

N° 1-2021

Pratiques abusives : La Cour d'appel de Paris fait droit à la demande de nullité des clauses présentée par la victime et éclaire la loi ancienne par la loi nouvelle (*Institut de recherche biologique / La Poste*)

DISTRIBUTION, FRANCE, TOUS SECTEURS D'ACTIVITÉ, ORDRE PUBLIC, NULLITÉ / CADUCITÉ, RÉFORME, CENTRALE D'ACHAT, DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF

CA Paris, 22 oct. 2020, Institut de recherche biologique - IRB c/ La Poste, RG n° 18/02255

Cet article a fait l'objet d'une première publication dans la Lettre de la distribution # publiée par le Centre du Droit de l'Entreprise de l'Université de Montpellier.

Jean-Michel Vertut | Jean-Michel Vertut - Avocat (Montpellier)

Concurrences N° 1-2021 | Alertes | Distribution

Faits

La société Institut de Recherche Biologique (ci-après société IRB) était liée avec la société La Poste (ci-après La Poste) par contrat « *Colissimo Entreprise* », ayant pour objet la prise en charge, l'acheminement et la distribution des colis à destination de ses clients. Ce contrat incluait les CGV de La Poste, qui contenaient un certain nombre de clauses en matière probatoire, en lien avec l'exécution de ses obligations par La Poste. D'une part, les délais de distribution étaient décomptés à partir des données du système d'information de La Poste, qui faisait foi entre les parties. D'autre part, à l'occasion des contrôles effectués par La Poste sur le nombre d'envoi à partir des données de son système d'information, qu'elle pouvait le cas échéant modifier au vu du contenu inexact ou incomplet du bordereau de dépôt des colis par l'expéditeur, les informations issues de ce système faisaient foi entre les parties et prévalaient sur celles du bordereau. Enfin, dans l'éventualité d'une responsabilité de La Poste, les informations de son système d'information, telles qu'issues des flashages des colis lors de leurs différentes étapes d'acheminement, faisaient encore foi entre les parties pour déterminer l'existence d'un retard de livraison, d'une perte ou une avarie. En 2013, IRB a assigné La Poste pour que soit engagée sa responsabilité au titre de l'inexécution de ses obligations contractuelles et que soient indemnisés ses préjudices. Ses prétentions se heurtaient alors à l'existence des clauses précitées, que seule l'annulation permettait d'écarter. Par arrêt du 22 octobre 2020, la Cour d'appel de Paris annule certaines stipulations de ces clauses sur le fondement de l'article L. 442-6 I 2° sur le déséquilibre significatif et commet un expert avant dire droit, sur la demande tendant à l'engagement de la responsabilité contractuelle de La Poste.

Problèmes

Sur la sanction des pratiques abusives de l'article L. 442-6 I C. com. : Cet article autorise-t-il une action en nullité engagée par la victime d'une pratique visée par ce texte ? (Premier problème)

Sur la prise en compte de la réforme issue de l'ordonnance du 24 avril 2019 dans le traitement des situations qui lui sont antérieures : L'article L. 442-6 I peut-il être appliqué à la lumière de sa « nouvelle » rédaction, logée dans l'article L. 442-4 du Code précité ? (Deuxième problème)

Sur l'existence d'un déséquilibre significatif au cas particulier : Des clauses qui, en termes de charge et de moyen de preuve de l'exécution de ses obligations par l'une des parties, conduisent à conférer à cette dernière la maîtrise du système probatoire instauré au contrat et faisant foi entre les parties, peuvent-elles constituer un déséquilibre significatif sanctionnable ? (Troisième problème)

Solutions

Sur le premier problème : « *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 conséquence, la société La Poste ne peut soutenir que la société IRB n'est pas fondée à revendiquer l'annulation des clauses litigieuses* ».

Sur le deuxième problème : « *(...) 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* ».

Sur le troisième problème : « *(...) 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. (...) En conséquence, il convient de déclarer nulles les clauses (...)* ».

