

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Chambre commerciale internationale

PÔLE 5 - CHAMBRE 16

ARRÊT DU 14 DECEMBRE 2021

(n° /2021 , 22 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 20/02758 - N° Portalis
35L7-V-B7E-CBN62

Décision déferée à la Cour : Jugement du 01 Octobre 2019 -Tribunal de Commerce de
MEAUX - RG n° xxxx

APPELANT

M. X exerçant une activité économique individuelle sous l'enseigne **X MT**
Dabrowka Warszawska 78, 26-680 WIERZBICA (POLOGNE)

Représenté par Me () de la SCP (), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : ()
Assisté par Me (), avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : ()

INTIMÉES

Société AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE
Immatriculée au registre du commerce et des sociétés de COLOGNE sous le numéro HBR
94266
Ayant son siège social : Kranhaus 1, Im Zolhafen 18, 506780 COLOGNE (ALLEMAGNE)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Société ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG
Ayant son siège social : Burchardst 8, 20095 HAMBourg (ALLEMAGNE)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Société ERGO VERSICHERUNG AG
Ayant son siège social : Schmiestrasse 2, 20095 HAMBourg (ALLEMAGNE)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Société KRAVAG LOGISTIC VERSICHERUNG AG
Heidenkampsweg 100, 20097 HAMBourg (ALLEMAGNE)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Société BASLER VERSICHERUNG AG
Ayant son siège social : Basler Strasse 4, 61345 Bad, 61345 HAMBORG (ALLEMAGNE)
Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentées par Me (), avocat postulant du barreau de PARIS, toque : ()
Assistées par Me (), avocat plaidant du barreau de PARIS, toque : ()

SA COMPAGNIE D'ASSURANCES ET DE REASSURANCE WARTA SA
TOWARZYSTWO UBEZPIECZEN I REASEKURACJI WARTA SA
SA de droit polonais
85/87 rue Chmielna, 00805 VARSOVIE (POLOGNE)

Prise en la personne de ses représentants légaux,

Représentée par Me () de l' (), avocat au barreau de PARIS, toque : ()
Assistée par Me () de la (), avocat au barreau de PARIS, toque : ()

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Octobre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

François ANCEL, Président
Fabienne SCHALLER, Conseillère
Laure ALDEBERT, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Najma EL FARISSI

ARRÊT :

- contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par François ANCEL, Président et par Najma EL FARISSI, greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

I/ FAITS ET PROCEDURE

1- Monsieur X (ci-après « **M. X** ») est entrepreneur individuel de transport de marchandises qui exerce sous la dénomination de X MT, (ci-après « **l'entreprise X** »). Il est assuré auprès de **la Compagnie d'Assurance et de Réassurance Warta SA [Tuir Warta]** (ci-après « **WARTA** »).

2- La société XL Insurance Company SE (société irlandaise), venant aux droits de la société Axa Corporate Solutions Assurances, et les sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG, Kravag Logistic Versicherung AG et Basler Versicherung AG (ci-après « **les Assureurs** »), sont les assureurs de la société Imperial Tobacco Group, suivant contrat signé le 28 décembre 2010 à Hambourg (Allemagne).

3- Suivant contrat en date du 4 mars 2009 renouvelé le 4 avril 2011, la société de droit allemand Reemtsma GmbH agissant tant pour son compte que pour le compte de la société Impérial Tobacco Group a signé avec M. X un contrat cadre de transport soumis au droit allemand.

4- Suivant lettre de voiture du 28 août 2011, la société Impérial Tobacco Polska Manufact SA, société polonaise, a confié le transport de 8.641 kg de cigarettes à la société SCS Supply Chain Solutions GmbH, transporteur, à destination de la France.

5- L'entreprise de transport X, porteuse de ladite lettre de voiture, s'est vu confier ledit transport depuis la Pologne (Radom) vers la France. Elle a organisé le transport avec deux camions dont l'immatriculation a été mentionnée dans la lettre de voiture.

6- Dans la nuit du 29 au 30 août 2011, une partie des marchandises a été volée alors que les deux camions de l'entreprise X étaient arrêtés sur une aire d'autoroute en Allemagne. Une plainte a été déposée auprès des autorités allemandes.

7- Par lettre du 10 novembre 2011, la compagnie Warta a refusé sa garantie à M. X.

8- Les Assureurs d'Impérial Tobacco Group ont assigné le 8 octobre 2012 l'entreprise X et son assureur, la compagnie Warta, devant le tribunal de commerce de Meaux afin de les voir condamnés à leur régler la somme de 481.262,46 euros en principal.

9- Le 4 mars 2014, le Tribunal de commerce de Meaux a sursis à statuer à la suite à la demande de la compagnie d'assurance Warta au motif que M. X avait saisi, par acte du 25 octobre 2012, le tribunal d'arrondissement de Varsovie pour constater que la police d'assurance n°908200003302 était bien souscrite pour ce contrat de transport, et la garantie acquise.

10- Par jugement du 6 juin 2014, le Tribunal d'arrondissement de Varsovie a débouté M. X de sa demande et dit que les dispositions du § 4.1 point 2 des Conditions Générales d'assurance de WARTA ne pouvaient être considérées comme une clause abusive. Ce jugement a été confirmé par un arrêt du Tribunal Régional de Varsovie du 23 avril 2015.

11- Par un jugement (n°xxx) rendu le 1^{er} octobre 2019, le tribunal de commerce de Meaux a, en substance :

- Dit que les Assureurs sont valablement subrogés dans les droits de la société IMPERIAL TOBACCO,
- Dit la société AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE mal fondée à l'encontre de la société WARTA et la déboute de l'ensemble de ses demandes à son encontre,
- Condamné M X à payer aux sociétés AXA, ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER la somme de 301.412,46 euros en principal avec intérêts au taux de 5% l'an conformément à l'article 27 de la CMR à compter du 8 octobre 2012 ;
- Dit mal fondées au fond les demandes de M X,
- Condamné M X à payer aux sociétés AXA, ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER la somme de 15.000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Dit n'y avoir lieu de faire droit à la demande de WARTA au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile,
- Ordonné l'exécution provisoire, nonobstant l'appel et sans constitution de garantie ;
- Condamné M X à tous les dépens.

12- Par déclaration du 4 février 2020, M X a interjeté appel du jugement rendu par le Tribunal de commerce de Meaux.

13- La société WARTA a fait appel incident de cette décision.

14- Le 9 juillet 2020, la société XL Insurance Company SE est intervenue volontairement à l'instance.

15- Les Assureurs ont fait appel incident demandant l'infirmité du jugement entrepris en ce qu'il les a déboutés partiellement de leurs demandes concernant le quantum de l'indemnité, et les a déboutés de leur demande de voir la société Warta condamnée *in solidum* avec M. X à les indemniser.

16- Devant la cour d'appel, les parties ont accepté le protocole de procédure de la chambre commerciale internationale.

17- La clôture a été prononcée le 12 octobre 2021.

II/ PRÉTENTIONS DES PARTIES

18- Aux termes de ses dernières conclusions transmises de manière électronique en date du 4 octobre 2021, M. X demande à la Cour de :

*Vu les articles 117 et suivants du Code de Procédure Civile,
Vu la Convention CMR de 1956,*

- Infirmer en toutes ses dispositions le jugement du Tribunal de Commerce de Meaux du 1er octobre 2019.
- Annuler l'assignation des sociétés AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES, ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG, ERGO VERSICHERUNG AG, KRAVAG LOGISTIC VERSICHERUNG AG et BASLER VERSICHERUNG AG.
- Juger les sociétés AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES (XL INSURANCE COMPANY), ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG, ERGO VERSICHERUNG AG, KRAVAG LOGISTIC VERSICHERUNG AG et BASLER VERSICHERUNG AG irrecevables en leurs demandes.
- Débouter les sociétés AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES (XL INSURANCE COMPANY), ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG, ERGO VERSICHERUNG AG, KRAVAG LOGISTIC VERSICHERUNG AG et BASLER VERSICHERUNG AG de toutes leurs demandes.
- Juger qu'en toute hypothèse le montant du préjudice ne peut excéder 15.117 €.
- Condamner la société WARTA à garantir l'entreprise X de toutes condamnations éventuellement prononcées à son encontre.
- Condamner les sociétés AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCES (XL INSURANCE COMPANY), ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALITY AG, ERGO VERSICHERUNG AG, KRAVAG LOGISTIC VERSICHERUNG AG et BASLER VERSICHERUNG AG, et WARTA à payer à l'entreprise X la somme de 25.000 € au titre de l'article 700 du CPC ainsi que les entiers dépens d'instances.

