

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17513/2006

ACJC/1525/2016

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 17 NOVEMBRE 2016

Entre

A_____, ayant son siège _____, _____, appelante d'un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 23 décembre 2015, comparant par Me Bernard Lachenal, avocat, 65, rue du Rhône, case postale 3199, 1211 Genève 3, en l'étude duquel elle fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

B_____, ayant son siège _____, _____, intimée, comparant par Me Christian Grosjean, avocat, 20, rue Sénebier, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

C_____, ayant son siège _____, _____, autre intimée, comparant par Me Albert Righini, avocat, 5, rue Gourgas, case postale 31, 1211 Genève 8, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et encore

D_____, **en liquidation**, ayant son siège _____, _____,

E_____, ayant son siège _____, _____,

F_____, ayant son siège _____, _____

autres intimées, comparant toutes trois par Me Daniel Richard, avocat, 8, avenue Jules-Crosnier, 1206 Genève, en l'étude duquel elles font élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 24 novembre 2016.

EN FAIT

A. a. Le 24 mai 2005, G_____, sise à 1_____, active dans la vente de bateaux _____, a vendu un yacht de type 2_____, d'une longueur _____ mètres et d'un poids de _____ tonnes, à H_____, domicilié à 3_____ (_____), au prix de 6'900'000 €. Le transfert des risques de ce bateau à l'acheteur devait intervenir lors de sa livraison à 3_____.

b. Le 10 juin 2005, G_____ a assuré ce yacht pour le montant de 6'900'000 € auprès de A_____, sise à 4_____

c. G_____ a confié l'organisation du transport de 2_____ à la société _____ C_____, laquelle, en qualité de commissionnaire-expéditeur, s'est adressée à la société _____ I_____, spécialisée dans le transport de yachts et autres marchandises de poids exceptionnels. Celle-ci a fait appel à J_____ (ci-après : J_____), courtier maritime _____ spécialisé dans le domaine du transport de marchandises lourdes et représentant de l'"opérateur" D_____, aujourd'hui en liquidation.

Le 28 juin 2005, D_____, par l'intermédiaire de son agent J_____, a communiqué à I_____ une clause excluant toute responsabilité de sa part en raison du transport "*en pontée*" de 2_____, c'est-à-dire arrimé sur le pont du navire transporteur, le 5_____. Cette clause, libellée comme suit : "*on deck shipment – deck shipment to be for shippers/Recd risk and expense and BSL to be claused accordingly*", devait être mentionnée dans le connaissement. I_____ a communiqué cette clause par courriel du lendemain à C_____, agissant pour le compte de G_____, qui a accepté de confier le transport de 2_____ à D_____.

G_____ et D_____ ne contestent pas être liées par cette clause d'exclusion de responsabilité.

d. F_____, devenue F_____ (ci-après : F_____) était propriétaire du navire 5_____.

E_____, sise _____ (_____), est l'"*affréteur à coque nue*" du navire.

e. Les opérations de chargement du yacht se sont déroulées le 20 juillet 2005 dans le port de 6_____. Alors que le yacht se trouvait suspendu à un mètre au-dessus du pont du navire, l'élingue de poupe, fournie par la société _____ B_____ à la demande d'I_____, s'est rompue, provoquant la chute du yacht sur le pont, puis dans l'eau. Aucun connaissement n'a été émis pour ce yacht-là.

D_____ a facturé à C_____ la somme de 242'445 € pour ses services, que cette dernière a payée.

f. A_____ a indemnisé G_____ à hauteur de 6'800'000 € pour le sinistre. Celle-ci a accepté de subroger la compagnie d'assurance dans tous ses droits, actions et recours contre toutes personnes responsables en raison des pertes et avaries subies par 2_____.

- B. A la suite de ce sinistre, G_____ s'est adressée à C_____ en vue de livrer un bateau d'occasion, l'"7_____", à son client. Cette dernière a conclu un second contrat de transport maritime avec D_____, soumis aux mêmes conditions de transport précédemment convenues pour 2_____, à savoir un transport en pontée et aux risques du chargeur. L'7_____ a été assuré auprès de K_____.

L'7_____ a été arrimé sans incident le _____ juillet 2005 sur le pont du navire 5_____. Un connaissement a été émis, lequel a repris la clause d'exclusion de la responsabilité du transporteur D_____ précédemment convenue lors du renouvellement du contrat de transport.

Le 9 août 2005, lors des manœuvres de déchargement dans le port _____, des élingues placées sous la coque à l'avant du yacht ont glissé. Le bateau est tombé d'une hauteur de plusieurs mètres sur le pont du navire transporteur et a subi d'importants dommages.

