

FORMATION DU CONTRAT

CONTRATS OU CONTRE-ATTAQUE?

Commission ouverte Innovation

numérique et audiovisuel Barreau de

Paris (COMINA) séance du 27/03/2023

Sommaire

Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif

- Les mécanismes de protection posés par l'article 1171 du Code civil et ceux posés par l'article L 442-1 du Code de commerce
- Illustration en jurisprudence: affaire OVH
- Ces mécanismes sont-ils opposables lorsque le contrat n'est pas soumis au droit français et/ ou au juge français ?

1. Déséquilibre significatif - Contrats d'adhésion

❖ Réforme du droit des contrats portée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10/02/2016

1171 Code civil:

*Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.
L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.*

Limitation du dispositif aux contrats d'adhésion (vs. contrats de gré à gré):

1110 al. 2 Code civil:

Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.

Article L 442-1 Code de commerce (anciennement L 442-6. I. 2, introduit par la loi LME du 4/08/2008)

Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé, le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services :

1° D'obtenir (...) de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ;

2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties

Mécanismes de protection posés par l'article 1171 du Code civil et par l'article L 442-1 du Code de Commerce

❖ Conditions de mise en œuvre article L 442-1 C. Commerce, qui relève des pratiques restrictives de concurrence:

✓ **Absence de négociation effective** (sans que l'existence d'un contrat d'adhésion ne soit nécessaire). Ex. contrat-type proposé à des fournisseurs

✓ **Condition de soumission :**

Arrêt Carrefour: Cass. Com. 4 Octobre 2016 (14-28013): référence à la structure du secteur de la distribution alimentaire pour caractériser l'existence d'une soumission

Arrêt Darty: Cass. Com. 26 avril 2017 (15-27865) intermédiaire incontournable pour les fournisseurs, dispose de ce fait d'une puissance de négociation avec absence de marge réelle de négociation des fournisseurs

⇒ la soumission est établie

✓ **Un partenaire commercial:** volonté commune d'effectuer de concert des actes ensemble par opposition à la notion étroite de commerçant

Mécanismes de protection posés par l'article 1171 du Code civil et par l'article L 442-1 du Code de Commerce

❖ Conditions de mise en œuvre (suite):

✓ Un déséquilibre significatif

Critères dégagés à la lumière de l'article L. 132-1 du Code de la consommation: avantage sans contrepartie, sans motif légitime, répartition inégale des risques du contrat, trop grande disproportion entre le manquement et la sanction

=> **A noter**: le code de la consommation, comme l'article 1171 du code civil, excluent tout déséquilibre concernant l'objet et le prix alors que l'article L 442-1 ne l'exclut pas.

✓ **Une analyse globale du déséquilibre** : appréciation de l'économie globale du contrat, de son contexte, et des relations commerciales.

✓ **Caractère significatif**: proche de l'abus, procurant un avantage anormal.

Ex. clause prévoyant une faculté de résiliation pour convenance sans indemnité sans faculté pour le cocontractant de résilier

Mécanismes de protection posés par l'article 1171 du Code civil et par l'article L 442-1 du Code de Commerce

❖ Différence de sanction:

1171 Code civil: clause réputée non écrite, seules doivent être réputées non écrites les clauses génératrices d'un déséquilibre significatif ainsi que celles qui leur seraient, le cas échéant, indivisiblement liées, toutes les autres clauses du contrat demeurant efficaces

L 442-1: possibilité pour le juge de contrôler le prix en cas de déséquilibre significatif

❖ Quelle articulation entre le texte de droit commun et le droit spécial du contrat posé par L442-1?

Cass Com 26 janvier 2022: 1171 du Code civil s'applique aux contrats, même conclus entre commerçants lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-6. I. 2 du Code de commerce

=> tels que les contrats de location financière conclus par les établissements de crédit qui ne sont pas soumis aux pratiques restrictives de concurrence.

Illustrations en jurisprudence

Illustrations de l'application du déséquilibre significatif (1171 Code civil): 2 jugements de 1^{ère} instance dans l'affaire de l'incendie du 10/03/21 OVH

T Com Lille 26/01/2023 Bati Courtage c. SAS OVH

Bati Courtage souscrit auprès d'OVH un contrat de location de serveur pour l'hébergement de ses sites, avec option de sauvegarde. Les sauvegardes sont stockées dans le même bâtiment que celui où se trouve le serveur principal et sont détruites dans l'incendie

Clause limitative de responsabilité: le montant maximal de l'indemnisation ne peut dépasser le montant des sommes payées à OVH en contrepartie des services impactés au cours des 6 derniers mois.

Décision:

=> déclare non écrite la clause de force majeure qui vide le contrat de sa principale obligation (sauvegarde) au visa de 1170 du Code Civil: *toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite*

=> Qualifie les contrats (d'hébergement et de sauvegarde) de contrats d'adhésion

⇒ Écarte l'argument d'OVH selon lequel le client aurait souscrit une formule peu couteuse au motif que 1171 prévoit que l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte pas sur l'adéquation du prix à la prestation

⇒ Retient que la clause de limitation de responsabilité « octroie un avantage injustifié à OVH en l'absence de contrepartie pour le client, crée une asymétrie et transfère le risque sur l'autre partie de manière injustifiée »

⇒ Retient le déséquilibre significatif au sens de l'article 1171 du Code civil et déclare la clause limitative non-écrite

⇒ condamne OVH à verser 100.000 €.

