

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 5 - Chambre 5

ARRÊT DU 22 OCTOBRE 2020

(n° , 23 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/02255 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B45KP

Décision déferée à la cour : jugement du 14 décembre 2017 -tribunal de commerce de PARIS - RG n° 2013049901

APPELANTE

SAS INSTITUT DE RECHERCHE BIOLOGIQUE - IRB

Ayant son siège social [Adresse 7]

[Localité 4]

N° SIRET : 315 249 821

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Frédéric INGOLD de la SELARL INGOLD & THOMAS - AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, toque : B1055

Ayant pour avocat plaidant Me Alain WEBER, avocat au barreau de PARIS, toque : P110 substitué à l'audience par Me Laure BRET, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE

SA LA POSTE

Ayant son siège social [Adresse 5]

[Localité 3]

N° SIRET : 356 000 000

Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

Représentée par Me Dominique MINIER de la SELARL MINIER MAUGENDRE ET ASSOCIES, avocat au barreau de SEINE-SAINT-DENIS

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 30 janvier 2020, en audience publique, devant la cour composée de :

Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère faisant fonction de Présidente

Mme Christine SOUDRY, Conseillère chargée du rapport

Mme Camille LIGNIERES, Conseillère

qui en ont délibéré,

un rapport a été présenté à l'audience par Mme Christine SOUDRY dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Mme Hortense VITELA-GASPAR

ARRÊT :

- contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère faisant fonction de Présidente et par Mme Hortense VITELA-GASPAR, Greffière à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS ET PROCÉDURE :

La société Institut de Recherche Biologique (ci-après société IRB), exerçant notamment sous le nom commercial de Laboratoires Yves Ponroy, est spécialisée dans la fabrication et la vente, notamment en ligne,

de compléments alimentaires et de produits cosmétiques.

La société Itinsell est une société spécialisée dans le commerce de gros d'ordinateurs, d'équipements informatiques, périphériques et logiciels, qui a créé un logiciel, Itrack, permettant aux commerçants et vendeurs à distance de contrôler les expéditions, la gestion des incidents de livraison et les procédures administratives auprès des transporteurs.

Le 28 septembre 2006, la société IRB a conclu avec la société La Poste un contrat « Colissimo Entreprise » ayant pour objet la prise en charge, l'acheminement et la distribution des colis à destination de ses clients.

Le 11 octobre 2011, un nouveau contrat a été conclu entre les parties incluant de nouvelles conditions générales de vente de la société La Poste. Il était prévu que ce contrat prenne effet à la date de sa signature et ait une durée d'une année.

Le 9 novembre 2012, un nouveau contrat a été conclu entre les parties incluant de nouvelles conditions générales de vente de la société La Poste. Il était prévu que ce contrat prenne effet à la date de sa signature et ait une durée d'une année.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 28 février 2013 adressée à la société La Poste, la société IRB s'est plainte de retards, pertes et avaries dans l'acheminement de 13.543 colis au cours de l'année 2012 pour lesquels elle a formulé une réclamation et a mis en demeure la société La Poste, à titre principal, d'apporter une réponse à ses réclamations et, à titre subsidiaire, de lui payer une somme de 89.007,24 euros HT à titre d'indemnisation.

Le 7 mars 2013, la société Itinsell, indiquant agir au nom de ses clients dont la société IRB, a saisi le médiateur du groupe La Poste « de l'ensemble des réclamations ouvertes par leurs soins relatives aux colis expédiés antérieurement au 31 octobre 2012 et non clôturées à ce jour ».

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 29 mars 2013, le médiateur du groupe La Poste a classé la demande de médiation formée par la société Itinsell pour le compte de ses clients en invoquant une procédure judiciaire diligentée par la société Itinsell à l'encontre de la société La Poste.

La société Itinsell a contesté ce classement par lettre du 9 avril 2013 en indiquant que la procédure judiciaire en cours ne concernait pas l'indemnisation des préjudices subis par ses clients mais l'opposait directement à

la société La Poste au titre des entraves subies dans l'exercice de son activité.

Par lettre du 16 avril 2013, le médiateur du groupe La Poste a confirmé l'irrecevabilité de la demande de médiation.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 24 mai 2013, la société La Poste, en réponse au courrier du 28 février 2013, a expliqué avoir répondu aux réclamations concernant les 13.543 colis qui lui avaient été adressés. Elle résumait ainsi avoir indemnisé 1.133 colis, avoir demandé des pièces pour 417 colis, n'avoir constaté aucun incident pour 9.702 colis, avoir constaté que 2015 colis avaient été envoyés depuis plus d'un an et avoir diligenté des enquêtes pour 276 colis.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 29 mai 2013, la société Itinsell, indiquant agir au nom de ses clients, a saisi l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP), en vue d'obtenir le traitement des réclamations adressées à la société La Poste en vertu de l'article L 5-7-1 du code des postes et des communications électroniques.

Par lettre du 11 juin 2013, l'ARCEP a répondu qu'il n'entrait pas dans ses missions de se prononcer sur une décision d'irrecevabilité du médiateur du groupe La Poste ni de traiter plus de 700 000 réclamations groupées.

Par lettre du 12 juin 2013, la société Itinsell a, par l'intermédiaire de son conseil, contesté la décision d'irrecevabilité du médiateur du groupe La Poste.

Par arrêt du 14 juin 2013, la cour d'appel de Paris, saisie dans le cadre d'un litige opposant la société Itinsell agissant à titre personnel à l'encontre de la société La Poste, a infirmé le jugement du tribunal de commerce de Paris du 15 avril 2010 ayant débouté la société Itinsell de ses demandes, et, statuant à nouveau, a condamné la société La Poste à répondre aux réclamations émanant de la société Itinsell agissant dans le cadre d'un mandat donné par ses clients et dans les limites de ce mandat, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard, et a condamné la société La Poste à payer à la société Itinsell une somme de 5.000 euros de dommages et intérêts outre une somme de 8.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par lettre du 28 juin 2013, le Médiateur du groupe La Poste, prenant acte de l'arrêt de la cour d'appel intervenu le 14 juin 2013 dans le litige opposant la société Itinsell à la société La Poste, a indiqué au conseil de la société Itinsell qu'il ne pourrait intervenir pour se prononcer sur la demande de médiation de la société

IRB que lorsque le processus de traitement interne des réclamations non satisfaites serait achevé.

Par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 5 juillet 2013 adressée à la société La Poste, la société IRB a actualisé sa demande relative aux réclamations adressées concernant les 13.543 colis de l'année 2012 et a mis en demeure la société La Poste à titre principal d'apporter une réponse à 12.898 réclamations et à titre subsidiaire, de lui payer une somme de 81.287,60 euros HT à titre d'indemnisation.

Par acte du 8 août 2013, la société IRB a fait assigner la société La Poste devant le tribunal de commerce de Paris en vue de voir engager sa responsabilité au titre de l'inexécution de ses obligations contractuelles pour des colis envoyés entre le 1er janvier 2012 et le 30 avril 2013 et de voir indemniser ses préjudices à concurrence d'une somme de 115.745,53 euros HT au titre de l'application de la clause pénale et à concurrence d'une somme de 20.000 euros au titre des préjudices de perte de clientèle et d'image.

Le 21 mai 2014, la société IRB a conclu avec la société La Poste un nouveau contrat intégrant les nouvelles conditions générales de vente de la société La Poste.

Par jugement du 14 décembre 2017, le tribunal de commerce de Paris a:

-dit irrecevables comme prescrites les demandes de la société IRB,

-débouté la société IRB au titre de sa demande de dommages et intérêts,

-condamné la société IRB à payer à la société La Poste 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus,

-condamné la société IRB à payer à la société La Poste aux dépens.

