



Juin 2020

"QUELLES SOLUTIONS POUR LES CONTRATS EN COURS LORS DE LA SURVENANCE DE LA CRISE SANITAIRE DE 2019-2020 "?

ENTRETIEN

Avec le **Professeur Barthélemy MERCADAL**,
Auteur de la « Réforme du Droit des contrats »
et du « Modèle Universel du Contrat d'affaires »

Réalisé par **Arlette BOCCOVI**,
Juriste d'affaires et de bancaire
Secrétaire Générale de la RDAA



Juin 2020

La crise sanitaire sans précédent que traverse le monde entier¹ occasionne des conséquences sur la vie des affaires qui sont multiples. C'est celle concernant des contrats d'affaires qui retient notre attention dans le présent document.

En effet, des contrats d'affaires en cours se sont vus soudainement interrompus. Dans plusieurs pays, pour préserver la santé des populations, ce sont les pouvoirs publics qui ont mis officiellement leur pays à l'arrêt. Dans d'autres pays, ce sont les entreprises et les hommes d'affaires qui ont décidé de cesser temporairement toutes activités pour ne pas mettre en danger la vie de leurs collaborateurs et de leurs clients.

Ainsi, sur le plan juridique, la question du non respect des engagements contractuels se pose.

Comment donc gérer au mieux les contrats en cours lors de la survenance de la crise pandémique ?

Le professeur Barthélemy Mercadal répond aux préoccupations des juristes et des chefs d'entreprises à travers les questions que nous lui avons adressées.

¹ COVID -19



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juin 2020



L'avènement de la crise sanitaire étant totalement inédit, est-ce que les contrats en cours ont pu prévoir une clause à ce sujet ?



Professeur Mercadal :

Spécifiquement non, puisque l'événement est totalement inédit. ; nul n'a été en mesure de le prévoir et nulle part au monde il a été prévu. En conséquence, les clauses qui ont pu éventuellement prévoir l'hypothèse d'une pandémie ou épidémie d'une façon générale pourraient ne pas être applicables à COVID-19 en raison de sa très grande spécificité unanimement reconnue par tous les professionnels médicaux.



Juin 2020



A quelles conditions un cocontractant peut-il évoquer la crise sanitaire pour justifier le non respect de ses engagements ?



Professeur Mercadal :

Il faut distinguer les hypothèses suivantes :

- a. Une clause a prévu le cas d'épidémie ou de pandémie. Ces clauses peuvent être considérées comme non applicables à l'épidémie ou pandémie COVID-19 en raison de sa spécificité
- b. La force majeure
- c. L'imprévision
- d. La révision judiciaire pour cause d'intérêt général impérieux.



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juin 2020



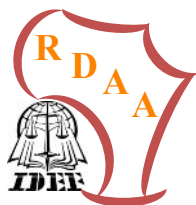
Dans quel cadre, la force majeure pourra-t-elle être évoquée par le cocontractant (débiteur de l'obligation) ? Est-ce que cela l'exonère de sa responsabilité ?



Professeur Mercadal :

Pouvant considérer comme établi que COVID-19 était au jour de la conclusion du contrat imprévisible, irrésistible et externe au pouvoir du débiteur d'empêcher sa survenance, le débiteur peut dégager sa responsabilité si, par rapport au contrat litigieux, le COVID-19 a rendu l'exécution impossible pour le débiteur (Cass 3^e Civ. 22 janvier 2014 n° 12-28. 246 : RDC 2014. 398 obs. Seube).

Si l'impossibilité devient définitive, la force majeure entrainera, selon la loi française, de plein droit, la résolution du contrat (C. civ français article 1218, alinéa 2). Un débiteur français, sauf s'il a renoncé dans un contrat international à invoquer la force majeure car celle-ci n'est d'ordre public ni national ni international français, pourra l'opposer à son créancier quel qu'il soit, son effet s'étant produit par décision de la loi.



