

La Force Majeure et la Crise Corona

La déclaration de l'épidémie mondiale du nouveau virus COVID-19 (2019 nCoV) (*virus corona*) par l'Organisation Mondiale de la Santé¹ a provoqué une onde de choc dans le monde du commerce international, en plus de l'impact direct sur la santé mondiale. Les répercussions en tant que telles sur les transactions transfrontalières et, par suite, sur les contrats concernés se manifestent de plus en plus clairement au fil du temps.

En outre, les directives gouvernementales propres à chaque pays affecté sur les restrictions à l'importation/exportation et aux déplacements ont entraîné une incertitude justifiée parmi les entreprises engagées dans des transactions internationales.

Cet article présente les fondements juridiques du recours à la force majeure, de la déclaration de la force majeure et fournit des informations pertinentes qui peuvent être utiles pour faire face aux situations en question.

Introduction

Bien que certaines particularités mineures puissent varier entre différentes juridictions pour appréhender des cas de Force Majeure (« FM »), le noyau reste le même. Toute clause faisant référence à la FM est généralement conçue pour affronter des situations « **hors du contrôle des parties à un contrat** » qui empêchent, entravent ou retardent l'exécution du contrat. En outre, il est également impératif que l'obstacle à l'exécution du contrat concerné **n'ait pas pu être pris en compte au moment de la conclusion du contrat**. Les Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international attestent d'une compréhension partagée de la notion de FM².

L'importance de la formulation

La qualification d'une situation particulière en tant qu'événement de FM et l'évaluation objective de ladite situation dépendent fortement de la formulation spécifique de la clause concernée. La définition de la FM est généralement inclusive et permet un large champ d'interprétation mais elle peut aussi avoir été conçue de manière exhaustive. Par exemple, si la clause concernée exige que la survenance d'un événement de FM « empêche » la réalisation du contrat, la partie qui s'en prévaut doit établir un lien direct entre l'événement de FM et l'impossibilité juridique/physique de réaliser le contrat.

¹ [https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/30-01-2020-statement-on-the-second-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)) — consulté le 12.03.2020 à 14:30.

² Article 7.1.7 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international de l'Institut international pour l'unification du droit privé

Par contre, si la clause concernée fait référence à l'événement de FM comme « affectant », « entravant » ou « retardant » l'exécution du contrat, le seuil à atteindre pour pouvoir invoquer cette clause est moindre.

Les clauses de Force Majeure sont conçues pour déterminer les paramètres de déviation permettant aux parties de déroger à leurs obligations contractuelles en présence d'événements de Force Majeure. Il est important de préciser que les événements constitutifs d'une FM peuvent être temporaires et que l'exonération à exécuter les obligations contractuelles dues peut donc être limitée à la durée de ces événements.

De telles clauses sont connues pour généralement imposer à la partie qui cherche à s'en prévaloir une obligation de notification. Il est important d'analyser et de respecter strictement une telle obligation car elle peut constituer une « condition préalable » à l'introduction de toute réclamation résultant de la clause concernée. Dans tous les cas, la formulation de la clause de FM est d'une importance capitale.

Dans le cas peu probable où un contrat international à long terme ne comporte pas de clause de FM, il faut alors regarder la clause de « choix de loi » qui désigne la loi applicable au contrat et les dispositions pertinentes applicables en l'absence de cette dernière.

Par conséquent, pour déterminer si l'épidémie du coronavirus peut dispenser les parties de leurs obligations contractuelles et ainsi que l'étendue de cette exonération, il faut analyser soigneusement la formulation de la clause de FM.

Exonérations

La manière d'appréhender la FM en droit des contrats varie mais les exonérations sont similaires, voire identiques, dans la plupart des juridictions. C'est-à-dire que la FM ne s'applique pas dans les scénarios suivants :

- dans les cas où le contrat a été conclu après l'événement de FM ;
- dans les cas relatifs à la non-exécution d'obligations de paiement monétaire ; ou
- dans les cas où les événements de FM se sont produits après un retard de la partie concernée dans l'exécution.

