. 172-13, alinéa 1er, du code des assurances, que le dommage était dû à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le quatrième moyen du pourvoi principal :

Attendu que les assureurs font enfin grief à l'arrêt d'avoir écarté l'application d'une franchise contractuelle alors, selon le moyen, qu'ils faisaient valoir que la mise en jeu de la garantie offerte par l'article 5.1 de la police d'assurances, en application duquel les juges d'appel ont finalement jugé que les assureurs étaient tenus à garantie, était assortie d'une franchise «par événement» ; qu'en fixant la créance de l'assuré à la contre-valeur en euros de la somme de 1 805 216,40 US\$ correspondant à la valeur des 43 conteneurs pour lesquels l'assuré n'avait pas reçu paiement de l'acheteur, sans répondre au moyen invoquant la franchise contractuelle, les juges d'appel ont violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la franchise contractuelle invoquée n'étant prévue qu'en cas de mise en oeuvre de la clause, annexée à la police, dite de "misappropriation", comme l'indiquaient les conclusions prétendument délaissées, la cour d'appel a répondu à celles-ci en disant n'y avoir lieu d'envisager l'application de cette clause et de la franchise qu'elle comporte ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois tant principal qu'incident ;

Condamne les sociétés MMA IARD, Axa corporate solutions assurances, Allianz global corporate & specialty, British & foreign marine insurance company Ltd, Italiana assicurazioni et riassicurazioni et Alte Leipziger Versicherung, et MM. X... et Y..., ès qualités, aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne les sociétés MMA IARD, Axa corporate solutions assurances, Allianz global corporate & specialty, British & foreign marine insurance company Ltd, Italiana assicurazioni et riassicurazioni et Alte Leipziger Versicherung à payer à M. Z..., ès qualités, la somme globale de 5 000 euros et rejette les autres demandes ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils pour les sociétés Mutuelles du Mans

assurances, Axa corporate solutions assurances, Allianz global corporate & specialty, British & foreign marine insurance company Ltd, Italiana assicurazioni et riassicurazioni, et Alte Leipziger Versicherung (demandereses au pourvoi principal).

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné les Mutuelles du Mans lard, Axa Corporate Solutions, Allianz Marine et Aviation, British and Foreign Marine Insurance, Italiana Assicurazioni et riassicurazioni siat et Alte Leipziger Versicherung à payer à la SA André et Cie prise en la personne de son liquidateur la contrevaletur en euros au jour de l'arrêt de la somme de 1.805.216,40 US\$, ce en proportion pour chacune de sa quote-part telle que fixée à l'avenant du 27 novembre 1998 de la police d'assurance n°949.4000 du 22 avril 1992, avec intérêts au taux légal à compter du 8 juillet 2000 et capitalisation des intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Sur la recevabilité des actions : les intimées ne voient aucune justification de leur qualité à agir par les appelantes qui forment toutes deux et indifféremment les mêmes demandes de condamnation alors que dans la plupart des contrats le café était acheté par la société André et Cie et vendu à la société Impasto par la société Lacosp qui n'en était alors pas propriétaire et qu'il n'est pas établi laquelle était réellement en possession des connaissances originaux qui n'ont jamais été endossés ; que par ailleurs un jugement du tribunal d'arrondissement de Lausanne du 30 mai 2002 a homologué le concordat par abandon d'actifs proposé par la société André & Cie à ses créanciers en sorte qu'elle ne serait plus titulaire de l'actif constitué par son droit d'action dans la présente instance ; mais il ressort d'une convention passée entre les deux sociétés suisses le 1er septembre 1991 que Lacosp « mettait à la disposition » d'André & Cie sa dénomination sociale et son papier à en-tête dans le cadre de ses activités d'import-export, celle-ci conservant toute latitude quant au choix de ses partenaires commerciaux et assumant l'entière responsabilité du risque de la solvabilité des débiteurs et du règlement des créances contractées au nom de Lacosp ; il apparaît que cette convention, dont la légalité au regard du droit suisse n'est pas contestée et aux effets de laquelle la règle « nul ne plaide par procureur » est sans application, s'est traduite par l'intervention de Lacosp en tant qu'« intermédiaire papier » pour le compte d'André & Cie qui se définit comme le seul véritable opérateur impliqué dans le commerce de café ; que la facturation intervenait à l'ordre de l'une ou de l'autre société et en tout état de cause les connaissances originaux conférant à leur détenteur le droit de propriété sur les marchandises, sont tous produits par André & Cie et les demandes de Lacosp ne sont que subsidiaires ;

