

**Coronavirus, rupture d’approvisionnement :
quels mécanismes juridiques pour tenter de vous protéger ?**

Nous sommes alertés par plusieurs fédérations et entreprises de l’impact du coronavirus (COVID-19), et de l’arrêt des chaînes de productions notamment en Chine mais également en Corée du Sud, Italie, ou autres pays touchés, sur l’approvisionnement des entreprises.

Si cela perdure dans les prochaines semaines, les entreprises concernées ne seront plus en mesure d’honorer leurs obligations contractuelles de livraisons vis-à-vis de leurs clients ce qui pourrait avoir pour effet le paiement de pénalités de retard, voir la résolution de vos contrats.

Il est important de noter que, la relation contractuelle amont (Fournisseurs) n’est pas abordée dans la présente note mais devrait, le cas échéant, être examinée au regard notamment du droit applicable à la relation contractuelle, des incoterms visés, des clauses compromissaires (arbitrage) ou autres dispositions de cette nature.

La présente note a pour objectif de vous indiquer à date les principaux mécanismes juridiques que vous pourriez opposer à vos clients (aval) afin de tenter de vous soustraire à quelque sanction contractuelle (pénalités financières notamment) que ce soit en opposant la force majeure ou l’imprévision.

Toutefois, il est indispensable de se référer à chacun de vos contrats afin, d’une part, de vérifier s’ils sont soumis au droit français, et d’autre part, de vérifier le contenu de leurs stipulations contractuelles et de leurs effets en pareil cas, notamment s’il existe des clauses relatives à la force majeure et/ou à l’imprévision.

Il est important de préciser que cette note n’est pas exhaustive et qu’elle a vocation à vous guider dans les premières démarches à mener en cas de conflit avec vos cocontractants.

I. La Force Majeure

Tout d’abord, il convient de rappeler les dispositions de l’article 1217 du Code civil lesquelles disposent :

« La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- obtenir une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter. »

Il en résulte que le client, qui ne serait pas livré conformément aux dispositions du contrat, pourrait décider de mettre en œuvre une ou plusieurs des mesures prévues à cet article, sauf si vous vous êtes libéré de votre obligation contractuelle en invoquant la force majeure.

Or, la force majeure est régie par l'article 1218 du Code civil lequel dispose :

« 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. »

A. Mise en Œuvre : Conditions de la Force Majeure

Il résulte de l'article 1218 du Code civil que pour qu'un événement soit caractérisé de force majeure, 3 conditions cumulatives doivent être réunies :

- L'absence de contrôle dans la survenance de l'évènement ;
- L'imprévisibilité de l'évènement ; et
- L'irrésistibilité des effets.

Sur l'absence de contrôle de l'évènement, ce critère ne devrait pas à notre sens poser de difficultés majeures pour être reconnue.

Sur le caractère imprévisible, dès lors que le contrat a été signé antérieurement au 9 janvier 2020, date de reconnaissance officielle par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) de l'apparition du coronavirus, cette condition devrait être également remplie.

En revanche, **sur le caractère irrésistible**, il apparaît à notre sens que cette dernière condition est plus délicate à démontrer en ce qu'elle est appréciée "*in concreto*". En effet, pour remplir cette condition le caractère irrésistible doit l'être, tant dans sa survenance (inévitabile) que dans ses effets (insurmontables). Le comportement du débiteur pendant la durée de l'événement doit être de nature à ce qu'il ait été dans l'impossibilité d'agir autrement. Dès lors que l'événement peut être surmonté, y compris dans des conditions plus difficiles par le débiteur, il n'est pas fondé à se prévaloir de la force majeure. À ce titre, nous ne pouvons que vous conseiller de constituer un dossier de preuves écrites afin d'être en mesure de démontrer, le cas échéant, l'impossibilité de recourir à d'autres alternatives pour vous approvisionner.

Il est important de noter que ces 3 conditions, et en particulier la dernière, compte tenu des difficultés que l'on peut rencontrer pour la démontrer, seront appréciés *in fine* individuellement, en cas de litige judiciaire, par le juge du fond, seul souverain en la matière.

Enfin, dans la mesure où les contrats commerciaux mentionnent communément des clauses de force majeure, il est indispensable de s'y référer afin de respecter les dispositions contractuellement prévues qui prévaudront, le cas échéant, sur celles de l'article 1218 du Code civil.