19 - Aux termes de leurs conclusions transmises de manière électronique en date du 29 septembre 2021, les sociétés XL Insurance Company SE, Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG, Kravag Logistic Versicherung AG et Basler Versicherung AG demandent à la Cour de :

*Vu le jugement du Tribunal de commerce de Meaux en date du 1er Octobre 2019 ;
Vu l'article L124-1 du Code des assurances ;
Vu le §86 du Code des Assurances allemand (§86 Versicherungsvertragsgesetz)
Vu l'article §398 du Code civil allemand (§398 Bürgerliches Gesetzbuch)
Vu l'article L121-12 du Code des assurances ;
Vu la Convention de Genève du 19 Mai 1956 dite CMR ;
Vu l'article L133-8 du Code de commerce ;*

- Recevoir la société XL INSURANCE COMPANY SE, Compagnie d'assurance de droit irlandais au capital de 259 156 875 euros, domiciliée 8 St. Stephen's Green, Dublin 2, Irlande sous le numéro 641686, autorisée et contrôlée par la Central Bank of Ireland, venant aux droits d'AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE par suite d'une fusion absorption emportant transfert de portefeuille publiée au Bulletin Officiel des Annonces civiles et commerciales les 7 et 8 Octobre 2019, agissant par l'intermédiaire de sa Succursale allemande, domiciliée Kranhaus 1, Im Zollhafen 18, 506780 Cologne, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Cologne sous le numéro HRB 94266,
- Rejeter l'appel interjeté par M. X à l'encontre du jugement du Tribunal de commerce de Meaux en date du 1er Octobre 2019 et toutes ses demandes ;
- Rejeter l'appel incident interjeté par la société Warta SA [TUIR WARTA] à l'encontre du jugement du Tribunal de commerce de Meaux en date du 1er Octobre 2019 et toutes ses demandes ;
- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Meaux en date du 1er Octobre 2019 en ce qu'il a condamné M. X à régler aux sociétés AXA (devenue XL INSURANCE), ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER la somme de 301.412,46 euros (TROIS CENT

UN MILLE QUATRE CENT DOUZE EUROS et QUARANTE-SIX CENTIMES) en principal, avec intérêts au taux de 5% l'an conformément à l'article 27 de la Convention CMR à compter du 08/10/2012, date de la délivrance de l'assignation, et avec capitalisation des intérêts dans les termes de l'article 1154 du Code Civil devenu l'article 1343-2 du même code,

- Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Meaux en date du 1er Octobre 2019 en ce qu'il a débouté les sociétés AXA (devenue XL INSURANCE), ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER de leurs demandes à l'encontre de la société WARTA SA [TUIR WARTA] ;

- Réformer le jugement du Tribunal de commerce de Meaux en date du 1er Octobre 2019 en ce qu'il a omis de se prononcer sur demandes des sociétés AXA (devenue XL INSURANCE), ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER à l'encontre de la société WARTA SA [TUIR WARTA] ;

En conséquence, statuant à nouveau sur ces points :

- Condamner in solidum M. X, exerçant une activité économique individuelle sous l'enseigne X MT et son assureur Warta SA [TUIR WARTA] à payer aux sociétés XL INSURANCE, ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER la somme en principal de 481.262,46€ avec intérêts au taux de 5% l'an conformément à l'article 27 de la Convention CMR à compter du 8 Octobre 2012, date de la délivrance de l'assignation, et capitalisation des intérêts conformément aux dispositions prescrites par l'article 1154 ancien du Code Civil,

- Condamner in solidum M. X, exerçant une activité économique individuelle sous l'enseigne X MT et la société WARTA SA [TUIR WARTA] aux concluantes la somme de 33.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

- Condamner M. X, exerçant une activité économique individuelle sous l'enseigne X MT, aux entiers dépens de la procédure.

20 - Aux termes de ses conclusions transmises de manière électronique en date du 8 juin 2021, WARTA demande à la Cour de :

Vu les articles 30, 31, 32, 117, 119, 120 et 122 du CPC,

Vu la Convention CMR et en particulier son article 23, 29 et 32,

Vu la police d'assurance n°908200003302 et ses Conditions Générales,

Infirmer le jugement du Tribunal de commerce de Meaux du 1er octobre 2019 en ce qu'il a jugé :

- l'assignation du 8 octobre 2012 délivrée à la requête des sociétés « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne » valable ;

- l'action des sociétés XL INSURANCE COMPANY SE venant aux droits de « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne » recevable;

Par conséquent, dire et juger l'assignation du 8 octobre 2012 nulle et de nul effet et à tout le moins, l'action des sociétés XL INSURANCE COMPANY SE venant aux droits de « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne » irrecevable ;

A titre subsidiaire, dire et juger l'action des sociétés XL INSURANCE COMPANY SE venant aux droits de « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction

pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne », mal fondé et les en débouter;

En toute hypothèse :

- confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a dit que la garantie de WARTA SA ne saurait s'appliquer et a débouté les sociétés « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne » et Monsieur X de leurs demandes à ce titre ;

- infirmer le jugement dont appel en ce qu'il a refusé l'application de l'article 700 CPC au bénéfice de WARTA SA et condamner solidairement les sociétés XL INSURANCE COMPANY SE venant aux droits de « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne » à verser à WARTA SA la somme de 15.000 € au titre de l'art. 700 CPC pour la première instance et 15.000 € au même titre en appel.

- condamner solidairement les sociétés XL INSURANCE COMPANY SE venant aux droits de « AXA CORPORATE SOLUTIONS ASSURANCE, en sa direction pour l'Allemagne », « ALLIANZ GLOBAL COROPARTE & SPECIALITY AG », « ERGO VESICHERUNG AG », KRAVAG LOGISTIC VEICHERUNG AG » et « BASLER VERSICHERUNG AG », en sa direction pour l'Allemagne aux entiers dépens dont distraction au profit de Maître () dans les conditions de l'article 699 du CPC.

III/ MOTIFS DE LA DECISION

1) Sur les exceptions de procédure

Sur la nullité de l'assignation d'AXA pour défaut de capacité à agir

21- M. X et la compagnie d'assurance Warta soutiennent que l'action des assureurs a été introduite par la succursale allemande d'Axa Corporate Solutions qui n'a pas de personnalité morale et n'a donc pas le droit d'ester en justice, que ce soit en vertu du droit français ou du droit allemand.

22- Ils soutiennent qu'en conséquence l'assignation est entachée d'une irrégularité de fond, laquelle peut être soulevée en tout état de cause et qui n'a pas été régularisée par une nouvelle assignation, ce qui entraîne sa nullité.

23- La société Warta ajoute qu'aucun document n'a été versé aux débats pour justifier du droit d'agir des autres Assureurs sachant qu'ils ont été identifiés uniquement par leurs adresses et qu'il semblerait, qu'il s'agisse, là encore, de succursales. Elle sollicite en conséquence de juger l'assignation nulle et de nul effet et les prétentions des Assureurs irrecevables.

24- En réponse, les Assureurs exposent que c'est à la requête de la société AXA CORPORATIONS SOLUTIONS SA, société de droit français, par l'intermédiaire de sa succursale allemande, que l'assignation a été délivrée à l'encontre de M. X le contrat d'assurance ayant été conclu par elle en Allemagne. Ils soutiennent que la mention « en sa direction pour l'Allemagne » ne constituerait qu'une erreur de forme, qui ne peut entraîner la nullité de l'acte qu'après la démonstration d'un grief par l'appelant ce qui n'est pas le cas en l'espèce, en particulier après neuf ans de procédure.

25- A titre subsidiaire, si par extraordinaire la Cour venait à retenir que l'assignation a été délivrée au nom de la succursale de la société AXA en Allemagne, elle constatera que celle-

ci dispose du pouvoir d'ester en justice. Ils indiquent que l'adresse mentionnée sur l'acte est celle de la succursale allemande qui a la personnalité morale en application du droit allemand des sociétés et dispose ainsi du droit d'ester en justice, ainsi que cela résulte de plusieurs décisions allemandes reconnaissant le droit d'agir à des succursales.