ALORS QU'en cas de perte des marchandises transportées par mer, seuls peuvent agir contre l'assureur sur facultés, la personne dénommée dans le connaissance nominatif, le dernier porteur dans le connaissance au porteur ou le dernier endossataire bénéficiant d'un endossement régulier dans le connaissance à ordre ; qu'en l'espèce, les assureurs faisaient valoir que les connaissances versés aux débats par la société André avaient été établis par un producteur indonésien avec la mention « à ordre » dans la case du bénéficiaire ; qu'ils déduisaient de l'absence d'endossement régulier que la seule possession des connaissances originaux ne pouvaient suffire à établir un droit de propriété sur les marchandises litigieuses (conclusions signifiées le 1er septembre 2008, p. 12) ; qu'en se bornant à relever que les connaissances originaux étaient tous produits par la société André pour décider que cette société était recevable à agir contre les assureurs facultés des marchandises sous connaissance, sans rechercher si ces connaissances avaient été régulièrement endossés par le chargeur au profit de la société André, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 49 du décret n°66-1078 du 31 décembre 1966.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné les Mutuelles du Mans lard, Axa Corporate Solutions, Allianz Marine et Aviation, British and Foreign Marine Insurance, Italiana Assicurazioni et riassicurazioni siat et Alte Leipziger

Versicherung à payer à la SA André et Cie prise en la personne de son liquidateur la contrevaletur en euros au jour de l'arrêt de la somme de 1.805.216,40 US\$, ce en proportion pour chacune de sa quote-part telle que fixée à l'avenant du 27 novembre 1998 de la police d'assurance n°949.4000 du 22 avril 1992, avec intérêts au taux légal à compter du 8 juillet 2000 et capitalisation des intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Sur la non livraison : selon le système décrit et revendiqué par les appelantes aucun exemplaire original de connaissance n'accompagnait les marchandises, la liasse complète restant en leur possession à Lausanne jusqu'au paiement ; que dès lors que seul le détenteur du connaissance original peut revendiquer la propriété des marchandises tout autre que celui-ci, fût-il le destinataire final de la marchandise, ne peut avoir qualité pour en recevoir livraison, qui est la remise de la chose à l'ayant-droit qui l'accepte ; qu'il est admis par tous que les marchandises objet du litige sont parvenues au destinataire final, la société Royal Armenia, par le fait d'une fraude ayant consisté en la remise au transporteur de connaissances portant de faux endos ; que les conditions d'une livraison régulière, soit dans les règles prévues par le droit des transports maritimes de marchandises sous connaissances à ordre, n'ayant pas été remplies, il s'agit d'une non livraison ;

Sur les stipulations de la police d'assurance : que l'article 5 de la police française d'assurance maritime sur facultés garantie « tous risques » n°949. 400 souscrite le 22 avril 1992 stipule que « sont garantis les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantité subis par les facultés assurées » ; qu'il est précisé que la disparition d'un ou de plusieurs colis entiers n'est à la charge de l'assureur que sur présentation d'un certificat ou de tout autre document établissant la non livraison définitive et les intimés opposent le fait que, les marchandises étant parvenues dans leur intégralité à leur destinataire final, il n'y a pas eu disparition physique et il n'est produit aucun document établissant une non livraison définitive ; qu'ainsi l'objet de l'assurance maritime de risque de transport, qui est de permettre l'acheminement de la marchandise assurée à sa destination finale, aurait été rempli ; que toutefois l'article susvisé doit être appréhendé dans son ensemble et, si après le mot « toutefois » des précisions sont données sur les conditions dans lesquelles les manquants et disparitions physiques de marchandises peuvent être pris en charge par l'assureur, de même qu'ensuite sur les dommages et pertes matériels subis par les « facultés chargées sur le pont ou dans les superstructures de navires », constituant des exclusions ou limitations à la garantie, le principe général posé par l'article 5 est bien celui de la garantie « tous risques » des dommages et pertes matériels subis par les facultés assurées, ces dommages englobant les non livraisons ; que cette analyse s'impose dans qu'il y ait lieu de recourir à interprétation en application de l'article L. 133-2 du code de la consommation ; que la non livraison étant établie de même que l'étendue de l'assurance à ce type de dommages les développements relatifs au caractère purement commercial du litige et à son exclusion de ce fait du champ de l'assurance qui ne procure pas de garantie financière sont sans portée pratique ; que la clause « contingency » figurant en avenant du 21 mars 1997 à la police d'assurance dispose que « lorsque l'assuré vend une marchandise sans l'obligation de l'assurer il sera automatiquement garanti contre les dommages et pertes auxquels, arbitrairement ou non, il pourrait être exposé en tant que vendeur », notamment dans tous les cas où il resterait ou redeviendrait propriétaire, quelle qu'en soit la cause, de tout ou partie de sa marchandise perdue ou endommagée ; qu'il n'est pas contesté que les marchandises ayant été vendues « Cost and Freight », les appelantes n'avaient pas l'obligation de les assurer et il est d'autre part constant qu'étant toujours en possession des connaissances originaux André et Cie en est restée propriétaire ; que cette clause est par suite applicable au sinistre et il n'y a pas lieu d'envisager à titre subsidiaire l'application de la clause « misappropriation » prévue en cas de détournement ou de transfert frauduleux de propriété des intérêts assurés, et de la franchise qu'elle comporte ;