Par déclaration du 23 janvier 2018, la société IRB a interjeté appel de ce jugement, en ce qu'il a:

-dit irrecevables comme prescrites les demandes de la société IRB,

-dit infondée la demande de la société IRB de dire nuls les articles 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de vente de La Poste et l'a déboutée de sa demande à ce titre,

-débouté la société IRB de ses demandes,

-débouté la société IRB au titre de sa demande de paiement de dommages-intérêts,

-condamné la société IRB à payer à la SA La Poste 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamné la société IRB aux dépens, et plus généralement en toute autre disposition du jugement non visée dans le dispositif faisant grief à l'appelante et selon les moyens qui seront développés dans les conclusions.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES :

Dans ses dernières conclusions notifiées le 29 novembre 2019, la société IRB demande à la cour de :

Vu les articles 1134, 1147 et 1152 anciens du code civil,

Vu les articles L.7 et suivant, du code des postes et communications électroniques,

Vu les articles 2224 et 2238 du code civil,

Vu l'article L.442-6 du code de commerce,

-recevoir et juger bien fondé son appel,

-réformer dans son intégralité le jugement du 14 décembre 2017 rendu par le tribunal de commerce de Paris (n°RG 2013049901) ;

-rejeter l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article L10 du code des postes et des communications électroniques,

-prononcer la nullité des articles 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de ventes applicables en ce qu'ils créent un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties,

-juger qu'entre le 2 juillet 2012 et le 1er juillet 2019, 77.985 réclamations ont été ouvertes pour des colis livrés avec retard, avaries ou pertes mais n'ont pas fait l'objet de traitement ni d'indemnisation prévue par les parties,

Par conséquent,

-condamner La Poste à lui payer la somme de 574.903, 59 euros H.T. à titre de dommages et intérêts en application des pénalités prévues au contrat selon situation arrêtée au 1er juillet 2019, outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 28 février 2013, sous astreinte de 1.000 euros par jour de retard,

-se réserver la liquidation de l'astreinte,

-condamner La Poste à lui payer pour le préjudice moral distinct qu'elle a subi consistant en la perte de clientèle, désorganisation et la perte d'image de marque, la somme de 30.000 euros,

A titre subsidiaire,

Au cas où la cour ne s'estimerait pas suffisamment informée, statuer sur le principe de la réparation à titre de dommages et intérêts et ordonner toute mesure d'expertise pour fixer le montant du préjudice subi,

En tout état de cause,

-débouter La Poste de sa demande reconventionnelle en réduction de la clause pénale et en dommages-intérêts et plus généralement de l'ensemble de ses demandes,

-condamner La Poste à lui payer la somme de 4.500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

-condamner La Poste aux entiers dépens de l'instance.

Pour s'opposer à la fin de non-recevoir soulevée par la société La Poste, la société IRB affirme que l'article L.10 du code des postes et des communications électroniques n'est pas applicable dès lors que son action ne tend pas à obtenir l'indemnisation des « dommages directs causés par le retard dans la distribution d'un envoi postal » comme le prévoit l'article L.8 du code des postes et télécommunications mais vise à obtenir l'indemnité convenue au contrat au titre de la clause pénale qui ne peut être analysée comme un dommage direct. En outre, la société IRB soutient que l'article L.8 s'applique uniquement pour la réparation des dommages directs causés par la distribution d'un seul envoi postal et non pour l'indemnisation des dommages causés par l'accumulation et la répétition des retards dans l'acheminement de milliers d'envois postaux s'inscrivant dans une relation contractuelle globale avec un partenaire qui utilise les services de la Poste à grande échelle de manière industrielle. Enfin elle prétend que l'article L.8 n'a pas pour objet l'indemnisation du préjudice causé par le refus de la Poste de traiter les réclamations qui lui ont été adressées.

La société IRB fait valoir à titre subsidiaire au soutien de la recevabilité de son action que les démarches amiables entreprises auprès de la société La Poste ont eu pour effet de suspendre le délai de prescription en vertu de l'article 2238 du code civil et de la charte de la médiation de la Banque Postale. Elle explique avoir valablement saisi, par l'intermédiaire de son mandataire, la société Itinsell, le médiateur du groupe La Poste le 7 mars 2013, puis l'ARCEP le 30 mai 2013. Elle estime en outre que la procédure engagée devant le tribunal de grande instance de Paris le 12 février 2009 par son mandataire, la société Itinsell, en vue de voir enjoindre à la société La Poste de répondre aux réclamations amiables qui lui avaient été adressées a suspendu le délai de prescription jusqu'au 14 juin 2013, date de l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Elle allègue en tout état de cause la déloyauté de la société La Poste qui soulève la prescription de l'action alors qu'elle a fait obstacle au déroulement de la procédure amiable en bloquant les réclamations adressées à son service client de sorte que le jeu de la courte prescription doit être écarté.

Sur le fond, la société IRB revendique l'engagement de la responsabilité de la société La Poste, faute pour

cette dernière d'avoir respecté ses engagements contractuels.

Elle prétend ainsi que sur la période du 9 janvier 2012 au 30 juin 2014, 29.628 retards, avaries ou pertes de colis ont fait l'objet de réclamations. Elle indique avoir actualisé ses demandes en sollicitant une indemnisation pour des retards, avaries ou pertes correspondant à la période du 2 juillet 2012 au 1er juillet 2019. Elle considère que cette demande est recevable dès lors qu'elle répond aux conditions de l'article 566 du code de procédure civile.

La société IRB considère que les dispositions 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de la société La Poste créent, au sens de l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties de sorte qu'elles doivent être annulées. Elle prétend que les dispositions critiquées ont pour effet de permettre à la société La Poste de jouer discrétionnairement sur le point de départ du délai contractuel d'acheminement. Elle ajoute que ces clauses ont pour effet de vider de sa substance l'engagement de respect des délais pris par la société La Poste et doivent en tout état de cause être réputées non écrites.

Dans ces conditions, la société IRB estime qu'elle est fondée à rapporter la preuve de l'envoi des colis par le bordereau de dépôt qu'elle établit à chaque envoi.

En conséquence, la société IRB demande le paiement de la clause pénale contenue dans le contrat pour un montant de 574.903,59 euros. La société IRB s'oppose à toute réduction de la clause pénale, faute pour la société intimée de rapporter la preuve d'une disproportion manifeste entre la demande en paiement au titre de la clause pénale et le préjudice subi. Elle observe que c'est la société La Poste qui a elle-même fixé le montant de ladite clause dans ses conditions générales.

Par ailleurs, la société IRB revendique l'allocation d'une somme de 30.000 euros en réparation de son préjudice moral. Elle soutient que les multiples retards et incidents de livraison portent atteinte à son image vis à vis de ses clients auprès desquels elle s'est engagée à être diligente. En outre, elle prétend que ces multiples incidents désorganisent ses services.

Enfin la société IRB conteste la demande reconventionnelle de dommages et intérêts formée à son encontre en l'absence de preuve du caractère abusif de l'action qu'elle a intentée.

Dans ses dernières conclusions notifiées le 20 novembre 2019, la société La Poste demande à la cour de:

-confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté la société Laboratoires Yves Ponroy de l'intégralité de

ses demandes ;

En conséquence,

Vu les articles L.7, L. 8, L. 10 du code des postes et télécommunications électroniques, l'article 19 de la convention postale universelle et les articles 564 et 910-4 du code de procédure civile,

-juger irrecevables comme prescrites les demandes de la société Laboratoires Yves Ponroy formées dans l'assignation du 8 août 2013 et maintenues depuis, et relatives à des colis déposés avant le 7 août 2012 (pour les envois relevant d'une prescription d'un an) et avant le 7 février 2013 (pour les envois relevant d'une prescription de six mois) ;

-juger irrecevables comme prescrites les demandes de la société Laboratoires Yves Ponroy formées nouvellement dans les conclusions du 25 janvier 2017, et relatives à des colis déposés avant le 24 janvier 2016 (pour les envois relevant d'une prescription d'un an) et avant le 24 juillet 2016 (pour les envois relevant d'une prescription de six mois) ;

