

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/25191/2007

ACJC/416/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 16 AVRIL 2010

Entre

X_____ **SARL**, ayant son siège _____, appelante d'un jugement rendu par la 3ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 mai 2009, comparant par Me Jacqueline Mottard, avocate, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile aux fins des présentes,

et

Y_____ **SA**, ayant son siège _____, intimée, comparant par Me Christian Girod, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 22.04.2010.

EN FAIT

- A. Par jugement du 14 mai 2009, notifié aux parties le 19 mai 2009, le Tribunal de première instance a débouté X_____ SARL de sa demande en paiement de 183'154 fr. 90 avec intérêt à 5% dès le 8 janvier 2007. Il a condamné X_____ SARL en tous les dépens y compris une indemnité de 5'000 fr. valant participation aux honoraires de Y_____ SA.

Par acte déposé le 18 juin 2009 au greffe de la Cour, X_____ SARL appelle de ce jugement. Elle conclut à ce que Y_____ SA soit condamnée à lui payer 183'154 fr. 90 avec intérêt à 5% dès le 8 janvier 2007 et aux dépens de première instance et d'appel.

Y_____ SA conclut au rejet de l'appel avec suite de dépens.

- B. Les parties ne contestent pas les faits établis par le Tribunal de première instance.

Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

X_____ SARL est une société de droit suisse, incorporée en 2003, ayant son siège à Genève. Son but est le négoce, l'importation et l'exportation de biens immobiliers. Elle est principalement active dans le commerce international de cigares, en particulier de cigares d'origine cubaine.

Y_____ SA est également une société de droit suisse, incorporée en 1989, ayant son siège à A_____. Son but est notamment la fourniture de prestations de conseil et de service en matière de transports, le commerce d'articles manufacturés, le courtage en matière de transports et de commerce.

Le commerce de cigares cubains est soumis à un monopole d'Etat de sorte que l'exportation a souvent lieu au travers de filières parallèles, ce qui oblige les importateurs à mettre en place des procédures de transports particulières. Il est notoire en outre que ce commerce est entravé par l'embargo décrété par le gouvernement des Etats-Unis sur les produits d'origine cubaine.

Le 31 mai 2006, B_____, associé gérant de X_____ SARL, a contacté C_____, directeur de Y_____ SA, pour le prier de lui recommander un transitaire de confiance au Panama afin de "...réceptionner la marchandise [des cigares cubains], enlever les étiquettes de voyage et créer une nouvelle LTA [lettre de transport aérien] sur Genève...".

Sur recommandation d'une relation d'affaires au Panama, C_____ a contacté, le 8 juin 2006, D_____ en lui demandant s'il pouvait fournir les services requis par

X_____ SARL. D_____ a confirmé qu'il était expérimenté en matière de commerce de cigares.

Y_____ SA et X_____ SARL ont oralement convenu de charger les sociétés E_____ et F_____, toutes deux dirigées par D_____, d'organiser le transport des cargaisons de cigares cubains du Panama à Genève. Elles ont sélectionné la compagnie G_____ aux fins d'effectuer le transport des cargaisons de cigares (p.v. de c.p. du 16 juin 2006, p. 2).

Y_____ SA a instruit D_____ de ne pas faire transiter les cargaisons de cigares par les Etats-Unis.

Entre juillet et décembre 2006, E_____ et, à deux reprises, F_____, ont expédié 5 cargaisons de cigares d'origine cubaine du Panama à destination de Genève. D'accord entre les parties, le transport des marchandises a été confié à la compagnie G_____ dont l'agent, au Panama, est la société H_____. Ces transports n'ont pas connu de difficulté.

En revanche, une cargaison de 58 cartons de cigares, d'un poids total de 1'089 kg et d'une valeur de USD 148'051,80, prise en charge par H_____ pour le compte de G_____ le 26 décembre 2006, n'est jamais arrivée à destination. La lettre de transport aérien (*Airway bill*) no 172-329-4-1926 concernant ce transport, émise par H_____ le 26 décembre 2006, indique comme aéroport de départ, Tocumen, et comme aéroport d'arrivée, Genève. Elle ne mentionne par les escales. L'expéditeur est F_____ et le destinataire Y_____ SA, en qualité de consignataire. La marchandise est désignée sous le vocable de "*Smoking item*". Les enquêtes n'ont pas permis de déterminer les circonstances exactes en raison desquelles la marchandise a été embarquée à bord d'un avion faisant escale à Houston où la cargaison a été saisie par les autorités douanières des Etats-Unis.

