

Chronopost 3 : l'épilogue ?

Jean-Pierre Tosi, Professeur à la faculté de droit de Montpellier

1. L'arrêt *Chronopost 1* (1) est entré au Panthéon des grands arrêts de la jurisprudence civile, non sans contestation (2), pour avoir protégé un professionnel contre une clause abusive en réputant non écrite, au visa de l'article 1131 du code civil, la clause d'un contrat de messagerie rapide limitant l'indemnisation du retard au prix du transport, cette clause contredisant la portée de l'« obligation essentielle » créée par ce contrat.

2. Le litige en cause n'était cependant pas réglé car le droit des transports intérieurs de marchandises par voie terrestre repose sur un système de contrats-types, établis par décret, qui s'appliquent de plein droit à défaut de convention écrite des parties. Or celui regardé comme étant applicable en la cause prévoit également lui-même que l'indemnisation pour retard à la livraison « ne peut excéder le prix du transport » (3), ce dont la Chambre commerciale de la Cour de cassation a déduit (arrêt *Chronopost 2*) (4) que l'invalidation de la clause limitative de responsabilité du contrat pour retard à la livraison entraîne l'application du plafond « légal » d'indemnisation, que seule une faute lourde du transporteur peut tenir en échec.

Cette solution, quelque peu paradoxale (elle revient à faire rentrer par la fenêtre ce qui est sorti par la porte), n'a pas convaincu tous les Hauts magistrats qui l'ont rendue puisque deux autres litiges nés dans des conditions absolument similaires - acheminement avec retard, par un spécialiste du transport rapide, d'un dossier de candidature qui arrive de ce fait hors délai - ont été renvoyés par la suite, « vu le partage égal des voix » (5), devant une chambre mixte, laquelle s'est prononcée le 22 avril 2005. Rendus sur l'avis non conforme du premier avocat général, ces deux nouveaux arrêts (*Chronopost 3*, peut-on dire) s'en tiennent à la « doctrine » des deux précédents : certes « une clause limitant le montant de la réparation est réputée non écrite en cas de manquement du transporteur à une obligation essentielle du contrat » (conformément au « grand arrêt » de 1996), mais « seule une faute lourde [...] peut mettre en échec la limitation d'indemnité prévue au contrat-type » (c'est la reprise pure et simple de l'arrêt de 2002), la précision étant apportée qu'« une telle faute ne [peut] résulter du seul retard à la livraison » mais doit être caractérisée par un fait précis dont la preuve incombe au demandeur en réparation (second arrêt).

3. Un pas en avant, donc et, à nouveau, un pas en arrière. Nous ne reviendrons pas sur le premier, de loin évidemment le plus important en ce qu'il est au cœur de la théorie générale du contrat, car il se trouvait hors du débat et a déjà été abondamment commenté. Nous considérerons seulement le second et cela, principalement, dans la perspective particulière qui est la sienne, celle plus prosaïque ici du droit des transports. La Chambre mixte s'en tient à la solution dégagée par la Chambre commerciale. Cette solution est cependant peu satisfaisante. L'expressiste concerné l'a d'ailleurs lui-même jugée intenable au point d'introduire entre-temps dans ses conditions générales de vente (6) un nouveau régime *ad hoc* pour ce qui concerne les envois concernant des documents pour réponse à appel d'offres ou pour préqualification dans le cadre d'attribution de marché (« *chrono mission appel d'offres* »), aux termes duquel « tout retard non justifié [...] donnera lieu au paiement d'une indemnité globale, forfaitaire et définitive de 7 500 euros, sur demande écrite de l'expéditeur » (7).

Fallait-il, alors, que le juge du droit se montre plus royaliste que le roi ? Nous ne le pensons pas. Il est vrai, cependant, qu'il n'était saisi que de l'existence d'une faute lourde, pour l'appréciation de laquelle sa marge de manoeuvre était limitée (II), et que la question de l'applicabilité ou non du contrat-type ne lui était pas posée (la jurisprudence *Chronopost 2* étant tenue pour acquise), alors pourtant qu'elle était beaucoup plus ouverte (I).