1) ALORS QUE la police d'assurance maritime sur facultés garantit uniquement la perte totale ou partielle des marchandises à l'exclusion des préjudices d'ordre commercial et financier ; qu'en l'espèce, la police d'assurance sur facultés n°949.400 souscrite le 22 avril 1992 par la société André stipulait, en son article 3, qu'elle ne s'appliquait pas « aux conséquences des obstacles apportés à l'exploitation ou à l'opération commerciale de l'assuré et des autres bénéficiaires de l'assurance » ; que les assureurs faisaient valoir que le sinistre déclaré par la société André consistant dans le non-paiement des marchandises livrées par leur destinataire final s'analysait comme un litige commercial non couvert par la police d'assurance sur facultés ; qu'en affirmant que l'exclusion du champ de l'assurance des litiges purement commerciaux est sans portée pratique, la cour d'appel qui a ainsi refusé de donner effet aux stipulations claires et précises de la police du 22 avril 1992, a violé l'article 1134 du code civil ;

2) ALORS QUE la garantie offerte par l'assureur facultés dans le cadre d'un transport maritime ne vaut que pour les dommages et les pertes subis au cours du voyage assuré ; que la livraison, qui met fin à l'exécution du contrat de transport, s'entend de la remise physique de la marchandise au destinataire qui l'accepte ; qu'en retenant que la non livraison de la marchandise assurée était établie, tout en constatant que la marchandise avait été remise au destinataire final, les juges d'appel, qui n'ont pas tiré les conséquences légales de leurs constatations, ont violé l'article L. 172-11 du code des assurances ;

3) ALORS QUE la garantie offerte par l'assureur facultés dans le cadre d'un transport maritime ne vaut que pour les dommages et les pertes subies au cours du voyage assuré ; que si le transporteur maritime ne peut, selon les règles prévues par le droit des transports maritimes de marchandises sous connaissement à ordre, livrer la marchandise que sur présentation de l'original du connaissement, ce principe ne s'applique que sous réserve de l'absence de convention contraire des parties ; qu'en affirmant, pour retenir la non livraison, que celle-ci ne pouvait valablement intervenir que contre remise par le destinataire des connaissements originaux et que le transporteur ayant remis la marchandise contre copies de connaissements portant de faux endos, aucune livraison « régulière » n'avait eu lieu, sans rechercher, comme elle y était invitée, s'il n'existait pas un accord entre la société André, le transporteur et le destinataire, aux termes duquel la remise des marchandises au destinataire pouvait régulièrement intervenir sur présentation de simple photocopies des connaissements, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 172-11 du code des assurances.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné les Mutuelles du Mans lard, Axa Corporate Solutions, Allianz Marine et Aviation, British and Foreign Marine Insurance, Italiana Assicurazioni et riassicurazioni siat et Alte Leipziger Versicherung à payer à la SA André et Cie prise en la personne de son liquidateur la contrevaletur en euros au jour de l'arrêt de la somme de 1.805.216,40 US\$, ce en proportion pour chacune de sa quote-part telle que fixée à l'avenant du 27 novembre 1998 de la police d'assurance n°949.4000 du 22 avril 1992, avec intérêts au taux légal à compter du 8 juillet 2000 et capitalisation des intérêts ;