Juin 2020



Dans l'hypothèse où la force majeure ne peut être recevable, le co-contractant peut-il invoquer l'imprévision ? Savez-vous si en dehors de la France, d'autres législations régissent la possibilité de revoir le contrat en cas de survenance d'un événement imprévu ?



Professeur Mercadal :

Dans la mesure où le droit français est applicable, l'imprévision visée par l'article 1195 nouveau du Code civil, issu de la réforme des contrats entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, peut être envisagée. À notre avis, elle peut l'être même si les parties sont convenues dans leur contrat d'une clause de renonciation pure et simple à l'application dudit article. En effet, cette renonciation ne peut être validée si elle est fondée sur le caractère supplétif de l'article en question. La lettre de ce texte s'y oppose car il ne subordonne pas son application à l'absence d'une « clause contraire », caractéristique du caractère supplétif. Il permet seulement à une partie d'accepter d'« assumer le risque » du changement imprévisible. Or, accepter d'assumer un risque, c'est prendre l'engagement autorisé et non renoncer à l'application du texte. Le risque ne peut être assumé que si, au préalable, le texte est applicable.

L'application de l'article 1195 sus visé suppose donc que son application soit conçue de la façon suivante :

- ou la partie précise qu'elle n'acceptera aucun risque, ce qui est possible ;
- ou elle accepte d'assumer un risque ou des risques, mais son engagement ne peut être valable que si ce risque ou ces risques sont déterminés ou déterminables, conformément à la règle de droit commun d'application de l'engagement contractuel qui dispose que toute prestation contractuelle doit être déterminée ou déterminable.



Juin 2020



Dans le cas où on ne peut évoquer ni la force majeure ni l'imprévision, auriez-vous une autre solution ?



Professeur Mercadal :

En dehors de l'imprévision, la partie débitrice peut soulever l'application de la réduction du prix pour prestation non exécutée conformément aux spécifications du contrat (C. civ. article 1222), ou l'hypothèse de l'exécution en nature atteignant un prix disproportionné par rapport aux avantages que les deux parties peuvent en retirer (C. civ. article 1221).

Plus encore, la règle prétorienne, mais qui monte en application de décision en décision du bouleversement de l'économie générale du contrat, qui peut ouvrir la voie à la révision du contrat.



Juin 2020



Quelles recommandations feriez-vous aux rédacteurs de contrats pour l'avenir ?



Professeur Mercadal :

Ce serait les suivantes :

- a.** Clause de force majeure : ne pas l'enfermer dans une liste exhaustive car nul ne maîtrise l'avenir.
- b.** Clause d'imprévision : ne pas renoncer par avance pour cause de texte supplétif, mais prendre au pied de la lettre l'article 1195 du code civil français et déterminer ou rendre déterminable le risque assumé par la partie qui l'accepte.
- c.** Clause de révision du prix : l'enfermer dans des limites, par exemple, réduction limitée à 10 % du prix du contrat, clause qui est valable puisque le prix de la prestation en dépend, sauf contrôle des prix, de la commune volonté des parties et non pas du juge.
- d.** Clause d'exécution forcée en nature : essayer de déterminer le seuil à partir duquel la disproportion existera, par exemple si l'exécution en nature vient à dépasser de 10 % le prix du contrat.



Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juin 2020



Auriez-vous une suggestion particulière à l'endroit des entreprises qui opèrent dans l'espace OHADA puisque c'est un droit que vous connaissez bien et dont vous assurez la promotion depuis plusieurs années ?



Professeur Mercadal :

A ma connaissance, le droit de l'OHADA ne contient aucune disposition recevant la remise en cause d'un contrat pour survenance d'un évènement.

Donc, la question ne peut être réglée qu'au regard du Code civil. Soit le Code civil d'un Etat partie qui s'en serait doté (Sénégal, Guinée, Congo), soit le Code civil français, dans sa rédaction de 1960, pour tous les Etats parties qui n'auraient pas depuis leur indépendance édicté un régime du contrat, ces dispositions du Code civil et même si les Etats qui ont adopté une législation spécifique du contrat, n'ont pas traité la question de l'imprévision.