I - Application du contrat-type

4. Le droit des transports terrestres de marchandises est constitué pour une large part aujourd'hui par les contrats-types. Derrière l'ossature légère des quelques dispositions que le code de commerce consacre à la matière (art. L. 132-8 à L. 133-7), qui remontent à 1807, ce sont eux, en effet, qui fixent en réalité les modalités concrètes d'exécution du contrat de transport et les obligations respectives des parties. Ainsi le veut la loi « *d'orientation des transports intérieurs* » du 30 décembre 1982 (*Loti*), qui institue ce système dans son article 8-II (« *Tout contrat de transport public de marchandises doit comporter des clauses précisant [...] les obligations respectives de l'expéditeur, du commissionnaire, du transporteur [...] et du destinataire [...]. A défaut de convention écrite définissant les rapports entre les parties au contrat sur les matières mentionnées à l'alinéa précédent, les clauses de contrats-types s'appliquent de plein droit.* »). Bien qu'ils ne soient que supplétifs, il est rare en pratique que l'on y déroge car le temps manque pour cela aux parties, et surtout parce que le contrat de transport est un contrat d'adhésion.

Il se trouve cependant que le contrat-type appliqué ici ¹⁰(8) comporte une clause inadaptée à la difficulté considérée. Cela est peu contestable. Il stipule en effet que l'indemnisation pour retard à la livraison ne peut pas excéder le prix du transport. Or il a été jugé et rejugé qu'en matière de transport rapide une telle clause contredit la portée de l'engagement pris par l'expressiste ¹¹(9), et à l'évidence la contradiction est la même, que la limitation soit d'origine conventionnelle ou réglementaire.

5. Dès lors, que faire ? Pour échapper à l'application du contrat-type, diverses démarches ont été suivies. Statuant sur renvoi après la cassation prononcée par l'arrêt *Chronopost 1*, la Cour d'appel de Caen l'avait écarté en retenant que la convention des parties comporte une obligation particulière de garantie de délai et de fiabilité qui rend inapplicables les dispositions du droit commun du transport ; la censure prononcée sur ce point par l'arrêt *Chronopost 2* ¹²(10) exprime cependant clairement le refus du juge du droit de subordonner l'application du contrat-type à sa compatibilité avec les obligations particulières souscrites par les parties.

Des auteurs ont alors prêché l'audace et préconisé de considérer le contrat-type comme étant non un acte administratif au sens strict du terme mais un acte administratif destiné à régir les rapports de droit privé et donc soumis aux exigences du droit commun ¹³(11). Ainsi que le relève le premier avocat général dans ses conclusions substantielles devant la Chambre mixte, la proposition est cependant difficile à suivre, le Conseil d'Etat ayant été saisi d'un recours en appréciation de la légalité de la clause considérée, précisément à propos de la société Chronopost ¹⁴(12).

L'autre terme de l'alternative est de considérer que *dura lex, sed lex*, et que la limitation prévue par le contrat-type doit s'appliquer par voie de principe. C'est à cette solution que se résolvent les arrêts commentés. Tout est donc dit, semble-t-il.

Formulons néanmoins deux réserves quant à l'applicabilité ici du contrat-type, l'une relative à la qualification du contrat, l'autre au contenu de la clause litigieuse.

6. **A/** En premier lieu, le contrat-type n'est évidemment applicable que si l'expressiste s'est engagé en qualité de transporteur, et non de **commissionnaire de transport**. Les contrats-types, en effet concernent, aux termes de la *Loti*, les *contrats de transport public de marchandises*. Il n'existe pas de contrat-type en ce qui concerne le *contrat de commission de transport*. Une question préalable se pose, alors : l'expressiste est-il obligé en qualité de transporteur ou bien de commissionnaire ? Dans le second cas, il n'y a pas lieu de se référer au contrat-type et il peut seulement se prévaloir des stipulations du contrat inexécuté, autrement dit de ses conditions générales de vente, sauf à être tenu en qualité de garant du transporteur mais cela suppose qu'aucune faute personnelle ne puisse lui être reprochée.

En l'espèce cette question n'a pas été soulevée. Le conseiller rapporteur souligne qu'il s'en tient au contrat de transport, la question de la qualification de transporteur ou de

commissionnaire n'étant pas en cause dans les pourvois ; si la victime du retard n'a pas placé le débat sur ce terrain, on est fondé à penser que Chronopost avait clairement contracté avec elle en qualité de transporteur (13).

