



Année Universitaire
2009-2010

Centre de Droit
Maritime et des
Transports



*Master II « Droit du
Transport Terrestre »*

Le retard du transporteur terrestre de marchandises en droit interne

*Mémoire présenté par Monsieur Jonathan Marin
Sous la direction de Monsieur Cyril Bloch*

Université Paul Cézanne Aix-Marseille III

Année Universitaire 2009-2010

Master II « Droit du Transport Terrestre »

Centre de Droit Maritime et des Transports

***Le retard du transporteur
terrestre de marchandises
en droit interne***

Mémoire présenté par Monsieur Jonathan Marin

Sous la direction de Monsieur Cyril Bloch

REMERCIEMENTS :

Je tiens à remercier vivement Monsieur Cyril Bloch, mon directeur de mémoire de son aide très précieuse pour la réalisation de ce mémoire. Je tiens également à remercier Madame Sandra Sallé et Messieurs Daniel Hoenig, Michel Mombet, Frédéric Deneffe, Vincent Demole pour leurs conseils lors de la phase de recherche documentaire. Enfin, je remercie Monsieur Christian Scapel, directeur du Centre de Droit Maritime et des Transports de m'avoir accepté dans son Master.

A ma Grand-Mère

« Etre en retard est un acte de violence »

GANDHI

SOMMAIRE

Introduction

Partie 1 : Les conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité du transporteur pour retard

Titre 1 : Les conditions de fond nécessaire à la mise en œuvre de la responsabilité

Titre 2 : Les conditions relatives à la procédure

Partie 2 : La sanction du retard du transporteur par le législateur français

Titre 1 : Le principe de plafonnement de la responsabilité

Titre 2 : Les mécanismes permettant de dé plafonner ou compléter l'indemnisation

Conclusion

LISTE DES ABBREVIATIONS

- *Arr. : Arrêté*
- *Art. : Article (également art.)*
- *Ass. plén. : Assemblée Plénière de la Cour de Cassation*
- *BOCC : Bulletin Officiel de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes*
- *BT : Bulletin des Transports*
- *BTL : Bulletin des Transports et de la Logistique*
- *Bull. civ. : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation*
- *c/ : contre*
- *CA : Cour d'Appel*
- *CAA : Cour Administrative d'Appel*
- *Cass. com. : Cour de Cassation Chambre Commerciale*
- *CGV : Conditions Générales de Vente*
- *CGVT : Conditions Générales de Vente et de Transport*
- *ch. : chambre*
- *CIM : Convention internationale relative aux transports ferroviaires de marchandises*
- *C. civ. : Code Civil*
- *CIV : Convention internationale relative aux transports ferroviaires de voyageurs*
- *C. com. : Code de Commerce*
- *CMR : Convention relative au contrat de transport international de marchandises par route*
- *CMNI : Convention relative au contrat de transport de marchandises en navigation intérieure*
- *conv. : Convention*
- *COTIF : Convention internationale relative aux transports ferroviaires*
- *D. : Décret*
- *DMF : Droit Maritime Français*
- *éd. : édition*
- *Gaz. Pal. : Gazette du Palais*
- *JO : Journal Officiel*
- *JOUE : Journal Officiel de l'Union Européenne*
- *l. : Loi*
- *LOTI : Loi d'Orientation des Transports Intérieurs*
- *Obs. : observation*
- *Rapp. C. cass. : Rapport de la Cour de Cassation*
- *Rect. : Rectificatif*

- *s. : suivants*
- *TC : Tribunal de Commerce*
- *T. com. : Tribunal de Commerce*
- *tit. : Titre*

INTRODUCTION

1. « *Etre en retard est un acte de violence* ». C'est en ces termes que Mahatma Gandhi a pu donner son ressenti sur le retard. Ici, le retard est perçu comme le retard vis-à-vis d'autres pays. Dans notre étude, qui traite de droit du transport, celui-ci n'en demeure pas moins un acte de violence. Un acte perçu comme une « violence économique » de la part du transporteur vis-à-vis du destinataire. Les sommes engendrées par un retard peuvent être considérables pour le destinataire, qui se voit privé d'un bien qui peut être extrêmement important pour son activité, mais également du point de vue d'un manque à gagner. Avec l'évolution des mœurs, et de l'émergence des nouvelles technologies, le maître mot aujourd'hui est la rapidité. Comme le dit l'adage populaire : « *le temps, c'est de l'argent* ». D'ailleurs, Mme Rémond-Gouilloud a relevé l'importance du temps aujourd'hui. Selon elle, « *pressé par sa clientèle de tenir ses délais, le transporteur vit contre la montre ; le contentieux du contrat de transport atteste mieux que tout comme notre société est pressée* ». Et le revers de cette urgence dans le transport entraîne bien souvent du retard en cas de manquement à l'obligation de célérité. Le retard est un préjudice, et comme tout préjudice, celui-ci a droit à réparation. La présente étude va tenter d'exposer les principes entourant le retard en droit interne en matière de transport de marchandises. Mais il faut bien sûr quelques préalables avant de rentrer, à proprement parler, dans le cœur du sujet.

Le retard a toujours eu une connotation négative. En matière contractuelle et de transport, cela n'échappe pas à la règle. Aujourd'hui, les échanges sont internationaux et se sont développés avec l'Europe. Mais même dans les échanges intérieurs de marchandises, les retards ont des coûts importants. Faisons un bref panorama économique du transport en France¹.

2. En matière de transport terrestre, les flux de marchandises sont principalement transportés par le biais du transport routier. Il représentait environ 126 milliards de tonnes-kilomètres en 1984 et est passé à 335,3 milliards de tonnes-kilomètres en 2008. Ici il s'agit des transporteurs routiers exerçant leur activité en France pour du transport de marchandises, que ce soit des transporteurs français ou étrangers. En 24 ans, ce dernier a plus que doublé en matière de transport intérieur de marchandises.

¹ Sources: SOeS, Eurostat, DGEC, VNF; calculs SOeS

Le second mode est le fret ferroviaire. Ce mode a connu une forte baisse en passant, pour la même période, de 57,7 à 40,6 milliards de tonnes-kilomètres.

Enfin, le troisième et dernier mode est le fluvial. Celui-ci a su rester stable ou, tout au moins, a su accroître son intérêt car il a connu de fortes baisses, mais il a su progresser. Il représente aujourd'hui 7,5 milliards de tonnes-kilomètres. Une remarque doit être soulevée : les chiffres publiés par le ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, qui est en charge des questions de transports, incorporent, également, en matière de transport terrestre, les oléoducs. Cependant, ce point ne sera pas étudié dans ce mémoire. Ce dernier se focalisera sur les trois modes de transport terrestre où le retard a un réel enjeu.

Ce qui est frappant, au vu de ces chiffres, c'est la quantité de marchandises transportées. Cela montre bien l'enjeu économique considérable car même si les types de marchandises transportées sont variés, il y a bien coût pour les protagonistes du transport. Il faut également relever que le mode de transport terrestre le plus important en nombre de flux transportés, celui qui est le plus soumis aux aléas et qui, par conséquent, a le plus de risques de se retrouver en proie à un retard, à savoir le transport routier. La route est soumise à de nombreux événements imprévisibles qui multiplient les risques de retard : les accidents, les embouteillages, les intempéries,... Bien que tout cela se retrouve dans l'ensemble des modes de transports, ce dernier, par sa place prépondérante en matière de déplacement de marchandises, reste très en proie à ces imprévus. A cela s'ajoute également une réglementation en matière de circulation, de sécurité mais aussi de temps de conduite et de repos qui est exigeante et contraignante et, par conséquent, ralentit grandement le transport. Là encore le risque est important en matière de célérité ou tout simplement de ponctualité.

3. L'autre point important de cette introduction est la définition des notions afférentes au retard. Tout d'abord, il semble primordial de définir la matière dans laquelle nous sommes, à savoir le transport. Pour partir d'une définition générale, *Le Petit Larousse Illustré*² donne une définition très large et peu juridique, mais qui a l'avantage de donner des indices sur la matière. C'est l' « *action ou [la] manière de transporter, de porter d'un*

² *Le Petit Larousse Illustré*, édition Larousse, 2000, ISBN 2-03-301-200-X

lieu dans un autre ». Cette définition évoque bien l'idée centrale du transport, à savoir, le déplacement. Le professeur Gérard Cornu, dans son ouvrage *Vocabulaire Juridique*³, donne une définition du transport. Il s'agit, de « *l'action de transporter (déplacer dans l'espace) une personne ou une chose* ».

4. Ensuite, il nous faut définir le contrat de transport. Le professeur Cornu donne une définition simple et complète de ce contrat. Il s'agit du « *contrat par lequel un transporteur s'engage, moyennant rémunération, à déplacer une chose ou une personne d'un lieu à un autre* »⁴. Cette définition évoque, là encore, l'obligation essentielle du contrat de transport, à savoir le déplacement, tout en évoquant la contrepartie nécessaire qui est la rémunération. Ce contrat est un contrat de louage d'industrie ayant pour objet dans notre étude, le déplacement de marchandises. Les principes de droit commun contenu dans le Code Civil trouvent à s'appliquer en la matière, sauf dispositions contraires du code de commerce ou de textes spécifiques. Le contrat de transport est largement régi par les articles 1101 et suivants du Code Civil, mais plus particulièrement par les articles L.132-1 à L.133-7 du Code de Commerce. En outre, pour le cas particulier de la matière ferroviaire, les conditions générales de ventes et de transports de la SNCF, ainsi que son Cahier des Charges, trouvent à s'appliquer de part leur nature réglementaire. Signalons également que l'organisation générale des transports en France est définie par la loi des transports intérieurs du 30 décembre 1982 dite « LOTI »⁵. Ce texte, en son article 8-II, prévoit l'application des contrats types, à défaut de convention écrites. Ils sont élaborés par le Conseil National des Transports (CNT), en reprenant les usages et coutumes du secteur des transports, et établis par décrets. Il faut préciser que ces contrats ne sont pas d'ordre public mais d'ordre supplétif ; par conséquent, ils ne s'appliqueront que si les parties ne stipulent pas, au préalable et par écrit, de dispositions différentes ou s'il y a une lacune contractuelle sur un point.

Les parties à un contrat de transport sont généralement au nombre de trois à savoir : l'expéditeur, le destinataire et le transporteur (éventuellement un ou plusieurs commissionnaire). Le dictionnaire du professeur Cornu peut nous aider à définir ces différentes parties. Tout d'abord, l'expéditeur qui est la « *personne qui contracte avec un transporteur ou un commissionnaire de transport en vue du déplacement d'une*

³ *Vocabulaire Juridique*, Gérard Cornu, Presse Universitaire de France, 8^e édition, 2000, ISBN 2 13 050600 3

⁴ C. civ., a. 1782 s. ; C. com., a. L.132-1 s. ; l. 18 juin 1968, tit. II et III ; conv. De Bruxelles, 25 août 1924, de Varsovie, 12 octobre 1929, de Genève (CMR), 19 mai 1956, de Berne (CIM et CIV), 25 février 1961, de Budapest (CMNI), 3 octobre 2000

⁵ L. n° 82-1153, 30 décembre 1982, JO 31 décembre, p.4004

marchandise ». Pour utiliser une formule plus générale qui regroupe le transporteur et le commissionnaire, il peut être efficace d'employer le terme de remettant qui est celui qui « donne » la marchandise à déplacer. Le commissionnaire de transport est le « *professionnel qui, pour le compte de ses clients, fait transporter des marchandises en choisissant librement les voies et moyens nécessaires* ». Il est donc un intermédiaire mais, à la différence du courtier ou du mandataire, agit en son propre nom pour le compte de son client. Le transporteur, quant à lui, est « *celui qui, dans le contrat de transport, s'engage à transporter un voyageur ou des marchandises, par terre, par eau ou par air* ». Il faut signaler un point important ; le terme de transporteur n'est autre que la formule moderne de voiturier, couramment employé dans le Code Civil et le Code de Commerce. Enfin, le destinataire, est la « *personne à laquelle est adressé l'objet remis au transporteur et entre les mains de laquelle devra être effectuée la livraison* ». Cette définition a le mérite de bien faire comprendre que le destinataire n'est pas nécessairement le propriétaire de la marchandise, mais simplement la personne qui permettra de libérer valablement le transporteur de son obligation, une fois la marchandise remise entre ses mains.

5. A la définition du contrat, il faut compléter avec une notion qui reviendra souvent dans ce mémoire, à savoir celle de contrat type, car il est un des outils utilisés dans la pratique du transport routier et fluvial de marchandises. Dans l'ouvrage du professeur Cornu, deux définitions se rencontrent. Il s'agit d'une « *espèce de contrat d'adhésion préparé à l'avance par de grandes entreprises sous forme de modèle contenant les conditions générales d'un contrat qui, au moins théoriquement, ne tire sa force obligatoire que de sa reprise dans des contrats individuels* ». Cette définition manque de précision. Plus spécifiquement, c'est un « *modèle de contrat de caractère réglementaire, s'imposant à tous ceux qui concluent un contrat de ce genre* ». Là encore, la définition est assez vague. Pour notre matière, nous pouvons le définir comme un contrat qui a été créé par des professionnels (en général, par le biais d'organisation professionnelle). La caractéristique principale de ses contrats est qu'ils sont validés par décret, ce qui leur donne une force réglementaire. Cependant, il faut rappeler qu'ils ne s'appliquent qu'à titre subsidiaire, c'est-à-dire à défaut de volonté. Ils pourront s'appliquer en l'absence d'un contrat ou en cas de lacune de ce dernier. C'est un instrument juridique qui facilite grandement l'activité du milieu des transports, et qui permet également une uniformisation du droit.

6. Après avoir vu la définition générale du contrat de transport, intéressons nous à la définition du retard. Pour partir de la définition la plus large à la plus spécifique, commençons traditionnellement par celle du dictionnaire. D'après *Le Petit Larousse Illustré*, le retard est défini simplement comme « *l'action d'arriver, d'agir trop tard* ».

Signalons également qu'étymologiquement ce mot n'est devenu populaire qu'au milieu du XVIIIe siècle. Cela est vraisemblablement en lien avec la notion de progrès apparu durant cette période. Cette définition a le mérite de la clarté mais n'être pas suffisamment juridique. En tant que fait juridique, le retard n'a pas de définition légale, ce qui a le mérite de laisser une plus grande liberté pour le juge dans sa délimitation. Cette absence de définition a permis aussi au concept de perdurer et de se modifier avec son temps. Il est évident que la notion de retard a évolué avec la société et la matière en question. Dans notre cas, l'évolution des moyens de locomotion avec les progrès de la technique ont grandement fait évoluer ce point. Auparavant les moyens de transports terrestres étaient beaucoup moins sophistiqués et la rapidité n'était pas aussi présente. Le voiturier du Code mettait beaucoup plus de temps, et par conséquent, le retard était vu de manière souple. Aujourd'hui, le transporteur est tenu par les horaires et les moyens techniques permettent de plus en plus de rapidité. L'exemple flagrant est le développement du transport express de courrier.

Le coté négatif de l'absence de définition est le flou qui se dégage ainsi de ce concept. Le problème est, qu'en droit des transports, la présence d'aléas rend le retard plus facile à rencontrer durant le contrat de transport. Nous pouvons définir le retard, de manière plus juridique, comme le fait pour un transporteur d'arriver après l'heure prévu de manière contractuelle. Nous pouvons également citer une définition qui a été donnée par le règlement CE du 23 octobre 2007⁶ du Parlement Européen et du Conseil. Ce règlement est relatif aux droits et obligations des voyageurs ferroviaires ; il ne concerne pas le transport de marchandise mais il peut être utile de transposer sa définition. L'article 3 en son 12) dispose que le retard est « *la différence de temps entre l'heure à laquelle le voyageur devait arriver d'après l'horaire publié et l'heure de son arrivée réelle ou prévue* ». Appliqué à notre étude, il s'agirait de la différence de temps entre l'heure à laquelle la marchandise devait arriver d'après l'horaire contractuellement prévu, et l'heure de son arrivée réelle ou prévue. Cette définition a le mérite d'être à la fois précise en encadrant la notion, mais également de donner un moyen de calculer la différence entre l'horaire stipulé et l'heure de son arrivée.

7. Autre notion fondamentale à définir, qui est lié au retard, est la notion d'horaire. Une fois n'est pas coutume, partons de la définition d'un dictionnaire général, dans notre étude *Le Petit Larousse Illustré*. Il s'agit de ce qui est « *relatif aux heures* », de manière

⁶ Règlement n°1371/2007 du 23 octobre 2007 du Parlement Européen et du Conseil sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires, publié au Journal Officiel de l'Union Européenne le 3 décembre 2007

plus précise, d'une « *indication, d'un relevé des heures de départ et d'arrivée des moyens de transport* ». Il ne s'agit pas des seules définitions, mais cette dernière est celle qui nous intéresse dans notre étude. Un horaire n'est pas défini juridiquement, mais nous pouvons dire qu'il s'agit de l'heure prévue contractuellement pour l'exécution du transport, à savoir l'heure de départ et d'arrivée, ce qui nous donne ainsi l'idée de délai.

8. Après avoir vu les enjeux économiques du retard et les définitions relatives à la notion, il est important d'écarter un point juridique qui pourrait prêter à confusion avec le retard, à savoir la défaillance de l'expéditeur dans la remise de la marchandise au transporteur ou celle du transporteur dans la prise en charge de celle-ci. Elle pourrait être ressentie comme un retard dans le chargement de la marchandise dans le véhicule ou dans la mise à disposition de celui-ci. Ces différentes éventualités sont résolues de manières différentes selon le mode de transport.

En matière routière, dans un premier cas, l'expéditeur n'est pas en mesure de remettre les marchandises conventionnellement définies au transporteur lorsque ce dernier se présente pour l'enlèvement. Cela peut également être le fait de l'expéditeur qui refuse de charger, dans le cas de colis supérieurs ou égaux à trois tonnes, pour une raison indépendante du transporteur⁷. Ici, le contrat est rompu de manière unilatérale, comme cela est possible pour les contrats consensuels. L'expéditeur devra, hormis les cas de forces majeures, indemniser le transporteur du préjudice de cette rupture de la convention⁸. Le préjudice doit être prouvé par le transporteur. Les contrats types, sauf celui relatif aux « masses indivisibles », prévoient que la réparation maximale sera à hauteur du prix du transport⁹. Le contrat type « général » le prévoit en son article 13¹⁰. En plus du cas de force majeure, n'oublions pas que l'indemnité ne sera pas due s'il y a faute du voiturier. Pour le contrat type « masses indivisibles »¹¹, en cas de défaillance du remettant, or exonération, la sanction est une indemnité forfaitaire égale au tiers du prix du transport. Les cas prévus dans ce contrat sont ceux de non-remise de l'envoi, le report ou l'annulation du transport

⁷ CA Montpellier, 2^e ch., 3 novembre 1983, *Fraise matériaux c/ Corbières* ; CA Paris, 21 février 1984, BT 1984, p.518 ; CA Versailles, 12^e ch., 13 juin 1984, *Unipex c/ SET*

⁸ CA Rouen, 2^e ch., 17 septembre 1992, n°1630/91, *Agence maritime havraise c/ Carribean lines*

⁹ T. com. Rouen, 17 novembre 2008, n°2008 003082, *Metot c/ Motoculture de Haute Normandie*

¹⁰ Contrat type « général » applicable aux transports publics de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique, D. n°99-269, 6 avril 1999 (dernière modification : D. n°2007-1226 du 20 août 2007)

¹¹ D. n°2000-258, 16 juin 2000, JO 18 juin 2000

(dans ces deux derniers cas, l'expéditeur se voit dispensé de l'indemnité s'il avise le transporteur dans un certain délai).

Dans le second cas, à savoir, la défaillance de la mise à disposition du véhicule par le transporteur, il faut faire face à une difficulté. Force est de constater qu'aucun texte ne définit le délai limite pour enlever des marchandises par le transporteur à partir de la conclusion du contrat de transport. Par conséquent, les parties doivent se mettre d'accord sur l'horaire (jour et heure) de mise à disposition du véhicule. En l'absence d'accord, l'enlèvement doit intervenir selon un laps de temps normal à l'égard de la nature du transport. Cette dernière réponse semble très limitée au niveau juridique et difficile à évaluer. Comment le juge peut-il le quantifier ? A partir de quel degré de défaillance du transporteur, l'expéditeur peut-il avoir recours à quelqu'un d'autre ? En matière de transport routier de marchandises, les contrats types, hormis le cas des « masses indivisibles », prévoient un mécanisme. On part d'un élément de base : le rendez-vous. Il s'agit, selon le Lexique du *Lamy Transport*¹², de la « fixation d'un commun accord entre un donneur d'ordre ou un destinataire et un transporteur routier, d'un jour et d'une heure précis et fermes pour la mise à disposition du véhicule au lieu de chargement ou au lieu de déchargement ». De cet élément, plusieurs situations se dégagent. Le contrat type « général » prévoit ce cas en son article 14.

Si un rendez-vous a été fixé et que le transporteur ne se manifeste pas dans les deux heures à compter du point de départ du rendez-vous convenu, l'expéditeur peut faire appel à un autre transporteur. Le contrat est par conséquent rompu.

Si un rendez-vous a été fixé et que le transporteur se manifeste dans les deux heures à compter du point de départ du rendez-vous convenu pour annoncer le retard, dans ce cas, la situation va se régler selon l'annonce du retard du transporteur. Dans le cas où le retard annoncé est de moins de deux heures, l'expéditeur doit souffrir de ce retard et ne pourra prendre un autre transporteur. Dans l'hypothèse où le retard annoncé est supérieur à deux heures, l'expéditeur peut recourir à un autre transporteur, mais seulement, dans la situation où le retard est de nature à occasionner un préjudice grave. A défaut de préjudices, il faut attendre.

Enfin, en l'absence de rendez-vous fixé et que le transporteur ne se présente pas à la date prévue, l'article 14 du contrat type « général » dispose que l'expéditeur doit attendre un délai « raisonnable » pour faire appel à un autre transporteur. Ce délai sera en fonction des circonstances. Cette notion de « délai raisonnable » manque de rigueur mais permet une meilleure flexibilité et ainsi sera apprécié, le cas échéant, par le juge. A l'issue du temps

¹² *Lamy Transport*, Tome 2 Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur, sous la direction de Bernadette KERGUELEN-NEYROLLES, Lamy, édition 2009, ISBN 978-2-7217-1248-1, p1065

d'attente, il est possible pour le donneur d'ordre de faire appel à un autre transporteur, mais uniquement en cas de préjudice grave pour la marchandise. La doctrine encourage vivement au donneur d'ordre de mettre en demeure le transporteur car, au vu de l'indétermination temporelle, l'article 1146 du Code Civil reste d'application. Cela permettra ainsi au donneur d'ordre mais également au destinataire, qui fait partie intégrante du contrat de transport, de demander des dommages-intérêts pour le préjudice subit.

Quelle que soit l'hypothèse, la sanction prévue est la résolution du contrat de transport. Aucune précision au sujet des dommages-intérêts n'est spécifiée, ce qui semble laisser la possibilité au cocontractant de demander réparation, sous réserve de la procédure de droit commun, à savoir la mise en demeure du transporteur.

Pour terminer sur le retard à l'enlèvement en matière routière, précifions que le contrat type « masses indivisibles », qui déroge aux autres, prévoit en son article 14, qu'hormis cas de force majeure, le transporteur qui ne se présente pas, que ce soit de manière définitive ou temporaire, doit indemniser son donneur d'ordre à hauteur du tiers du prix du transport. Cela reste logique du point de vue du montant, puisque l'indemnisation est identique, que se soit en cas de défaillance du transporteur ou de l'expéditeur. Signalons que le transporteur est dispensé de ce paiement dans deux cas, à savoir, lorsqu'il a informé son client en respectant le préavis fixé en fonction de la catégorie, ou si une entreprise se substitue pour exécuter le transport dans des conditions identiques. Le donneur d'ordre conserve la possibilité de prendre un autre transporteur, si le préavis n'est pas respecté ou si le « *report est de nature à lui causer un préjudice grave* ». De plus, il faut le répéter, lorsque le véhicule n'est pas mis à disposition de l'expéditeur au jour convenu, ou lorsqu'il y a abandon de l'exécution en cours de route, même si cela peut se traduire à l'arrivée de la marchandise par un retard, ce n'est pas une action pour retard. De la même manière qu'en droit commun, l'action est fondée sur l'inexécution totale du contrat ou pour non-respect de la date d'enlèvement. Cette action sera exercée par l'expéditeur contre le transporteur défaillant. Il sera ainsi impossible pour le transporteur d'imposer les exonérations de responsabilité et limitations d'indemnités, mais il y a également un autre avantage, celui d'enlever les délais prévus pour les actions relatives au retard¹³.

En matière ferroviaire, au niveau de la prise en charge de la marchandise, et notamment le retard dans le chargement par l'expéditeur, le problème est réglé de manière

¹³ CA Reims, 5 mai 1980, BT 1980, p. 299 ; CA Paris, 30 mars 1990, BTL 1991, p. 96 ; CA Paris, 5^e ch., 6 nov. 1980, Marseille Fret c/ Rousselot ; CA Rouen, 10 nov. 1977, BT 1978, p. 456 ; CA Rouen, 12 nov. 1981, DMF 1982, p. 218

beaucoup plus simple. Les *Conditions Générales de Vente et de Transport*¹⁴, en matière de fret par la SNCF, stipulent quel est le droit applicable en matière de fret ferroviaire. Pour avoir des renseignements au sujet de la prise en charge de la marchandise, il faut examiner les conditions particulières de la SNCF. Par exemple, les *Conditions Particulières Utilisation des wagons par la SNCF, Entreprise Ferroviaire*¹⁵, régulièrement mises à jour, traitent des délais d'acheminement des wagons vides ou chargés. L'article 8 de la présente convention dispose des indemnités de privation de jouissance. L'article 8.1 prévoit qu'en cas de responsabilité de la SNCF, pour retard dans l'acheminement du wagon vide ou chargé, de verser au détenteur une indemnité forfaitaire par journée indivisible de retard. Cela se fait indépendamment du dédommagement qui peut être due pour le dépassement des délais de livraison de la marchandise chargée. Cette compensation peut être de quatre à cinq euros, selon le type de wagon. Elle peut être ressentie comme sévère pour le client au vu de son montant relativement faible ; cependant, il ne faut pas omettre que l'article de cette convention prévoit que cette indemnité peut « éventuellement » être complétée par l'indemnité due pour le dépassement du délai de livraison (qui est ici celle due pour retard à la livraison, et qui sera traitée par la suite dans le mémoire). Au niveau du retard dans la restitution du wagon à la SNCF, il faut regarder les *Conditions Particulières Fourniture de Wagons par la SNCF, Détenteur*¹⁶. Les wagons réseaux de l'entreprise ferroviaire sont mis à la disposition de la clientèle par la SNCF. L'expéditeur dispose pour le chargement d'un délai « tarifaire », qui n'est autre qu'un délai contractuellement prévu. Ce délai commence, selon l'Article 5.1, au moment de la mise à disposition effective du wagon ou, en cas de force majeure, au moment où la mise à disposition aurait eu lieu s'il n'avait pas été retenu. L'article 5.2 stipule que cette mise à disposition est d'une durée de huit heures. Ce délai passe à trente-deux heures (soit vingt-quatre heures supplémentaires) s'il comporte des opérations de chargement et de déchargement. L'article 5.5 dispose que si l'utilisateur du wagon est dans l'impossibilité de restituer le matériel dans les délais prévus, la mise à disposition des wagons est prolongée, moyennant le paiement à la SNCF des frais occasionnant cette prolongation.

Enfin, en matière fluviale, une évolution importante fut apportée durant les années 1990. Auparavant, un arrêté du 29 juin 1942¹⁷ donne des réponses au sujet des questions relatives au retard dans le chargement et le déchargement par l'expéditeur, ainsi qu'en matière de mise à disposition du bateau. Suite à l'évolution de ce mode de transport et à

¹⁴ Applicable au 1^{er} janvier 2009

¹⁵ Applicable au 1^{er} janvier 2010

¹⁶ Applicable au 1^{er} janvier 2010

¹⁷ Arr. 29 juin 1942, JO 19 juillet, rect. 25 août, Gaz. Pal. 1942.2.332

l'impulsion donnée par la loi d'orientation sur les transports intérieurs, dite « LOTI » du 30 décembre 1982¹⁸, ses articles 8 § 2 et 34 prévoient que tout contrat de transport public de marchandises doit comporter des stipulations relatives aux obligations des parties et aux conditions d'exécution du contrat. De plus, il rajoute qu'à défaut de précision contractuelle, le contrat type s'applique. C'est ainsi qu'une loi du 12 juillet 1994¹⁹ a posé le principe que les différents contrats de transport public par voie navigable devaient faire l'objet de contrat type. Un décret d'octobre 1996 a été publié portant approbation de ces contrats types²⁰. Il ne s'intéressait qu'au seul contrat de voyage. Il fallut attendre deux décrets presque trois ans plus tard, en 1999, pour traiter des contrats à temps²¹ et au tonnage²². Ici, il est surtout important de regarder le contrat de voyage car le contrat à temps, qui est « *celui par lequel le transporteur met un ou plusieurs bateaux et leur équipage à la disposition exclusive d'un donneur d'ordre pour une durée déterminée afin de transporter les marchandises que lui confie ce dernier contre le paiement d'une somme d'argent déterminée à la journée* »²³, de par le mode de rémunération du transporteur (à l'année, au mois ou à la journée), laisse indifférent la question du retard apporté au chargement ou au déchargement du bateau. De plus, le contrat au tonnage, tout comme le précédent, ne fait que préciser des points particuliers en reprenant le contrat de voyage et, dans notre cas, ne change pas la solution.

Dans le cadre du contrat de voyage (ou convention d'affrètement), c'est-à-dire le contrat par lequel le transporteur s'engage à réaliser un ou plusieurs voyages déterminés, le contrat type prévoit des délais de planche pour le chargement et le déchargement, incombant respectivement au donneur d'ordre et au destinataire. Ces délais sont de deux jours ouvrables pour les chargements de moins de 500 tonnes, de trois jours ouvrables pour ceux entre 500 et 1 100 tonnes et enfin de trois jours et demi pour ceux supérieurs à 1 100 tonnes. Les délais sont décomptés à 12 heures le jour de la mise à quai (si celle-ci s'effectue avant 12 heures) ou le lendemain à 0 heure, si la mise à quai est intervenue entre midi et minuit. Si les délais de planche sont dépassés, il est d'usage de parler de surestaries. Il s'agit d'une indemnité qui sera payée au transporteur. Elles sont calculées par demi-journée, comptées soit à partir de 0 heure, soit à partir de 12 heures. Le montant de ces surestaries est déterminé par Voies Navigable de France (VNF). Il est important de préciser qu'à ces surestaries peuvent s'ajouter les droits de stationnement réglés par le

¹⁸ Loi n°82-1153 du 30 décembre 1982

¹⁹ Loi n°94-576 du 12 juillet 1994, JO 13 juillet 1994

²⁰ Décret n°96-855, 12 juillet 1994, art.5, JO 13 juillet 1994

²¹ Décret n°99-267, 1er avril 1999, JO 9 avril 1999

²² Décret n°99-268, 1er avril 1999, JO 9 avril 1999

²³ Article 189-2 du Code du domaine public fluvial

transporteur pendant cette période. Dans le cas d'un empêchement au transport, le transporteur doit prendre contact avec son donneur d'ordre, dans un délai de 48 heures. Le transporteur doit prendre toutes les mesures qui lui semblent s'imposer, à défaut d'instruction par son donneur d'ordre, avant 12 heures le premier jour ouvrable suivant sa demande. En cas d'empêchement à la livraison, le transporteur doit également demander des ordres dans un délai de 24 heures, et attendre les instructions jusqu'à 12 heures le premier jour ouvré. A défaut d'instructions par son donneur d'ordre, il pourra décharger la marchandise tout en veillant à sa conservation, et mettre ainsi fin au contrat. Ce qui est frappant dans ce contrat type, en matière fluviale, c'est l'héritage qu'a apporté l'arrêté de 1942, précédemment cité. Les solutions trouvées par les contrats types ne sont pas originales, elles sont simplement mieux organisées et permettent une plus grande clarté en la matière. Il faut également relever que le droit fluvial, de par sa lenteur dans l'acheminement, traite l'empêchement de manière souple et avec peu de sévérité.

9. Après avoir écarté le retard en matière de mise à disposition et de chargement, malgré qu'ils ne soient pas des retards à la livraison, il était tout de même important de poser le principe étant en lien étroit avec notre sujet, puis exposer brièvement les lignes directrices du domaine étudié. Il faut à présent poser la problématique du mémoire.

Comme cela a pu être énoncé au début de cette introduction, ce mémoire aura pour thème le retard dans le transport terrestre de marchandises en droit interne. La problématique ne pourra être ici unique, de part les conséquences importantes et parfois différentes que peuvent avoir le retard en matière de transport de marchandises. Comment se présente l'obligation de ponctualité ? Car il ne peut y avoir de retard sans manquement dans l'obligation de ponctualité, voire de célérité. Quel est donc le principe de responsabilité pour retard ? Quelles en sont les limites et leurs exonérations ? Lorsque l'on traite de la responsabilité, il est essentiel d'aborder un corolaire : quelle est la sanction de ce retard en droit interne ? Enfin quels sont les correctifs de cette responsabilité ? Il faut bien voir ici que les problèmes que soulèvent le retard sont multiples. Si nous voulons résumer et tenter de faire une problématique unique, nous pouvons nous demander : qu'est-ce que la responsabilité du transporteur de marchandises pour retard en droit interne et quelles en sont les conséquences ? Le questionnement incident de ce mémoire, qui sera également mis en exergue sera d'examiner s'il y a encore un intérêt réel à traiter le retard de manière cloisonnée face aux deux autres grandes causes de préjudice que sont les pertes et avaries.