26- Enfin, ils indiquent que l'assignation a été introduite par quatre autres sociétés d'assurance qui sont toutes présentes sur l'acte. Dès lors, si l'action d'AXA (devenue XL INSURANCE) était irrecevable, celle des autres sociétés d'assurance (ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER) demeure recevable et valide, ces dernières disposant de la capacité à agir, l'assignation n'étant pas nulle à leur égard.

27- Les assureurs soutiennent que ce moyen étant introduit pour la première fois six ans après le début de la procédure en première instance, celui-ci est purement dilatoire et que M. X doit donc être condamné, en application de l'article 118 du code de procédure civile à payer des dommages et intérêts à hauteur de 30.000 euros aux assureurs.

Sur ce,

28- Les principes régissant l'action en justice devant les juridictions françaises s'appliquent à toutes instances introduites en France quelle que soit la loi gouvernant le fond du litige.

29- Cependant la compétence internationale de la loi du for en ce qui concerne les questions de procédure n'empêche pas de devoir tenir compte de la loi étrangère pour la détermination de la capacité à agir en justice, laquelle dépend de la loi nationale de la personne considérée.

30- Aux termes de l'article 117 du code de procédure civile, le défaut de capacité d'ester en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte, qui ne peut être couverte.

31- En l'espèce, l'assignation du 8 octobre 2012 mentionne, s'agissant de l'assureur Axa, « Axa Corporate Solutions Assurances en sa direction pour l'Allemagne », cette mention étant suivie de la mention d'une adresse située à Cologne en Allemagne.

32- En l'absence de tout autre indication, il convient de considérer que cette assignation a été délivrée, non par la société française AXA CORPORATE SOLUTIONS SA ayant son siège en France, mais bien par l'une de ses succursales, ayant son établissement à Cologne.

33- Il convient dès lors pour vérifier si la succursale allemande d'Axa Corporate Solutions Assurance disposait de la personnalité juridique et donc de la capacité d'agir en justice lors de l'action en justice qu'elle a introduite par l'assignation du 8 octobre 2012, de faire application du droit allemand.

34- A cet égard, il ressort des éléments versés aux débats et notamment d'un extrait du registre du commerce et des sociétés allemand établi en 2018 que la société Axa Corporate Solutions Deutschland est la succursale d'Axa Corporate Solutions basée à Paris, et qu'elle était enregistrée sous le numéro HRB 32367.

35- Il ressort toutefois de la publication fournie par la compagnie Warta établie par le cabinet d'avocats, Cabinet (), qu'une succursale allemande peut être inscrite au registre du commerce et ne pas avoir de personnalité juridique.

36- En outre aux termes de la jurisprudence citée, il est établi qu'en droit allemand « une succursale n'a pas de personnalité juridique et ne peut pas être une partie d'un litige » (arrêt de la Cour suprême allemande du 24 novembre 1951).

37- Il en résulte que les conditions exigées par la loi allemande au regard de la capacité juridique à agir d'une succursale allemande, dont la jurisprudence de la cour suprême

allemande susrappelée confirme qu'elles n'ont pas la personnalité morale, ne sont pas remplies.

38- Si, selon la consultation fournie par les assureurs, établie par Maître (), avocat allemand, « *selon le §13d, 13f, 17 para. 2 du code commercial allemand (HGB), une entité peut poursuivre et être poursuivie sous le nom de la succursale même si cette dernière n'a pas la personnalité morale* », cela signifie qu'une société peut agir en justice ou être poursuivie « *sous le nom de sa succursale* », cette dernière n'agissant pas pour elle-même, n'en ayant pas la capacité, mais agissant pour la société principale.

39- A cet égard, si une succursale indique agir en France en son nom et pour le compte d'un assureur, elle doit se prévaloir d'un mandat spécial satisfaisant aux principes régissant l'action en justice devant les juridictions françaises et faute de justifier en l'espèce d'un mandat spécial de son mandant (AXA France), la succursale allemande ne peut s'en prévaloir.

40- S'agissant des autres compagnies d'assurance, il résulte de l'assignation que la demande a été formulée par :

- Allianz Global Corporate & Speciality AG, société de droit allemand dont le siège social est Burchardst. 8, 20095 Hambourg, Allemagne ;
- Ergo Versicherung AG, société de droit allemand dont le siège social est Heidenkampsweg 100, 20297 Hamburg, Allemagne ;
- Kravag Logistic Veicherung AG, société de droit allemand, dont le siège social est Heidenkampsweg, 100, 20097 Hambourg Allemagne ;
- Basler Versicherung AG, en sa direction pour l'Allemagne, dont le siège social est Basler Strasse 4, 61345 Bad Homburg vdh.

41- A l'exception de Basler Versicherung, qui agit aussi par l'intermédiaire de sa « *direction pour l'Allemagne* », et dont la capacité à agir à l'instar de la succursale de Axa en Allemagne n'est pas justifiée, emportant nullité de l'assignation à son égard, les autres compagnies d'assurance agissent toutes en leur nom propre et la société Warta ne produit aucun élément pour établir qu'il s'agirait de simples succursales.

42- Il y a lieu par conséquent d'infirmer la décision des premiers juges sur ce point et de déclarer nul l'acte introductif d'instance formé par les sociétés Axa Corporate Solutions et Basler Versicherung, à l'encontre de M. X et de la compagnie Warta et en conséquence les déclarer irrecevables à agir, l'assignation n'étant pas nulle pour les trois autres assureurs qui poursuivent la même demande.

43- Les Assureurs sollicitent dans le corps de leurs conclusions la condamnation de Monsieur X à leur payer la somme de 30.000 euros au titre de son abstention dilatoire d'avoir soulevé cette exception de nullité de fond plus tôt, toutefois, cette demande ne figurant pas dans le dispositif de leurs conclusions, la cour n'en est pas saisie.

Sur les exceptions d'irrecevabilité

➤ Sur la subrogation des assureurs

44- M. X expose en premier lieu que la demande est irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dès lors que les assureurs ne rapportent pas la preuve que les sommes réclamées auraient été payées et qu'elles puissent bénéficier d'une subrogation.

45- Il soutient que la loi française est applicable en vertu du Règlement Rome I, en l'absence de choix exprès de la loi applicable par les parties dans le contrat conclu entre la société Imperial Tobacco et la société Axa Corporate Solutions, la loi française étant la loi du siège social de l'assureur. Il précise à cet égard que ce contrat ne comporte pas de liens plus étroit avec un autre pays étant observé qu'il assure les risques du groupe entier de sociétés Imperial Tobacco présentes dans de nombreux pays.

46- S'agissant de la subrogation, qu'elle soit légale ou conventionnelle, il considère en application du droit français que ses conditions ne sont pas respectées dès lors que les conditions de forme de l'article 1250 du code civil (ancien) exigent que le paiement ait lieu au moment de la subrogation, ce qui n'a pas été le cas.

47- Il précise en effet que les sommes de 14.000,80 euros et 287.411,66 euros n'ont pas été versées à la société IMPERIAL TOBACCO sur la base du contrat d'assurance avec AXA CORPORATE SOLUTIONS mais ont été versées par la société AON Courtier et ajoute que la subrogation conventionnelle a eu lieu le 2 mai 2012 alors que la créance, incertaine par nature, était totalement éteinte par le paiement de la société AON. Il soutient ainsi qu'aucun droit n'a pu, par la suite, être cédé et que la demande est donc irrecevable sur la base du droit français.

48- S'agissant de la cession de créance du 2 mai 2012 par laquelle la société IMPERIAL TOBACCO aurait « cédé » à la société AXA tous ses droits relatifs au vol des cigarettes (pièce n°4), il en conteste la validité, celle-ci n'ayant pas été signifiée conformément aux exigences du droit français.

49- Enfin, M. X soutient que le contrat de transport n'ayant été signé qu'entre la société Imperial Tobacco et la société SCS SUPPLY CHAIN SOLUTIONS et non par M. X qui a ensuite été sous-mandaté, la société IMPERIAL TOBACCO ne pouvait céder que les droits dont elle disposait à l'encontre de cette première société.

50- A titre subsidiaire, M. X soutient que les demandes fondées sur cette cession de créances sont irrecevables sur le fondement de la jurisprudence relative à l'estoppel alors que les assureurs ont d'abord qualifié l'acte comme une subrogation puis comme une cession de créances. Il considère que cette ambiguïté et ces variations de position dans la nature même de l'acte fondant prétendument le droit de la société AON Courtier à son égard ne peut qu'être une violation de l'obligation de loyauté processuelle et qu'il est fondé à demander l'irrecevabilité de la demande de la partie adverse.

