

Conférence 27 mars 2023 : Contrats ou contre-attaque ?

L'exécution du contrat

Sadry PORLON

Avocat au Barreau de Paris

I. L'obligation de conseil du prestataire

I. L'obligation de conseil du prestataire

A. La consécration d'une obligation générale d'information

- Article 1112-1 du code civil:

« Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant.

*Néanmoins, ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la **valeur** de la prestation.*

*Ont une importance déterminante les informations qui ont un **lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties**.*

*Il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de **prouver que l'autre partie la lui devait**, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie. Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir.*

*Outre la **responsabilité** de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d'information peut entraîner **l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants**. »*

I. L'obligation de conseil du prestataire

A. La consécration d'une obligation générale d'information

- Ex: T. Com. Nanterre, 27 juillet 2018, n° 2015F01746

Un prestataire avait **trompé son client sur sa solidité financière et ses compétences**, alors qu'il faisait entièrement sous-traiter les prestations confiées par le client.

Le contrat a été annulé pour **dol**.

Le client avait précisé dans son **cahier des charges**, que les candidats devaient impérativement fournir certaines informations financières.

Ce jugement démontre la nécessité pour un client de bien préciser **l'expression de ses besoins**, en amont du projet, et ce dès le stade de l'appel d'offre.

I. L'obligation de conseil du prestataire

B. Une obligation de conseil d'origine jurisprudentielle

Au-delà de la simple obligation générale d'information, il pèse sur le professionnel **une obligation de conseil, plus exigeante**, dans le domaine complexe de l'informatique.

Cette obligation impose à formuler une **appréciation circonstanciée** des divers éléments, une **orientation du choix et des décisions** du client, voire une **incitation à adopter la solution** qui paraît la meilleure.

L'obligation de conseil **oblige à s'informer sur les besoins et de la volonté de son client**, même professionnel.

I. L'obligation de conseil du prestataire

B. Une obligation de conseil d'origine jurisprudentielle

- Chambre commerciale de la Cour de cassation (Com. 20 juin 2018, no 17-14.742) :

« Attendu que pour rejeter les demandes de la société [CLIENTE], l'arrêt retient que les pièces remises par [LE VENDEUR] ont démontré que les dysfonctionnements résultaient d'une information tardive par la société [CLIENTE] de ses besoins informatiques et que le devis accepté par cette société ne faisait nullement état de spécificités voulues par le client et totalement ignorées par le prestataire, de sorte que la société [CLIENTE], n'ont pas démontré un manquement [DU VENDEUR] à ses obligations contractuelles ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'obligation de conseil inhérente à tout contrat de fourniture informatique impose au vendeur de se renseigner sur les besoins de l'acheteur et d'informer ce dernier de l'aptitude du produit proposé à l'utilisation qui en est prévue, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

I. L'obligation de conseil du prestataire

B. Une obligation de conseil d'origine jurisprudentielle

- CA Lyon, 1ère ch. civile A, 7 mars 2019, n° 16/09032 :

Dans une décision rendue par la Cour d'appel de Lyon, il a été retenu un manquement du prestataire à son obligation de conseil en raison de **l'absence de réalisation d'un audit ou état des lieux du système informatique existant du client et de la prise en compte d'un cahier des charges réalisé plusieurs années auparavant sans formuler de critique de ce document.**

Le prestataire aurait ainsi dû **mettre en garde son client et n'aurait pas dû s'engager dans un projet qu'il savait irréaliste**, en temps et en moyens.

I. L'obligation de conseil du prestataire

B. Une obligation de conseil d'origine jurisprudentielle

- Cass. com., 22 jan. 2020, no 18-19.377 :

Un professionnel, de matériel agricole, invoquait des dysfonctionnements et sollicitait la résolution de la vente dont un manquement à l'obligation de conseil.

L'expertise judiciaire avait conclu que l'échec de l'installation provenait d'un défaut de conseil et de suivi et un manque de coordination entre l'acquéreur et le vendeur. La cour d'appel relevait que l'acquéreur avait conclu en plus un « *contrat de conseil d'expertise et d'assistance* » avec le vendeur.

La cour de cassation a indiqué que « *le manquement par le vendeur à ses obligations d'information et de conseil peut, pourvu que ce manquement soit d'une **gravité suffisante**, justifier la résolution de la vente* ».

I. L'obligation de conseil du prestataire

B. Une obligation de conseil d'origine jurisprudentielle

L'étendue du devoir de conseil varie en fonction de la compétence du client.

- CA Angers, Ch. com., sect. A, 11 décembre 2018, n° 17/01432:

Dans une décision de 2018 rendue par la cour d'appel d'Angers, il a été pris en compte que le client bénéficiait en interne de compétences en informatique qui lui avaient permis d'exprimer ses besoins techniques et fonctionnels et de veiller à ce qu'ils soient pris en compte par son prestataire qui n'était, de ce fait, pas tenu d'une obligation de conseil élargie.

