



LETTRE D'INFORMATION COVID-19 #2

16 avril 2020

ÉTAT D'URGENCE SANITAIRE : IMPACT EN DROIT DES AFFAIRES

La loi n° 2020-290 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 publiée le 24 mars 2020 a permis la déclaration d'un état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour une durée de deux mois à compter du 24 mars 2020.

Elle prévoit les domaines dans lesquels le gouvernement est habilité à légiférer par voie d'ordonnances aux fins notamment de garantir la santé publique et de faire face aux conséquences économiques, financières et sociales de l'épidémie.

Vingt-cinq ordonnances ont d'ores et déjà été publiées au Journal officiel le 25 mars 2020 dont l'entrée en vigueur est immédiate.

Le cabinet ML&A vous informe des mesures ainsi prises pour accompagner au mieux les entreprises affectées par la crise et fait le point sur les effets que la situation actuelle pourrait engendrer sur les contrats et procédures en cours.

La présente note tient compte des ordonnances telles qu'elles ont été publiées au Journal officiel, sous toutes les réserves exigées par l'évolution probable de la crise actuelle.

► L'approbation et la publication des comptes sociaux, la tenue des assemblées et des réunions des organes dirigeants collégiaux

Les ordonnances n° 2020-318 et 2020-321 du 25 mars 2020 prévoient les aménagements et dérogations aux textes en vigueur en matière d'arrêté des comptes sociaux, de convocation et de tenue des réunions d'assemblée générale et des organes de gouvernance des personnes morales.

1. Les personnes morales concernées

Toutes les personnes morales de droit privé sont concernées, y compris celles dépourvues de personnalité juridique. Sont donc concernées les sociétés civiles et commerciales, cotées et non cotées, les associations types loi 1901, les fonds de dotation, les sociétés d'assurance et les masses de porteurs de valeurs mobilières.

2. La période visée

Les mesures s'appliquent aux assemblées et aux réunions d'organes collégiaux d'administration, de surveillance et de direction tenues à compter du 12 mars 2020 et jusqu'au 31 juillet 2020, sauf prorogation pouvant être décidée par décret.

3. Les mesures dérogatoires relatives à l'approbation des comptes

Concernant la clôture des comptes sociaux et la convocation à l'assemblée générale d'approbation des comptes, les personnes morales de droit privé peuvent reporter de 3 mois le délai pour approuver leurs comptes annuels et pour convoquer à l'assemblée chargée de cette approbation. Ces dispositions sont applicables aux personnes morales clôturant leurs comptes entre le 30 septembre 2019 et l'expiration d'un délai d'un mois après la date de cessation de l'état d'urgence.

Ainsi, pour les sociétés dont l'exercice social se clôture au 31 décembre 2019, les comptes pourront être arrêtés et approuvés jusqu'au 30 septembre 2020.

Néanmoins, cette prorogation ne s'applique pas aux entités concernées dont le commissaire aux comptes aurait émis son rapport de certification sur les comptes avant le 12 mars 2020.

Les sociétés à directoire bénéficient d'un délai de 3 mois supplémentaire impartie au Directoire pour présenter au Conseil de surveillance, aux fins de vérification et de contrôle, les comptes et le rapport de gestion. Ces dispositions s'appliquent aux personnes morales clôturant leurs comptes entre le 31 décembre 2019 et l'expiration d'un délai d'un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Les sociétés dans lesquelles le Conseil d'administration ou le Directoire doivent établir et présenter aux commissaires aux comptes et au CSE les documents de gestion prévisionnelle (en particulier, compte de résultat et plan de financement prévisionnels) bénéficient d'une prorogation de 2 mois à cet effet. Ces dispositions s'appliquent aux documents relatifs aux comptes ou aux semestres clôturés entre le 30 novembre 2019 et l'expiration d'un délai d'un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

4. Les mesures dérogatoires relatives à la tenue des assemblées

La convocation des actionnaires, des associés, des commissaires aux comptes, des représentants du personnel et de toute autre personne ayant le droit d'assister aux assemblées générales, peut être faite par tous moyens permettant d'assurer leur information effective de la date et de l'heure de l'assemblée, ainsi que des conditions dans lesquelles ils pourront exercer l'ensemble des droits attachés à leur qualité de membre ou de personne ayant le droit d'y assister.