51- La compagnie Warta expose qu'en présence d'un contrat international d'assurance, il convient, pour déterminer la loi applicable, de se référer à l'article 7 du Règlement Rome I dont la règle de conflit désigne le droit français, loi du siège de l'assureur, aucun lien de rattachement plus étroit n'étant démontré.

52- Elle conteste l'existence d'une cession de droit, le document intitulé « assignment of rights » n'étant rien de plus qu'un transfert de droits, correspondant à une subrogation, et soutient qu'en tout état de cause, que ce soit le droit allemand ou le droit français qui s'applique, l'assureur est subrogé dans les droits et actions de l'assuré à concurrence de l'indemnité versée, et qu'il ne saurait demander plus que le montant versé à IMPERIAL TOBACCO, dont la preuve n'est pas rapportée, les relevés bancaires d'Imperial Tobacco n'étant pas communiqués, qu'en tout état de cause le montant prétendument versé étant inférieur au montant demandé par les Assureurs, ces derniers doivent être déclarés irrecevables à agir.

53- En réponse, les Assureurs (entendus ici et ci-après comme désignant les assureurs à l'exclusion des sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Company SE et Basler Versicherung, irrecevables) soutiennent que le contrat d'assurance souscrit par IMPERIAL TOBACCO et les autres sociétés est régi par le droit allemand. Ils indiquent que les parties ont choisi de soumettre leur contrat d'assurance au droit allemand en faisant référence à des dispositions du code allemand des assurances dans le contrat et que les parties présentent des liens de rattachement plus étroits avec l'Allemagne, le contrat étant conclu par la succursale allemande de AXA CORPORATE SOLUTIONS, à l'aide d'un courtier allemand (la société AON), les autres assureurs (ALLIANZ, ERGO et KRAVAG) étant également des sociétés allemandes. Ils considèrent ainsi que la question de la subrogation légale des assureurs XL INSURANCE (précédemment AXA), ALLIANZ,

ERGO, KRAVAG et BASLER dans les droits de la société IMPERIAL TOBACCO est bien régie par le droit allemand en vertu de l'article 15 du Règlement Rome I relatif à la subrogation légale.

54- Ils précisent qu'en application de l'article §86 du code des assurances allemand, les assureurs XL (AXA), ALLIANZ, ERGO, KRAVAG et BASLER sont valablement subrogés dans les droits de leur assuré IMPERIAL TOBACCO, la preuve de la réalité de l'indemnité versée à IMPERIAL TOBACCO étant rapportée.

55- Ils ajoutent que si par extraordinaire la Cour vient à retenir que la police d'assurance est soumise au droit français, ce qui est contesté, les sociétés XL INSURANCE, ERGO, KRAVAG et BASLER sont également valablement subrogées dans les droits de la société IMPERIAL TOBACCO sous l'empire de celui-ci et ce en vertu de l'article L. 121-12 du code des assurances.

56- En outre les assureurs soutiennent que la société IMPERIAL TOBACCO a cédé tous ses droits à la société Axa le 2 mai 2012, la cession de droit étant distincte de la subrogation car elle n'est pas conditionnée par le règlement d'une quelconque somme d'argent, la société Axa étant dès lors recevable à agir à l'encontre de M. X pour l'intégralité des droits cédés par la société IMPERIAL TOBACCO à Axa, indifféremment du transfert total des sommes par AXA à IMPERIAL TOBACCO. Ils précisent que l'article 9.1 du contrat cadre de transport conclu entre M. X et INTERNATIONAL TOBACCO dispose qu'il est régi par le droit allemand de telle sorte que ni M. X ni la société WARTA ne peuvent invoquer les dispositions du droit français pour tenter de contester l'opposabilité de cette cession étant ajouté qu'en droit allemand la cession de droits de la société INTERNATIONAL TOBACCO à la société AXA est opposable à M. X.

57- Ils concluent au rejet de l'estoppel faisant valoir que tout au long de la procédure de première instance, les concluantes se sont prévaluées de la subrogation et de la cession de droits, sans qu'il puisse en résulter une contradiction. Enfin, les assureurs soutiennent que la société IMPERIAL TOBACCO est bien partie au contrat de transport en tant que cocontractant et donneur d'ordre et dispose ainsi d'un droit d'agir.

Sur ce,

58- En vertu de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention ou pour défendre un intérêt déterminé.

59- Il résulte des articles 14 et 15 du Règlement n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) que la subrogation de l'assureur dans les droits de son assuré, qu'elle soit légale ou conventionnelle, ou la cession de créance lui permettant de justifier de son intérêt à agir, est régie par la loi applicable au contrat d'assurance.

60- Selon l'article 7.2 de ce même règlement, applicable en l'espèce, à défaut de choix par les parties de la loi applicable, le contrat est régi par la loi du pays où l'assureur a sa résidence habituelle. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de cet autre pays s'applique.

61- En l'espèce, il n'est pas contesté que le contrat d'assurance conclu entre la société Imperial Tobacco Group, la société Altadis SA, la société Reemtsma et les Assureurs couvrant le transport litigieux conclu à Hambourg le 28 décembre 2010 ne comporte pas de choix exprès de la loi applicable, mais qu'il renvoie à des articles du code allemand des assurances, notamment pour la subrogation, et qu'ayant été conclu entre plusieurs sociétés de nationalités différentes, dont une société allemande avec un groupe d'assureurs allemands, par l'intermédiaire d'un courtier allemand, la société AON, pour certains

représentés selon le contrat par leur « direction allemande » à Hambourg, il en résulte que ledit contrat présente des liens manifestement plus étroits avec l'Allemagne.

62- Il convient en conséquence de dire que ce contrat est régi par le droit allemand, lequel régit par voie de conséquence les règles applicables à la subrogation et à la cession de droits dans les rapports entre le subrogé ou le cessionnaire et le débiteur.

63- Aux termes de l'article §86 du code des assurances allemand applicable à la subrogation produit par les assureurs « *dans le cas où l'assuré dispose d'un droit en réparation contre un tiers, ce droit passe à l'assureur, dans la mesure où celui-ci a indemnisé le préjudice.* » Il en résulte que la preuve du paiement de l'indemnisation suffit pour valider la subrogation.

64- En l'espèce, il résulte des pièces versées aux débats et notamment de la pièce n°6 produite par les assureurs que le paiement de l'indemnité a été effectué au profit de la société Imperial Tobacco Ltd par le courtier, la société AON, ainsi que cela résulte de ses relevés bancaires auprès de la Deutsche Bank, à hauteur de 287.411,66 euros le 23 mars 2012 et de 14.000,80 euros le 27 juin 2012, soit la somme de 301.412,46 euros.

65- Les Assureurs étaient dès lors valablement subrogés dans les droits de la société Impérial Tobacco Ltd, qui a été indemnisée par le paiement effectué par le courtier AON.

66- S'agissant de la cession de droit invoquée par les Assureurs dans le cadre de leur appel incident pour soutenir leur demande en paiement de 481.262,46 euros dépassant le montant de la subrogation, les Assureurs versent aux débats un document intitulé « Assignment of Rights » rédigé en anglais, signé le 2 mai 2012 par la société Imperial Tobacco International Ltd et non par la société signataire de la police d'assurance, International Tobacco Group Plc, et au profit de la seule succursale d'Axa à Cologne et non des autres assureurs. Cette cession de droit, à la supposer valable, les liens entre Imperial Tobacco International Ltd (le vendeur des cigarettes) et la société assurée, International Tobacco Group plc n'étant pas précisés, ne bénéficierait en tout état de cause qu'à la société Axa, qui n'est pas valablement représentée en justice dans la présente instance et qui n'est dès lors pas recevable à agir, les autres assureurs ne pouvant s'en prévaloir.

67- Sans qu'il y ait lieu dès lors de statuer sur la demande subsidiaire de M. X fondée sur la contradiction alléguée dans la position des assureurs au regard du fondement juridique de leur demande, qui est devenue sans objet, et fondée sur le fait que la lettre de voiture n'était pas signée par M. X mais par le transporteur principal SCS (X n'étant que « successive carrier », porteur de la lettre de voiture signée entre Imperial Tobacco Polska Manufact SA et SCS Supply Chain Solutions GmbH) c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que les assureurs étaient valablement subrogés dans les droits de la société Impérial Tobacco Ltd dans la limite fixée par la subrogation, c'est-à-dire 301.412,46 euros et non par la cession de droit.