- C. Le 19 juillet 2006, A_____ a formé par devant le Tribunal de première instance une action récursoire à l'encontre du transporteur D_____, de l'affréteur à coque nue E_____, du propriétaire du navire F_____ et du fabricant d'élingues B_____, prises conjointement et solidairement, en paiement de 6'900'000 € et de 242'455 € plus intérêts à 5% dès le 19 juillet 2006, avec suite de dépens, prétentions qui font l'objet du présent litige.

Cette action récursoire de A_____ présentant des similitudes avec la procédure que son assurée G_____ a diligenté à l'encontre des sociétés D_____, E_____ et F_____ en relation avec les dommages subis par le second yacht, il convient de le relater ci-après (let. D), y compris son issue sur le plan juridique.

- D. a. Le 8 août 2006, G_____ a assigné D_____, E_____ et F_____ devant le Tribunal de première instance en paiement de 3'780'000 € à titre d'indemnisation de la perte du second yacht et des frais du sinistre.

b. Par jugement du 7 juin 2007, le Tribunal s'est déclaré compétent en raison d'une clause de prorogation de for et a statué selon le droit suisse en vertu d'une clause d'élection de droit. Il a nié la responsabilité des sociétés en cause en raison de la clause d'exclusion de responsabilité intégrée au connaissement maritime et a débouté G_____ de toutes ses conclusions.

c. Par arrêt du 22 février 2008, la Cour a confirmé ce jugement.

Elle a exclu l'application de la Convention internationale pour l'unification des règles en matière de connaissance conclue à Bruxelles le 19 août 1924 (RS 0.747.354.11), modifiée par le Protocole du 23 février 1968, dit "Règles de La Haye-Visby" (RS 0.747.354.111), car elle n'était pas applicable au transport de cargaisons sur le pont du bateau, considéré comme un procédé inhabituel de chargement.

Elle a examiné le litige sous l'angle de la LNM, en particulier les art. 101 à 117 LNM relatifs au contrat de transport maritime, dont l'art. 101 al. 2 LNM renvoyait toutefois aux Règles de La Haye-Visby pour l'application et l'interprétation des dispositions de ce chapitre.

La clause d'exonération de responsabilité du transporteur D_____ était licite au regard de l'exception réservée par l'art. 117 al. 2 LNM, relatif à la nullité des clauses d'exonération de responsabilité postérieures à l'établissement d'un connaissance, puisqu'elle avait été convenue par le contrat de transport antérieur à l'établissement du connaissance et pour le transport de marchandises en pontée désignées comme telles dans celui-ci.

La Cour a ensuite relevé que la déchéance du droit de limitation de la responsabilité réservée par l'art. 105a LNM ne pouvait pas être opposée au transporteur de marchandises en pontée d'accord avec le chargeur, y compris lorsqu'un acte ou une omission avait été commis de façon téméraire et avec conscience qu'un dommage en résulterait probablement, car cette disposition légale devait s'interpréter notamment selon les Règles de La Haye-Visby, les quelles ne prévoyaient aucune interdiction d'exclusion totale de responsabilité.

La clause d'exonération excluait dès lors les responsabilités contractuelle et délictuelle de "*l'opérateur*" D_____, solution qui était conforme à l'art. 4bis des Règles de La Haye-Visby.

La Cour a ensuite nié la responsabilité extracontractuelle de l'affréteur du navire à coque nue E_____, lequel, selon l'art. 48 al. 1 2^{ème} phrase LNM, ne répondait pas au-delà de la responsabilité contractuelle de D_____. Cette dernière ayant été exonérée de toute responsabilité grâce à la clause contractuelle d'exclusion, E_____ n'était pas davantage responsable du dommage subi par G_____.

Enfin, la responsabilité du propriétaire du navire F_____ n'entrait pas en ligne de compte, en l'absence de défaut de construction ou d'entretien du navire.

d. Par arrêt du 25 août 2008, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de G_____ (arrêt du Tribunal fédéral 4A_88/2008).

Il a retenu, dans le cadre de la conclusion du premier contrat de transport, que la clause d'exclusion de responsabilité avait été communiquée par l'agent J_____.

agissant pour le compte de D_____, à I_____, laquelle représentait G_____. Or, cette dernière avait accepté cette clause, en tout cas tacitement, en confiant par la suite le transport de l'2_____ à D_____.

Le Tribunal fédéral, à l'instar de la Cour, a considéré que la LNM ne contenait aucune disposition spéciale restreignant la portée de la clause contractuelle d'exonération de responsabilité pour le transport autorisé de marchandises en pontée.