L'ordonnance déroge aux conditions du respect du droit d'information préalable à l'assemblée en autorisant la **communication électronique des documents** sous réserve que le membre indique dans sa demande l'adresse électronique à laquelle elle peut être faite.

Lorsque l'assemblée est convoquée dans un lieu affecté à la date de la convocation ou à celle de la réunion par une mesure restreignant les rassemblements collectifs (ce qui est le cas depuis le 17 mars 2020 pour tout rassemblement), l'organe compétent peut décider qu'elle se tiendra sans présence physique des participants. Cette mesure concerne les associés, les commissaires aux comptes et toute personne pouvant par principe participer à l'assemblée.

Tout autre moyen de participation prévu par les textes en vigueur et aménagé par l'ordonnance, peut être utilisé :

- sans qu'aucune clause des statuts ne soit nécessaire à cet effet ni ne puisse s'y opposer, le recours à la **visioconférence ou des moyens de télécommunication** permettant l'identification des membres est autorisé, y compris pour les décisions relatives à l'approbation des comptes annuels et comptes consolidés ;
- sans qu'aucune clause des statuts ne soit nécessaire à cet effet et lorsque la loi autorise le recours à ce procédé, les décisions peuvent être prise par **consultation écrite** des associés.

Cette décision est prise par le gérant, le président, le Conseil d'administration ou le Directoire qui en informe les associés ou les actionnaires, ainsi que le commissaire aux comptes, et le cas échéant, les représentants du personnel, dans la convocation.

Dans les situations où la convocation aurait d'ores et déjà été envoyée, l'ordonnance autorise l'organe compétent pour convoquer, à **informer les participants par tous moyens permettant d'assurer leur information effective 3 jours ouvrés au moins avant la date de l'assemblée**. Dans ce cas, la modification du lieu de l'assemblée ou des modes de participation ne donne pas

lieu au renouvellement des formalités de convocation et ne constitue pas une irrégularité de convocation.

5. Les mesures dérogatoires relatives aux réunions des organes dirigeants collégiaux

Concernant le Conseil d'administration, le Conseil de surveillance, le Directoire et tout organe dirigeant collégial, ils peuvent désormais tenir leur réunion **sans la présence physique** quel que soit le sujet et sans qu'aucune clause statutaire ou réglementaire ne puissent s'y opposer.

Ils peuvent également choisir de délibérer :

- **par visioconférence** dès lors que les caractéristiques techniques permettant leur identification sont respectées ;
- **par consultation écrite** dans des conditions assurant la collégialité de la délibération.

Ces dérogations sont applicables aux décisions afférentes à l'arrêté des comptes annuels, des comptes consolidés et des rapports y relatifs.

► La création d'un fonds de solidarité à destination des entreprises

L'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 a mis en place un fonds de solidarité à destination des entreprises particulièrement touchées par les conséquences économiques, financières et sociales de la propagation de l'épidémie de Covid-19.

1. Les personnes concernées

Le fonds de solidarité bénéficie aux très petites entreprises (TPE), aux indépendants et aux micro-entrepreneurs, dont :

- l'activité a débuté avant le 1^{er} février 2020 ;

- le chiffre d'affaires hors taxes ou net de TVA, constaté lors du dernier exercice clos est inférieur à un million d'euros ;
- le bénéfice imposable est inférieur à 60.000 € HT lors du dernier exercice clos ;
- l'effectif salarié doit être inférieur ou égal à 10 salariés ;
- la résidence fiscale est située en France ;
- la situation sociale et fiscale est régulière au 1er mars 2020 ;
- leur dirigeant majoritaire n'est pas titulaire au 1er mars 2020 d'un contrat de travail à temps complet ou d'une pension de vieillesse et n'a pas bénéficié entre le 1er mars 2020 et le 31 mars 2020 d'indemnités journalières de sécurité sociale d'un montant supérieur à 800 € ;

Qui :

- Subissent une **fermeture administrative** intervenue entre le 1^{er} mars 2020 et le 31 mars 2020 ou
- Auront connu une perte de chiffre d'affaires d'au moins **50%** au mois de mars 2020, par rapport à mars 2019, selon le décret n° 2020-394 publié le 3 avril 2020.