68- La décision sera confirmée sur ce point.

69- Il y a lieu de dire les Assureurs mal fondés en leur appel incident tendant à voir fixer leur indemnité à hauteur de la somme de 481.262,46 euros sur le fondement de la cession de créance au bénéfice d'Axa (devenu XL Insurance).

➤ Sur la prescription de l'action

70- M. X et la compagnie d'assurance **Warta** soutiennent que l'action est prescrite par un an en application de l'article 32 de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR). Ils rappellent qu'en cas de perte partielle, la prescription court au jour où la marchandise a été livrée, soit en l'espèce le 1^{er} septembre 2011, et que l'assignation a été délivrée le 8 octobre 2012, soit plus d'un an après la livraison, l'action des Assureurs est dès lors prescrite.

71- En réponse, les Assureurs indiquent que le délai d'un an a été suspendu par l'envoi de la lettre de réclamation du 23 août 2012 au transporteur terrestre, le vol ayant eu lieu le 30 août 2011 et la date de livraison partielle du 1^{er} septembre 2011 n'étant pas établie. Ils précisent que M. X a accusé réception de la réclamation le 28 août 2012 et a transféré les demandes à son assureur, sans rejeter la réclamation de manière non équivoque, la suspension du délai de prescription étant ainsi acquise par application de l'article 32-2 de la CMR.

72- Enfin, ils soutiennent que M. X a commis une faute inexcusable au sens de l'article L. 133-8 du code de commerce qui, en application de l'article 32.1 de la CMR, porte le délai de prescription à trois ans.

Sur ce,

73- L'article 1er de la convention relative au contrat de transport international de marchandises par route (CMR) signée à Genève le 19 mai 1956 prévoit qu'elle s'applique « à tout contrat de transport de marchandises par route à titre onéreux au moyen de véhicules, lorsque le lieu de la prise en charge de la marchandise et le lieu prévu pour la livraison, tels qu'ils sont indiqués au contrat, sont signés dans deux pays différents, dont l'un au moins est un pays contractant. Il en est ainsi quels que soient le domicile et la nationalité des parties. »

74- Cette Convention doit obligatoirement recevoir application en cas de transport international de marchandises sur route (Com. 25 mai 1993, Bull. civ. IV, n° 212). Le droit national doit être écarté, sauf si la Convention s'y réfère expressément sur un point particulier ; ou si le droit conventionnel est lacunaire, en cas de carence de la convention sur un point le droit national retrouvera son empire.

75- En l'espèce, il résulte des éléments versés aux débats que :

- Un contrat cadre de transport a été conclu le 4 mars 2009, entre le Groupe Imperial Tobacco et l'entreprise de M. X.

- Le 23 août 2011, M. X a reçu un ordre de transport de la part de SCS Supply Chain Solutions GmbH, pour transporter du tabac manufacturé de Radom (en Pologne) à Lognes (en France).

- Une lettre de voiture internationale confirmant ce transport a été signée par la société Imperial Tobacco le 1er septembre 2011 avec la société SCS Supply Chain Solutions, comme transporteur, qui a fait effectuer le transport par la société de M. X, qui lui-même a affrété deux camions immatriculés WGMAH99 et WRA6G01, le lieu de prise en charge étant la Pologne et le lieu de livraison la France, tous deux Etats parties à la Convention CMR.

76- Il y a lieu par conséquent d'appliquer la CMR au présent litige.

77- L'article 32-1 de CMR énonce que les actions auxquelles peuvent donner lieu les transports soumis à la présente Convention sont prescrites dans le délai d'un an. Toutefois, dans le cas de dol ou de faute considérée, d'après la loi de la juridiction saisie, comme équivalente au dol, la prescription est de trois ans.

78- En vertu de l'article 32-2 de la CMR, applicable au transport litigieux, la réclamation écrite de celui qui allègue la perte ou l'avarie suspend la prescription jusqu'au jour où le transporteur repousse par écrit cette réclamation et restitue les pièces qui y étaient jointes.

79- En l'espèce, il résulte des pièces versées aux débats que la lettre du 23 août 2012 adressée par la société Axa Corporate Solutions à M. X par fax et par lettre recommandée avec accusé de réception (daté du 28 août 2012), précisait le montant de l'indemnisation demandée (481.262,46 euros) et indiquait qu'à défaut de paiement avant le 7 septembre, elle engagerait une procédure judiciaire, cette lettre remplissant les conditions pour valoir

réclamation au sens de l'article 32-2 sus rappelé.

80- Par lettre datée du 28 août 2012, M. X a répondu à cette demande d'indemnisation en indiquant qu'il transférait celle-ci à sa compagnie d'assurance Warta, chargée « de déterminer la légitimité du paiement demandé ».

81- Par cette même lettre, il signalait une « irrégularité dans le calcul du montant notifié dans la demande de paiement, à savoir 481.262,46 euros », précisant que « ce montant ne correspond pas à la réglementation de la CMR, notamment ses articles 23 et 27, définissant les règles pour déterminer le montant de l'indemnisation pour les dommages aux biens matériels », ce qui ne constitue ni un rejet de la réclamation, ni une restitution des pièces. M. X ne verse aucune autre pièce qui justifierait qu'il aurait repoussé ladite réclamation.

82- Il en résulte que, sans qu'il soit besoin de rechercher l'existence d'une faute ou d'un dol, en l'état des éléments applicables à la prescription, cette réclamation a valablement suspendu la prescription, et que celle-ci n'ayant pas repris son cours, l'action engagée le 8 octobre 2012 n'est pas prescrite.

83- La cour confirmera donc la décision des premiers juges sur ce point.

2- Sur le fond

Sur la responsabilité du transporteur

84- M. X se prévaut tout d'abord de l'existence de causes exonératoires et invoque l'absence de toute faute de sa part. Il indique que la perte de la marchandise suite au vol est due à des « circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier », cette formule de la CMR désignant des événements inévitables, aux effets insurmontables, sans exiger qu'ils soient imprévisibles, la cause exonératoire au sens de la CMR étant plus large que celle de la force majeure du droit français, mais pouvant toutefois être écartée par la faute du transporteur.

85- Il soutient que le vol était irrésistible et extérieur et qu'il n'a commis aucune faute.

86- Il explique que les chauffeurs ont cherché un lieu de stationnement conforme aux consignes, alors que les parkings étaient tous complets en raison du retour des vacances, qu'ils ont été délogés par la police allemande, les obligeant à s'arrêter ailleurs pour respecter leur temps de pause réglementaire, qu'ils n'ont pu résister aux malfaiteurs ni empêcher le vol qui s'est produit par surprise, de nuit, sans faute de leur part, les malfaiteurs les ayant surpris dans leur sommeil et ayant aspergé la cabine du chauffeur d'un produit blanc non identifié. Il soutient qu'il s'agit d'un cas de force majeure l'exonérant de toute responsabilité.

87- S'agissant des fautes alléguées qu'il conteste, il indique qu'il avait mis en place tous les éléments de protection des véhicules, et que l'enquête a été bâclée. Il précise que l'entreprise X et ses chauffeurs n'ont pas été mis en cause par la justice allemande. Il conteste toute faute inexcusable au sens de l'article L.133-8 du code de commerce.

88- A titre subsidiaire, il soutient que sa responsabilité devrait être limitée en application des règles relatives aux Droits de Tirage Spéciaux (DTS) prévus par la Convention CMR soit 8,33 DTS par kilo de marchandises volées.

89- La compagnie Warta estime que M. X a violé les conditions posées par la police d'assurance en ne respectant pas les conditions de stationnement, et ne peut se prévaloir de causes exonératoires, que M. X était également tenu d'une diligence particulière en remplissant la lettre de voiture qu'il n'a pas respectée, violant ainsi le §4.1 point 2 des

conditions générales du contrat d'assurance.

90- Les Assureurs retiennent la responsabilité de plein droit de M. X en tant que transporteur en application de l'article 17 de la CMR et soutiennent que M. X ne peut se prévaloir du cas exonératoire prévu à l'article 17.2 de la CMR car il ne démontre pas les circonstances qu'il « ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier ».

Sur ce,

91- La CMR dans son article 17, dispose que “le transporteur est responsable de la perte totale ou partielle, ou de l'avarie qui se produit entre le montant de la prise en charge de la marchandise et celui de la livraison, ainsi que du retard à la livraison”.

