

Auteur:

Thierry CLERC, Avocat

**Annulations de contrats entre professionnels, en droit français, incidence du coronavirus :
Comment anticiper, gérer, négocier la relation organisateur/client - partenaire ?**

27 mars 2020

Contrats commerciaux et Coronavirus : Comment gérer la relation contractuelle et négocier un accord ?

**Un arsenal contractuel à votre disposition en droit français et en droit international.
Invoquer la force majeure, négocier avec son assureur, limiter sa responsabilité, suspendre le contrat, annuler les contrats des sous-traitants, demander une réduction de prix, faire jouer la clause d'imprévision**

L'actualité est fournie en annulations de contrats du fait des interdictions de rassemblements et du confinement décidés par le Gouvernement. Confronté à ce genre de situation, comment réagir, trouver les solutions et également tirer des leçons de ces annulations pour prévoir l'avenir ?

Quelques conseils pratiques à destination des négociateurs.

1- Le risque est inhérent aux affaires

On ne peut pas éviter les risques inhérents aux affaires et notamment le **risque d'annulation de contrats pour force majeure**.

Les risques de tempête, de pollution maritime (Erika) ou terrestre (Lubrizol), de catastrophe naturelle, d'inondation, d'épidémie (SRAS 2003, H1N1 2009, Ebola 2014, COVID 19), d'incendie majeur (Australie et Californie), d'éruption volcanique (Indonésie), de blocage d'accès (Ecluses, Ponts), sans compter les attentats terroristes ou les gilets jaunes, font la une de l'actualité régulièrement.

Chaque partie au contrat doit être consciente du **risque**.

Le **contrat** est exécuté dans l'intérêt et aux risques des parties.

Il est donc nécessaire de réfléchir ensemble aux difficultés pouvant survenir pour anticiper les solutions en cas **d'annulation**.

2- Informer l'autre partie dès le départ

C'est le but de la **négociation du contrat** et des conditions générales pour éviter la qualification de **contrat d'adhésion** et le **déséquilibre significatif** (art 1171 du Code civil), conditions qui doivent être acceptées (art 1119 du Code civil).

Attirer l'attention du partenaire sur le **risque d'annulation** de manière qu'il ne puisse être reproché de ne pas l'avoir informé d'un élément déterminant du contrat (art 1112-1 du Code civil).

3- Bien s'assurer et proposer une assurance à son cocontractant

L'assurance du fournisseur :

Bien sûr, tous les **vendeurs sont assurés en responsabilité civile « professionnelle »**, pour leurs mandataires sociaux, pour les risques classiques pouvant survenir dans le cours du contrat de type incendie, inondation, vandalisme, etc.

Mais quid de l'inexécution du contrat ? Voici quelques pistes pour négocier sa police.

- **Quels peuvent être les risques couverts en cas d'inexécution du contrat ?**
- **Quels sont les risques exclus ?**
- **En cas de couverture, s'agit-il seulement d'un remboursement de frais ou des pertes réellement subies ?**
- **Qu'en est-il des remboursements des clients qui ont réglé des acomptes ?**
- **Négocier une franchise, un plafond, un remboursement en cas de non sinistre.**
- **Prévoir les renoncements à recours des clients et de leurs assureurs.**
- **Prévoir que les cocontractants seront assurés additionnels moyennant une surprime.**

L'assurance du partenaire : Demander impérativement aux **clients de s'assurer eux-mêmes en annulation** pour leur **préjudice indirect** (transport, marketing, perte d'exploitation).

Et cela permet de limiter contractuellement la responsabilité du professionnel.

Le point de la situation des assurances d'évènements en période de coronavirus :

Un article paru dans Les Echos le 09/03/2020 faisait le point de la situation des évènements avec des interviews des courtiers qui font autorité sur la place : Marsh, Gras-Savoie, Siaci Saint Honoré, Axa.

« Sur le marché français, 80% des évènements sont assurés 6 mois à l'avance » [Gras Savoie].

Et en cas d'annulation, ils bénéficient du **remboursement** de leurs frais.

Mais les évènements d'entreprise ne sont pas toujours assurés en annulation faute de l'avoir prévu.

Depuis janvier 2020, une clause d'exclusion du coronavirus figure dans les polices.

