

Force Majeure

Pour mémoire : définition de la force majeure

Sauf dispositions contractuelles contraires, l'article 1218 du Code Civil définit ainsi la force majeure : *"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."*

3 conditions cumulatives doivent être satisfaites au regard de cet événement:

- a) Il ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat (imprévisibilité) ;
- b) Ses effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées (irrésistibilité) ;
- c) Il empêche le débiteur d'exécuter son obligation.

Pour les marchés publics

Dès le début du confinement, le Gouvernement a demandé aux acheteurs publics (Etat , collectivités territoriales...), eu égard au caractère exceptionnel de la crise, de ne pas hésiter à reconnaître que les difficultés rencontrées par leur co-contractants sont imputables à un cas de force majeure ; sous réserve de vérifier que la situation résultant de la crise sanitaire actuelle, notamment le confinement, ne permet effectivement plus au prestataire de poursuivre, momentanément ou définitivement, l'exécution de tout ou partie du contrat (délais, quantités, respect de certaines spécifications des prestations à réaliser...).

Pour mémoire, l'article 26.1 CAC Armement (clauses générales d'achats de la DGA pour les marchés publics de défense et de sécurité) dispose que : « *Lorsque le Titulaire est mis dans l'impossibilité de respecter les délais contractuels du fait d'un événement ayant le caractère de **force majeure** ou du fait de la Personne publique, celle-ci prolonge le délai d'exécution* ».

Par la suite, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure **d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de covid-19**, d'où l'adoption de **l'ordonnance no 2020-319 du 25 mars 2020**.

Afin d'éviter que les entreprises soient pénalisées par cette situation de crise, l'ordonnance permet de modifier les conditions d'exécution des contrats publics afin de les protéger contre les pénalités contractuelles et de les soutenir financièrement. A noter notamment :

- Lorsque le titulaire du contrat ne peut pas respecter le **délai d'exécution contractuellement prévu** ou lorsque l'exécution dans ce délai **entraînerait pour lui un surcoût manifestement excessif**, il peut demander à l'autorité contractante la prolongation de ce délai. Cette prolongation **est au moins égale à la durée de l'état d'urgence sanitaire augmentée de deux mois** (art. 6, 1°).
- Lorsque l'exécution d'un bon de commande ou d'un contrat est rendue impossible du fait de l'épidémie ou des mesures prises par les autorités administratives pour y faire face, notamment **lorsqu'il démontre qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation entraîne pour lui une charge manifestement excessive**, aucune sanction ne peut être prononcée contre le titulaire. Il **ne peut notamment se voir infliger des pénalités de retard ou toute autre pénalité contractuelle et le contrat ne peut être résilié pour faute**. De

même, sa responsabilité contractuelle ne peut être mise en jeu par l'autorité contractante pour ce motif (art. 6, 2° a).

- En cas de suspension d'un marché à prix forfaitaire, **l'ordonnance impose la poursuite de l'exécution financière du contrat** par l'acheteur selon les modalités prévues au contrat (art. 6, 4°). A l'issue de la suspension, l'entreprise reprend l'exécution des prestations et les conséquences financières de la suspension sont déterminées par avenant compte tenu des éventuelles modifications du périmètre des prestations.

Pour les contrats privés

Dans les relations privées, c'est le principe de liberté contractuelle qui prime. En effet, les parties demeurent libres d'aménager la définition de la force majeure dans leurs contrats (renégociation des engagements contractuels ou résiliation du contrat).

- **1^{ère} et 2^{ème} condition à remplir** (cf. (a) et b) ci-dessus) : **Cet événement ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat (imprévisibilité) et doit échapper au contrôle du débiteur (irrésistibilité) ;**
 - Dans les circonstances présentes, la simple existence de l'épidémie ne saurait être constitutive de force majeure en ce qu'elle n'est pas un événement imprévisible. En effet, de nombreuses épidémies se sont déjà produites, certaines avec un retentissement mondial. Ainsi, la qualification de force majeure n'a pas été retenue, par le juge, pour l'épidémie de grippe H1N1.

Cependant, cette crise sanitaire est inédite et d'une violence rare compte tenu de son ampleur mondiale et des mesures déployées pour y faire face.

A cet égard, il y a tout lieu de penser que toutes les décisions administratives contraignantes prises aux fins de prévention et de lutte contre la propagation du virus (par exemple des restrictions de circulation ou l'interdiction de rassemblements supérieurs à X personnes) et entraînant une suspension ou une gêne significative pour l'activité d'acteurs économiques pourront être reconnues comme constitutives de force majeure, du fait de leur caractère exceptionnel (donc imprévisible) et contraignante (donc irrésistible).

Attention : si la force majeure est invoquée : la date de conclusion du contrat sera en tout état de cause un élément important pour apprécier le caractère imprévisible ou non de l'évènement. Ainsi, si un contrat a été conclu après la survenance de l'épidémie, il sera plus difficile de démontrer que les conséquences engendrées par celle-ci ne pouvaient être anticipées.

- **3^{ème} condition à remplir** (cf. (c) ci-dessus) : **Cet événement doit empêcher le débiteur d'exécuter son obligation**
 - **Ce point peut être bloquant** : En effet, il faut pouvoir **prouver le lien de causalité entre le coronavirus (Covid-19) et l'impossibilité d'honorer son engagement contractuel (c'est à dire établir le lien entre l'épidémie et l'impossibilité d'honorer ses engagements).**

La force majeure ne saurait être invoquée comme prétexte pour échapper à ses obligations contractuelles ; il faut un véritable empêchement. Un lien de causalité entre l'évènement de force majeure et l'inexécution doit être établi. De plus, il faut apprécier la possibilité d'avoir recours à des moyens de substitution, et à la possibilité de mettre

en œuvre les mesures appropriées permettant d'en éviter les effets, comme le prévoit l'article 1218 du code civil.

Si la force majeure peut empêcher ou retarder l'exécution d'une prestation, la **jurisprudence considère qu'elle est sans incidence sur le paiement d'une somme due sauf si la force majeure rend le débiteur insolvable.**



Recommandations

Pendant cette période sanitaire inédite, il est indispensable que les entreprises assurent vis-à-vis de leurs clients et de leurs fournisseurs :

- **La transparence sur les difficultés contractuelles qu'ils rencontrent en rappelant qu'ils mobilisent tous les moyens possibles pour poursuivre la production, même en mode dégradé, afin de soutenir la trésorerie des entreprises de la filière,**
- **Une bienveillance mutuelle.**