92- Aux termes de l'article 17 §2 « le transporteur est déchargé de cette responsabilité si la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute de l'ayant droit, un ordre de celui-ci ne résultant pas d'une faute du transporteur, un vice propre de la marchandise, ou des circonstances que le transporteur ne pouvait pas éviter et aux conséquences desquelles il ne pouvait pas obvier ».

93- Aux termes de l'article 18 de la CMR, « la preuve que la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause un des faits prévus à l'article 17, paragraphe 2, incombe au transporteur ».

94- Il en résulte une présomption de responsabilité qui pèse sur le transporteur routier international, outre une présomption de lien de causalité entre la perte de la marchandise et le transport, le seul fait que la marchandise soit perdue, avariée ou en retard à l'arrivée révélant la négligence du transporteur, faisant peser sur ce dernier une obligation de résultat, sauf pour lui de rapporter la preuve, le cas échéant, d'une des causes exonératoires prévues à l'article 17§2 de la CMR. Ce mécanisme a pour corollaire de limiter le montant de l'indemnité allouée à des montants dont les règles de calcul et les plafonds sont précisés à l'article 23 de la CMR.

95- La CMR prévoit également, à l'article 29, que « 1. Le transporteur n'a pas le droit de se prévaloir des dispositions du présent chapitre qui excluent ou limitent sa responsabilité ou qui renversent le fardeau de la preuve, si le dommage provient de son dol ou d'une faute qui lui est imputable et qui, d'après la loi de la juridiction saisie, est considérée comme équivalente au dol. ».

96- L'article 29§1 CMR vise le dol ou la faute équivalente au dol selon le droit national, renvoyant ainsi, lorsque les juridictions françaises sont saisies, la définition au droit interne, prévue à l'article L. 133-8 du code de commerce français.

97- A cet égard, il résulte de l'article L. 133-8 du code de commerce que « seule est équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ou du commissionnaire de transport. Est inexcusable la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable ».

98- La faute inexcusable, tout comme les circonstances exonératoires, doivent s'apprécier en relation avec les obligations contractuelles effectivement souscrites, ce qui conduit à examiner les conditions particulières du contrat de transport litigieux.

99- En l'espèce, il n'est pas contesté que M. X est un transporteur professionnel qui connaissait parfaitement la nature et la valeur de la marchandise transportée, à savoir des produits du tabac qui requéraient en l'espèce une vigilance particulière.

100- Il résulte également des éléments versés aux débats et notamment du rapport établi par la société UB, experts indépendants missionnés par Axa, ainsi que des attestations des chauffeurs, de l'enquête de police, des PV des opérations techniques de la police

scientifique et des circonstances de temps et de lieu que même si l'entreprise de M. X a respecté les obligations concernant l'organisation du transport et la sécurité des camions, des doutes subsistent sur le comportement des chauffeurs pendant la nuit du 29 août 2011 où le vol s'est produit.

101- En effet, il résulte des circonstances très précisément relevées par les premiers juges et des contradictions flagrantes notées dans les déclarations des chauffeurs, que ce soit sur l'empoisonnement allégué, ou sur l'arrivée de la police sur les lieux, les chauffeurs ne l'ayant pas immédiatement appelée, ainsi que des explications sur l'itinéraire dénuées de toute matérialité, le GPS ayant été déconnecté pendant 11h le jour du vol, l'éventualité d'un sabotage n'étant toutefois pas établie, que des négligences ont été commises.

102- Il en résulte également que des doutes pesaient sur le comportement des chauffeurs lors de la constatation du vol et sur le respect des consignes de sécurité, notamment au regard des impératifs de la réglementation des transports, ces doutes n'ayant pu être vérifiés ni contredits puisque l'entreprise X n'a pas fourni les enregistrements du tachygraphe, ce qui constitue également une faute caractérisée, et que l'enquête de police n'a pas permis d'établir un comportement illicite.

103- Il ne résulte dès lors pas de ces éléments la preuve suffisante d'une « faute délibérée » impliquant la « conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable » définie à l'article L.133-8 du code de commerce.

104- Si les déclarations du chauffeur concernant son empoisonnement allégué ne sont pas scientifiquement établies, il n'en résulte pas pour autant la certitude qu'il aurait menti et qu'il aurait eu l'intention délibérée de se mettre en danger et de permettre la réalisation du dommage.

105- De même, et en l'absence de poursuites par les autorités allemandes contre les deux chauffeurs, il n'est pas établi qu'ils aient participé à un quelconque niveau à la réalisation de l'infraction. Une simple suspicion émanant d'un rapport d'experts nommés par les assureurs ne saurait en effet être considérée comme suffisante pour établir une faute délibérée caractérisant la faute inexcusable alléguée.

106- Enfin, le fait qu'il y ait fréquemment des vols commis par des chauffeurs polonais sur les parkings d'autoroute, selon les articles de presse communiqués, ne permet pas de rapporter la preuve que les deux chauffeurs de l'entreprise X avaient pris des risques délibérés et téméraires justifiant de se faire voler leur cargaison au cours de ce transport, ni qu'ils aient, comme le soutiennent les assureurs, procédé à un sabotage ou à un maquillage, ce d'autant qu'il résulte également des articles produits que des agressions au gaz anesthésiant sont de plus en plus fréquentes contre les chauffeurs-routiers, ce qui permet de laisser un doute sur l'inconscience alléguée des chauffeurs.

107- Pour l'ensemble de ces motifs, il n'y a pas lieu de retenir la faute inexcusable de l'entreprise X.

108- La responsabilité de celle-ci est dès lors présumée, dans la mesure où elle ne rapporte pas la preuve de causes exonératoires au sens de l'article 17 §2 susrappelé. Le fait qu'il s'agisse d'une période de retour des congés d'été ne suffit pas, en l'absence de tout autre élément, pour rendre la recherche d'une aire de parking sécurisée après le passage de la frontière difficile au point que le transporteur ne pouvait l'« obvier » et ne suffit dès lors pas pour constituer une des causes exonératoires admises par la CMR.

109- Il est dès lors établi que M. X a commis des manquements qui ne lui permettent pas de bénéficier d'une cause exonératoire au sens de la CMR.

110- La décision des premiers juges sera infirmée, la faute inexcusable n'étant pas retenue, et la responsabilité de l'entreprise X sera retenue dans les limites fixées par la CMR, en

l'absence de causes exonératoires.

Sur la garantie de WARTA

111-M. X soutient que la compagnie Warta ne peut s'exonérer de sa garantie. Il conclut à l'irrecevabilité des demandes de la société Warta visant à rejeter sa garantie sur la base de l'estoppel. Il précise que la société Warta s'était jointe à son argumentation jusqu'à ses dernières écritures au fond, où elle modifia sa position en souhaitant ensuite vouloir faire reconnaître la faute inexcusable du transporteur. Il considère que ce changement de position étant intervenu peu de temps avant la fin de la première instance, a déstructuré sa défense.

112- Il soutient ensuite que la société Warta ne peut se prévaloir de la clause n°4 de l'annexe 1 de la police d'assurance soumettant sa garantie à une condition de stationnement sécurisé, que la clause d'exclusion de garantie de la police d'assurance doit être réputée non écrite, celle-ci vidant de sa substance l'obligation essentielle du débiteur conformément à l'article 1170 du code civil au motif que les parkings sécurisés sont rares et surpeuplés par les transporteurs.

113- Subsidiairement, il soutient que cette clause n'a pas été respectée pour cause de force majeure compte tenu de l'imprévisibilité des aires de parkings bondées, de l'irrésistibilité liées à l'obligation de faire une pause légale et au caractère extérieur de ces contraintes, la police ayant contraint les chauffeurs à quitter l'aire d'autoroute protégée qui était près d'une station Shell.

114- M. X ajoute que la société Warta ne peut se prévaloir de l'absence de mention du transporteur sur la lettre de voiture prévue par les conditions générales d'assurance alors que selon l'article 4 de la CMR l'absence, l'irrégularité ou la perte de la lettre de voiture n'affectent ni l'existence ni la validité du contrat de transport.

115- Il ajoute que la clause §4.1(2) des conditions générales de la police d'assurance ne pose cette obligation de mention sur la lettre de voiture des données du souscripteur que dans le but de prouver la matérialité du transport en question. Il précise qu'il n'a jamais été contesté, à l'occasion de la première instance, la matérialité du transport effectué, le contrat de transport étant prouvé, alors en outre que les plaques d'immatriculation apposées dans la case idoie aux transporteurs successifs correspondent à des véhicules appartenant à l'entreprise X.