Après avoir eu connaissance de la saisie, X_____ SARL a mis en cause la responsabilité de Y_____ SA par lettre du 19 janvier 2007 et a réclamé le paiement de USD 148'103,49 en réparation du préjudice. Le 13 février 2007, X_____ SARL a soutenu qu'elle avait donné l'instruction d'assurer tous les transports de marchandises et en particulier celui qui a été l'objet de la saisie susmentionnée. A l'appui de cet allégué, X_____ SARL a produit une lettre adressée par elle à Y_____ SA le 1^{er} juin 2006 dans laquelle elle déclare : "*Nous vous confirmons et vous prions d'assurer tous les transports de cigares pour notre société à compter de ce jour*". Aucune des lettres de transport aérien produites par la demanderesse ne fait cependant état d'une somme d'assurance.

Y_____ SA a contesté toute responsabilité dans la perte de la marchandise. Le 14 mars 2007, elle a présenté une réclamation à G_____ AIRLINES INTERNATIONAL SA. G_____ AIRLINES INTERNATIONAL SA a contesté

sa responsabilité en se prévalant en particulier de la Convention de Montréal de 1999. Le 29 mai 2007, Y_____ SA a encore tenté une démarche auprès des douanes américaines à Houston. Ces démarches n'ont pas connu de suite favorable.

- C. Le Tribunal de première instance a rejeté la demande en jugeant que les parties ont conclu un contrat de commission-expédition au sens de l'art. 439 CO, aux termes duquel Y_____ SA s'est engagée à organiser en son nom pour le compte de X_____ SARL le transport de cigares du Panama à Genève. Dans le cadre de l'exécution de son obligation, Y_____ SA a fait appel à un sous-commissionnaire expéditeur assimilé à un sous-mandataire indépendant au sens des art. 398 al. 3 et 399 al. 2 CO. Le Tribunal de première instance a considéré que Y_____ SA a correctement instruit le sous-mandataire, en particulier en ce qui concernait le fait que la cargaison ne devait en aucun cas transiter par le Etats-Unis. Y_____ SA ne répond pas de la faute du sous-commissionnaire qui a autorisé le chargement de la cargaison de cigares à bord d'un avion faisant escale à Houston en violation des instructions reçues et respectées jusque-là.

L'appelante critique la décision du Tribunal de première instance en tant qu'il a qualifié le rapport entre Y_____ SA et le sous-expéditeur au Panama de sous-mandat. Selon l'appelante, ce rapport juridique est régi par l'art. 101 CO qui règle la responsabilité pour les auxiliaires. L'appelante fonde son argumentation sur l'ATF 77 II 154 qui, selon elle, qualifierait le lien entre le commissionnaire expéditeur et le sous-commissionnaire expéditeur de rapport d'auxiliaire au sens de l'art. 101 CO. Aucune clause d'exclusion de responsabilité n'ayant été convenue entre les parties, l'intimée répond du comportement fautif de son sous-commissionnaire comme du sien propre et doit réparer le préjudice causé selon les règles applicables à la responsabilité contractuelle du mandataire, respectivement du voiturier. Elle fait remarquer que, depuis février 2009, Y_____ SA mentionne au bas de certains de ses documents contractuels, qu'elle est affiliée à I_____ dont les conditions générales prévoient une clause d'exclusion de responsabilité analogue de celles de l'art. 101 al. 2 CO. Lors des plaidoiries, X_____ SARL a exposé que le sous-commissionnaire a été mis en œuvre dans l'intérêt de Y_____ SA et qu'un tel sous-commissionnaire, même occasionnel, peut revêtir la qualité d'auxiliaire. Il serait ainsi choquant que X_____ SARL supporte les conséquences des agissements du sous-mandataire qu'elle n'a pas instruit.

