

# Contrats et sociétés à l'heure du Covid-19



omai/iStockphoto

à faire face à la situation de crise. Le champ d'application de ces mesures est large et, si la plupart sont limitées dans le temps, certaines d'entre elles sont néanmoins appelées à perdurer dans leurs effets. Certaines mesures, pour exceptionnelles et dérogoires qu'elles soient, ne permettent pas pour autant d'ignorer la persistance des règles du droit commun applicables au contrat, qu'elles soient issues de la loi ou du contrat lui-même. Le droit est contrariant et même une crise à l'ampleur exceptionnelle comme celle créée par l'épidémie de Covid-19 appelle une réponse très nuancée. En particulier, l'inventaire des principales mesures adoptées doit nécessairement être précédé d'une explication concernant la notion de force majeure qui peut être perçue comme la parade ultime pour mettre fin à ses obligations et se libérer du contrat.

**L'ampleur de la crise causée par l'épidémie de Covid-19 a amené le gouvernement à adopter un grand nombre de mesures qui, pour ce qui concerne directement la vie des entreprises, touchent à la fois au fonctionnement des contrats et des sociétés.**

## Des relations contractuelles altérées pendant la crise

Les dispositions du Code civil applicables aux contrats contiennent deux mécanismes susceptibles d'affecter le contenu ou l'existence du contrat. Ce sont les principes définis par la règle de la force majeure et par la règle de l'imprévision.

### • La force majeure : des conditions difficiles à réunir, une efficacité limitée.

La force majeure, si elle est reconnue, permet d'être libéré de ses obligations contractuelles sans encourir de responsabilité. Par exemple, un cocontractant tenu de livrer une chose ou une prestation de service pourra s'en affranchir sans pénalités en cas de force majeure. Mais la reconnaissance de la force majeure est subordonnée à la réunion de trois conditions cumulatives : l'extériorité, l'irrésistibilité et l'imprévisibilité<sup>1</sup>. L'extériorité ne pose pas de difficultés : la situation est nécessairement extérieure

**F**ace à l'épidémie de Covid-19, la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 insère dans le Code de la santé publique des dispositions qui permettent de prendre un certain nombre de mesures de police administrative suite à une déclaration de l'état d'urgence sanitaire (article L.3131-12), relatives au fonctionnement du système de santé et à la circulation des biens et des personnes. Les mesures prises dans le cadre de cette loi ont été adoptées principalement par voie d'ordonnances et revêtent un caractère exceptionnel qui déroge pour un temps limité au droit commun. Vingt-cinq ordonnances ont été prises le 25 mars 2020 avec pour but d'aider les entreprises



### Références

1. Article 1218 du Code civil.
2. Charles-Édouard Bucher, *Contrats : la force majeure et l'imprévision remèdes à l'épidémie de Covid-19 ?* Les Revues LexisNexis, Contrats Concurrence Consommation, Avril 2020.
3. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ; article 1195 du Code civil.

