

## ***IN CONCRETO*** **News - Juin 2020**

### **Les effets de la crise COVID-19 sur les contrats**

**Par Eric ALVES DE SOUZA et Camille LOUP**

*Voici un rappel de la théorie de l'imprévision. Il vous donnera des clés pour évaluer les éventuels effets juridiques de la crise COVID-19 sur votre contrat.*

### **Principes généraux du droit suisse des contrats**

#### La règle

Les contrats sont régis par la bonne foi (art. 2 du Code civil suisse). Ce principe commande à toute partie à une relation juridique de se comporter fidèlement à sa parole, afin que l'autre partie puisse donner foi à cette parole, c'est-à-dire s'y fier et agir en conséquence.

De ce principe général découle l'adage « *pacta sunt servanda* », selon lequel les contrats valablement conclus doivent être exécutés comme convenu. En d'autres termes, les parties ne peuvent pas librement déroger à leurs obligations. Cette force obligatoire des conventions est un principe fondamental du droit des obligations comme du droit international.

#### L'exception

Le principe de la fidélité contractuelle connaît différentes applications voire exceptions. L'une d'entre elles est la théorie de l'imprévision ou clause de « *hardship* », habituellement résumée par la locution latine « *clausula rebus sic stantibus* ».

Lorsqu'une modification des circonstances ayant régi la conclusion du contrat rompt gravement l'équilibre d'intérêts que les parties ont institué par leur signature, l'exécution des prestations peut représenter une charge intolérable pour la partie débitrice. L'obligation elle-même demeure possible, c'est-à-dire que le débiteur peut l'exécuter, mais son exécution exigerait de lui des efforts ou des coûts sans relation avec ce qu'il avait promis à l'origine. Cet élément est central pour distinguer cette théorie de l'imprévision de la force majeure, qui vise les cas où l'exécution de l'obligation est rendue impossible par les nouvelles circonstances.

En cas de grave changement de circonstances, il est rare que la loi ou les contrats les aient anticipées afin d'apporter les solutions appropriées. Il est alors nécessaire d'adapter le contrat. Le premier réflexe de la partie débitrice sera d'informer son

cocontractant de sa nouvelle situation et de renégocier le contrat afin de la prendre en compte.

En cas d'échec des négociations et si les conditions sont remplies (cf. *infra*), le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour adapter le contrat aux nouvelles circonstances. Plusieurs choix s'offrent à lui. Il peut prononcer ou autoriser la fin du contrat, avec ou sans indemnisation. Il peut également maintenir le contrat et modifier la portée des obligations prévues, en libérant partiellement une partie, en étendant les obligations de l'autre partie ou en réduisant la durée du contrat.

Cela étant, il faut garder à l'esprit que la théorie de l'imprévision est une exception dont la validation par le juge est particulièrement difficile à obtenir. Les conditions pour son application doivent être remplies de manière évidente et manifeste.

A noter que la théorie de l'imprévision est connue en droit international, notamment dans les principes Unidroit, ceux du droit européen des contrats (PECL) s'agissant des contrats de commerce international, ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM).

### Les conditions cumulatives

#### 1) Circonstances nouvelles, inévitables et imprévisibles

Adapter le contrat n'est conforme à la bonne foi que si les nouvelles circonstances n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la signature. Dans le cas contraire, la partie débitrice aurait dû requérir, lors de la conclusion du contrat, l'insertion d'une clause lui permettant de le rééquilibrer. L'imprévisibilité doit être liée à la compréhension qu'avait la partie débitrice au moment de signer. A ce titre, un changement législatif ne peut pas, en principe, être qualifié d'imprévisible.

De cette exigence découle l'application de la théorie de l'imprévision aux contrats dont l'exécution est différée ou se fait dans la durée, tels que les contrats à livraisons successives, les contrats de distribution ou de construction. Dès lors que les circonstances doivent avoir grandement changé entre la signature et l'exécution du contrat, les contrats de durée sont les plus souvent susceptibles à une telle adaptation, sans exclure pour autant les autres types de contrat.

#### 2) Charge excessive pour la partie débitrice de la prestation

Le changement de circonstances depuis la conclusion du contrat doit avoir modifié de manière excessive son équilibre, de sorte que l'exécution de l'obligation par la partie débitrice en devient disproportionnée. Cela va à l'encontre du principe de la fidélité des contrats, selon lequel le débiteur supporte les conséquences d'un mauvais calcul et les risques qu'il prend en concluant un contrat.

S'il serait trop rigide de fixer des seuils au-delà desquels les circonstances chargent excessivement la partie débitrice, le Tribunal fédéral a toutefois admis – selon les cas

– que des situations d'aggravation des frais allant de 24 % à 60% pouvaient être suffisantes (52,33% de perte de recette pour le locataire du restaurant d'un navire en raison de la guerre ; augmentation de 60% des frais de réalisation d'un ouvrage ; 48% de perte de chiffre d'affaires entre 1931 et 1933). Par opposition, l'augmentation du prix d'une matière première de 300% a été jugée suffisamment prévisible, dès lors que les variations de prix sur le marché constituent un risque assumé par l'acheteur, même s'il est difficile de prévoir les caractéristiques exactes dudit risque.

### **La théorie de l'imprévision peut-elle s'appliquer aux conséquences de la crise du COVID-19 ?**

Le 12 mars 2020, l'OMS a déclaré que la flambée de COVID-19 était une pandémie. Le 16 mars 2020, le Conseil fédéral a qualifié la situation d'« extraordinaire », au sens de la Loi sur les épidémies, lui permettant de prendre des mesures urgentes, modifiant l'équilibre constitutionnel des pouvoirs.

Si les conditions d'application de la théorie de l'imprévision sont restrictives et doivent s'analyser au cas par cas, il est toutefois possible que les conséquences de la crise COVID-19 conduisent à créer des circonstances nouvelles, inévitables et imprévisibles, créant une charge excessive au débiteur de l'obligation.

Une entreprise pourrait ainsi obtenir une prolongation du délai de livraison de ses produits, dès lors que la crise mondiale aura drastiquement réduit ses canaux d'approvisionnement en matières premières. Dans le même sens, un distributeur pourrait obtenir de son fournisseur un allègement de ses objectifs annuels car les magasins au travers desquels il vend habituellement sa marchandise ont été contraints de fermer durant plusieurs mois.

En conclusion, la théorie de l'imprévision doit s'analyser à l'aune du contrat et des spécificités du cas concret. Son application dépend de la nature du contrat, du droit applicable, de la présence de clauses réglant les cas exceptionnels, des connaissances dont disposaient les parties à la signature du contrat, de même que les circonstances factuelles rendant l'exécution de l'obligation contractuelle excessive.

Nous vous conseillons volontiers afin d'évaluer l'opportunité d'une telle adaptation.

\* \* \*

Citation autorisée avec la référence suivante : ALVES DE SOUZA/LOUP, Les effets de la crise COVID-19 sur les contrats, publié le 11 juin 2020 par Bory & Associés Avocats, In Concreto News – Juin 2020.