116- A titre subsidiaire, si un manquement aux conditions de forme prescrites par la clause litigieuse permettait à la société WARTA de s'exonérer, alors cela la priverait de son obligation essentielle, objet même d'une police d'assurance, de sorte que cette clause n°4 de l'annexe 1(sic) de la police d'assurance serait elle aussi réputée non écrite en application de l'article 1170 du code civil.

117- Il considère qu'en tout état de cause, en cas de désaccord, le contrat d'assurance, qui est un contrat d'adhésion, devra s'interpréter contre la société WARTA, qui en toute hypothèse devra garantir à son assuré.

118- En réponse, la compagnie WARTA fait en premier lieu valoir que sa demande n'est pas irrecevable dès lors qu'elle a toujours été claire et a refusé de prendre en charge le sinistre depuis sa décision du 10 novembre 2011 et que cette position n'a jamais varié.

119- Elle soutient tout d'abord que la garantie de Warta est exclue en cas de faute lourde et, a fortiori, de faute inexcusable, qu'elle estime établie en l'espèce, et ce par application du § 6.1 - 1) de ses Conditions générales d'assurance (« CGA ») soumises à la loi polonaise.

120- Elle précise que cette faute résulte des circonstances du vol relatées par le rapport de

l'expert des Assureurs qui précise qu'alors que le signal GPS du camion a été perdu le 29 août à 17h37 et a été rétabli le 30 août 2011 à 5 heures, la perte de ce signal pendant 11 heures n'a provoqué aucune réaction ni de M. X, ni de l'entreprise en charge de la surveillance du système et que les enregistrements du tachygraphe n'ont jamais été communiqués par le transporteur.

121- Elle ajoute que sa garantie est également exclue en raison des violations de la police d'assurance commises par M. X. Elle précise à cet égard que M. X est particulièrement mal venu de solliciter de la Cour, Juge français, de juger réputées non écrites ou d'écarter des clauses des Conditions générales de WARTA, qui plus est sur la base du droit français, alors qu'il s'agit d'un contrat entre les entités polonaises, soumis au droit polonais.

122- Elle soutient d'une part qu'en stationnant le véhicule pour la nuit sur une simple aire d'autoroute dépourvue de toute protection, le transporteur n'a pas respecté l'annexe 1. 4 (b) de la police d'assurance qui prévoit l'obligation, pour un transport de produits du tabac, de s'arrêter uniquement sur un parking surveillé ou dans un lieu qui assure un maximum de sécurité, à savoir un lieu clôturé de façon permanente, clos, surveillé et éclairé ou des parkings éclairés à côté des motels, hôtels stations d'essence ouvertes 24h/24h ou bureau de douane situés sur l'itinéraire, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, le transporteur s'étant arrêté pour la nuit sur une simple aire d'autoroute dépourvue de toute protection.

123- Elle soutient d'autre part que les conditions fixées au § 4.1 point 2 des Conditions Générales du contrat d'assurance relatives à la lettre de voiture n'avaient pas été respectées pas son assuré. Elle indique que les juridictions polonaises ont définitivement validé cette clause, M. X ayant été débouté de son action tendant à voir déclarer cette disposition inopposable, rappelant en outre que ce dernier n'est pas fondé à se prévaloir de l'article 4 de la CMR qui concerne le contrat de transport et non le contrat d'assurance.

124- A titre subsidiaire, la société Warta expose que si, par extraordinaire, la Cour estimait que la garantie de WARTA était due, la concluante précise que conformément au § 13 point - 7 de ses Conditions Générales, l'indemnité versée par l'assureur ne peut dépasser l'équivalent de 8,33 DTS par kilogramme de poids brut manquant (ce qui constitue une application de l'art.23.3 de la CMR).

125- Elle ajoute que selon la facture produite aux débats, le poids brut de la marchandise s'élevait à 8.640,9 kg correspondant à 6.915.000 cigarettes et que à la suite du vol, 3.260.000 cigarettes ont été déclarées manquantes, ce qui correspond à 4.073,65 kg.

126- Les Assureurs soutiennent que la société WARTA est tenue de garantir M. X et de les indemniser. Ils précisent que les juridictions polonaises ne se sont nullement prononcées sur l'obligation d'assurance de la société Warta, mais que le tribunal de district de Varsovie a débouté M. X de sa demande portant sur l'inopposabilité de l'article 4 des CGA de la société Warta, décision confirmée par la cour d'appel de VARSOVIE qui a indiqué dans son arrêt du 23 avril 2015, qu'il revenait aux juridictions françaises, qui ont été saisies en premier du fond du litige, de se prononcer sur la garantie de la société WARTA. Ils exposent que la victime dispose d'une action directe contre l'assureur du responsable, la société Warta étant dès lors tenue de les indemniser.

Sur ce,

Sur l'irrecevabilité de la société Warta tirée de l'estoppel

127- Il résulte des motifs adoptés ci-dessus que la cour n'a pas retenu l'existence d'une faute inexcusable commise par M. X. Dès lors, le moyen tiré de l'estoppel, fondé sur l'invocation tardive de la faute inexcusable par la société Warta, et son irrecevabilité à s'en prévaloir, sont devenus sans d'objet. En tout état de cause, il ne pouvait pas plus être déduit du courrier de la compagnie Warta du 10 novembre 2011 et du 20 septembre 2012 excipant

des limitations de sa garantie en application de l'article 23 de la CMR qu'elle renoncerait à invoquer l'exclusion de garantie pour faute lourde ou intentionnelle.

Sur la garantie de Warta

128- Pour les mêmes motifs, la faute inexcusable n'étant pas retenue, l'exclusion de garantie opposée par Warta sur le fondement de l'article § 6-1-1) de ses CGA fondée sur la faute lourde ou intentionnelle du souscripteur est également devenue sans objet.

129- Sur l'exclusion de garantie en raison de la violation des conditions spécifiques aux transports de produits du tabac et notamment de l'annexe 1 de la police n° 908200003302, il résulte des dispositions contractuelles et notamment du paragraphe 4b de ladite annexe qu'une des conditions pour couvrir le transport de produits du tabac impose aux chauffeurs d'effectuer les pauses d'une durée de plus de 60 minutes « sur un parking surveillé ou dans un lieu qui assure un maximum de sécurité, à savoir un lieu clôturé de façon permanente, clos, surveillé et éclairé ou des parkings éclairés à côté des motels, hôtels stations d'essence ouvertes 24h/24h ou bureaux de douane situés sur l'itinéraire ».

130- La possibilité offerte par cette clause claire et explicite de plusieurs alternatives sérieuses pour un parking sécurisé, afin de tenir compte des circonstances particulières liées aux transports des produits du tabac ne permet pas, contrairement à ce que soutient M. X, à la compagnie d'assurance de refuser sa garantie au « gré de son humeur » en se fondant sur le seul non-respect des exigences posées, et en l'absence de toute autre critique, le caractère réputé non écrit de la clause n'est dès lors pas établi.

131- M. X ne fournit pas plus de justificatif des raisons pour lesquelles ses chauffeurs n'auraient pas pu stationner leurs véhicules sur un parking répondant aux conditions posées, se bornant à affirmer, sans fournir aucun élément, que ses chauffeurs auraient fait preuve des diligences élémentaires en faisant un détour pour aller sur un autre parking sécurisé, mais que celui-ci étant bondé, ils ont dû se rendre à un autre, non sécurisé sur lequel les faits se sont déroulés. Pour toute explication, il fait valoir que les chauffeurs auraient été contraints de s'arrêter pour respecter la réglementation des temps de conduite, alors qu'il ne fournit aucun relevé du chronotachygraphe qui permettrait de justifier de ce motif.

132- Il ne conteste pas n'avoir pas respecté les conditions posées dont, en tant que transporteur professionnel il avait parfaite connaissance, mais soutient que ses chauffeurs auraient été contraints par la police, ce qui n'est nullement établi par les pièces versées aux débats, si ce n'est par les déclarations peu probantes de ses chauffeurs.

133- Sans qu'il soit nécessaire de statuer sur les autres exclusions de garantie invoquées par la société Warta, soumises au droit polonais, et notamment le §4.1.b) des CGA, compte tenu en outre de l'absence de caractère abusif de ladite clause, validée par les juridictions de Varsovie, il y a lieu de faire droit à sa demande et de débouter tant M. X que les Assureurs de leurs demandes de condamnation à son égard.