4- Utiliser l'arsenal contractuel

La réforme du **droit français des contrats** applicable depuis le 1er Octobre 2016 a prévu un certain nombre de dispositifs en la matière qui ne sont pas tous d'ordre public.

Seules sont d'ordre public :

- L'obligation d'information précontractuelle (art 1112-1 du Code civil),
- La fourniture de l'obligation essentielle prévue au contrat (art 1170 du Code civil),
- Le déséquilibre significatif dans un contrat d'adhésion (art 1171 du Code civil),
- L'appréciation par le juge du montant de la clause pénale (art 1231-5 du Code civil).

On peut donc prévoir des aménagements contractuels ou renoncer à l'application des autres dispositions.

Mais si on n'y renonce pas, elles s'appliqueront d'office !

limiter sa responsabilité et la coupler avec une police d'assurance annulation

On peut limiter par exemple à 50% le remboursement et s'assurer à hauteur de 50%. Limitation autorisée par l'art 1231-3 du Code civil.

Sous réserve d'exécuter son obligation essentielle (art 1170 du Code civil), bien sûr.

Organiser la rupture / l'annulation du contrat

L'acheteur souhaite payer quand il reçoit la livraison et le vendeur être payé d'avance.

Comment concilier les deux impératifs en cas d'annulation du contrat par l'une des parties ou en cas de force majeure ?

Prévoir un **tableau d'indemnisation chiffré, par date d'annulation** :

- En cas d'annulation fautive par le vendeur à telle date, il doit telle somme ;
- En cas d'annulation fautive par l'acheteur à telle date, il doit telle somme ;
- En cas d'annulation pour force majeure, pas de remboursement ou remboursement limité, en rapport avec la couverture d'assurance.

Contractualiser la force majeure

Définition

Art 1218 du Code civil : « 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.

Si l'empêchement est **temporaire**, l'exécution de l'obligation est suspendue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat.

Si l'empêchement est **définitif**, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles [1351](#) et [1351-1](#). »

Art 1351 du Code civil : « *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.* »

L'article 1218 du Code civil n'est pas d'ordre public.

Deux critères :

Imprévisibilité : Certains auteurs vous diront que l'on peut maintenant tout prévoir, qu'il existe des études sur tous les sujets, et qu'en conséquence rien n'est plus imprévisible. On pourra répondre que les prévisionnistes peuvent se tromper ce qui rend la réalité imprévisible.

La tempête est prévisible depuis des lustres mais elle est toujours considérée comme un cas de force majeure.

Irrésistibilité : il faut que le débiteur de l'obligation ne puisse rien faire qui lui permette de sauver la situation.

Plusieurs conséquences :

- Exonération de la responsabilité du vendeur à qui il ne peut être réclamé de dommages et intérêts pour non-exécution de son obligation sauf s'il a contractuellement prévu de prendre les conséquences à sa charge.
- En cas d'annulation pure et simple, le contrat étant « résolu », chaque partie se retrouve théoriquement dans l'état dans lequel elle se trouvait avant la conclusion du contrat : le vendeur n'a plus à délivrer la commande, et le client peut demander la restitution des acomptes versés.
- Suspension ou report : qui va supporter les frais strictement liés à cette situation (tous les postes de budget sont affectés) ?
- Annulation en cascade de la chaîne des contrats pour l'organisateur et le partenaire (contrats fournisseurs).

La jurisprudence

L'imprévisibilité s'apprécie au jour de la signature du contrat.

L'irrésistibilité s'apprécie au cas par cas, notamment au regard du lien entre la force majeure et la prestation promise.

Les décisions rendues dans des situations similaires à l'épidémie de coronavirus :

Les Tribunaux ont considéré l'Ebola comme un cas de force majeure (C. Appel Paris 17/03/2016), mais l'ont refusé pour absence de lien de causalité avec la baisse d'activité d'une entreprise ou lorsque le virus n'avait pas rendu l'exécution impossible (C. Appel Paris

29/03/2016) ou lorsque le virus est récurrent (C. Appel Nancy 22/11/2010) ou annoncé depuis quelques temps (C. Appel Besançon 08/01/2014).