Or tel n'est pas nécessairement le cas. Un expressiste peut agir aussi en qualité de commissionnaire, un récent arrêt de la Cour d'appel de Paris en fournit une illustration (14). Et, précisément, les conditions générales de vente de la société Chronopost applicables à la cause le prévoyaient expressément, en des termes qui entretiennent délibérément l'ambiguïté sur la nature du contrat conclu : « *En qualité de **commissionnaire de transport** ou de transporteur, Chronopost s'engage à acheminer les envois dès leur prise en charge jusqu'à la destination convenue selon le trajet, la procédure et **les transporteurs qu'elle choisira*** » (15). Cette précision liminaire du contrat empêchait donc d'appliquer le critère principal de distinction entre les contrats de transport et de commission de transport, celui de la volonté des parties (16).

Il fallait en conséquence se rabattre sur le critère subsidiaire, celui des conditions d'exécution effectives de l'opération de déplacement, c'est-à-dire se demander si en pratique Chronopost avait sous-traité le transport (et donc agi comme commissionnaire) ou l'avait réalisé avec ses propres moyens (auquel cas il s'agissait bien d'un transporteur). La qualification de commissionnaire de transport tire *a priori* ici une certaine force du fait que Chronopost est adossé au réseau de La Poste, qui lui fournit une assistance non seulement commerciale mais également logistique « *consistant à mettre les infrastructures postales à la disposition de la SFMI-Chronopost pour la collecte, le tri, **le transport** et la distribution de ses envois* » (17) (au point que les messagistes concurrents ont reproché à cette assistance de constituer une aide d'Etat prohibée) (18). Et tel est le regard que l'on pose habituellement sur cette entreprise : « *Chronopost se présente plutôt comme un commissionnaire de transport* » - proposition d'autant plus notable qu'elle est formulée (non sans paradoxe) dans la chronique même où a été émise l'idée que le contrat-type « messagerie » (alors applicable) réduirait à néant la portée concrète de l'arrêt de 1996 (19).

Bien entendu il ne s'agit là que de données générales, alors que ce sont les conditions concrètes d'exécution matérielle des transports dont il s'agit qui commandaient la qualification, et donc l'application ou l'inapplicabilité du contrat-type. Faute d'autre donnée factuelle, on n'ira, par conséquent, pas plus loin sur cette voie. Marquons seulement l'étonnement que cette piste n'ait pas été explorée, le regret que le contrat-type « général » fixe un plafond d'indemnisation si peu adapté aux besoins de la messagerie express, et le souhait que les rédacteurs du futur (?) (20) contrat-type « commission de transport » en tirent la leçon.

7. **B/** La seconde réserve ne relève pas du domaine de l'hypothèse, elle est fondée sur le texte même des contrats en cause. La clause « retard » de la convention des parties étant réputée non écrite, il y a une lacune dans le contrat, que doit combler le contrat-type. Fort bien. Le problème est que la clause « *indemnisation pour retard à la livraison* » de ce dernier ouvre une option au donneur d'ordre : il ne reçoit en principe qu'une indemnité réduite, mais il peut, moyennant un supplément, relever le plafond de réparation en souscrivant une déclaration d'intérêt spécial à la livraison (21). C'est donc un mécanisme alternatif qui est mis en place, reposant sur la possibilité d'opter au moment de la formation du contrat entre une formule (petit prix/petite réparation) et une autre (prix majoré/réparation majorée), l'existence de l'option étant d'ailleurs, peut-on penser, la condition de validité de la première formule (22). La Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route, dite CMR, comporte le même système (l'expéditeur peut fixer le montant d'un intérêt spécial à la livraison « *contre paiement d'un supplément de prix à convenir* »), que l'on retrouve dans la plupart des conventions internationales qui régissent les différents modes de transport.

Or la substitution de cette clause « retard à la livraison » du contrat-type à celle initialement stipulée au contrat ne peut évidemment pas ouvrir cette option au donneur d'ordre puisqu'elle n'est réalisée que de façon rétroactive. L'identité du montant du plafond de responsabilité ne doit dès lors pas tromper : la clause Chronopost et celle du contrat-type sont en réalité très

différentes, et le choix est seulement entre l'application simplement partielle de la seconde (le plafond sans l'option) et son inapplication. Or c'est la dénaturer que de n'en faire qu'une application partielle sur ce point car la rigueur du montant du plafond d'indemnisation est précisément équilibrée par une possibilité de rachat : le plafond a été conçu pour ne s'appliquer qu'à défaut de déclaration d'intérêt spécial à la livraison, les deux pièces du mécanisme sont donc indivisibles ; en l'absence de possibilité d'opter pour une telle déclaration, il est en conséquence inapplicable.