Dans tous les cas, et contrairement aux premières annonces à ce sujet, la plupart des PME se trouvent exclues de ces mesures d'accompagnement.

Les sociétés contrôlées par une autre société au sens de l'article L.233-3 du Code de commerce sont exclues du dispositif.

2. Le montant de l'aide et les démarches

Les entreprises remplissant les conditions d'éligibilité pourront bénéficier d'une aide d'un montant égal à la perte déclarée de chiffre d'affaires en mars 2020 **dans la limite de 1.500 euros.**

Pour déterminer la perte de chiffre d'affaires, la référence suivante sera prise en compte :

- Le chiffre d'affaires de mars 2019 ou
- pour les entreprises créées après le 1^{er} mars 2019, le chiffre d'affaires moyen mensuel entre la date de création et le 1er mars 2020 ou
- Le chiffre d'affaires mensuel entre le 1er avril 2019 et le 1er mars 2020 dans l'hypothèse de congés pour maladie, maternité ou accident du travail en mars 2019.

A compter du **1er avril 2020**, la déclaration de la perte de chiffre d'affaires et le montant de l'aide sollicité devront être renseignés sur le site impots.gouv.fr.

Une **aide complémentaire de 2.000 €** est prévue au bénéfice des entreprises remplissant les conditions d'éligibilité à l'aide de 1.500 € dès lors que l'entreprise :

- a bénéficié de l'aide de 1.500 € ;
- emploie au 1er mars au moins 1 salarié en contrat à durée indéterminée ou déterminée ;
- est dans l'impossibilité de régler ses dettes exigibles dans les 30 jours à compter de la date de paiement indiquée par la facture ;
- avoir eu un refus de prêt de trésorerie d'un montant raisonnable fait depuis le 1er mars 2020 auprès de sa banque à la date de demande d'aide complémentaire.

► Le financement des entreprises

Jusqu'au 31 décembre prochain, les entreprises personne morale ou physique, de toute taille, quelle que soit leur forme juridique pourront solliciter de leur banque un **prêt garanti par l'Etat pour soutenir leur trésorerie**, à l'exclusion :

- des sociétés civiles immobilières,
- des établissements de crédit et des sociétés de financement,
- des entreprises faisant l'objet d'une procédure collective (procédure de sauvegarde, redressement judiciaire ou liquidation judiciaire) ouverte à compter du 24 mars.

Ce prêt pourra représenter jusqu'à 25% chiffre d'affaires hors taxes de 2019 ou du dernier exercice clos, ou deux années de masse salariale pour les entreprises innovantes ou créées depuis le 1^{er} janvier 2019.

Aucun remboursement ne sera exigé la première année. L'entreprise pourra choisir d'amortir le prêt sur une durée maximale de cinq ans.

Le coût du prêt sera constitué du coût de financement propre à chaque banque (taux d'intérêt), sans marge, auquel s'ajoutera le coût de la garantie de l'Etat.

Par ailleurs, **BPI France** s'engage à consentir des prêts de soutien à la trésorerie **sans garantie et sans sûreté réelle sur les actifs de la société ou de son dirigeant**. Ces prêts seront accordés aux TPE, PME et ETI en difficulté du fait de la crise sanitaire du Covid-19.

► **Le paiement des loyers, factures d'eau, de gaz et l'électricité afférents aux locaux professionnels**

L'ordonnance n° 2020-316 du 25 mars 2020 a précisé les mesures applicables aux loyers commerciaux.

1. Les personnes pouvant en bénéficier

Sont éligibles à ces mesures les personnes pouvant bénéficier du fonds de solidarité mentionné à l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2020-317 du 25 mars 2020 (voir supra), qui :

- Subissent une **fermeture administrative** ou
- Auront connu une perte de chiffre d'affaires de plus de **70%** au mois de mars 2020, par rapport à mars 2019.

De même que pour le fonds de solidarité, la plupart des PME se trouvent exclues de ces mesures d'accompagnement.

Le bénéfice de ce régime est également accordé aux entreprises qui poursuivent leur activité dans le cadre d'une procédure de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire sur communication d'une attestation de

l'un des mandataires de justice désignés par jugement qui a ouvert cette procédure.

