



**MEMO COVID 19
CONTRATS**

18/03/2020

Quelques précisions concernant la mise en œuvre de la force majeure, qui en droit français, nécessite d'apporter la **preuve** qu'il existe une combinaison de plusieurs **conditions cumulatives** pour ce faire. Les épidémies ne sont pas toujours considérées par la jurisprudence comme des cas de force majeure.

En outre, les dispositions contractuelles peuvent aménager la force majeure et sa mise en œuvre.

Cette note est également l'occasion de faire le point sur d'autres dispositions susceptibles d'être appliquées dans le cas d'épidémie de coronavirus.

1 La force majeure dans le cas d'épidémie

Le 1^{er} alinéa de l'article 1218 du code civil dispose que « Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur. » Ces critères s'entendent de façon **cumulative**.

Par conséquent, il conviendra à celui qui invoque la force majeure d'apporter la preuve de l'existence d'un événement :

- qui **échappe au contrôle** du prestataire ou du fournisseur ;
- **non prévisible** (à la conclusion du contrat) ;
- qui a rendu **impossible** l'exécution des obligations malgré tous les moyens mis en œuvre.

Les juges qui ont à statuer sur l'application de la force majeure en cas d'épidémie, analyse chaque situation au cas par cas et en fonction de considération de temps et de lieu.

1.1 Sur les dispositions de l'article 1218 du code civil

1.1.1 Évènement qui échappe au contrôle de son débiteur – évènement irrésistible

L'évènement qui échappe au contrôle de son débiteur doit être d'une particulière **gravité ou virulence** qui rend l'obligation impossible à exécuter.

Ainsi est rejeté l'invocation de la Force majeure, lorsque la gravité de l'épidémie n'est pas jugée suffisante et que de plus des traitements préventifs existaient - Cour d'Appel de Paris, 25 septembre 1998.

1.1.2 Évènement imprévisible

De même, le caractère **prévisible** d'une épidémie suffit à exclure la force majeure.

- L'épidémie de la Dengue est récurrente et donc prévisible - Cour d'Appel de Nancy, 22 novembre 2010 ;
- Le virus H1N1 a été largement annoncé même avant la réglementation sanitaires - Cour d'Appel de Besançon, 8 janvier 2014 ;

1.1.3 Évènement qui a rendu impossible l'exécution des obligations malgré tous les moyens mis en œuvre – évènement insurmontable

La **préexistence de traitement(s) préventif(s) ou curatif(s)** est également un des critères qui exclut l'application la Force majeure.

Le chikungunya pouvait être soulagé par des antalgiques, l'application de la force majeure a été exclue. En effet, ce moyen médical pouvait être utilisé pour soigner et n'empêchait pas la réalisation des obligations - Cour d'Appel de Basse-Terre, 17 décembre 2018.

En l'espèce et à date, aucun vaccin ne peut enrayer le coronavirus.

Mais il est aussi reconnu que le nombre de personnes qui en est atteint est inférieur aux victimes de grippe et qu'elles peuvent en être soignées et en guérir.

La jurisprudence analysera au cas par cas, les conditions qui permettront de déterminer si l'épidémie est un cas de force majeure ou non.

Par ailleurs, et si les conditions précitées sont respectées, il conviendra également de prouver l'existence du **lien de causalité entre l'évènement et la non-réalisation de l'obligation**.

Ainsi, la force majeure a été rejetée du fait de l'absence de l'existence d'un lien de causalité entre le virus Ebola et la baisse d'activité de la société (en l'espèce, absence de trésorerie pour des diffi-

cultés liées au non-paiement de redevance invoquée par la société appelante) - Cour d'Appel de Paris, 17 mars 2016.

En outre, le contractant alléguant de la force majeure devra **apporter la preuve qu'il a mis tous les moyens possibles** pour réaliser ses obligations contractuelles et que malgré ces moyens il a été dans **l'impossibilité de les exécuter**.

Est également pris en considération la détermination de la **zone impactée par l'épidémie**.

Il a été rejeté la force majeure dans le cas de voyage, *«le risque sanitaire n'était pas majeur en Thaïlande et il ne peut être admis que le voyage vers ce pays était impossible en raison du SRAS»* - TI Paris, 4 mai 2004, n° 11-03-000869.

A contrario, cette jurisprudence pourrait s'appliquer dans l'hypothèse où un cas d'épidémie, recouvrant les autres conditions cumulatives de la force majeure, serait déterminé dans un périmètre géographique (exemple : fournisseur basé à Milan).

Pour que le juge accepte l'application de la force majeure aux cas d'épidémie en tant que cause d'exonération de responsabilité, il faut être en mesure de prouver l'existence de ces conditions cumulatives, ce qui est, comme la jurisprudence antérieure a pu le révéler, pas toujours évident. Dès lors, les parties conviendront d'encadrer contractuellement la force majeure.