8. On peut opposer à ce raisonnement que si le donneur d'ordre ne l'a pas souscrite avec le contrat, c'est qu'il n'avait pas la volonté de le faire, et peu importe dès lors que l'application rétroactive du contrat-type ne puisse pas lui rouvrir cette possibilité. Cette objection ne serait cependant fondée que si le contrat Chronopost ménageait bien la possibilité d'une déclaration d'intérêt spécial à la livraison. Or ce n'est pas le cas. Les « *conditions générales nationales 1998* » se trouvant au verso du bordereau litigieux objet du second arrêt prévoyaient purement et simplement qu'« *en cas de retard à la livraison de son fait, Chronopost s'engage à régler une indemnité qui ne peut excéder le prix du transport, sur demande écrite de l'expéditeur (art. 15 du contrat-type messagerie - décret du 4 mai 1988)* », sans faire la moindre allusion à la possibilité d'un relèvement contractuel du plafond ainsi fixé ; elles excluaient en outre (en caractères gras) que Chronopost soit tenue de la prise en charge des préjudices immatériels ou indirects (ainsi précisés par ailleurs : « *tels que pertes de marché, de bénéfice, privation de jouissance...* »), quelle qu'en soit la cause.

9. On pourrait alors contre-objecter que, dans le silence des conditions de vente, le client avait licence, lors de la conclusion du contrat, de se prévaloir de la déclaration d'intérêt à la livraison prévue par le contrat-type, auquel on le voit il est expressément renvoyé (23), il faut préciser : lorsque Chronopost agit comme transporteur (le contrat-type, encore une fois, étant inapplicable à la commission de transport). Cela n'est cependant pas conforme à la réalité. Certes, l'exclusion n'est pas formelle (elle l'est dans le nouveau service « appel d'offres : v. ci-dessus, n° 3). Mais le montage est fait pour s'appliquer dans les mêmes termes, que Chronopost s'engage « *en qualité de commissionnaire ou de transporteur* », et le renvoi au contrat-type n'a manifestement pour objet que de marquer l'alignement sur le plafond qui y est fixé et légitimer ainsi la faiblesse de son montant ; les « conditions de vente » se présentent en effet comme un tout (« *le fait pour l'expéditeur de donner l'ordre d'expédition vaut acceptation sans réserve du présent contrat. Aucun agent ou sous-traitant de Chronopost n'est habilité à en modifier les dispositions* » y est-il précisé) et le silence qu'elles gardent sur le mécanisme de la déclaration d'intérêt (alors qu'est précisé dans le détail celui d'une assurance du bien transporté, contre paiement de « *la prime correspondante* ») en exclut la possibilité. En poussant le raisonnement à l'absurde, imaginons qu'un client tente de faire prévaloir sur ce point, au moment de la conclusion du contrat, les dispositions (purements supplétives) du contrat-type sur le contrat (d'adhésion) qui lui est proposé ; il lui serait opposé que rien n'impose en transport intérieur (24) la possibilité d'une déclaration d'intérêt ; et que la loi ne prévoit pas que le contrat-type s'applique, sauf stipulation contraire, sur chacun des aménagements qu'il apporte aux obligations des parties : elle dispose simplement de façon plus large, plus vague, qu'il s'applique en l'absence de convention écrite (il y en a une ici) définissant notamment les obligations respectives des parties (et c'est l'objet de la clause « retard » des CGV).

Sur tous ces points, le même montage est toujours utilisé, en substance, dans les actuelles conditions générales de vente de cette société (comme d'ailleurs dans celles d'autres transporteurs, pour qui le délai d'acheminement n'est pas, il est vrai, une obligation essentielle par nature... quand il ne s'agit pas de spécialistes du transport rapide).