à la volonté du cocontractant. L'imprévisibilité est plus complexe dans la mesure où il pourrait être soutenu qu'une épidémie en soi n'est jamais totalement imprévisible mais il faut aussi tenir compte de l'importance de ses effets. Leur imprévisibilité est plus facilement appréciable et les juges, qui n'ont pas retenu une définition absolue de l'imprévisibilité, devraient accéder à cet argument. En revanche, l'irrésistibilité est difficile à démontrer. Elle repose sur le fait que la situation crée une impossibilité absolue de remplir ses obligations. Une difficulté, si grande soit-elle, n'est jamais considérée comme insurmontable et il importe peu que l'exécution devienne, par exemple, plus onéreuse pour celui qui doit fournir la prestation. Cette condition est appréciée strictement par les juges. Dès lors, certains auteurs rappellent que les épidémies de SRAS, de grippe H1N1, de dengue et de chikungunya n'ont pas été retenues comme cas de force majeure<sup>2</sup>. Par voie de conséquence, l'invocation d'un cas de force majeure pour se prétendre libéré sans dommages et intérêts ni pénalités de ses obligations contractuelles repose sur la démonstration d'un empêchement absolu et devra donner lieu à un examen au cas par cas. Enfin, si l'empêchement, même absolu, n'est que temporaire, la suspension des obligations le sera tout autant. Attention, il n'existe pas de règle de portée générale, née de la situation d'urgence sanitaire, qui entraîne automatiquement un cas de force majeure. Et si la démonstration est faite, il faut encore rappeler qu'elle n'exonère en rien des éventuelles obligations à restitution dès lors que le contrat a reçu un commencement d'exécution. En réalité, la force majeure est un outil de protection dont l'efficacité dépend essentiellement de la nature du contrat concerné. Elle peut revêtir un intérêt lorsqu'il s'agit d'interrompre l'exécution d'un marché sans encourir de pénalités. Mais dans les contrats où chaque partie est tenue d'une obligation, il ne faut jamais perdre de vue que l'autre partie se trouvera aussi déliée et l'argument est donc à manier avec beaucoup de précaution dans l'hypothèse où l'on continue de bénéficier

de la prestation d'autrui. Ainsi, invoquer la force majeure pour cesser le paiement de ses loyers devrait amener à rendre les locaux. Enfin, la Cour de cassation a jugé que la force majeure ne pouvait pas être invoquée en cas d'obligation à payer une somme d'argent.

• **La règle de l'imprévision, plus facile à mettre en œuvre**

Introduite récemment dans le droit français<sup>3</sup>, l'imprévision permet de demander la renégociation du contrat et, en cas de refus ou d'échec, de convenir amiablement de sa résolution ou de demander au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord, une des parties au contrat peut saisir le juge d'une demande tendant aux mêmes fins. Il s'agit d'une procédure d'escalade qui oblige à discuter et durant laquelle l'exécution du contrat n'est pas suspendue. Les conditions, si elles ne sont pas très éloignées de la force majeure, diffèrent par leur ampleur. Il faut un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat qui rend son exécution excessivement onéreuse pour une des parties et qui n'avait pas, au moment de la conclusion du contrat, accepté d'en assumer le risque. Le caractère exceptionnel de la crise actuelle n'était pas prévisible au sens de la jurisprudence développée en matière de force majeure. C'est donc la démonstration du caractère « excessivement » onéreux qui retiendra l'attention. C'est la rentabilité du contrat qui devra être appréciée, et non la situation générale du cocontractant. Les difficultés auxquelles se trouve confronté le contractant dans son activité et non directement rattachées aux conditions économiques de production du contrat pourraient être écartées. Si les conditions sont réunies et si les parties ne parviennent pas à un accord, le juge a des pouvoirs considérables. Il peut réviser le contrat et donc les conditions et délais de paiement ou y mettre fin. L'imprévision doit donc être appréhendée comme un outil de gestion contractuelle sous réserve d'anticiper les effets du temps. En cas d'échec des discussions, l'obtention d'une décision judiciaire sera longue.



Il n'existe pas de règle de portée générale, née de la situation d'urgence sanitaire, qui entraîne automatiquement un cas de force majeure.

# Les mesures exceptionnelles dérogatoires s'appliquant aux relations contractuelles

## Prorogation des délais échus

L'ordonnance 2020-306 organise en matière civile et commerciale la prorogation des délais durant la période d'urgence sanitaire dans le but de préserver les droits des particuliers et des professionnels pour les délais qui viendraient à expirer durant la « période juridiquement protégée » comprise en l'état entre le 12 mars et le 24 juin 2020. Cette prorogation ne concerne que les délais prévus pour l'accomplissement des actes et formalités prescrits par la loi ou le règlement, à peine de nullité, caducité, astreinte, prescription, déchéance ou autre... S'agissant des paiements, elle ne s'applique qu'à ceux prescrits par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition d'un droit ou de sa conservation. Ainsi, tous les délais de prescription sont suspendus. En revanche, les obligations en paiement nées d'un contrat et les échéances fiscales ne sont pas concernées.