2. Les mesures

Les personnes bénéficiant de ces mesures ne peuvent encourir de pénalités financières ou intérêts de retard, de dommages-intérêts, d'astreinte, d'exécution de clause résolutoire, de clause pénale ou de toute clause prévoyant une déchéance, ou d'activation des garanties ou cautions, en raison du défaut de **paiement de loyer ou de charges locatives afférents à leurs locaux professionnels et commerciaux**.

Aucune stipulation contractuelle contraire ne peut s'opposer à cette mesure.

Ces dispositions s'appliquent aux loyers et charges locatives dont l'échéance de paiement intervient **entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai de deux mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire**.

Il en résulte que, en principe, les loyers commerciaux restent dus dans leur totalité pendant la période d'état d'urgence sanitaire.

En outre, l'ordonnance prévoit que les fournisseurs d'électricité, de gaz et d'eau ne peuvent procéder à la suspension, l'interruption ou la réduction, y compris par résiliation de contrat, de la **fourniture d'électricité, de gaz et d'eau** pour non-paiement par les personnes éligibles à cette mesure de leurs factures.

► **La prorogation des délais échus**

L'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 prévoit que les délais qui ont expiré ou qui expirent **entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire** (la « Période ») sont susceptibles d'être prorogés dans les conditions suivantes.

1. La prorogation des actes, recours et inscriptions

Tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration, notification ou publication prescrit par la loi ou le règlement à peine de nullité,

sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, désistement d'office, application d'un régime particulier, non avenu ou déchéance est réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, **à compter de la fin de la Période, le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois.**

Ces dispositions ne s'appliquent pas :

- En matière de droit pénal et procédure pénale,
- En matière électorale,
- Aux délais concernant la mise en œuvre de mesures privatives de liberté,
- Aux délais concernant l'inscription dans un établissement d'enseignement ou aux voies d'accès à la fonction publique,
- Aux obligations financières et garanties y afférentes mentionnées aux articles L. 211-36 et suivants du code monétaire et financier. Sont visées par cet article les règles applicables aux opérations sur instruments financiers et
- Aux délais et mesures ayant fait l'objet d'autres adaptations particulières de la loi du 12 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.



2. La prorogation des mesures administratives et juridictionnelles

Les mesures administratives ou juridictionnelles suivantes et dont le terme vient à échéance au cours de la Période sont prorogées de plein droit jusqu'à **l'expiration d'un délai de deux mois** suivant la fin de cette période :

- Mesures conservatoires, d'enquête, d'instruction, de conciliation ou de médiation,
- Mesures d'interdiction ou de suspension qui n'ont pas été prononcées à titre de sanction,
- Autorisations, permis et agréments,
- Mesures d'aide, d'accompagnement ou de soutien aux personnes en difficulté sociale et
- Les mesures d'aide à la gestion du budget familial.

Toutefois, le juge ou l'autorité compétente peut modifier ces mesures, ou y mettre fin, lorsqu'elles ont été prononcées avant le 12 mars 2020.

3. La prorogation des mesures sanctionnant l'inexécution d'une obligation

Les astreintes, les clauses pénales, les clauses résolutoires ainsi que les clauses prévoyant une déchéance, lorsqu'elles ont pour objet de sanctionner l'inexécution d'une obligation dans un délai déterminé, sont réputées n'avoir pas pris cours ou produit effet, si ce délai a expiré pendant la Période.

Ces astreintes prennent cours et ces clauses produisent leurs effets à compter de l'expiration d'un délai d'un mois après la fin de la Période si le débiteur n'a pas exécuté son obligation avant ce terme.

Le cours des astreintes et l'application des clauses pénales qui ont pris effet avant le 12 mars 2020 sont suspendus pendant la période visée ci-dessus.

4. La prorogation des résiliations et dénonciations de contrats

Lorsqu'une convention ne peut être résiliée que durant une période déterminée ou qu'elle est renouvelée en l'absence de dénonciation dans un délai déterminé, cette période et ce délai sont prolongés, s'ils expirent durant la Période, de deux mois après la fin de cette période.

► L'impact du report de la computation des délais sur les opérations de M&A

Le report de la computation de ces délais légaux ou réglementaire impacte notamment le délai imparti les opérations de réorganisation en cours, notamment les fusion, apport partiel d'actif, réduction de capital, transmission universelle du patrimoine ou encore cession de fonds de commerce.