Mais dans le cas du Covid 19, nous avons :

- Le virus,
- + la publication de l'Organisation Mondiale de la Santé du 30/01/2020 qui a qualifié l'épidémie de coronavirus d'« *urgence de santé publique de portée internationale* »,
- + la déclaration du Ministre de l'économie du 28/02/2020 indiquant que le coronavirus sera « *considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises* »,
- + l'arrêté ministériel d'interdiction des rassemblements de + de 5000 personnes en milieu clos du 04/03/2020, ramené à 100 personnes plus tard,
- + le confinement des personnes par décret du 16/03/2020 qui ne prévoit que peu de dérogation de sortie de chez soi.

Il y a donc des **chances raisonnables pour que le coronavirus soit considéré comme un cas de force majeure, surtout si votre contrat a été signé avant le 30/01/2020.**

Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises :

Si le contrat est un **contrat de vente de marchandises à l'international**, la Convention de Vienne de 1980 est applicable, sauf si les parties l'ont exclue.

L'article 79 prévoit l'exonération de responsabilité selon une définition similaire à la force majeure.

Une partie n'est pas responsable de l'inexécution de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que sa défaillance est due à un empêchement hors de son contrôle et qu'elle ne pouvait raisonnablement prendre en compte cet empêchement à la date de la signature du contrat, ni éviter ou surmonter ses conséquences.

Comment contractualiser ?

Ajouter des cas de force majeure à la liste habituellement retenue (guerre, cataclysme naturel ou troubles sociaux), tels que la panne informatique par exemple (C. cassation 17/02/2010), ou l'interdiction administrative de l'activité concernée. Il faut cependant que les situations visées respectent les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

Prévoir que les versements effectués ne seront pas remboursés.

Si le contrat est à « exécution successive », c'est-à-dire qu'il s'exécute sur une longue durée avec livraison partielle de la commande, l'acheteur aura bénéficié d'une contrepartie avant l'annulation.

Chaque partie peut conserver les frais engagés à la date de l'annulation et aucun remboursement ne sera effectué.

Suspension du contrat

Les frais de « sauvegarde » du contrat, en cas de suspension, restent à la charge de celui qui les engage ou peuvent être partagés par les parties.

Caducité des contrats interdépendants

Le vendeur a négocié l'achat de matières premières. Si son fournisseur est au courant du contrat avec le client final, l'achat pourra être annulé sans pénalité si la vente au client final l'est également (art 1186 du Code civil).

Inexécution contractuelle partielle et réduction de prix

L'une des possibilités offertes par le droit des contrats est de demander une réduction de prix en cas « *d'exécution imparfaite de la prestation* », dont le montant peut être arbitré par le juge en cas de désaccord (art 1223 du Code civil).

Ce texte n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent renoncer à toute demande de réduction de prix ou aménager la réduction par contrat.

Clause pénale

Le contrat peut prévoir que la partie qui n'a pas exécuté le contrat paiera à l'autre une certaine somme à titre de dommages et intérêts. Mais le juge peut d'office diminuer ou augmenter la pénalité, et ce texte est d'ordre public (art 1231-5 du Code civil).

Clause d'imprévision/hardship

Cette clause, différente de la force majeure en ce sens qu'elle ne porte que sur l'aspect financier, permet d'obtenir une **révision de prix en cas d'augmentation excessive du coût de la fabrication**.

La question est de savoir à partir de quel moment l'exécution du contrat devient « *excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque* » ? Il faut alors prévoir des critères financiers de déclenchement du mécanisme de renégociation prévu par le texte, avec possibilité d'intervention du juge et/ou résolution du contrat en cas de désaccord (art 1195 du Code civil).

Ce texte n'est pas d'ordre public et on peut y renoncer ou l'aménager contractuellement.

Rupture brutale des relations établies

L'article L.442-6.5° du Code de commerce, qui prévoit maintenant un délai de préavis de 18 mois, n'est pas applicable en cas de force majeure pour lequel une exception explicite est prévue.

En conclusion : Entre les couvertures d'assurance et la négociation contractuelle, un équilibre doit être trouvé entre les partenaires, c'est l'objet de la négociation du contrat d'origine. En cas de conflit, les quelques propositions évoquées permettront de rapprocher les points de vue.