AUX MOTIFS QUE Sur le cas de non garantie tiré du comportement de l'assuré : les intimés entendent voir écarter la garantie en raison de la pratique des appelantes sur la base : -de l'article 172-3 du code de assurances qui pose le principe que les risques assurés demeurent couverts même en cas de faute de l'assuré ou de ses préposés sauf si l'assureur établit que le dommage est dû à un manque de soins raisonnables pour mettre les objets à l'abri du risque survenu, et que l'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré ; -de l'article 15 de la police qui dispose que l'assuré ou ses représentants doivent apporter les soins raisonnables à tout ce qui est relatif aux marchandises et prendre toutes les mesures conservatoires en vue de prévenir ou limiter les dommages et les pertes ; que sur le terrain de la faute inexcusable les assureurs partent du principe que les appelantes sont elles-mêmes à l'origine de la fraude dès lors que, alors que le principe du transport sous connaissement à ordre étant que ce titre, valant titre de transport, accompagne la marchandise elles conservaient par devers elles la liasse complète des connaissements jusqu'au paiement et expédiaient en connaissance de cause des marchandises dont elles savaient que le destinataire final ne pourrait juridiquement prendre livraison sauf à utiliser des photocopies que par ailleurs elles délivraient à Impasto ; qu'ils prétendent même qu'elles commerçaient en réalité directement avec Royal Armenia, citant des courriers et le protocole d'accord du 27 janvier 2000 avec celle-ci ; mais attendu que les correspondances citées sont de janvier et février 2000, postérieures à la non livraison des marchandises, et s'inscrivent dans une démarche pragmatique des appelantes pour tenter de rentrer dans leurs fonds, dans laquelle s'inscrit également le protocole d'accord du 27 janvier 2000 qui a seulement constaté que les 77 conteneurs avaient effectivement été livrés à Royal Armenia et elles étaient libres de ne pas le signer ; que le fait que les appelantes aient connu l'existence de la société Royal Armenia comme étant l'acheteur final du café n'implique pas l'existence de transactions directes entre elles et il n'est établi aucun transfert de fonds entre elles et Royal Armenia, ce type de rapports n'étant d'autre part pas ressorti de l'enquête de l'I.M.B. ; que le fax du 14 janvier 2000 de Lascop à Royal Armenia, censé démontrer l'existence de relations

d'affaires en compte courant, se rapporte aux conteneurs objet du présent litige ; que les appelantes expliquent, et se trouvent confirmées par les déclarations de l'enquêteur de l'I.M.B., de Alexander A..., directeur de l'agence de Polivneshtans à Poti, que le système tel que pratiqué fonctionnait depuis plusieurs années, rendu possible par l'existence d'en-cours de paiement permanent entre elles et Impasto, et qu'il n'y avait auparavant eu aucun incident de paiement, affirmant qu'elles n'avaient pas eu connaissance du dévoiement du système avant d'en avoir été victimes ; qu'elles reconnaissent qu'elles adressaient à Impasto sur sa demande des photocopies des connaissements à titre d' « avis d'embarquement » des conteneurs pour lui donner connaissance des dates de départ d'Indonésie mais, s'il pouvait en résulter un risque potentiel d'utilisation frauduleuse alors que des renseignements par fax auraient rempli le même office, cette pratique ne peut toutefois pas recevoir la qualification de faute intentionnelle ou inexcusable ; qu'il peut être reproché aux appelantes, sur le fondement du « manque de soins » aux marchandises visés à l'article 15 de la police, de ne pas s'être inquiétées notamment à la réception des courriers à elles adressés par Impasto en juillet 1999 lui indiquant que du café ayant fait l'objet d'un achat en janvier était toujours en transit vers sa destination finale, et de ne pas avoir suivi la progression des expéditions dont elle était toujours propriétaire ; mais qu'il est ressorti de l'enquête effectuée à Poti en mars et avril 2000 que les conteneurs en cause, qui ayant été expédiés entre fin mars et début octobre 1999, avaient été réceptionnés par Polivneshtans entre fin mai et fin décembre 1999 et expédiés par ETS à Yerevan au fur et à mesure de leur arrivée, la fraude se réalisant ainsi sans hiatus significatif dans les délais d'acheminement et se trouvant déjà largement réalisée lors de la réception des courriers d'Impasto ; que dès lors le nécessaire lien de causalité entre la faute et le dommage n'apparaît pas établi ;

1) ALORS QUE l'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré ; que les juges d'appel ont retenu que la pratique mise en oeuvre par la société André, consistant à adresser à l'acheteur, la société Impasto, les photocopies des connaissements à titre d' « avis d'embarquement » en dépit du risque potentiel d'utilisation frauduleuse, alors même que des renseignements par télécopie auraient remplis le même office, ne pouvait recevoir la qualification de faute intentionnelle ou inexcusable ; qu'en statuant ainsi sans distinguer les raisons permettant d'écarter d'une part la faute intentionnelle, d'autre part la faute inexcusable, les juges d'appel ont privé leur décision de base légale au regard de l'article L. 172-13 du code des assurances ;