Illustrations en jurisprudence

T Com Lille 09/03/2023 Bluepad c. SAS OVH

Bluepad, éditeur de logiciel souscrit la location d'un 1^{er} serveur dans le bâtiment SBG1 du site de Strasbourg puis souscrit la location d'un second serveur, que OVH localise dans un autre bâtiment SBG2 du même site. Sur cette base, Bluepad décide que le 1^{er} serveur servirait de serveur de production et le second de serveur de sauvegarde. Suite à l'incendie, OVH informe le client que les 2 serveurs étaient situés dans SBG2, entièrement détruit dans l'incendie.

Décision:

=> Écarte cette fois la clause de force majeure au motif des fautes d'OVH (notamment qui n'a pas localisé les 2 serveurs dans 2 bâtiments distincts)

⇒ Qualifie le contrat d'adhésion et retient que la clause de limitation de responsabilité « *octroie un avantage injustifié à OVH en l'absence de contrepartie pour le client, crée une asymétrie et transfère le risque sur l'autre partie de manière injustifiée* »

⇒ retient le déséquilibre significatif.

⇒ déclare la clause limitative non-écrite, condamne OVH à verser plus de 144 000 €.

Les dispositions sur le déséquilibre significatif sont-elles opposables lorsque le contrat n'est pas soumis au droit et/ou juge français ?

❖ **Droit international privé:** question d'actualité car la plupart des plateformes et éditeurs choisissent dans leurs conditions générales, souvent conclues en ligne par un clic, élisant une loi et un juge étrangers

=> **Des décisions hésitantes et contradictoires:**

❖ **Sur le choix d'une loi étrangère:** la C. Cass tranche une controverse par un arrêt du **8/07/2020**: action du Ministre de l'Economie à l'encontre de la société Expedia:

Contexte: siège US, litige relatif aux clauses figurant dans les contrats avec les hôteliers français, choix de la loi anglaise

=> admet que: *l'article L 442-6,1,2 du code de commerce prévoit des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial pour la préservation d'une certaine égalité des armes et loyauté entre partenaires économiques et dès lors constitue une loi de police sans besoin de rechercher la règle de conflit de lois pour déterminer la loi applicable.*

=> La stratégie de délocalisation du litige est vouée à l'échec y compris quand le texte est invoqué lors d'actions privées. **Mais la Cour de Cassation écarte le déséquilibre significatif** (alors que la CA Paris avait retenu le déséquilibre significatif, Expedia imposant aux hôteliers des réductions tarifaires sans prendre aucun risque commercial en contrepartie).

Les dispositions sur le déséquilibre significatif sont-elles opposables lorsque le contrat n'est pas soumis au droit et/ou juge français ?

❖ **Quid lorsque le contrat comporte une clause attributive de compétence?** En effet, le juge étranger est peu enclin à appliquer les lois de police françaises

➤ Un premier critère pour s'opposer utilement à des CG soumettant un contrat à une juridiction étrangère : la clause doit être apparente

Art. 48 du CPC français: Toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée.

➤ 14 / 09 / 2021: T. Com Marseille Microsoft Ireland Ltd.

=> **constituent un contrat d'adhésion les CG acceptées en cochant une case au sein desquelles figure une clause attributive de compétence au profit des tribunaux britanniques**

=> **la clause attributive de compétence non négociable crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties eu égard à la distance géographique favorisant le GAFAM et aux coûts de procédure démesurés**

=> **Elle est réputée non écrite conformément à l'article 1171 du Code civil.**

Questions

Conclusion

❖ Réforme des contrats spéciaux

Consacre les solutions jurisprudentielles et met en cohérence les dispositions du code civil avec la pratique contractuelle actuelle

Impact des dispositions relatives:

- au contrat de vente, d'échange, de location, de prêt, de séquestre, d'entreprise.
- sanctions de la garantie d'éviction:

L'article 1630 proposé offre une option à l'acquéreur évincé de la totalité du bien.

- Option 1 l'acquéreur évincé peut choisir de se faire restituer la somme correspondant à la valeur du bien estimée en l'état au jour de l'éviction=> celle-ci ne peut être inférieure au prix de vente augmenté du taux d'intérêt légal (Article 1630 al. 1er). Ce plancher trouve son intérêt quand le bien s'est déprécié depuis la vente.

⇒ Option 2 l'acquéreur peut avoir intérêt à se faire rembourser non la valeur du bien mais les dépenses nécessaires /utiles qu'il a effectuées, relatives à l'entretien ou à l'amélioration du bien. Ces sommes s'ajouteront alors au prix à restituer. L'option 2 proposée trouve son intérêt lorsque le montant des dépenses est supérieur à la plus-value apportée au bien.

Questions

Merci pour votre attention

Florence Ivanier

Avocat à la Cour – DPO

fivanier@aurele-it.fr

www.aurele-it.fr

6, rue Jean de Lafontaine 75016 Paris

01 89 16 81 12