En conséquence, le client était à même de comprendre, au vu des documents communiqués, le processus d'élaboration du projet et de son chiffrage et de vérifier que l'ensemble de ses besoins avaient été pris en compte par son prestataire et que l'outil proposé avait la capacité d'y répondre.

I. L'obligation de conseil du prestataire

B. Une obligation de conseil d'origine jurisprudentielle

- CA Dijon, 4 décembre 2018, n° 16/01949

La cour d'appel de Dijon a pu décider qu'il ne peut être reproché au prestataire d'avoir manqué à son obligation de conseil alors que ce dernier avait recupéré en amont de nombreux éléments d'information sur son client, ses besoins et ses attentes, qu'il l'avait alerté, tout au long du projet, sur la nécessité de disposer de données exhaustives sur ses besoins et qu'il l'avait relancé à de nombreuses reprises à ce sujet, et, enfin, qu'il l'avait averti que ses choix organisationnels pouvaient dégrader la performance de la solution.

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

A. La consécration du principe de l'imprévision à l'efficacité limitée

- 1195 du code civil

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. »

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

A. La consécration du principe de l'imprévision à l'efficacité limitée

Selon les juges une demande de révision pour imprévision « *excède manifestement les compétences du juge des référés, juge de l'évidence* » car elle « *revient à modifier l'économie du contrat (...) et donc à en apprécier l'équilibre* » (Ex. Cour d'appel d'Aix-en-Provence 24 novembre 2022 n°21/12973 ou Cour d'appel de Nancy 10 novembre 2021 n° 21/01022).

Au fond les juges montrent de la réticence en refusant des demandes, par exemple pour **défaut de circonstances imprévisibles**, lorsque le marché est « *empreint d'une particulière volatilité* » (Cour d'appel de Paris 17 janvier 2020 n° 18/01078), ou lorsque le demandeur « *a assumé le risque d'une éventuelle exécution excessivement plus onéreuse du contrat* » (Tribunal de commerce de Bordeaux 1er avril 2021 n° 2020F00521).

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

A. La consécration du principe de l'imprévision à l'efficacité limitée

- **Cour d'appel de Paris 25 novembre 2022 n°22/00326:**

Une société commercialisait une solution destinée à la réduction de la pollution (**AdBlue**) à une société dans le transport. Un contrat a été conclu en novembre 2020 pour un prix de 0,23 euros par litre, fixé pour 3 ans. Le prix du gaz s'est envolé et a entraîné l'inflation du prix de l'urée qui est nécessaire à la production de l'AdBlue.

Le fournisseur d'AdBlue a informé son client de son intention de résilier le contrat sauf à renégocier le prix sur le fondement de l'imprévision.

La Cour d'Appel de Paris a considéré que **l'augmentation significative du gaz à partir de février 2022 en raison du conflit russo-ukrainien était imprévisible pour le fournisseur et que ce dernier n'avait pas accepté d'en assumer le risque.**

Mais, la CA confirme le rejet de la demande du fournisseur, car ce dernier ne prouve pas « ***par des éléments comptables et financiers*** » l'onérosité excessive de l'exécution du contrat.

Selon la Cour, cette condition ne pouvait pas se déduire de la seule augmentation des prix du gaz.

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

A. La consécration du principe de l'imprévision à l'efficacité limitée

- Cour d'appel de Bordeaux, 1ere chambre civile, 27 avril 2021, n°20/04054

Une société a fait appel à un prestataire pour la réalisation d'un chantier, dans le cadre d'un marché à forfait.

Suite au COVID-19 le prestataire sollicite une importante provision sur le fondement de la révision pour imprévision.

La Cour d'appel de Bordeaux a refusé d'appliquer la révision pour imprévision considérant que « ***le caractère forfaitaire du marché déroge par nature au bénéfice de l'imprévision prévue par l'article 1195*** »

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

La clause de hardship permet aux parties, de prévoir, dans des cas exceptionnels, un « réaménagement » du contrat, selon des conditions déterminées à l'avance.

- Exclure de la liste des événements imprévisibles les événements qui pourraient être anticipés ou qui ne sont pas susceptibles de causer une imprévision ;
- Définir clairement la notion d'excessivité onéreuse, notamment en précisant la notion de surcoût et en déterminant les critères permettant de démontrer son existence ;
- Préciser les justificatifs nécessaires pour prouver l'excessivité onéreuse ou le changement de circonstances, par exemple en exigeant la production de documents comptables ou financiers ;
- Encadrer dans le temps la procédure de renégociation, en fixant une durée maximale pour la négociation et en prévoyant des sanctions en cas de non-respect des délais ;
- Préciser les conséquences d'un échec des négociations, telles que l'application de clauses de libération ou de clauses résolutoires, et envisager des modes alternatifs de règlement des litiges, tels que la médiation ou l'arbitrage.

