
DROIT ÉCONOMIQUE

Exécution des contrats commerciaux et COVID-19 : Force majeure ?

Dans le cadre de relations commerciales, la tentation est grande pour la partie qui ne peut s'exécuter à l'égard de son cocontractant d'invoquer la notion de **force majeure** afin d'échapper aux conséquences juridiques, parfois lourdes, de l'inexécution de ses obligations contractuelles.

La pandémie « virus COVID-19 » constitue-t-elle, par nature, un cas de force majeure rendant impossible l'exécution de ses obligations contractuelles ?

Il n'y a malheureusement pas de réponse universelle à cette interrogation : tout dépend de la situation et de l'objet du contrat !

Dans ces circonstances, il est impératif, avant toute démarche, de se replonger dans les contrats commerciaux concernés et d'analyser toutes les clauses relatives à l'inexécution par l'une des parties de ses obligations et la clause de « force majeure » si le contrat en comporte une.

Si l'exécution des divers contrats commerciaux est nécessairement affectée en raison de la crise sanitaire que nous traversons, nous considérons que la pandémie ne constitue pas pour autant et nécessairement un cas de force majeure, par le simple fait de son existence et de sa propagation.

Un peu hâtivement à notre sens, le Ministre de l'Economie, Bruno Le Maire, a annoncé le vendredi 28 février 2020 que le COVID-19 sera « *considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises en particulier pour tous les marchés publics de l'État, en précisant qu'un retard d'exécution des prestations contractuelles n'emportera pas l'application de pénalités* ».

Rappel de la Loi :

Article 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. »

Article 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. »*

En résumé, la force majeure est un événement qui empêche l'exécution du contrat et qui doit répondre aux **trois critères cumulatifs** suivants :

- **échapper au contrôle du débiteur**, autrement dit être indépendant de sa volonté et/ou de son action ;
- **être imprévisible**, ce qui s'apprécie au moment de la conclusion du contrat ;
- **être irrésistible**, ce qui se caractérise par l'impossibilité d'éviter ses effets par des mesures appropriées.

A priori, la pandémie, seule, rend l'exécution du contrat plus difficile, mais pourrait ne pas l'empêcher, sauf, par exemple, dans le cas où une décision administrative est venue interdire l'ouverture des magasins.

Dans le passé, en cas de précédentes épidémies, **la force majeure a été écartée** par les juges, si l'épidémie était connue, endémique et non létale (cas du virus chikungunya et de la dengue dans des zones certes limitées, pandémie de grippe,...).

De même, dans le cas du virus EBOLA, « *le caractère avéré de l'épidémie qui a frappé l'Afrique de l'Ouest à partir du mois de décembre 2013, même à la considérer comme un cas de force majeure, ne suffit pas à établir ipso facto que la baisse ou l'absence de trésorerie invoquées par la société appelante, lui serait imputable* » (Cour d'Appel de PARIS 2016).

Quelques arrêts de Cour d'Appel donnent un éclairage complémentaire :

« il n'a pas de force majeure si le contrat peut toujours être exécuté » (Cour d'Appel de PARIS 2006) ;

*« Le cocontractant défaillant doit **prouver** que l'empêchement a rendu impossible l'exécution du contrat »* (Cour d'Appel de PARIS 2016).

Le fait du prince constitue un événement ayant un caractère de force majeure.

Il désigne un acte des pouvoirs publics constituant un obstacle absolu et insurmontable à l'exécution d'obligations conventionnelles ou légales.

Constituant *a priori* un tel obstacle à l'exécution du contrat, les arrêtés du Ministre de la Santé des 14 et 15 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus Covid-19 et ordonnant la fermeture des commerces listés par voie réglementaire.

La force majeure est donc une notion relative soumise à l'appréciation des juges, en fonction de son fait générateur mais également de ses conséquences sur l'exécution du contrat.

Un événement peut être considéré comme un cas de force majeure dans une situation donnée, mais pas nécessairement dans une autre situation, de sorte qu'il est pour ainsi dire impossible en pratique d'affirmer qu'un événement donné, si grave et impactant soit-il (même s'il s'agit d'une épidémie), constitue intrinsèquement un cas de force majeure.

La charge de la preuve incombe au cocontractant défaillant, qui doit DEMONTRER que l'événement auquel il impute son incapacité à exécuter ses obligations contractuelles répond aux trois critères cumulatifs susmentionnés définissant la force majeure.

Il ne suffit pas d'invoquer l'évènement et les difficultés qu'il induit.

Il est donc important pour le cocontractant défaillant d'évaluer d'abord si l'événement réuni les trois critères de la force majeure et ensuite de communiquer avec la ou les autres parties, afin de prendre des mesures pour réduire le préjudice au maximum et, par la même occasion, d'établir les éléments de preuve.

Le contractant défaillant peut prouver, par exemple, que les mesures d'urgence de source légale et réglementaire auxquelles il est astreint, qu'une contamination importante de ses salariés, ou tout autre circonstance indépendante de sa volonté, imprévisible et irrésistible, l'ont contraint à cesser totalement son activité et, ce faisant, l'ont placé dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations contractuelles.

La ou les autres parties contractantes, auxquelles est opposé un cas de force majeure pourront également chercher à se ménager des éléments tendant à prouver que la force majeure n'est pas constituée et que le contrat peut tout de même être exécuté, même en partie, même dans des conditions difficiles.

La pandémie seule rend l'exécution des contrats certes difficiles voire compliquée, mais pas impossible « par elle-même ».

La pandémie de COVID-19 n'est donc pas forcément et intrinsèquement un cas de force majeure.

Il est en outre rappelé que chaque contrat doit être exécuté loyalement et de bonne foi par les parties.

L'analyse de chaque situation, de chaque contrat commercial, de la clause contractuelle éventuelle de force majeure, de chaque difficulté à exécuter le contrat opposée par une des parties, justifie une approche ***in concreto*** des preuves et éléments invoqués à l'appui de la revendication de la force majeure qui, selon son auteur, rend impossible l'exécution du contrat, temporairement ou définitivement.

La force majeure peut avoir légalement pour effet, certes la suspension temporaire de l'exécution des obligations, la résolution du contrat ([Article 1218 alinéa 2 du Code civil](#)), l'exception d'inexécution du contrat invoquée en réponse par l'autre partie contractante, qui se trouve ainsi libérée de sa propre obligation ([Article 1219 du Code civil](#)) ou encore de caractériser l'imprévision lors de la conclusion du contrat, ce qui offre la possibilité de renégocier les termes contractuels ([Article 1195 du Code civil](#)).

Le régime de l'imprévision introduit par ce dernier article n'est cependant applicable qu'aux contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016, date d'entrée en vigueur de la réforme du droit des contrats.

L'imprévision ne peut être invoquée si trois conditions cumulatives sont réunies :

- un changement de circonstances qui doit être imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- une exécution dont la charge serait devenue excessivement onéreuse pour l'autre partie ;
- l'absence de clause faisant peser le risque sur l'autre partie.

Il convient en toute hypothèse de toujours étudier avec précision les termes des contrats commerciaux, dont certains peuvent déroger aux règles légales rappelées ci-avant.

Fabrice HENON-HILAIRE
Avocat Associé
Spécialisé en Droit économique