10. Les deux objections, en conséquence, tombent. Au moment où il contracte avec Chronopost, l'expéditeur n'a pas la possibilité d'échapper au plafond dérisoire d'indemnisation des dommages résultant d'un retard en optant pour la souscription d'une déclaration d'intérêt spécial à la livraison : il ne peut pas se prévaloir à cette fin du contrat-type car la convention qu'il conclut est matérialisée par un écrit qui exclut cette possibilité.

L'application rétroactive du contrat-type ne pourrait évidemment pas lui ouvrir cette

possibilité d'option qui en constitue sur ce point la substance même et, sauf à le dénaturer, il est donc impossible d'appliquer *a posteriori* seulement un des termes de celle-ci.

L'hypothèse considérée est en conséquence exceptionnelle car on se trouve dans un angle mort du système « contrat-type » mis en place par la *Loti* : il n'y a plus de convention écrite définissant les obligations des parties en cas de retard (elle a été annulée), mais le contrat-type comporte sur ce point un mécanisme d'option dont l'application rétroactive ne se conçoit pas.

Il en résulte que le droit spécial des transports est ici inapplicable et qu'il faut s'en tenir au droit commun de la réparation du manquement contractuel.

11. L'application du contrat-type était donc loin d'aller de soi : la qualification de commissionnaire de transport aurait pu être recherchée ; la particularité de la clause « retard » suffisait en toute hypothèse à exclure cette application, du moins peut-on le penser⁽²⁵⁾. L'absence de débat sur ces points est d'autant plus curieuse (ici comme dans l'affaire *Chronopost 2*) que sur l'autre motif possible de dé plafonnement, la faute lourde, la marge d'appréciation du juge du droit était faible.

II - Appréciation de la faute lourde

12. Le plafonnement d'indemnisation institué par le contrat-type saute en cas de faute lourde du transporteur. Cette solution là aussi avait déjà été dégagée par l'arrêt *Chronopost 2*. La voici confirmée en Chambre mixte. La solution contraire aurait été, il est vrai, peu compréhensible puisqu'il est de jurisprudence que la faute lourde fait échec même à l'exonération de responsabilité prévue par la loi elle-même⁽²⁶⁾. Il s'agit là d'un principe général (au point que l'on peut aller jusqu'à se demander, dans un domaine voisin, s'il ne sera pas de nature à remettre en cause l'infranchissabilité du plafond de responsabilité du transporteur aérien de fret instituée par la nouvelle Convention de Montréal).

13. Encore faut-il qu'une telle faute soit caractérisée, et la Cour de cassation exerce sur ce point son contrôle. La faute lourde est une notion sans contenu technique précis. Les juges en retiennent, au fil des espèces, tantôt une conception étroite, subjective, en s'appuyant sur des critères tirés du comportement de l'agent, tantôt une conception plus large, objective, en s'attachant à la seule gravité du dommage ou à l'importance de l'obligation inexécutée⁽²⁷⁾.

Les deux arrêts commentés reprennent la définition habituelle aux termes de laquelle la faute lourde est caractérisée par une négligence d'une extrême gravité confinant au dol et dénotant l'inaptitude du débiteur de l'obligation à l'accomplissement de sa mission contractuelle⁽²⁸⁾. Ils en font une application stricte, jugeant que c'est à celui qui l'invoque de prouver un fait précis permettant de la caractériser, une telle faute « *ne pouvant résulter du seul retard à la livraison* » (second arrêt), ni « *du seul fait pour le transporteur de ne pouvoir fournir d'éclaircissements sur la cause du retard* » (1er arrêt).

Même si l'on est porté à regretter que la soupape de sécurité que constitue la faute lourde n'ait pas été utilisée avec moins de modération, force est de reconnaître que la marge de manoeuvre du juge du droit pour ce faire était ici limitée. Pour trois raisons.

14. Première raison : la faute lourde ne saurait résulter du seul manquement contractuel. Ce manquement est avéré puisque *Chronopost* n'a pas exécuté son obligation de célérité de résultat - obligation de résultat qui pèse sur lui quelle que soit la casquette juridique sous laquelle il intervient, transporteur ou commissionnaire de transport⁽²⁹⁾. Mais le manquement contractuel (la violation de l'obligation) constitue une faute ordinaire, non une faute lourde : « *une telle faute ne [peut] résulter du seul retard à la livraison* » (2e arrêt).