2) ALORS QUE l'assureur ne répond pas des fautes inexcusables de l'assuré lesquelles s'entendent des fautes commises témérement, avec conscience de la probabilité du dommage et acceptation de cette probabilité sans raison valable ; que les juges d'appel ont expressément constaté que la société André, professionnelle du négoce international de denrées alimentaires, avait mis en place une pratique consistant à expédier à l'acheteur des photocopies des connaissements à titre d' « avis d'embarquement » des conteneurs, plutôt que d'envoyer ces renseignements par télécopie, pratique dont pouvait résulter un risque potentiel d'utilisation frauduleuse ; qu'en décidant néanmoins que cette pratique ne pouvait être qualifiée de faute inexcusable, quand il ressortait de leurs propres constatations que la société André avait agi témérement avec conscience de la probabilité du dommage et sans qu'aucune raison valable ne le justifie, les juges d'appel ont violé l'article L. 172-13 du code des assurances ;

3) ALORS en toute hypothèse QUE l'assureur ne répond pas des dommages dus à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus ; qu'en l'espèce, pour écarter l'exclusion de garantie stipulée à l'article 15 de la police, les juges d'appel ont estimé que si un manque de soins raisonnables pouvait être imputé à la société André faute pour elle de s'être souciee du devenir des marchandises expédiées, notamment à la réception des courriers à elle adressés par la société Impasto en juillet 1999, le lien de causalité entre la faute et le dommage n'apparaissait pas établi dans la mesure où les conteneurs en cause qui ayant été expédiés entre fin mars et début octobre 1999, avaient été réceptionnés entre fin mai et fin décembre 1999, la fraude se trouvait déjà largement réalisée lors de la réception des courriers de la société Impasto ; qu'en écartant ainsi en totalité l'exclusion de garantie au titre du manque de soins, tout en constatant que la fraude n'était pas entièrement réalisée quand, en juillet 1999, la société André & Cie avait été informée par la société Impasto du détournement possible des marchandises de sorte qu'elle aurait pu prendre les mesures qui s'imposaient pour éviter toute nouvelle expédition de marchandises et la livraison des marchandises encore en voie d'acheminement entre juillet et décembre 1999, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et a violé l'article L. 172-13 du code des assurances ;

4) ALORS QUE l'assureur ne répond pas des dommages dus à un manque de soins raisonnables de la part de l'assuré pour mettre les objets à l'abri des risques survenus ; que dans leurs conclusions, pour établir le manquement de la société André à son obligation de soins raisonnables, les assureurs faisaient valoir que cette société avait adressé, sans raison légitime, des photocopies des connaissements et que ce comportement avait facilité la fraude ; qu'ils en déduisaient que la société André n'avait pas pris toutes les mesures utiles pour éviter la perte des marchandises (conclusions signifiées le 1er septembre 2008, p. 40) ; qu'en ne répondant pas à ce moyen péremptoire des conclusions des assureurs, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné les Mutuelles du Mans lard, Axa Corporate Solutions, Allianz Marine et Aviation, British and Foreign Marine Insurance, Italiana Assicurazioni et riassicurazioni siat et Alte Leipziger Versicherung à payer à la SA André et Cie prise en la personne de son liquidateur la contrevaletur en euros au jour de l'arrêt de la somme de 1.805.216,40 US\$, ce en proportion pour chacune de sa quote-part telle que fixée à l'avenant du 27 novembre 1998 de la police d'assurance n°949.4000 du 22 avril 1992, avec intérêts au taux légal à compter du 8 juillet 2000 et capitalisation des intérêts ;

AUX MOTIFS QUE sur le préjudice : il est réclamé au titre des marchandises perdues la contrepartie en euros de la somme de 2. 353. 323,60 US\$ représentant la valeur de 77 conteneurs, cependant il est constant que 17 conteneurs ont fait l'objet d'un paiement par la société Royal Armenia pour un montant de 548. 107, 20 US\$, en sorte qu'il ne peut en tout état de cause être demandé que al contrepartie en euros de la somme de 1.805.216,40 US\$, demande à laquelle il sera fait droit au bénéfice de la SA André et Cie en la personne de son liquidateur, la demande de SA Lascop en la personne de son liquidateur n'étant qu'à titre subsidiaire,

ALORS QUE les assureurs faisaient valoir que la mise en jeu de la garantie offerte par l'article 5.1 de la police d'assurances, en application duquel les juges d'appel ont finalement jugé que les assureurs étaient tenus à garantie, était assortie d'une franchise «par événement» (conclusions signifiées le 1er septembre 2008, p. 35) ; qu'en fixant la créance de l'assuré à la contrevaletur en euros de la somme de 1.805.216,40 US\$ correspondant à la valeur des 43 conteneurs pour lesquels l'assuré n'avait pas reçu paiement de l'acheteur, sans répondre au moyen invoquant la franchise contractuelle, les juges d'appel ont violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyens produits par la SCP Laugier et Caston, avocat aux Conseils pour MM. X... et Y..., ès qualités (demandeurs au pourvoi provoqué).