En application du code des obligations à titre supplétif, sur renvoi de l'art. 87 al. 1 LNM, il a précisé qu'une société ne pouvait toutefois pas exclure sa responsabilité pour le dol ou la faute grave d'un de ses organes (art. 55 al. 2 CC), mais seulement du fait des auxiliaires, y compris en cas de dol ou de faute grave de ceux-ci (art. 101 al. 2 CO).

La responsabilité de D_____ a été niée dans ce litige, d'une part parce que G_____ ne lui avait imputé aucune responsabilité du fait de ses organes et, d'autre part, parce qu'elle s'était valablement exonérée de toute responsabilité pour les actes de ses auxiliaires devant décharger le yacht 7_____.

La responsabilité extracontractuelle de E_____, affréteur à coque nue et "prétendu armateur", n'était pas non plus engagée, parce qu'il ne répondait pas du dommage au-delà du responsable contractuel D_____ (art. 48 al. 1 2^{ème} phrase LNM), libéré de toute responsabilité.

Enfin, le Tribunal fédéral a confirmé qu'aucune responsabilité n'était imputable au propriétaire du navire F_____.

- E. a.** A_____, dans le cadre de la présente action récursoire (cf. let. C ci-dessus), avait appelé en cause C_____. En seconde instance, elle a toutefois renoncé à ses prétentions à l'encontre de cette société, de B_____ et de F_____, qu'elle a néanmoins visées dans son acte d'appel.

La compétence des juridictions genevoises pour statuer sur l'action récursoire de A_____ en application du droit suisse a été tranchée définitivement (jugement sur incident du Tribunal du 21 décembre 2006, arrêt de la Cour du 8 juin 2007 et arrêt du Tribunal fédéral 4A_272/2007, partiellement publié in ATF 134 III 80).

- b.** Par jugement JTPI/15699/2015 rendu le 23 décembre 2015, le Tribunal a débouté A_____ de toutes ses conclusions (ch. 1 du dispositif), avec suite de dépens, comprenant des indemnités de procédure de 20'000 fr. chacune à titre de participation aux honoraires d'avocat, la première en faveur de D_____, E_____ et F_____, la seconde en faveur de B_____ et la troisième en faveur de C_____ (ch. 2). Les parties ont été déboutées de toutes autres conclusions (ch. 3).

Selon le premier juge, il n'était pas nécessaire d'examiner le litige sous l'angle de la validité de la clause d'exonération de responsabilité contenue dans le contrat de transport, parce que la responsabilité délictuelle du transporteur n'était pas engagée.

Il a considéré que l'action récursoire de A_____ ne devait être admise, selon l'art. 144 LDIP, que si elle était fondée selon les droits français (art. L121-12 par. 1 du Code français des assurances) et suisse (art. 72 al. 1 LCA et 51 al. 2 CO), applicables respectivement au contrat d'assurance conclu entre l'assureur et G_____ et à la créance cédée à l'assureur en paiement de dommages intérêts.

Le Tribunal a admis l'action récursoire de l'assureur selon le droit français, mais l'a niée en droit suisse, car en sa qualité de responsable contractuel, l'assureur ne pouvait exercer d'action récursoire qu'à l'encontre d'un responsable pour acte illicite. Or, à teneur de la LNM, la responsabilité du transporteur et de l'armateur du fait de leurs auxiliaires était une responsabilité objective simple, de sorte que A_____ ne pouvait exercer d'action récursoire qu'en établissant la commission d'un acte illicite commis par les organes des intimées (art. 55 al. 2 CC).

Le Tribunal a ensuite exclu l'action de A_____ fondée sur la responsabilité extracontractuelle du transporteur D_____ (art. 41 CO) en raison des actes imputables à ses organes (art. 55 al. 2 CC), parce que ni le capitaine du navire ni son second ne revêtaient la qualité d'organe de cette société. Il en allait de même s'agissant de E_____, dont aucun de ses organes n'avait été présent lors du levage du yacht.

Il a nié la responsabilité de E_____ sur la base de l'art. 41 CO, en raison du manque de diligence allégué par A_____ dans le choix de son personnel, car seul un choix illicite dans l'engagement du personnel aurait pu engager la responsabilité aquilienne de l'employeur, ce qui n'était pas le cas.

Enfin, il a nié la responsabilité extracontractuelle de D_____ sur la base de l'art. 41 CO, laquelle aurait prétendument omis de vérifier la formation et les connaissances adéquates du capitaine et son équipage pour charger les marchandises, de s'assurer qu'ils disposaient du matériel nécessaire et savaient s'en servir, parce que A_____ n'avait pas offert de le prouver et qu'il ne ressortait pas de la procédure que l'équipage était inexpérimenté dans le maniement d'importants chargements.