Analyse

Sur la sanction des pratiques abusives de l'article L. 442-6 I C. com. : La Cour rappelle la solution, consacrée par la Cour de cassation pour qui la partie victime d'un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6, I, 2° est fondée à faire prononcer la nullité de la clause du contrat qui crée ce déséquilibre, s'agissant d'une clause illicite qui méconnaît les dispositions d'ordre public de ce texte. Un tel pouvoir n'appartient pas en effet au seul Ministre de l'Economie (Com., 30 sept. 2020, n° 18-11.644 et n° 18-25.204 (2 arrêts) : Lettre distrib. 11/ 2020, M-P. Bonnet-Desplan. Pour l'un des arrêts d'appel dans ces affaires en matière de nullité sollicitée par une partie, Paris, 11 oct. 2017, n° 15/03313, Lettre distrib. 12/2017, S. Chaudouet. Rapp. en matière d'avantages sans contrepartie relevant de l'article L. 442-6, I, 1°, Com., 4 mars 2020, n° 17-17148 : Lettre distrib. 04/2020, S. Brena et Paris, 24 mars 2011, n° 10/02616 : Lettre distr. 04/2011 et RLDA n° 61, juin 2011, p. 35, nos obs., ou, au plan de la nullité de conventions contrevenant aux dispositions d'ordre public relevant de l'ancien article L. 441-7, Saint-Denis, 5 juillet 2019, n°18/00110, Lettre distrib. 10/2019, nos obs.). Signalons qu'en l'espèce, ce n'est pas l'intégralité de l'article renfermant la clause qui se trouve annulée, mais les seuls paragraphes qui, au sein de ces articles, posent problème.

Sur la prise en compte de la réforme issue de l'ordonnance du 24 avril 2019 dans le traitement des situations qui lui sont antérieures : La réponse est affirmative. Ainsi, les dispositions de l'article L. 442-6 I pourront être appréhendées à la lumière des nouvelles dispositions logées dans l'article L. 442-4. On se souvient en effet que la réforme introduite par l'ordonnance précitée a ouvert, expressément, à la victime d'un déséquilibre significatif, désormais prévu à l'article L. 442-1, outre l'action en responsabilité, la demande de nullité (rapp. Lettre distrib. 11/2020, préc.). Si le principe de la non rétroactivité de la loi nouvelle demeure, l'évolution du droit est ici prise en compte pour appréhender des situations passées. Une telle motivation n'est pas nouvelle. On se souvient, par exemple, de deux arrêts de la Cour de cassation en matière sociale qui, à la suite de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, avait jugé pour des conventions antérieures à son entrée en vigueur, que « Vu les articles 1134 du code civil, dans sa rédaction applicable en la cause, et L. 1221-1 du code du travail ; Attendu que l'évolution du droit des obligations, résultant de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, conduit à apprécier différemment, dans les relations de travail, la portée des offres et promesses de contrat de travail ; » (Soc., 21 sept. 2017, n° 16-20.103 et 21 sept. 2017, n° 16-20.104 : RJDA, 12/17, p. 899, note D. Mainguy. Rapp. Com., 6 déc. 2017, n° 16-19.615). En pratique, il semble donc que les contentieux pendants devant la Cour d'appel de Paris, de même que ceux qui viendraient à être introduits sur les anciennes dispositions de l'article L. 442-6, aient vocation à être éclairés par les nouvelles dispositions de l'article L. 442-4 tel qu'issu de l'ordonnance du 24 avril 2019. Moyennant l'apport de cette précision sur cet « éclairage rétroactif aux anciennes dispositions » - qui n'était pourtant pas nécessaire pour prononcer la nullité au vu des solutions déjà données à ce sujet par la même Cour et consacrées par la Cour de cassation (cf. *supra*) - il y a lieu de penser que la Cour d'appel a aussi souhaité délivrer un message aux futurs plaideurs. On se souvient en effet que figuraient au nombre des objectifs de l'ordonnance du 24 avril 2019, ceux du recentrage de la liste des pratiques commerciales restrictives autour de trois pratiques générales et de la précision des définitions des trois pratiques commerciales restrictives héritées de l'article L. 442-6 et énumérées au nouvel article L. 442-1 (cf. Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 24 avril 2019, p. 7). L'arrêt s'inscrit dans cette logique (rapp. Paris, 31 juill. 2019, n° 16/11545 ; L.442-1 I 1° et 2° (ex. L.442-6 I 1° et 2°) : Lettre distrib. 09/2019, nos obs.).