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé la créance de la Société ANDRE & CIE au passif de la MUTUELLE ELECTRIQUE D'ASSURANCES à la contrepartie en euros de la somme de 54.156,49 US\$;

AUX MOTIFS QUE, sur la recevabilité des actions, les intimées ne voient aucune justification de leur qualité à agir par les appelantes qui formulent toutes deux et indifféremment les mêmes demandes de condamnation alors que, dans la plupart des contrats le café était acheté par la Société ANDRE & CIE et vendu à la Société IMPASTO par la Société LACOSP qui n'en était alors pas propriétaire et qu'il n'est pas établi laquelle était réellement en possession des connaissements originaux qui n'ont jamais été endossés ; que par ailleurs, un jugement du Tribunal d'arrondissement de LAUSANNE du 30 mai 2002 a homologué le concordat par abandon d'actifs proposé par la Société ANDRE & CIE à ses créanciers en

sorte qu'elle ne serait plus titulaire de l'actif constitué par son droit d'action dans la présente instance ; qu'il ressort toutefois d'une convention passée entre les deux sociétés suisses le 1er septembre 1991 que la Société LACOSP «mettait à la disposition» de la Société ANDRE & CIE sa dénomination sociale et son papier à entête dans le cadre de ses activités d'import-export, celle-ci conservant toute latitude quant au choix de ses partenaires commerciaux et assumant l'entière responsabilité du risque de la solvabilité des débiteurs et du règlement des créances contractées au nom de la Société LACOSP ; qu'il apparaît que cette convention, dont la légalité au regard du droit suisse n'est pas contestée et aux effets de laquelle la règle «nul ne plaide par procureur » est sans application, s'est traduite par l'intervention de la Société LACOSP en tant qu'« intermédiaire papier » pour le compte de la Société ANDRE & CIE qui se définit comme le seul véritable opérateur impliqué dans le commerce de café ; que la facturation intervenait à l'ordre de l'une ou de l'autre société et en tout état de cause les connaissements originaux conférant à leur détenteur le droit de propriété sur les marchandises, sont tous produits par la Société ANDRE & CIE et les demandes de la Société LACOSP ne sont que subsidiaires ; que sur l'effet du jugement du 30 juin 2002, il suffit de constater que la Société ANDRE & CIE figure à la présente procédure comme prise en la personne de son liquidateur dont la mission est précisément d'exécuter le concordat dans les meilleures conditions possibles pour ses créanciers (arrêt, p. 6) ;

ALORS QUE l'action n'est ouverte qu'à ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention ; qu'en admettant la recevabilité de l'action des Sociétés ANDRE & CIE et LACOSP, notamment en ce que la Société ANDRE & CIE était prise en la personne de son liquidateur dont la mission était d'exécuter le concordat homologué par le jugement du Tribunal de LAUSANNE en date du 30 juin 2002 dans l'intérêt des créanciers, sans dire en quoi cette société, qui ne disposait plus de ses actifs du fait de ce jugement, avait un intérêt à agir au titre d'un droit attaché auxdits actifs, et ce quand bien même elle était en liquidation, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 31 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR fixé la créance de la Société ANDRE & CIE au passif de la MUTUELLE ELECTRIQUE D'ASSURANCES à la contrepartie en euros de la somme de 54.156,49 US\$;