- F. a.** Par acte expédié le 16 mars 2016 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de ce jugement, reçu le 15 février 2016, dont elle sollicite l'annulation. Principalement, elle conclut au renvoi de la cause au Tribunal, pour nouvelle décision dans le sens des considérants. Subsidièrement, elle persiste dans ses conclusions en paiement dirigées contre D_____ et E_____.

b. C_____ s'en rapporte à justice et persiste subsidiairement dans ses conclusions de première instance du 4 décembre 2014, si le jugement entrepris devait être réformé.

B_____ conclut au déboutement de l'appelante et à la confirmation du jugement entrepris. Subsidiairement, si la Cour faisait droit aux conclusions de l'appelante à son encontre, elle conclut à la condamnation conjointe et solidaire de D_____, E_____, F_____ et C_____ à la relever, lui garantir et lui payer toutes sommes qu'elle pourrait être condamnée à payer à l'appelante.

E_____, D_____ et F_____ concluent au déboutement de l'appelante et à la confirmation du jugement entrepris. Elles formulent subsidiairement une offre générale de preuve.

Elles produisent nouvellement la traduction des pièces n^{os} 4 (pièce n^o 1A) et 5 (pièce n^o 2A) de leur chargé de première instance du 12 mai 2016, lesquelles avaient été écartées par le Tribunal à défaut de traduction, ainsi qu'un extrait de site internet (n^o 3).

c. Dans sa réplique, l'appelante a persisté dans ses conclusions.

d. E_____, D_____ et F_____ ont répliqué en persistant dans leurs conclusions et ont sollicité le déboutement de B_____ et de C_____ de toutes leurs conclusions.

C_____ a renoncé à dupliquer.

EN DROIT

- 1. 1.1** Selon l'art. 308 al. 1 let. a CPC, l'appel est recevable contre les décisions finales et les décisions incidentes de première instance. Dans les affaires patrimoniales, l'appel est recevable si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est, comme en l'espèce, de 10'000 fr. au moins (al. 2). L'appel a été formé le délai et selon la forme prescrits par la loi (art. 130, 131, 142, 145, 308 al. 1 let. a, 311 al. 1). Il est ainsi recevable.

La Cour revoit la cause avec un pouvoir d'examen complet (art. 55 al. 1, 58 al. 1 et 310 CPC).

1.2 L'appel est dirigé contre un jugement notifié aux parties après le 1^{er} janvier 2011, de sorte que la présente procédure de recours est régie par le nouveau droit de procédure (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, dès lors que la demande du 19 juillet 2006 a été introduite avant cette date, la procédure de première instance a été soumise au droit en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (art. 404 al. 1 CPC; arrêts du Tribunal fédéral 5A_471/2012 du 2 juillet 2013 consid. 2 et 4A_8/2012

du 12 avril 2012 consid. 1), soit notamment à la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC).

2. **2.1** Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuves nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas l'être devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

2.2 En l'espèce, la recevabilité des pièces nouvellement produites peut demeurer indécise, dans la mesure où elles ne sont pas pertinentes pour l'issue du litige.

3. L'appelante reproche au Tribunal d'avoir nié son droit de recours contre les intimées en l'absence de faute de leur part. Elle soutient disposer d'un droit de recours contre les responsables objectifs en raison de leurs fautes additionnelles.

La responsabilité extracontractuelle de l'armateur est engagée à son sens, car sa faute additionnelle consiste à avoir omis de mettre à disposition de son assurée un équipage compétent et expérimenté pour le chargement du yacht 2_____. Elle se prévaut de l'art. 6 de l'ordonnance sur les grues, relatif à l'arrimage des charges lors du levage et à l'instruction à donner aux personnes qui élinguent celles-ci.

La responsabilité extracontractuelle du transporteur au sens de l'art. 41 CO résulte de négligences graves à son sens, en raison de son omission d'instruire le capitaine et l'équipage sur la méthode de chargement du yacht, le placement des élingues sous la coque et le déplacement du centre de gravité du bateau lors de sa levée.

L'appelante ne soutient plus que le capitaine du navire et son second auraient été des organes de la société en charge du transport.