L'intimée observe que l'instruction de la cause n'a pas permis d'établir qui du sous-commissionnaire ou du transporteur porte la responsabilité de la perte de la marchandise. Le premier juge aurait par conséquent hâtivement conclu à la faute du sous-commissionnaire. Cette question n'est toutefois pas décisive dès lors que le Tribunal de première instance a correctement qualifié le rapport entre Y_____ SA et son sous-commissionnaire de sous-mandat et a fait une juste application de

l'art. 399 al. 2 CO en excluant toute responsabilité de Y_____ SA du fait du comportement du sous-mandataire. La responsabilité de Y_____ SA serait également exclue en cas de mise en œuvre des règles de la responsabilité du voiturier. En effet, Y_____ SA serait alors fondée à se prévaloir de la Convention de Montréal qui en son art. 18 al. 2 lit. d exonère le voiturier de toute responsabilité en cas de perte de la marchandise du fait d'un acte de l'autorité accompli en relation avec l'entrée, la sortie ou le transit de la marchandise. La saisie par les autorités douanières de Houston des cigares cubains constitue précisément un tel acte d'autorité dont Y_____ SA n'a pas à répondre.

EN DROIT

1. Le jugement du Tribunal de première instance du 14 mai 2009 a été notifié aux parties le 19 mai 2009. La décision a été rendue par voie de procédure ordinaire. Le délai d'appel de 30 jours (art. 344 al. 1 LPC) a expiré le 18 juin 2009. Déposé à cette date au greffe de la Cour, l'appel a été formé en temps utile.
2. L'art. 3 LFors dispose que, sauf dispositions contraires, le for, pour les actions dirigées contre une personne morale, est celui de son siège. L'intimée a son siège dans le canton de Genève. Aucune disposition de la LFors ne prévoit un for différent de sorte que les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu.
3. Selon l'art. 1 al. 1 lit. b LDIP, ladite loi régit le droit applicable en matière internationale. La question du droit applicable se pose chaque fois qu'il existe une situation d'internationalité. Le lien de connexité avec le droit étranger doit s'apprécier *in concreto* (SJ 2010, p. 33). L'art. 117 LDIP dispose qu'à défaut d'élection de droit, le contrat est régi par le droit de l'Etat avec lequel il présente les liens les plus étroits. Ces liens sont réputés exister avec l'Etat dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle ou, si le contrat est conclu dans l'exercice d'une activité professionnelle ou commerciale, son établissement. La prestation de service dans le mandat, le contrat d'entreprise et d'autres contrats de prestation de service est la prestation caractéristique au sens de l'art. 117 al. 3 lit. c. Le contrat de commission-expédition relève de l'Etat de l'établissement du commissionnaire-expéditeur (ATF 77 II 154, JdT 1952 I 45; BS Komm-IPRG, art. 117 LDIP, no 38). En l'espèce, le litige porte sur l'organisation et l'exécution d'un transport international de marchandises d'origine cubaine, exportées du Panama à destination de Genève. Les parties en litige ont toutes deux leur siège dans le canton de Genève. Elles qualifient à juste titre leur rapport juridique de contrat de commission-expédition. Il s'agit d'un contrat de prestation de service dans le cadre duquel la prestation caractéristique, soit l'organisation du transport de marchandises, est fournie par l'intimée qui a son siège dans le canton de Genève. Il n'est pas allégué que les parties ont conclu une clause d'élection de

droit. Il n'est donc pas douteux que c'est le droit suisse qui s'applique à la solution du litige.

