

NOTE SYNTHETIQUE SUR LES DIFFERENTS CAS DE FIGURE POUVANT SE PRESENTER EN CAS DE REFUS DE COMMANDE OU DES LIVRAISONS PAR DES CLIENTS (GMS / RHD / MN ET MDD)

03/04/20

La présente note vise à faire un inventaire non-exhaustif des difficultés apparaissant depuis l'annonce des mesures gouvernementales dans le cadre de la gestion du virus Covid-19.

En effet depuis ces annonces, un certain nombre de fournisseurs nous ont alertés sur le fait que :

- ✓ Des clients annulent de plus en plus les commandes ;
- ✓ Des clients refusent la réception des marchandises déjà dans les camions ;
- ✓ Des clients annulent des contrats ;
- ✓ Des clients demandent des reprises de stock d'inventus.

Il semble que dans un certain nombre de situations, la clause de force majeure soit invoquée par les clients. Quelles sont alors les possibilités d'actions pour le fournisseur pour les cas évoqués ?

La question est ainsi de savoir **si les partenaires commerciaux peuvent suspendre l'exécution de leurs obligations** en invoquant un cas de **force majeure** ou s'ils peuvent faire jouer **l'imprévision**.

Il convient donc de présenter synthétiquement les conditions d'application de la force majeure et de l'imprévision. Un tableau vous est proposé en **Annexe 1** pour vous orienter.

Avant toute chose, il convient de regarder quelle est la loi applicable à vos obligations contractuelles. Les développements qui suivent, relatifs à la force majeure et à l'imprévision, ne sont applicables qu'aux contrats soumis à la loi française.

Vous trouverez ci-dessous certains éléments de réponse qui devront toutefois être complétés par l'étude nécessaire des contrats conclus et des circonstances de l'espèce.

En résumé

La Force majeure est un évènement qui empêche une partie à un contrat d'exécuter une obligation en ayant les caractéristiques suivantes :

- ✓ Il échappe à son contrôle ;
- ✓ Il est imprévisible ;
- ✓ Il est irrésistible.

Si ces conditions sont remplies et sauf clause contraire celui qui doit exécuter l'obligation, en est **libéré**.

L'imprévision est un changement de circonstances imprévisible qui rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque.

Si ces conditions sont remplies et sauf clause contraire celui qui a dû faire face à ce changement **peut demander une renégociation du contrat**.

I. La force majeure

Pour rappel, la force majeure est définie à l'article 1218 du Code civil qui évoque « *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* ». Cet événement doit par ailleurs avoir pour effet d'empêcher l'exécution de ses obligations par le débiteur.

Un événement est donc constitutif d'une force majeure lorsqu'il échappe au contrôle du débiteur, qu'il est imprévisible et irrésistible.

Il existe un débat sur la question de savoir si l'épidémie de Covid-19, en elle-même, peut constituer un cas de force majeure.

Certains considèrent en effet que la situation d'épidémie a été déclarée en France à compter du 29 février 2020 et que :

- ✓ La force majeure ne peut être retenue que pour les contrats signés avant le 29 février 2020 ;
- ✓ Depuis cette date, *a contrario*, cette épidémie ne pourrait plus être considérée comme un cas de force majeure, cet événement perdant son caractère imprévisible.

Il faut néanmoins noter que :

- ✓ Même si la situation d'épidémie a été officiellement déclarée en France le 29 février dernier, il ne peut être affirmé que la clause de force majeure peut être retenue pour tous les contrats signés avant cette date dans la mesure où le virus était déjà connu en France et pouvait donc perdre son caractère imprévisible dans certaines hypothèses.
- ✓ L'épidémie est normalement connue de tous depuis le 29 février 2020 mais ce qui échappe au contrôle des entreprises et demeure imprévisible et irrésistible, ce sont les mesures gouvernementales successives, dont le calendrier ne peut être anticipé, impactant directement l'activité des entreprises en France. L'utilisation de la force majeure ne perd donc pas tout intérêt pour tout contrat conclu le 29 février 2020 loin s'en faut.

Dès lors, pour savoir si votre entreprise, ou votre partenaire commercial, est fondé à invoquer un cas de force majeure, il convient de se reporter tout d'abord au contrat vous liant à votre cocontractant :

1. [Si votre contrat prévoit une clause spécifique](#), organisant et citant les cas constitutifs d'une force majeure, cet article s'applique à vos relations contractuelles.
Cette stipulation peut :
 - ✓ Donner une définition de la force majeure différente de la définition légale ; et/ou
 - ✓ Citer des évènements précis comme constitutifs d'un cas de force majeure.

