



**Présentation synthétique, au 3 avril 2020, des principaux impacts
de la période d'urgence sanitaire en matière contractuelle**

Plusieurs ordonnances prises en application de la loi du 23 mars 2020 « d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 » ont un impact en matière contractuelle. Nous présenterons ci-après, de manière synthétique, les principales mesures applicables (§§ 1 à 4).

Nous exposerons également les principes de la force majeure susceptible de trouver application en cette période (§ 5).

Enfin, nous reviendrons sur le message des autorités de concurrence sur l'application des règles de concurrence aux accords de coopération entre entreprises pendant cette période particulière (§ 6).

1. Mesures concernant les clauses pénales, les clauses résolutoires et les clauses de déchéance dans les contrats de droit privé

En vertu de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 :

- Les clauses pénales, clauses résolutoires et clauses de déchéance qui ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation contractuelle dans un délai déterminé sont considérées comme n'étant pas entrées en vigueur ou n'ayant pas produit effet, lorsque ce délai expire pendant la période allant du 12 mars 2020 au 24 juin 2020 (i.e date de fin de l'état d'urgence sanitaire fixée à ce jour au 24 mai 2020 par l'article 4 de la loi précitée augmentée d'un délai d'un mois). Ces clauses prendront effet 2 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire, soit à compter du 25 juillet 2020, si l'obligation n'a pas été exécutée pendant cette période supplémentaire.

Ex. : L'obligation de livrer un produit au 15 mars 2020, assortie d'une pénalité contractuelle en cas de retard de livraison, n'a pas été respectée. Dans ce cas, aucune pénalité n'est due si le produit est livré à une date se situant entre le 15 mars 2020 et le 24 juillet 2020.

- L'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 est suspendue pendant la période allant du 12 mars 2020 au 24 juin 2020.

Ex. : Une clause pénale a commencé à prendre effet le 1^{er} mars 2020. La pénalité prévue sera calculée sur la période du 1^{er} mars au 11 mars inclus. En revanche, son application est suspendue à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 24 juin 2020 ; aucune pénalité ne peut être imposée au titre de cette période. Le calcul de la pénalité reprendra à compter du 25 juin 2020.



2. Adaptation des délais et modalités de résiliation et de non-renouvellement des contrats de droit privé

L'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 instaure une prolongation des délais contractuels pour notifier la résiliation du contrat ou dénoncer sa tacite reconduction, lorsque la résiliation ou la notification du non-renouvellement doit intervenir dans un délai déterminé et que ce délai expire au cours de la période allant du 12 mars 2020 au 24 juin 2020. Ces délais contractuels sont prolongés pour une période de 3 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire, soit jusqu'au 24 août 2020.

3. Mesures spécifiques concernant les loyers, les factures d'électricité, de gaz et d'eau

En vertu de l'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020, certaines entreprises bénéficient de mesures protectrices concernant le paiement de leur loyer et concernant le paiement des factures de fourniture d'électricité, de gaz ou d'eau portant sur des locaux professionnels et commerciaux.

Ces mesures ne concernent que les personnes physiques (travailleurs indépendants, artistes-auteurs, etc.) et les personnes morales de droit privé (sociétés, associations, etc.) exerçant une activité économique remplissant les conditions suivantes : (i) un effectif inférieur ou égal à 10 salariés ; (ii) un chiffre d'affaires sur le dernier exercice clos inférieur à 1 000 000 € ; (iii) un bénéfice imposable inférieur à 60 000 € ; (iv) une activité ayant débuté avant le 1^{er} février 2020 et n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration de cessation de paiement avant le 1^{er} mars 2020.

4. Contrats de voyage et séjours touristiques

L'ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020 prévoit des dispositions spécifiques en ce qui concerne l'annulation des contrats de voyage, séjours et services touristiques notifiée entre le 1^{er} mars et le 15 septembre 2020.

5. Force majeure

La question se pose de savoir si la pandémie de Covid-19 constitue un événement de force majeure et dans quelles conditions l'exécution des contrats s'en trouve affectée.

Pour rappel, en droit français, la partie contractante qui n'exécute pas son obligation contractuelle en raison de la force majeure ne peut voir sa responsabilité engagée au titre de cette inexécution. En cas de force majeure, l'exécution de l'obligation contractuelle est d'abord suspendue. Si l'évènement devient définitif ou perdure pendant une certaine période définie dans le contrat, le contrat peut être résilié par chacune des parties.

En matière de force majeure, on observe généralement trois situations contractuelles distinctes : (i) le contrat renvoie expressément à la qualification de force majeure telle qu'elle ressort de l'article 1218 du code civil et de l'interprétation des tribunaux ; (ii) le contrat introduit une liste exhaustive de cas de force majeure et seuls ces cas peuvent alors être qualifiés de force majeure ; (iii) le contrat ne prévoit rien et, dans ce cas, il est possible d'invoquer l'article 1218 du code civil.



Un évènement ne peut être qualifié de force majeure au sens de l'article 1218 du code civil que (i) s'il échappe au contrôle des parties, (ii) s'il ne pouvait être raisonnablement prévu au moment de la conclusion du contrat et (iii) si ses effets sont irrésistibles et ne peuvent donc être évités par des mesures alternatives appropriées.

La survenance d'une épidémie ne constitue donc pas en elle-même et de manière systématique un cas de force majeure. Il faut procéder à une analyse au cas par cas, en fonction des circonstances lors de la signature du contrat et au moment où la force majeure est invoquée.