-juger irrecevables les demandes de la société Laboratoires Yves Ponroy formées nouvellement dans les conclusions du 20 avril 2018, car nouvelles en cause d'appel, et prescrites puisque antérieures au 19 avril 2017 (pour les envois relevant d'une prescription d'un an) et au 19 octobre 2017 (pour les envois relevant d'une prescription de six mois) ;

-juger irrecevables les demandes de la société Laboratoires Yves Ponroy formées nouvellement dans les conclusions du 5 novembre 2019, car d'une première part nouvelles en cause d'appel, d'une deuxième part introduites en violation du principe de concentration des prétentions en appel, et d'une troisième part pour partie prescrites puisque relatives à des colis déposés avant le 4 novembre 2018 (pour les envois relevant d'une prescription d'un an) et avant le 4 mai 2019 (pour les envois relevant d'une prescription de six mois) ;

-juger que la société Laboratoires Yves Ponroy ne justifie pas des inexécutions contractuelles qu'elle allègue ;

-juger que la société Laboratoires Yves Ponroy n'a subi aucun préjudice ;

-débouter la société Laboratoires Yves Ponroy de l'ensemble de ses demandes ;

A titre subsidiaire,

Vu l'article 1152 du code civil,

-réduire la somme demandée par la société Laboratoires Yves Ponroy à titre de clause pénale, comme manifestement excessive ;

-réformer le jugement entrepris en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de dommages et intérêts,

En conséquence,

-condamner la société Laboratoires Yves Ponroy au paiement de la somme de 30.000 euros au titre du préjudice subi pour avoir dû traiter des dizaines de milliers de réclamations injustifiées présentées à de multiples reprises de façon identique ;

-condamner la société Laboratoires Yves Ponroy au paiement de la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, au titre de la procédure d'appel et en tous les dépens.

En réplique, la société La Poste invoque l'irrecevabilité partielle des demandes présentées à son encontre en raison de la prescription prévue à l'article 10 du code des postes et communications électroniques pour les envois internes et à l'article 19 de la convention postale universelle pour les envois internationaux. A l'inverse de ce que soutient la société IRB, elle affirme que ces prescriptions sont applicables à chaque envoi postal et non à un ensemble de demandes comprises dans une assignation. Elle ajoute que l'article L.10 est applicable à une demande d'indemnisation au titre d'une clause pénale dès lors qu'une telle demande a pour objet l'indemnisation des « dommages directs causés par le retard dans la distribution d'un envoi postal » comme le prévoit l'article L.8 du code des postes et communications électroniques.

Elle exclut toute suspension ou interruption du délai de prescription. Elle fait tout d'abord valoir qu'à défaut pour la société IRB de rapporter la preuve que la société Itinsell agissait bien en vertu d'un mandat de sa part, les réclamations ou les actions en justice introduites par cette société n'ont pas pu avoir pour effet d'interrompre la prescription. Par ailleurs, elle soutient qu'il n'est pas démontré que les réclamations effectuées auprès du médiateur de la Poste concernaient les mêmes envois que ceux objets du litige. Elle

ajoute que le médiateur a déclaré la demande de médiation irrecevable de sorte que l'effet interruptif de prescription n'a pas pu jouer faute pour la médiation d'avoir pu commencer.

Elle conteste l'application de la charte de la médiation de la Banque Postale à son égard. En tout état de cause, elle estime que l'effet suspensif n'a pu jouer que jusqu'au 29 mars 2013, date de la réponse du médiateur statuant sur la recevabilité de la demande de médiation, et que cet effet suspensif n'a pu intervenir qu'à l'égard des colis visés dans les réclamations faites au médiateur.

Ensuite la société La Poste fait valoir que la saisine de l'ARCEP et les réclamations qui lui ont été adressées n'ont pas pu avoir d'effet interruptif ou suspensif de prescription ; les causes d'interruption ou de suspension de prescription étant limitativement énumérées aux articles 2233 et 2240 et suivants du code civil. Elle dément toute déloyauté de sa part ayant empêché la société IRB d'agir en justice à son encontre et soutient que celle-ci a sciemment laissé expirer le délai d'action.

En outre, elle considère que les demandes formées par la société IRB en appel au titre de colis distincts de ceux visés dans le cadre de la première instance sont irrecevables en application de l'article 564 du code de procédure civile. En tout état de cause, elle soulève l'irrecevabilité des demandes formées au titre de colis qui n'étaient pas visés dans les premières conclusions de l'appelante en vertu de l'article 910-4 du code de procédure civile. Dans ces conditions, elle estime que seules 3.206 demandes de la société IRB sont recevables.

Sur le fond, la société La Poste soutient que la société IRB ne rapporte pas la preuve des manquements contractuels allégués. Elle conteste tout d'abord le tableau fourni à ce titre par la société appelante en l'absence d'élément garantissant la fiabilité du système de prélèvement d'informations créé par la société Itinsell. Elle s'oppose à toute mesure d'expertise dès lors qu'une telle mesure ne saurait être destinée à suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. En ce qui concerne les colis perdus, elle fait valoir que la société IRB demande un complément d'indemnisation ou une indemnisation pour perte pour des colis qui ont été livrés. Elle conteste en outre la demande d'indemnisation formée à son encontre au titre d'un colis détérioré en l'absence d'élément sur la valeur du contenu du colis alors qu'il s'agit d'une condition d'indemnisation selon les stipulations contractuelles. Elle dénie les demandes d'indemnisation formées au titre des demandes d'enquête alors qu'elle estime avoir répondu sur les demandes d'explications de la société IRB. Sur les demandes d'indemnisation pour retard, elle se prévaut des dispositions contractuelles selon lesquelles seules les informations fournies par le système d'information de La poste issues du flashage des colis font foi. Elle dénie toute force probante au bordereau de dépôt des colis dès lors que ce bordereau est établi par la société IRB de manière non contradictoire. En outre, elle se prévaut d'un constat d'huissier daté du 27 février 2014 qui démontre que la société IRB édite des bordereaux à une date donnée mais ne dépose en réalité les colis que plusieurs jours après. Elle ajoute que la date de fin du délai à prendre en compte pour le calcul des pénalités de retard doit être celle de la première présentation au destinataire conformément aux conditions générales de vente et non celle de la remise effective du colis au destinataire comme le fait la société IRB.

En tout état de cause, elle conteste avoir livré les colis dans un délai de plus de quatre jours ouvrables alors

que le dépassement de ce délai est seul de nature à engager sa responsabilité.

Elle dénie par ailleurs tout préjudice résultant des retards allégués et invoque l'article 17 de ses conditions générales qui exclut toute indemnisation du préjudice d'image.

A titre subsidiaire, elle revendique la réduction de la clause pénale en raison de la disproportion existant entre les sommes réclamées en application de cette clause et le préjudice effectivement subi par la société IRB.

Sur la demande d'annulation de clauses 2.2, 11.1 et 17.1 de ses conditions générales de vente, elle observe que ces dispositions tirées du contrat du 21 mai 2014 ne sont pas applicables au présent litige qui concerne des envois entre le 1er janvier et le 31 décembre 2012. Elle ajoute que la sanction prévue par l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce n'est pas la nullité des clauses contractuelles litigieuses mais l'engagement de la responsabilité de l'auteur de la clause. En tout état de cause, elle estime que les stipulations critiquées qui permettent le recours aux éléments de flashage sont favorables au client et ne créent pas un déséquilibre à son détriment puisqu'ils permettent le traitement industriel d'une multitude de colis à un prix concurrentiel.

A titre reconventionnel, la société La Poste estime que la société IRB l'a saisie de milliers de réclamations injustifiées qui l'ont contrainte à mobiliser des moyens matériels et humains considérables pour y répondre.

La cour renvoie, pour un plus ample exposé des faits, prétentions et moyens des parties, à la décision déferée et aux écritures susvisées, en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 12 décembre 2019.

MOTIFS

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'action de la société IRB tend à la fois à l'application des clauses pénales prévues aux conditions générales de vente de la société La Poste pour inexécution par cette dernière de ses engagements contractuels, à l'indemnisation d'un préjudice moral résultant de cette inexécution et enfin à l'annulation de certaines clauses figurant aux conditions générales de vente de la

société La Poste.