15. Seconde raison : c'est une solution classique que d'apprécier la faute lourde en fonction de l'importance de l'obligation inexécutée, de la faire découler de la violation d'une obligation essentielle⁽³⁰⁾ ; si cette solution n'est pas toujours suivie, considère-t-on, c'est simplement pour faire l'économie du détour par la faute lourde ; or il était exclu ici de retenir que la faute

lourde résulte du seul manquement à l'obligation essentielle de célérité.

Ce l'était pour un motif simple : déduire la faute lourde de la violation de l'obligation essentielle revient en pratique à juger que c'est cette violation qui fait obstacle à la limitation de l'indemnisation du dommage né du retard, et donc qui rend inapplicable la clause « retard ». Or, si cette solution a pu être retenue en matière contractuelle, où la volonté doit être « causée », elle ne peut pas l'être à l'égard du contrat-type car celui-ci ne tire pas sa force de la volonté des parties mais du pouvoir réglementaire, sur habilitation de la loi ; réputer non écrite une clause d'origine « légale » en cas de manquement à l'obligation essentielle serait en conséquence statuer *contra legem* (31). C'est pourquoi il a été retenu que « seule une faute lourde [...] peut tenir en échec la limitation d'indemnisation prévue au contrat-type » (arrêt *Chronopost 2*), ce qui signifie que la violation de l'obligation essentielle n'y suffit pas. Dès lors, les deux notions doivent être nécessairement déconnectées ; cela exclut d'apprécier la faute lourde exclusivement à l'aune de l'obligation essentielle puisque ce serait la priver de toute portée spécifique.

16. La qualification de faute lourde ne peut donc résulter que d'un fait précis distinct de l'inexécution elle-même. Or, troisième raison : il est de jurisprudence que « le seul fait pour le transporteur de ne pouvoir donner d'éclaircissements sur les causes et les circonstances [du manquement contractuel] n'établi[ssai]t pas l'existence d'une faute lourde » (32). Il est vrai que cette solution a été dégagée pour le cas de disparition d'une marchandise dans des circonstances indéterminées, sans que l'on sache si elle a été volée ou perdue. Fallait-il l'appliquer à la réparation du dommage né du retard ? La solution est généreuse pour le transporteur (contrairement à la tendance générale qui consiste à apprécier assez largement la faute lourde) car le fait pour lui de ne pas pouvoir rendre compte de l'inexécution traduit de sa part une mauvaise organisation et une impéritie qu'il paraîtrait justifié de qualifier de faute lourde, alors que par ailleurs elle revient à faire peser la charge de la preuve sur la victime (ce qu'explique le second arrêt) qui est pourtant dans l'ignorance de l'organisation interne de son cocontractant. Juger autrement, il est vrai, reviendrait à qualifier toute inexécution de faute lourde ; est-ce cette considération qui a conduit la Chambre mixte à s'en tenir à cette solution et à prendre le soin de reprendre textuellement, dans le premier arrêt, les termes mêmes de ce précédent ?

17. En l'espèce la solution est regrettable car elle consacre une irresponsabilité de fait. Et il est peu satisfaisant que le fait constitutif du manquement (33) puisse ou non être qualifié de faute lourde selon qu'il est connu ou pas, si cette connaissance dépend uniquement du transporteur. Cela revient à subordonner le déplafonnement de l'indemnisation à son bon vouloir ou au hasard des circonstances. Une solution plus nuancée aurait consisté à faire peser sur lui une obligation d'éclaircissement des causes de l'inexécution, dont seules celles qui traduiraient une inaptitude grossière de sa part seraient qualifiées de fautes lourdes, cette qualification étant également retenue en cas de manquement *inexpliqué*. Ce système aurait notamment l'avantage sur celui retenu par le juge du droit d'inciter le transporteur à faire circuler l'information.

Il est vrai cependant qu'il s'agissait dans les deux espèces commentées de supprimer un plafonnement légal, ce qui n'était peut-être pas de nature à pousser à l'innovation en ce sens.

18. Il est vrai également que le débat n'aurait pas dû porter ici sur la faute lourde mais, encore une fois, sur l'applicabilité du contrat-type.