1.2 Les dispositions contractuelles concernant la force majeure

1.2.1 Définir la force majeure

Bien que le 1^{er} alinéa de l'article 1218 du code civil dispose que l'évènement *«ne peut être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat»*, il n'est pas contradictoire de prévoir ledit évènement, tel le cas d'épidémie, dans les dispositions contractuelles ! Il s'agit de prévoir contractuellement cet aléa susceptible de se réaliser dans le temps.

En l'espèce, cela signifie pour les contrats signés **antérieurement** à la date de connaissance de l'épidémie, la Force majeure pourra être utilisée (sous réserve des autres conditions rappelées). A l'inverse, dans l'hypothèse d'un contrat qui a été **signé après** la date de la connaissance ou qui est **en cours de signature**, le débiteur ne pourra pas prétendre à l'exonération de responsabilité que lui offre la Force majeure.

Par ailleurs, la Force majeure n'est pas d'ordre public, c'est-à-dire qu'il est possible d'en **aménager ses dispositions contractuellement**.

Ainsi, les contractants prévoient **d'intégrer et de définir l'épidémie** et/ou la pandémie (ainsi qu'elle a été déclarée par l'OMS le 11 mars 2020 pour le coronavirus) dans la clause de Force Majeure et d'en aménager leurs effets. Pour éviter toute discussion entre co-contractants, les événements de force majeure devront être **précisément définis**, voire ils seront listés les cas d'épidémie qui entrent dans le champ de la force majeure. Par exemple : H1N1, coronavirus, etc., la durée de l'épidémie, ses lieux d'expansion.

Il est également à signaler que la clause conventionnelle portant sur la force majeure peut également **restreindre ou exclure** les événements d'épidémie et de pandémie. L'article 1351 du code civil prévoit d'ailleurs que *«L'impossibilité d'exécuter la prestation libère le débiteur à due concurrence lorsqu'elle procède d'un cas de force majeure et qu'elle est définitive, à moins qu'il n'ait convenu de s'en charger ou qu'il ait été préalablement mis en demeure.»*

Il convient par conséquent de vérifier dans les contrats les dispositions applicables en cas d'épidémie.

Le co-contractant, qui allègue de la force majeure, **informera l'autre partie** :

- de l'évènement l'empêchant d'exécuter ses prestations ;
- dans les meilleurs délais ou dans les délais prévus contractuellement ;
- dans le formalisme convenu (par exemple : notification) ;
- des moyens mis en œuvre pour assurer la continuité des prestations.

Cette obligation d'information permet notamment **d'engager des négociations** entre les parties.

Cette phase est très importante et offre au débiteur la possibilité d'échanger avec son créancier afin d'obtenir un assouplissement de ses obligations, surtout en l'état actuel de l'épidémie.

À titre d'exemple, il peut être négocié :

- la détermination de l'évènement empêchant la réalisation des prestations,
- les moyens mis en œuvre pour assurer la continuité du service,

- la suspension et le report des délais,
- la reprise prioritaire des relations commerciales à la levée de la force majeure,
- etc.

En outre, il doit être également pris en considération, lors de la négociation, les éventuels impacts subis par l'ensemble de **la chaîne contractuelle**.

Cette dernière pouvant être composée, à titre d'exemple, du donneur d'ordre, de ses sous-traitants (rang 1), de ses fournisseurs et des sous-traitants des sous-traitants (rang 2).

La partie qui n'allègue pas de la force majeure pourra décider de :

- accorder l'exception de force majeure ;
- contester l'exception de force majeure et engager un contentieux.

1.3 Les conséquences de la force majeure

Les clauses du contrat pourront aménager les dispositions applicables suivant que l'évènement, créant la force majeure, est temporaire ou définitif. Le code civil quant à lui prévoit :

- Si l'évènement est **temporaire**, l'exécution des obligations du débiteur est suspendue (alinéa 2 de l'article 1218 du code civil).
- S'il est **définitif**, il sera mis fin au contrat dans les conditions définies aux articles 1351 et 1351-1 du code civil.

En tout état de cause et sauf stipulation contraire prévue au contrat, la reconnaissance de la force majeure, a pour conséquence de :

- prolonger ou de reporter les délais d'exécution des obligations (fourniture, prestation, travaux) ;
- exonérer la responsabilité du co-contractant pour inexécution de ses prestations ;
- exonérer le débiteur de l'obligation au paiement de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par son créancier (article 1231-1 du code civil) ;
- exonérer le débiteur de l'obligation de paiement de pénalités (sauf si le contrat prévoit un dispositif différent) ;
- rembourser le montant déjà perçu au titre des prestations qui n'auront pu être réalisées par le prestataire/fournisseur (par exemple : acompte) ;
- la résolution du contrat en cas d'empêchement définitif.

2 Autres principes juridiques impactant l'exécution contractuelle

2.1 L'imprévision

L'article 1195 du code civil prévoit qu'en cas de **circonstances imprévisibles** lors de la conclusion du contrat, les parties peuvent renégocier les termes du contrat dès lors que l'exécution est **excessivement onéreuse**.

Par exemple : un fournisseur qui devra passer par un autre transporteur ou un autre distributeur et payer des coûts supplémentaires pour pouvoir obtenir les marchandises en raison de l'épidémie.