Seule l'action tendant à l'application des clauses pénales est concernée par la fin de non-recevoir tirée de la prescription.

Sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription

Selon l'article L.7 du code des postes et communications électroniques dans sa version applicable au litige, « La responsabilité des prestataires de services postaux au sens de l'article L.1 est engagée dans les conditions prévues par les articles 1134 et suivants et 1382 et suivants du code civil à raison des pertes et avaries survenues lors de la prestation.

Toutefois, cette responsabilité tient compte des caractéristiques des envois et des tarifs d'affranchissement selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat qui détermine des plafonds d'indemnisation. »

Par ailleurs, l'article L.8 du code des postes et communications électroniques dans sa version applicable au litige, prévoit que : 'Pour les dommages directs causés par le retard dans la distribution d'un envoi postal, la responsabilité des prestataires des services postaux au sens de l'article L. 1 est engagée dans les conditions prévues par les articles 1134 et suivants et 1382 et suivants du code civil, si le prestataire a souscrit un engagement portant sur le délai d'acheminement de cet envoi postal.

Toutefois, cette responsabilité tient compte des caractéristiques des envois et des tarifs d'affranchissement selon des modalités fixées par un décret en Conseil d'Etat qui détermine des plafonds d'indemnisation'.

En outre, l'article L.10 du code des postes et communications électroniques dispose que : « Les actions en responsabilité pour avaries, pertes ou retards engagées au titre des articles L. 7 et L. 8 sont prescrites dans le délai d'un an à compter du lendemain du jour du dépôt de l'envoi. »

Enfin l'article 19 de la Convention postale universelle adoptée à Doha le 11 octobre 2012 prévoit que : « Chaque opérateur désigné est tenu d'accepter les réclamations concernant les colis et les envois recommandés ou avec valeur déclarée, déposés dans son propre service ou dans celui de tout autre opérateur désigné, pourvu que ces réclamations soient présentées dans un délai de six mois à compter du lendemain du jour du dépôt de l'envoi. Les réclamations sont transmises par voie recommandée prioritaire, par EMS ou par des moyens électroniques. »

Sur l'application de l'article L.10 du code des postes et communications électroniques

Contrairement à ce que soutient la société IRB, l'article L.10 du code des postes et communications électroniques est bien applicable à son action tendant à voir appliquer à la société La Poste les pénalités contractuelles prévues au contrat en cas de retard.

En effet, la clause pénale a notamment pour objet de fixer par avance le montant des dommages-intérêts dus par l'une des parties en cas d'inexécution de ses obligations contractuelles.

Ainsi, lorsqu'elle agit en application des clauses pénales prévues au contrat en cas de retard des colis, la société IRB agit bien en responsabilité pour demander l'indemnisation du préjudice subi au titre des retards qu'elle allègue.

Il ressort en outre des dispositions de l'article 8.1.1 des conditions générales de vente de la société La Poste que l'indemnité pour hors délai qui y est prévue a justement pour objet de réparer le dommage direct résultant du retard et que l'indemnisation de tout dommage indirect, défini comme tout dommage qui n'est pas la suite immédiate et directe de l'exécution du contrat tel que la perte de bénéfices, la perte d'exploitation, la perte de marché, la perte de commande, est exclue.

Sur la suspension du délai de prescription

La société IRB se prévaut des dispositions de la charte de la médiation de la Banque postale ainsi que de l'article 2238 du code civil pour soutenir que le délai de prescription a été suspendu. La société La Poste répond que ces dispositions ne sont pas applicables au litige.

Tout d'abord, l'article 7 de la charte de la médiation de la Banque postale (version octobre 2013) prévoit que : « Le Médiateur de La Banque Postale est tenu de statuer dans les deux mois à compter de sa saisine. (') La prescription des actions relatives au litige porté à la connaissance du Médiateur de La Banque Postale est suspendue à compter de la saisine et ne recommence à courir qu'à compter de l'avis rendu par le Médiateur de La Banque Postale. (...) ».

Toutefois aux termes de son article 1er, ladite charte précise que : « La Banque Postale propose gratuitement à ses clients un service de médiation pour le règlement des désaccords qui n'auraient pas trouvé de solution auprès de ses services. La médiation bancaire est une procédure légale régie par le code monétaire et

financier (...)).

Il s'en déduit que la société IRB ne peut se prévaloir des dispositions susvisées dès lors que le présent litige ne l'oppose pas à la Banque Postale mais à La Poste, qui sont deux entités juridiques distinctes.

Par ailleurs, l'article 2238 du code civil dispose que: « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. (') Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. (...) ».

En l'espèce, il est établi que la société IRB a, par l'intermédiaire de son mandataire, la société Itinsell, saisi le médiateur du groupe La Poste par lettre du 7 mars 2013.

Il convient de relever que dans la mesure où, dans cette lettre, la société Itinsell a indiqué agir en qualité de mandataire de certains clients dont elle donnait la liste et que dans cette liste figurait la société IRB sous la dénomination « Laboratoires Yves Ponroy », la société La Poste n'est pas fondée à mettre en doute l'existence dudit mandat qui concerne les rapports entre la société IRB et la société Itinsell. Cette saisine écrite du médiateur institutionnel du groupe La Poste, par l'intermédiaire du mandataire de la société IRB, doit donc être considérée comme marquant le début de la suspension du délai de prescription conformément aux dispositions susvisées. En effet, la saisine du médiateur du groupe La Poste par la société IRB consacre la volonté des parties de recourir à une mesure de médiation. En outre, si le médiateur a, par lettre du 29 mars 2013, décidé de « classer » cette demande de médiation, prétextant la procédure judiciaire diligentée à l'encontre de la société La Poste, et, par lettre du 16 avril 2013, confirmé l'irrecevabilité de la demande de médiation, il a, dans une lettre du 28 juin 2013, reporté son intervention à l'issue du traitement des réclamations par la société La Poste de sorte que la mesure de médiation n'a pu se mettre en place du fait du médiateur. Dans ces conditions, le délai de prescription a été suspendu entre le 7 mars 2013 et le 8 août 2013, date de l'assignation de la société IRB en justice manifestant la volonté de cette dernière de mettre un terme à la médiation.

Par ailleurs, il ressort du courrier adressé le 7 mars 2013 par la société Itinsell au médiateur du groupe La Poste que la demande de médiation concernait l'ensemble des réclamations ouvertes par son mandant, la société IRB, relatives aux colis expédiés antérieurement au 31 octobre 2012 et non clôturées à ce jour. Or l'assignation du 8 août 2013, interruptive de prescription en vertu de l'article 2241 du code civil, portait sur des colis envoyés entre le 1er janvier 2012 et le 30 avril 2013.

Dans ces conditions, il convient de dire irrecevables comme prescrites les demandes de la société IRB contenues dans l'assignation du 8 août 2013 et maintenues depuis, et relatives à des colis déposés avant le 7 mars 2012, pour les envois relevant d'une prescription d'un an, et avant le 7 septembre 2012, pour les envois

relevant d'une prescription de six mois.

Par ailleurs, il est établi que la société IRB a formé, en première instance, de nouvelles demandes en justice, par conclusions du 25 janvier 2017 et 22 février 2017, pour des colis envoyés entre le 9 janvier 2012 et le 30 juin 2014, soit postérieurement au délai de prescription d'un an ou de six mois.

Or ces nouvelles demandes en justice n'étaient pas virtuellement comprises dans l'assignation dès lors qu'elles concernent des manquements contractuels distincts et procèdent d'un but distinct dans la mesure où elles tendent à la réparation de préjudices distincts.

Il convient en conséquence de déclarer irrecevables ces demandes sous réserve qu'elles ne portent pas sur des colis visés dans l'assignation du 8 août 2013.