Nonobstant l'arrêt *Chronopost 2*, ainsi que ces deux arrêts rendus dans des affaires mal engagées, il est permis de considérer que le choix devrait être en réalité entre les deux termes également satisfaisants d'une alternative simple : soit il y a *ab initio* application intégrale de la clause « retard » du contrat-type, ce qui préserve les intérêts de l'expéditeur en lui ménageant la possibilité d'échapper à une réparation dérisoire ; soit ce n'est pas le cas et on revient à la jurisprudence *Chronopost 1*.

Dans ce contentieux où l'étendard de la liberté contractuelle a été beaucoup agité, on voit donc qu'elle ne devrait pas rimer nécessairement avec irresponsabilité.

Alors, épilogue de l'affaire ? ou affaire à suivre ?

Mots clés :

TRANSPORT TERRESTRE * Transport routier * Faute lourde * Clause limitative de responsabilité * Obligation essentielle * Retard

- (1) Cass. com., 22 oct. 1996, Bull. IV, n° 261 ; D. 1997, Somm. p. 175, obs. P. Delebecque ; RTD civ. 1997, p. 418, obs. J. Mestre ; Contrats, conc., consom. 1997, comm. n° 24, obs. L. Leveneur ; Defrénois 1997, p. 333, obs. D. Mazeaud ; JCP 1997, II, 22881, note D. Cohen.
- (2) A. Sériaux, D. 1997, Jur. p. 121 ; C. Larroumet, Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité, D. 1997, Chron. p. 145.
- (3) Art. 1er et 15 du contrat-type « messagerie », établi par décret du 4 mai 1988 ; remplacé depuis, dans les mêmes termes sur le point considéré, par un contrat-type « général » : Décr. n° 99-269, art. 22.3.
- (4) Cass. com., 9 juill. 2002, Bull. civ. IV, n° 121 ; D. 2002, AJ p. 2329, obs. E. Chevrier et Somm. p. 2836, obs. P. Delebecque ; JCP E 2002, p. 1923, note G. Loiseau et M. Billiau et 2003, p. 1379, obs. I. B.-G. ; RTD civ. 2003, p. 567, obs. N. Molfessis.
- (5) Cass. com., 26 oct. 2004, 2 arrêts, pourvois n° 02-18.326 et 03-14.112.
- (6) Applicables au 1er nov. 2004.
- (7) La stipulation d'une indemnité « forfaitaire » peut s'avérer excessive car un forfait est dû en toute hypothèse, même si le préjudice réel est inférieur ; plus appropriée serait une indemnité « maximale ».
- (8) Celui de 1988 dans la seconde espèce, celui de 1999 dans la première (v. ci-dessus, note 3). A côté du contrat-type « général » existent des contrats-types spécifiques (au transport en citerne, au transport de marchandises périssables...) ; tous comportent la même clause sur le point en cause.
- (9) *Contra* : C. Larroumet, préc., selon qui il n'y a absence de contrepartie qu'en cas de suppression de l'obligation qui est de l'essence du contrat, et non en cas de simple limitation du montant de la responsabilité. On peut objecter, même s'il est classique de distinguer la clause qui limite la responsabilité et celle qui limite l'obligation, que s'engager comme ici sans véritable sanction en cas d'inexécution, est-ce encore s'engager ?
- (10) Cass. com., 9 juill. 2002, préc.
- (11) G. Loiseau et M. Billiau, préc.
- (12) Requête rejetée comme irrecevable : CE, 23 févr. 2005, n° 258002 et 263464.
- (13) Un arrêt au moins qualifie de tel Chronopost, dans une autre affaire : Cass. com., 14 mars 1995, Bull. civ. IV, n° 89.
- (14) CA Paris, 20 avr. 2005, BTL 2005, p. 355.
- (15) CGV, version 11/97 (soul. par nous).
- (16) V. encore récemment en ce sens : Cass. com., 10 mai 2005, pourvoi n° 04-10.235, D. 2005, AJ p. 1411 (cet arrêt opère cependant un revirement de nature à rendre moins fréquente la qualification de commissionnaire).

(17) TPICE, 14 déc. 2000, n° 18 (cité *in* CJCE, 3 juill. 2003, n° 18 ; soul. par nous).

(18) V., très éclairant sur l'ensemble de la question : D. Broussolle, Les postiers, les routeurs et le monopole, BTL 2003, p. 111.