10. De cette problématique découle un plan respectant la dichotomie, chère aux juristes malgré ses multiples facettes. Il est essentiel de traiter de l'obligation de ponctualité dont le manquement entraîne la responsabilité. Par conséquent, dans une première partie, il sera opportun de traiter les conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité du transporteur pour retard (Partie 1). Ensuite, il faudra étudier la sanction du manquement à l'obligation et donc observer la sanction du retard du transporteur par le législateur français (Partie 2).

PARTIE 1 : LES CONDITIONS NECESSAIRES A L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE DU TRANSPORTEUR POUR RETARD

Même si nous sommes en matière commerciale, rappelons que l'un des grands principes de droit des obligations qu'est la notion de responsabilité contractuelle demeure applicable. Celle-ci découle de l'article 1147 du Code Civil, qui prévoit que la responsabilité contractuelle est engagée en cas de mauvaise exécution ou d'inexécution partielle ou totale des obligations nées du contrat. D'ailleurs, cet article prévoit le cas des retards dans l'exécution contractuelle. Notre étude concernant le transporteur se fondera avant tout sur le droit commercial. Il sera opportun d'étudier, tout d'abord, les conditions de fonds indispensables à la mise en œuvre de la responsabilité (Chapitre 1) puis, dans un second temps, les conditions relatives à la procédure (Chapitre 2).

TITRE 1 : LES CONDITIONS DE FONDS INDISPENSABLES A LA MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITE

Comment mettre en œuvre la responsabilité du transporteur terrestre de marchandises pour retard ? C'est à cette question que nous allons tenter de répondre en examinant tout d'abord la présentation de la responsabilité pour retard (Chapitre 1) et ensuite, dans un deuxième temps, les éléments essentiels nécessaires pour engager cette responsabilité (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : PRESENTATION DE LA RESPONSABILITE POUR RETARD

Afin de présenter la responsabilité pour retard, il nous faut regarder d'abord le principe de la responsabilité pour retard (Section 1) puis les causes exonératoires de la responsabilité (Section 2).

SECTION 1 : LE PRINCIPE DE RESPONSABILITE POUR RETARD

11. Comme nous avons pu le constater, la responsabilité en matière de retard est prévue par le droit des obligations. Cette responsabilité s'engage dès lors qu'il y a un retard au vu de l'obligation contractuellement prévue. En matière de transport, un article spécifique du Code de Commerce traite de thème. Dans le chapitre concernant le transporteur, nous savons que ce dernier est garant des pertes et avaries que peut subir la

marchandise²⁴. L'article L.133-2 du Code de Commerce traite du retard. Il dispose que les cocontractants du transporteur n'ont pas droit à une indemnité en cas de retard, si celui-ci a pour origine la force majeure. Cela signifie, à contrario, que si le retard n'est pas dû à un cas de force majeure, le transporteur sera tenu pour responsable et sera par conséquent, tenu à des dommages-intérêts. La force majeure peut donc, à elle seule, libérer de la responsabilité mais aujourd'hui, comme dans les cas de pertes et avaries, le transporteur peut être dégagé partiellement ou totalement de sa responsabilité en démontrant la faute de l'expéditeur, si celle-ci est mise en cause dans le dit retard. Cette solution n'est pas visée dans l'article, mais elle est admise par la jurisprudence.

12. La responsabilité est ici présumée envers le transporteur dans notre étude, qu'il soit routier, ferroviaire ou fluvial. La présomption est simple. Il appartient donc au transporteur de rapporter la preuve de la force majeure ou de la faute de l'expéditeur²⁵. Rappelons qu'en matière commerciale, la preuve est libre et peut donc se faire par tous moyens. Cette présomption de responsabilité est efficace du point de vue du cocontractant au contrat de transport, qui n'aura qu'à prouver le retard (et le préjudice) pour engager la responsabilité du transporteur car, du seul fait du retard par rapport au délai, la responsabilité repose sur lui. Une exception demeure à ce principe en matière routière. Il s'agit du cas du transport exceptionnel routier qui est traité dans le contrat type relatif à cette matière. L'article 21 stipule que le transporteur ne répond du retard que s'il est de sa faute et que cette preuve doit être faite par le réclamant. Ici le régime n'est pas celui de la faute présumée mais prouvée. La charge de la preuve est donc renversée. Cet article prévoit tout de même une exception pour les convois de première catégorie. Rappelons que ce contrat type n'est pas d'ordre public, il ne s'applique que de manière subsidiaire et, par conséquent, le contrat de transport peut prévoir une autre stipulation, ce qu'il faut bien avouer n'est jamais le cas, au vu de l'avantage de celle-ci. Elle permet un engagement plus complexe de la responsabilité dans le cas d'un transport exceptionnel routier. Il faut tout de même s'interroger sur le bien fondé de cette stipulation. Elle crée un déséquilibre dans la relation contractuelle, qui peut être ressentie comme anormale pour le client du transporteur. Pourtant, elle est tout de même utile. Le transport exceptionnel par route concerne des marchandises importantes de par leur gabarit, qui est souvent plus conséquent que celui de l'infrastructure routière dans son utilisation normale. Lors de ce transport, des précautions doivent être prises en matière de conduite et de sécurité avec le respect strict de limitation de vitesse, car transporter des colis divers est différent que de déplacer par route une pale d'éolienne ! La conséquence principale est une lenteur dans le transport de

²⁴ Article L.133-1 du Code de Commerce

²⁵ Cass. 11 mai 1954, BT 1954, p. 580 ; Cass. com., 8 nov. 1966, n° 62-10.535, BT 1967, p. 14

ce type de marchandise. Donc, au vu des conséquences climatiques, des conditions de trafic, d'itinéraire,... le transporteur peut arriver en retard par rapport au délai prévu, alors qu'il a eu une conduite toute à fait normale, au vu de la réglementation en matière de sécurité et en matière sociale. C'est pour cela qu'il n'engagera sa responsabilité qu'après preuve de sa faute.

Il existe cependant, en droit interne, des causes exonératoires de responsabilité.

SECTION 2 : LES CAUSES EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE

Il existe, selon l'article L.133-2 du Code de Commerce, une cause exonératoire de responsabilité du transporteur : la force majeure (Paragraphe 1) ; mais également un second cas qui a été énoncé par la jurisprudence : la faute du cocontractant (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA FORCE MAJEURE

13. L'article L.133-2 du Code de Commerce énonce le fait que la force majeure écarte la responsabilité pour retard du transporteur. De plus, l'article 1148 du Code Civil relatif à la responsabilité contractuelle, réitère ce principe d'exonération. Elle peut se définir comme un événement que le transporteur n'a ni pu prévoir, ni surmonté, malgré toute la diligence dont il a fait preuve. C'est un moyen permettant une exonération de la responsabilité. La force majeure est appréciée en fonction des circonstances par les juges. Traditionnellement, la jurisprudence fixe trois critères cumulatifs pour l'apprécier.

14. D'après la conception classique, l'événement doit être extérieur, imprévisible et irrésistible. La doctrine et la jurisprudence ont remis en cause ces trois critères, notamment au sujet de l'extériorité qui, selon eux, ne permet pas une évaluation suffisante du comportement du responsable du dommage quant à l'événement. Le critère de l'imprévisibilité est également critiqué, notamment dans le cas des événements météorologiques²⁶. Certains auteurs énoncent que l'imprévisibilité n'est qu'un indice et que l'irrésistibilité se suffirait à elle même pour constituer la force majeure. D'ailleurs, cette solution fut corroborée par un arrêt²⁷ où la Cour de Cassation a affirmé que l'irrésistibilité de l'événement peut parfois être constitutive à la force majeure, si toute la diligence a été prise, même s'il y avait une prévisibilité latente. La

²⁶ ANTONMATTEI Paul-Henri, *Contribution à l'étude de la force majeure*, éd. L.G.D.J., coll. "Bibliothèque de droit privé" ; 1992. ISBN 2-275-00574-9

²⁷ Cass. com., 1er octobre 1997, RTD civ. 1998, p.121

question sur l'existence de l'extériorité de l'événement comme élément de force majeure fut posée, car elle est celle qui retient le moins l'attention des juges. Différentes chambres ont répondu par l'affirmative²⁸. Mais d'autres décisions ne l'intègrent pas, comme par exemple le doyen Rodière. Face à une instabilité juridique, durant de nombreuses années, l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation est venue poser la jurisprudence. Ainsi, dans deux arrêts du 14 avril 2006²⁹, la cour a solennellement exigé la réunion des trois conditions pour que la force majeure soit retenue. Cette décision met ainsi fin au débat jurisprudentiel. Cependant, le débat doctrinal reste toujours ouvert. Nous pouvons d'ailleurs nous interroger sur le bien fondé de la solution car, même si le débat est clos, il est vrai que l'extériorité et l'imprévisibilité sont deux critères critiquables. La simple irrésistibilité devrait suffire pour dégager la responsabilité du transporteur. Il suffirait que, malgré toute la diligence mise en œuvre, il n'est pu atteindre son objectif. Les deux autres critères, bien qu'utiles afin de limiter les actions sur ce fondement, rendent donc difficile pour le transporteur la possibilité de se dégager de sa responsabilité, alors qu'il a peut être tout mis en œuvre pour ne pas dépasser le délai.

15. Il faut également relever deux cas proches de la force majeure qui peuvent entraîner du retard. Tout d'abord dans le cas de l'arrêté préfectoral interdisant la circulation, notamment dans le cas d'intempérie. L'autre circonstance, concerne l'arrêt du véhicule par la police, la gendarmerie ou encore les douanes. Dans ces deux cas, l'autorité administrative oblige le transporteur à s'arrêter dans un but de sécurité intérieure. Le principe ici est de se soumettre à l'autorité de police ; cela aura pour effet de ne pas entraîner de retard car il y a une obligation. Dans un souci de preuve de l'obligation de s'arrêter, il sera toutefois vivement conseillé de demander à l'autorité de police un coupon prouvant la demande d'interruption (dans le cas des arrêtés préfectoraux cela est inutile car ils sont publiés).

Il existe également une autre cause d'exonération de la responsabilité du transporteur en cas de retard. Il s'agit de la faute du cocontractant.

PARAGRAPHE 2 : LA FAUTE DU COCONTRACTANT

16. La faute du cocontractant est une cause d'exonération ajoutée par la jurisprudence. Il peut s'agir de la faute du donneur d'ordre ou du destinataire. Dans ce cas,

²⁸ Cass.Com. ch.mixte, 4 déc.1981, D.1982, p.365 ; Cass.1^{ère} civ., 26 Mai 1994, Bull.civ., n°190, p.138

²⁹ Cass. Ass. plén., 14 avril 2006, arrêts n°538 et 537, pourvois n°02-11.168 et 04-18.902

le transporteur ne peut, en aucune façon, répondre d'un fait qui lui serait étranger³⁰. La charge de la preuve et le lien de causalité avec le dommage incombent au transporteur³¹. Dès que la faute du cocontractant est établie et que cette dernière constitue la seule cause de dommage, elle libère le transporteur.

S'il y a une coexistence entre la faute du cocontractant et celle du transporteur et que ces deux fautes ont concouru au dommage, il y a un partage de responsabilité.

La présomption de responsabilité pesant sur le transporteur est relativement confortable pour le cocontractant qui se sent « protégé » par ce principe. Il est d'ailleurs normal de le poser, car le transporteur devenant garant de la marchandise pour pertes ou avaries, doit aussi être le garant du « temps » en matière de déplacement. Ce principe est cohérent avec le droit commun des obligations et notamment l'article 1147 du Code Civil. De plus, les causes d'exonérations existent afin de dégager le transporteur de sa responsabilité en cas de force majeure ou de faute du cocontractant.

Intéressons nous maintenant aux caractéristiques du retard. Il faut deux éléments essentiels afin d'engager la responsabilité du transporteur.

CHAPITRE 2 : LES ELEMENTS DE FAITS ESSENTIELS DANS L'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE

Pour engager la responsabilité du transporteur sur la base du retard, il faut que deux conditions soient réunies. Tout d'abord, il faut un retard, c'est-à-dire un dépassement de délai (Section 1). Mais cela ne suffit pas. Il faut également un préjudice (Section 2) pour l'ayant droit de la marchandise.

SECTION 1 : LE DEPASSEMENT D'UN DELAI

Cela peut sembler logique mais pour engager la responsabilité pour retard, par essence même il faut le dépassement d'un délai (Paragraphe 1). Il s'agit du point de l'engagement de la responsabilité. Parfois, dans des cas que l'on pourrait qualifier « d'extrêmes », le retard se transformera en présomption de perte (Paragraphe 2). Il existe

³⁰ Cass., 22 déc. 1913, BT 1914, p.29

³¹ CA Paris, 7 mars 1963, David Frères c/ SNCF, BT 1963, p. 267

également une situation pouvant entraîner du retard, en l'occurrence l'empêchement à la livraison (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 : LE DEPASSEMENT A PROPREMENT PARLER

17. En transport routier intérieur, comme pour les autres moyens de transport terrestre, nous sommes en présence d'un retard lorsque les délais stipulés dans le document de transport ou découlant de ceux fixés par les contrats types ont été dépassés. L'importance du retard n'a que peu d'importance dès lors qu'un préjudice découle de ce retard et ce même si le retard est minime³².

18. En matière de transport ferroviaire, selon l'article 11 des Conditions Générales de Vente et de Transport (CGVT) de la SNCF, les délais de transport applicables sont ceux qui sont convenus entre l'entreprise ferroviaire et son client. Il est précisé que le délai indiqué au client lors de l'acceptation de la commande de transport est convenu. L'article poursuit en énonçant qu'à défaut d'indication, il sera fait application des délais de livraison de la Convention internationale relative au transport ferroviaire de marchandises (CIM). Ainsi, pour les envois de détail, le délai d'expédition est de vingt-quatre heures et le délai de transport est fixé à vingt-quatre heures par fraction indivisible de 200 kilomètres. Pour les wagons complets, le délai d'expédition est de douze heures et le délai de transport de vingt-quatre heures, mais par fraction indivisible de 400 kilomètres.

Avant de poursuivre, ce qui peut nous interpellier, est le renvoi à la CIM dans le cas d'un transport interne. Pourquoi appliquer une disposition d'une convention internationale dans le cadre d'un contrat interne ? Ici, tout laisse à penser que la SNCF, dans un souci de facilité, a souhaité appliquer la CIM à l'ensemble de ses contrats sur ce point. D'ailleurs, la liberté contractuelle n'empêche en rien une convention interne de reprendre des dispositions internationales, à partir du moment où elles sont acceptées par le cocontractant.

Pour en revenir au délai, ce dernier commence à courir, selon l'article précité, « *au jour de la prise en charge de l'envoi, au plus tôt à douze heures* ». Les envois sont livrés à la première desserte utile après l'expiration du délai au plus tard.

³² Cass. com., 8 nov. 1966, n° 62-10.535, BT 1967, p. 14 ; CA Versailles, 25 mars 2003, Chronopost c/ Barbier et. a, BTL 2003, p. 273

19. Au sujet du transport par route, là encore, à défaut de convention écrite entre les parties, les contrats types s'appliqueront. Il faut savoir que ces contrats prévoient un délai d'acheminement qui s'appliquera de manière supplétive. Le délai de transport est, selon le contrat type « général »³³ et « sous température dirigée »³⁴ d'un jour par fraction indivisible de 450 kilomètres. Ce délai ne commence à courir qu'à partir de minuit le jour suivant l'enlèvement, ce qui est confortable pour le transporteur, car cela lui laisse un peu plus de temps pour réaliser sa tâche. Même si cela peut se comprendre pour une marchandise enlevée à 18 heures, comment l'expliquer pour un enlèvement à 8 heures du matin ? Pour faire un aparté sur ce point, il est nécessaire aujourd'hui de rénover les contrats types sur ce sujet. Il faudrait fixer le même point de départ qu'en matière fluviale : à partir de minuit ou de midi. Cela serait plus juste pour le décompte du délai de route mais aussi pour le client.

Pour en revenir au décompte des délais, les samedis ne sont pas intégrés dans le calcul de celui-ci de ville à ville, tout comme les jours non ouvrables. D'ailleurs, les jours d'interdiction de circulation imposés par les pouvoirs publics sont également en dehors de ce temps. En matière de livraison à domicile (qui vient en plus du délai de transport et dont seul les jours non ouvrables ne sont pas compris) il y a une distinction classique à opérer entre les envois de plus et de moins de trois tonnes. Dans le cadre des envois de moins de trois tonnes, le délai de livraison est d'un jour dans les villes de cinq milles habitants et plus, et de deux jours pour les autres villes. Pour les envois de trois tonnes et plus, il est d'un jour. Ce dernier délai est d'ailleurs appliqué sans distinction par les contrats types « voitures »³⁵, « citernes »³⁶ et « animaux vivants »³⁷. Cela signifie que quelque soit le tonnage de l'envoi, au délai de transport d'un jour, s'ajoutera un jour pour la livraison à domicile. Signalons qu'en matière de transport d'animaux vivants, de par la spécificité de l'envoi, il y a des périodes de suspension du délai de transport, pour l'abreuvement des animaux par exemple. Il est suspendu à partir de ce moment et recommence à la fin de l'opération. Enfin, dans le cas d'un transport exceptionnel, le contrat type « masse indivisible » ne prévoit pas de délai d'acheminement, car ici la notion de retard est atténuée par l'ampleur de ce type de transport, soumis à beaucoup d'aléas. Il faudra tout de même que le transporteur prévienne son donneur d'ordre d'éventuels « retards » prévisibles. A

³³ Art. 22-1

³⁴ Art. 21-1

³⁵ Art. 21-1

³⁶ Art. 21-1

³⁷ Art. 24-1

défaut d'une date de livraison, la notion de retard ne disparaît pas³⁸. Le transporteur doit respecter un délai raisonnable et ne pourra être à l'abri d'une condamnation pour retard en cas de dépassement. Bien sûr, cela sera laissé à l'appréciation des juges. Il faut également rapporter que le donneur d'ordre s'engageant auprès de son client sur une date de livraison, sans informer le transporteur, ne peut le tenir pour responsable du retard³⁹. En matière de délai de livraison, ici la responsabilité est celle de moyen et non de résultat. En tout état de cause, peu importe le contrat type. En matière de délai relatif au transport routier seul le délai total est opposable au transporteur. En revanche, le retard prend fin à partir du moment où le transporteur met le destinataire en mesure de prendre possession de la marchandise.

20. En matière de responsabilité, celle du transporteur n'est pas engagée, ou du moins pas de manière exclusive, lorsque, compte tenu du délai de route incompressible, il lui est impossible d'arriver à temps à destination. Il s'agit de la situation du délai impossible. Cela est dû notamment à l'incidence de la réglementation sociale sur le transport routier. Elle énonce des temps de conduite et de repos obligatoires. Cet argument est souvent avancé par le transporteur pour échapper à sa responsabilité en matière de retard. En matière contractuelle, cet argument est assez faible⁴⁰, même si certains arrêts en font référence⁴¹. Il est vrai que la réglementation sociale limite le temps de conduite journalier à neuf heures, mais il appartient au transporteur de gérer son personnel. Ainsi, il est possible de réaliser des transports dans un délai plus réduit, en faisant un binôme de conducteurs, en organisant un relais de conducteur... Par conséquent, il appartient au transporteur de refuser le transport s'il estime ne pas être en mesure de le réaliser au regard des contraintes de la réglementation ou de la circulation⁴². Cependant, s'il accepte ce délai, il sera tenu pour responsable si la marchandise n'arrive pas à temps. La seule limite à ce principe est un délai mathématiquement impossible à tenir, quelque soit le moyen pour réaliser l'opération. Dans ce cas, il pourra se libérer de toute responsabilité au titre du retard⁴³ ou, du moins, il y aura un partage de responsabilité ; ce qui semble plus équitable

³⁸ Cass. com., 25 nov. 1997, n° 95-21.077, Bull. civ. IV, n° 311 ; CA Orléans, ch. sol., 15 déc. 2000, n° 98/01017, Sté Saint Nicolas c/ Sté STAG

³⁹ T. com. Chaumont, 9 sept. 2002, n° 2001/000306, Transports Munster c/ C.D.E. SA, BTL 2003, p. 175

⁴⁰ A la différence du droit pénal qui peut condamner le chargeur si les instructions entraînent un dépassement du temps de conduite journalier : C. route, art. R. 121-5-1 ; CA Paris, 11^e ch., 13 déc. 1996, n° 4541/96

⁴¹ CA Paris, 4 févr. 1986, BT 1986, p. 396

⁴² Cass. com., 22 oct. 1996, n° 94-19.724, BTL 1996, p. 758 ; CA Grenoble, 10 juill. 1980, BT 1981, p. 346

⁴³ CA Paris, 11 juin 1974, BT 1974, p. 319 ; CA Paris, 4 févr. 1986, BT 1986, p. 396 ; et une approche dans CA Aix-en-Provence, 19 avr. 1977, BT 1977, p. 445

car le transporteur, professionnel en son domaine, aurait dû signaler que cela était impossible, et ce, dès le départ, tout en sachant que la bonne foi de l'expéditeur pourrait rentrer en ligne de compte.

21. Autre cas ou la responsabilité du transporteur routier ne sera pas engagée : en cas de pannes à répétition, même fautives⁴⁴. De la même façon, dans le cas d'une avarie qui était déjà consommée avant le dépassement de délai, et ce du fait du vice propre de la chose ou de l'insuffisance d'emballage⁴⁵. Il faut signaler que le retard peut aussi découler de la faute du destinataire qui a, par exemple, différé à deux reprises la date d'enlèvement de la marchandise⁴⁶, s'il a tardé à fournir des documents nécessaires au transport ou s'il a indiqué un horaire de remise coïncident avec un moment de fermeture du destinataire⁴⁷ ou encore si le retard est aggravé par la lenteur du destinataire à répondre aux instructions demandées⁴⁸.

22. Pour terminer, il nous faut étudier le délai d'acheminement en matière de transport fluvial. Comme en matière routière, les contrats types rentrent en jeu de façon supplétive. Il faut tout de même faire une précision, les délais d'acheminement sont fortement tributaires de l'infrastructure fluviale et de l'organisation de celle-ci. Ainsi, la vitesse est limitée, la navigation est interdite certains jours de l'année (notamment lors des grandes fêtes nationales), mais aussi il faut signaler que la navigation n'est autorisée que durant la journée. Enfin, il existe également des interruptions pour chômages prévues par arrêté ministériel. Toutes ces conditions permettent de mettre en place un temps conventionnel de parcours. Les contrats types stipulent⁴⁹ qu'il est fixé par Voies Navigables de France, en tenant compte des différentes obligations. En matière de contrat au voyage⁵⁰ et au tonnage⁵¹, ce délai commence à courir à partir de midi ou de minuit le lendemain, selon que le document de transport est été remis avant ou après douze heures. Le délai d'acheminement s'achève à l'issue du temps conventionnel de parcours. Pour le contrat à temps, de part la nature même de ce contrat, les dates de départ et de fin du délai

⁴⁴ CA Paris, 4 févr. 1986, BT 1986, p. 396 ; CA Aix-en-Provence, 19 avr. 1977, BT 1977, p. 445

⁴⁵ T. com. Paris, 24 sept. 1980, BT 1980, p. 554

⁴⁶ CA Paris, 23 mai 1980, BT 1980, p. 414

⁴⁷ CA Orléans, 30 juin 2004, Sarl Préhension c/ Sté DPD France, BTL 2005, p. 542

⁴⁸ T. com. Marseille, 30 janv. 1979, BT 1979, p. 293 ; confirmé par CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 4 avr. 1980

⁴⁹ Art. 2.11 des différents contrats types

⁵⁰ Art. 12

⁵¹ Art. 13

d'acheminement ne sont pas précisées. Enfin, les trois contrats types prévoient une information, un jour à l'avance, du donneur d'ordre de l'arrivée du bateau.

Parfois, le retard est d'une telle ampleur que ce dernier se transforme en présomption de perte de la marchandise.

PARAGRAPHE 2 : LA TRANSFORMATION DU RETARD EN PRESOMPTION DE PERTE DE LA MARCHANDISE

23. La présomption de perte est un procédé juridique. Il consiste à fixer un seuil au-delà duquel l'affaire dégénère automatiquement en perte totale et définitive. Par conséquent, dès que ce seuil est atteint, l'ayant droit de cette marchandise peut considérer que celle-ci est perdue et ainsi réclamer une indemnité correspondante.

Ce mécanisme est déjà connu par la CMR⁵² mais après quelques années, il est entré dans certains contrats types de transport routier. Cela peut ainsi être perçu comme un progrès en faveur des droits à réparation de l'ayant droit de la marchandise qui, au bout d'un certain laps de temps, pourra voir une présomption de perte reposer sur le transporteur. Ainsi, ce concept a fait son apparition dans certains contrats types (I), mais demeure toujours inconnu dans d'autres (II).

I : L'INTEGRATION DU MECANISME DANS CERTAINS CONTRATS TYPES

Il s'agira ici d'examiner la présentation du mécanisme de la présomption de perte (A), puis une de ses conséquences principales en matière de retard : le laissé pour compte (B).

A : PRESENTATION DU MECANISME DE PRESOMPTION DE PERTE

24. Le contrat type « général »⁵³, mais également celui concernant le transport par « citerne »⁵⁴, « véhicules roulants »⁵⁵ et « animaux vivants »⁵⁶, ont intégré ce concept dans leurs stipulations.

⁵² Art. 20 § 1

⁵³ Contrat type « général » applicable aux transports publics de marchandises pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique, D. n° 99-269, JO 11 avril, p.5365, Art. 20

⁵⁴ Contrat type pour le transport public routier en citerne, D. n° 2000-527, 16 juin 2000, JO 18 juin, p. 9197, Art. 22

Le laps de temps au-delà duquel la marchandise peut être considérée comme perdue est de trente jours, à compter du terme du délai convenu⁵⁷ ; à défaut de délai convenu, à compter de l'expiration des délais d'acheminement stipulés par les contrats types. Il est nécessaire que l'envoi ne soit pas localisable et que personne n'ait d'information à son sujet pendant ce temps.

Il faut s'interroger sur ce délai. Il semble ici incontestable que ce dernier soit important, ce qui joue en la faveur du transporteur. Nous pouvons nous demander s'il ne faudrait pas le réduire. Ce délai de trente jours est relativement long pour l'ayant droit de la marchandise qui se retrouve dans une position inconfortable ne sachant pas si la marchandise est « simplement » en retard ou tout simplement perdue. A l'heure actuelle, il pourrait être logique, dans un souci de rapidité de transport, de réduire ce délai par exemple à vingt-un jours, comme celui utilisé en matière de droit de la consommation. Cela serait suffisant car il laisse le temps de retrouver la marchandise et semble plus raisonnable. Le délai de trente jours n'est pas déraisonnable, mais il ne répond peut être plus aux attentes des ayants-droit de cette marchandise dans une société où le transport doit être rapide et fiable.

L'ayant droit, se prévalant de la perte présumée, peut réclamer une indemnité rattachée à l'envoi. Celle-ci est calculée selon les dispositions du contrat type⁵⁸, sauf hypothèse de faute inexcusable. Signalons également que le transporteur peut ici se prévaloir de la force majeure, afin d'éviter le paiement de l'indemnité. La faute de l'ayant droit n'ayant pas vocation à s'appliquer dans ce cas.

25. Si la marchandise est découverte dans l'année suivant le paiement de l'indemnité, et sur demande express de l'ayant droit, ce dernier doit être tenu informé. Ce dernier point n'est pas applicable au contrat type « animaux vivants » du fait de sa spécificité, et des contraintes sanitaires afférentes à celui-ci. On parlera de livraison « différée » dans l'hypothèse où la marchandise a d'abord été perdue puis retrouvée et

⁵⁵ Contrat type véhicules roulants, D. n° 2001-658, 19 juillet 2001, JO 22 juillet, p. 11841, Art. 19

⁵⁶ Contrat type animaux vivants, D. 12 février 2001, JO 17 février, p. 2674, Art. 22

⁵⁷ CA Rennes, 11 janv. 2005, n° 03/03270, Heppner c/ Transports Gautier et a., BTL 2006, p. 396

⁵⁸ La perte de la marchandise empêche l'ayant droit de la marchandise de déduire la TVA grevant celle-ci (dans le cas d'un achat ou d'une fabrication). Par conséquent, elle est un élément du préjudice à inclure dans l'indemnité.

livrée au destinataire. Dans ce cas, les juristes ont été amenés à s'interroger sur le fait de savoir s'il s'agissait d'un retard ou d'une perte totale. Cette distinction est intéressante du point de vue de la responsabilité. Mais force est de constater que la question est réglée simplement, si le destinataire ne s'oppose pas à la remise de la marchandise. Dans ce cas, la livraison sera effectuée ; il y aura donc retard et non perte totale⁵⁹.

Après que la marchandise fut retrouvée, il est possible pour l'ayant droit de la marchandise de laisser celle-ci au transporteur. Il s'agit de la pratique du laissé pour compte.

B : LE LAISSE POUR COMPTE

26. Ce mécanisme est ignoré par les textes relatifs au transport interne de marchandises, à la différence des textes internationaux tels que dans la CMR, qui le prévoient à l'article 20-1. Néanmoins, la jurisprudence a admis cette pratique. Par la suite, elle fut formalisée dans les contrats types routiers (seule matière à traiter de la question en droit interne). Elle consiste pour l'ayant droit de la marchandise, le destinataire, de refuser celle-ci en la laissant à disposition du transporteur. Le transporteur devra donc indemniser le destinataire, comme dans le cas d'une perte totale puisque, pour lui, elle s'analyse ainsi. L'indemnisation se fera à la valeur de l'état neuf, toutes taxes comprises. Cette pratique est néanmoins encadrée. Elle est autorisée lorsque l'envoi arrive si tardivement que le destinataire ne peut plus vendre la marchandise⁶⁰. A titre d'exemple, cela fut le cas pour une livraison de muguet livré le 3 mai au lieu du 29 avril⁶¹, ou encore des articles saisonniers sujet aux variations de la mode⁶².

27. Il existe des conditions pour que le laissé pour compte soit accepté. Il faut un manquement de la part du transporteur, d'une gravité très importante et que les marchandises arrivent à une période où on ne peut plus les vendre, ou que le destinataire n'en ait plus l'utilisation normale⁶³. Le laissé pour compte étant un empêchement à la

⁵⁹ CA Versailles, 12^e ch., 29 janv. 2004, n° 2002-02567, SA Dinadis c/ TDL, BTL 2004, p. 195

⁶⁰ CA Colmar, 1^{er} juin 1990, BTL 1991, p.502 ; Cour d'Appel Versailles 5 janv. 1995, BTL 1995, p.186, note M. TILCHE

⁶¹ CA Paris, 5^e ch., 28 oct. 1993, n° 91-4260, Foyer de jeunes de Bardos c/ TFE, BTL 1994, p.88

⁶² CA Douai, 10 févr. 1955, BT 1955, p. 319

⁶³ CA Versailles, 5 janv. 1995, n° 4568/93, Helvetia c/ PFA, BTL 1995, p. 186

livraison, le transporteur doit en aviser, sans délai, l'expéditeur. A défaut, le transporteur commettrait une faute s'il vendait la marchandise sans prévenir l'ayant droit⁶⁴.

28. Il faut préciser que le laissé pour compte doit rester exceptionnel, et ne pas être un moyen pour le destinataire de se débarrasser de la marchandise qu'il ne souhaite plus. Le doyen Rodière préconise d'« *user modérément du procédé pour éviter que l'opération ne déguise le repentir d'un destinataire qui a fait un mauvais achat* »⁶⁵. D'ailleurs, cela se développe en pratique en ces temps de crise économique. Cela s'explique par le fait que le laissé pour compte n'est pas subordonné à l'autorisation préalable du tribunal, il est sous la responsabilité du destinataire. Néanmoins, si le litige est porté devant les tribunaux, le juge appréciera, de manière souveraine, si le refus a été justifié⁶⁶. Ainsi, le juge pourra sanctionner, par des dommages et intérêts, le refus abusif du destinataire. Ainsi a été considéré comme abusif le fait qu'une grande surface refuse de prendre livraison, un vendredi à 12 heures, de fruits et légumes attendus le matin, alors que la marchandise était en bon état, qu'elle pouvait la commercialiser l'après-midi du vendredi et toute la journée du samedi, et que les fruits et légumes en question ont pu être encore vendus, moyennant cette fois un rabais, le lundi suivant à Rungis⁶⁷. Autre exemple, pour reprendre le cas d'articles saisonniers, faut il encore que ceux-ci aient perdus toute valeur. Ainsi, les juges ont pu considérer que des vêtements de confection pouvaient être toujours commercialisables après un mois et demi de retard, car ces articles conservent toujours quelque valeur⁶⁸. Les juges du fond établiront la perte de valeur qui devra être dédommée. De plus, précisons que si le laissé pour compte est imputable à un retard dans le transport, mais que le transporteur estime l'attitude du destinataire disproportionnée, voire abusive, il peut demander une d'expertise judiciaire afin de prouver cet abus.

29. Au niveau du sort réservé à la marchandise laissée pour compte, le transporteur n'en devient pas propriétaire, il en acquiert simplement la disposition⁶⁹. Le transporteur pourra donc la détruire, mais dans le cas du retard, il préférera la remettre au domaine ou

⁶⁴ Cass. com., 17 févr. 1987, n° 84-17.489

⁶⁵ René RODIERE, Droit des transports, 2^e éd., n° 551

⁶⁶ Cass. Com. 14 mars 1983, BT 1983, p.420 ; CA Lyon 2 mars 1983, BT 1983, p.295 ; CA Paris 18 mars 1983, BT 1983, p.421

⁶⁷ CA Aix-en-Provence, 1^{er} juin 1983, Rev. Scapel 1983, p. 35

⁶⁸ CA Paris, 16^e ch., 14 janv. 1988, n° 86-8650, Karim citron vert c/ SCA Express

⁶⁹ CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 6 sept. 1984, La Réunion européenne et a. c/ Emerson

réaliser le sauvetage de la marchandise, en la revendant. Cependant, l'expéditeur ou le destinataire peut s'opposer à celui-ci ou poser certaines conditions afin d'éviter de porter préjudice (notamment au renom de la marque). Il faut savoir que certains contrats types prévoient que lorsque l'ordre de l'ayant droit de la marchandise est injustifié, il entraîne la réduction d'un tiers de l'indemnité normalement dû par le transporteur.