Sur la fin de non-recevoir tirée du caractère nouveau de la demande en appel

L'article 564 du code de procédure civile prévoit que : « A peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait. »

L'article 566 du même code dispose que : « Les parties ne peuvent ajouter aux prétentions soumises au premier juge que les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire. »

La société IRB a sollicité en appel des demandes d'indemnisation au titre de colis qui n'étaient pas visés en première instance étant rappelé que ses demandes d'indemnisation en première instance d'un montant de 156.560,60 euros, telles qu'elles résultaient de ses dernières conclusions du 22 février 2017 concernaient 29.628 colis envoyés entre le 9 janvier 2012 et le 30 juin 2014. Ainsi dans ses premières conclusions d'appel du 20 avril 2018, les demandes d'indemnisation de la société IRB à concurrence d'un montant de 259.953,89 euros portaient sur 34.870 colis envoyés entre le 2 juillet 2012 et le 14 novembre 2016. Or dans des conclusions d'appel du 17 octobre 2018, les demandes d'indemnisation de la société IRB à concurrence d'un montant de 340.160,65 euros portaient sur 45.701 colis envoyés entre le 2 juillet 2012 et le 13 juillet 2018. Enfin dans des conclusions d'appel du 5 novembre 2019, ses demandes d'indemnisation, à concurrence d'un montant de 574.903,59 euros, portaient sur 77.985 colis envoyés entre le 2 juillet 2012 et le 1er juillet 2019.

La société La Poste invoque l'irrecevabilité de ces demandes nouvelles en appel.

Il résulte des conclusions et des pièces de la société IRB que ses demandes d'indemnisation en appel portent pour partie sur des nouveaux colis pour lesquels aucune demande d'indemnisation n'avait été formée en première instance. Ces demandes d'indemnisation doivent être qualifiées de nouvelles en ce qu'elles ne sont ni l'accessoire, ni la conséquence ni encore le complément nécessaire des demandes formées en première instance.

Par conséquent, elles seront déclarées irrecevables.

Au total, seules sont recevables les demandes de la société IRB contenues dans l'assignation du 8 août 2013 et maintenues depuis, et relatives à des colis déposés entre le 7 mars 2012 et le 30 avril 2013 (pour les envois relevant d'une prescription d'un an) et entre le 7 septembre 2012 et le 30 avril 2013 (pour les envois relevant d'une prescription de six mois).

Sur la demande en nullité des clauses des articles 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de vente de la société La Poste au titre du déséquilibre significatif

L'article L.442-6 du code de commerce dans sa rédaction applicable au litige dispose que :

« I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

(...)

2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties

III.-L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président de l'Autorité de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites et demander la répétition de l'indu. Ils peuvent également demander le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros. Toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées. La réparation des préjudices subis peut également être demandée. Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision ou d'un extrait de celle-ci selon les modalités qu'elle précise. Elle peut également ordonner l'insertion de la décision ou de l'extrait de celle-ci dans le rapport établi sur les opérations de l'exercice par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise. Les frais sont supportés par la personne condamnée.

La juridiction peut ordonner l'exécution de sa décision sous astreinte.

Les litiges relatifs à l'application du présent article sont attribués aux juridictions dont le siège et le ressort sont fixés par décret.

Ces juridictions peuvent consulter la Commission d'examen des pratiques commerciales prévue à l'article L. 440-1 sur les pratiques définies au présent article et relevées dans les affaires dont celles-ci sont saisies. La décision de saisir la commission n'est pas susceptible de recours. La commission fait connaître son avis dans un délai maximum de quatre mois à compter de sa saisine. Il est sursis à toute décision sur le fond de l'affaire jusqu'à réception de l'avis ou, à défaut, jusqu'à l'expiration du délai de quatre mois susmentionné. Toutefois, des mesures urgentes ou conservatoires nécessaires peuvent être prises. L'avis rendu ne lie pas la juridiction. (...))»

S'il est vrai que l'article L.442-6 I du code de commerce mentionne uniquement l'engagement de la responsabilité civile de l'auteur de la pratique, cette disposition spéciale n'interdit pas à la victime d'une pratique visée par ce texte de demander la nullité de la clause ou du contrat contraire à l'ordre public.

En outre, il sera relevé que l'article L.442-4 du code de commerce issu de l'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 ouvre expressément l'action en nullité de la clause créant un déséquilibre significatif au profit de la partie victime d'un tel déséquilibre et que ce nouveau texte apporte un éclairage rétroactif aux anciennes dispositions.

En conséquence, la société La Poste ne peut soutenir que la société IRB n'est pas fondée à revendiquer l'annulation des clauses litigieuses.

La caractérisation de la pratique prohibée par les dispositions susvisées suppose d'une part, de caractériser une tentative de soumission ou d'une soumission du partenaire commercial à une clause et d'autre part, de démontrer que cette clause est constitutive de déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.

Tout d'abord, l'élément de soumission ou de tentative de soumission de la pratique de déséquilibre significatif implique la démonstration de l'absence de négociation effective ou l'usage de menaces ou de mesures de rétorsion visant à forcer l'acceptation impliquant cette absence de négociation effective.

En l'espèce, il est établi que les clauses litigieuses sont insérées dans les conditions générales de vente de la

société La Poste et qu'elles sont quasiment identiques dans tous les contrats conclus par la société IRB entre 2006 et 2014 et se retrouvent sans modification possible dans l'ensemble des contrats souscrits par des entreprises avec la société La Poste.

Dès lors, en l'absence de négociation effective desdites clauses, la première condition d'applicabilité du texte est remplie.

Ensuite, l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif peut notamment se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation, ou encore d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties.

Les clauses sont appréciées dans leur contexte, au regard de l'économie de la relation contractuelle.

Il appartient à la société qui se prétend victime d'apporter la preuve du déséquilibre qu'elle subit.

Toutefois en présence d'une asymétrie créée par certaines clauses, il appartient au défendeur de prouver l'éventuel rééquilibrage par d'autres clauses du contrat.

Pour caractériser l'existence d'un déséquilibre significatif à son détriment dans les droits et obligations des parties, la société IRB invoque les articles 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de vente de la société La Poste.

Si la société IRB ne précise pas la date des conclusions générales de vente visées par sa demande de nullité, la reproduction des clauses litigieuses dans ses conclusions permet de rattacher sa demande de nullité aux clauses contenues dans les conditions générales de vente version mars 2011 et version mars 2012.

L'article 2.2 desdites conditions générales de vente est ainsi rédigé :

« 2.2 Délais de distribution

Pour connaître les délais de distribution et leur nature (indicatif ou garanti), le Client se reporte à la Fiche correspondante.

Ces délais courent à compter du lendemain du jour de prise en charge des colis par La Poste jusqu'au jour de

leur distribution.

Le colis est pris en charge par La Poste à compter de l'enregistrement de la première saisie postale dans le système d'information de La Poste (flashage).

Le colis est réputé distribué :

- pour les envois à distribuer à domicile sans rendez-vous, dès sa première présentation à l'adresse indiquée par l'expéditeur ;
- pour les envois à distribuer à domicile avec rendez-vous, dès sa première notification au destinataire ;
- pour les envois à distribuer hors domicile, dès sa première notification au destinataire.

Les différentes informations fournies par le système d'information de La Poste issues des flashages des colis par La Poste font foi.

En principe, les délais sont calculés en jours ouvrables (du lundi au samedi, hors jours fériés) à l'exception des colis à remettre en commerce choisi et des colis en Colissimo Expert I pour lesquels le délai s'entend en jours ouvrés (du lundi au vendredi, hors jours fériés, jours hebdomadaires de fermeture du commerce)

Dans tous les cas, les délais sont calculés sous réserve du respect de l'heure limite de dépôt, hors interdictions de circuler, rétention en douane, cas de force majeure, circonstances exceptionnelles ou généralement tout autre fait non imputable ou indépendant de la volonté de La Poste notamment la réexpédition des colis en l'absence de mentions nécessaires à la distribution sur l'étiquette, l'absence de transmission des données de contact du destinataire (email et sms), du non respect des conditions d'éligibilité aux modes de livraison (notamment poids, dimension et emballage)

Les délais de distribution des colis à livrer en boîte postale et/ou pour lesquels les options CRBT et AR du Colissimo Expert I ont été souscrites et pour le retour de colis non distribuables ou refusés sont toujours plus longs que les délais indiqués sur la Fiche correspondante sans que cela ouvre droit ni à indemnisation, ni au versement d'une autre somme quelconque.