AUX MOTIFS QUE, sur la non livraison, selon le système décrit et revendiqué par les appelantes aucun exemplaire original de connaissance n'accompagnait les marchandises, la liasse complète restant en leur possession à LAUSANNE jusqu'au paiement ; que dès lors que seul le détenteur du connaissance original peut revendiquer la propriété des marchandises, tout autre que celui-ci, fût-il le destinataire final de la marchandise, ne peut avoir qualité pour en recevoir livraison, qui est la remise de la chose à l'ayant droit qui l'accepte ; qu'il est admis par tous que les marchandises objet du litige sont parvenues au destinataire final, la Société ROYAL ARMENIA, par le fait d'une fraude ayant consisté en la remise au transporteur de connaissements portant de faux endos ; que les conditions d'une livraison régulière, soit dans les règles prévues par le droit des transports maritimes de marchandises sous connaissements à ordre, n'ayant pas été remplies, il s'agit d'une non livraison ; que, sur les stipulations de la police d'assurance, l'article 5 de la police française d'assurance maritime sur facultés, garantie « tous risques » n° 949.400 souscrite le 22 avril 1992, stipule que «sont garantis les dommages et pertes matériels ainsi que les pertes de poids ou de quantité subis par les facultés assurées» ; qu'il est précisé que la disparition d'un ou de plusieurs colis entiers n'est à la charge de l'assureur que sur présentation d'un certificat ou de tout autre document établissant la non livraison définitive et les intimés opposent le fait que, les marchandises étant parvenues dans leur intégralité à leur destinataire final, il n'y a pas eu disparition physique et il n'est produit aucun document établissant une non livraison définitive ; qu'ainsi, l'objet de l'assurance maritime de risque de transport, qui est de permettre l'acheminement de la marchandise assurée à sa destination finale, aurait été rempli ; que cependant, l'article susvisé doit être appréhendé dans son ensemble et, si après le mot « toutefois », des précisions sont données sur les conditions dans lesquelles les manquants et disparitions physiques de marchandises peuvent être pris en charge par l'assureur, de même qu'ensuite sur les dommages et pertes matériels subis par les «facultés chargées sur le pont ou dans les superstructures de navires», constituant des exclusions ou limitations à la garantie, le principe général posé par l'article 5 est bien celui de la garantie «tous risques» des dommages et pertes matériels subis par les

facultés assurées, ces dommages englobant les non livraisons ; que cette analyse s'impose sans qu'il y ait lieu de recourir à interprétation en application de l'article L. 133-2 du Code de la consommation ; que la non livraison étant établie de même que l'étendue de l'assurance à ce type de dommages, les développements relatifs au caractère purement commercial du litige et à son exclusion de ce fait du champ de l'assurance qui ne procure pas de garantie financière sont sans portée pratique ; que la clause «contingency» figurant en avenant du 21 mars 1997 à la police d'assurance dispose que « lorsque l'assuré vend une marchandise sans l'obligation de l'assurer il sera automatiquement garanti contre les dommages et pertes auxquels, arbitrairement ou non, il pourrait être exposé en tant que vendeur », notamment dans tous les cas où il resterait ou redeviendrait propriétaire, quelle qu'en soit la cause, de tout ou partie de sa marchandise perdue ou endommagée ; qu'il n'est pas contesté que les marchandises ayant été vendues «Cost and Freight», les appelantes n'avaient pas l'obligation de les assurer, et il est de même constant qu'étant toujours en possession des connaissements originaux la Société ANDRE & CIE en est restée propriétaire ; que cette clause est par suite applicable au sinistre et il n'y a pas lieu d'envisager à titre subsidiaire l'application de la clause «misappropriation» prévue en cas de détournement ou de transfert frauduleux de propriété des intérêts assurés, et de la franchise qu'elle comporte ; que, sur le cas de non garantie tiré du comportement de l'assuré, les intimés entendent voir écarter la garantie en raison de la pratique des appelantes sur le fondement, d'une part, de l'article L. 172-13 du Code des assurances qui pose le principe que les risques assurés demeurent couverts même en cas de faute de l'assuré ou de ses préposés sauf si l'assureur établit que le dommage est dû à un manque de soins raisonnables pour mettre les objets à l'abri du risque survenu, et que l'assureur ne répond pas des fautes intentionnelles ou inexcusables de l'assuré et, d'autre part, de l'article 15 de la police qui dispose que l'assuré ou ses représentants doivent apporter les soins raisonnables à tout ce qui est relatif aux marchandises et prendre toutes les mesures conservatoires en vue de prévenir ou de limiter les dommages et les pertes ; que, sur le terrain de la faute inexcusable, les assureurs partent du principe que les appelantes sont elles-mêmes à l'origine de la fraude dès lors que, alors que le principe du transport sous connaissement à ordre étant que ce titre, valant titre de transport, accompagne la marchandise, elles conservaient par devers elles la liasse complète des connaissements jusqu'au paiement et expédiaient en connaissance de cause des marchandises dont elles savaient que le destinataire final ne pourrait juridiquement prendre livraison, sauf à utiliser des photocopies et que par ailleurs elles délivraient à la Société IMPASTO ; qu'ils prétendent même qu'elles commerçaient en réalité directement avec la Société ROYAL ARMENIA, citant des courriers et le protocole d'accord du 27 janvier 2000 avec celle-ci ; que toutefois, les correspondances citées sont de janvier et février 2000, postérieures à la non livraison des marchandises, et s'inscrivent dans une démarche pragmatique des appelantes pour tenter de rentrer dans leurs fonds, dans laquelle s'inscrit également le protocole d'accord du 27 janvier 2000 qui a seulement constaté que les 77 conteneurs avaient effectivement été livrés à la Société ROYAL ARMENIA et elles étaient libres de ne pas le signer ; que le fait que les appelantes aient connu l'existence de la Société ROYAL ARMENIA comme étant l'acheteur final du café n'implique pas l'existence de transactions directes entre elles et il n'est établi aucun transfert de fonds entre elles et la Société ROYAL ARMENIA, ce type de rapports n'étant en outre pas ressorti de l'enquête de l'IMB ; que le fax du 14 janvier 2000 de la Société LACOSP à la Société ROYAL ARMENIA, censé démontrer l'existence de relations d'affaires en compte courant, se rapporte aux conteneurs objet du présent litige ; que les appelantes expliquent, et se trouvent confirmées par les déclarations de l'enquêteur de l'IMB, de Monsieur Alexander A..., directeur de l'agence de POLIVNESHTRANS à POTI, que le système tel que pratiqué fonctionnait depuis plusieurs années, rendu possible par l'existence d'en-cours de paiement permanents entre elles et la Société IMPASTO, et qu'il n'y avait auparavant eu aucun incident de paiement, affirmant qu'elles n'avaient pas eu connaissance du dévoiement du système avant d'en avoir été victimes ; qu'elles reconnaissent qu'elles adressaient à la Société IMPASTO sur sa demande des photocopies des connaissements à titre d'« avis d'embarquement » des conteneurs pour lui donner connaissance des dates de départ d'INDONESIE mais, s'il pouvait en résulter un risque potentiel d'utilisation frauduleuse alors que des renseignements par fax auraient rempli le même office, cette pratique ne peut toutefois pas recevoir la qualification de faute intentionnelle ou inexcusable ; qu'il peut être reproché aux appelantes, sur le fondement du « manque de soins » aux marchandises visé à l'article 15 de la police, de ne pas s'être inquiétées notamment à la réception des courriers à elles adressés par la Société IMPASTO en juillet 1999 lui indiquant que du café ayant fait l'objet d'un achat en janvier était toujours en transit vers sa destination finale, et de ne pas avoir suivi la progression des expéditions dont elle était toujours propriétaire ; qu'il est néanmoins ressorti de l'enquête effectuée à POTI en mars et avril 2000 que les conteneurs en cause, qui ayant été expédiés entre fin mars et début octobre 1999, avaient été réceptionnés par POLIVNESHTRANS entre fin mai et fin décembre 1999 et expédiés par ETS à YEREVAN au fur et à mesure de leur arrivée, la fraude se réalisant ainsi sans hiatus significatif dans les délais d'acheminement et se trouvant déjà largement réalisée lors de la réception des courriers de la Société IMPASTO ; que dès lors, le nécessaire lien de causalité entre la faute et le dommage n'apparaît pas établi ; que, sur le préjudice, il est