30. Point important, la décision de laisser pour compte est définitive. Le destinataire ne peut pas revenir sur sa décision une fois qu'il l'a signifiée au transporteur, et que celui-ci l'a acceptée⁷⁰. Cela est d'ailleurs tout à fait justifié afin d'éviter les abus, en particulier si le vendeur se rend compte que la marchandise a pris de la valeur, mais également pour éviter que le transporteur ne devienne un « garde-meuble » en attendant de la trésorerie, notamment.

Nous venons d'étudier le mécanisme consistant à une présomption de perte suite au retard mais aussi le cas du laissé pour compte, qui entraîne une conséquence similaire. Néanmoins, le mécanisme de présomption de perte n'est pas une généralité, et il n'a pas été intégré dans certains contrats types.

II : L'ABSENCE DU MECANISME DANS CERTAINS CONTRATS TYPES

31. Le mécanisme précédemment cité n'est pas forcément connu par tous les contrats types. Ainsi, en matière routière, les contrats types « transports exceptionnels »⁷¹ et « température dirigée »⁷² ne l'intègrent pas. Cela s'explique par la nature même des envois concernés. Il est vrai que les marchandises en température dirigée sont sensibles et il semble impossible d'attendre la présomption de perte. Pour les transports exceptionnels, là encore rien d'étonnant, car de part la nature de la marchandise déplacée ainsi que sa taille, il est difficile de n'avoir aucune information la concernant, et encore moins de ne pas la localiser, de part les mesures en matière de sécurité qui doivent être prises. Il serait, là encore, inopportun d'intégrer ce mécanisme. Le problème, dans ces deux cas, est qu'aucun texte ne définit le degré de dépassement qui conduit à transformer le retard en perte. Il conviendra donc aux parties de prévoir contractuellement ce point et, à défaut de stipulation, le juge appréciera celui-ci.

⁷⁰ CA Rouen, 16 janv. 1970, BT 1970, p. 159 : il s'agissait d'un cas où la vente de la marchandise avait produit une somme supérieure au prix d'achat du fait de la hausse des cours.

⁷¹ Contrat type pour le transport public routier d'objets indivisibles, D. n° 2000-258, 16 juin 2000, JO 18 juin, p.9202

⁷² Contrat type marchandises périssables sous température dirigée, D. 12 février 2001, JO 17 février, p. 2674

32. Il peut être utile de faire une recommandation aux ayants droit de la marchandise. Si une entreprise sans nouvelle du premier envoi envisage, après une attente raisonnable, de procéder à un envoi de remplacement, elle devra le faire avec prudence. Si cela a été fait de manière précipitée, on pourra opposer au destinataire que la décision a été prise de manière brutale et injustifiée. Il est vivement conseillé pour l'expéditeur d'informer le transporteur (ou, le cas échéant, le commissionnaire), en lui adressant une télécopie (également un courrier électronique) avec accusé de réception ou une lettre recommandée, mettant en demeure son cocontractant de livrer la marchandise, en insistant bien sur le fait que si la livraison n'est pas faite dans un certain délai (raisonnable), ce dernier sera contraint de procéder, sans autre préavis, à un envoi de remplacement et de laisser pour compte la première expédition (si celle-ci devait être retrouvée).

Il existe, en matière de dépassement de délai un cas particulier qui entraîne du retard : l'empêchement à la livraison.

PARAGRAPHE 3 : LE CAS PARTICULIER DE L'EMPECHEMENT A LA LIVRAISON

33. Il y a empêchement à la livraison chaque fois que la marchandise parvenue au lieu de livraison prévu, ne peut être remise au destinataire désigné. En d'autres termes, la marchandise est arrivée à destination et a donc été déplacée, mais ne peut être remise au destinataire. Les cas peuvent être multiples. Cela peut être le destinataire inconnu à l'adresse indiquée, la fermeture des établissements le jour de la livraison, la non-communication du digicode. Cela peut être aussi le cas du laissé pour compte précédemment étudié. Ici, nous le comprenons aisément, cela va entraîner du retard, puisque le transporteur est dans l'impossibilité de remettre la marchandise au destinataire du fait de cet empêchement.

Cette question de l'empêchement à la livraison peut s'avérer compliquée, notamment au sujet du délai. Quand est-ce que l'immobilisation se transforme en empêchement à la livraison ? Si lors de la présentation au lieu de livraison, on fait savoir au transporteur qu'elle ne pourra se faire que plus tard, il s'agira ici d'un empêchement à la livraison. La solution à prendre par le transporteur dépendra de son organisation de travail. Ainsi, il pourra libérer son véhicule s'il doit respecter un engagement pris ailleurs. Mais, dans le cas contraire, il devra patienter et facturer le supplément.

En droit routier interne, la réponse à la question précédente est donnée par les contrats types qui qualifieront d'empêchement à la livraison une immobilisation supérieure à un certain laps de temps. Dans le cas du contrat type général⁷³, citernes et masses indivisibles, l'empêchement est caractérisé dès lors que l'immobilisation est de plus de vingt-quatre heures après la mise à disposition. Dans le contrat type voiture, le délai est abaissé à seulement quatre heures. Ce qui est très surprenant, c'est d'avoir de telles différences entre ce contrat type et les autres. Ainsi, même si les marchandises sont sensibles et encombrantes, pourquoi les traiter différemment du contrat type masse indivisible par exemple ? Force est de constater une différence notoire, qui n'est qu'un signe de plus du défaut de cohésion entre les différents contrats types. Quant aux contrats types animaux vivants et denrées périssables, l'empêchement à la livraison est constaté dès que la durée de mise à disposition en vue du déchargement, prévu au contrat type, est dépassée. La différence avec les contrats types précédents est, dans ces cas, tout à fait justifiée par les risques sanitaires et vétérinaires des marchandises transportées. Enfin, il faut préciser que les contrats types *température dirigée* et *citernes* ajoutent l'hypothèse d'une attente, quelle qu'en soit la durée, incompatible avec la bonne conservation de la marchandise.

Bien évidemment, nous l'avons mentionné ci-dessus, certaines pratiques sont à proscrire en la matière. On ne laisse pas le colis sur un trottoir, on ne le fait pas passer par-dessus la grille ou pire encore, émarger la feuille de route à la place du destinataire. Le transporteur n'en demeure pas moins le gardien de la marchandise et pourrait voir sa responsabilité engagée. D'ailleurs ces comportements pourraient constituer facilement une faute inexcusable pour le transporteur qui aura conscience de l'incidence de son acte⁷⁴.

34. A défaut d'information initiale, lorsque le transporteur est confronté à un empêchement, il doit avertir son donneur d'ordre au moyen d'un avis de souffrance. Cet avis sera complété au préalable par un avis de passage au destinataire, lorsque la marchandise est soumise au contrat type général moins de trois tonnes, animaux vivants, température dirigée. L'avis de souffrance sera adressé dans les vingt-quatre heures suivant la constatation de l'empêchement, ou dans les trois ou cinq jours lorsque les envois sont

⁷³ Quand l'envoi est supérieur à trois tonnes, car pour les envois inférieurs, il y a empêchement en cas de refus de la marchandise ou d'absence de réaction à l'avis de passage. Le transporteur en informe le donneur d'ordre en lui faisant parvenir dans un délai de cinq jours un avis de souffrance.

⁷⁴ Faute de jurisprudence en la matière depuis l'entrée en vigueur de l'article L.133-8 du Code de Commerce, il ne s'agit ici que du point de vu de l'auteur.

inférieurs à trois tonnes et que la livraison a lieu chez le destinataire ou dans les locaux du transporteur. Dans le cas de l'avis de passage, il est laissé au domicile du destinataire, en cas d'impossibilité de livraison. Il est daté, mentionne le lieu où l'envoi peut être retiré dans un délai de trois jours ouvrables, et la possibilité d'une nouvelle présentation à domicile, facturée séparément. Si le destinataire ne se manifeste pas dans ce délai de trois jours, l'envoi est alors considéré comme en souffrance.

Les contrats types animaux vivants, température dirigée et voitures adoptent cette même procédure complexe, sauf que le transporteur doit laisser un avis de passage et, en même temps, adresser dans les vingt-quatre heures un avis de souffrance à l'expéditeur qui dispose alors de deux jours dans le cas de la température dirigée et de huit heures pour les animaux vivants, pour donner les directives relatives à la marchandise. Si un véhicule roulant fait l'objet d'un avis de souffrance, il reste à la disposition du destinataire jusqu'à l'arrivée des nouvelles instructions du donneur d'ordre. Le contrat type citernes ne prévoit pas l'émission d'un avis, mais impose au transporteur une demande d'instructions auprès de son donneur d'ordre, qui peut être faite par tous moyens.

Au niveau de la forme, les contrats types prévoient la production d'un écrit ou de procédés permettant la mémorisation, exception faite du contrat type général, au sujet des moins de trois tonnes. L'avis de souffrance a pour conséquence de permettre une perception des frais de magasinage ou d'immobilisation, et permet de dégager la responsabilité du retard (du moins pour le temps de l'immobilisation). Le transporteur a donc tout intérêt à ne pas dépasser le délai limite qui lui est imposé pour l'envoi de l'avis de souffrance.

35. Si le donneur d'ordre ne donne pas d'instructions, le transporteur, qui a besoin de son véhicule, est autorisé à décharger la marchandise pour le compte de l'expéditeur (cela est non prévu par le contrat type général, envois de moins de 3 tonnes). Ce déchargement est fait sous la responsabilité du transporteur⁷⁵, mais aux frais de l'expéditeur, sauf si l'empêchement à la livraison résulte d'une faute de sa part.

Si le transporteur conserve la marchandise dans ses propres locaux ou s'il l'a transportée dans un entrepôt public ou la met en dépôt chez un tiers, il continue d'en

⁷⁵ CA Paris, 2 mai 1930, BT 1931, p. 23

répondre en tant que voiturier et selon les règles du contrat de transport⁷⁶. Il disposera néanmoins d'un recours contre le dépositaire. En cas d'inertie prolongée de l'expéditeur et du destinataire, le transporteur pourra vraisemblablement opposer la prescription annale après la tentative de livraison.

36. L'article L.133-4 du Code de Commerce prévoit la possibilité de vendre les marchandises jusqu'à concurrence des frais de voiture (ou des autres transports déjà effectués). Avant de mettre en œuvre cette procédure, le transporteur devra faire preuve de diligence et mettre une dernière fois l'expéditeur en demeure de venir retirer sa marchandise, ou de donner des instructions à son sujet, en l'informant de son intention de procéder à sa vente en cas d'absence de réaction. Il faudra qu'il obtienne une ordonnance l'autorisant à vendre la marchandise. Il devra également informer l'expéditeur des jours, heures et lieux fixés pour cette vente, dans un souci d'information de l'ayant droit. Cette procédure est d'ailleurs tout à fait cohérente, elle permet au transporteur de bénéficier d'un privilège sur les marchandises qu'il transporte, comme cela peut se rencontrer dans d'autres matières comme dans le cas du privilège du garagiste ou de l'hôtelier.

Signalons que le mécanisme s'applique de la même manière en matière fluviale, d'après les trois contrats types s'appliquant à ce mode de transport. Le transporteur doit prévenir le donneur d'ordre de l'empêchement dans les vingt-quatre heures. Enfin, en matière ferroviaire, des dispositions sont également prévues dans les Conditions Générales de Ventes et de Transport, mais aussi dans les Conditions Particulières applicables au contrat particulier signé entre le client et la SNCF.

Après avoir examiné le dépassement de délai entraînant le retard, étudions l'autre élément constituant la mise en œuvre de la responsabilité, à savoir le préjudice.

SECTION 2 : LE PREJUDICE

37. Pour engager la responsabilité du transporteur, le réclamant doit apporter la preuve que le dépassement du délai lui a causé un préjudice⁷⁷ (Paragraphe 1), car le seul retard ne peut suffire. Il faut également que ce préjudice soit une suite immédiate et directe

⁷⁶ Cass. com., 22 oct. 1996, n° 94-17.143, BTL 1996, p. 777

⁷⁷ CA Rouen, 14 mai 1980, BT 1980, p. 331 ; CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 31 mai 1988, Pavesi c/ Cerrari ; T. com. Toulouse, 6 mai 1982, BT 1982, p. 359

du retard⁷⁸ et que le transporteur ait pu le prévoir lors de la formation du contrat (Paragraphe 2). Les formes de préjudice subis par l'ayant droit de la marchandise peuvent prendre différents caractères (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 : LA PREUVE DU PREJUDICE

38. Le préjudice subit par le réclamant doit être prouvé. Il s'agit d'un héritage du droit commun. Ainsi, le réclamant a une obligation de justifier la nature et l'importance du préjudice qu'il affirme avoir subi, de part la mauvaise exécution du contrat⁷⁹. Le destinataire ou l'expéditeur auraient pu imaginer que le simple fait de rapporter la preuve de la mauvaise exécution du contrat, à cause du retard, suffirait pour réclamer le montant du transport⁸⁰. Cette solution est tout à fait logique d'après le droit commun et même d'un point de vue pratique, car il serait inéquitable de forcément rembourser directement le prix du transport, en rapportant simplement la preuve du retard. Il peut sembler normal pour certaines personnes de rembourser directement le prix du transport (ou du moins une partie de ce dernier), dès que le retard est prouvé. Il s'agit d'une inexécution du contrat qui devrait forcément engendrer un « geste » de la part du professionnel. Malheureusement, cela serait désavantageux et dangereux pour le voiturier qui devrait rembourser le moindre retard. Il semble correct de se féliciter de cette solution qui le protège lui et le client et qui n'engagera la responsabilité de celui-ci qu'en cas de dommage. Par conséquent, à défaut de justification de la réalité du préjudice invoqué mais aussi de son quantum⁸¹, la demande ne peut être que rejetée.

Ainsi, a pu être déboutée de son action l'entreprise qui réclamait le remboursement de pénalités de retard, qu'elle aurait été contrainte de verser à une administration étrangère, sans produire le contrat la liant à cette dernière⁸². Même sanction pour celle qui prétend

⁷⁸ Cass. com., 12 févr. 1985, n° 82-17.074 ; CA Paris, 4 févr. 1986, BT 1986, p. 396 ; CA Montpellier, 4 nov. 1982, BT 1983, p. 80 ; CA Nîmes, 13 déc. 1995, BTL 1996, p. 39 ; CA Reims, ch. civ., 28 mai 1997, Baby maille c/ Danzas

⁷⁹ Cass. com., 21 déc. 1970, n° 69-11.286, BT 1971, p. 317 ; CA Paris, 5^e ch. B, 10 avr. 2008, n° 05/20884, Rangewood Ltd et a. c/ Chronopost, BTL 2008, p. 333 ; CA Montpellier, 2^e ch., 4 juin 2002, n° 01/03629, Extand c/ SARL Entre Nous et a., BTL 2002, p. 456 ; CA Reims, 10 oct. 1984, BT 1985, p. 271 ; CA Paris, 5^e ch., 30 mai 1991, n° 90/5125, Air cargo marketing c/ Décision international et a.

⁸⁰ CA Paris, 5^e ch., 28 janv. 1987, Via assurances c/ Freins Knorr et a.

⁸¹ CA Paris, 5^e ch., 26 févr. 1997, n° 7571/95, Axa c/ Helvetia et Renaud ; CA Paris, 25^e ch., 31 oct. 1985, Rouch et Panalpina c/ Singer ; CA Montpellier, 2^e ch., 13 nov. 1986, Soler c/ Cie générale de transports

⁸² Cass. com., 11 oct. 1983, n° 80-12.059

avoir subi une perte financière alors qu'elle a pu placer, par ailleurs, une marchandise refusée pour retard à la livraison⁸³.

39. Il faut préciser également un point, il ne suffit pas que soit établi le retard puis la constatation de la baisse du chiffre d'affaires. Il faut que le demandeur démontre la relation de cause à effet entre les deux⁸⁴. Là encore, rien de surprenant, le droit commun, exige toujours un lien de causalité entre la faute et le dommage.

40. Rappelons qu'en matière commerciale, la preuve du dommage peut être rapportée par tous moyens⁸⁵, comme en dispose l'article L.110-3 du Code de Commerce et les principes du droit commercial. Ainsi, elle peut être faite par le biais de tarifs, catalogues, devis, expertises, attestations, mercuriales, annulation de commandes... Pour être valable, ces documents doivent être émis par des personnes ou entreprises suffisamment indépendantes des intérêts en jeu.

PARAGRAPHE 2 : LES CARACTERES DU PREJUDICE

41. Pour qu'un préjudice soit reconnu, il faut que le dommage qui a causé le préjudice ait deux caractères. Le dommage doit être prévisible (I) et direct (II).

I : LE CARACTERE PREVISIBLE

42. Le droit des obligations français énonce un principe, en matière de réparation du préjudice. Selon l'article 1150 du Code Civil, le débiteur ne devra des dommages-intérêts que s'ils ont été prévus contractuellement ou que l'on ait pu les prévoir au moment de la conclusion du contrat, exception faite du dol du débiteur. Il s'agit du caractère prévisible du préjudice. Cela peut paraître étrange, de prime abord, mais cela s'explique et se justifie par le caractère consensuel du contrat. Ainsi, ce dernier naissant de la rencontre de deux volontés pour être valable, le consentement doit avoir été donné librement et en pleine connaissance de cause. Par conséquent, les parties ne sont tenues qu'à ce qu'elles ont consenti et pu prévoir. Certains auteurs parlent ainsi de « *champ de vision*

⁸³ CA Paris, 13 janv. 1983, BT 1983, p. 234 ; *contra*, CA Paris, 5^e ch. B, 29 janv. 2004, n° 2001/13442, Transport Kuijken c/ Aegon

⁸⁴ CA Paris, 17 nov. 1982, BT 1982, p. 579 ; CA Paris, 5^e ch., 28 févr. 1990, n° 86/16723, Zschimmer et Schartz France c/ Grenobloise de transports et a. ; CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 28 avr. 1983, Cotramar c/ Navale caennaise

⁸⁵ CA Lyon, 3^e ch., 21 nov. 1984, Joyau c/ Chanut expansion

contractuel ». Cette expression semble tout à fait adéquate car il est vrai que les parties à un contrat, et en l'espèce, à un contrat de transport, ne le concluent pas en pleine connaissance de cause, mais simplement en connaissance de ce dont ils ont dans leur « *champ de vision* ». Ils ne peuvent être tenus responsables que de ce qu'ils ont prévu au contrat. Cela est d'ailleurs tout à fait fidèle à l'esprit de l'article 1134 du Code Civil qui dispose que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* » (alinéa 1). Si on analyse le raisonnement du texte, les parties sont tenues par la convention, pour ce qu'ils ont stipulé. Par conséquent, le préjudice doit survenir d'un dommage prévisible.

Cependant, l'article 1150 du Code Civil ne mentionne que les dommages que le débiteur a prévus ou pu prévoir, lors de la formation du contrat. Peu importe que le débiteur n'est pas perçu le risque de dommage, tant que celui-ci était prévisible. Il est possible d'être décontenancé par cette solution, car aujourd'hui, en droit français, le droit de la consommation occupe une place de plus en plus importante et, même s'il s'agit de droit commercial et que le Code de la Consommation ne trouve à s'appliquer, il est possible de critiquer cette solution. Même si on est en présence de professionnels, l'expéditeur peut-il prévoir les aléas de la route, du rail ou de la navigation ? En est-il capable, malgré l'obligation d'information ? Il est possible de prévoir le retard et de le percevoir comme prévisible, mais bien souvent certains transporteurs, comme les expressistes, sont perçus comme des *maîtres du temps*, capables de réaliser sans heurt leurs tâches. Pourtant, il est important que les cocontractants réalisent bien toutes les conséquences de leur engagement et, notamment, en termes de responsabilité.

43. Le juge apprécie cependant le caractère prévisible du préjudice, en tenant compte de la nature de la marchandise, de la profession du destinataire, de la stipulation d'un délai de livraison... En résumé, comme son homologue en matière administrative, il prend en considération un faisceau d'indices, afin de relever le caractère prévisible. L'expéditeur a donc tout intérêt à faire une déclaration aussi exacte et complète que possible, en précisant notamment l'usage auquel est destiné la marchandise. Cela permet ainsi à l'expéditeur de se constituer une preuve rapide en cas de dommage. Mais à défaut de précision de sa part, le transporteur pourra relever l'imprévisibilité du fait de l'inexactitude ou de l'imprécision dans les déclarations⁸⁶.

⁸⁶ T. com. Paris, 23 sept. 1980, BT 1980, p. 543

44. La jurisprudence a donné un certain nombre d'exemple de dommages prévisibles dans lesquels les tribunaux ont décidé que le transporteur pouvait ou devait prévoir le préjudice causé par le retard. Ainsi, nous pouvons citer comme préjudice industriel, le retard dans la livraison d'un tuyau de fer adressé à une entreprise de forages, alors que la lettre de voiture portait la mention « matériel pour sondages en cours »⁸⁷, ce qui démontrait bien le caractère d'urgence de la livraison, puisque les travaux étaient en cours. Nous pouvons citer également le cas du retard dans l'acheminement d'un broyeur, alors que la désignation précise de la marchandise et de l'industrie exercée par le destinataire permettait au chemin de fer de prévoir son utilisation industrielle, et l'urgence de la livraison⁸⁸. Ensuite, au niveau des cas d'annulation de commandes et de ventes manquées par le dépassement du délai, le retard d'un wagon-réservoir de vin entraînant des annulations de marchés et des ventes manquées⁸⁹ ou encore le retard sur un transport de fruits et de légumes ayant entraîné l'impossibilité de vendre sur le marché de nuit⁹⁰. Enfin, citons comme préjudice divers prévisible, le retard de livraison de marchandises dont le transporteur savait qu'elles étaient destinées à une exposition⁹¹, le retard dans l'envoi de marchandises non périssables expédiées à grande vitesse et destinées à la confection d'articles saisonniers⁹², mais aussi le retard de fûts vides destinés au remplissage⁹³, ou encore l'envoi adressé dans un port d'une compagnie de navigation, ce qui permettait de prévoir qu'il devait être embarqué et, par conséquent, d'évaluer les conséquences du retard⁹⁴. Force est de constater que les exemples jurisprudentiels sont variés et qu'il faut donc pour le transporteur, bien mesurer toutes les conséquences que le retard peut avoir sur son client.

45. Quand l'on aborde le thème de la prévisibilité du préjudice, il faut traiter de la question de la prévisibilité des pénalités de retard stipulées dans le contrat de vente. Le contrat de transport étant distinct du contrat de vente, peut-on les considérer comme prévisibles pour le transporteur ? Les décisions sont contradictoires sur ce point. Certaines d'entre elles vont faire jouer le principe de l'effet relatif des contrats et, par conséquent, ne

⁸⁷ T. com. Seine, 14 mai 1929, BT 1929, p. 131 ; T. com. Seine, 25 oct. 1930, BT 1931, p. 119

⁸⁸ CA Paris, 27 mai 1929, BT 1930, p. 23

⁸⁹ Cass. com., 15 mars 1955, BT 1955, p. 151 ; CA Paris, 23 nov. 1950, BT 1951, p. 149

⁹⁰ Prévisibilité pour le transporteur du fait des circonstances courantes dans la profession : CA Paris, 8 janv. 1971, BT 1971, p. 73

⁹¹ CA Paris, 25^e ch., 28 oct. 1997, n° 96/00025, State International c/ Alvarez de Toledo

⁹² Cass. req., 17 janv. 1944, BT 1944, p. 19

⁹³ T. com. Seine, 19 janv. 1948, BT 1948, p. 338

⁹⁴ T. com. Seine, 25 juin 1947, BT 1947, p. 272 ; T. com. Seine, 22 févr. 1949, BT 1949, p. 423

pas déclarer prévisible certaines clauses du contrat de vente⁹⁵. D'autres en revanche vont déclarer qu'elles sont tellement devenues classiques dans les marchés industriels, que le voiturier devait les prévoir⁹⁶. Au vu des hésitations de la jurisprudence, les expéditeurs ont intérêt, lors de la conclusion du contrat, d'attirer l'attention du voiturier (ou du commissionnaire) sur les pénalités de retard. Ils peuvent, notamment, faire une dénonciation des particularités du contrat de vente par lettre recommandée, avec accusé de réception. Ces pénalités, si elles sont considérées comme prévisibles, ne sont dues par le transporteur que dans la mesure où leur versement découle de l'accident de transport⁹⁷.

Après avoir examiné le caractère prévisible du dommage, le droit des obligations pose le caractère direct du dommage comme la deuxième limite aux dommages-intérêts.

II : LE CARACTERE DIRECT

46. L'article 1151 du Code Civil établit le deuxième caractère du dommage. D'après cet article, celui-ci doit être « *une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention* ». D'ailleurs, cette condition s'applique même en cas de dol du débiteur. L'appréciation du caractère direct et immédiat a longtemps posé problème, mais la Cour de Cassation⁹⁸ énonce le principe selon lequel « *un préjudice est direct lorsqu'il découle normalement de l'avarie litigieuse, sans interposition d'aucune cause étrangère* ». En l'espèce, il s'agit d'un cas d'avarie, mais cela est parfaitement transposable en matière de retard. Dans tous les cas, le caractère direct du préjudice n'est pas fonction de sa prévisibilité par le débiteur, même si, en fait, un dommage indirect est souvent imprévisible, ce qui le rend exclu de part l'article 1150 du Code Civil, précédemment traité.

47. La jurisprudence a pu considérer que le préjudice était direct, pour l'expéditeur d'une marchandise accidentée, de faire procéder d'urgence à la fabrication d'une nouvelle marchandise, afin de respecter les délais de livraison contractuels, et ainsi payer des heures supplémentaires à ses employés⁹⁹ et les frais engagés par l'expéditeur, afin de limiter les

⁹⁵ Cass., 23 nov. 1897, BA 1897-II-265 ; CA Paris, 23 janv. 1974, BT 1974, p. 92

⁹⁶ CA Paris, 10 juill. 1974, BT 1974, p. 467 ; CA Dijon, 4 févr. 1983, BT 1984, p. 33 ; T. com. Marseille, 17 janv. 1992, Bonneterie Gilles c/ Transcap et Chazot

⁹⁷ Cass. com., 3 déc. 1996, n° 94-13.516

⁹⁸ Cass. com., 11 mai 1976, n° 75-10.152, BT 1976, p. 329

⁹⁹ Cass. com., 14 janv. 1975, n° 73-13.359, BT 1975, p. 81.

pénalités de retard¹⁰⁰. Cependant, ne sont pas jugés comme préjudice direct la clause pénale et les intérêts de retard pour défaut de paiement du prix à l'échéance, par l'ayant droit de la marchandise qui, inconnus du transporteur et, par conséquent, déconnectés du retard ne sauraient lui être imposés¹⁰¹.

Les caractères du préjudice peuvent être difficiles à rapporter selon le cas, mais cela n'est rien par rapport à la preuve de celui-ci.

PARAGRAPHE 3 : LES FORMES DE PREJUDICE

48. En droit du transport, et plus précisément dans le contrat de transport, le retard peut avoir pour effet deux formes de préjudice indemnisable, à savoir, le préjudice matériel (I), mais également, plus complexe dans sa détermination, le préjudice commercial (II).

I : LE PREJUDICE MATERIEL

49. Le préjudice matériel est celui qui découle d'un dommage matériel. Ici, le partie a été pris de scinder en deux ce préjudice en partant du simple cas général, celui du préjudice matériel résultant du retard (A). Mais il existe un cas extrême qui fait changer le régime, c'est-à-dire celui de l'avarie découverte au moment de la livraison en retard (B).

A : LE CAS GENERAL

Pour débiter, le préjudice matériel est celui, dans notre sujet, qui touche directement le bien. Dans le cas du retard, celui-ci est limité. Il ne concerne que l'avarie consécutive à un retard (qui va être traitée par la suite) mais aussi celui de la présomption de perte, que nous avons étudié précédemment. Lorsqu'il s'agit du retard « pur », il s'applique au prix du transport par exemple, ou encore aux frais de route supplémentaires engendrés par ce dernier dans la livraison de la marchandise. Il réunit en fin de compte l'ensemble des frais directs occasionnés par le retard. Le terme « direct » fait opposition aux frais indirects découlant du retard, qui seront traités par la suite et qui prennent la forme du préjudice commercial. En matière de retard cela n'entraîne pas de frais supplémentaires importants car il s'agit, en général, uniquement du prix du transport (qui est, comme nous avons pu le remarquer, le principe en matière de réparation).

¹⁰⁰ Cass. com., 11 mai 1976, n° 75-10.152, BT 1976, p. 329 ; CA Dijon, 10 janv. 1985, BT 1985, p. 399

¹⁰¹ CA Lyon, 3^e ch. civ., 2 oct. 2003, n° 00/05690, Ziegler France c/ SAE Louis Demeautis

50. La justification la plus logique, dans ce cas, est la facture du fournisseur. Etant donné que nous sommes en droit commercial, celle-ci n'est pas exclusive. Ainsi, dès que le dommage est suffisamment établi, le responsable n'est pas fondé à lier le règlement de l'indemnité à la production de la facture¹⁰². Tout moyen de preuve étant recevable en matière commerciale, il est tout à fait possible de fonder la preuve du prix du transport, tout comme celui du délai, par le biais d'un courrier électronique, d'une télécopie, d'un télex...

B : LE CAS PARTICULIER DE L'AVARIE DECOUVERTE AU MOMENT DE LA LIVRAISON EN RETARD

51. Le cas de l'avarie consécutive au retard entraîne un préjudice matériel important, du fait de l'avarie de la marchandise à livrer. Il suit le régime juridique de l'avarie (1), et doit répondre à des formalités particulières (2).

1 : LE REGIME JURIDIQUE DE L'AVARIE CONSECUTIVE AU RETARD

52. Comme en dispose l'article L.133-1 du Code de Commerce, une présomption de responsabilité pèse sur le voiturier dès que la marchandise parvient avariée à destination, et ce, indépendamment du retard. La question des avaries constatées après un retard est, cependant, bien mal appréhendée par les juges. Cela peut se comprendre par la difficulté du problème : l'avarie est-elle consécutive au retard, ou la marchandise était-elle avariée en amont ? Les décisions de la Cour de Cassation sur ce point sont divergentes. Ainsi, la Cour¹⁰³ a cassé un arrêt de Cour d'Appel, malgré la présence d'une avarie constatée sur des colis de denrées périssables livrés en retard, en déclarant qu'il appartenait à l'expéditeur d'établir que le dommage était imputable au retard. Cependant, cette dernière casse un arrêt se fondant sur l'article L.133-2 du Code de Commerce, alors que c'est l'article L.133-1 du Code de Commerce qui était en cause. Comme précédemment, cela concernait une avarie. Lorsque l'on est en présence d'une avarie, on ne se fonde que sur L.133-1 du Code de Commerce traitant des pertes et avaries et non sur l'article relatif au retard. Pourtant, nous pouvons nous interroger sur le bien fondé de cette solution et des décisions de la Cour de Cassation.

¹⁰² CA Paris, 2 févr. 1932, BT 1932, p. 45

¹⁰³ Cass. com., 20 mars 1979, n° 77-11.572, BT 1979, p. 280

La première solution de la Cour de Cassation demande à l'ayant droit de la marchandise d'apporter la preuve que le retard est la cause de l'avarie. Or, il est difficile, sauf cas de retard extrême, de prouver cette éventualité, hormis l'intervention d'un expert ce qui, selon le montant du litige, entraîne des frais supplémentaires. De plus, il est étonnant que pour une avarie consécutive à un retard, il faille se fonder uniquement sur l'article relatif aux avaries. Il semblerait plus judicieux d'aggraver la sanction du transporteur du fait de sa faute en cas de retard, en modifiant l'article L.133-2 du Code de Commerce, ou bien en adaptant les contrats types. Cela est cependant simplement théorique car, ce qui compte pour les cocontractants, c'est l'indemnisation et, par conséquent, peu importe le fondement, dès lors que l'objectif est atteint.

Pour qu'un préjudice puisse être réparé suite à une avarie, il faut réaliser un certain nombre de formalités.

2 : LES FORMALITES A ACCOMPLIR DANS LE CAS D'UNE AVARIE CONSECUTIVE AU RETARD

53. La question fondamentale qui a été énoncée dès le début concernant ce cas, était celle du délai de forclusion. Faut-il appliquer l'article L.133-3 du Code de Commerce dans les cas d'avarie dues au retard ? La Cour de Cassation a établi le principe selon lequel « *les actions en réparation du dommage, quelle que soit sa nature, ayant pour cause un retard de livraison, échappent à la déchéance édictée par l'article 105 du Code de Commerce [L.133-3]* »¹⁰⁴. Ici, la Cour de Cassation prend avant tout des dispositions dans le but de la réparation de l'ayant droit de la marchandise. De plus, elle avait déjà précisé auparavant¹⁰⁵ que le transporteur ne pouvait invoquer l'absence de mise en demeure de livrer, ce qui est inutile dans les cas d'indemnisation du préjudice matériel réalisé par la perte ou d'avarie des marchandises transportées. Là est donc tout le paradoxe. Aucune formalité n'est à accomplir, ni délai à respecter en cas d'avarie consécutive au retard, alors que dans le cas de perte et d'avarie, il faut respecter un certain délai.

Il est utile de s'interroger sur le bien fondé de cette solution. Pourquoi une telle différence ? C'est sans doute dans le but d'aggraver la sanction pour une avarie consécutive au retard ; mais en dédouanant complètement le destinataire de toutes

¹⁰⁴ Cass. com., 4 nov. 1970, n° 69-10.959, BT 1971, p. 24 ; Cass. com., 26 janv. 1982, n° 80-15.077, BT 1982, p. 140 ; CA Paris, 3 juin 1980, BT 1980, p. 368 ; CA Paris, 5^e ch. B, 11 sept. 2008, n° 04/04964, Mutuelles du Mans assurances et a. c/ M^e Levasseur Bonardi ès qual. et a., BTL 2008, p. 654 ; CA Aix-en-Provence, 15 juin 1988, BT 1989, p. 163

¹⁰⁵ Cass., 3 déc. 1930, BT 1931, p. 21 ; Cass., 13 juill. 1953, BT 1953, p. 740

formalités à accomplir, cela peut sembler exagéré. Le formalisme de l'article L.133-3 du Code de Commerce devrait conserver l'objectif d'une gestion cohérente des contentieux relatif aux avaries.