Mais il n'existe dans le Code de 1804 aucune disposition relative à l'imprévision, la situation ayant été fixée par la célèbre jurisprudence dite « canal de Craponne » qui avait écarté toute possibilité de révision du contrat.

La question sera donc en dernier lieu à trancher par les Cours suprêmes nationales et non par la CCJA.

Elles vont trouver en héritage le canal de Craponne. Mais une décision postérieure à plus d'un siècle de distance peut être remplacée par une autre décision prétorienne inverse.



Juin 2020

De surcroît, COVID-19 est un événement inédit. Donc à situation nouvelle et inédite, solution nouvelle et inédite.

Mais alors, que recommander ?

➡ Première proposition

Renverser canal de Craponne sur le fondement de l'inédit.

➡ Deuxième proposition

Identifier la portée du changement en tenant compte des clauses éventuelles sur l'imprévision et en tenant compte de l'ampleur des conséquences : montant du nouveau coût.

➡ Troisième proposition

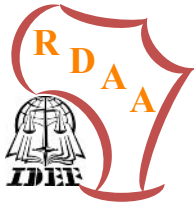
Le juge ne peut pas refaire le contrat : ce serait ruiner la liberté contractuelle que lui donner pleins pouvoirs, et de plus le fondement du contrat en serait bouleversé puisque celui-ci repose sur l'accord des parties.

➡ Quatrième proposition

La liberté contractuelle s'arrête devant le rempart de l'ordre public, national ou international, du for.

➡ Cinquième proposition

Le juge a toujours le pouvoir de tenter une conciliation des parties. Il peut donc nommer un médiateur avec mission de constater les effets sur le contrat litigieux de COVID-19, accorder les parties sur une révision consentie, prévoir qu'à défaut le rapport du médiateur proposant une solution sera communiqué à la juridiction saisie (cf en droit français : CA Paris, 13 août 1986 ; CA Paris 17 février 1987 : Dalloz 1988. IR.27 ; CA Paris 16 mai 1988 : D. 1988 Som. 378 ; voir aussi MDC n° 72518)



Juin 2020

➡ Sixième proposition

Le juge peut arrêter une solution s'il n'y a pas d'accord des parties en se fondant soit sur

- la nécessité de résoudre le différent, sous peine de déni de justice ;

- le bouleversement de l'économie générale du contrat : le Conseil d'État l'a bien décidé au nom de l'intérêt général et de la continuité du service public ; faire de même ici au nom d'un intérêt général impérieux et du respect de l'esprit de l'accord conclu par les parties..

Référence pour citer l'article :

RDAA, juin 2020 – "Quelles solutions pour les contrats en cours lors de la survenance de la crise sanitaire de 2019-2020"?, Professeur Barthélemy MERCADAL, <http://www.institut-idef.org>



Juin 2020

Note biographique du Professeur Barthélemy MERCADAL



Barthélemy MERCADAL est agrégé des Facultés de droit et professeur émérite du Conservatoire national des arts et métiers. Il est Vice-président et Secrétaire général de l'IDEE depuis 2007. Il initie à ce titre régulièrement des actions dans le but de faire acquérir le droit à travers la jurisprudence essentiellement. Il est également défenseur du droit civiliste face à la prétendue suprématie de la Commun law.

Le Professeur MERCADAL est auteur de plusieurs ouvrages dont :

- « Mémento Pratique Droit commercial » publié aux Editions Francis Lefebvre
- « Reforme du droit des contrats » publié aux Editions Francis Lefebvre
- « Modèle Universel du Contrat d'Affaires » publié aux Editions Francis Lefebvre
- Initiateur du « Code Pratique OHADA », publié aux Editions Francis Lefebvre

Il a été avec Philippe Janin, avocat au Bureau Francis Lefebvre, le coauteur fondateur du Mémento des sociétés commerciales de 1970 à 2000 et donne ses avis désormais aux rédacteurs qui en éprouvent le besoin.



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Juin 2020

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :



**Baker
McKenzie.**