1. Réduction de capital non motivée par des pertes

Dans le cadre d'une réduction de capital non motivée par des pertes, les créanciers non-obligataires bénéficient d'un délai pour former opposition, la réduction de capital ne devenant définitive qu'à l'expiration de ce délai d'opposition et que le sort des oppositions éventuellement formulées ait été réglé.

En principe ce délai d'opposition est de 20 jours (ou 30 jours pour les SARL) à compter du dépôt au greffe de la décision de l'assemblée générale des associés décidant de ladite réduction.

En raison de l'Ordonnance, si le délai d'opposition susvisé arrive à expiration pendant la Période, le délai est reporté et recommence à courir à compter de la fin de la Période (Période + 20 ou 30 jours).

Cependant, si le délai d'opposition débute pendant la Période et expire postérieurement à celle-ci, soit après le 24 juin 2020 (sous réserve de l'absence de prorogation de l'état d'urgence), aucun report de la date d'expiration n'est prévu.

Exemple :

Le dépôt au greffe de la décision de l'assemblée générale des associés a été réalisé avant le 12 mars 2020 mais le délai d'opposition expire après le 12 mars 2020 ou le dépôt a été réalisé postérieurement au 12 mars 2020 et le délai expire pendant la Période.

Dans ces cas, la réalisation de la réduction de capital sera reportée au 15 juillet 2020 (SA/SAS) ou au 25 juillet 2020 pour les SARL (sous réserve de l'absence de prorogation de l'état d'urgence sanitaire et d'opposition).

2. Transmission universelle de patrimoine – Fusion – Apport partiel d'actif

Au titre de ces opérations, les créanciers bénéficient d'un droit d'opposition à la transmission des éléments d'actifs.

Cette opposition peut être formée dans les 30 jours à compter de la dernière publicité donnée au projet de fusion, de scission, d'apport ou à la décision de l'associé unique relatif à la transmission universelle du patrimoine (dans un journal d'annonces légales, ou de l'insertion au Bodacc ou au BALO).

Si ce délai arrive à terme pendant la Période, ce délai de 30 jours est reporté et recommence à courir à compter de la fin de la Période (Période + 30 jours).

Cependant, si le délai d'opposition débute pendant la Période et expire postérieurement à celle-ci, soit après le 24 juin 2020 (sous réserve de l'absence de prorogation de l'état d'urgence), aucun report de la date d'expiration n'est prévu.

Exemple :

Une transmission universelle de patrimoine a été publiée le 17 février 2020 et le délai d'opposition expire donc postérieurement au 12 mars 2020. Un nouveau délai d'opposition de 30 jours courra à compter du 24 juin 2020 (sous réserve de l'absence de prorogation de l'état d'urgence sanitaire).

La transmission universelle de patrimoine ne pourra donc être définitivement réalisée, sous réserve de l'absence d'opposition, qu'à l'expiration de ce délai de 30 jours, soit le 25 juillet 2020

3. Cession fonds de commerce

Dans le cadre de la cession d'un fonds de commerce, il est prévu une procédure d'opposition des créanciers de 10 jours à compter de la publicité de la cession au Bodacc.

Si ce délai arrive à terme pendant la Période, il est reporté et recommence à courir à compter de la fin de la Période (Période + 10 jours).

De plus, un droit de préemption urbain peut être prévu au profit des communes, la vente dudit fonds devant être proposée en priorité à la commune. Ce droit de préemption urbain doit être purgé préalablement à la cession. La mairie dispose d'un délai de 2 mois à compter de la déclaration pour se porter acquéreur dudit fonds. A défaut de préemption dans ce délai ou de renonciation expresse de la part de la mairie, le droit de préemption est purgé et la cession peut être réalisée.

Si ce délai expire pendant la Période, il est suspendu jusqu'au terme de la Période.

Par exemple, s'il restait un mois à la commune pour préempter au 12 mars, le mois restant commencera à courir au terme de la Période.

Cependant, si le délai d'opposition ou de droit de préemption de la mairie débutent pendant la Période et expirent postérieurement à celle-ci, soit après le 24 juin 2020 (sous réserve de l'absence de prorogation de l'état d'urgence), aucun report de la date d'expiration n'est prévu.