Il faut remarquer que si le transporteur ne peut invoquer le défaut de mise en demeure, en ce qui concerne la réparation du préjudice causé par l'avarie elle-même, il est tout à fait possible pour lui de l'opposer valablement à une demande concomitante de dommages-intérêts, fondés sur un préjudice commercial consécutif au retard¹⁰⁶. Il est donc fortement conseillé au destinataire de mettre en demeure le transporteur à l'expiration du délai afin de conserver son recours. Ainsi, l'article L.133-3 du Code de Commerce devrait s'appliquer, ce qui permettrait une conservation des recours concomitants pour le destinataire.

Pour terminer, afin d'exposer le régime d'indemnisation, le retard et l'avarie sont deux préjudices distincts qui doivent être réparés selon leurs propres règles¹⁰⁷. Ainsi, la dépréciation due au retard sera indemnisée selon les règles posées pour le cas d'avarie. Mais les autres préjudices (commerciaux) seront, eux, réparés selon les règles du retard¹⁰⁸. En matière routière, les contrats types admettent le cumul de l'indemnité prévue pour le cas d'avarie et celle pour le cas du retard.

Après avoir examiné le préjudice matériel subi par le destinataire, il est judicieux de s'intéresser à un autre préjudice que peut supporter ce dernier, à savoir le préjudice commercial. Ce préjudice est plus difficile à indemniser du fait de la difficulté de sa détermination.

II : LE PREJUDICE COMMERCIAL

54. Il s'agit ici de traiter de préjudices autres que matériels, mais indemnissables. C'est le préjudice qui est réclamé de manière quasi-systématique en cas de retard, afin de voir ses conséquences réparées. Il est possible de citer comme exemple le bénéfice manqué¹⁰⁹ (*damnum emergens*) suite à l'arrivée de la marchandise en retard, l'annulation

¹⁰⁶ René RODIERE, *Droit des Transports*, 2^e éd., n°576

¹⁰⁷ CA Aix-en-Provence, n° 86/173, Trans Azur Serpero c/ Caritrans, 15 juin 1988, BT 1989, p. 163

¹⁰⁸ T. com. Paris, 15 nov. 2004, n° 2002075474, Satfer c/ Brocéliande transports

¹⁰⁹ Cass., 5 nov. 1951, BT 1952, p. 235 ; Cass. com., 1^{er} juin 1959, BT 1960, p. 111 ; Cass. com., 26 janv. 1982, n° 80-15.077, BT 1982, p. 140 ; CA Paris, 3 juin 1982, BT 1982, p. 444 ; CA Paris, 24 janv. 1984, BT

d'un marché¹¹⁰, les atteintes aux relations commerciales¹¹¹, la perte de clientèle, les pénalités de retard versées par l'expéditeur-vendeur à l'acheteur-destinataire, en vertu d'une clause du contrat de vente ; dans la mesure où l'on peut reconnaître un caractère prévisible à ces pénalités, le remboursement des frais d'affrètement d'un camion citerne pour aller chercher sur le lieu de production des marchandises nécessaires à un commerce¹¹², mais aussi la nécessité de louer un matériel de remplacement à cause d'un retard à la livraison¹¹³, la privation de jouissance d'un matériel arrivé en retard¹¹⁴, ou encore les frais de publicité (pour un salon ou une exposition) engagés inutilement¹¹⁵. Cette liste n'est pas exhaustive, mais il s'agit d'exemples puisés dans la jurisprudence. A première vue, il est remarquable de noter toutes les difficultés rencontrées dans la détermination du montant du préjudice, car les « concepts » sont ici abstraits.

55. En matière de justification du préjudice, dans le cas du « *manque à gagner* » (qui est souvent relevé par l'ayant droit de la marchandise), un arrêt de la Cour de Cassation¹¹⁶ établit un mode de calcul assez complexe. Complexité due à la difficulté dans la détermination de ce préjudice, car les juges ne veulent pas léser les parties. Pour ce calcul, la cour suprême débute en relevant les « *charges moyennes mensuelles* » ainsi que les « *chiffres d'affaires mensuels* » des exercices antérieurs, l'ensemble assorti d'un pourcentage de bénéfice de 10 %. Ce calcul complexe a tout de même le mérite d'une certaine justice, puisqu'il s'agit d'une moyenne pour les différents exercices. Est également pris en compte le caractère récent et non encore confirmé de l'implantation du demandeur sur le marché en cause¹¹⁷. A ce propos, il faut faire une remarque car pour que les attestations soient valablement produites en justice, elles doivent être conformes aux

1984, p. 503 ; CA Paris, 5^e ch., 6 juin 1996, n^o 94-16688, Novatrans c/ Sonotrans ; CA Paris, 5^e ch., 11 oct. 2001, n^o 2000/07322, Creneau c/ SA SIME et a.

¹¹⁰ Cass. com., 21 avr. 1955, BT 1955, p. 263 ; CA Paris, 24 janv. 1984, BT 1984, p. 503 ; CA Paris, 5^e ch., 11 oct. 2001, n^o 2000/07322, Creneau c/ SA SIME et a. ; CA Paris, 5^e ch., 17 déc. 2003, n^o 2002/10374

¹¹¹ CA Reims, ch. civ., 4 sept. 2002, n^o 01/35, 00/02399, Sté Nouvelle Tricotages du Bassigny c/ AGF et a.

¹¹² T Com. Seine, 19 mai 1949, BTL 1949, p.917 ; RTD Com. 1950, p.270, obs. J. Hémar

¹¹³ CA Paris, 5^e ch., 4 déc. 1987, Trois dimensions c/ Sotrade et a.

¹¹⁴ CA Paris, 5^e ch., 16 avr. 1986, Gaudin c/ Calberson et Gramme ; CA Poitiers, 5 févr. 1986, BT 1987, p. 361 ; CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 13 mars 1987, Giambrone c/ SCAC ; Cass. com., 18 avr. 1989, n^o 87-14.069 ; CA Paris, 20 févr. 1979, BT 1979, p. 198 ; CA Rouen, 1^{re} ch., 19 mars 1985, Allanic c/ Lemoigne

¹¹⁵ CA Rouen, 19 mars 1981, BT 1981, p. 595 ; CA Paris, 5^e ch., 27 nov. 1990, n^o 1145, Claude Marche c/ Kuhne et Nagel

¹¹⁶ Cass. com., 1^{er} mars 1983, n^o 81-16.773

¹¹⁷ CA Aix-en-Provence, 28 avr. 1983, Cotramar c/ Navale caennaise

dispositions de l'article 202 du Code de Procédure Civile¹¹⁸, sauf si elles émanent de ceux à qui on les oppose¹¹⁹.

56. Autre cas délicat en matière de preuve d'un préjudice commercial, il concerne la théorie de la perte d'une chance. Cette dernière se rapproche du cas précédent, mais il est impossible, ici, d'avoir une preuve complète du préjudice. Comme en droit commun dans le cas d'une perte d'une chance, le montant de l'indemnité est laissé à l'appréciation souveraine du juge. Le montant correspondra au pourcentage de chances estimées perdues¹²⁰. Il est vrai qu'ici la détermination de l'indemnisation est complexe. Par exemple, comment évaluer que tel jour, à l'occasion de tel salon, si la marchandise avait été présente, cela aurait entraîné un volume de commande important ? Le salon, où l'exposition se déroulait, aurait très bien pu connaître un taux de fréquentation mitigé. Cependant, la probabilité d'un tel préjudice est tellement élevée, qu'il est possible de dispenser la victime d'en apporter la preuve formelle. Ainsi, il est admis le principe de l'indemnisation sur le fondement de la théorie de la perte d'une chance. Cette théorie est souvent utilisée, au niveau de la jurisprudence, en matière d'expressiste ainsi qu'en matière de marché public¹²¹.

57. Signalons, qu'en matière d'évaluation du préjudice, que se soit le préjudice matériel ou commercial, elle doit être établie au jour de la décision de justice qui ordonne la réparation du dommage, compte tenu, s'il y a lieu, de la hausse des cours dans l'intervalle¹²² ou de la dépréciation monétaire¹²³ (cependant, les remises consenties par l'expéditeur au destinataire ne s'appliquent pas dans le calcul¹²⁴). Si le voiturier a fait une offre d'indemnité, c'est au jour de cette offre qu'il convient de se placer pour apprécier si

¹¹⁸ CA Paris, 21 févr. 1984, BT 1984, p. 518 ; CA Paris, 23 mars 1984, BT 1985, p. 146 ; CA Rouen, 1^{re} ch., 13 févr. 1984, Brel c/ Hontas ; CA Grenoble, 1^{re} ch., 20 nov. 1980, Rochatain c/ transports Zeze + Voir annexe 4 relatif au modèle d'attestation

¹¹⁹ CA Paris, 5^e ch., 3 nov. 1988, Iberia c/ Lebrun et a

¹²⁰ Cass. crim., 15 juin 1982, n° 81-91.359, Bull. crim., n° 159 ; CA Paris, 15 déc. 1982, BT 1983, p. 29 ; CA Paris, 5^e ch., 30 avr. 1965, Michaux c/ de Pinajeff ; CA Paris, 5 juill. 1979, Etex c/ Physique ; CA Paris, 3 mars 1980, Calberson International c/ Lamont ; CA Paris, 5^e ch., 15 déc. 1994, Vaquier c/ La Griffes ; CA Paris, 5^e ch., 2 juill. 1999, SA Jet Worldwide c/ Sarl Lully ; CA Versailles, 12^e ch., 4 avr. 1996, Copromar c/ Federal express

¹²¹ A titre d'exemple : Com., 9 juillet 2002, Bull. IV, n°121, SA Bancheureau c/ Chronopost

¹²² Cass., 29 mars 1954, BT 1954, p. 418 ; Cass., 25 mai 1954, BT 1954, p. 581 ; René RODIERE, *Droit des Transports*, 2^e éd., n°576

¹²³ CA Paris, 16 janv. 1985, BT 1985, p. 172 ; CA Paris, 5^e ch., 31 mars 1994, n° 93/011644, Aux aménageurs c/ Hôtel de Diane

¹²⁴ Cass. com., 10 janv. 1983, n° 80-13.733, BT 1983, p. 154 ; CA Paris, 16 mars 1978, BT 1978, p. 381

elle est ou non suffisante. Ces éléments sont considérés comme prévisibles pour le transporteur, ce qui est d'ailleurs surprenant car autant le transporteur peut avoir une vision conjoncturelle au sens économique du terme, de part sa profession, mais de là à avoir une vision structurelle, cela est assez complexe. Comment peut-il se prémunir d'une augmentation de la marchandise qu'il transporte et qu'il devra dédommager ? Ce procédé peut être critiqué, car il serait sans doute plus juste de se placer au jour de la prise en charge de la marchandise, pour déterminer la valeur de cette dernière. Cela pourrait paraître injuste pour certains, notamment en cas de variation importante du coût, mais aurait au moins le mérite d'éviter les discussions. D'ailleurs, en matière de transport international routier de marchandises, l'indemnisation s'opère sur la base de « *la valeur de la marchandise au lieu et à l'époque de la prise en charge* »¹²⁵. Mais il est vrai que l'indemnisation matérielle est moins en rapport avec notre sujet, puisque la marchandise est toujours existante en cas de retard.

Tout au long de ce chapitre, nous avons pu examiner les différentes modalités d'engagement de la responsabilité du transporteur terrestre de marchandises pour retard, avec notamment le dépassement d'un délai, mais également le préjudice qui découle de celui-ci. Lorsque toutes ces conditions sont réunies, la responsabilité du transporteur terrestre peut être engagée. Néanmoins, il faut respecter la procédure d'engager cette responsabilité.

TITRE 2 : LES CONDITIONS RELATIVES A LA PROCEDURE

58. La procédure pour retard est soumise à un certain nombre de conditions afin d'être recevable. Dans le premier titre, il fut précisé la nécessité d'un dépassement d'un délai ayant entraîné un préjudice. Mais cela ne suffit pas. Il est également obligatoire que des conditions soient réunies en amont de la procédure (Chapitre 1). De plus, un délai de prescription réduit encadre la procédure (Chapitre 2). Enfin, la question du tribunal compétent se posera (Chapitre 3).

CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS EN AMONT DE LA PROCEDURE

Il s'agira ici d'étudier la mise en demeure du voiturier par l'ayant droit de la marchandise (Section 1), mais également l'absence de notion de réserve et de la forclusion, qui sont critiquables (Section 2).

¹²⁵ CMR, art. 23-1, ord. 23 déc. 1958, JO 26 dec. 1958

SECTION 1 : LA MISE EN DEMEURE

59. Pour examiner la mise en demeure, il faudra tout d'abord la présenter (Paragraphe 1), puis considérer avec attention la procédure (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA PRESENTATION DE LA MISE EN DEMEURE

60. C'est l'un des points essentiels dans la réclamation des dommages et intérêts consécutifs à un retard et ce, dans n'importe quel mode de transport terrestre interne. C'est à partir du jour de la mise en demeure du transporteur de livrer la marchandise que le retard peut donner lieu à une indemnisation. Ce principe est énoncé de manière très précise par l'article 1146 du Code Civil. D'ailleurs, cela a été confirmé par la jurisprudence¹²⁶. La mise en demeure a deux fonctions en droit civil. Elle est présente pour donner une seconde chance au voiturier afin qu'il puisse livrer la marchandise. La doctrine traite également de prime à l'exécution en nature. Cette première fonction semble un peu désuète, même si elle réapparaît dans certains avant projet de loi. L'autre fonction, qui est beaucoup plus d'actualité, est celle de l'information du débiteur sur sa situation d'inexécution. Enfin, la mise en demeure au niveau procédural sert à être le point de départ des intérêts légaux.

Cette mise en demeure peut émaner du destinataire ou du donneur d'ordre et ce, de manière indifférente. Il faut également établir une précision importante. Cette mise en demeure est nécessaire, même si le transport est soumis à des délais réglementaires et d'ordre public¹²⁷. Il est vrai que la question aurait pu se poser, car le caractère réglementaire des contrats types aurait pu laisser présager une possible atténuation de ce principe de mise en demeure. Mais ce n'est pas le cas, il continue à s'appliquer, et il n'y a pas de dérogation au Code Civil.

Avant la réforme du 8 décembre 2009¹²⁸, le fait que le retard soit dû à une faute lourde du transporteur ne faisait pas perdre le droit d'opposer, par celui-ci, le défaut de mise en demeure¹²⁹. Aujourd'hui, le concept de faute inexcusable ne fera pas, à priori, modifier cette solution. De plus, la mise en demeure ne fait pas perdre la prescription.

¹²⁶ Dans le cas d'un retard de train de marchandises : Cass., 9 juill. 1945, BT 1945, p. 97

¹²⁷ René RODIERE, *Droit des transports*, 2^e éd., n° 445

¹²⁸ Pourtant création de l'article L.133-8 du Code de Commerce relatif à la faute inexcusable du transporteur

¹²⁹ Etude René RODIERE, BT 1966, p.351

Ainsi, l'envoi d'une ou plusieurs mises en demeure ne met pas le destinataire à l'abri de la prescription¹³⁰.

Il existe cependant un cas où la mise en demeure n'est pas nécessaire. Cela est prévu par l'article 1146 du Code Civil in fine. Il s'agit de celui où l'exécution de l'obligation est sans objet ou sans intérêt. A titre d'exemples, lorsqu'une livraison de matériel cinématographique en vue d'une unique projection n'a pas été effectuée à l'heure prévue¹³¹, lorsque des marchandises ont été offertes après la fermeture¹³², ou encore dans le cas d'envois express¹³³. Ces solutions sont tout à fait correctes au niveau du droit, mais aussi logiques car l'obligation n'existe plus après le retard. D'une manière tout aussi cohérente, il est évident que l'on ne peut reprocher à un expéditeur le défaut de mise en demeure lorsqu'il a été laissé, par la faute du transporteur, dans l'ignorance de la non-livraison au destinataire¹³⁴.

En tout état de cause, nous pouvons conseiller au destinataire de s'inquiéter du sort de la marchandise en retard en effectuant une mise en demeure. Celle-ci n'est pas juridiquement nécessaire mais, néanmoins, en vue d'une demande d'indemnisation ultérieure, il ne pourra se voir opposer une faute du fait de sa passivité¹³⁵.

Il y a tout de même une procédure à réaliser pour mettre en œuvre la mise en demeure.

PARAGRAPHE 2 : LA PROCEDURE DE MISE EN DEMEURE

61. C'est à partir de la réception¹³⁶ de la mise en demeure par le transporteur que commence à courir le droit à des dommages et intérêts. Par conséquent, il est tout à fait opportun de notifier la mise en demeure, dès l'expiration du délai de livraison¹³⁷. Cela

¹³⁰ CA Paris, 14 févr. 1980, BT 1980, p. 136

¹³¹ Cass. com., 2 avr. 1974, n° 72-14.525, BT 1974, p. 224

¹³² CA Lyon, 3 mars 1966, BT 1966, p. 306 ; CA Paris, 5 juill. 1976, BT 1976, p. 381

¹³³ CA Rennes, 1^{re} ch., 30 juin 1993, Chronopost c/ Banchereau

¹³⁴ CA Lyon, 2 mars 1983, BT 1983, p. 295

¹³⁵ Cass. com., 19 févr. 1985, n° 83-14.279

¹³⁶ Etude René RODIERE, BT 1966, p.351

¹³⁷ CA Paris, 5^e ch., 21 janv. 1998, n° 95/23403, Transpost c/ Henry Johnson

permet de pouvoir réclamer, par la suite, une réparation intégrale du préjudice subit par l'ayant droit de la marchandise. Toutefois, nous pouvons citer Jean de La Fontaine : « *rien ne sert de courir, il faut partir à point* ». Même s'il faut réagir vite, il ne faut pas se précipiter. Ainsi, la notification avant l'expiration du délai de livraison serait sans valeur, même si à l'issue du transport, on aboutissait à un retard dans la livraison de la marchandise. Pour se prémunir de ce fait, il est recommandé de renouveler les mises en demeure, à intervalles rapprochés (de manière quotidienne ou tous les deux jours), sous la même forme, mais en effectuant une graduation sur la gravité du préjudice.

62. Pour être plus précis en matière de forme de la mise en demeure, l'article 1139 du Code Civil précise que celle-ci doit être faite « *par une sommation ou par autre acte équivalent telle une lettre missive lorsqu'il ressort de ses termes une interpellation suffisante* ». Ici, la lettre missive est donc tout à fait valable mais, ce qui importe, c'est d'accentuer le caractère formel de la mise en demeure. Il est d'ailleurs conseillé de faire apparaître cette expression dans le courrier et de bien préciser le caractère préjudiciable de la situation. Il faudra prouver que la mise en demeure a été réceptionnée par le transporteur et que l'interpellation a été suffisante, afin de justifier et constituer la mise en demeure¹³⁸. Par conséquent, la répétition dans l'envoi peut être un moyen efficace, mais l'envoi par lettre recommandée avec accusé de réception serait également opportun. Cependant, en matière commerciale, par souci d'économie, la preuve étant possible par tout moyen, l'envoi par télécopie ou courriel est accepté.

63. Au niveau du contenu, nous venons de préciser que la mise en demeure devait se faire en des termes réellement formels et explicites. Ainsi, il faudra rappeler les données de l'opération, mais aussi stigmatiser la défaillance du transporteur, en exigeant une livraison immédiate. En outre, il faut assortir le courrier de premières réserves sur les conséquences du retard.

Un arrêt récent a remis en cause l'intérêt de la mise en demeure dans certains cas. Faut-il s'en inquiéter en matière de retard ?

PARAGRAPHE 3 : UNE EXISTENCE CRITIQUÉE ?

¹³⁸ CA Lyon, 30 avr. 1974, BT 1974, p. 308

64. Un arrêt de la chambre mixte de la Cour de Cassation de 2007¹³⁹ a, semble-t-il, jeté le trouble sur l'utilité de la mise en demeure, dans le cas de demande de dommages et intérêts. Dans cet arrêt, il y a inexécution de la part du cocontractant¹⁴⁰. Elle était acquise. Ainsi, selon les juges du fond ainsi que la Cour de Cassation, la mise en demeure n'était pas nécessaire. Le problème de cette notion est son caractère flou. Qu'est-ce qu'une inexécution acquise ? Il semble, d'après la doctrine, que pour qu'elle soit acquise cette inexécution doit être caractérisée, visible. Dans ce cas, la mise en demeure ne servira qu'à informer le débiteur de l'existence de son obligation. Apparemment, il paraîtrait que la mise en demeure n'aurait d'intérêt que dans les cas où celle-ci est nécessaire pour caractériser l'inexécution. A défaut, elle est inutile. D'ailleurs, le projet Catala souhaiterait la supprimer dans le cas où l'inexécution serait acquise.

Que pensez de cette solution ? Pour notre part, il n'y a aucun doute sur l'utilité de la mise en demeure dans la pratique. Celle-ci est un moyen de pression contre le débiteur de l'obligation, et aussi une source d'information pour ce dernier. De plus, elle fait ressortir le « bon père de famille qui sommeille chez le créancier » et montre toute sa bonne foi et sa diligence. Il faut accorder à cette solution jurisprudentielle le mérite d'une simplification de la procédure, mais cela entraîne, pour le créancier, une certaine complexité : quand une inexécution est-elle caractérisée ? Dans quel cas faut-il s'abstenir de la mise en demeure ? Dans notre matière, cette solution aura l'avantage de protéger le transporteur qui relevait le défaut de diligence, si l'inexécution n'était pas totalement caractérisée.

Actuellement, à défaut de texte et de jurisprudence confirmée par la Haute Cour, il faut que la personne qui pâtit de l'inexécution, mette en demeure le transporteur. Un arrêt récent a tout de même reconnu l'inutilité de la mise en demeure¹⁴¹. Cette solution énonce le fait que le transporteur engage sa responsabilité s'il ne respecte le délai convenu pour la livraison de marchandises à caractère événementiel. La mise en demeure s'avère dès lors inutile. Il faut bien avoir un œil critique car la mise en demeure reste un moyen de pression efficace. En outre, même en matière de cours des dommages et intérêts cela permet également un point de départ précis et sûr ; surtout, qu'en ce qui concerne le retard, il existe une autre particularité avec l'absence d'obligation de réserve et la notion de forclusion.

¹³⁹ Cass. Ch. mixte, 6 juillet 2007, n° 06-13823

¹⁴⁰ En l'espèce il s'agissait d'enlèvement de bouteilles prévu au contrat

¹⁴¹ C. Versailles, 12ème chambre, section 2, 7 janvier 2010 ; DHL Express c/ Promorf Diffusion SA (jugement déféré : TC Pontoise, 8 juillet 2008), BTL 3310 du 22 mars 2010, p.177-178

SECTION 2 : L'ABSENCE DE NOTION DE RESERVE ET DE FORCLUSION

Il y en matière de retard deux particularités notoires quant à la procédure. Tout d'abord, l'absence d'obligation de faire des réserves (Paragraphe 1). De plus, cela entraîne également, une non-soumission du client au délai de forclusion (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LES RESERVES : UNE INEXISTENCE LEGALE MAIS UN INTERET PRATIQUE

65. Que ce soit de part l'article L.133-2 du Code de Commerce, des différents contrats types en matière fluviale ou routière, ou encore des Conditions Générales de Vente de la SNCF, aucun ne mentionne l'obligation de faire des réserves. Et pour cause, le législateur n'a pas soumis l'ayant droit à cette obligation. Pourtant, dans la pratique, même en matière de retard, les ayants droits mentionnent cela sur la lettre de voiture. Cela est d'ailleurs très utile afin de se préparer un mode de preuve valable.

Il faut tout de même s'interroger sur cette absence. Pourquoi ne pas avoir imposée l'obligation de faire des réserves ? On ne cesse de le répéter tout au long de ce mémoire, pourquoi traiter le retard de manière différente par rapport aux autres préjudices ? Le retard cause un préjudice qui peut sembler limité si on le considère stricto sensu, mais qui peut avoir des conséquences très lourdes pour le client. Ici, il faut méditer sur la mise en demeure qui permet de relever le retard du transporteur. Cependant, avec sa remise en cause récente, ne vaudrait-il pas mieux aplanir la règle et soumettre l'ensemble des préjudices à des réserves ? La question est posée. Pour notre part, il faut bien répondre par l'affirmative. Cela serait préférable dans un souci de simplification du droit. De plus, il faut conserver la mise en demeure qui fait courir les dommages et intérêts et qui permet aux différents protagonistes de s'inquiéter de la situation de retard. Qui plus est cette obligation de réserve est soulevée dans le cas du transport international de marchandises par route, avec l'article 30 § 3 de la CMR, qui prévoit l'envoi de ces réserves dans les vingt-un jours. Ici, le délai est relativement confortable pour le client et suffisant pour que le transporteur puisse être réactif. Ce délai devrait, par exemple, être pris comme modèle dans la législation française relative au retard.

L'autre point découlant de celui-ci est l'absence de forclusion, en matière de retard.

PARAGRAPHE 2 : L'ABSENCE DE FORCLUSION : UNE EXCEPTION FRANÇAISE

66. L'absence de forclusion découle de l'absence de réserves. Là encore, pourquoi faire une exception en droit interne, en matière de retard ? Cela permettrait, en imposant les réserves, de faire prendre conscience au transporteur, de manière plus probante de son obligation de ponctualité, en plus de la mise en demeure ; et pour la forclusion, de rééquilibrer le poids de la responsabilité, en obligeant le client à faire preuve d'intérêt sur sa situation, de gérer le litige en bon père de famille. Ainsi, ne pas faire relever des retards après un délai trop long dans l'année. Ici, cette exception est française. En matière de transport international, avec la CMR, à défaut de réserves dans les vingt-un jours suivant la constatation du retard, l'ayant droit de la marchandise est forclos. Encore une fois, ce délai devrait être pris en considération en droit français, afin de permettre une gestion plus homogène des litiges entre les transporteurs et leurs clients.

Après avoir traité de la procédure en amont de l'action concernant le retard, examinons maintenant le délai de prescription.

CHAPITRE 2 : LE DELAI DE PRESCRIPTION

67. Concernant le délai de prescription, le particularisme est limité en matière de retard. Il s'agira ici de faire un bref rappel concernant ce point. Pour cela, il faudra étudier le délai de prescription qui est spécifique en matière de transport terrestre (Section 1). Il concerne les parties au contrat de transport (Section 2) et il existe une particularité concernant le cours normal du délai (Section 3), qui peut d'ailleurs être interrompu, interverti ou suspendu (Section 4). Enfin, il existe des limites à l'application de la prescription spécifique (Section 5).

SECTION 1 : LE DELAI DE PRESCRIPTION SPECIFIQUE

68. La prescription est définie par l'article 2219 du Code Civil comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». Avant de commencer, signalons qu'une loi promulguée en juin 2008¹⁴², portant réforme de la prescription en matière civile a porté la prescription de droit commun en matière commerciale (et civile) à cinq ans. Cependant, même si cette réforme a un impact en matière d'interruption et de suspension de la prescription, la prescription spécifique en matière de transport demeure. La prescription découlant du contrat de transport terrestre

¹⁴² L. n°2008-561, 17 juin 2008, JO 18 juin

intérieur est d'une durée d'un an, comme en dispose l'article L.133-6 du Code de Commerce, et plus précisément son alinéa 1. Cet article dispose d'un autre délai relatif à l'action en garantie, faisant suite à l'action principale, qui est de deux mois. Force est de constater la spécificité en la matière, du fait de deux délais, faisant suite au délai de forclusion, qui impose ainsi une vigilance de tous les instants.

L'autre point essentiel est que la personne qui invoque la prescription soit démontrer qu'elle est acquise¹⁴³, en établissant la remise ou l'offre de la marchandise à l'ayant droit, antérieures de plus d'un an¹⁴⁴. Il peut s'en prévaloir à n'importe quel moment dans la procédure, à savoir après le dépôt des conclusions¹⁴⁵ et même pour la première fois en appel¹⁴⁶. Mais n'étant pas d'ordre public, il est impossible de s'en prévaloir pour la première fois en cassation¹⁴⁷. De plus, l'article 2247 du Code Civil interdit au juge de relever d'office le moyen tiré de la prescription. Enfin, le fait pour le défendeur de n'avoir pas relevé la prescription en première instance, ne peut être interprété comme une renonciation de s'en prévaloir¹⁴⁸.

Le délai s'applique uniquement aux parties du contrat de transport litigieux.

SECTION 2 : LE CADRE DE LA PRESCRIPTION

69. Ce délai s'applique aux actions dirigées contre les différents parties du contrat de transport, tel qu'en dispose la rédaction de l'article L.132-8 du Code de Commerce issu de la loi Gayssot (expéditeur, transporteur, destinataire, commissionnaire). Elle ne concerne que les actions fondées sur le contrat de transport ou sur des faits se rattachant accessoirement à l'exécution de celui-ci¹⁴⁹. Il faut relever que la faute du transporteur, dans l'exécution du contrat de transport, empêche le réclamant de faire appel à la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du voiturier, dans le but d'écarter la prescription. Pour citer un exemple d'une action relative au retard, la prescription relative à une action en

¹⁴³ Cass. com., 27 mai 2008, n° 07-13.565, Bull. civ. IV, n° 108, BTL 2008, p. 383 ; Cass. com., 24 févr. 1982, n° 80-15.079, BT 1982, p. 380

¹⁴⁴ CA Paris, 5^e ch., 19 févr. 1986, Romy's c/ Somatrans ; CA Paris, 5^e ch., 9 mai 1986, Ibertrans c/ Pel Europ ; CA Lyon, 3^e ch., 17 avr. 1987, Debeaux c/ Sonotrop

¹⁴⁵ TGI Grenoble, 28 oct. 2004, n° 03/04015, M. Benoist c/ CMA CGM, BTL 2005, p. 181

¹⁴⁶ Cass., 25 oct. 1937, BT 1938, p. 33

¹⁴⁷ Cass. com., 16 mai 1983, n° 79-12.026

¹⁴⁸ CA Paris, 17 juin 1977, BT 1977, p. 404

¹⁴⁹ CA Paris, 5^e ch., 15 juin 2006, n° 04/20010, Generali c/ Royal & Sun Alliance et a., BTL 2006, p. 501

indemnité pour retard n'est pas empêchée par le fait que le destinataire ait adressé une mise en demeure de livrer. Par opposition, l'article L.133-6 et son délai de prescription ne concernent pas les actions fondées sur le préjudice distinct du contrat de transport ; le transport ne constitue qu'un accessoire.

L'article L.133-6 du Code de Commerce ne prohibe aucunement la possibilité de déroger au principe de la prescription annale. Cela est d'ailleurs autorisé par l'article 2254 alinéa 1 du Code Civil. Cet aménagement est tout de même encadrant. Un an reste le seuil planché de la prescription et dix ans est le délai maximum qui peut être stipulé. Ainsi, en matière fluviale, un délai de trois mois de prescription, à partir du débarquement de la marchandise, doit être déclaré nul¹⁵⁰.

Le délai, tel qu'il est prévu par le Code de Commerce, ne commence à courir qu'à partir d'un moment précis. Il est énoncé par l'article L.133-6 du Code de Commerce.

SECTION 3 : LE COURS NORMAL DU DELAI

70. Au niveau des modalités pratiques, le délai de prescription est compté, en matière de retard, du jour où la marchandise aura été remise ou offerte au destinataire. Le texte fait une distinction intéressante en utilisant l'expression « remise ou offerte », cela permet d'élargir les cas tout en faisant courir le délai à partir de ce moment¹⁵¹. Ainsi, le terme de remise concerne la prise en charge par l'ayant droit, et le terme offert, prend en compte les cas où la marchandise est refusée par le destinataire¹⁵². Le législateur ne fait donc pas de distinction selon que le destinataire accepte la marchandise ou la refuse, et ne fait pas non plus partir le cours du délai du jour de livraison contractuellement prévu. Toutefois, si la marchandise qui a été refusée est retournée à l'expéditeur, le délai prend son point de départ à partir de la restitution de la livraison à l'expéditeur¹⁵³.

¹⁵⁰ CA Nancy, 2^e ch. com., 24 sept. 2003, n° 98/01582, Cie Française de Navigation Rhénane c/ Alstom, BTL 2003, p. 734

¹⁵¹ Cass. com., 4 juill. 1989, n° 87-13.161, BT 1989, p. 639 ; CA Paris, 5^e ch. B, 5 avr. 2007, n° 05/01365, Satfer France c/ Rézéenne de transports et a., BTL 2007, pp. 265, 271

¹⁵² CA Paris, 5^e ch. B, 5 avr. 2007, n° 05/01365, Satfer France c/ Rézéenne de transports et a., BTL 2007, pp. 265, 271

¹⁵³ Cass. com., 13 mars 1984, n° 82-13.704, BT 1984, p. 583 ; Cass. com., 19 févr. 1985, n° 83-14.904, BT 1985, p. 270 ; CA Paris, 18 janv. 1994, n° 15917/92, BTL 1994, p. 104 ; CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 14 sept. 1984, Ducros c/ Travia ; CA Rouen, 2^e ch., 29 août 1990, n° 2085/86, Simme c/ Panalpina et Mussy

En présence d'un contrat de transport unique exécuté par plusieurs transporteurs successifs, le délai de prescriptions court pour tous les voituriers, du jour de la remise (ou de l'offre) de la marchandise à l'ayant droit et non pas du jour où chacun d'eux l'a transmise au suivant¹⁵⁴. Cette solution a le mérite d'exister car elle permet de mettre en place un point de départ unique au cours du délai, ce qui est pratique et permet de simplifier la procédure. Il en est ainsi uniquement si les transporteurs successifs participent à un même contrat et ne peut, par conséquent, s'appliquer dans le cas d'une succession de contrats juridiquement distincts. Les voituriers ne sont donc pas successifs et ne sont pas soumis à la même convention.