2.2.1 Principe: délais indicatifs non garantis

Les délais de distribution constituent, sauf stipulation expresse contraire, des délais indicatifs, correspondant aux délais de distribution habituellement constatés pour un type de prestation donné et pour l'atteinte desquels La Poste, par une obligation de moyens, déploie des efforts raisonnables.

Ces délais ne constituent pas des engagements de délai et ne sont par conséquent pas garantis. Le dépassement d'un tel délai indicatif n'ouvre droit à aucune indemnisation quelle qu'en soit la cause et de quelque nature qu'il soit y compris en cas de preuve d'un préjudice.

Le Client s'engage à en informer les destinataires. Le cas échéant La Poste invitera le destinataire à se rapprocher du Client

Pour certains délais en J+ 2, pourtant indicatifs, signalés par une stipulation expresse portée par La Poste sur la Fiche correspondante, La Poste, sur demande du Client, lui octroie, au titre de sa qualité de service, en cas de dépassement, une somme qui constitue un pourcentage du montant de référence, pourcentage qui augmente avec l'écart entre le délai indicatif et le délai réellement constaté. Seul le Client peut contacter le Service Clients comme indiqué ci-dessous. Lui seul peut bénéficier du montant ainsi alloué,

Seuls sont concernés par ce dispositif les colis qui n'ont fait l'objet d'aucun incident de livraison, ni perte, ni avarie.

Sert de montant de référence au calcul du versement qu'effectuera La Poste en cas et en fonction du dépassement d'un tel délai indicatif les frais d'envoi HT (ajustement pétrole et supplément tarifaire pour non mécanisable et rendez-vous inclus; options, frais divers, droits et taxes exclus).

La somme, qui fera l'objet d'un avoir sur facture, varie en fonction du dépassement du délai indicatif constaté, conformément à la grille ci-dessous :

Qualité de service

% du montant de référence au titre du
versement pour dépassement du délai indicatif

QS 25

= J+3

25,00%

QS 75

= J+4

75,00%

QS 100

= J+5

100,00%

QS 125

> J + 5

125,00%

L'article 11 relatif aux contrôles effectués par La Poste prévoit que :

« La Poste procède au contrôle du nombre d'envois. Les résultats ainsi obtenus feront foi entre les Parties et serviront de base à la facturation.

11.1 Dispositions communes

Les Parties conviennent que les informations issues du système d'information de La Poste et liées à la prise en charge, à l'acheminement, à la notification et à la distribution le cas échéant remontées par flashage des colis lors de leur prise en charge, acheminement, la notification et distribution prévalent sur celles renseignées dans le bordereau de dépôt.

En aucun cas le paraphe ou la signature du bordereau de dépôt par La Poste ne vaut validation des caractéristiques propres aux colis (poids, data de remise, non mécanisable, contra-remboursement, etc.) indiquées par le Client.

La Poste peut a posteriori, lors du contrôle des colis modifier ces données si elles s'avèrent inexactes ou incomplètes.

En toute hypothèse, les Parties conviennent que les modifications apportées par La Poste et intégrées dans le système d'information de La Poste font foi entre les Parties.

Toutefois, en cas d'absence de données informatiques au dépôt (EDI du Client) et de rectification des données lors des contrôles par La Poste, les informations contenues dans le bordereau de dépôt du Client feront foi. »

L'article 17 stipule que :

« Article 17 - Responsabilité

17.1 Les différents cas de responsabilité de La Poste

Pour les colis de la gamme Colissimo Entreprise, qui font l'objet d'un suivi jusqu'à leur destination, les différentes informations fournies par le système d'information de La Poste issues des flashages des colis lors des différentes étapes d'acheminement (prise en charge, transport, notification au destinataire, le cas échéant, et distribution) font foi entre les Parties pour déterminer l'occurrence ou non d'un retard (en cas d'engagement de délai) ou d'une perte ou avarie.

Les colis de la gamme Colissimo Entreprise qui ne font pas l'objet d'un suivi jusqu'à leur destination bénéficient des mêmes indemnités en cas de perte ou avarie que les colis suivis jusqu'à destination.

En cas de non respect des dispositions relatives aux conditions d'admission et en particulier au contenu de l'envoi et/ou de la qualité de l'emballage la responsabilité de La Poste ne saura être engagée pour quelque raison que ce soit. '

La Poste n'est en aucun cas responsable des dommages indirects ou immatériels tels que perte de profit, perte de contrat, perte de chance, préjudice d'image. »

Il ressort des dispositions litigieuses que le système d'information de la société La Poste prévaut sur tout autre élément de preuve que son cocontractant pourrait vouloir apporter et qui pourrait contredire les informations qui y sont contenues alors même qu'en dépendent la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de la société La Poste et l'indemnisation en résultant. En outre, les dispositions critiquées font dépendre le point de départ du délai d'acheminement d'un colis exclusivement de son enregistrement dans le système d'information de La Poste alors même que la société La Poste s'engage au respect de délais d'acheminement minimum.

Ces clauses créent donc au détriment de la société cocontractante de la société La Poste un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties sans que la société La Poste ne rapporte la preuve de la

compensation de ce déséquilibre par d'autres clauses du contrat.

Il sera à cet égard relevé que le traitement à grande échelle de la distribution de colis et la maîtrise des coûts induits par un tel type de traitement ne peut justifier que le système d'information permettant un tel traitement puisse être seul retenu à titre de preuve. De plus, si un tel système probatoire était admis, il en résulterait que celui sur lequel pèsent les obligations de résultat de ponctualité et de délivrance des colis contrôlerait seul le respect de ses propres obligations.

En conséquence, il convient de déclarer nulles les clauses suivantes des articles 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de vente de la société La Poste version mars 2011 et version mars 2012:

Article 2.2 :

« Le colis est pris en charge par La Poste à compter de l'enregistrement de la première saisie postale dans le système d'information de La Poste (flashage). »

« Les différentes informations fournies par le système d'information de La Poste issues des flashages des colis par La Poste font foi. »

Article 11.1:

« Les Parties conviennent que les informations issues du système d'information de La Poste et liées à la prise en charge, à l'acheminement, à la notification et à la distribution le cas échéant remontées par flashage des colis lors de leur prise en charge, acheminement, la notification et distribution prévalent sur celles renseignées dans le bordereau de dépôt. »

« En toute hypothèse, les Parties conviennent que les modifications apportées par La Poste et intégrées dans le système d'information de La Poste font foi entre les Parties. »

Article 17.1:

« Pour les colis de la gamme Colissimo Entreprise, qui font l'objet d'un suivi jusqu'à leur destination, les

différentes informations fournies par le système d'information de La Poste issues des flashages des colis lors des différentes étapes d'acheminement (prise en charge, transport, notification au destinataire, le cas échéant, et distribution) font foi entre les Parties pour déterminer l'occurrence ou non d'un retard (en cas d'engagement de délai) ou d'une perte ou avarie. »

Sur la responsabilité contractuelle

Il appartient à celui qui se prévaut d'une inexécution contractuelle d'en rapporter la preuve.

En l'espèce, la société IRB se plaint de retards, d'avaries et de pertes de colis.

Sur les retards

Selon les conditions générales de la société La Poste, il convient de distinguer les retards pour lesquels la société La Poste s'est engagée au respect de délais impératifs et les retards pour lesquels la société La Poste s'est engagée au respect de délais indicatifs faisant l'objet d'une indemnisation au titre du service qualité dès lors que l'indemnisation desdits retards est différente.

Les parties s'opposent quant à la computation des délais de distribution et à leur preuve.