⇒ Si l'épidémie ou les mesures gouvernementales prises, entrent dans une de ces deux hypothèses, le cocontractant qui en subit les effets peut suspendre l'exécution de son contrat pour cause de force majeure ou résoudre le contrat.
2. [Si votre contrat prévoit une clause standard](#) qui renvoie à la force majeure telle qu'interprétée par la loi et la jurisprudence ou en l'absence de prévisions contractuelles :

⇒ Il convient de se reporter à l'article 1218 du Code civil, cité plus haut afin de déterminer si l'épidémie ou les mesures gouvernementales ont des effets ne pouvant être évités par des mesures appropriées et empêchent ainsi l'exécution de vos obligations par la partie qui l'invoque.
3. [Si votre contrat écarte la Force majeure](#), ce qui est assez rare en pratique ou écarte l'épidémie ou les mesures gouvernementales des cas de force majeure, il conviendra de l'appliquer sous réserve de ce qui est indiqué au III en matière de déséquilibre significatif.

Par ailleurs, nous attirons votre attention sur le fait que les mesures prises en cas de force majeure peuvent varier puisque les **effets subis** peuvent être **définitifs ou temporaires**.

Ainsi, sous réserve de ce qui est prévu au contrat, **si l'empêchement n'est que temporaire, l'exécution du contrat est simplement suspendue** et devra reprendre une fois la cause de l'empêchement disparue à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat.

Au contraire, sous réserve de ce qui est prévu au contrat, **si l'empêchement est définitif, le contrat peut être résilié de plein droit** comme le prévoit l'article 1218 du Code civil : « *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* ».

- ⇒ Il convient donc de **bien faire préciser par le cocontractant** soulevant la clause de force majeure **l'évènement qui empêche l'exécution des obligations** issues du contrat. A notre sens, l'épidémie de Covid-19 en général ne peut être utilisé comme argument principal mais bien les conséquences pratiques de cette épidémie et/ou des mesures gouvernementales.
- ⇒ De plus, il est important d'identifier précisément l'obligation qui est empêchée en raison de l'évènement de force majeure et de s'interroger sur la réalité de cet empêchement dans le rapport contractuel qui vous lie à votre cocontractant. Ainsi un cocontractant qui

invoque comme cas de force majeure, son impossibilité de revendre les produits due à la disparition de débouchés, s'expose à un risque en ce que cet événement ne l'empêche pas matériellement de prendre livraison des produits comme il s'y était engagé le cas échéant. Une solution contraire aboutirait à des résolutions en cascades et mettrait en grand danger le principe de force obligatoire des contrats.

Enfin, il est à noter que certaines clauses de force majeure prévoient, en cas d'empêchement temporaire, que si celui-ci dure au-delà d'une période déterminée (en général un ou deux mois), le contrat pourra être résolu de plein droit.

De la même façon, l'article 1218 alinéa 2 prévoit que lorsque l'empêchement est temporaire, le contrat est suspendu à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat.

Il convient de se demander si ces facultés, contractuelles et légales, de résiliation des contrats liées à la force majeure ont été envisagées par l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période. En effet cette ordonnance prévoit notamment, en son article 4, la suspension des effets des clauses résolutoires pendant une période allant du 12 mars 2020 à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire. Or la clause résolutoire est précisément celle qui cite les engagements dont l'inexécution entrainera la résolution du contrat (article 1225 du Code civil). Cette ordonnance a pour objectif de suspendre les effets des telles clauses qui sanctionnent l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé mais on peut légitimement se demander si l'ordonnance du 25 mars empêche le fonctionnement de la clause contractuelle prévoyant la possibilité de résolution en cas de force majeure et a fortiori l'application de l'article 1218 alinéa 2 qui prévoit la possibilité de résilier si le retard qui résulte de la suspension le justifie.

Au-delà du pur respect des obligations contractuelles, il est à noter que toute entité doit veiller à exécuter ses obligations de « bonne foi », principe d'ordre public en droit français qui doit guider l'exécution des contrats en toutes circonstances.

Les relations contractuelles doivent s'inscrire dans un esprit de collaboration, ce qui suppose une information préalable du cocontractant avant toute mesure susceptible de modifier l'exécution du contrat telle qu'elle avait été convenue entre les parties.

- **FOCUS Relations fournisseurs - distributeurs : le cas particulier de la convention écrite**

Les relations fournisseurs - distributeurs sont particulièrement sensibles à la problématique de la force majeure eu égard aux mesures prises par le gouvernement concernant la fermeture de certains points de vente.

Ces relations contractuelles sont formées d'une convention écrite conclue au plus tard le 1^{er} mars et de multiples contrats d'application (les contrats de vente générés par chaque commande).

Il conviendra donc de s'interroger sur la caractérisation de la force majeure pour chacun de ces contrats.

L'entreprise concernée ne peut pas simplement considérer qu'elle est libérée de l'exécution de ses obligations parce que l'épidémie ou les mesures gouvernementales constituaient un cas de force majeure au moment de la conclusion de la convention écrite.

- ⇒ Il pourrait donc être utile, par exemple, de continuer à dénoncer toute commande que le fournisseur n'aurait pas la possibilité de livrer.

II. L'imprévision

A défaut de pouvoir appliquer les règles relatives à la force majeure, est-il possible de considérer que l'épidémie de Covid-19 caractérise une situation d'imprévision ?