réclamé au titre des marchandises perdues la contrepartie en euros de la somme de 2.353.323,60 US\$ représentant la valeur de 77 conteneurs ; que cependant, il est constant que 17 conteneurs ont fait l'objet d'un paiement par la Société ROYAL ARMENIA pour un montant de 548.107,20 US\$, en sorte qu'il ne peut en tout état de cause être demandé que la contrepartie en euros de la somme de 1.805.216,40 US\$, demande à laquelle il sera fait droit au bénéfice de la Société ANDRE & CIE en la personne de son liquidateur, la demande de la Société LACOSP en la personne de son liquidateur n'étant qu'à titre subsidiaire ; qu'il sera prononcé condamnation à l'encontre des compagnies d'assurances in bonis dans la proportion de leur quote-part prévue à l'avenant du 27 novembre 1998 de la police d'assurance, soit 27,50 % pour les Sociétés MUTUELLES DU MANS ASSURANCES, AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES et ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY, 6,50 % pour les Sociétés BRITISH & FOREIGN MARINE INSURANCE COMPANY et ITALIANA ASSICURAZIONI ET RIASSICURAZIONI et 1,50 % pour la Société ALTE LEIPZIGER VERSICHERUNG, la créance à l'égard de la liquidation de la MUTUELLE ELECTRIQUE D'ASSURANCES étant fixée en application de cette quote-part, soit 3 % (arrêt, p. 6 à 9) ;

ALORS QUE les juges sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans leurs conclusions d'appel, Monsieur X..., ès qualités, et Maître Y..., ès qualités, faisaient notamment valoir qu'aucune garantie d'assurance n'était due faute d'aléa ; qu'en ne répondant aucunement à ce moyen, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de bordeaux
6 mai 2009