Sur le point de départ du délai de distribution imparti à la société La Poste, l'article 17.1.1 des conditions générales de vente relatif au retard uniquement dans le cas où La Poste s'engagerait sur des délais dispose que: « Les délais commencent à courir à compter du jour suivant le jour de prise en charge par La Poste ».

Or, selon les conditions générales de vente, il existe deux modalités de prise en charge des colis du client par La Poste: le dépôt directement dans l'établissement postal indiqué ou la collecte par La Poste chez le client.

Au terme des conditions particulières la liant à la société La Poste, la société IRB a choisi la remise par

collecte en vertu d'un contrat de collecte comme modalité de remise dans le réseau postal.

Ainsi qu'il a été énoncé ci-dessus, la clause des conditions générales de vente faisant débiter la prise en charge d'un colis par La Poste exclusivement à compter de l'enregistrement de la première saisie postale dans le système d'information de La Poste (flashage) est nulle.

Il sera en outre relevé que la société IRB établit que le flashage des colis effectué par la société La Poste n'intervient pas au moment de la collecte des colis auprès de l'entreprise cocontractante de sorte qu'il peut s'espacer plusieurs jours entre la remise des colis par l'entreprise et leur flashage par la société La Poste.

En conséquence, le flashage des colis ne peut servir de seule référence pour rapporter la preuve de la remise du colis dans le réseau postal.

En revanche, la société IRB ne pouvant se constituer de preuve à elle-même ne peut prendre comme point de départ du délai de prise en charge de ses colis par la société La Poste la date du bordereau de dépôt dès lors que ce bordereau n'a pas été contresigné soit par le transporteur de la société La Poste, soit par la société La Poste.

Il sera observé que contrairement à ce qu'elle soutient, la société IRB ne se trouve nullement dans l'incapacité de rapporter la preuve de la remise des colis à la société La Poste autrement que par la production de ses bordereaux de dépôt dans la mesure où elle est à même de verser aux débats notamment les documents afférents à la remise des colis au transporteur affrété par la société La Poste ainsi que le contrat de collecte la liant à cette dernière.

A défaut de produire de tels documents et de justifier que les colis au titre desquels elle se prévaut de retards ont été remis antérieurement à leur flashage par la société La Poste, il conviendra de retenir cette date de flashage par la société La Poste comme point de départ du délai de distribution dès lors qu'il s'agit de la seule date certaine de passage du colis entre les mains de la société La Poste.

Sur l'achèvement du délai de livraison, il résulte de l'article 2.2 des conditions générales que le colis est réputé distribué :

-pour les envois à distribuer à domicile sans rendez-vous, dès sa première présentation à l'adresse indiquée

par l'expéditeur ;

-pour les envois à distribuer à domicile avec rendez-vous, dès sa première notification au destinataire ;

-pour les envois à distribuer hors domicile, dès sa première notification au destinataire.

Ainsi la société IRB ne peut pas, contrairement à ce qui ressort des pièces versées aux débats, retenir la date de remise du colis à son destinataire alors que le colis a été mis en instance après une première présentation à l'adresse indiquée par l'expéditeur.

Enfin, aux termes de l'article 2.2 des conditions générales, il est indiqué que: « Dans tous les cas, les délais sont calculés sous réserve du respect de l'heure limite de dépôt, hors interdictions de circuler, rétention en douane, cas de force majeure, circonstances exceptionnelles ou généralement tout autre fait non imputable ou indépendant de la volonté de La Poste, notamment la réexpédition des colis, l'absence des mentions nécessaires à la distribution sur l'étiquette, l'absence de transmission des données de contact du destinataire (email et sms), du non-respect des conditions d'éligibilité aux modes de livraison (notamment poids, dimension et emballage).

La société La Poste se prévaut de l'existence de tels événements pour justifier du non-respect des délais de distribution qui lui étaient impartis. Toutefois il lui appartient d'en rapporter la preuve.

En l'espèce, les éléments produits aux débats de part et d'autre portant sur plus de 70 000 colis ne permettent pas à la cour de statuer en l'état.

En effet, tout d'abord le fichier Excell produit par la société IRB portant sur plus de 70 000 colis ne permet pas de différencier les demandes d'indemnisation prescrites des demandes d'indemnisation recevables. Ensuite le volume considérable des demandes nécessite de procéder par sondages d'une part, pour vérifier que le respect des règles ci-dessus posées et d'autre part, pour déterminer, le cas échéant, le pourcentage de colis en retard au regard des règles ci-dessus posées et le pourcentage de ces colis relevant de tel ou tel taux d'indemnisation.

Il convient dans ces conditions d'ordonner, avant dire droit sur la responsabilité de la société La Poste, une mesure d'expertise dans les termes précisés au dispositif du présent arrêt.

Sur les pertes et avaries

En matière de perte ou d'avarie, l'article 17.1.2 des conditions générales précise que:

« En cas de dommage justifié résultant de la perte, ou de l'avarie du colis avéré par la Poste, l'expéditeur peut bénéficier sur demande d'une indemnisation dont les modalités sont précisées ci-après, si la responsabilité de la Poste est établie, sauf faute de l'expéditeur ou du destinataire, vice propre du contenu de l'envoi, de son conditionnement ou de son emballage, ou en cas de force majeure ou de tout autre élément non imputable à La Poste.

(...)

Indemnisation standard

L'indemnité standard versée au client serait égale :

- Dans le cas d'un colis d'un poids inférieur ou égal à 1kg : à 23 euros par kilo, au prorata du poids réel du colis de la gamme Colissimo Entreprise étant entendu que seul le poids relevé par La Poste fait foi.
- Dans le cas d'un colis d'un poids strictement supérieur à 1kg : à la valeur du contenu du colis de la gamme Colissimo Entreprise telle qu'attestée par la facture d'achat ou d'inventaire de la marchandise transportée, dans la limite d'un montant calculé au prorata du poids réel du colis, sur la base de 23 euros par kilo et dans la limite de 690€, étant entendu que seul le poids relevé par La Poste fait foi.
- En l'absence de document attestant de la valeur d'achat ou d'inventaire du contenu, le client pourra être indemnisé à hauteur de 70% de la valeur de vente du contenu telle qu'attestée par la facture commerciale de la vente de la marchandise transportée dans la limite d'un montant calculé au prorata du poids réel du colis, sur la base de 23 euros par kilo et dans la limite de 690 euros

En l'absence de ces documents, aucune indemnité ne pourra être versée ».

En l'espèce, il appartient à la société IRB de rapporter la preuve de la remise des colis à la société La Poste au titre des colis perdus ou encore de la détérioration des colis dont elle se prévaut.

Pour autant, les documents produits aux débats portant sur plus de 70.000 colis ne permettent pas à la cour de statuer en l'état.

Il convient dans ces conditions d'ordonner, avant dire droit sur la responsabilité de la société La Poste, une mesure d'expertise dans les termes précisés au dispositif du présent arrêt.

Sur la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive

Il sera sursis à statuer sur ce chef de demande dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Il convient de surseoir à statuer de ces chefs dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant publiquement et contradictoirement,

INFIRME le jugement entrepris,

DÉCLARE irrecevables comme prescrites les demandes de la société IRB contenues dans l'assignation du 8 août 2013 et maintenues depuis, et relatives à des colis déposés avant le 7 mars 2012, pour les envois relevant d'une prescription d'un an, et avant le 7 septembre 2012, pour les envois relevant d'une prescription de six mois ;

DÉCLARE irrecevables les demandes formées en première instance par conclusions du 25 janvier 2017 et 22 février 2017 pour des colis envoyés entre le 9 janvier 2012 et le 30 juin 2014 dès lors qu'elles ne portent pas sur des colis visés dans l'assignation du 8 août 2013 ;

DÉCLARE irrecevables comme nouvelles les demandes d'indemnisation formulées en appel concernant des colis envoyés entre le 2 juillet 2012 et le 1er juillet 2019 pour lesquels aucune demande d'indemnisation n'a

été formée en première instance ;

DÉCLARE nulles les clauses suivantes des articles 2.2, 11.1 et 17.1 des conditions générales de vente de la société La Poste version mars 2011 et version mars 2012 en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties :

Article 2.2:

« Le colis est pris en charge par La Poste à compter de l'enregistrement de la première saisie postale dans le système d'information de La Poste (flashage). »

« Les différentes informations fournies par le système d'information de La Poste issues des flashages des colis par La Poste font foi. »

Article 11.1:

« Les Parties conviennent que les informations issues du système d'information de La Poste et liées à la prise en charge, à l'acheminement, à la notification et à la distribution le cas échéant remontées par flashage des colis lors de leur prise en charge, acheminement, la notification et distribution prévalent sur celles renseignées dans le bordereau de dépôt. »

« En toute hypothèse, les Parties conviennent que les modifications apportées par La Poste et intégrées dans le système d'information de La Poste font foi entre les Parties. »

Article 17.1:

« Pour les colis de la gamme Colissimo Entreprise, qui font l'objet d'un suivi jusqu'à leur destination, les différentes informations fournies par le système d'information de La Poste issues des flashages des colis lors des différentes étapes d'acheminement (prise en charge, transport, notification au destinataire, le cas échéant, et distribution) font foi entre les Parties pour déterminer l'occurrence ou non d'un retard (en cas d'engagement de délai) ou d'une perte ou avarie. »

Avant dire droit sur la demande tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle de la société La

Poste, ORDONNE une mesure d'expertise :

COMMET pour y procéder :

[V] [M]

[Adresse 2]

[Localité 6]

lequel pourra prendre l'initiative de recueillir l'avis d'un autre technicien, mais seulement dans une spécialité distincte de la sienne,

Et aura pour mission de :

- se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission et notamment se faire remettre par la société IRB :

'un fichier Excel recensant, par ordre d'envoi, d'une part, les colis visés dans l'assignation du 8 août 2013 pour lesquels elle formule une demande d'indemnisation et déposés entre le 7 mars 2012 et le 30 avril 2013, pour les envois relevant d'une prescription d'un an, et d'autre part, les colis visés dans l'assignation du 8 août 2013 pour lesquels elle formule une demande d'indemnisation et déposés entre le 7 septembre 2012 et le 30 avril 2013, pour les envois relevant d'une prescription de six mois,

'un fichier Excel classant les mêmes colis par ordre d'envoi en différenciant, au sein d'onglets distincts, les colis faisant l'objet d'une demande d'indemnisation pour perte, les colis faisant l'objet d'une demande d'indemnisation pour avarie et les colis faisant l'objet d'une demande d'indemnisation pour retard; chaque ligne correspondant à un colis devra mentionner, dans des colonnes séparées, le numéro de colis, le destinataire, la formule (colis So colissimo, colissimo Expert F, colissimo Access F, Colissimo Expert OM, Colissimo Expert I...), les frais d'envoi HT, dans l'onglet relatif aux colis faisant l'objet d'une demande d'indemnisation pour retard, la société IRB devra en outre indiquer, pour chaque colis, dans des colonnes séparées : 1/ la date de point de départ du délai de distribution qu'elle retient rattachée par un lien hypertexte aux justificatifs apportés, 2/ la date de flashage par la Poste, 3/ la date d'échéance du délai de distribution qu'elle retient en précisant s'il s'agit de sa première présentation à l'adresse indiquée par l'expéditeur ou s'il s'agit de la première notification au destinataire, 4/le nombre de jours de retard retenu (J+3, J+4, J+5 ou > J+5) et l'indemnisation réclamée ;

'dans les onglets relatifs aux colis faisant l'objet d'une demande d'indemnisation pour perte ou pour avarie, la société IRB devra en outre indiquer, pour chaque colis, dans des colonnes séparées : 1/ le poids du colis avec un lien hypertexte renvoyant aux justificatifs apportés sur la valeur du contenu du colis en cas de colis d'un poids supérieur à 1 kg, 2/ l'indemnisation réclamée avec un lien hypertexte renvoyant aux justificatifs

apportés pour démontrer la perte ou l'avarie;

'sur la base des fichiers fournis par la société IRB, définir un échantillon représentatif et effectuer un premier sondage en vue de vérifier la conformité des données extraites aux prescriptions posées ci-dessus,

'puis définir un nouvel échantillon représentatif concernant les colis faisant l'objet d'une demande d'indemnisation pour retard, et déterminer sur cet échantillon, le pourcentage de colis à J+3, J+4, J+5 ou > J+5 étant précisé que J correspond à la date de flashage par la Poste sauf à la société IRB à rapporter la preuve d'une remise antérieure à ce flashage;

-effectuer toutes observations utiles à sa mission ;

- fournir tout élément technique et de fait de nature à permettre à la cour de déterminer les responsabilités encourues et les préjudices invoqués par les parties et notamment quant à la fiabilité des systèmes de traçabilité utilisés et des données qui y sont enregistrées;

DIT que pour procéder à sa mission l'expert devra :

- convoquer et entendre les parties, assistées, le cas échéant, de leurs conseils, et recueillir leurs observations à l'occasion de l'exécution des opérations ou de la tenue des réunions d'expertise ;

- à l'issue de la première réunion d'expertise, ou dès que cela lui semble possible, et en concertation avec les parties, définir un calendrier prévisionnel de ses opérations ; l'actualiser ensuite dans le meilleur délai : * en faisant définir une enveloppe financière pour les investigations à réaliser, de manière à permettre aux parties de préparer le budget nécessaire à la poursuite de ses opérations, * en les informant de l'évolution de l'estimation du montant prévisible de ses frais et honoraires et en les avisant des demandes de consignation complémentaire sur le fondement de l'article 280 du code de procédure civile, * en les informant, le moment venu, de la date à laquelle il prévoit de leur adresser son document de synthèse,

- au terme de ses opérations, adresser aux parties un document de synthèse, sauf exception dont il s'expliquera dans son rapport (par ex : réunion de synthèse, communication d'un projet de rapport), et y arrêter le calendrier impératif de la phase conclusive de ses opérations, compte tenu des délais octroyés devant rester raisonnables, * en fixant, sauf circonstances particulières, la date ultime de dépôt des dernières observations des parties sur le document de synthèse, * en rappelant aux parties, au visa de l'article 276 alinéa 2 du Code de procédure civile, qu'il n'est pas tenu de prendre en compte les observations transmises au-delà de ce délai ;

FIXE à la somme de 10.000 euros le montant de la provision à valoir sur les honoraires de l'expert que la société IRB devra consigner entre les mains du régisseur d'avances et de recettes de la cour d'appel de Paris,

[Adresse 1], au plus tard le 10 décembre 2020 ;

DIT que faute de consignation de la présente provision initiale dans ce délai impératif, ou demande de prorogation sollicitée en temps utile, la désignation de l'expert sera aussitôt caduque et de nul effet, sans autre formalité requise, conformément aux dispositions de l'article 271 du code de procédure civile ;

DIT que l'expert sera saisi et effectuera sa mission conformément aux dispositions des articles 232 à 248, 263 à 284-1 du code de procédure civile et qu'il déposera l'original de son rapport au greffe de la cour avant le 1er juillet 2021, en un original et une copie, après en avoir envoyé un exemplaire à chaque partie, sauf prorogation de ce délai dûment sollicitée en temps utile de manière motivée ;

DIT que l'affaire reviendra à l'audience de la mise en état du 16 septembre 2021 pour conclusions des parties en ouverture de rapport ;

DIT que la mesure sera suivie par Christine Soudry, magistrat chargé de contrôler l'exécution des mesures d'instruction, et, à défaut, par tout magistrat de la chambre désigné à cette fonction ;

DIT que l'expert devra adresser ses courriers au magistrat chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction de la chambre 5-5, [Adresse 1], en mentionnant le numéro de répertoire général ;

SURSOIT à statuer sur les autres demandes des parties et sur les dépens dans l'attente du dépôt du rapport d'expertise.

Hortense VITELA-GASPAR Fabienne SCHALLER

Greffière Conseillère faisant fonction de Présidente