4. Le contrat de commission-expédition est un contrat selon lequel le commissaire-expéditeur s'engage à conclure, moyennant salaire, un ou plusieurs contrats de transport, au sens des art. 440 ss CO. Le commissionnaire-expéditeur conclut les contrats de transport et exécute ses autres obligations, cas échéant, en tant que représentant indirect en son nom propre, mais pour le compte du commettant (GUHL/SCHNYDER, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, 9^{ème} édition, p. 600, no 1). Le contrat de commission-expédition se distingue en ceci du contrat de transport, dans lequel le voiturier agit au nom et pour le compte de l'expéditeur (VON PLANTA, *Commentaire romand, CO I, Bâle*, no 2 ad art. 439). Le contrat de commission-expédition est régi par les dispositions applicables à la commission-vente, sauf en ce qui concerne les obligations propres au transport (TERCIER/FAVRE, *Les Contrats Spéciaux*, 4^{ème} édition no 5915).
5. L'obligation principale du commissionnaire-expéditeur est celle d'organiser le transport des marchandises visées par le contrat (STAEHELIN, *BS Komm-CO Bâle 2003*, ad art. 439 [no 2]). Il ne doit pas livrer lui-même la chose au destinataire, mais s'assurer que la marchandise parvienne d'un lieu à un autre et soit livrée au destinataire au lieu convenu (GAUTSCHI, *Be Komm.*, ad art. 439 [no 3b]).

A cette fin, il doit conclure les contrats de transports nécessaires (STAEHELIN, *op. cit.*, ad art. 439 [no 2]). Il doit choisir et instruire le voiturier avec soin et sauvegarder les intérêts du commettant à l'égard de ce dernier (GAUTSCHI, *op. cit.*, ad art. 439 [no 3b]). Il peut également choisir, sauf convention contraire, d'effectuer lui-même le transport (ATF 126 III 192).

Afin d'organiser le transport, le commissionnaire doit établir les titres de transport nécessaires, dont la lettre de voiture, qui fait partie des préparatifs qui lui incombent (ATF 102 II 256/JdT 1977 I 214).

Il découle également du contrat de commission-expédition, sans qu'il y ait besoin d'un mandat particulier, que le commissionnaire doit en général surveiller le bon déroulement du transport. De plus, en cas de retard, de perte ou de détérioration de la marchandise, il doit sauvegarder les intérêts du commettant (STAEHELIN, *op. cit.*, ad art. 439 [no 2]), notamment en faisant valoir ses droits envers le voiturier (VON PLANTA, *in op. cit.*, ad art. 439 [no 15]). Etant donné que le commissionnaire est un spécialiste, on peut exiger de lui un niveau accru de diligence (STAEHELIN, *op. cit.*, no 19 ad art. 439).

Le commissionnaire-expéditeur doit s'en tenir aux instructions du commettant. Au besoin, il doit même en solliciter. Il ne peut s'en écarter qu'aux conditions de

l'art. 397 CO, à savoir "qu'autant que les circonstances ne lui permettent pas de rechercher l'autorisation du mandant [commettant] et qu'il y a lieu d'admettre que celui-ci l'aurait autorisé s'il avait été au courant de la situation" (GAUTSCHI, op. cit., ad art. 439 [no 6c]).

6. Le régime de la responsabilité contractuelle du commissionnaire-expéditeur à l'égard de son commettant n'a pas été tranché de manière univoque par la jurisprudence. Tantôt il est fait application des règles sur la responsabilité du mandataire vis-à-vis du mandant (art. 398 par renvoi de l'art. 425 al. 2 CO, cf. ATF 103 II 59/JdT 1977 I 521), tantôt applique-t-on celles du voiturier à l'égard de l'expéditeur (art. 447 ss par renvoi de l'art. 439 in fine CO, ATF 102 II 236/JdT 1977 I 214).

Ainsi, en cas de préjudice résultant du transport de la marchandise (détérioration ou perte de la cargaison par suite d'un transport défectueux), la responsabilité du commissionnaire est en principe celle du voiturier. En effet, même s'il n'effectue pas lui-même le transport, la loi lui impose la responsabilité pour le transport en le traitant comme un voiturier. Cette responsabilité du commissionnaire est indépendante de toute faute. Il répond de l'exécution de l'obligation principale de résultat ainsi que des obligations accessoires de diligence dont est chargé le voiturier. La loi évite ainsi que le commettant ne doive s'adresser au voiturier, avec qui il n'entretient aucune relation contractuelle, en vue de réclamer la réparation des dommages subis lors du transport (VON PLANTA, op. cit., ad art. 439 [no 20]; STAEHELIN, op. cit., ad art. 439 [no 19]).