134- La décision des premiers juges sera confirmée sur ce point.

Sur l'indemnisation

135- M. X soutient que le préjudice estimé par les Assureurs est nettement supérieur à la réalité, qu'un supplément de 60.000 cigarettes manquantes par rapport au rapport de la police allemande est demandé par les Assureurs alors qu'ils n'en rapportent pas la preuve, la perte réelle étant de 3.200.000 cigarettes soit 46,17% de la marchandise, ce qui équivaut à une perte réelle de 15.117 euros, les droits d'accise étant exclus en droit allemand.

136- Il soutient en outre que rien au dossier ne prouve que la société IMPERIAL TOBACCO se serait acquittée de droits d'accise et il n'est pas justifié d'une telle preuve

et même que les assureurs ont vérifié auprès de leur assurée si elle s'était réellement acquittée de tels droits.

137- Il considère que lorsque des cigarettes non fiscalisées se trouvent en régime de suspension des droits d'accises, et qu'il se produit une avarie pendant le transport, le transporteur n'est pas responsable de l'indemnisation des droits d'accise.

138- Il expose ainsi qu'en l'absence de preuve du paiement des droits de douane par IMPERIAL TOBACCO, il ne peut être tenu de les rembourser. Il invoque enfin la jurisprudence de la Cour de cassation allemande qui dispense du paiement des droits de douane, dans certaines circonstances de l'article 23.4 de la CMR.

139- La compagnie WARTA soutient que conformément au § 13 point - 7 de ses Conditions Générales, l'indemnité qu'elle devrait verser si la Cour retenait sa garantie, ne peut dépasser l'équivalent de 8,33 DTS par kilogramme de poids brut manquant, en application de l'article 23.3 des CMR. 3.260.000 cigarettes ayant été volées soit 4.073,65 kg, l'indemnisation devant être limitée à 4.073,65 kg x 8,33 DTS.

140- En réponse, les Assureurs soutiennent que leur préjudice s'élève à la somme de 481.262,46 euros, au titre de la valeur marchande et des droits d'accises réglés aux douanes allemandes au titre des cigarettes volées. Ils rappellent que la quantité exacte de cigarettes volées est de 3.260.000 cigarettes et non de 3.200.000 comme soutenu à tort par M. X, total confirmé par les douanes allemandes, et que Monsieur X doit régler la valeur intégrale des cigarettes volées et les indemniser de l'intégralité des droits acquittés auprès des douanes allemandes, même en l'absence de faute inexcusable.

Sur ce,

141- Aux termes de l'article 23 de la CMR:

« 1. Quand, en vertu des dispositions de la présente Convention, une indemnité pour perte totale ou partielle de la marchandise est mise à la charge du transporteur, cette indemnité est calculée d'après la valeur de la marchandise au lieu et à l'époque de la prise en charge. » (...)

« 3. Toutefois, l'indemnité ne peut dépasser 8,33 unités de compte par kilogramme du poids brut manquant. »

« 4. Sont en outre remboursés le prix du transport, les droits de douane et les autres frais encourus à l'occasion du transport de la marchandise, en totalité en cas de perte totale, et au prorata en cas de perte partielle ; d'autres dommages-intérêts ne sont pas dus. »

142- Il en résulte que lorsque le transporteur terrestre international est déclaré responsable de la perte de la marchandise, sans faute inexcusable de sa part, il est tenu de verser une indemnité calculée sur la valeur de la marchandise qui est limitée à un plafond de réparation fixé à 8,33 DTS par kg de poids brut manquant, à laquelle s'ajoutent le prix du transport, les droits de douane et autres frais encourus à l'occasion du transport.

143- Il est admis que les accises (anciennement contributions indirectes, soumises désormais à la législation européenne, sur les produits du tabac notamment) ne constituent pas un droit de douane et, qu'elles doivent être intégrées dans la valeur de la marchandise et sont donc assujetties à la limitation prévue par les alinéas 1 et 3 de l'article 23 de la CMR, les droits d'accise sur les tabacs s'ajoutant à la valeur initiale de la marchandise. En tout état de cause, l'indemnité mise à la charge du transporteur qui n'a pas commis de faute inexcusable ne peut dépasser la limitation de la garantie prévue par la CMR (Com. 5 oct. 2010, 09-10.837).

144- En l'espèce, la valeur marchande des cigarettes volées est de 14.000,80 euros, valeur à laquelle il y a lieu d'ajouter les droits d'accise qui s'élèvent à 467.261,66 euros.

Toutefois, en application des règles rappelées ci-dessus et en l'absence de faute inexcusable l'indemnité ne peut dépasser la limitation prévue par l'article 23 al 3 de la CMR. Dès lors, le montant plafonné de l'indemnité due par l'entreprise X, compte tenu du nombre de cigarettes volées recalculé par les douanes correspondant à un poids de 4.073.70 kg peut être calculé de la manière suivante : $4.073.70 \times 8,33$ DTS, la valeur du DTS applicable étant fixée à la date de la présente décision, les intérêts y afférents au taux de 5% l'an conformément à l'article 27 de la Convention CMR étant dus à compter du 8 octobre 2012, date de l'assignation.

145- La décision des premiers juges devra être infirmée sur ce point.

Sur l'article 700 du code de procédure civile

146- Il y a lieu de condamner les sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Compagny SE, Basler Versicherung, Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG, parties majoritairement perdantes, aux dépens qui seront recouverts en partie conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

147- En outre, à hauteur de cour, les sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Compagny SE, Basler Versicherung, Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG succombant à l'égard de M. X et de la compagnie Warta il y a lieu d'infirmar la décision et de les condamner à payer à M. X la somme globale de 20.000 euros et à la compagnie Warta la somme globale de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

148- M. X succombant à l'égard de la société Warta, il y a lieu de le condamner à lui payer la somme de 10.000 euros à ce titre.

IV/ PAR CES MOTIFS

- 1- Infirme la décision entreprise sauf en ce qu'elle a :
- dit l'action des sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG recevable et non prescrite,
 - les a dit en partie bien fondées,
 - dit les demandes de la société Warta recevables et en partie bien fondées

Statuant à nouveau, pour le surplus,

2- Dit nulle et de nul effet l'assignation du 8 octobre 2012 à l'égard des sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Company SE et Basler Versicherung, faute de justifier de leur capacité à agir,

3- En conséquence déclare les sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Company SE et Basler Versicherung irrecevables en toutes leurs demandes,

4- Statuant à l'égard des sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG, et de la Compagnie d'Assurance et de Réassurance Warta SA [Tuir Warta],

5- Dit qu'en l'absence de faute inexcusable, l'indemnisation du préjudice est limitée selon les dispositions de l'article 23 de la CMR,

6- Déboute les sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG de leur appel incident,

7- Condamne Monsieur X à payer aux sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG la contrevaletur en euros au jour de la présente décision de :

- 4.073,65 kg x 8,33 = 33.933,5 DTS (la valeur du DTS étant fixée au jour de la présente décision) avec intérêts au taux de 5% l'an à compter du 8 octobre 2012, avec capitalisation des intérêts conformément aux dispositions prescrites par l'article 1154 ancien, devenu l'article 1343-2 du code civil

8- Dit que la garantie de la compagnie Warta n'est pas due, en exécution de la police n°908200003302 et de son annexe 1,

9- Déboute M. X et les sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG de toutes leurs demandes à l'égard de la compagnie Warta,

10- Déboute les sociétés Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG, du surplus de leurs demandes,

11- Condamne les sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Compagny SE, Basler Versicherung, Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG à payer à Monsieur X la somme globale de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

12- Condamne les sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Compagny SE, Basler Versicherung, Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG à payer à la Compagnie d'Assurance et de Réassurance Warta SA [Tuir Warta] la somme globale de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

13- Condamne Monsieur X à payer à la Compagnie d'Assurance et de Réassurance Warta SA [Tuir Warta], la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

14- Déboute les parties du surplus de leurs demandes,

15- Condamne les sociétés Axa Corporate Solutions Assurance devenue XL Insurance Compagny SE, Basler Versicherung, Allianz Global Corporate & Speciality AG, Ergo Versicherung AG et Kravag Logistic Versicherung AG aux dépens, dont une partie au profit de Maître () dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

La greffière

Le Président

Najma EL FARISSI

François ANCEL