III. L'efficacité des clauses limitatives de responsabilité

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

- Article 1170 du code civil :

« Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite »

- Article 1230 du code civil:

« La résolution n'affecte ni les clauses relatives au règlement des différends, ni celles destinées à produire effet même en cas de résolution, telles les clauses de confidentialité et de non-concurrence. » (Pour une application de ce principe, **Com. 7 mai 2018, no 16-20.352**)

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

- CA Montpellier, 26 mai 2021, no 18/05776, XL Soft et France Maternité c/ Kristel

« ...compte tenu de son caractère très général, elle contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par la société XL-Soft, qui est de fournir un logiciel en état de fonctionner et d'offrir une correction des erreurs ou un contournement de celles-ci lorsqu'il est affecté des dysfonctionnements ainsi qu'eu égard au montant du logiciel [...], constituant son plafond, compte tenu de son caractère manifestement dérisoire, étant précisé que la société XL-Soft avait elle-même proposé une indemnisation »

- CA Douai, 25 oct. 2018, RG no 17/05131:

Une clause limitative de responsabilité prévoyait, de manière contradictoire, une exclusion de responsabilité du prestataire et une limitation de responsabilité à hauteur de 5.000 euros ce qui privait totalement de sa substance l'obligation essentielle du contrat à laquelle le prestataire avait manqué, à savoir son obligation de délivrance.

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

Les parties doivent évaluer le niveau d'obligation (obligation de moyen, moyen renforcé ou de résultat), ainsi que le périmètre de la responsabilité (la qualification de dommages indirects). Ensuite, négocier le plafond de responsabilité.

Exemple de clause :

« Les besoins que le Client n'a pas exprimés sont exclus du champ de la responsabilité du Prestataire.

Le Prestataire ne pourra être tenu pour responsable d'aucun préjudice indirect, perte d'exploitation ou manque à gagner éventuellement subis par le client.

Le Prestataire ne pourra être tenu pour responsable d'aucun préjudice ou dommage au titre de l'installation, de l'exploitation, de l'utilisation du logiciel par le client.

Le Prestataire pourra être tenu pour responsable des dommages directs résultants d'une faute prouvée. Dans ce cas, la réparation du préjudice ne pourra excéder le montant de la prestation due au titre du présent contrat ».

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

La clause limitative de responsabilité ne vise donc pas tous les préjudices mais uniquement ceux que les parties ont décidé de qualifier, lors de la rédaction du contrat de **préjudices indirects**.

Il convient de définir ce que les parties entendent par « préjudice indirect » et de lister les différentes situations qu'elles considèrent comme telles.

H. Bitan : *« Il faut donc en conclure que la parade, consistant pour certains, à préqualifier contractuellement d'indirects des préjudices en réalité directs afin de sortir du giron de la réparation, n'est pas d'une efficacité sans failles ».*

Ex, qualifier la perte de donnée de préjudice indirect par nature et l'exclure par principe du régime de responsabilité manque de cohérence et d'équilibre si la perte de données en cause résulte directement d'une faute commise par le prestataire (non-respect de son obligation de sécurité) et que la prestation informatique a précisément pour objet l'hébergement et la sécurisation des données.

Des accords sur la protection des données sont désormais rédigés en application de l'article 28 du RGPD.

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

- **CA Versailles le 16 décembre 2021 et CA Montpellier 26 mai 2021**

Deux arrêts aux faits similaires : des sociétés clientes contestaient chacune la validité de la clause limitative de responsabilité au profit de leur prestataire, prévoyant un plafond d'indemnisation égal au montant effectivement payé par le client dans le cadre du contrat.

Bien que la détermination du plafond soit identique, la Cour d'appel de Versailles a estimé que la clause n'était pas dérisoire et ne vidait pas l'engagement du prestataire de sa substance alors que, dans la seconde affaire, la Cour d'appel de Montpellier a retenu l'inverse et l'a déclaré non écrite.

En effet, le prix payé par la société cliente au moment de leur litige était de 341.920 €, dans la première affaire et de 2.700 € dans la seconde. Cette dernière a ainsi pu être indemnisée de son préjudice par un montant supérieur à celui prévu par la clause de responsabilité.

Importance de mener une analyse juridique de risque préalable à la contractualisation et à la détermination du plafond de responsabilité, en tenant compte de l'ensemble des éléments liés aux prestations envisagées.

II. L'imprévision – la réduction unilatérale du prix

B. La nécessaire rédaction d'une clause de « hardship »

- **Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 15 janvier 2020, 18-22.734, Inédit**
Une société reprochait à son fournisseur de téléphonie fixe, mobile et internet, divers dysfonctionnements, en particulier d'accès et d'usage des lignes mobiles et de l'internet, sources de troubles commerciaux. Le fournisseur opposait une clause limitative de responsabilité stipulée dans ses conditions générales, aux termes de laquelle sa responsabilité était doublement limitée : **d'une part aux seuls dommages directs à l'exclusion de tous dommages indirects et immatériels, d'autre part, plafonnée à 20% des sommes encaissées au cours des 12 derniers mois du contrat.**

Contestant la validité de cette clause, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé par le client, en considérant que l'arrêt « **a exactement retenu** » **que ce mécanisme de double limitation ne prive pas de sa substance l'exécution de l'obligation essentielle du débiteur, en ce qu'elle se borne à définir la nature et le montant des préjudices indemnisables** ».