En revanche, le commissionnaire-expéditeur répond selon les règles du mandat si le préjudice résulte de la violation de son devoir de diligence. Celui-ci implique, comme on l'a vu, le choix diligent du voiturier, son instruction, sa surveillance et la sauvegarde des intérêts et des droits du commettant en cas de retard, de perte ou de détérioration de la marchandise (VON PLANTA, op. cit., ad art. 439 [no 19]; STAEHELIN, op. cit., ad art. 439 [no 19]).

7. En application de l'art. 425 al. 2 CO, le commissionnaire-expéditeur est autorisé à mandater un sous-expéditeur, aux conditions de l'art. 398 al. 3 CO, lesquelles sont remplies en l'espèce. Un sous-expéditeur désigné par le commissionnaire doit être traité comme un sous-mandataire, non comme un auxiliaire. Dans ce cas, le commissionnaire ne répond que du soin avec lequel il a choisi le sous-mandataire et donné ses instructions (*cura in eligendo et instruendo*), mais pas de la surveillance de l'exécution des activités par ce dernier (STAEHELIN, op. cit., ad art. 439 [no 20]; ATF 103 II 59/JdT 1977 I 521). L'ATF 77 II 154 dont se prévaut l'appelante ne dit rien d'autre. Au contraire, il confirme expressément que le sous-expéditeur n'est pas un auxiliaire au sens de l'art. 101 CO. Cela résulte très clairement de l'extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral cité par l'appelante, traduit au JT 1952 I page 18. Le sous-expéditeur n'est pas un aide que l'on adjoint pour exécuter

une obligation mais une personne que le commissionnaire se substitue pour agir à sa place, de manière indépendante et sous sa seule responsabilité (TERCIER/-FAVRE, op. cit., p. 764, no 5100).

8. C'est ainsi à juste titre que le Tribunal de première instance a examiné la responsabilité de l'intimée par application des art. 398 al. 3 et 399 al. 2 CO. Il est en effet établi que c'est à la demande de l'appelante que l'intimée s'est substitué un commissaire-expéditeur panaméen pour réceptionner, étiqueter et organiser le transport des marchandises de provenance cubaine. Le sous-expéditeur au Panama a exécuté ses obligations de manière autonome en exécution des instructions reçues de l'intimée. Il n'est pas contesté que celle-ci a en particulier donné l'instruction de ne pas faire transiter la marchandise par les Etats-Unis. Ces instructions ont d'ailleurs été respectées pour les cinq premières expéditions de marchandises. Pour des raisons qui n'ont pas été élucidées à satisfaction de droit, ces instructions n'ont pas été respectées lors du dernier envoi de cigares cubains. L'intimée, qui ne répond que du soin avec lequel elle a choisi et instruit le sous-mandataire, n'a pas de devoir de surveillance et ne répond par conséquent pas de la violation des instructions lors du dernier envoi de cigares. Au contraire, l'intimée pouvait s'attendre à ce que des instructions continuent à être respectées comme lors des précédents transports. Les règles applicables à la responsabilité du voiturier n'ayant pas lieu d'être appliquées, il n'y a pas besoin d'examiner les conditions de mise en œuvre et d'exonération de ce chef de responsabilité.
9. Au vu des considérations qui précèdent, le jugement du Tribunal de première instance sera pleinement confirmé. L'appelante qui succombe sera condamnée aux dépens, lesquels comprennent une indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'appelante (art. 176 LPC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X_____ SARL contre le jugement JTPI/5951/2009 rendu le 14 mai 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25191/2007-3.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne X_____ SARL aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 4'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de Y_____ SA.

Déboute les parties de toutes autres ou contraires conclusions.

Siégeant :

Monsieur Daniel DEVAUD, président; Madame Valérie LAEMMEL-JUILLARD, juge, Monsieur Robert FIECHTER, juge suppléant; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

Le président :

Daniel DEVAUD

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.