Sur l'existence d'un déséquilibre significatif : Avant d'aborder les clauses litigieuses en elles-mêmes, signalons les intéressants développements de l'arrêt sur certaines conditions d'application de l'article L. 442-6 I 2°. Sur l'élément de la soumission ou de sa tentative, celui-ci « 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 ». Rien de très nouveau, si ce n'est de rappeler que la difficulté de prouver un fait négatif, à savoir l'absence de négociation effective, est atténuée par la démonstration de faits positifs, à savoir l'établissement de menaces ou de mesures de rétorsion, dont il s'infèrera la tentative de soumission ou, en cas « passage en force », la soumission. Il semble néanmoins que ce standard de preuve ne soit pas ici vraiment mis en œuvre ici, puisque que la soumission sera caractérisée par le fait de la « reproduction systématique des clauses » litigieuses des CGV d'un contrat sur l'autre, qu'elles sont « quasiment identiques dans tous les contrats conclus » entre 2006 et 2014 et « se retrouvent sans modification possible dans l'ensemble des contrats souscrits par des entreprises avec la société La Poste ». La Cour en conclut à l'absence de négociation effective et à la vérification de la condition d'applicabilité du texte. La prééminence de La Poste dans le secteur de l'acheminement des colis n'est peut-être pas étrangère à cette conclusion. Il est en effet permis d'imaginer difficile, matériellement pour La Poste, de se livrer à des négociations particulières et sur mesure avec la multitude de ses entreprises clientes. Signalons à ce propos, quant à la caractérisation du déséquilibre entre les droits et obligations, que l'existence d'obligations créant un déséquilibre significatif « peut notamment se déduire d'une absence totale de réciprocité ou de contrepartie à une obligation », dont il peut être déduit la possibilité d'un examen, par obligation, de la contrepartie y afférente (rapp. Com., 25 janv. 2017, n°15-23547 : Lettre distrib. 02/2017, N. Eréséo), « ou encore d'une disproportion importante entre les obligations respectives des parties », renvoyant alors à une approche plus globale. Pour le reste, on se référera utilement à l'arrêt.

Pour ce qui est de clauses litigieuses au plan de la convention sur la preuve, la Cour les déclare nulle, tout en fustigeant le caractère exclusif du système probatoire admis par La Poste pour le contrôle de ses propres obligations, visiblement opéré sur la foi de son système informatique, c'est-à-dire, de fait, sur la foi de La Poste : « 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 ». Soulignons qu'au-delà de la question du déséquilibre significatif, ces clauses peuvent le cas échéant heurter le droit commun de la preuve, comme cela résulte d'un arrêt jugeant que « *si les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition, ils ne peuvent établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable* » (Com., 6 déc. 2017, n° 16-19.615). Cette solution, rendue à propos de conventions conclues antérieurement à la réforme de 2016 qui traite aussi du droit de la preuve des obligations, pourtant en l'espèce inapplicable, a été reprise en des termes identiques sous forme de règle au sein du nouvel article 1356 du Code civil qui dispose : « *les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition. Néanmoins, ils ne peuvent (...) davantage établir au profit de l'une des parties une présomption irréfragable* ». Comme alors relevé par une auteure, « *en reprenant ces termes à l'identique, dans le cadre d'un litige soumis au droit antérieur à la réforme, la Haute Juridiction marque une fois encore sa volonté d'appliquer par anticipation les nouvelles dispositions, même si elle ne les vise pas expressément* » (M. Vandeveld, La Quotidienne, 19 janvier 2018, éd. F. Lefebvre. Adde. BRDA 2/18, n° 10). Comme quoi « *l'éclairage rétroactif* » dans l'affaire ici rapportée se rencontre aussi, sous d'autres formes, en bien d'autres domaines.