L'article 1195 du Code civil dispose que : « 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 **demandeur 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. »

Ici aussi, il convient de se référer aux stipulations contractuelles liant les cocontractants, dans la mesure où les parties pourraient s'être mises d'accord pour exclure, ou bien pour aménager, l'application de cette disposition à leurs relations contractuelles dans la mesure où cet article n'est pas d'ordre public.

Si l'application de l'article 1195 n'a pas été exclue par les parties, il peut être admis que l'épidémie ou les mesures gouvernementales prises pour endiguer l'épidémie, **étaient imprévisibles** au moment de la conclusion du contrat. **Si ces événements rendent l'exécution du contrat excessivement onéreuse pour une partie, celle-ci est fondée à demander une adaptation et donc une renégociation du contrat en cours** à l'autre partie.

- ⇒ Le choix entre l'invocation d'un cas de force majeure ou l'imprévision va dépendre des **conséquences de l'épidémie ou des mesures gouvernementales sur l'activité de l'entreprise**. En effet ces deux notions se distinguent en ce que la **force majeure rend impossible l'exécution du contrat** tandis que **l'imprévision la rend excessivement onéreuse**.

- ⇒ Par ailleurs, il est important de noter que si le mécanisme de la **force majeure** permet de **cesser d'exécuter ses obligations, celui de l'imprévision** permet « seulement » de **renégocier le contrat** voire de saisir le juge ; ainsi tant que le contrat n'a pas été modifié, les parties doivent continuer à exécuter leurs obligations en cas d'imprévision.
- ⇒ Il est possible que ces deux fondements soient invoqués parallèlement pour une même relation contractuelle. Dans l'hypothèse où le cas de force majeure n'entraînerait qu'un empêchement partiel, une renégociation du contrat sur les éléments dont l'exécution n'est pas devenue impossible mais excessivement onéreuse est alors envisageable.

- **FOCUS Relations fournisseurs - distributeurs : le cas particulier de la convention écrite**

Afin de déterminer si l'imprévision peut être invoquée pour demander une renégociation du contrat, il conviendra de se demander **si à la date de conclusion de la convention écrite**, le changement de circonstances lié à l'épidémie et aux mesures gouvernementales **était imprévisible**.

III. Quid d'actions sur le fondement du déséquilibre significatif ou de la rupture de relations commerciales établies ?

Les dispositions du Code de commerce relatives à la force majeure et à l'imprévision ne sont pas d'ordre public, ce qui signifie que l'on peut, par contrat, exclure ou aménager leurs conditions d'application.

En revanche, le fait d'écarter contractuellement les dispositions relatives à la force majeure ou à l'imprévision pourrait être sanctionné sur le fondement du déséquilibre significatif.

A noter que les dispositions sanctionnant la soumission d'un cocontractant à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (article L. 442-1 I 1° du Code de commerce) peuvent être considérées comme d'ordre public.

Ainsi, il est possible que de futures actions soient mises en œuvre contre une partie ayant « imposé » ou « tenté d'imposer » l'exclusion de l'application des règles relatives à la force majeure ou à l'imprévision, à son cocontractant

En conclusion, la question du recours à la force majeure ou à l'imprévision dépend des situations existantes (contenu du contrat, date de conclusion, empêchement d'exécuter tout ou partie des obligations, etc.). Les entreprises ont tout intérêt à **rapidement vérifier leur contrat** pour s'assurer de la licéité des mesures qui ont été prises ou qui sont envisagées. Une méthodologie d'action est proposée en annexe 1.

A NOTER : ORDONNANCES COVID19

[L'ordonnance 2020-306 du 25 mars 2020](#) relative notamment à la **prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire est parue.**

En résumé, il est prévu notamment la **suspension des clauses pénales et des clauses permettant de résilier pour faute un contrat (clauses résolutoires et clauses de déchéance) pendant la période comprise entre le 12 mars et 1 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire.**

De même, lorsqu'un contrat ne peut être résilié, ou qu'il ne peut être fait opposition à son renouvellement, que pendant la période comprise entre le 12 mars et 1 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire, le délai pour résilier ou s'opposer au renouvellement expirera 3 mois après la fin de l'état d'urgence sanitaire.

Cette ordonnance a fait l'objet d'une [circulaire](#) laquelle, si elle précise bien le calcul des délais, est loin de lever toutes les interrogations relatives à l'application de l'ordonnance..

La principale difficulté est qu'il est **très complexe de simplement suspendre les conséquences de l'inexécution des contrats et faire comme si cette période n'avait pas existé.**

De plus, l'ordonnance semble vouloir suspendre les possibilités de sanction de l'inexécution et de résolution des contrats pendant la période protégée. Toutefois d'autres moyens que ceux visés dans le texte existent tels que ceux dont nous avons parlé en cas de force majeure (cf supra) ainsi que l'exception d'inexécution (article 1219 et 1220 du Code civil) et la résolution unilatérale par notification pour manquement suffisamment grave (article 1226 du Code civil) voire la caducité du contrat (article 1186 du Code civil).