► Les adaptations des règles de procédure pénale, judiciaire (en matière non pénale) et administrative

1. Les règles de procédure pénale

L'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions pénales permet la continuité de leur activité essentielle au maintien de l'ordre public, et ces adaptations sont applicables

jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire.

Elles concernent essentiellement :

- La suspension des délais de prescription de l'action publique et d'exécution des peines à compter du 12 mars 2020 ;
- L'assouplissement des conditions de saisine des juridictions et l'allègement de leur fonctionnement, en autorisant plus largement des audiences dématérialisées et en élargissant les formations à juge unique ;
- L'assouplissement des règles de procédure pénale applicables aux personnes gardées à vue, détenues à titre provisoire ou assignées à résidence et la possibilité pour les avocats d'assister à distance une personne gardée à vue grâce à un moyen de télécommunications ;
- La prolongation des délais maximums de placement en détention provisoire et d'assignation à résidence durant l'instruction et pour l'audience ;
- L'allongement des délais de traitement des demandes de mise en liberté des personnes détenues à titre provisoire ;
- Et l'assouplissement des conditions de fin de peine, en prévoyant notamment des réductions de peine de deux mois liés aux circonstances exceptionnelles.

2. Les règles de procédure civile, sociale et commerciale

L'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale et aux contrats de syndic de copropriété allège le fonctionnement des juridictions civiles, sociales et commerciales, en permettant l'information des parties et l'organisation du contradictoire par tout moyen.

Aux mêmes fins, l'ordonnance comporte des adaptations spéciales au bénéfice des juridictions pour enfants et permet de prolonger les délais des mesures d'assistance éducative.

Enfin, pour faciliter le fonctionnement des copropriétés, l'ordonnance autorise le renouvellement de contrats de syndic de copropriété qui expirent ou ont expiré depuis le 12 mars 2020.

Cet allègement s'applique aux juridictions judiciaires statuant en matière non pénale pendant la période comprise entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la cessation de l'état d'urgence sanitaire.

3. Les règles de procédure administrative

Enfin, l'ordonnance n°2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif adapte les règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif pour permettre :

- de renforcer des formations collégiales incomplètes par des magistrats d'autres juridictions ;
- d'informer les parties par tout moyen des dates d'audience ;
- de recourir largement aux télécommunications pour tenir les audiences ;
- et d'autoriser le juge des référés à statuer sans audience, de même que les cours administratives d'appel sur les demandes de sursis à exécution.

Ces règles s'appliquent cette fois à compter du 12 mars 2020 jusqu'à la cessation de l'état d'urgence sanitaire.

► Le sort des contrats en cours

Les nombreuses mesures prises par le gouvernement dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire affectent vivement l'économie du pays. La question du sort des contrats en cours dont l'exécution est menacée se pose inévitablement.

Dans la continuité de la reconnaissance du Covid-19 comme un cas de force majeure pour les entreprises dans le cadre de contrats passés avec l'Etat, la question se pose de savoir si cela s'applique aux relations contractuelles entre personnes privées.

1. La force majeure

L'article 1218 nouveau du code civil dispose que :

« 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 ».

Il résulte de ce texte que l'obligation du débiteur peut être empêchée de manière permanente ou temporaire du fait de l'apparition d'un cas de force majeure qui doit présenter les caractères (i) **d'imprévisibilité** au moment de la conclusion du contrat et (ii) **d'irrésistibilité**.

La condition d'extériorité traditionnellement exigée pour la reconnaissance de la force majeure a été abandonnée par la jurisprudence de la Cour de cassation depuis un arrêt d'assemblée plénière du 14 avril 2006.

S'agissant de l'imprévisibilité, elle s'apprécie en matière contractuelle au jour de la formation du contrat. En effet, le débiteur ne s'engage que pour ce qui est prévisible à cette date.

Concernant l'irrésistibilité, cette condition exige la démonstration de son caractère inévitable dans sa survenance et insurmontable dans ses effets.

C'est seulement à la réunion de ces critères cumulatifs que le retard, voire le défaut d'exécution d'une obligation pourrait être justifié par un cas de force majeure.

Aussi, il ne suffit pas que l'exécution soit rendue plus difficile ou plus onéreuse par la survenance de l'événement pour en faire un cas de force majeure. Il faut que l'exécution soit effectivement impossible.