Cette solution peut être mise en parallèle avec celle concernant le transport en plusieurs chargements. Ainsi, si le transport d'un lot de marchandises a fait l'objet d'un contrat unique, la prescription ne court qu'à partir de la dernière livraison¹⁵⁵. Même si ici le transporteur est unique et que cela est fractionné, la solution est identique à la précédente. Il faut donc remarquer qu'en matière de prescription, le point de départ demeure toujours la livraison qui solde les obligations du voiturier, mais également le contrat, qui doit être unique.

La solution est similaire dans le cas d'un transport aller-retour (pour le déplacement de marchandises dans le cadre d'expositions, de foires...). Si le transporteur, dans un contrat unique, doit acheminer et rapatrier la marchandise, en cas de dommages pour retard, le cours de la prescription débutera à partir de la restitution de la marchandise à l'expéditeur, lors du retour, et ce, même si la mauvaise exécution fut réalisée dans la phase aller du transport¹⁵⁶. Là encore, l'importance du contrat unique est primordiale. En l'absence de celui-ci, chaque voyage aurait sa propre prescription.

Dans notre premier titre, nous avons traité de la livraison différée, à savoir lorsque qu'un colis est égaré puis retrouvé. Dans ce cas, lorsque la marchandise est totalement égarée puis retrouvée et amenée à l'ayant droit, la prescription commence à courir à la date

¹⁵⁴ CA Paris, 24 mai 1982, BT 1982, p. 346

¹⁵⁵ Cass. com., 10 mars 1981, n° 79-12.622, BT 1981, p. 291 ; CA Paris, 25^e ch., 15 déc. 1989, n° 11028/87, SGEEM c/ Logistique du commerce extérieur ; CA Versailles, 12^e ch. 1, 22 févr. 2007, n° 06/01062, Covea Fleet c/ Generali et a., BTL 2007, p. 669 ; CA Besançon, 23 sept. 1992, n° 846/90, Transports Gondrand c/ Consorts Moeglin, BTL 1993, p. 11

¹⁵⁶ CA Versailles, 19 nov. 1986, BT 1987, p. 530

de la restitution à l'ayant droit¹⁵⁷. Si le client se désintéresse de la marchandise, la prescription commence à partir du moment où le voiturier a informé le client et lui a offert la livraison. Jusqu'ici, rien de particulièrement compliqué. Plus complexe, le cas de la livraison différée mais partielle ; dans ce cas, la jurisprudence décide que la prescription court du jour de la remise à l'ayant droit de la marchandise¹⁵⁸, et non de la livraison du reste de l'envoi.

A coté du cours normal du délai, il faut envisager les cas d'interruption ou de suspension du délai.

SECTION 4 : L'INTERRUPTION, L'INTERVERSION ET LA SUSPENSION DU DELAI

Dans ces cas de cours « anormaux » des délais, il n'y a pas de différence avec le droit commun. Limitons nous ici à faire une brève présentation, en commençant par l'interruption (Paragraphe 1), puis l'interversion (Paragraphe 2) et enfin la suspension (Paragraphe 3) du délai de prescription.

PARAGRAPHE 1 : L'INTERRUPTION DU DELAI DE PRESCRIPTION

71. « *L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ». C'est ainsi que l'article 2231 du Code Civil définit, l'interruption de la prescription. Il s'agit d'un nouveau délai, bien que le nouvel article 2254 du Code Civil offre la possibilité aux parties d'ajouter aux causes légales d'interruption, des causes conventionnelles. Pour qu'il y ait interruption, il faut que l'un des trois moyens énoncés aux articles 2240 et suivants soit soulevé.

Le premier moyen est prévu à l'article 2241, il concerne la demande en justice (citations et assignations). En matière de transport, il s'agit de la signification de l'acte par exploit d'huissier. La demande en justice n'a d'incidence sur la prescription que si elle est lancée par le créancier directement à l'encontre de son débiteur¹⁵⁹, c'est-à-dire qu'elle ne profite qu'à celui dont elle émane. D'ailleurs, l'interruption de la prescription de l'action

¹⁵⁷ Cass. com., 19 févr. 1985, n° 83-14.904, BT 1985, p. 270 ; CA Versailles, 12^e ch., 29 janv. 2004, n° 02/02567, SA Dinadis c/ TDL, BTL 2004, p. 195

¹⁵⁸ CA Rouen, 10 nov. 1959, BT 1959, p. 341 ; T. com. Paris, 2 mars 1982, BT 1983, p. 14

¹⁵⁹ Cass. com., 9 janv. 1990, n° 88-15.354, BT 1990, p. 362 ; Cass. com., 11 juin 1996, n° 93-21.075, Bull. civ. IV, n° 173 ; Cass. 1^{re} civ., 21 janv. 1997, n° 94-16.157, Bull. civ. I, n° 27

principale ne s'étend pas à la demande reconventionnelle¹⁶⁰. L'interruption se prolonge jusqu'à la solution du litige et, à l'issue, un nouveau délai commence.

Le second moyen est l'acte d'exécution forcée. Les formes de ces actes peuvent être diverses. Ce point reste dérisoire dans son application dans les cas de retard, car même si l'indemnisation d'un préjudice commercial découlant du retard peut être importante, les juridictions ne mettront que rarement en place un acte d'exécution forcée.

Le dernier moyen légal est la reconnaissance du droit du réclamant. Le débiteur (transporteur ou commissionnaire) reconnaît sa responsabilité et, ainsi, fait droit à la demande du réclamant. Il est cependant impossible de renoncer par avance à la prescription. L'effet interruptif ne pourra découler que du comportement ou des écrits du débiteur, qui devront être sans équivoque quant à la reconnaissance des droits du réclamant¹⁶¹. De plus, en présence de reconnaissances successives elles font courir, à chaque fois, un nouveau délai¹⁶². L'appréciation de la reconnaissance, à défaut de définition légale, se fera par les juges du fond, *in concreto*.

Enfin, rappelons que l'acte interruptif doit se situer dans le délai de prescription¹⁶³ car, passé celui-ci, on parlera de renonciation à la prescription.

Après avoir étudié les différents moyens d'interrompre la prescription, intéressons nous à l'interversion du délai de prescription, question étroitement liée à la reconnaissance du droit du réclamant.

PARAGRAPHE 2 : L'INTERVERSION DU DELAI DE PRESCRIPTION

72. En cas de reconnaissance du droit du réclamant, un nouveau délai d'un an recommence normalement, à compter de l'acte interruptif. Cependant, si le transporteur reconnaît de manière formelle le dommage et promet de le réparer, il peut être considéré

¹⁶⁰ Cass. com., 1^{er} oct. 1991, n° 89-21.869, Bull. civ. IV, n° 276

¹⁶¹ CA Metz, 23 mai 2001, n° 98/00893, SA Abeilles Assurances c/ Stein Fasel et a.

¹⁶² Cass. com., 15 nov. 1994, n° 92-22.003, Bull. civ. IV, n° 342 ; CA Paris, 5^e ch., 3 juill. 1991, n° 12743/89, Danzas c/ Euromarché

¹⁶³ Cass. com., 31 mars 1998, n° 96-17.272 ; CA Lyon, 3^e ch., 17 mai 2002, n° 2000/00279, SA Le Gaillard et a. c/ Gondrand et a.

qu'il s'agit d'un titre nouveau¹⁶⁴. Dans ce cas, il y aura une interversion du délai¹⁶⁵ ; c'est-à-dire que le délai de droit commun sera substitué à la prescription annale. En matière commerciale, le délai de prescription est de cinq ans, comme en dispose l'article L.110-4 I du Code de Commerce.

Il est possible de citer des exemples de cas où il existe une interversion du délai de prescription. Exemple d'une offre d'indemnité exprimée par courrier, dans lequel le transporteur reconnaît l'intégralité du préjudice et promet de réparer le dommage¹⁶⁶. Précisons que l'offre d'indemnité doit être intégrale, car si elle est partielle, il ne s'agit que d'une reconnaissance du principe de la responsabilité, et non de la dette¹⁶⁷. Par conséquent, un délai de prescription d'un an recommence à courir.

Pour en revenir à la reconnaissance, celle-ci n'entraînera interversion que si elle comporte un engagement ferme de payer les dommages¹⁶⁸. Cependant, la jurisprudence de la Cour de Cassation est parfois contradictoire ; ainsi, l'intervention a été admise dans le cas d'une reconnaissance précise de responsabilité¹⁶⁹, ou encore d'une reconnaissance expresse de responsabilité, avec une admission de la matérialité du dommage¹⁷⁰. Mais il ne s'agit là que de cas très sporadiques, émis par la jurisprudence de la Haute Cour. Le principe demeure donc dans le caractère de la reconnaissance. Ainsi, il y a une interversion lorsque cette reconnaissance montre la volonté pour le transporteur de réparer le dommage et donc, réalise une reconnaissance de dette. Pour terminer au titre des exemples, dans les cas de paiement des frais de transport, il faut voir dans la reconnaissance de dette une volonté d'engagement inconditionnel de régler ces frais¹⁷¹. Cette volonté peut émaner d'un

¹⁶⁴ Cass. com., 3 juin 1955, BT 1955, p. 230 ; Cass. com., 21 oct. 1974, n° 73-11.082, BT 1974, p. 501 ; Cass. com., 3 déc. 1996, n° 94-19.754, Bull. civ. IV, n° 306, BTL 1996, p. 877 ; CA Paris, 8^e ch., 14 févr. 2002, Clerc c/ Gropiron International

¹⁶⁵ L'obligation du transporteur ne trouvant plus sa source dans le contrat de transport, mais dans sa reconnaissance de dette, ce dernier perd la possibilité d'invoquer la limitation d'indemnité normalement applicable : CA Aix-en-Provence, 20 avr. 1990, BT 1990, p. 740

¹⁶⁶ Cass., 9 oct. 1956, BT 1956, p. 310 ; Cass., 22 oct. 1957, BT 1957, p. 334 ; CA Paris, 5^e ch., 12 juin 1998, SMTRT c/ Stockalliance

¹⁶⁷ Cass. com., 4 févr. 1974, n° 72-14.290, BT 1974, p. 166 ; CA Paris, 26 avr. 1979, BT 1979, p. 402 ; CA Paris, 15 nov. 1985, BT 1986, p. 252 ; Cass. com., 5 janv. 1999, n° 97-10.287, BTL 1999, p. 351 ; CA Versailles, 7 mars 1996, BTL 1996, p. 633

¹⁶⁸ Cass. com., 21 mars 1989, n° 87-17.432, BT 1989, p. 350 ; Cass. com., 1^{er} juill. 1997, n° 95-10.324 ; CA Toulouse, 2^e ch., 2 mars 2006, n° 04/04947, GLS c/ Helvetia, BTL 2006, p. 434

¹⁶⁹ Cass. com., 12 janv. 1988, n° 86-16.861, BT 1988, p. 407

¹⁷⁰ Cass. com., 5 juill. 1988, n° 87-14.887, BT 1988, p. 531

¹⁷¹ Cass. com., 12 févr. 1979, n° 77-12.041, BT 1979, p. 255 ; CA Paris, 28 avr. 1987, BT 1987, p. 424

calendrier précis émis par le transporteur pour s'acquitter de sa dette¹⁷², mais également en cas de demande à son créancier, de la façon dont il souhaite récupérer le règlement du dommage¹⁷³.

Il faut, dès à présent, regarder de plus près la suspension du délai de prescription.

PARAGRAPHE 3 : LA SUSPENSION DU DELAI DE PRESCRIPTION

73. Depuis la loi réformant la prescription précédemment citée, il existe une définition de la suspension de la prescription, qui est donnée par l'article 2230 du Code Civil comme celle qui « *en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru* ». Par conséquent, le cours du délai est suspendu mais on ne repart pas de zéro, lorsque celui-ci reprend. Le délai reprendra pour le temps qu'il restait à accomplir.

La cause de suspension peut être conventionnelle, il s'agit du report de prescription. Même s'il est impossible de renoncer à la prescription avant qu'elle ne soit acquise, il est tout à fait possible de suspendre ce cours de manière conventionnelle ou de proroger ce délai. Il s'agit d'une stricte application de la liberté contractuelle, grand principe du droit français. La suspension suppose cependant un accord non équivoque du débiteur¹⁷⁴. Le report de la prescription est de portée restrictive et ne bénéficie qu'à celui qui l'obtient. Cependant, il est évident, aussi, que le report de prescription consenti au transporteur bénéficie à son assureur de responsabilité subrogé dans ses droits, après avoir indemnisé le créancier¹⁷⁵. Dans le cadre d'un contrat de commission, le report de prescription accordé par le commissionnaire à son donneur d'ordre n'a d'effet qu'entre eux ; sauf s'ils ont consenti à le rendre opposable à leurs substitués¹⁷⁶ en leur dénonçant cette demande et que ceux-ci donnent leur assentiment. A défaut, ils ne seront pas liés. Là encore, c'est une juste application du principe de la relativité du contrat.

¹⁷² CA Paris, 18 nov. 1987, BT 1988, p. 393

¹⁷³ Cass. com., 18 févr. 2003, n° 01-12.368, Bull. civ. IV, n° 25, BTL 2003, p. 156

¹⁷⁴ CA Paris, 6 mai 1972, BT 1972, p. 206

¹⁷⁵ Dans le cas du commissionnaire mais transposable pour le transporteur : CA Paris, 5^e ch., 7 oct. 1986, SCAC Fultrans et Via assurances c/ Europa Afrika Linie

¹⁷⁶ Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-16.860, BTL 2006, p. 346 ; CA Versailles, 12^e ch. 2, 3 avr. 2008, n° 06/08496, Chronopost c/ Helvetia

Il existe aussi des causes légales de suspension. La première est issue du principe selon lequel « *la prescription ne court pas contre celui qui ne peut pas agir* ». Ce principe a été repris et inséré dans le Code Civil à l'article 2234. Cet article précise, tout de même, que l'empêchement doit résulter de la loi, d'une convention ou de la force majeure. La prescription sera suspendue si l'empêchement résulte de manœuvres (de toutes sortes¹⁷⁷) du débiteur lui-même¹⁷⁸. Il importe peu que l'information soit fournie de manière volontaire (à la différence de la fraude ou de l'infidélité étudiée ci-après). Attention, la prescription doit néanmoins jouer de façon normale quand le demandeur est en mesure d'engager son action en temps utile, mais que celui-ci ne le fait pas¹⁷⁹. Dans ce cas, les manœuvres du débiteur importent peu.

L'article 2238 du Code Civil prévoit un autre cas de suspension légale, en cas de saisine d'un médiateur ou d'un conciliateur. La suspension prendra effet à partir du jour où les parties conviennent de recourir à ces procédés ou, à défaut d'accord écrit entre eux, à compter du jour de la première réunion de conciliation ou de médiation. La prescription reprendra son cours à partir du moment où la médiation ou la conciliation seront terminées, pour une durée qui ne pourra être inférieure à six mois. Il faut reconnaître que le recours à la médiation et la conciliation sont rares en matière de transport.

Enfin, la dernière cause légale est la demande d'instruction accordée par le juge avant tout procès. Cette cause est prévue à l'article 2239 du Code Civil. Dans ce cas, la prescription reprendra son cours pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée.

Exposons maintenant les limites de l'application de la prescription spécifique.

SECTION 5 : LES LIMITES DANS L'APPLICATION DE LA PRESCRIPTION SPECIFIQUE

¹⁷⁷ Par exemple : déclaration de la part du transporteur que les factures étaient en cours de règlement alors que ce n'était pas le cas (CA Paris, 28 avr. 1977, BT 1977, p. 364), que les factures avaient été réglé par erreur à un autre participant au transport (CA Aix-en-Provence, 21 juin 1978, BT 1978, p. 556)...

¹⁷⁸ Cass. com., 5 mars 1968, n° 65-14.612, BT 1968, p. 163 ; Cass. com., 14 mai 1969, n° 67-12.244, BT 1969, p. 241 ; Cass. com., 4 janv. 1994, n° 91-19.755, BTL 1994, p. 238

¹⁷⁹ Cass. com., 27 mars 2007, n° 06-10.594, BTL 2007, p. 259 ; Cass. com., 23 févr. 1988, n° 86-17.168, BT 1988, p. 334 ; Cass. com., 11 janv. 1994, n° 92-10.241, Bull. civ. IV, n° 22, BTL 1994, p. 154

Il s'agira d'étudier tout d'abord la fraude et l'infidélité du transporteur (Paragraphe 1), pour ensuite envisager le cas de la renonciation à la prescription (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA FRAUDE OU L'INFIDELITE DU TRANSPORTEUR

74. Dans notre sujet, la fraude ou l'infidélité du voiturier sont susceptibles d'empêcher ce dernier de faire valoir la prescription spécifique d'un an. Cela est expressément énoncé dans l'alinéa 1 de l'article L.133-6 du Code de Commerce. En présence de fraude ou d'infidélité, la prescription annale devient quinquennale, comme dans le droit commun¹⁸⁰.

75. Il convient de définir la fraude ou l'infidélité¹⁸¹ comme une dissimulation malicieuse de faits ou de documents tendant à induire en erreur le cocontractant dans sa demande¹⁸² ou à retarder son action, le mettant dans l'impossibilité de faire valoir ses droits en temps utile. On peut ici s'apercevoir qu'il s'agit de manquements procédant de la mauvaise foi et qui se distinguent de la faute lourde¹⁸³. Cela ressemble, d'ailleurs, au dol et à la faute inexcusable, que nous allons traiter peu après. La fraude ou l'infidélité supposent une volonté malveillante, une déloyauté de la part du voiturier¹⁸⁴. Nous voyons bien ici que ces deux concepts de droit sont lourds de conséquence et doivent être interprétés strictement. Ainsi, une décision de la Cour d'Appel de Paris a tenté de donner une définition, en rappelant qu'il fallait de la part du voiturier « *une volonté malveillante tendant à dissimuler le préjudice causé à l'expéditeur ou au destinataire ou à induire en erreur ceux-ci afin de paralyser toute action en justice ou demande indemnitaire* »¹⁸⁵. Cette définition a le mérite de la clarté et de rappeler les critères prouvant la fraude ou l'infidélité, critères dont la charge de la preuve repose sur celui qui l'invoque¹⁸⁶. Il faut aussi que ces agissements aient eu pour conséquence l'empêchement pour le réclamant d'agir dans le délai.

¹⁸⁰ CA Paris, 25 avr. 1984, BT 1984, p. 614

¹⁸¹ Elles ne sont pas distinguées par la jurisprudence

¹⁸² Cass. com., 8 mars 1994, n° 92-10.933, Lamyline ; CA Paris, 11 mai 1978, BT 1978, p. 455 ; CA Paris, 25 nov. 1981, BT 1982, p. 85 ; CA Bordeaux, 6 févr. 1984, Gaston David c/ Cofrantir

¹⁸³ CA Paris, 5^e ch., 24 mars 1994, SNCF c/ Conforama. D'ailleurs relevons ici que la faute lourde du transporteur ou du commissionnaire en droit interne n'a pas de conséquence sur la prescription, qu'elle soit légale ou conventionnelle.

¹⁸⁴ Cass. com., 4 nov. 1968, n° 65-14.310, BT 1969, p. 64 ; CA Riom, 1^{re} ch. civ., 6 avr. 2006, n° 05/01248, Transports Chazot c/ GAEC Villedieu, BTL 2007, p. 114

¹⁸⁵ CA Paris, 5^e ch., 6 oct. 2004, n° 02/16370, Calberson c/ Staci, BTL 2004, p. 704

¹⁸⁶ CA Versailles, 12^e ch. 2, 17 mars 2005, n° 02/06658, TNT France c/ Intégration et Services

Nous remarquons bien que la sanction frappe ici le transporteur. Mais la question s'est posée, en l'absence de précision dans la lettre de la loi, de savoir si elle pouvait s'appliquer à l'ensemble des parties du contrat. Deux arrêts de la Haute Cour semblent avoir répondu par l'affirmative à cette question¹⁸⁷. Il s'agit de la position actuelle de la Cour de Cassation¹⁸⁸. Signalons tout de même que certains auteurs, notamment le doyen Rodière¹⁸⁹, ont estimé qu'il n'y avait pas lieu d'étendre la précision de fraude et d'infidélité de l'alinéa 1 de l'article L.133-6 du Code de Commerce à l'alinéa 2. De plus, cet avis a eu un écho dans certaines décisions des juges du fond¹⁹⁰.

76. La fraude ou l'infidélité sont de formes diverses. Il s'agit surtout de véritables manœuvres visant à induire en erreur et à faire tarder le litige, pour que le délai soit dépassé. Par exemple, des propos incohérents et contradictoires, afin de faire durer plus longtemps le litige¹⁹¹, ou encore un montage photographique de deux récépissés, pour faire croire à la réalité d'une livraison¹⁹². Cependant, on a pu écarter le caractère frauduleux ou infidèle dans le mensonge du transporteur qui a déclaré avoir trouvé porte close chez le destinataire¹⁹³, mais aussi le retard du transporteur à informer son client de la survenance du sinistre, dès l'instant où ce retard ne compromet en rien les droits du client¹⁹⁴. En résumé, l'acceptation du caractère frauduleux et infidèle sera surtout relevé quand les manipulations seront vraiment très proches du dol et, qu'en plus de la volonté malveillante, cela aura pour conséquence de faire dépasser le délai.

Il nous faut maintenant considérer la possibilité de renoncer à la prescription.

PARAGRAPHE 2 : LA RENONCIATION A LA PRESCRIPTION

¹⁸⁷ CA Paris, 22 avr. 1992, BTL 1992, p. 653 ; CA Bordeaux, 7 janv. 1969, BT 1969, p. 258

¹⁸⁸ Cass. com., 11 janv. 1994, n° 92-10.241, Bull. civ. IV, n° 22

¹⁸⁹ René RODIERE, *Droit des Transports*, précité, et note in D. 1969, p.422

¹⁹⁰ CA Paris, 26 mai 1970, BT 1970, p. 230 ; CA Versailles, 12^e ch., 16 juin 1988, Messageries industrielles c/ Heuga France ; T. com. Chaumont, 14 sept. 1992, BTL 1992, p. 690

¹⁹¹ CA Paris, 5^e ch., 22 nov. 1978, Danzas c/ Laurent

¹⁹² T. com. Lyon, 15 févr. 1982, BT 1982, p. 169

¹⁹³ CA Paris, 17 nov. 1999, BTL 2000, p. 137

¹⁹⁴ CA Paris, 4 janv. 1978, BT 1978, p. 331

77. Nous l'avons exposé tout à l'heure, il est impossible de renoncer à la prescription par avance. Néanmoins, il est tout à fait possible de renoncer à celle-ci de manière expresse ou tacite, lorsqu'elle est acquise. Cela découle des articles 2250 et 2251 du Code Civil. D'ailleurs, point important, la prescription ne se présume pas¹⁹⁵, elle doit résulter d'un ou de faits non équivoques, qui supposent la volonté d'abandon du droit à la prescription. Le juge aura pour mission de s'assurer du caractère certain de cette renonciation¹⁹⁶.

De cette manière, il est possible de constater une renonciation lorsque le transporteur offre sans réserve au réclamant le règlement amiable de tout ou partie de l'indemnité due¹⁹⁷. Cependant, il n'y a pas renonciation, quand le transporteur n'a pas opposé la prescription en première instance et a discuté au fond¹⁹⁸, mais aussi, lorsqu'il existe des pourparlers amiables qui n'ont pas aboutis¹⁹⁹. Là encore, pour qu'il y ait renonciation, il faut qu'il y ait réellement une volonté de la part du transporteur.

Afin d'en terminer avec la question relative à la procédure dans les cas de retard, apprécions la compétence du tribunal.

CHAPITRE 3 : LE TRIBUNAL COMPETENT

78. Comme le retard n'entraîne pas de conséquences particulières au niveau de la compétence, nous serons brefs. Il faudra successivement étudier la compétence matérielle (Section 1), puis la compétence territoriale (Section 2).

SECTION 1 : LA COMPETENCE MATERIELLE

79. Cette compétence matérielle est celle que l'on nomme compétence d'attribution (ou en latin la *ratione materiae*). Elle détermine, selon les parties en présence, quelle doit être la juridiction compétente. Pour cela, il faut s'intéresser aux parties en présence.

¹⁹⁵ Cass. com., 7 juill. 1987, n° 85-13.080

¹⁹⁶ CA Paris, 7 mai 1991, BTL 1992, p. 5 ; CA Amiens, 3 déc. 1990, Somabami c/ Usinor ; CA Versailles, 12^e ch. 2, 11 janv. 2007, n° 05/07923, A+Logistics c/ Mory Group, BTL 2007, p. 204

¹⁹⁷ Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1993, n° 91-15.682

¹⁹⁸ CA Paris, 16 mars 1954, BT 1954, p. 347 ; CA Paris, 17 juin 1977, BT 1977, p. 404

¹⁹⁹ CA Paris, 4 mai 1973, BT 1973, p. 219 ; CA Colmar, 4 mai 1962, BT 1963, p. 115

Si les parties sont commerçantes, dans ce cas, l'acte sera qualifié de commercial ; et par conséquent, le Tribunal de Commerce sera compétent pour traiter du litige. La juridiction consulaire devra obligatoirement être saisie, qu'elle que soit le montant.

Si cependant l'une des parties est commerçante et l'autre ne l'est pas, on qualifiera l'acte passé de mixte. Le client bénéficiera alors d'une option entre les juridictions civiles et commerciales. En pratique, un des points déterminant dans ce choix sera le ménagement de la preuve qui sera plus aisé en matière commerciale, puisqu'elle est libre. Signalons par ailleurs que la compétence de la juridiction civile sera déterminée par le montant du préjudice. A savoir, si ce dernier est inférieur à 4 000 €, la juridiction de proximité sera compétente. S'il est entre 4 000 € et 10 000 € le Tribunal d'Instance sera compétent. Enfin, s'il est supérieur à 10 000 €, le Tribunal de Grande Instance sera la juridiction qui traitera du dossier.

Il faut faire deux remarques. La première concernant l'article R.221-15 du Code de l'Organisation Judiciaire, qui attribue aux Tribunaux d'Instance la compétence pour les « *actions entre les transporteurs et les expéditeurs ou les destinataires relatives aux indemnités [...] pour retard dans la livraison* » de colis postaux (mais aussi colis et bagages). Cela n'engendre pas une dérogation à la compétence du Tribunal de Commerce, lorsque toutes les parties ont la qualité de commerçant²⁰⁰. La seconde est relative au taux de ressort. Le Tribunal de Commerce statue en dernier ressort lorsque le montant de la demande principale ne dépasse pas 4 000 €²⁰¹. Le seul recours possible, dans ce cas, sera le pourvoi en cassation formée dans les deux mois à compter de la signification du jugement (ne suspend pas l'exécution). Le Tribunal de Commerce statuera en premier ressort si le montant de la demande est supérieur à 4 000 €. Il sera ainsi possible d'interjeter appel, dans un délai d'un mois, à dater de la signification du jugement (qui suspendra l'exécution dans ce cas, sauf si le tribunal a ordonné l'exécution provisoire, avec ou sans constitution de garantie). Pour les demandes multiples, les taux de ressort sont définis par l'article 39 du Code de Procédure Civile.

Ensuite, il existe une compétence territoriale, concernant le siège du tribunal saisi.

²⁰⁰ Cass. com., 11 juin 1974, n° 73-11.303, BT 1974, p. 345

²⁰¹ R.721-6 du Code de Commerce

SECTION 2 : LA COMPETENCE TERRITORIALE

80. Il s'agit de la *ratione loci* du litige, c'est-à-dire que le siège du tribunal doit être saisi. Au niveau de la compétence générale, il s'agira du lieu où est établi le défendeur (*actor sequitur forum rei*), c'est-à-dire le domicile, la résidence ou le siège social²⁰² ou celui d'une succursale. S'il y a pluralité de défendeurs, le demandeur pourra les assigner devant l'un des tribunaux compétent d'un des défendeurs. Une nouvelle possibilité vient d'être intégrée dans le Code de la Consommation à l'article L.141-5²⁰³, en cas d'une action faite par un consommateur. Grâce à cette loi, en plus du choix dont il disposait précédemment, il peut également choisir la juridiction du lieu où il demeurerait au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable.

Il existe une compétence que l'on peut nommer contractuelle, plus précisément, qui dépendra de l'exécution du contrat. Le demandeur pourra agir soit devant le tribunal du lieu de livraison effective de la chose ou de celui de l'exécution de la prestation de service. Ici, une difficulté est soulevée par la deuxième hypothèse, car où est le lieu de l'exécution de la prestation de service, en matière de transport ? Il est vrai que ce point est particulièrement ardu à définir car le transport est mobile, et l'exécution de la prestation de service se réalise sur l'ensemble du parcours. Néanmoins, la jurisprudence s'est fixée et décide que « *le lieu de l'exécution de la prestation de services correspond au lieu de la livraison effective de la marchandise à son destinataire* »²⁰⁴. Il s'agit donc de la livraison effective qui détermine le lieu. Ainsi, en l'absence de livraison du fait d'un empêchement²⁰⁵, ce sont les tribunaux du lieu de prise en charge qui sont compétents. Dans notre étude, cela ne nous concernera vraisemblablement pas car il y a eu livraison mais en retard.

Enfin, il est possible de stipuler des clauses attributives de compétence. Elles sont énoncées dans les conventions des entreprises et dérogent aux règles normales de compétence, en attribuant à l'avance, une compétence exclusive à un tribunal déterminé. Elles sont valables, selon le droit français, mais seulement entre commerçants, d'après l'article 48 du Code de Commerce. Elles sont sans effet envers les non-commerçant et

²⁰² CA Reims, ch. civ., 9 juin 2008, n° 06/303, Transports Ricault International et a. c/ Nexia et a., BTL 2008, p. 456

²⁰³ L. n° 2009-526, 12 mai 2009, JO 13 mai, art. 24

²⁰⁴ Cass. com., 2 oct. 1990, n° 88-18.561, BT 1990, p. 820 ; CA Paris, 15 mars 1983, BT 1983, p. 305

²⁰⁵ CA Nîmes, 13 déc. 1990, n° 89.830, Barral Cadière c/ S.E.T.B., BTL 1991, p. 638, en extrait ; CA Aix-en-Provence, 2^e ch., 19 juin 1996, n° 94/6463, Intercontainer c/ Sivomar, Lamyline

donc ne leurs sont pas opposables²⁰⁶. Toutefois cette opposabilité est soumise à une condition très stricte. Elle doit être « *spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elles sont opposées* », selon l'article précité. Cette clause doit être apparente. Celui qui s'en prévaut doit prouver la connaissance de la clause à celui à qui on l'oppose²⁰⁷. Qui plus est, elle peut être écartée dans les cas de pluralité de défendeurs.

En matière de transport, un doute subsiste car la jurisprudence n'a pas statué sur la question. Que faut-il comprendre par « *l'engagement de la partie* » ? Appliqué au transport, sans grande difficulté, nous pouvons facilement comprendre le contrat, ou encore l'accord-litiges. Mais peut-être est-il possible d'aller plus loin et de considérer le document de transport signé par l'expéditeur comme un engagement. A notre avis, les juges du fond seront surtout sensibles au caractère contractuel du document, car un contrat permettra de rendre compte de l'accord des parties. Il est vrai, cependant, que le fait que le législateur utilise les termes « *engagement de la partie* », et non contrat dans la lettre de la loi, permet un élargissement de la notion à tout accord entre les parties. Il sera sans doute opportun d'attendre une décision sur le sujet pour observer l'analyse qui en est faite par les magistrats.

Enfin, une question a entraîné un problème particulier, depuis l'intégration du destinataire comme partie intégrante au contrat de transport, avec la loi dite « Gayssot »²⁰⁸ (article L.132-8 du Code de Commerce). Ainsi, est-il possible d'opposer cette clause au destinataire ? Par une décision de la Cour de Cassation de 2005²⁰⁹, elle est opposable, mais seulement si le destinataire l'avait accepté, au moins de manière tacite, au moment de la livraison.

Nous avons étudié, durant tout ce titre, combien l'engagement de la responsabilité est complexe. Cela se retrouve non pas au niveau du principe de la responsabilité, qui est énoncé par la lettre de la loi, mais surtout par la procédure qui est souvent complexe en France. Cette constatation est à relativiser par la remise en cause de l'intérêt de la mise en demeure. Autre source de complexité, le plafonnement de la responsabilité qui est possible

²⁰⁶ CA Paris, 15 déc. 1977, BT 1978, p. 53

²⁰⁷ T. com. Paris, 24 févr. 2004, RNF c / Solanilla, BTL 2004, p. 320

²⁰⁸ Loi n° 98-69 du 06 février 1998

²⁰⁹ Cass. com., 4 janv. 2005, n° 03-17.677, Bull. civ. IV, n° 5

en droit français en matière de retard. Il est même permis au transporteur de s'exonérer celle-ci.

PARTIE 2 : LA SANCTION DU RETARD DU TRANSPORTEUR PAR LE LEGISLATEUR FRANÇAIS

Comme nous l'avons observé précédemment le retard est traité d'une manière très singulière en matière de transport. Ce caractère particulier est également remarquable par le principe de plafonnement de la responsabilité (Titre 1). Cependant, les parties au contrat peuvent se prémunir, ou du moins corriger, un éventuel retard avec la mise en place de mécanismes permettant de prévoir contractuellement ou de compléter la réparation (Titre 2).