Le déclenchement de la clause est subordonné à plusieurs conditions :

- le changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- l'exécution devenue excessivement onéreuse ;
- le défaut d'acceptation du risque d'assumer le contenu du contrat ;
- l'absence totale de faute du demandeur.

Chacune de ces conditions peuvent être précisées et encadrées par les parties dans le contrat. À défaut, pour l'appréciation des circonstances imprévisibles, il faudra se reporter au caractère imprévisible de la force majeure.

Il est à signaler que le contractant invoquant les circonstances imprévisibles **doit continuer à exécuter** ses prestations pendant la renégociation des dispositions contractuelles.

Les dispositions portant sur les circonstances imprévisibles, introduite par la réforme du droit des contrats, ne sont applicables qu'aux contrats **conclus postérieurement au 1^{er} octobre 2016**, ceux conclus antérieurement n'y sont pas soumis.

2.2 Le principe de précaution

Le principe de précaution a valeur constitutionnelle, il a été prévu initialement dans le domaine de l'environnement. L'incertitude scientifique est au cœur de ce dispositif et commande l'action des acteurs institutionnels, qui doivent anticiper les conséquences humaines.

Le principe de précaution est applicable par les autorités publiques dès lors qu'elles prennent des décisions relatives à certaines activités présentant des risques potentiels.

Les collectivités territoriales ont la possibilité au regard du principe de précaution de prendre des actes de police afin « **de faire cesser, par la distribution de secours nécessaires, ... les maladies épidémiques ou contagieuses** » (article L2212-2 du code général des collectivités territoriales).

Tel est le cas, de l'arrêté du préfet de l'Oise, pris le 7 mars 2020, afin d'interdire, sur l'ensemble du département, tout rassemblement collectif de nature « politiques, culturels, sportifs, festifs, etc ».

Ce type d'acte de police, pris au nom du principe de précaution, peut avoir des répercussions sur les contrats.

À titre d'exemple : un arrêté préfectoral interdit tout rassemblement de personnes. Une entité a pour mission d'organiser des événements professionnels notamment dans la région soumise à cet arrêté. Les parties veilleront à négocier ensemble afin de trouver un arrangement notamment quant au report de l'événement. Il faudra également prendre en compte les impacts sur les sous-traitants.

Également, Bruno Lemaire, Ministre de l'Économie et des Finances, a déclaré récemment que l'épidémie de coronavirus était un cas de force majeure, et qu'il est prévu pour les entreprises travaillant pour l'État, (i) **la non-application de pénalités de retard** et (ii) qu'elles auront droit à « l'étalement des charges sociales et fiscales ». Il ne s'agit toutefois que d'une déclaration encore faut-il que cette affirmation prenne la forme d'une loi ou d'un acte administratif (article 1 du code civil).

Toutefois, ce type d'acte (gouvernemental concernant la force majeure ou de police préfectoral relatif au principe de précaution) n'a pas encore donné lieu à jurisprudence.

Dès lors et pour rappel, les co-contractants subissant des événements les empêchant d'exécuter leurs prestations, veilleront à négocier les dispositions qui amèneront ces circonstances.

3 Le risque d'épidémie dû au coronavirus est-il assurable ?

Le risque de contamination par le coronavirus est assurable en ce sens qu'il n'existe pas d'exclusion légale interdisant sa prise en charge assurancière.

Toutefois, l'assureur ne peut accepter la couverture d'un risque et fixer un montant de prime adapté à ce risque sans en apprécier l'assurabilité, ni l'étendue exacte.

L'assureur peut refuser de couvrir le risque d'épidémie ou ne l'accepter que moyennant le paiement d'une prime dont le montant peut être réductible.

Enfin, **il n'est pas possible de s'assurer contre un risque dont la réalisation est déjà en cours.**

Les membres du cabinet suivant leurs domaines de compétences, restent à votre écoute.

<u>Avocats / Juristes</u>	<u>Domaine principal</u>	<u>Activité majeure</u>	
Marthe BLIN	Contrats/PI	Conseil / Contentieux	
Pierre-Yves CADIOU	Public	Conseil / Contentieux	
Marion CHAUBARD	Corporate/Fiscal	Conseil / Contentieux	
Caroline FACELINA-TABARD	Public	Conseil / Contentieux	
Amarande GUYOT	Social	Conseil / Contentieux	
Camille HEZARD-THERON	Corporate/Fiscal	Conseil / Contentieux	
Xavier LARROUY-CASTERA	Public	Conseil / Contentieux	
Elvine LOISEAUX	Social	Conseil	
Sabrina PAILLIER	Social	Conseil / Contentieux	
Céline SAYAG-FARRE	Corporate/Commercial	Conseil / Contentieux	
Laurent SOUCAZE-SUBERBIELE	Corporate/Contrats/PI	Conseil	(auteur du mémo)
Cécile SOULIGNAC-BRESSON	Civil	Contentieux	
Matthieu WIDEMANN	Corporate/Fiscal	Conseil / Contentieux	