De même, si l'empêchement n'est que momentané, le débiteur n'est pas délivré de ses obligations. Celles-ci sont seulement suspendues jusqu'au moment où l'événement extérieur vient à cesser.

L'existence des éléments caractéristiques de la force majeure relève de **l'appréciation souveraine des juges du fond**, mais la Cour de cassation exerce un contrôle sur la prise en compte par les juges des critères juridiques de la force majeure.

La question de l'application de la force majeure s'est déjà posée lors d'épidémies précédentes. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence a jugé que **la maladie** d'un locataire-gérant constituait un cas de force majeure puisqu'il rendait impossible la poursuite de l'exploitation du fonds de commerce en cause¹.

De même, la Cour d'appel de Paris a jugé qu'une épidémie d'**Ebola** pouvait être considérée comme un cas de force majeure à condition que le lien de causalité soit établi entre l'épidémie et la baisse d'activité de la société².

En revanche, la Cour d'appel de Basse-Terre a retenu que la présence du virus **Chikungunya** ne constituait pas une cause de force majeure en dépit de ses symptômes (douleurs articulaires, fièvre, céphalées, fatigues) dès lors que la maladie qui pouvait être soulagée par des antalgiques et était généralement surmontable, ne remplissait pas la condition de l'irrésistibilité³.

Dans le même sens, la Cour d'appel de Besançon a écarté la qualification de force majeure en présence de l'épidémie de grippe H1N1⁴.

Concernant l'actuelle épidémie de Covid-19, l'appréciation par les juges se fera au cas par cas. Tout laisse à penser que la condition d'imprévisibilité pourra être

retenue mais uniquement concernant les contrats conclus *antérieurement* à l'épidémie. Demeure toutefois la question du moment auquel la connaissance de l'épidémie sera réputée acquise⁵.

La condition de l'irrésistibilité présente davantage de difficultés et fera l'objet de débats vigoureux. Le débiteur devra en effet démontrer l'absence totale de solutions alternatives pour exécuter son obligation.

En tout état de cause, il reste possible pour le débiteur de solliciter la renégociation du contrat voire sa résolution pour changement de circonstances économiques, à la condition qu'aucune clause contraire n'ait été prévue.

2. Le changement des circonstances économiques

Aux termes de l'article 1195 du code civil :

« 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. »

Trois conditions sont ainsi posées par le législateur, à savoir (i) un changement imprévisible de circonstances, (ii) une onérosité excessive et (iii) l'absence de stipulation contractuelle contraire.

¹ Aix-en-Provence, 8 novembre 2018, n° 17/14949

² Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263

³ Basse-Terre, 17 décembre 2018, n° 17/00739

⁴ Besançon, 29 mars 2016, n° 15/12113

⁵ Le 31 décembre 2019, la Chine a déclaré l'épidémie à l'OMS et le 30 janvier 2020, l'OMS a annoncé que le virus constituait une urgence de santé publique de portée internationale.



Ainsi, outre la démonstration d'un changement de circonstances économiques et de son caractère imprévisible, le débiteur souhaitant se prévaloir de ces dispositions doit prouver que ce changement de circonstances a entraîné l'augmentation de façon excessive du coût du travail.

De plus, les dispositions de l'article 1195 du code civil n'étant pas d'ordre public, elles peuvent être simplement écartées par une clause contractuelle.

Le juge apprécie ces conditions **au cas par cas, in concreto**, et par rapport à un acteur économique normalement attentif à son environnement professionnel et économique.

A titre d'illustration, la crise économique de 2008 a été retenue comme un changement imprévisible. En revanche, l'interdiction de fumer dans les lieux publics n'a pas été retenue comme un changement imprévisible.

Si ces conditions sont remplies, l'article 1195 se met en œuvre en trois étapes. Tout d'abord, la partie qui subit l'imprévision peut demander une renégociation à son cocontractant. En cas de refus ou d'échec des négociations, les parties peuvent soit convenir de la résolution du contrat, soit demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. Enfin, si les parties ne parviennent pas à s'accorder, le juge peut être saisi par une seule partie afin de réviser le contrat ou d'y mettre un terme, à la date et aux conditions qu'il fixe.

Le cabinet est à votre disposition pour toute question complémentaire.

**ML&A – 75 bis avenue Marceau 75116 Paris
mla@mla-avocats.com | 01.42.96.32.40**