TITRE 1 : LE PRINCIPE DE PLAFONNEMENT DE LA RESPONSABILITE

81. En matière de retard, contrairement au cas des pertes et avaries, l'article L.133-2 du Code de Commerce n'interdit pas des clauses d'exonération de responsabilité. Ainsi le transporteur peut licitement limiter sa responsabilité, mais également s'exonérer de sa responsabilité (Chapitre 1). Il faut cependant rappeler que ces clauses, comme toutes clauses dérogeant au droit commun, sont d'application restrictive et sont strictement encadrées. Il est donc possible de voir exclu ces limitations ou exonérations (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LE REGIME DES LIMITATIONS ET EXONERATIONS DE RESPONSABILITE

82. Il s'agira ici d'étudier les limitations en général, en examinant d'avantage les stipulations personnelles du transporteur. Pour analyser le régime des limitations et exonérations de responsabilité, nous traiterons tout d'abord de la présentation de celles-ci (Section 1) puis de leur validité (Section 2). Enfin, nous parlerons de leur application restrictive (Section 3).

SECTION 1 : PRESENTATION DES LIMITATIONS ET EXONERATIONS DE RESPONSABILITE

83. Comme nous l'avons exposé, le régime juridique de la responsabilité du transporteur, en matière de retard, est très original. Pour cause, il dispose de la possibilité de limiter voir même de s'exonérer de sa responsabilité. Pour être plus précis, il permet une limitation ou une exonération de l'indemnité qui devra être versée en cas de dommage. C'est un grand privilège qui est accordé au transporteur. Cela peut sembler surprenant,

mais cette pratique est tempérée par les moyens d'exclusions prévus par la loi ou la jurisprudence qui mettent à mal cette limitation.

84. D'après les différents contrats types, en matière de transport routier interne, quelque soit le tonnage de l'envoi ou sa particularité, le transporteur, en cas de retard, ne sera redevable que d'une indemnité limitée au montant du transport²¹⁰. La seule exception à ce principe est le cas du contrat type « fond et valeurs »²¹¹, qui stipule en son article 14 que l'indemnité sera d'un montant qui ne peut excéder le double du prix de la desserte. Cela n'est autre qu'une mise en application, de manière réglementaire, de l'article L.133-2 du Code de Commerce. Ce dernier n'interdisant pas le transporteur de limiter sa responsabilité, ou plus précisément son indemnisation, indemnise celui-ci au prix du transport. Cela peut d'ailleurs avoir de lourdes conséquences en matière de réparation, notamment en cas de préjudice commercial, puisqu'il y a une limitation importante. Au demeurant, précisons que le prix du transport est entendu hors taxes (droits, taxes et frais divers exclus)²¹².

85. En matière de transport fluvial, les contrats types qui régissent le contrat au tonnage²¹³ et au voyage²¹⁴, limitent l'indemnité à la moitié du prix du transport. Cela peut paraître étonnant, mais s'explique par l'héritage du droit maritime ainsi que les aléas qui peuvent être engendrés par le transport par voie d'eau, en comparaison aux transports ferroviaires et routiers. Le contrat à temps²¹⁵ prévoit, quant à lui, « *une indemnité déterminée aux conditions du contrat ramenées à la journée et appliquées au nombre de jours de retard* ». Cette compensation, bien que tout à fait compréhensible, est tout de même peu élevée. Il serait alors justifié d'augmenter son montant à minima, sur le modèle des autres contrats types comme en matière routière, au montant du fret. D'ailleurs, en transport fluvial international, cela est déjà prévu de cette manière²¹⁶ et il ne semble pas nécessaire de faire une exception franco-française. Même s'il est vrai que l'infrastructure fluviale en France n'est pas des plus récentes face à ses voisins européens, il faut tout de

²¹⁰ TGI Mulhouse, ch. com., 28 oct. 2002, n° 99/01122, SAI c/ SMAT, BTL 2003, p. 142

²¹¹ Contrat type « fonds et valeurs », D. n°2001-657, 19 juillet 2001, JO 22 juillet 2001, p.1183821476 et D. n°2007-1226 du 20 août 2007

²¹² T. com. Nanterre, 2^e ch., 28 mars 2008, n° 2007/F04608, Mure & Peyrot c/ Schenker, BTL 2008, p. 268

²¹³ D. n°99-268, 1^{er} avr. 1999, art. annexe 19

²¹⁴ D. n°96-855, 30 sept.1996, art. annexe 18

²¹⁵ D. n°99-267, 1^{er} avr. 1999, art. annexe 18

²¹⁶ CMNI, art. 20 § 3

même établir une uniformisation dans ce domaine, dans un but de clarté et de simplification.

86. Enfin, dans le cas du transport ferroviaire, les Conditions Générales de Vente prévoient le paiement d'une indemnité, égale au quadruple des frais de transport, en cas de retard. Ici, il s'agit d'une particularité pour le transporteur ferroviaire. C'est l'une des conséquences de la transposition de la CIM, en matière de trafic intérieur. Le plafond d'indemnité est unique. D'ailleurs, par dérogation, en application des Conditions Particulières en matière de Transports Combinés, le seuil est différent puisqu'il ne peut dépasser le double des frais de transport du ou des wagons concernés, pour tout dommage (l'avarie consécutive au retard est incluse). Par application des Conditions Particulières relatives aux Prestations Complémentaires²¹⁷, en matière de transport exceptionnel, la SNCF n'assume ici aucune responsabilité pour retard. Cela se rapproche au demeurant du principe prévu par le contrat type routier « masse indivisible ».

Autre point particulier, les limitations en matière ferroviaire ne présentent plus le caractère réglementaire, ce qui les différencie des contrats types routiers. Il est vrai, que jusqu'en 1971, ces limitations avaient force réglementaire, mais ce n'est plus cas. Les Conditions Générales de Vente et de Transport de la SNCF, en vigueur depuis juillet 2005, amènent à s'interroger sur la question de l'applicabilité automatique. Le droit applicable est celui de la CIM, convention internationale. Ces dispositions sont censées être connues de tous, mais seulement en matière de transport international. De plus, les limitations ne figurent plus sur le document de transport. Aujourd'hui, les prix et conditions de transport sont publiés via une revue interne à la SNCF (*Transports Actualités*). Ainsi, une décision de Cour d'Appel²¹⁸ a énoncé que les Conditions Générales de Vente n'étaient pas opposables de plein droit à la clientèle, et ne pouvaient être appliquées par la SNCF à un usager, que dans les termes du droit commun. Par conséquent, l'usager doit avoir eu connaissance effective de celles-ci au moment de la conclusion du contrat de transport.

Les limitations de validité que nous venons d'exposer sont valables selon certaines conditions.

SECTION 2 : LES CONDITIONS DE VALIDITE DES CLAUSES LIMITATIVES

²¹⁷ Point 6.4

²¹⁸ CA Aix-en-Provence, 2 oct. 1981, BT 1981, p. 591

87. Il faut deux conditions pour que ces clauses soient valables. Avant de les énoncer écartons, en premier lieu, la condition du caractère non dérisoire qui ne concerne pas les cas de retard, puisqu'ici, il est possible d'aller jusqu'à l'exonération.

L'efficacité des clauses est subordonnée à la connaissance²¹⁹ et à l'acceptation, expresse ou tacite, dans les termes où le cocontractant a eu connaissance²²⁰ de ces stipulations lors de la conclusion du contrat²²¹. C'est ici une différence entre la limitation prévue de manière légale ou réglementaire qui est réputée connue de tous, du fait de la publication dans le Journal Officiel, et la limitation personnelle du transporteur, qu'il stipule lui-même et qui doit répondre à certaines conditions prévues par le droit commun pour être valables. Ainsi, la jurisprudence n'admet pas que le transporteur puisse arguer, après coup, un plafond d'indemnisation sur lequel l'attention de l'expéditeur n'a pas été suffisamment attirée, lors de la conclusion du contrat²²². De la même manière qu'en droit commun, de façon à protéger le cocontractant, la jurisprudence exige que la clause limitative du transporteur soit apparente et explicite. Les juges ont également précisé que lorsque l'expéditeur et le destinataire sont une seule et même personne, la signature apposée au récépissé pour authentifier les réserves à l'arrivée de la marchandise n'est pas une ratification à posteriori d'une clause limitative insérée au document²²³. C'est une juste application du droit commun, qui énonce le fait que la limitation doit être portée à la connaissance du cocontractant et acceptée au moment de la signature du contrat, et non après. Cependant, la jurisprudence a pu réputer comme connues ces clauses par l'expéditeur dans différents cas. Citons comme exemple le renvoi au verso d'un document pour la lecture d'une mention²²⁴, ou encore, lorsque la limitation occupe un quart de la surface des billets vendus en carnet par une société de course à ses clients²²⁵ ; mais également, lorsque la limitation figure sur les tarifs et documents commerciaux d'un transporteur et régulièrement affichée dans ses bureaux, lorsque l'expéditeur est un client

²¹⁹ Cass., 21 févr. 1956, BT 1956, p. 134

²²⁰ CA Aix-en-Provence, 2 oct. 1981, BT 1981, p. 591 ; CA Lyon, 13 sept. 1996, n° 94/00535, SERNAM c/ Edip, BTL 1997, p. 64

²²¹ Cass. com., 7 janv. 2003, n° 99-21.598, BTL 2003, p. 50 ; Cass. com., 5 juill. 1988, n° 86-19.444, BT 1988, p. 549 ; CA Paris, 5^e ch., 3 oct. 2002, n° 2000/13845, SA Ace Insurance c/ Trabisco, BTL 2002, p. 675

²²² CA Aix-en-Provence, 14 nov. 1986, BT 1987, p. 518

²²³ CA Paris, 27 oct. 1977, BT 1977, p. 518

²²⁴ CA Versailles, 25 mai 2004, n° 02/0767, Ducrot c/ Emtiazi, BTL 2004, p. 430 ; TGI Bayonne, 2 févr. 2004, Donat c/ Dugas ; CA Amiens, ch. éco., 9 nov. 2004, n° 03/02753, Transports Tiercelin c/ Tecnologica, BTL 2005, p. 312

²²⁵ CA Paris, 7^e ch., 6 mars 1985, Radio courses c/ Annonces et publicités

habituel²²⁶. Enfin, la jurisprudence a réputé connu les limitations portées sur l'ensemble des documents commerciaux pré-imprimés du transporteur et dont le client ne pouvait nier avoir connaissance, ayant lors d'un précédent sinistre adressé une facture appliquant les limites stipulées²²⁷. La présomption de connaissance est donc assez diverse dans la forme de ses indices et il semble, au vu de la jurisprudence, que celle-ci est plus facile à rapporter lorsqu'il s'agit d'une relation commerciale habituelle.

Il faut cependant remarquer que ces clauses ne sont pas d'application générale.

SECTION 3 : L'APPLICATION RESTRICTIVE DE LA LIMITATION

88. Dans le cas des clauses d'exonération ou de limitation pour retard, elles sont, comme dans le cas de stipulation de clauses dérogatoires au droit commun, d'application restrictive. Elles ne trouveront à s'appliquer, dès lors qu'elles sont valables, seulement dans les cas prévus (par exemple, une clause de non-responsabilité pour le cas d'un retard à la livraison ne s'applique pas pour un retard dans l'enlèvement de la marchandise). De plus, d'après l'article 1162 du Code Civil, s'il y a un doute dans l'interprétation de la limitation, cette dernière s'interprétera contre celui qui l'a stipulée. Pour prendre un exemple, si une entreprise stipule une limitation de sa responsabilité en tant que commissionnaire, cette clause ne s'appliquera pas si elle est recherchée en tant que transporteur²²⁸. Ainsi, il est donc fortement conseillé aux entreprises qui exercent, ou peuvent exercer, des activités de différente nature de s'inquiéter du fait que les clauses stipulées en termes généraux pour couvrir toutes les hypothèses²²⁹. De la même manière, comme cela découle du principe de la liberté contractuelle, rien n'empêche le transporteur de revendiquer et de stipuler des limitations distinctes, selon le mode de transport utilisé²³⁰.

²²⁶ Cass., 29 nov. 1949, BT 1950, p. 234

²²⁷ CA Paris, 5^e ch. B, 24 mai 2007, n° 06/01327, Ace Insurance c/ Danzas Fashion

²²⁸ CA Aix-en-Provence, 23 avr. 1980, BT 1980, p.568

²²⁹ CA Paris, 5^e ch. B, 17 juin 2004, n°2002/04632, Terrot c/ Gondrand, BTL 2004, p.489 ; CA Lyon, 10 oct. 1974, BT 1974, p.503

²³⁰ Cass. com., 7 déc. 2004, n°03-12.032, BTL 2005, p.11

Il faut signaler que le destinataire faisant partie intégrante du contrat de transport, les clauses limitatives d'indemnités stipulées entre le transporteur et l'expéditeur lui sont opposables²³¹.

Pour faire un aparté sur les avaries consécutives à un retard, il est répété au travers des différents contrats types qu'elles seront réglées selon les principes régissant les avaries, mais on admet aussi qu'il est possible de cumuler une indemnité pour les avaries et une pour le retard. De plus, il demeure en tout cas, du fait du caractère supplétif des contrats types, la possibilité pour les cocontractants de stipuler des modalités d'indemnisation différentes en se référant soit au droit commun, à savoir aux articles 1150 et 1151 du Code Civil, soit à concurrence d'un plafond légal à déterminer.

Les limitations contractuelles ici exposées, sont cependant limitées par des exclusions jurisprudentielles et légales, mais aussi volontaires de la part du transporteur.

CHAPITRE 2 : L'EXCLUSION DES LIMITATIONS OU EXONERATIONS DE RESPONSABILITE

89. Comme cela fut énoncé précédemment, la limitation et l'exonération de responsabilité pour retard sont tout à fait recevables en droit interne. Il faut cependant tempérer le propos. Il existe, comme en droit commun, des situations où les limitations sont exclues. Il s'agit des cas de dol et de faute inexcusable du transporteur (Section 1), ainsi que de la déclaration d'intérêt spécial à la livraison (Section 2), mais également, d'une exception importante dans le cas de la messagerie express (Section 3), de part la nature même du contrat de transport. En outre, il faut traiter de l'incidence du droit de la consommation en présence d'un cocontractant non professionnel (Section 4). Enfin, il existe des cas où le transporteur renonce à ses limitations d'indemnités (Section 5).

SECTION 1 : LE DOL ET LA FAUTE INEXCUSABLE DU TRANSPORTEUR

90. L'exonération ou limitation de l'indemnité au montant du prix du transport cesse de s'appliquer en présence du dol ou de la faute inexcusable du transporteur. Cela est issu du récent article L.133-8 du Code de Commerce²³². Il dispose que « *seule est*

²³¹ Cass. com., 4 janv. 2005, n° 03-17.677, Bull. civ. IV, n° 5, BTL 2005, pp. 40, 47 ; CA Rouen, 2° ch., 8 sept. 2005, n° 03/04928, Earl des Hauts-Vents c/ Chronopost, BTL 2006, p. 115 ; CA Grenoble, 26 juin 2002, n° 01/00352, SA Chronopost c/ SA Infopole, BTL 2002, p. 507

²³² L. n°2009-1503 du 8 décembre 2009 - art. 34

équipollente au dol la faute inexcusable du voiturier ». Il définit d'ailleurs précisément la faute inexcusable comme « *la faute délibérée qui implique la conscience de la probabilité du dommage et son acceptation téméraire sans raison valable* ». La rédaction de cet article reprend celle de l'article L.321-4 du Code de l'Aviation Civile. Avant la loi du 8 décembre 2009 qui a inséré dans le Code de Commerce cet article, les limites de l'application étaient le dol et la faute lourde, les deux étant considérés comme équivalents dans la jurisprudence, à la seule différence que le dol démontre une faute intentionnelle ; la faute lourde²³³ est la négligence grossière, l'incapacité ou l'incurie du transporteur²³⁴, c'est-à-dire une faute non intentionnelle mais d'une telle gravité qu'elle démontre l'incompétence patente du transporteur à exercer son office. Il ne faut pas être dupe, cette modification de la loi a pour intérêt une protection accrue du transporteur, qui verra sa responsabilité engagée beaucoup plus difficilement puisqu'il faudra prouver son intention.

91. Pour que la faute inexcusable soit retenue, il convient de relever quatre critères de manière cumulative. Il faut tout d'abord, une faute délibérée du voiturier. Ainsi, la simple omission ne suffit pas. Ensuite, il faut que le voiturier ait eu conscience de la probabilité du dommage, que son acte peut être lourd de conséquences. Cela nous amène à la troisième condition, qui est l'acceptation téméraire. Le risque est connu, mais le transporteur passe outre et brave ainsi le danger. Enfin, la dernière condition est la plus problématique, il faut que les trois conditions en présence aient été réalisées sans raison valable. Ce critère est le plus compliqué à définir car qu'est-ce qu'une raison valable ? Il faut bien se rendre compte que ce dernier critère est imprécis dans sa définition. Il est important de signaler que cela se fera au cas par cas, en référence au bon père de famille et permettra ainsi aux juges du fond d'apprécier ce dernier.

92. Pour en revenir aux effets du dol et de la faute inexcusable, ils font échec à toutes les dispositions légales ou contractuelles ayant pour but de supprimer ou de limiter

²³³ Bien que l'article L.133-8 du Code de Commerce ne traite que du dol et de la faute inexcusable afin de faire obstacle à la limitation des parties, il semble intéressant de faire un bref énoncé d'exemples de faute lourde, qui demeurera applicable pour les instances en cours ou pour les dommages réalisés antérieurement à l'application de la loi.

Au sujet du retard prolongé d'un colis : envoi sur une fausse destination et manque de diligence du transporteur pour le retrouver (CA Paris, 5^e ch., 3 mars 1980, Calberson international c/ Lamont ; CA Rennes, 11 janv. 2005, n° 03/03270, Heppner c/ Transports Gautier et a., BTL 2006, p. 369), ou s'il se double de sa perte lors du voyage de retour, après refus par le destinataire (CA Paris, 5^e ch., 7 févr. 1985, Ibertrans c/ Roga) ou si le transporteur s'abstient de faire remonter l'information (CA Versailles, 12^e ch., 15 mai 2003, n° 01/00743, Calberson c/ ICOM, BTL 2003, p. 570). Imputation également d'une faute lourde pour des retards de trains rail-route en deux semaines (CA Paris, 6 juin 1996, n° 94-16668, Novatrans c/ Sonotrans, BTL 1996, p. 557)

²³⁴ Cass. com., 6 janv. 1987, n°84-15.671

la responsabilité²³⁵. Ainsi, en présence du dol ou de la faute lourde du transporteur ou de son préposé, le transporteur se retrouve tenu au principe général de la réparation en droit des obligations, à savoir la réparation intégrale du préjudice causé à l'ayant droit de la marchandise, à la seule condition que ce préjudice constitue une suite directe du retard. Par conséquent, dans le cas du transporteur routier de marchandises, les limitations d'indemnités, prévues par le contrat type applicable à l'opération de transport concernée cessent d'être en application en présence du dol ou de la faute inexcusable²³⁶ ; le principe étant la réparation de l'ensemble des préjudices justifiés, même non prévisibles²³⁷. Cette faute du transporteur a également des conséquences sur le commissionnaire car elle lui fait perdre le bénéfice de sa propre limitation d'indemnité. Cela pourrait paraître inéquitable pour le commissionnaire, mais cette solution se justifie totalement de part le régime même de la commission. Même si la responsabilité est considérable pour ce dernier, cela permet au donneur d'ordre d'être protégé vis-à-vis des fautes du transporteur.

Il faut relever un point important, car même si la faute inexcusable ou le dol restreignent les limitations, elles n'anéantissent pas le contrat de transport et donc, tous les principes et règles qui en découlent, subsistent. Par conséquent, elle n'autorise pas le client à se placer sur le terrain quasi-délictuel²³⁸. De plus, un dol du transporteur postérieur à l'exécution du transport ne lui ferait pas perdre le bénéfice des limitations d'indemnité applicables²³⁹, le dommage s'étant produit antérieurement²⁴⁰. En toute logique, cette solution devrait être étendue à la faute inexcusable²⁴¹.

Il est nécessaire de faire une précision. L'acceptation d'une indemnisation, mais de manière non encore définitive à hauteur des limites du contrat type, n'exclut pas par la suite de se prévaloir d'une faute inexcusable ou du dol du transporteur pour obtenir un déplafonnement de l'indemnisation²⁴². Il est ainsi préférable d'utiliser cette méthode, mais

²³⁵ D'ailleurs, la faute inexcusable ou le dol du transporteur fait également perdre les limitations d'indemnités du commissionnaire.

²³⁶ Ou lourde avant la loi du 8 décembre 2009

²³⁷ Cass. com., 7 mai 1980, n° 77-14.009, BT 1980, p. 344 ; Cass. com., 16 mars 1981, n° 79-15.884, BT 1981, p. 272 ; Cass. com., 14 déc. 1981, n° 80-13.835, BT 1982, p. 83 ; CA Paris, 11 mars 1981, BT 1981, p. 232 ; CA Paris, 21 déc. 1982, BT 1983, p. 184

²³⁸ Afin d'éviter l'application de la prescription annale : CA Paris, 5 déc. 1979, BT 1980, p. 39

²³⁹ CA Paris, 25 mars 1988, n° 86-9304, Lacombe Transports Internationaux c/ Air Liquide, BT 1989, p. 46

²⁴⁰ CA Pau, 1^{re} ch., 18 juin 2007, n° 05/04145, DHL Express c/ Helvetia, BTL 2007, p. 432

²⁴¹ CA Paris, 7^e ch., 26 sept. 1984, Sagatrans c/ Via assurances

²⁴² CA Grenoble, ch. com., 1^{er} déc. 2005, n° 2003/0488, Debeaux c/ Allianz Marine & Aviation, BTL 2006, p. 15

avec une grande précaution concernant le caractère non définitif de cette acceptation, qui devra être précisé dans l'écrit remis au transporteur, faute de quoi, il y aura une perte du déplafonnement. Ce système d'acceptation, à hauteur des limites du contrat type, permet d'avoir une première échéance de trésorerie, ce qui est toujours avantageux en cas de dommages. En cas de retard, il peut y avoir une acceptation par avance de l'indemnité relative au prix du transport, en attendant l'indemnisation du préjudice commercial.

Dernier point essentiel, c'est la coexistence d'une faute du donneur d'ordre et une faute lourde du transporteur. Ce n'est pas parce que le transporteur est responsable d'une faute lourde que cela entraîne une « amnistie » d'une faute préalable du donneur d'ordre, ce qui aura pour conséquence un partage de responsabilité²⁴³.

Nous venons d'examiner le dol et la faute inexcusable du transporteur qui font échec au plafonnement ou à l'exonération de l'indemnité pour retard. Cependant, il existe un autre procédé, à savoir la déclaration d'intérêt spécial à la livraison.

SECTION 2 : LA DECLARATION D'INTERET A LA LIVRAISON

93. La déclaration d'un intérêt spécial à la livraison est une méthode qui permet d'enlever le plafond de limitation. C'est à l'expéditeur qu'il appartient de faire cette déclaration, au moment de la conclusion du contrat. Cette dernière doit en principe être mentionnée sur le document de transport. Elle se fait moyennant le paiement d'un supplément du prix du transport, qui sera fixé de gré à gré avec le voiturier, quelque soit le mode de transport utilisé. C'est un procédé intéressant pour l'ayant droit de la marchandise qui verra ainsi la limitation de responsabilité « retirée », ce qui permettra une plus juste indemnisation. Ainsi, celle-ci se fera jusqu'au montant de l'intérêt déclaré dans le contrat et, par conséquent, accepté par les deux. Mais attention, pour rappel, cette déclaration ne modifie pas les principes de responsabilité du transporteur et ne change en rien la procédure. Il faudra toujours prouver la réalité du préjudice invoqué et sa relation de cause à effet avec le retard.

²⁴³ Cass. com., 19 nov. 1996, n° 94-12.254, Bull. civ. IV, n° 280 ; Cass. com., 1^{er} oct. 2002, n° 00-22.514, BTL 2002, p. 661 ; CA Paris, 5^e ch. A, 17 sept. 2008, n° 06/01420, Ziegler France c/ Rallu Transports et a., BTL 2009, p. 78 ; CA Paris, 5^e ch. A, 9 mai 2007, n° 05/04528, Helvetia Colmar c/ Transports Amler et a., BTL 2007, p. 387 ; CA Paris, 1^{er} déc. 1995, n° 93-10128, La Préservatrice c/ Lambert & Valette, BTL 1996, p. 153 ; CA Paris, 7^e ch., 20 mai 1992, n° 90/11499, Commercial Union c/ DM services et Seine et Rhône ; CA Nîmes, 6 févr. 1997, n° 95-3689, GEC Alstom c/ Transports Capelle, BTL 1997, p. 335

Ce mécanisme n'est pas sans rappeler la déclaration de valeur. C'est d'ailleurs le même principe qui la régie, à savoir, enlever la limitation posée par le décret et la convention. Pour résumer, on pourrait énoncer que la déclaration de valeur est à la perte et à l'avarie, ce que la déclaration d'un intérêt spécial à la livraison est au retard. C'est exactement le même fondement. Ainsi, cela permet au transporteur d'être plus diligent quant à la livraison puisque même si un supplément de prix est payé, l'indemnité est d'autant plus élevée. Il est donc dans l'intérêt de l'expéditeur de faire cette déclaration. Nous ne pouvons que le préconiser notamment lorsque la marchandise doit être rapidement livrée. Pour reprendre un exemple cité précédemment dans la jurisprudence, le cas du matériel qui doit être exposé lors d'un salon. Dans ce cas, l'intérêt à la livraison est primordial, de part l'importance qu'un salon peut avoir pour un commerçant en matière de vente, et nous ne pouvons que lui recommander de faire le sacrifice d'un supplément de prix, afin que ce dernier, en cas de retard, puisse voir son préjudice indemnisé d'une manière plus importante.

Après avoir étudié les effets du dol, de la faute inexcusable et de la déclaration d'intérêt à la livraison, il faut examiner une exception à l'application des limitations d'indemnité, à savoir, le cas de la messagerie express.

SECTION 3 : LE CAS PARTICULIER DU MESSAGER EXPRESS ET DES DELAIS GARANTIS

En matière de transport, il existe deux cas bien particuliers qui excluent la limitation ou l'exonération de l'indemnité pour préjudice en cas de retard, de part l'essence même de l'obligation. C'est le cas de la messagerie express (Paragraphe 1), et des délais garantis (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA MESSAGERIE EXPRESS

94. Le messenger express, aussi couramment appelé expressiste, travaille dans l'urgence et la rapidité. Son obligation de diligence est accentuée par la dénomination même de sa profession. Mais rapidement fut soulevé le problème de savoir si l'exonération et la limitation s'appliquaient également à leur catégorie professionnelle. Si l'on applique la lettre de la loi de l'article L.133-2 du Code de Commerce, il est possible de limiter, voir d'exonérer, sa responsabilité en dehors des cas de force majeure, du dol ou de la faute inexcusable. Mais comment apprécier cela de la part d'un expressiste ? De part la nature même du contrat de messagerie express, comment accepter que la responsabilité soit ici

limitée, alors que l'on espère de l'express de la rapidité ? Cela revient ainsi à mettre en parallèle, de part le contenu du contrat, le caractère dérisoire du droit des obligations.

95. La Cour de Cassation, sur le fondement de l'article 1131 du Code Civil relatif à la cause en matière contractuelle, a réputé non écrites les stipulations d'indemnités des « expressistes », car elles contredisent la portée de l'engagement pris²⁴⁴ (obligations essentielles de célérité et de fiabilité). Attention, cette analyse ne peut s'appliquer dans le cas d'un envoi effectué de façon classique (en opposition à l'express), même s'il est réalisé par un expressiste²⁴⁵. Il faut bien se féliciter de cette décision, car un expressiste, de part sa fonction, ne doit pas pouvoir décliner sa responsabilité, ni même pouvoir l'éluder en cas de retard. C'est donc une obligation de résultat qui pèse sur lui²⁴⁶. Cependant, certains auteurs, notamment le Professeur Philippe Delebecque²⁴⁷, ont pu regretter cette solution car une fois la clause litigieuse écartée, le sort des clients n'était pas amélioré par l'application des plafonds de limitation. D'autres ont même parlé de « *coup pour rien* »²⁴⁸. Enfin, il y eut des tentatives de plaider l'illégalité sur le fondement de la clause abusive, devant le Conseil d'Etat, des clauses limitatives de responsabilité des contrats types. Là encore, les tentatives furent vaines²⁴⁹ car selon la haute juridiction, le client a toujours la possibilité de faire une déclaration d'intérêt spécial à la livraison²⁵⁰, mais aussi de voir écartée cette clause en cas de dol ou la faute équipollente au dol.

Certains juges sont allés encore plus loin dans ce raisonnement. Ainsi, une Cour d'Appel²⁵¹ a estimé qu'une clause limitative de responsabilité faisait perdre toute portée et

²⁴⁴ Cass. com., 22 oct. 1996 (Sté Bachereau c/ Chronopost, n° 93-18.632, Bull. civ. IV, n° 261, BTL 1996, p. 757 ; D.1997, Jur. P.121, note Sériaux, et Somm., p.247, obs. Delebecque ; JCP 1997, I, 4002, n°1, obs. Fabre-Magnan ; Contrats Conc. Consom. 1997, n°24, note Leveneur ; Defrénois 1997, p.333, obs. D. Mazeaud ; JCP E 1997, II, 924, note Adam ; JCP 1997, II, 22881, note Cohen ; JCP 1997.I.4002 note J. Ghestin, D.1996 jur 121 note A. Sériaux, BTL 1996.757) ; et sur renvoi Cour d'Appel de Caen, 5 janvier 1999 (D.2000, Som. 294, obs. Mercadal, D.1999, IR p.187), suivi de Commercial. 9 juillet 2002, Bull. civil. IV, n°121, JCP 2002.II.10176 note Loiseau et Billiau ; Cour d'Appel de Rouen, 9 novembre 2004, Transidit 42-2004, n°110

²⁴⁵ CA Paris, 5^e ch. A, 17 déc. 2008, n° 06/18365, Chronopost c/ Benedetti, BTL 2009, p. 44

²⁴⁶ Cass. com., 9 juill. 2002, n° 99-12.554, précité

²⁴⁷ Que reste-t-il du principe de validité des clauses de responsabilité ?, Pr. Ph. Delebecque D. Aff. 1998 n°8, p.235

²⁴⁸ Affaire Chronopost : un coup pour rien ?, E. Chevrier, D.2002, Sommaires commentés p.2329

²⁴⁹ CE 10^e et 9^e sect. Réunies, 6 juill. 2005, D.2005.2094, note Ph. Delebecque ; BTL 2005.495, obs. M. Tilche

²⁵⁰ Lors des premières décisions Chronopost, cette faculté n'existait pas sur les formulaires de la société

²⁵¹ Cass. com., 22 oct. 1996, n° 93-18.632 ; Cass. com., 9 juill. 2002, n° 99-12.554, Bull. civ. IV, n° 121, BTL 2002, p. 506

toute valeur à l'obligation de respect des délais annoncés et de fiabilité de l'expressiste, sans lesquelles l'expéditeur n'aurait pas contracté, anéantissant par là même la cause de l'engagement. C'est ici, sous le prisme de l'absence de cause, que cette stipulation est considérée. La Cour d'Appel n'a pourtant pas annulé le contrat, ce qui est étonnant au vu de son analyse.

Aujourd'hui, avec les arrêts de 2005²⁵², la jurisprudence semble stabilisée. Désormais, la haute juridiction paraît avoir écartée la conception objective de la faute lourde²⁵³, au profit d'une appréciation exclusivement subjective du comportement fautif du transporteur. Les circonstances de l'inexécution sont aujourd'hui primordiales. Alors que la jurisprudence laissait présager un allègement de la charge de la preuve, on constate qu'il faut revenir aux fondamentaux, et faire une application stricte du principe. Il incombe donc à l'expéditeur de prouver l'inexécution de l'obligation essentielle. Ainsi, des auteurs comme Monsieur Letacq ont, dans cette appréciation, une « *prime à la mauvaise foi* », car le transporteur n'aura qu'à déclarer l'impossibilité de déterminer les causes du retard, pour échapper à la faute équipollente au dol, et conserver le bénéfice des plafonds de réparation. Cette jurisprudence est tout à fait critiquable du point de vue de l'équité, mais tout à fait justifiée en ce qui concerne le droit. Là encore, cela peut être lourd de conséquences pour l'ayant droit de la marchandise, qui peut se retrouver dans une position fort inconfortable en cas de litige. Même s'il est justifié que celui qui invoque la faute dolosive doit la prouver, il faudra également établir la cause du retard, ce qui est parfois complexe. Cette appréciation subjective de la faute lourde paraît avantageuse pour le transporteur. Bien qu'il y ait un risque, pour les transporteurs classiques, de perdre le bénéfice des plafonds en cas de manquement à une obligation essentielle de déplacement devrait être qualifié de faute lourde, nous aurions pu attendre de la part de la Cour une solution particulière pour les expressistes qui, même si elle aurait été dérogatoire, aurait permis de prendre en compte le caractère particulier de ce type de transport. D'ailleurs, Mme Legros²⁵⁴ a proposé le fait que la faute équipollente au dol soit présumée, lorsque le transporteur est dans l'impossibilité d'expliquer les causes du retard. A l'heure actuelle, une certaine immunité se dégage pour l'expressiste.

²⁵² Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, n° 231, la Sté Chronopost SA c/ Sté KA France SARL ; n°232, SCPA Dubosc et Landowski c/ Sté Chronopost SA ; BTL 2005, pp. 331, 340 ; « *La fin de l'affaire Chronopost ?* », Dalloz Actu. Electr. 26 avril 2005, obs. E. Chevrier ; « Chronopost 3 : l'épilogue ? », J-P. Tosi, D.2005, p.1869 ; obs. F. Letacq, Chronique de droit des transports, J.C.P. E & A, 2005, 1571, p.1868

²⁵³ Cette conception s'applique de la même façon, a priori, à la faute inexcusable, issu de l'article L.133-8 du Code de Commerce

²⁵⁴ *Transports rapides : Cour de Cassation et Conseil d'Etat se liguent pour assurer le sauvetage des plafonds réglementaires de réparation*, C. LEGROS, Transidit n° 44-2005

96. Il nous faut faire un aparté sur la nature de l'obligation de l'expressiste. Même si l'obligation est de résultat pour le messenger express, le manquement à cette dernière ne se traduit pas forcément en un dol ou une faute inexcusable (ou faute lourde, selon la date du dommage), dont il faudra rechercher les éléments constitutifs²⁵⁵. Ainsi, faute de démontrer l'existence du dol ou d'une faute équipollente au dol (inexcusable), les limitations des contrats types s'appliquent en matière routières, puisque celles écartées précédemment découlaient de stipulations conventionnelles et non des contrats types, car elles sont, par principe, inattaquables²⁵⁶. Ainsi, un rapport de la Cour de Cassation²⁵⁷ a énoncé que dès qu'un envoi était de moins de trois tonnes, le contrat type « messagerie » s'appliquait, même s'il s'agissait d'un expressiste. A l'époque le contrat type messagerie n'avait pas encore « fusionné » avec le contrat type « général », mais la solution demeure toujours applicable.