Aspects à considérer : Les éléments déterminants

1. ***Lien de causalité*** : L'impossibilité à exécuter des obligations contractuelles peut être due à un facteur isolé ou à une combinaison de plusieurs facteurs. Par exemple, la maladie ou la mise en quarantaine des employés et/ou des travailleurs peut constituer le seul motif d'impossibilité à exécuter le contrat, ou s'accompagner d'un manque de matières premières en raison de restrictions à l'exportation. La nécessité d'établir un lien direct entre l'événement de FM et l'impossibilité d'une partie à exécuter le contrat dépend de la formulation de la clause de FM, comme indiqué précédemment.
2. ***Indicateurs d'une rupture mondiale des chaînes d'approvisionnement*** : De nombreuses restrictions sont prise chaque jour par les pays touchés concernant le commerce international, notamment la fermeture des lieux de travail et des ports, l'interruption des chaînes d'approvisionnement et de distribution, la pénurie de main-d'œuvre et une demande en baisse.
3. ***Dispositions de la loi applicable*** : L'analyse préliminaire de ces situations de FM par les sociétés ou leurs ayants droit doit inclure un examen approfondi pour déterminer dans quelle mesure le

droit applicable au contrat ouvre droit à des réclamations découlant de l'invocation de la clause de FM.

4. **Clause de règlement des différends** : Il faut déterminer si le contrat concerné renvoie à l'arbitrage international ou devant une juridiction qui ne lui est pas familière. Les stratégies juridiques possibles en dépendront principalement.
5. **Clause de hardship** : Dans le cas où un contrat comprend une clause de hardship, le seuil pour invoquer une clause de FM peut devenir sensiblement plus élevé, en particulier dans les situations où les facteurs constitutifs de la FM peuvent être temporaires.

Suggestions

Après examen de toute la liste des éléments mentionnés précédemment, il est recommandé que les entreprises affectées par l'actuelle épidémie du coronavirus suivent les points suivants :

1. Déterminer à titre préliminaire si l'épidémie de coronavirus constitue une FM au sens de la clause du contrat concerné.
2. Examiner la clause FM et se conformer à l'obligation contractuelle de notifier la FM à l'autre partie ou aux autres parties au contrat, si la clause le prévoit. Il se peut que l'acheteur doive déclarer la FM en réponse à la notification du vendeur pour éviter une violation de contrat, rendant ainsi le suivi d'une telle correspondance important.
3. S'impliquer dès le début. Les exigences de notification de la plupart des clauses de FM exigent que ces notifications soient faites promptement.
4. Effectuer une analyse objective des obligations contractuelles. La possibilité d'exécuter ces obligations et l'éventualités de défaillances doivent être très claires dès le début des événements de FM.
5. Envisager une renégociation au lieu d'une résiliation. Il arrive souvent que les relations contractuelles affectées par l'épidémie de coronavirus soient des relations conclues sur long terme et il est probable que l'épidémie puisse être contenue et finalement neutralisée dans un avenir proche.
6. Concevoir des plans d'urgence en cas de rupture dans la chaîne d'approvisionnement. Outre le fait d'être directement touchées par l'interruption, certaines clauses de FM peuvent s'accompagner d'une obligation de meilleurs efforts pour atténuer les effets des événements de FM et ce qui peut donc être judicieux lors de réclamations futures en découlant.
7. Adopter une approche tactique à l'égard des déclarations publiques. Il doit y avoir un équilibre entre la transparence totale et la compromission des affaires futures.
8. Porter une attention particulière aux obligations de divulgation. Des obligations de divulgation spécifiques peuvent être imposées par le gouvernement à la lumière de la diffusion rapide du COVID-19.
9. Réexaminer les polices d'assurances juridiques. Dans le cadre de la FM, les entreprises doivent revoir et vérifier toutes les assurances qui couvrent les réclamations prévisibles contre elles.