(19) P. Delebecque, Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ?, Dalloz Affaires 1997, p. 235 ; même sens, repris de cet article : M.-P. Baudin-Maurin, *Pour une approche empirique de la notion d'obligation essentielle du contrat (à partir de l'exemple du contrat Chronopost)*, RRJ 2002-4, n° 11 et n° 16 (cet auteur rejette finalement la qualification de commissionnaire mais au motif que celui-ci ne serait tenu que d'une obligation de moyens).

(20) Le système du contrat-type supplétif est institué en l'état pour « tout contrat de transport public de marchandises » (*Loti*, art. 8 II, préc.), mais pas pour le contrat de commission de transport.

(21) « Le donneur d'ordre a toujours la faculté de faire une déclaration d'intérêt spécial à la livraison qui a pour effet de substituer le montant de cette déclaration au plafond de l'indemnité fixée à l'alinéa précédent » (C. type 1999, art. 22.3, al. 2).

(22) Rapp. Cass. com., 4 juill. 1951 (Bull. civ. IV, n° 223) et 3 mai 1988 (pourvoi n° 88-17.753).

(23) Est-ce cela qui explique l'argument tout à fait étonnant de Chronopost (dont fait état le premier avocat général dans son avis) selon lequel le donneur d'ordre disposait de la faculté de faire une déclaration d'intérêt spécial à la livraison ?

(24) A l'international, la CMR (art. 26) impose qu'il soit possible pour l'expéditeur de fixer le montant d'un intérêt spécial à la livraison - alors qu'en ferroviaire la CIM (« Règles uniformes concernant le contrat de transport international ferroviaire de marchandises : appendice B à la convention »), dont l'application est désormais élargie aux transports intérieurs effectués par la SNCF, se contente de prévoir que « *L'expéditeur et le transporteur peuvent convenir que l'expéditeur inscrive, sur la lettre de voiture, le montant en chiffres d'un intérêt spécial à la livraison...* » (art. 35 ; les nouvelles « Conditions générales de vente et de transport » de la SNCF semblent exclure cette possibilité).

(25) La Cour de cassation n'a pas soulevé d'office cette inapplicabilité, mais le problème que nous posons a-t-il été vu ? Ni le rapport du conseiller rapporteur, ni l'avis du premier avocat général n'y font allusion.

(26) Cass. com., 7 mai 1980 [2 arrêts], JCP 1980, II, 11743, note Rodière ; D. 1981, Jur. p. 245, note F. Chabas. - Cass. ass. plén., 30 juin 1998, Bull. ass. plén. 1998, n° 2 ; D. 1999, Somm. p. 262, obs. D. Mazeaud ; JCP 1998, II, 10146, note P. Delebecque.

(27) G. Viney et P. Jourdain, *Les conditions de la responsabilité*, 2e éd., n° 610 s., et les réf.

(28) Cass. com., 17 déc. 1951, Bull. civ. IV, n° 396.

(29) La doctrine selon laquelle le commissionnaire de transport ne serait débiteur que d'une obligation de moyens (*supra*, note 19) heurte le texte clair des art. L. 132-4 et 5 c. com.

(30) Cass. com., 9 mai 1990, Bull. civ. IV, n° 142 ; RTD civ. 1990, p. 666, obs. P. Jourdain et les réf.

(31) On peut ajouter que cela ne serait justifié qu'en cas d'application rétroactive *partielle* (le plafond sans l'option) de la clause « retard » du contrat-type, solution dont nous avons critiqué ci-dessus le principe.

(32) Cass. com., 9 mai 1995, Bull. civ. IV, n° 140 ; D. 1995, IR p. 150  ; rappr. *ibid.*, 3 mai 1988 (préc.) ; 25 nov. 1997 (pourvoi n° 95-19.338) et 30 mars 1999 (pourvoi n° 96-22.706), JCP E 2000, p. 1184 obs. I. Bon-Garcin.

(33) Le fait *brut* : un arrêt d'assemblée plénière (préc. *supra*, note 26) a condamné un transporteur qui avait conservé un colis postal plusieurs jours avant de l'expédier et n'avait pas pu expliquer les causes de ce retard, alors que les juges du fond, retenant que la cause du non-embarquement était indéterminée, avaient exclu l'existence d'une faute lourde.