Parfois, il se peut que l'expressiste soit mis hors de cause, même en cas de retard, du fait de la « légèreté » du cocontractant dans ses affaires. Par conséquent, et à titre d'exemple, dans un arrêt relatif à une candidature à un marché public²⁵⁸, un soumissionnaire envoie sa candidature en express. Mais ce dernier ne le fait qu'une heure et demi avant le délai butoir de dépôt des candidatures. Le tribunal rappelle l'obligation de célérité, mais oppose au demandant l'obligation du client à veiller sur ses intérêts en bon père de famille. Ce qui est frappant dans le cas de la messagerie express, c'est que bien que l'obligation de résultat soit importante pour le transporteur, il n'est pas le seul à avoir une obligation car le client de ce dernier doit également veiller à ses intérêts. Du reste, cet argument peut lui être opposé en cas de litige.

Intéressons nous maintenant à un autre cas particulier, celui des délais garantis.

PARAGRAPHE 2 : LES DELAIS GARANTIS

²⁵⁵ Cass. com., 21 févr. 2006, n° 04-20.139, Bull. civ. IV, n° 48, BTL 2006, p. 169 ; Cass. com., 13 juin 2006, n° 05-12.619, Bull. civ. IV, n° 143, BTL 2006, p. 431

²⁵⁶ Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, n° 03-14.112 ; Cass. ch. mixte, 22 avr. 2005, n° 02-18.326, Bull. civ. ch. mixte, n° 3, BTL 2005, pp. 331, 340

²⁵⁷ Rapp. C. cass. 2002, p. 268

²⁵⁸ T.Com. Nanterre, 11 juill. 2005, Sté d'exploitation des Ets Valladon c/ Sté Win'go Courses

97. En présence d'un délai garanti, la limitation ne peut s'appliquer. Comme l'expression l'indique, face à celle-ci, le transporteur s'engage et garantit le délai de livraison. Cela se rapproche de la messagerie express. Les juges apprécient avec une grande sévérité le fait pour un transporteur de manquer à son obligation de délai garanti. D'autant plus qu'il est possible, en temps normal pour lui, de limiter, voir de s'exonérer pour retard. Donc, s'il garantit son délai, c'est qu'il est conscient de ses capacités et qu'il majorera le prix de la prestation. Les juges assimilent cela à un manquement à une obligation essentielle ; elle est considérée comme déterminante pour les parties. Par conséquent, l'inobservation d'une telle obligation prive de cause les plafonds d'indemnités « personnelles » et oblige une réparation intégrale du préjudice. Une Cour d'Appel²⁵⁹ a d'ailleurs été interrogée sur cette question au sujet de la SNCF. Cette dernière a été condamnée à réparer l'intégralité du dommage résultant du retard d'un train de produit fragile (en l'espèce, des fleurs et primeurs), car les conditions de vente de l'entreprise ferroviaire garantissaient des délais qui n'ont pas été respectés.

Après avoir examiné le cas de l'exclusion de la limitation en présence d'un transport en messagerie express ou d'un délai garanti, étudions le cas de l'exclusion en présence d'un consommateur.

SECTION 4 : L'INCIDENCE DU DROIT DE LA CONSOMMATION EN PRÉSENCE D'UN COCONTRACTANT NON-PROFESSIONNEL

98. Une limite importante concerne également le régime des clauses d'exonération totale de responsabilité. Il s'agit du cas où le client du transporteur est un consommateur ou un non-professionnel, car ici se sont les règles du Code de la Consommation et notamment l'article L.132-1 du Code de la Consommation, qui s'appliquent. En effet, ces clauses pourraient facilement revêtir un caractère abusif, de part le déséquilibre significatif qu'elles entraînent entre les parties au contrat de transport. Ainsi, comme le prévoit l'article précité en son alinéa 5, ces clauses seront réputées non-écrites. Rappelons que le déséquilibre significatif, en cas de recours devant les tribunaux, sera apprécié par les juges à partir, notamment, des contrats types en matière de transport routier, de part leur caractère règlementaire. Il faut également souligner que le Conseil d'Etat²⁶⁰, dans le cas des stipulations du contrat type « général » applicable au transport de détail (moins de trois tonnes), a déclaré que ces dernières n'étaient pas contraires à l'article L.132-1 du Code de la Consommation. Les limitations trouveront donc parfaitement à s'appliquer au

²⁵⁹ CA Caen, 1^{re} ch., 6 mars 2008, n° 05/02074, Novatrans c/ Sonotrans et a., BTL 2008, pp. 195, 204

²⁶⁰ CE, 10^e et 9^e ss-sect., 6 juill. 2005, n° 261991, Sté Dodin, Juris-Data n° 2005-068619

consommateur, mais il y a fort à penser qu'il s'agira du montant minimum. Par conséquent, le transporteur ne pourra descendre en dessous de ce montant. Cela concerne le transport routier et fluvial avec l'existence des contrats types, mais aussi les Conditions Générales de Vente de la SNCF.

Nous pouvons signaler, pour conclure sur ce point, qu'une recommandation a été émise par la Commission des clauses abusives en 1981 concernant les contrats proposés par les transporteurs terrestres de marchandises et les commissionnaires de transport²⁶¹. Cette publication recommande que les clauses qui limitent la responsabilité des transporteurs soient, de perte et de retard, remplacées par des clauses pénales fixant l'indemnité à un chiffre forfaitaire raisonnable et mentionnant, de manière claire, qu'il est possible d'obtenir une indemnité supérieure à des conditions définies par le contrat. La Commission recommande aussi d'éliminer toutes clauses, afin de déroger au principe de responsabilité du transporteur pour retard (sauf en cas de force majeure). Cela se comprend d'ailleurs aisément quand le client est un profane en la matière. Il ne s'agit que d'une stricte application des principes du droit de la consommation. Enfin, la Commission souhaite que l'indemnité ne soit pas fixée ou limitée à un montant trop bas en cas de retard. Ce dernier point n'est pas sans rappeler la jurisprudence Chronopost, où la limitation est telle qu'elle annihile toute responsabilité. Là encore, le tout se justifie dans un souci de protection du consommateur. Bien qu'il ne s'agisse ici que de recommandations, celles-ci sont souvent utiles pour les juges afin de se faire une idée en matière de contrats destinés aux consommateurs, de l'étendue du caractère abusif de certaines clauses aux contrats. Il est, par conséquent, fortement conseillé aux professionnels de veiller scrupuleusement à la mise en œuvre de ces recommandations lors de la réalisation du contrat destiné aux non-professionnels. Pour information, la même Commission a rendu une recommandation relative aux contrats de transports terrestres de voyageurs quelques mois après²⁶², reprenant l'idée selon laquelle le transporteur ne devrait déroger à sa responsabilité dans le contrat en matière de retard ; ce qui démontre toute la cohérence de la Commission et sa volonté de « combattre » les clauses exonératoires de responsabilité dans les contrats de transports terrestres conclus avec des consommateurs.

Enfin, étudions la dernière exclusion que nous pouvons citer, à savoir, l'abandon par le transporteur de ses limitations.

²⁶¹ Recommandation n°82-01, 20 nov. 1981, BOCC 27 mars 1982

²⁶² Recommandation n°84-02, 25 fevr. 1983, BOCC 5 dec. 1984

SECTION 5 : L'ABANDON PAR LE TRANSPORTEUR DE SES LIMITATIONS

99. Le transporteur peut tout à fait, de façon expresse ou tacite, renoncer à faire application de ses clauses limitatives d'indemnité. Cela est rare en pratique mais existe, notamment lorsque le transporteur routier est confronté à un client habituel. Ainsi, la jurisprudence a pu considérer que le transporteur avait renoncé à l'application de ses limitations lorsqu'il ne les a pas fait valoir à l'occasion de litiges antérieurs²⁶³ ou lorsqu'il n'en a pas fait état dans son offre de règlement²⁶⁴. Il est possible également que le transporteur verse un acompte d'un montant quatre fois plus élevé que la limitation stipulée²⁶⁵. Attention cependant, car a contrario, le règlement d'une indemnité qui serait supérieure à la limitation, mais cela à titre commercial et exceptionnel, ne saurait valoir renonciation non équivoque²⁶⁶.

Ce titre a permis de révéler le développement d'un principe de plafonnement de la responsabilité pour retard. Cela permet au transporteur de limiter sa responsabilité et, dans certains cas, de s'exonérer. Cependant, en parallèle, il existe des mécanismes qui permettent de dé plafonner ou de compléter la réparation.

TITRE 2 : LES MECANISMES PERMETTANT DE PREVOIR CONTRACTUELLEMENT OU DE COMPLETER LA REPARATION

Comme l'indique l'intitulé même de ce titre final, il s'agira ici d'étudier les moyens existants pour dé plafonner ou compléter la réparation. Il faudra voir dans un premier temps, les stipulations qui peuvent être faites dans un contrat de transport (Chapitre 1) puis, dans un deuxième temps, examiner le complément qui peut être apporté par le biais de l'assurance transport (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES STIPULATIONS DU CONTRAT DE TRANSPORT

Nous nous limiterons à étudier la stipulation d'une clause pénale (Section 1), puis l'accord-litige (Section 2).

²⁶³ Cass. com., 23 mai 1978, n° 77-10.704, BT 1979, p. 55

²⁶⁴ CA Aix-en-Provence, 20 avr. 1990, n° 88/6207, Merella c/ Sedet, BT 1990, p. 740

²⁶⁵ CA Aix-en-Provence, 27 févr. 1980, Gaz. Pal. 1980, p. 783 ; Cass. com., 8 nov. 1983, n° 80-13.735

²⁶⁶ CA Besançon, 30 janv. 1998, BTL 1999, p. 420

SECTION 1 : LA STIPULATION D'UNE CLAUSE PENALE

100. Il faut, tout d'abord, présenter la nature de la clause pénale (Paragraphe 1), et ensuite, observer son intérêt dans le cadre du contrat de transport (Paragraphe 2).

PARAGRAPHE 1 : LA NATURE DE LA CLAUSE PENALE

101. Le retard du transporteur dans l'exécution de ses obligations entraîne pour l'ayant droit de la marchandise, bien souvent, un préjudice. La réparation de ce dommage se résout en dommages et intérêts qu'il appartiendra au juge saisi de l'affaire d'évaluer. Cependant, les parties ont pu elles-mêmes prévoir une sanction. Cette stipulation s'appelle une "clause pénale".

La clause pénale est définie par l'article 1226 du Code Civil comme celle « *par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution* ». Cette clause est donc une stipulation contractuelle qui permet, en amont d'un litige, de prévoir une réparation en cas de manquement à une obligation. Nous sommes en présence d'une prestation accessoire du contrat de transport qui, le cas échéant, si la convention est déclarée nulle, disparaîtra avec celui-ci. La réparation sera pécuniaire mais pas seulement, car la lettre même de la loi parle bien de s'engager à « quelque chose ». Il pourra donc tout à fait s'agir de l'exécution d'une prestation en nature ou encore du fait, pour le débiteur, de ne pas faire quelque chose. La liberté contractuelle est là encore de rigueur. Cette clause aura pour but de déterminer, de manière forfaitaire, selon l'accord entre les parties, les dommages et intérêts qui seront dus par le débiteur en cas de manquement à son obligation (ou à plusieurs d'entre elles). La dénomination de cette clause est trompeuse car il s'agit d'une sanction civile qui concerne les parties à un contrat.

Au niveau de la procédure, il n'y a rien de particulier, car le jeu de la clause se fait d'office. Attention cependant, l'existence de cette clause ne dispense pas de la procédure de mise en demeure que nous avons exposée précédemment²⁶⁷. Il faudra donc signifier au transporteur le manquement à son obligation.

Cette clause pourra s'avérer utile dans le cas du contrat de transport, et notamment au niveau des questions relatives au retard.

²⁶⁷ CA Versailles, 20 oct. 1982, Gaz. Pal. 1983, som., p. 116

PARAGRAPHE 2 : L'INTERET DE LA CLAUSE PENALE DANS LE CADRE DU CONTRAT DE TRANSPORT

102. Dans notre étude, cette clause peut être utile, en particulier pour le client qui pourra prévoir des pénalités de retard en cas de manquement du transporteur. Cette disposition se retrouve très rarement dans les contrats de transport terrestre, et cela est tout à fait regrettable car elle permet au transporteur d'être responsabilisé, en amont du contrat de son obligation de diligence et de l'importance de son obligation de célérité. Cette clause a d'ailleurs un avantage considérable car le seul manquement à l'obligation concernée par la clause pénale engage l'obligation de payer (ou de réaliser) ce qui est convenu dans celle-ci. Cela a pour conséquence de ne pas avoir à justifier du préjudice subit. Le seul manquement suffit et permet d'engager automatiquement le jeu de la clause.

En dehors de sa fonction contraignante, la clause pénale constitue une évaluation conventionnelle à priori, et forfaitaire des dommages et intérêts. Cela émane de l'article 1152 du Code Civil qui expose que seul la somme prévue devra être allouée, ni plus, ni moins. Cependant, dans son second alinéa, l'article ajoute que le juge pourra, même d'office, revoir les sommes prévues. Il aura ainsi la possibilité de les augmenter ou de les modérer s'il les considère manifestement dérisoires ou excessives²⁶⁸. Il aura aussi la capacité de réviser la clause si la défaillance du débiteur n'est que partielle, d'après l'article 1231 du Code Civil.

Le fait que le débiteur soit redevable de la somme forfaitaire est important, et cela peut, du reste, être intéressant pour le transporteur car cette clause peut lui être utile. Si la somme versée n'est ni excessive ni dérisoire, le transporteur peut en cas de préjudice important, conséquence du retard, ne devoir que la somme prévue, même si celui-ci est considérable.

Cette clause pénale est donc très avantageuse pour les parties au contrat de transport, tout d'abord pour le transporteur qui ne devra rien de plus que la somme forfaitaire stipulée, mais également pour l'ayant droit de la marchandise qui n'a pas à rapporter le préjudice subit. Elle mériterait d'être stipulée de manière plus régulière dans les contrats de transport, et ce, quelque soit la nature ou le mode de transport utilisé, même

²⁶⁸ Sur le caractère excessif : T. com. Versailles, 5 mai 2000, n° 1998F01831, Locamion c/ G. Morvan, BTL 2000, p. 465

si l'on peut comprendre que cette clause se retrouve plus en matière de transport routier ou ferroviaire, où la rapidité est de rigueur, et moins en matière fluviale, où le transport par lui-même est soumis à d'autres aléas naturels et d'autres contraintes.

Il existe un second moyen contractuel qui permet de réparer le retard, à savoir, l'accord-litige.

SECTION 2 : L'ACCORD-LITIGE

103. On entend bien souvent parler de l'accord-litige dans le milieu du transport. L'accord-litige relatif à la livraison accorde un délai supplémentaire afin de constater les dommages subis par la marchandise. Il y a cependant des accords relatifs à l'indemnisation.

Il s'agira, ici, d'envisager la conclusion entre l'expéditeur et le transporteur, ainsi que d'accords relatifs à l'indemnisation du préjudice. Il est possible de prévoir qu'il n'y aura aucune recherche de responsabilité et que les préjudices subis seront réparés, quelles qu'en soient les circonstances et l'importance, selon les règles prévues dans cet accord-litige. Comme précédemment, la liberté est de rigueur. Ainsi, il est possible d'envisager que les préjudices découlant du retard seront réparés pour un tiers par l'ayant droit de la marchandise (il conservera donc la charge d'un tiers de son préjudice), et que les deux tiers seront réparés par le transporteur. Ces accords ont été discutés par la doctrine en matière de perte et d'avarie car ils remettent en cause le principe même de la responsabilité découlant de l'article L.133-1 du Code de Commerce. Pourtant, il s'agit bien souvent de limiter sa responsabilité et, par conséquent, de faire une correcte application de cet article. Ainsi, tant que les cocontractants sont satisfaits de cet accord la question de savoir par qui et comment la nullité pourrait être découverte est invoquée. Dans le cadre de notre sujet, cet accord serait tout à fait valable en matière de retard puisqu'il est possible de limiter voir de s'exonérer, sous réserve des conditions d'exonération vues en amont de notre étude.

Ces accords peuvent porter sur les éléments et le montant de l'indemnité. Ainsi, il est possible de prévoir qu'en cas de retard, il y aura une indemnisation s'opérant sur la base du chiffre d'affaires réalisé par jour durant la période d'un salon, par exemple. Il est également possible de stipuler que l'expéditeur obtiendra de manière automatique, en plus de l'indemnité pour le préjudice matériel, un pourcentage à titre de trouble commercial, sans avoir à fournir de justificatifs. Avant de conclure ce type d'accord, il sera opportun de

se rapprocher de sa compagnie d'assurances afin de déterminer dans quelle mesure elle pourra offrir sa garantie.

Ces accords ont le mérite de supprimer les discussions entre parties et de permettre une indemnisation rapide du dommage, ce qui est très avantageux pour l'ayant droit de la marchandise qui verra un règlement rapide de son litige. Au niveau du transporteur, l'intérêt est surtout dans un souci de traitement rapide de ces litiges, mais aussi de rendre possible une négociation de meilleure qualité au niveau commercial, afin d'obtenir une réparation des dommages souvent à moindre coût.

L'accord-litige ressemble à la clause pénale, mais ce n'en est pas une. Dans notre cas, la clause pénale prévoit le versement d'une somme forfaitaire en cas de retard. Ici, on organise le litige et son règlement. On ne prévoit pas forcément des montants, mais plutôt des mécanismes ou des données afin de le régler.

Une question relative à l'accord-litige doit être relevée. Elle concerne le destinataire. Depuis son intégration dans le contrat de transport, avec l'article L.132-8 du Code de Commerce, le destinataire demeure continuellement étranger à cet accord qui ne lie que les deux signataires ; cela renforce le principe de la relativité des contrats. Cette position a d'ailleurs été confirmée par une décision de la Cour de cassation²⁶⁹ sur l'opposabilité des clauses contractuelles au destinataire. Il est vrai que cette position se justifie totalement selon les principes directeurs des obligations mais, pourtant, il serait sans doute utile d'intégrer le destinataire à cet accord, de la même manière que ce dernier a été intégré au contrat de transport. Il n'y a pas de contrat de transport sans destinataire. Il serait sans doute difficile de faire cette intégration dans le cadre d'un contrat accessoire au contrat de transport, de peur des dérives qui pourraient en découler vis-à-vis des autres contrats, mais une réflexion devrait être mise en œuvre sur ce point.

Enfin, nous pouvons signaler qu'au niveau du transport ferroviaire, le jeu d'un accord-litige, conclu entre le transporteur et le ferrouteur, s'est trouvé écarté pour manquement à l'obligation essentielle de livrer dans les délais²⁷⁰. Cette décision n'est, du reste, qu'une correcte application de la jurisprudence *Chronospost*. On ne peut pas tout

²⁶⁹ Cass. com., 4 janv. 2005, n° 03-17.677, Bull. civ. IV, n° 5, BTL 2005, pp. 40, 47

²⁷⁰ CA Caen, 1^{re} ch., 6 mars 2008, n° 05/02074, Novatrans c/ Sonotrans et a., BTL 2008, pp. 195, 204, sur renvoi : Cass. com., 1^{er} févr. 2005, n° 03-16.773

faire dans un accord-litige ou dans une clause pénale. Il faut toujours respecter scrupuleusement les principes directeurs du droit des obligations.

Dans ce chapitre, nous avons étudié les moyens contractuels envisageables au niveau du contrat de transport qui permettent de prévoir contractuellement la réparation, en amont du litige. Il existe un autre moyen contractuel pour compléter la réparation, il s'agit de l'assurance transport.

CHAPITRE 2 : L'ASSURANCE TRANSPORT

104. Pour terminer cette étude, il semblait intéressant d'examiner de plus près un contrat qui peut être complémentaire du contrat de transport pour l'ayant droit de la marchandise, à savoir, le contrat d'assurance. Si le retard de livraison, de la part d'un transporteur, a occasionné une perte d'exploitation, il est tout à fait possible de s'assurer pour ce sinistre. Il sera opportun de traiter l'absence de couverture spécifique du retard pour le transporteur routier (Section 1) puis la réparation du préjudice de l'ayant droit par le biais de la police d'assurance « perte d'exploitation » (Section 2).

SECTION 1 : L'ABSENCE DE COUVERTURE SPECIFIQUE DU RETARD POUR LE TRANSPORTEUR TERRESTRE DE MARCHANDISES

105. Lorsque le transporteur est responsable d'un dommage vis-à-vis d'un tiers qui lui a confié la marchandise, il sera redevable d'un montant correspondant au fret qu'il a perçu pour l'expédition litigieuse. Il s'agit de la plus stricte application des limitations des contrats types. En conséquence, si la responsabilité du transporteur est indiscutable, celui-ci devra payer le prix qu'il a perçu pour son service à l'ayant droit à la marchandise ayant subi le retard. Il devra, toutefois, une somme supérieure en cas de faute de sa part, ou de déclaration d'intérêt spécial à la livraison.

Ce type de préjudice est considéré comme prévisible pour le transporteur. Il sera garanti par l'assurance responsabilité civile professionnelle que le transporteur aura souscrite, mais sans particularisme. Il n'y a pas de contrat particulier pour ce chef de préjudice et le retard est énuméré dans la garantie responsabilité civile comme un événement ou une forme de préjudice garanti. Il faudra alors, lorsque le préjudice est causé à l'ayant droit de la marchandise, que le transporteur se rapproche de son assureur afin de déclarer ce sinistre. Néanmoins, il faut, comme en droit commun des assurances, être

attentif lors de la lecture de son contrat, car certains contrats responsabilité civile excluent spécifiquement ce genre de préjudice.

Ce traitement général accordé au retard est étonnant. Celui-ci devrait faire l'objet d'une étude plus attentive de la part des assureurs. Il est vrai que ce genre de sinistre peut s'avérer très coûteux pour l'assureur qui le couvre. D'ailleurs, cela ne serait pas une solution miracle pour les entreprises de transport, car même si cette pratique peut paraître rassurante pour le client, l'assureur risquerait de répercuter l'ensemble des frais engagés par les sinistres l'année suivante, par le jeu des surprimes. Cela pourrait avoir des effets dommageables pour les transporteurs, selon l'importance de leur flotte. Il nous faut, ici, adresser un conseil aux entreprises de transport, en particulier routière, car le retard n'est pas anodin et reste présent en la matière. Lorsqu'il s'agit de petits sinistres, les discussions commerciales suffisent et le règlement du litige peut être rapide ; mais si celui-ci est important, notamment si le retard est abyssal, il est indispensable pour le transporteur de se prémunir de ce risque, en faisant entrer en jeu les assurances. C'est pourquoi ce dernier, lors de la conclusion de son contrat responsabilité civile professionnelle, devrait demander l'intégration d'une clause afin de couvrir sa responsabilité pour retard. Certes, cela fera augmenter sa prime mais il bénéficiera d'une marge de sécurité ; c'est le cas de certains types de transport, où la rapidité est de rigueur, tel que le transport express ou le transport de denrées périssables sous température dirigée mais aussi le transport d'animaux vivants.

Il n'en demeure pas moins que même si le transporteur juge que ce dommage est couvert, il faut que le voiturier soit vigilant car l'assurance est une sécurité et non un remède. Elle permet une réparation plus aisée pour le transporteur qui n'aura pas à réparer, par lui-même, celui-ci. Mais il n'en demeure pas moins responsable et outre l'augmentation de ses primes les années suivantes, il est fort probable que son assureur, en cas de sinistres répétés, refuse de continuer à l'assurer, ce qui serait catastrophique pour son activité.

Il nous faut soulever une remarque concernant l'assurance transport. Celle-ci se révèle obligatoire pour le transporteur, que ce soit dans le but de préserver son patrimoine ou son bilan comptable, mais également dans le but de se protéger contre d'éventuels aléas. Il y a deux types d'assurance, à savoir, l'assurance dommage et l'assurance responsabilité civile professionnelle. C'est cette dernière qui est obligatoire, mais bien souvent les professionnels font appel aux deux dans un souci de sécurité. Il faut, en outre, faire une remarque en matière de droit fluvial, car le contrat type « au tonnage » impose l'obligation

d'assurance au transporteur afin de couvrir sa responsabilité. Celle-ci est plutôt bénéfique pour le client qui se voit ainsi sécurisé par l'assurance de son cocontractant. D'ailleurs, il serait opportun que cette obligation d'assurance soit étendue à l'ensemble des modes de transport, ceci dans un objectif de sécurité. Par rapport au retard, cela permettrait d'intégrer ce point comme une clause additionnelle à l'ensemble des transporteurs. L'assurance doit être contractée auprès d'une société d'assurance, mais dans certains cas, cela s'avère impossible, notamment dans le cas de la Compagnie Nationale du Rhône ou de la SNCF, qui sont leur propre assureur. Cette particularité s'explique par l'importance de ces sociétés qui auraient bien du mal à trouver une compagnie acceptant de les assurer.

L'assurance est donc un moyen efficace pour le transporteur de se prémunir d'une sortie importante de liquidité de sa caisse en cas de préjudice causé par le retard. Néanmoins, la solution n'est pas miraculeuse et il faut que le transporteur continue de rester vigilant quant à son obligation. Il existe une autre assurance pour les ayants droits à la marchandise de se protéger du retard par le jeu de l'assurance, grâce à la police des pertes d'exploitation après transport.

SECTION 2 : LA REPARATION DU PREJUDICE DE L'AYANT DROIT PAR LE BIAIS DE LA POLICE PERTE D'EXPLOITATION

106. Nous allons successivement étudier la présentation de ce type d'assurance (Paragraphe 1) puis les conséquences de cette police (Paragraphe 2) et enfin, l'intérêt de celle-ci pour l'assuré (Paragraphe 3).

PARAGRAPHE 1 : PRESENTATION DE L'ASSURANCE PERTE D'EXPLOITATION

107. Pour assurer, en outre, le préjudice résultant du retard du transport, il faut souscrire une assurance perte d'exploitation. Cette police couvre les risques qui sont susceptibles de menacer le bon fonctionnement de l'entreprise et son équilibre ; notamment, les événements extérieurs à l'entreprise, tels que la défaillance du transporteur. Comme pour toute assurance, ou comme tout dommage, la seule survenance du sinistre n'est pas suffisante pour provoquer l'indemnisation au titre des pertes d'exploitation, il faut que l'événement est provoqué directement cette perte d'exploitation²⁷¹.

²⁷¹ CAA de Lyon, 4 juin 1998, n° 95LY00272

108. Il existe, en France, des modèles de police d'assurance. Pour présenter l'assurance perte d'exploitation, nous nous sommes basés sur l'une des clauses additionnelles des Polices Françaises d'Assurance²⁷². Ces dernières n'ont pas de valeur en elle-même, l'article premier stipule que cette clause n'a de valeur que si elle complète un contrat d'assurance. Il s'agit de modèles qui permettent aux assureurs de fournir un contrat selon la demande du client. Dans cette disposition, il est spécifié à l'article 3 relatif aux garanties que les pertes financières subies par le bénéficiaire sont garanties, notamment, si elles sont du fait de « *la perte de marge brute résultant de la baisse du chiffre d'affaires causée par un retard dans la mise en œuvre de ses activités, leur interruption temporaire ou leur réduction* ». Nous voyons bien, que le retard est mentionné dans cette clause ; elle couvre le retard du transporteur. Cette police d'assurance continue ensuite de manière classique avec des exclusions et les différentes conditions d'indemnisation, comme la valeur assurée mais également les obligations des parties. Il faut aussi remarquer que ce type de police d'assurance impose la rapidité dans la déclaration de sinistre. Il est donc imposé un délai de quarante-huit heures pour le bénéficiaire de l'assurance pour déclarer son sinistre. Nous devons, ici, nous intéresser de plus près à cette condition.

Comment savoir à partir de quand doit-on déclarer le sinistre ? Le retard n'est pas comme les autres dommages, il n'est pas réalisé sur le moment, mais il est latent. Nous n'avons pas plus de précision sur ce point dans la police d'assurance et les autres ouvrages ne se prononcent pas sur ce sujet. Pour notre part, il faut être vigilant. La rigueur juridique est de mise, il faut tout d'abord être dans le cas d'un retard selon le contrat ou le contrat type. Ensuite, il faut un préjudice, comme par exemple, une baisse de chiffre d'affaires car il est impossible d'obtenir les matières premières pouvant permettre la réalisation du travail par l'ayant droit de la marchandise. Il sera judicieux de laisser passer vingt-quatre heures après le sinistre avant de le déclarer à l'assurance, afin que celle-ci ait connaissance de ce dernier. Une fois que l'assurance aura été informée, elle déterminera le montant de l'indemnité qui devra être versée, en se basant sur les documents comptables ainsi que tout autre document utile dans la détermination de l'indemnité la plus équitable. Celle-ci est prévue dans la police, notamment son mode de calcul. Cette police entraîne des conséquences pour le bénéficiaire.

PARAGRAPHE 2 : LES CONSEQUENCES POUR LE BENEFICIAIRE

²⁷² « *Marchandises Transportées* » par voie maritime, terrestre, aérienne ou fluviale, clause additionnelle Assurance des pertes d'exploitation après transport – Facultés (marchandises) – Imprimé du 22 octobre 1998. Voir l'Annexe reproduisant intégralement cette police d'assurance page 95

109. Cette police aura pour conséquence principale le versement d'une indemnité qui aura pour but d'assurer la pérennité de l'entreprise. Pour cela, elle permettra la prise en charge des salaires du personnel, le paiement des engagements financiers et charges fixes (même vis-à-vis des clients), le règlement de certains frais supplémentaires ou dépenses inattendues ; tout ceci assurera une reprise plus rapide de l'activité. Enfin, elle aide à la reconstitution du bénéfice d'exploitation escompté. Le but est réellement de replacer l'entreprise dans une situation financière qui aurait été la sienne si le sinistre n'avait pas eu lieu.

Nous pouvons signaler que cette police couvre l'ensemble des sinistres ayant pour conséquence une perte d'exploitation, c'est-à-dire le ralentissement ou la perte d'une marge brute. Le retard n'est pas la seule cause. Là encore, les assureurs ne prennent parfois pas assez en charge le caractère spécifique du retard. La police doit donc être adaptée suite à une discussion entre l'assureur et son client. Il faut, en outre, préciser la spécificité de l'activité et bien étudier les conséquences du retard sur celle-ci. Lorsque par exemple, il s'agit d'une entreprise du bâtiment qui a besoin de beaucoup de matériel rapidement pour ne pas ralentir un chantier, il est important de prendre en compte, de manière spécifique et rigoureuse, les pertes d'exploitation et les conséquences du retard.

Dans le cadre du préjudice commercial depuis le début de cette partie sur l'assurance, nous ne parlons que du manque à gagner. L'assurance perte d'exploitation est également en jeu, dans le cas d'une perte de chance, comme la perte définitive de clientèle ou de valeur du fond de commerce. L'expert est donc réellement la personne la plus importante dans la détermination du préjudice. Autant l'agent d'assurance est nécessaire en amont du contrat pour déterminer les besoins de son client en étudiant la vulnérabilité de l'entreprise, autant l'expert, en aval, est essentiel pour déterminer ce qu'il faut indemniser.

Nous allons étudier, maintenant, l'intérêt de cette police pour l'assuré.

PARAGRAPHE 3 : L'INTERET DE CETTE POLICE POUR L'ASSURE

110. Cette assurance est intéressante car l'entreprise peut être pénalisée si un transporteur est défaillant dans les délais de livraison de matériel. Cela peut, par exemple, l'empêcher d'honorer des commandes ou retarder son activité, et cela peut donc se traduire par des pertes financières qui peuvent être importantes et menacer l'équilibre de l'entreprise. Ainsi, l'assurance versera des indemnités en cas d'arrêt ou de ralentissement

de l'activité, après constat d'expert, suite à un sinistre. L'expert s'attachera surtout aux éléments comptables de l'entreprise. L'indemnisation qui en découlera sera forfaitaire ou variable selon le type de contrat souscrit par l'assuré.

Cette police permet de constituer une sorte d'assurance vie de l'entreprise, afin d'éviter le dépôt de bilan, selon l'importance du sinistre. Dans le cas d'un retard, le dépôt de bilan n'est pas une réelle menace, car ce n'est pas un retard qui engage le pronostic vital. L'avantage principal est le règlement des échéances urgentes comme les salaires, les charges, ou encore tous les engagements prévus. De plus, cette assurance est d'un coût relativement correct. Il faut être prudent sur ce point, nous sommes dans le cadre de l'assurance, le coût est peut être faible, mais il faut prendre en compte la stabilité de l'entreprise, le nombre de sinistres déclarés, le secteur d'activité,... Donc, toutes les données permettant un calcul juste de la prime d'assurance. D'ailleurs, un coût acceptable peut rapidement augmenter à la suite de nombreuses déclarations de sinistre.

Cette police possède des inconvénients. Le principal est la nécessité de déclarer rapidement le sinistre, ce qui peut s'avérer complexe, comme nous l'avons vu, en matière de retard. Il existe également des franchises qui peuvent s'avérer importantes selon la formule d'assurance choisie.