Recours

Les recours en cas de FM dépendent encore une fois directement de la formulation de la clause concernée dans le contrat ou de la loi applicable. Les recours habituels sont les suivants : a) suspension du contrat et de toutes les obligations contractuelles y afférentes ; b) droit d'annuler ou de résilier le contrat ; c) droit de prolonger le délai d'exécution du contrat ; et d) droit de prolonger le contrat accompagné d'une obligation de meilleurs efforts pour atténuer les effets de la FM.

Des moyens de recours alternatifs existent par contre dans certaines juridictions, notamment :

1. *La doctrine de la frustration*, en droit anglais des contrats, qui peut permettre à une partie à un contrat en particulier de cesser l'exécution de ses obligations contractuelles lorsqu'il devient impossible de les exécuter compte tenu de circonstances totalement indépendantes de la compétence des parties. Elle est cependant extrêmement difficile à établir quand une clause de FM existe déjà. Mais elle peut être utilisée dans des cas défavorables lorsque les mesures d'urgence des pays fournisseurs ont rendu certains matériaux indisponibles de façon permanente ou lorsque la main-d'œuvre qualifiée nécessaire n'est pas disponible en raison de restrictions de voyage ou d'une infection.
2. *La doctrine du « changement de circonstances »* qui peut s'appliquer lorsqu'un recours à la FM n'est pas possible en vertu du droit, par exemple, de la République populaire de Chine (RPC). Cette doctrine trouve à s'appliquer lorsqu'il y a un changement défavorable important et imprévisible des circonstances essentielles dans lesquelles le contrat a été conclu ; lorsque le changement dépasse la sphère des risques commerciaux habituels ; et lorsque la poursuite de l'exécution du contrat serait inéquitable pour l'une ou l'autre des parties. Il est vrai que la mise en œuvre d'une réclamation en vertu de cette doctrine est une tâche ardue. Cependant, la partie affectée a la possibilité de faire résilier ou modifier le contrat dès qu'une telle situation est établie.

Certificats de Force Majeure du CCPIT

Le 30 janvier 2020, le Conseil chinois pour la promotion du commerce international (CCPIT) a annoncé qu'il allait proposer des « certificats de force majeure » afin d'aider les entreprises à négocier avec leurs partenaires commerciaux étrangers en cas de litiges résultant de mesures de contrôle gouvernementales. À la date du 2 mars 2020, le CCPIT avait délivré plus de 1600 certificats de force majeure afin de protéger les entreprises chinoises contre les risques d'inexécution.

Ces certificats sont censés faciliter la mise en œuvre de recours en matière de FM lorsque le contrat en comporte -des conditions d'application pour cela. Ces certificats n'ont toutefois aucun effet contraignant vis-à-vis des tribunaux chinois compétents, mais ont simplement une valeur persuasive et emporte la perspective d'un degré d'authenticité supplémentaire pour toute réclamation y afférent. Toutefois, aucune recommandation forte n'est faite à cet égard.

Conclusion

Si les implications de l'épidémie de coronavirus sont appelées à devenir de plus en plus importantes de jour en jour, l'ampleur de celles-ci peut varier d'un cas à l'autre et, par conséquent, tous les contrats doivent être examinés et analysés individuellement afin de permettre la mise en œuvre de la démarche appropriée.

Pour plus d'information sur ce sujet, veuillez nous contacter :

Alexander & Partner Rechtsanwälte mbB

Oliver Alexander

Dr. Philipp Stompfe, LL.M. (London)

Joachimsthaler Straße 30

10719 Berlin, Allemagne

oa@alexander-partner.com

ps@alexander-partner.com

T +49 (0)30 887780526 / F +49 (0)30 887780599

Veuillez prendre en compte:

Cette mise à jour juridique ne contient pas et ne doit pas être interprétée comme un avis juridique. Un avis juridique spécifique doit être obtenu dans chaque cas. Alexander & Partner Rechtsanwälte mbB et ses partenaires, son personnel et ses affiliés n'acceptent aucune responsabilité et/ou obligation pour toute perte, quelle qu'en soit la cause, subie par toute personne se fiant à ce guide.

Copyright © 2020 / Tous droits réservés