3.1 Selon l'art. 103 al. 1 LNM, seule loi applicable au transport convenu en pontée, le transporteur répond, depuis la prise en charge jusqu'à la délivrance de la cargaison, de la perte ou de la destruction ou de l'avarie totale ou partielle de la marchandise, ainsi que du retard à la livraison, à moins qu'il ne prouve que le dommage résulte d'une cause qui n'est pas imputable à une faute du capitaine, de l'équipage du navire, d'autres personnes au service du navire ou de toute autre personne dont il s'est servi dans l'exécution du transport.

L'armateur répond de tout dommage causé à un tiers par la faute d'un membre de l'équipage, d'un pilote ou de toute autre personne employée à bord du navire dans l'accomplissement de leur travail, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute n'est imputable à ces auxiliaires. Envers les personnes qui peuvent, pour la même cause, faire valoir des prétentions fondées sur un contrat, il ne répond cependant pas au-delà de celles-ci (art. 48 al. 1 LNM).

La LNM ne contient aucune disposition spéciale restreignant la portée d'une clause contractuelle de responsabilité pour le transport de marchandises en pontée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_88/2008 du 25 août 2008 consid. 5.1), étant rappelé que la déchéance du droit de limitation réservé par l'art. 105a LNM ne s'applique pas à une limitation contractuelle de responsabilité (arrêt du Tribunal fédéral 4A_88/2008 du 25 août 2008 consid. 5).

De plus, la portée d'une clause contractuelle d'exonération de la responsabilité a pour effet d'exclure également la responsabilité délictuelle du transporteur, en vertu de l'art. 101 al. 2 LNM, qui renvoie aux Règles de La Haye-Visby pour l'interprétation du chapitre relatif au transport maritime, et de l'art. 4bis desdites Règles, selon lesquelles les exonérations et limitations sont applicables à toute action contre le transporteur en réparation de pertes ou dommages à des marchandises faisant l'objet d'un contrat de transport, que l'action soit fondée sur la responsabilité contractuelle ou sur une responsabilité extracontractuelle.

Seule demeure réservée la nullité d'une convention qui exclurait conventionnellement la responsabilité d'une partie pour le dol ou la faute grave de l'un de ses organes (art. 100 al. 1 CO; arrêt du Tribunal fédéral 4A_88/2008 du 25 août 2008 consid. 5.1).

3.2 En l'espèce, le litige doit être examiné selon la LNM, seule applicable au transport convenu en pontée du yacht 2_____.

La clause d'exonération de responsabilité acceptée par l'intermédiaire des représentants respectifs de la venderesse et du transporteur a pour conséquence d'exclure valablement la responsabilité contractuelle et délictuelle du transporteur, y compris en cas de dol ou de faute grave du fait de leurs auxiliaires, de sorte que les développements juridiques à propos de la clause d'exonération reprise à l'identique dans le second transport s'appliquent *mutatis mutandis* au présent litige, la seule différence consistant dans l'absence dans le présent litige d'émission d'un connaissance, dû à l'échec du chargement du yacht sur le pont du navire, ce qui ne modifie pas l'issue du présent litige.

La seule question qui pouvait demeurer litigieuse était celle de l'éventuelle nullité de la clause d'exonération en raison du dol ou de la faute grave d'un organe, argumentation à laquelle l'appelante a renoncé en seconde instance, en ne soutenant plus que le capitaine du navire et son second auraient eu la qualité d'organes du transporteur.

L'appel n'est pas fondé, de sorte que le jugement entrepris sera confirmé.

- 4.** L'appelante, qui succombe, sera condamnée aux frais d'appel (art. 95 al. 1 CPC et 106 al. 1 CPC).

Les frais judiciaires d'appel, mis à sa charge, seront arrêtés à 40'000 fr., le litige ayant été circonscrit à la clause d'exclusion de responsabilité des intimées.

L'appelante sera en outre condamnée aux dépens des intimées, soit une indemnité de 15'000 fr. (débours et TVA comprise) pour B_____, et de 15'000 fr. (TVA non comprise) pour les intimées D_____ et E_____ et F_____, conjointement entre elles (art. 95 al. 3, art. 96 CPC, art. 84, 85, 90 RTFMC, art. 25, 26 al. 1 LaCC). C_____, qui s'est rapportée à justice, ne se verra pas allouer de dépens d'appel.

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/15699/2015 rendu le 23 décembre 2015 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17513/2006-11.

Au fond :

Confirme le jugement entrepris.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 40'000 fr., les met à la charge de A_____ et les compense avec l'avance de frais, acquise à due concurrence à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer 38'000 fr. à A_____.

Condamne A_____ à verser 15'000 fr. à B_____ à titre de dépens d'appel.

Condamne A_____ à verser 15'000 fr. à D_____, E_____ et F_____, conjointement entre elles, à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Camille LESTEVEN

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.