En résumé, nous ne pouvons que vivement conseiller ce type de police pour les usagers du transport de marchandises. Ainsi, il y aura une sécurité pour l'ayant droit à la marchandise de voir une prise en charge de ses pertes durant la période d'attente. Cependant, comme pour le transporteur, cette solution n'est pas miraculeuse et l'assureur trouvera toujours l'occasion, l'année suivante, d'augmenter la prime en cas de taux de sinistralité élevé. Néanmoins, l'assurance permet de sécuriser la situation contractuelle en rassurant le client du transporteur.

CONCLUSION

111. Durant toute cette étude, il fut frappant de constater le traitement particulier du retard du transporteur de marchandises en droit interne. Il est à la fois responsable du retard, mais il peut limiter sa responsabilité et, chose exceptionnelle, il peut même bénéficier d'une exonération. De plus, sa responsabilité est, par principe, limitée selon les contrats types. Là encore, on ne peut aller plus loin que la base du prix du transport, qui peut être augmentée ou diminuée, selon le mode de locomotion. Même la procédure d'engagement sur le fondement du retard est particulière, mise à part la mise en demeure, les réserves ne sont pas nécessaires, alors que celles-ci sont spécifiquement demandées dans le cadre du transport international, notamment routier. Heureusement, nous avons pu établir qu'il était possible de dé plafonner l'indemnisation, soit sur le fondement de la responsabilité, soit sur le fondement d'une stipulation contractuelle.

Notre exposé a tenté de démontrer combien il était nécessaire de réformer en profondeur la responsabilité pour retard du transporteur. Ce dernier bénéficie d'un régime de faveur qui le protège, ce qui n'est pas toujours le cas de ses cocontractants. Aujourd'hui, dans une ère de protection contractuelle, notamment si on se réfère au droit de la consommation, pourquoi cloisonner le retard par rapport aux autres préjudices que peuvent constituer la perte et l'avarie, alors que parfois les montants des dommages peuvent être aussi importants ? D'ailleurs, le retard est de plus en plus sanctionné vis-à-vis des passagers. Alors pourquoi encore limiter la responsabilité pour retard et permettre l'exonération ?

Pour preuve de cette plus grande sévérité à l'encontre du transporteur vis-à-vis des passagers, le règlement CE de 2007²⁷³ qui sanctionne lourdement le transporteur en cas de retard. Cela a été inspiré du droit aérien. Même si nous sommes dans le cadre commercial, l'uniformisation du régime permettrait une meilleure clarté juridique et serait bénéfique, dans un souci de sécurité. Il faut aujourd'hui, dans un monde de plus en plus développé au niveau des transports, uniformiser les régimes. Pourquoi le transporteur fluvial limite-t-il sa responsabilité pour retard à la moitié du fret, alors que le transport routier est limité au prix du fret ? Cette limitation était peut-être d'usage et nécessaire, il y a de nombreuses années, mais ce n'est plus le cas aujourd'hui. Le transport terrestre doit être uniformisé et modernisé en matière de retard, en prenant en compte, notamment, la réalité du marché et

²⁷³ Règlement CE 1371/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 23 octobre 2007 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires

l'importance économique que peut avoir les dommages causés par un transporteur sur l'économie de ses clients.

Il faut tout de même reconnaître que ces dernières années le transport a connu des modifications importantes, bénéfiques également pour ses clients ; mais il est temps aujourd'hui d'amorcer une profonde réforme, notamment en ce qui concerne à la responsabilité et surtout en matière de retard, où certaines particularités ne sont plus d'actualité.

ANNEXES

ANNEXE : CLAUSE ADDITIONNELLE ASSURANCE DES PERTES D'EXPLOITATION APRES TRANSPORT – FACULTES (MARCHANDISES)

Les clauses ci-dessous sont mises à la disposition de toute personne intéressée, sur simple demande. Elles sont indicatives, les parties pouvant convenir de conditions d'assurance différentes. Pour toute clause comportant une exclusion, les parties peuvent convenir que l'assurance couvrira les risques visés par l'exclusion de garantie, soit par une extension de garantie, soit par un contrat distinct.

POLICES FRANÇAISES D'ASSURANCE “MARCHANDISES TRANSPORTÉES” PAR VOIE MARITIME, TERRESTRE, AÉRIENNE OU FLUVIALE

CLAUSE ADDITIONNELLE

ASSURANCE DES PERTES D'EXPLOITATION APRÈS TRANSPORT - FACULTÉS (MARCHANDISES) –

(Imprimé du 22 octobre 1998)

CHAPITRE I - DOMAINE D'APPLICATION DE L'ASSURANCE

ARTICLE PREMIER

La présente clause n'a de valeur que si elle complète un contrat d'assurance couvrant les mêmes intérêts contre les risques de transport et établi sur l'un des imprimés français d'assurance sur facultés :

- Police Française d'Assurance Maritime sur Facultés (marchandises) - Garantie “Tous Risques” (imprimé du 30.06.1983 modifié le 16.02.1990 et le 22.10.1998),
- Police Française d'Assurance Maritime sur Facultés (marchandises) - Garantie “F.A.P. Sauf...” (imprimé du 30.06.1983 modifié le 16.02.1990 et le 22.10.1998),
- Police Française d'Assurance des Marchandises Transportées par Voie de Terre (imprimé du 07.11.1990 modifié le 03.11.1993),
- Police Française d'Assurance des Marchandises Transportées par Voie Aérienne - Clause d'Assurance “Accidents Majeurs” (imprimés du 25.10.1990),
- Police Française d'Assurance des Marchandises Transportées par Voie Fluviale - Garantie “Tous Risques” (imprimé du 30.10.1997),
- Police Française d'Assurance des Marchandises Transportées par Voie Fluviale – Garantie “Événements Majeurs” (imprimé du 30.10.1997).

La garantie est régie par les dispositions qui suivent, ainsi que par les Conditions Générales de l'assurance sur facultés garantissant les marchandises désignées aux Conditions Particulières tant que ces dispositions n'y dérogent pas.

CHAPITRE II - DÉFINITIONS

ARTICLE 2

Entreprise : l'entreprise bénéficiaire de l'assurance, uniquement dans le cadre des activités et aux lieux désignés aux Conditions Particulières.

Événement générateur : événement garanti par le contrat d'assurance sur facultés que complète la présente clause et ayant entraîné un dommage ou une perte matériels aux marchandises assurées.

Exercice comptable : période de 12 mois consécutifs précédant la date habituelle de clôture des écritures annuelles de l'entreprise.

Plan comptable : sauf convention contraire stipulée aux Conditions Particulières, le plan comptable approuvé par l'arrêté du 27 avril 1982, modifié par l'arrêté du 9 décembre 1986.

Période d'indemnisation : la période commençant le jour où survient le sinistre "Pertes d'Exploitation" et au plus tôt à la date à laquelle les marchandises assurées auraient dû être utilisées ou mises en service conformément au planning visé aux Conditions Particulières. Elle a comme limite la durée fixée aux Conditions Particulières et pendant laquelle les résultats de l'entreprise sont affectés par le sinistre. Elle n'est pas modifiée par l'expiration, la résiliation ou la suspension du contrat d'assurance visé à l'article premier, survenant postérieurement à la réalisation d'un événement générateur couvert ayant entraîné le sinistre.

Chiffre d'affaires annuel : le montant total des sommes payées ou dues par les clients en contrepartie d'opérations entrant dans l'activité de l'assuré, dont la facturation a été faite pendant un exercice comptable.

Marge brute annuelle : sauf convention contraire stipulée aux Conditions Particulières le montant défini ci-dessous par référence au plan comptable comme la différence, pour un exercice comptable, entre :

d'une part

- la somme :

- du chiffre d'affaires défini plus haut 70
- de la production immobilisée 72
- à laquelle il faut ajouter s'il s'agit d'une augmentation
(ou de laquelle il faut retrancher s'il s'agit d'une diminution)
- la production stockée 71

d'autre part

- la somme :

- des achats de matières premières 601
- des achats de matières consommables 6 021
- des achats d'emballages 6 026
- des achats de marchandises 607
- des frais de transport sur achats 6 241

- des frais de transport sur ventes 6 242
- et, généralement, de tous frais proportionnels à l'activité

- dont il faut retrancher le montant des rabais, remises et ristournes correspondantes (à rechercher dans les comptes 609 et 629)

- de laquelle il faut retrancher, s'il s'agit d'une augmentation (ou à laquelle il faut ajouter s'il s'agit d'une diminution) la variation correspondante des stocks (à rechercher dans les comptes 6031, 6032, 6037).

Taux de marge brute : le rapport pour un exercice comptable donné entre le montant de la marge brute annuelle et la somme du chiffre d'affaires annuel (70) de la production immobilisée (72) et de la production stockée (71).

Ajustement : le chiffre d'affaires annuel, la marge brute annuelle, le taux de marge brute, la somme à assurer au titre de la marge brute, sont calculés, pour le règlement d'un sinistre, à partir des comptes des exercices antérieurs à ce sinistre ou des comptes prévisionnels s'il s'agit d'une unité nouvelle ou en construction, en tenant compte de la tendance générale de l'évolution de l'entreprise et des facteurs extérieurs et intérieurs susceptibles d'avoir eu, indépendamment de ce sinistre, une influence sur son activité et ses résultats.

Sinistre : la perte de marge brute résultant directement et exclusivement de la réalisation d'un événement générateur couvert.

Franchise : elle est exprimée en nombre de jours ou en montant et elle détermine la part des pertes financières visées à l'article 3 que l'assuré garde à sa charge. Son application est définie à l'article 9.

CHAPITRE III – ÉTENDUE DE L'ASSURANCE

ARTICLE 3 : Garanties

Sont garanties les pertes financières subies par le bénéficiaire désigné aux Conditions Particulières, pendant la période d'indemnisation couverte, du fait de :

- **la perte de la marge brute résultant de la baisse du chiffre d'affaires** causée par un retard dans la mise en œuvre de ses activités, leur interruption temporaire ou leur réduction,
- **et/ou l'engagement**, avec l'accord préalable de l'assureur temporaire, de frais supplémentaires destinés à prévenir ou à limiter cette baisse, lorsque cette baisse ou ces frais résultent directement du fait que les marchandises assurées ne peuvent pas être utilisées ou mises en service ou ne peuvent l'être que partiellement, par suite de la réalisation d'un dommage ou d'une perte matériels couverts par le contrat d'assurance sur facultés que complète la présente clause.

ARTICLE 4 : Exclusions

Outre les exclusions prévues au contrat d'assurance visé à l'article premier et qui s'appliquent également à la garantie " Pertes d'Exploitation " sauf dérogation expresse, sont spécifiquement exclus de la présente garantie :

1°) tous dommages et pertes matériels ainsi que toutes pertes de poids ou de quantité subies par les marchandises assurées, ainsi que les frais couverts par le contrat d'assurance sur facultés que complète la présente clause ;

2°) les pertes d'exploitation résultant :

- de la survenance, pendant les phases terrestres du transport, d'un tremblement de terre, d'une éruption volcanique ou d'un tsunami sauf convention contraire stipulée aux Conditions Particulières ;
- d'une insuffisance de l'assurance sur facultés que complète la présente clause ;
- de difficultés financières de l'assuré, du souscripteur et/ou du bénéficiaire de la garantie ;
- de la non-affectation des indemnités réglées au titre des dommages subis par les marchandises transportées à la réparation ou au remplacement des biens endommagés ;
- de modifications, ajouts, améliorations ou rectifications de défauts faits après la survenance de l'événement;
- du retrait total ou partiel de la garantie constructeur consécutif aux réparations des marchandises assurées;
- de toutes obligations ou restrictions imposées par les autorités publiques ;

3°) les paiements d'indemnités pour rupture de contrat ou pour retard dans l'exécution de Marchés ou leur non-exécution ou toute autre pénalité ;

4°) les conséquences des effets directs ou indirects d'explosion, de dégagement de chaleur, d'irradiation ou de toute autre source d'énergie nucléaire consécutifs à une modification de structure de noyau de l'atome ou de la radioactivité ainsi que de tous effets de radiation provoqués par l'accélération artificielle des particules, dans leur utilisation ou leur exploitation tant civile que militaire.

CHAPITRE IV - TEMPS ET LIEUX DES RISQUES

ARTICLE 5

Sauf convention contraire, les risques commencent au moment où les marchandises assurées quittent les magasins au point extrême de départ du voyage assuré et finissent au moment où elles entrent dans les magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants droit au lieu de destination dudit voyage, **sans que la durée des risques pour la garantie pertes d'exploitation puisse excéder celle prévue par le contrat d'assurance sur facultés que complète la présente clause.** Sont considérés comme magasins du destinataire, de ses représentants ou ayants droit, tous endroits, leur appartenant ou non, où ils font déposer les facultés à leur arrivée.

CHAPITRE V - VALEUR ASSURÉE

ARTICLE 6

La valeur assurée, qui doit être justifiée en cas de sinistre, est égale au produit de la marge brute annuelle de l'entreprise bénéficiaire de l'assurance telle que définie à l'article 2 et de la période d'indemnisation dans la limite d'un montant maximum fixé par jour lorsque les Conditions Particulières le prévoient expressément.

CHAPITRE VI - OBLIGATIONS DES PARTIES

I - Obligations de l'assuré et des autres bénéficiaires de l'assurance

ARTICLE 7

Outre les obligations prévues au contrat d'assurance visé à l'article 1er et qui s'appliquent également à la garantie "Pertes d'Exploitation", l'assuré, ses représentants et tous les bénéficiaires de l'assurance doivent, s'ils ont connaissance d'un événement entraînant ou pouvant entraîner un sinistre garanti au titre de la présente clause :

1°) informer immédiatement l'assureur par téléphone, télex ou télécopie et envoyer par courrier une confirmation écrite dans les 48 heures ;

2°) prendre ou permettre de prendre toutes les mesures raisonnables possibles pour minimiser ou diminuer le montant du sinistre ou éviter tout retard dans l'achèvement des travaux ;

3°) permettre à l'assureur ou à ses représentants d'intervenir directement pour examiner les possibilités de diminuer le retard et, si nécessaire, d'imposer des mesures permettant de prévenir ou de limiter ce retard.

Le non-respect par l'assuré, ses représentants ou tous bénéficiaires de l'assurance des obligations énumérées ci-dessus peut entraîner la réduction de l'indemnité ; toutefois, si la mauvaise foi de ces derniers est établie, ils perdent le bénéfice des garanties de la présente clause.

II - Obligations de l'assureur : règlement de l'indemnité d'assurance

ARTICLE 8 : Estimation du montant des dommages

Au titre de la baisse du chiffre d'affaires, les dommages sont constitués par la perte de marge brute qui est déterminée en appliquant le taux de marge brute à la différence entre le chiffre d'affaires qui aurait été réalisé pendant la période d'indemnisation en l'absence de sinistre, et le chiffre d'affaires effectivement réalisé pendant cette même période.

Au titre des frais supplémentaires d'exploitation, les dommages sont constitués de tous les frais raisonnablement exposés avec l'accord de l'assureur en vue de prévenir ou de limiter, durant la période d'indemnisation, la perte de marge brute due à la réduction du chiffre d'affaires imputable au sinistre.

Toutefois, le montant de ces frais,

- ne pourra en aucun cas être supérieur au complément d'indemnité pour perte de marge brute qui aurait été dû par l'assureur si lesdits frais n'avaient pas été engagés,
- sera réduit dans le rapport existant entre la part du chiffre d'affaires réalisé grâce aux frais supplémentaires pendant la durée maximum de la période d'indemnisation, et la part du chiffre d'affaires réalisé grâce à l'engagement desdits frais pendant cette durée et au-delà.

Du total de la perte de marge brute et des frais supplémentaires ainsi calculés seront retranchés tous montants de charges constitutifs de la marge brute que l'entreprise cesserait de supporter, du fait du sinistre, pendant la période d'indemnisation, ainsi que tout élément constitutif de cette marge brute qui aurait été indemnisé par ailleurs.

Pour la détermination du chiffre d'affaires annuel, de la marge brute annuelle, et du taux de marge brute, il sera tenu compte de la tendance générale de l'évolution de l'entreprise et des facteurs extérieurs et intérieurs susceptibles d'avoir eu, indépendamment du sinistre, une influence sur son activité et ses résultats.

ARTICLE 9 : Détermination de l'indemnité

L'indemnité a pour base le préjudice réel. Elle est égale au montant des dommages déterminé comme il est dit à l'article 8 sans pouvoir dépasser la somme assurée ou, si elle existe, la limitation contractuelle d'indemnité fixées aux Conditions Particulières et sous réserve des dispositions suivantes :

1°) la part de l'indemnité versée par l'assureur est fonction de la franchise indiquée aux Conditions

Particulières ; sauf convention contraire, elle s'applique par événement générateur ;

a) **lorsque la franchise est exprimée en nombre de jours**, et si le retard dans la mise en œuvre des activités, leur interruption ou leur réduction ne dépasse pas le nombre de jours de franchise, aucune indemnité ne sera due ;

Si le retard dépasse cette durée, l'indemnité sera réduite en proportion du rapport, exprimé en nombre de jours, existant entre la durée de la franchise et la période d'indemnisation réelle dans la limite de la garantie.

b) **lorsque la franchise est exprimée en nombre de jours et en montant**, aucune indemnité ne sera due si le retard ne dépasse pas le nombre de jours de franchise, comme il est dit au paragraphe a) ci-dessus.

Si le retard excède la durée de la franchise en jours, la franchise exprimée en montant sera déduite de l'indemnité déterminée comme il est dit à l'article 8.

2°) L'indemnité totale devra être réduite :

a) en cas de défaut de déclaration de la matérialité du risque ou d'inexactitude ou de non-fourniture des éléments de la marge brute assurée, en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été payées si les risques avaient été complètement et exactement déclarés ;

b) en cas de sous-assurance, lorsque la valeur assurée définie à l'article 6 est inférieure à la valeur réelle constatée après l'ajustement tel que défini à l'article 2, l'assuré restant son propre assureur pour l'excédent et supportant en conséquence une part proportionnelle du sinistre "Pertes d'Exploitation".

ARTICLE 10

Lorsque la date prévue d'utilisation ou de mise en service des marchandises assurées est retardée à la suite de la survenance d'un événement non couvert ou de circonstances indépendantes de l'événement générateur, le commencement de la période d'indemnisation sera différé d'une durée équivalente à ce retard ou à ce report.

ARTICLE 11 : Cessation d'activité

Si après le sinistre, l'entreprise ne reprend pas ses activités aucune indemnité ne sera due.

INDEX

A – B

Accord-litiges **103**

Assurance perte d'exploitation **106** :

- Conséquences **109**
- Intérêt **110**
- Polices Françaises d'Assurance **108**
- Présentation **107**

Assurance transport **104** :

- Absence couverture spécifique (transporteur) **105**
- Assurance perte d'exploitation **106**

Avarie consécutive au retard **51** :

- Formalité **53**
- Régime **52**

Avis de souffrance **34**

C

Chiffres (transport terrestre) **2**

Chronopost (jurisprudence) **95, 96**

Clause pénale **100** :

- Intérêt **102**
- Nature **101**

Compétence matérielle **79**

Compétence territoriale **80**

Conclusion **111**

Contrat de Transport (définition) **4**

Contrat type (définition) **5**

D

Déclaration d'intérêt spécial à la livraison **93**

Défaillance de l'expéditeur du transporteur **8**

Définition :

- Contrat de Transport **4**
- Contrat type **5**

- Horaire **7**
- Retard **6**
- Transport **3**

Délai de route incompressible **20**

Délais d'acheminements **17** :

- Ferroviaire **18**
- Fluvial **22**
- Routier **19**

Délais garantis **97**

Dol et faute inexcusable **90, 91, 92**

E

Empêchement à la livraison **33** :

- Avis de souffrance **34**
- Défaut d'instruction du donneur d'ordre **35**
- Vente **36**

Exclusion limitation (exonération) **89** :

- Abandon limitation **99**
- Chronopost (jurisprudence) **95, 96**
- Déclaration d'intérêt spécial à la livraison **93**
- Délais garantis **97**
- Dol et faute inexcusable **90, 91, 92**
- Droit de la consommation (incidence) **98**
- Messagerie expresse **94**

F – G – H

Faute du cocontractant **16**

Force majeure (cause d'exonération) **13** :

- Caractère force majeure **14**
- Éléments extérieurs excluant la force majeure **15**

Forclusion **66**

Fraude **74** :

- Définition **75**

Formes **76**

Horaire (définition) **7**

I – J – K

Infidélité **74** :

- Définition **75**
- Formes **76**

Interruption **71**

Interversion **72**

L

Laissé pour compte **26** :

- Caractère **30**
- Conditions d'admission **27**
- Inexistence du mécanisme **31**
- Préconisations **28**
- Recommandations **32**
- Sort de la marchandise **29**

Limitation d'indemnisation **81** :

- Application restrictive **88**
- Plafonds contrats types fluviaux **85**, routiers **84**
- Plafonds ferroviaires **86**
- Présentation **83**
- Régime **82**
- Validité **87**

M

Messagerie expresse **94**

Mise en demeure **59** :

- Contenu **63**
- Critique de la mise en demeure **64**
- Forme **62**
- Présentation **60**

Procédure de mise en demeure **61**

N – O – P – Q

Panne à répétition **21**

Perte de chance **56**

Perte d'exploitation (assurance) **106**

Plan du mémoire **10**

Préjudice **37** :

- Formes **48**
- Lien de causalité **39**
- Preuve **38, 40**

- Préjudice (caractère) **41**

Préjudice commercial **54** :

- Evaluation **57**
- Justification **55**
- Perte de chance **56**

Préjudice direct **46** :

- Exemple **47**

Préjudice matériel **49** :

- Justification **50**

Préjudice prévisible **42** :

- Appréciation **43**
- Exemples **44**
- Pénalités de retard **45**

Prescription **67** :

- Présentation **68**
- Cadre **69**
- Cours normal du délai **70**
- Interruption **71**
- Interversión **72**
- Suspension **73**

Présentation (sujet) **1**

Présomption de perte **23** :

- Découverte **25**
- Présentation **24**

Présomption de responsabilité **12**

Principe de responsabilité pour retard **11**

Problématique du mémoire **9**

R – S

Renonciation (prescription) **77**

Réserves **65**

Responsabilité **11, 12**

Retard (définition) **6**

Suspension **73**

T – U – V – W – X – Y – Z

Transport (définition) **3**

Tribunal **78** :

- Compétence matérielle **79**
- Compétence territoriale **80**

BIBLIOGRAPHIE

I : OUVRAGES

A : PRECIS, RECUEILS, MANUELS

- *L'assurance des pertes d'exploitation*, J. ENO & J.PREVOTES, 7^e édition, éditions Argues Assurance
- *Droit Civil Tome 4, Les obligations*, J. CARBONNIER, 22^e édition, collection Thémis Droit Privé, édition PUF
- *Droit des transports*, R. RODIERE, 2^e édition 1977, édition Sirey
- *Droit des transports terrestres et aériens*, B. MERCADAL, collection Précis, édition Dalloz, 1996
- *Lamy Assurance*, sous la direction de J. KULLMANN, édition 2010, édition Lamy
- *Lamy Transport, Tome 1, Route transport intérieur et international*, sous la direction de B. KERGUELEN-NEYROLLES, édition 2009 et 2010, édition Lamy
- *Lamy Transport, Tome 2, Commission de transport, Mer, Fer, Air, Commerce extérieur*, sous la direction de B. KERGUELEN-NEYROLLES, édition 2009 et 2010, édition Lamy
- *Les obligations*, G. LEGIER, 17^e édition, collection Mémento, édition Dalloz
- *Les obligations*, A. WEIL et F. TERRE, 4^e édition, collection Précis, édition Dalloz

B : THESES ET MEMOIRES

- *L'assurance des « pertes d'exploitation », assurance survie des entreprises*, S. GUILLOT, Master II « Droit des Assurances », IAAM
- *La limitation de responsabilité du transporteur terrestre de marchandises*, I. GUEYE, sous la direction de Me SCAPEL, Master II « Droit du Transport Terrestre », promotion 2005/2006, CDMT
- *Merchant Houlage, Carrier Houlage*, O. TOQUE, sous la direction de Me SCAPEL, Master II « Droit Maritime et des Transports », promotion 2002/2003, CDMT

C : CODES ET LOIS

1 : CODES

- *Code Civil*
- *Code de Commerce*
- *Code de la Consommation*

2 : LOIS ET DECRETS

- *Contrat type « au voyage »*, D. n°96-855 du 30 septembre 1996
- *Contrat type « à temps »*, D. n°99-267 du 1er avril 1999
- *Contrat type « au tonnage »*, D. n°99-268 du 1er avril 1999

- Contrat type « général » applicable aux transports publics routiers pour lesquels il n'existe pas de contrat type spécifique, D. n° 99-269 du 6 avril 1999, JO du 11 avril, modifié par D n° 2000-1052 du 22 octobre 2000, JO du 27 oct., et D n° 2001-1363 du 28 décembre 2001, JO du 30 déc.
- Contrat type pour le transport public en citerne, D. n° 2000-527 du 16 juin 2000, JO du 18 juin, modifié par D n° 2000-1052 du 22 octobre 2000, JO du 27 oct., et D n° 2001-1363 du 28 décembre 2001, JO du 30 déc.
- Contrat type pour le transport public routier d'objets indivisibles, D. n° 2000-528 du 16 juin 2000, JO du 18 juin, modifié par D n° 2000-1052 du 22 octobre 2000, JO du 27 oct., et D n° 2001-1363 du 28 décembre 2001, JO du 30 déc.
- Contrat type applicable aux transports publics routiers de marchandises périssables sous température dirigée, D. sans n°, du 12 février 2001, JO du 17 février, modifié par D. n° 2001-1363 du 28 décembre 2001, JO du 30 déc.
- Contrat type applicable aux transports publics routiers d'animaux vivants, D. sans n°, du 12 février 2001, JO du 17 février désormais abrogé, le texte du contrat type « animaux vivants » figure maintenant intégralement dans l'annexe de la partie réglementaire du livre II du Code rural (D. n° 2003-768 du 1er août 2003, JO du 7 août)
- Contrat type applicable aux transports publics routiers de fonds et de valeurs, D. n° 2001-657 du 19 juillet 2001, JO du 22 juillet
- Contrat type applicable aux transports publics routiers de véhicules roulants, D. n° 2001-658 du 19 juillet 2001, JO du 22 juillet, modifié par D n° 2001-1363 du 28 décembre 2001, JO du 30 déc.
- Loi n° 2009-1503 du 8 décembre 2009 relative à l'organisation et à la régulation des transports ferroviaires et portant diverses dispositions relatives aux transports

II : ARTICLES

- Les aléas de la circulation, M. TILCHE, BTL 3180 du 11 juin 2007, p.379-380
- Le laissé-pour-compte en cas d'avarie ou de retard, A. FOURCADE, BT 1983, p.414
- Les petits ruisseaux, M.TILCHE, BTL 3318 du 17 mai 2010, p.295-296
- Le retard dans le transport maritime de marchandises, J.B. RACINE, RTD Com. 2003, p.223
- La révision judiciaire de la clause pénale, CH. MALAURIE, Defrénois 1976, art. 31075, p.533
- Transports rapides : Cour de Cassation et Conseil d'Etat se liguent pour assurer le sauvetage des plafonds réglementaires de réparation, C. LEGROS, Transidit n° 44-2005
- Transport routier interne, Contrat de transport de marchandises, Responsabilité du transporteur, L. PEYREFITTE, Jurisclasseur Transport 03,1998 ; Fasc. 745

III : JURISPRUDENCES

- CA Caen 22 sept. 2005, BTL 3122 du 27 mars 2006, p.202-203
- Cass. com. 21 mars 2006, BTL 3123 du 3 avril 2006, p.215-216

- TC Nanterre, 28 mars 2008, Sté Mure et Peyrot c/ Sté Schenker, BTL 3220 du 21 avril 2008, p.268-269
- TC Paris, 7 décembre 2009, Mory Team contre Vente Industrial, BTL 3301 du 18 janvier 2010, p.31-32
- Toutes les autres jurisprudences utilisées sont citées en bas de page dans le mémoire.

IV : SITES INTERNET

- Site Expert d'Assuré : <http://www.contrexpert.com/pertedexploitation.htm>
- Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer : <http://www.developpement-durable.gouv.fr/-Transports-et-securite-routiere-.html>

V : DIVERS

- Conditions Générales de Vente et de Transport SNCF Fret, applicable au 1er janvier 2009, <http://www.fret.sncf.com>
- Polices Françaises d'Assurance « Marchandises transportées » par voie maritime, terrestre, aérienne ou fluviale, Clause additionnelle : Assurance pertes d'exploitation après transport, « Facultés (marchandises) », imprimé du 22 octobre 1998

TABLE DES MATIERES

Sommaire	
Liste des abréviations	
Introduction	1
Partie 1 : Les conditions nécessaires à l'engagement de la responsabilité du transporteur pour retard	13
Titre 1 : Les conditions de fonds indispensables à la mise en œuvre de la responsabilité	13
Chapitre 1 : Présentation de la responsabilité pour retard	13
Section 1 : Le principe de responsabilité pour retard	13
Section 2 : Les causes exonératoires de responsabilité	15
Paragraphe 1 : La force majeure	15
Paragraphe 2 : La faute du cocontractant	16
Chapitre 2 : Les éléments de faits essentiels dans l'engagement de la responsabilité	17
Section 1 : Le dépassement d'un délai	17
Paragraphe 1 : Le dépassement à proprement parler	18
Paragraphe 2 : La transformation du retard en présomption de perte de la marchandise	22
I : L'intégration du mécanisme dans certains contrats types	22
A : Présentation du mécanisme de présomption de perte	22
B : Le laissé pour compte	24
II : L'absence du mécanisme dans certains contrats types	26
Paragraphe 3 : Le cas particulier de l'empêchement à la livraison	27
Section 2 : Le préjudice	30
Paragraphe 1 : La preuve du préjudice	31
Paragraphe 2 : Les caractères du préjudice	32
I : Le caractère prévisible	32
II : Le caractère direct	35
Paragraphe 3 : Les formes de préjudice	36
I : Le préjudice matériel	36
A : Le cas général	36
B : Le cas particulier de l'avarie découverte au moment de la livraison en retard	37
1 : Le régime juridique de l'avarie consécutive au retard	37
2 : Les formalités à accomplir dans le cas d'une avarie consécutive au retard	38
II : Le préjudice commercial	39
Titre 2 : Les conditions relatives à la procédure	42
Chapitre 1 : Les conditions en amont de la procédure	42
Section 1 : La mise en demeure	43
Paragraphe 1 : La présentation de la mise en demeure	43
Paragraphe 2 : La procédure de mise en demeure	44
Paragraphe 3 : Une existence critiquée ?	45
Section 2 : L'absence de notion de réserve et de forclusion	47
Paragraphe 1 : Les réserves : une inexistence légale mais un intérêt pratique	47
Paragraphe 2 : L'absence de forclusion : une exception française	48
Chapitre 2 : Le délai de prescription	48
Section 1 : Le délai de prescription spécifique	48
Section 2 : Le cadre de la prescription	49
Section 3 : Le cours normal du délai	50
Section 4 : L'interruption, l'interversion et la suspension du délai	52
Paragraphe 1 : L'interruption du délai de prescription	52
Paragraphe 2 : L'interversion du délai de prescription	53
Paragraphe 3 : La suspension du délai de prescription	55
Section 5 : Les limites dans l'application de la prescription spécifique	56
Paragraphe 1 : La fraude ou l'infidélité du transporteur	57

Paragraphe 2 : La renonciation à la prescription _____	58
Chapitre 3 : Le tribunal compétent _____	59
Section 1 : La compétence matérielle _____	59
Section 2 : La compétence territoriale _____	61
Partie 2 : La sanction du retard du transporteur par le législateur français _____	65
Titre 1 : Le principe de plafonnement de la responsabilité _____	65
Chapitre 1 : Le régime des limitations et exonérations de responsabilité _____	65
Section 1 : Présentation des limitations et exonérations de responsabilité _____	65
Section 2 : Les conditions de validité des clauses limitatives _____	67
Section 3 : L'application restrictive de la limitation _____	69
Chapitre 2 : L'exclusion des limitations ou exonérations de responsabilité _____	70
Section 1 : Le dol et la faute inexcusable du transporteur _____	70
Section 2 : La déclaration d'intérêt à la livraison _____	73
Section 3 : Le cas particulier du messenger express et des délais garantis _____	74
Paragraphe 1 : La messagerie express _____	74
Paragraphe 2 : Les délais garantis _____	77
Section 4 : L'incidence du droit de la consommation en présence d'un cocontractant non-professionnel _____	78
Section 5 : L'abandon par le transporteur de ses limitations _____	80
Titre 2 : Les mécanismes permettant de prévoir contractuellement ou de compléter la réparation _____	80
Chapitre 1 : Les stipulations du contrat de transport _____	80
Section 1 : La stipulation d'une clause pénale _____	81
Paragraphe 1 : La nature de la clause pénale _____	81
Paragraphe 2 : L'intérêt de la clause pénale dans le cadre du contrat de transport _____	82
Section 2 : L'accord-litige _____	83
Chapitre 2 : L'assurance transport _____	85
Section 1 : L'absence de couverture spécifique du retard pour le transporteur terrestre de marchandises _____	85
Section 2 : La réparation du préjudice de l'ayant droit par le biais de la police perte d'exploitation _____	87
Paragraphe 1 : Présentation de l'assurance perte d'exploitation _____	87
Paragraphe 2 : Les conséquences pour le bénéficiaire _____	88
Paragraphe 3 : L'intérêt de cette police pour l'assuré _____	89
Conclusion _____	91
Annexes _____	93
Annexe : Clause additionnelle Assurance des pertes d'exploitation après transport – Facultés (marchandises) _____	95
Index _____	101
Bibliographie _____	107
I : Ouvrages _____	107
A : Précis, Recueils, Manuels _____	107
B : Thèses et Mémoires _____	107
C : Codes et lois _____	107
1 : Codes _____	107
2 : Lois et Décrets _____	107
II : Articles _____	108
III : Jurisprudences _____	108
IV : Sites Internet _____	109

V : Divers	109
<i>Table des matières</i>	<i>111</i>