En premier lieu, dans l'hypothèse où l'épidémie de Covid-19 serait considérée comme raisonnablement prévisible avant la conclusion du contrat, cette pandémie ne pourra être considérée comme un cas de force majeure. Concrètement, cela concerne notamment tous les contrats signés depuis l'annonce des mesures de confinement en France. On peut s'interroger sur le point de savoir s'il ne faudrait pas considérer que l'épidémie était prévisible même avant cette date et à partir de quand.

En second lieu, l'analyse doit se focaliser sur la question du caractère irrésistible de l'épidémie de Covid-19. À ce titre, il convient de souligner que la jurisprudence des tribunaux français est relativement réticente à considérer les épidémies comme irrésistibles. Tel était par exemple le cas du Chikungunya qui n'a pas été considérée comme ayant un caractère irrésistible, les juges ayant relevé que cette maladie soulagée par des antalgiques est généralement surmontable (CA de Basse-Terre, 17 décembre 2018 RG n° 17/00739).

Cela étant, dans deux décisions des 12 et 16 mars 2020 rendues dans le cadre du droit des étrangers, la Cour d'appel de Colmar se prononce sur l'épidémie de Covid-19 et la force majeure (CA Colmar, 12 mars 2020, RG n° 20/01098 ; 16 mars 2020, RG n° 20/01142). En l'espèce, il s'agissait de deux individus placés en rétention administrative qui, ayant formé un recours contre la décision du juge des libertés et de la détention de prolonger la durée de leur placement, n'avaient pas pu se rendre à leur audience en raison de l'épidémie de Covid-19.

La Cour d'appel considère que « *ces circonstances exceptionnelles, entraînant l'absence de [l'appelant] à l'audience de ce jour revêtent le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles* ». Elle relève à cet égard qu'il n'existe pas de mesure alternative appropriée pour la tenue de l'audience (impossibilité de s'assurer de l'absence de risque de contagion, impossibilité d'escorter la personne ou de l'entendre en visio-conférence dans le délai imparti).

Dans sa décision du 16 mars 2020, la Cour relève notamment que « *la situation [l'épidémie de COVID-19] demeure très évolutive, avec l'imminence possible de mesures de confinement, et marquée d'ores et déjà par un passage au stade 3 impliquant une circulation active du virus, de surcroît dans les départements du [Haut-Rhin] et du [Bas-Rhin], qui constituent des foyers particulièrement notables de l'épidémie, caractérisée par un degré de contagion important et de nature à faire courir des risques réels et suffisamment sérieux à l'ensemble des personnels requis pour assurer la tenue de l'audience en présence du retenu* ».

Transposée en matière contractuelle, cette position implique que l'épidémie de Covid-19 ne pourrait constituer un évènement de force majeure que dans la mesure où le débiteur d'une obligation contractuelle serait en mesure de démontrer que l'épidémie l'a véritablement empêché d'exécuter son obligation et qu'il ne pouvait pas mettre en œuvre des mesures alternatives pour lui permettre de la réaliser.



Ainsi, les entreprises rendant des prestations de service pourraient être considérées comme restant généralement, malgré l'épidémie de Covid-19, en mesure de rendre les services contractuellement prévus car leurs salariés sont majoritairement en télétravail. S'agissant des entreprises qui se sont engagées à fabriquer et livrer des biens, la qualification de force majeure pourrait être plus facilement acquise, dans la mesure où elles pourraient arguer de leurs difficultés à s'approvisionner en matières premières ou d'adapter leur outil de production pour mettre en place les mesures de protection nécessaires.

S'agissant des distributeurs spécialisés qui se voient opposer des restrictions dans l'exercice de leur activité pouvant les conduire ou les contraindre à fermer leurs magasins pendant la période d'urgence sanitaire, ils pourraient invoquer la force majeure pour justifier l'inexécution de certains engagements d'approvisionnement.

Si les conditions de la force majeure sont réunies, l'autre partie contractante qui est créancière de l'obligation contractuelle ne pourra reprocher au débiteur l'inexécution de son obligation.

6. Accords de coopération entre entreprises

Le 23 mars 2020, l'Autorité de la concurrence a publié un communiqué de presse relayant le message de la Commission européenne et du réseau européen de concurrence (REC) qui regroupe l'ensemble des autorités nationales de concurrence des Etats membres de l'Union européenne concernant l'application des règles de concurrence aux accords de coopération entre entreprises dans le cadre de l'épidémie de Covid-19.

Les autorités de concurrence reconnaissent que dans ces circonstances exceptionnelles, des entreprises puissent être amenées à « *coopérer afin de garantir la production et la distribution équitable de produits de première nécessité à l'ensemble des consommateurs* ». Dans ce cadre, les autorités de concurrence indiquent qu'elles n'interviendront pas activement contre ces accords, pour autant qu'ils comportent uniquement les mesures « *nécessaires et temporaires* » afin d'éviter une pénurie d'approvisionnement de ces produits.

Le communiqué de presse précise en revanche que s'agissant des produits considérés comme essentiels pour protéger la santé des consommateurs dans la situation actuelle (par exemple, les masques et le gel désinfectant), les entreprises doivent veiller à ce qu'ils restent disponibles à des prix compétitifs. Les autorités de concurrence indiquent qu'elles n'hésiteront pas à intervenir contre les entreprises qui profitent de la situation actuelle par des pratiques d'ententes anticoncurrentielles ou qui abusent de leur position dominante. Le communiqué souligne également que les règles existantes permettent aux fournisseurs de fixer des prix maximum pour leurs produits et ainsi limiter les augmentations de prix au stade de la distribution.