B. Effets de la Force Majeure

Les effets de la force majeure sont de 2 types :

- La suspension de l'exécution du contrat ; et
- La résolution du contrat.

Dans le premier cas, lorsque l'empêchement est temporaire, la force majeure produit un effet suspensif, c'est-à-dire que l'exécution de l'obligation est suspendue jusqu'à ce que l'empêchement disparaisse. Encore faut-il que le retard ne soit pas de nature à remettre en cause le contrat en lui-même justifiant sa résolution. De plus, si la date d'exécution de l'obligation est un élément essentiel du contrat, le cocontractant est fondé à en demander la résolution.

Dans le second cas, lorsque l'empêchement est définitif, la force majeure produit un effet résolutoire de plein droit, c'est-à-dire que les parties sont libérées respectivement de leurs obligations contractuelles.

Nous vous conseillons, en cas de défaut d'approvisionnement ayant pour effet le non-respect de vos obligations contractuelles, d'adresser à vos clients un courrier RAR afin de leur indiquer :

- (i) **les mesures que vous avez mis en œuvre pour tenter de pallier à la situation ;**

- (ii) **que faute d’alternatives pour vous approvisionner, vous êtes face à un cas de force majeure, et que le contrat doit, de ce fait, être suspendu jusqu’à ce que vous puissiez vous approvisionner à nouveau ; et**
- (iii) **que vous les tiendrez informés de l’évolution de la situation et le cas échéant, que vous continuerez à chercher d’autres sources d’approvisionnement.**

II. L’Imprévision (ou « Hardship »)

Dans le cas où la force majeure ne pourrait être invoquée, faute de remplir les 3 conditions et notamment celle de l’irrésistibilité, l’entreprise peut avoir recours au mécanisme de l’imprévision consacré, depuis la réforme du code civil en 2016, à l’article 1195 qui dispose :

« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l’exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n’avait pas accepté d’en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.

En cas de refus ou d’échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu’elles déterminent, ou demander d’un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d’accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d’une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu’il fixe. »

Tout d’abord, pour pouvoir recourir à ce mécanisme, il est indispensable de vérifier que vos contrats n’écartent pas conventionnellement cette possibilité dans la mesure où cet article est supplétif de volonté. Les parties peuvent en effet décider d’écartier conventionnellement le dispositif de révision pour imprévision.

A. Mise en Œuvre : Conditions de l’Imprévision

Ensuite, la mise en œuvre du mécanisme nécessite que 3 conditions soient remplies :

- Un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat ;
- Une exécution excessivement onéreuse pour une partie ; et
- La non-acceptation d’en assumer le risque.

L’évènement **imprévisible** est celui que les parties ne pouvaient raisonnablement prévoir au moment où elles ont conclu leur contrat. Au regard de la situation actuelle, l’impact du

coronavirus sur l'économie mondiale et la chaîne d'approvisionnement des entreprises apparaît selon nous comme étant de nature à être qualifié de changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat dès lors qu'elle est intervenue antérieurement au 9 janvier 2020.

En ce qui concerne la seconde condition, la question du **caractère "excessivement onéreux"** devra, à notre sens, s'apprécier au cas par cas, en fonction des situations et des spécificités commerciales sectorielles, étant entendu qu'il y a dans cette notion une dimension subjective importante, rendant d'autant plus délicate son appréciation.

Enfin, pour la dernière condition, **une clause d'acceptation du risque d'imprévision figurant dans le contrat pourrait y faire échec.**

B. Effets de l'Imprévision

Dans le cas où les 3 conditions seraient réunies, vous auriez la possibilité de **renégocier le contrat avec l'autre partie** et à défaut de **décider de sa résolution** ou de **saisir le juge pour adapter, réviser ou mettre fin au contrat selon ses conditions.**

Attention toutefois à l'intervention du juge, qui pourrait imposer contre votre volonté soit la fin du contrat, ou le cas échéant son enchérissement, ou encore d'autres issues que vous n'étiez pas prêts à accepter malgré la situation.

Enfin au-delà de tout mécanisme juridique, il paraît important de ne pas écarter la possibilité de renégocier avec vos clients les conditions et délais de livraison si cela est envisageable, au moins pendant le temps que dure cette situation de crise.