## Loyers et factures

Les mesures de protection afférentes au paiement des loyers et des factures d'eau et d'énergie ne concernent que les petites entreprises et pour une durée limitée. Sont éligibles les personnes physiques ou morales qui exercent une activité économique commencée avant le 1<sup>er</sup> février 2020, qui emploient moins de 10 salariés, dont le chiffre d'affaires est inférieur à un million d'euros et le bénéfice imposable est inférieur à 60 000 euros (salaire du dirigeant inclus) pour le dernier exercice clôturé ou à défaut, inférieur à une moyenne mensuelle calculée sur 12 mois. L'entrepreneur individuel ou le dirigeant ne doit pas avoir bénéficié d'un contrat de travail à temps complet. Ceci ne peut se comprendre que s'agissant d'un contrat par ailleurs. Au titre des difficultés rencontrées, l'entreprise doit soit avoir fait l'objet d'une

interdiction d'accueil du public, soit d'une perte de chiffre d'affaires d'au moins 50 %. Les fournisseurs d'eau, de gaz et d'électricité ne pourront pas suspendre leur fourniture et le report des échéances sera sans pénalités. Elles seront lissées sur au moins 6 mois à compter du 30 juin 2020. S'agissant des loyers des locaux professionnels, les échéances prévues entre le 12 mars et le 24 juillet 2020 sont suspendues (en l'état de la durée d'état d'urgence sanitaire), sans pénalités ni possibilités de faire jouer les cautions ou autres garanties.

## Signature des actes notariés

Pendant l'état d'urgence sanitaire, les actes notariés peuvent être signés à distance. Le notaire instrumentaire a l'obligation de recueillir le consentement et la déclaration des personnes signataires au moyen d'un système de communication et d'échange d'information garantissant l'identification des parties, l'intégrité et la confidentialité du contenu de l'acte.

## Contrats soumis aux règles de la commande publique

L'ordonnance 2020-319 prévoit d'importantes dérogations concernant l'exécution des contrats soumis aux règles de la commande publique. La période d'exception s'applique aux contrats en cours d'exécution ou conclus entre le 12 mars et le 24 juillet 2020. Les marchés conclus avec l'hôpital public ne font pas exception. Pour l'essentiel, les délais de réception des offres sont prorogés. Les contrats arrivant à échéance durant la période de crise peuvent être prorogés d'autant. Les avances versées au démarrage peuvent être augmentées. Le titulaire du contrat peut demander des prolongations de délais ou mettre fin au marché sans pénalités sous condition de démontrer des charges manifestement excessives.



L'ordonnance 2020-319 prévoit d'importantes dérogations concernant l'exécution des contrats soumis aux règles de la commande publique.

# Les mesures exceptionnelles dérogatoires s'appliquant aux sociétés

## Adaptations pour les assemblées et organes de direction

L'ordonnance 2020-321 prévoit pour les sociétés commerciales, et donc les SEL, des adaptations pour la tenue des assemblées et des organes de direction du 12 mars au 31 juillet 2020. Les assemblées peuvent se tenir hors la présence physique de leurs membres nonobstant toute clause contraire des statuts. Les demandes d'information et communication peuvent être faites par voie électronique. Les membres de l'assemblée sont avisés par tout moyen 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 de leurs droits d'associé. Ces dispositions sont applicables quel que soit l'objet de la décision sur laquelle l'assemblée est appelée à statuer. Si une convocation a été préalablement adressée selon un mode classique, 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. La réunion des organes de direction peut être dématérialisée sans que les statuts ne le prévoient.

## Règles d'établissement des contrôles et d'approbation des comptes

L'ordonnance 2020-318 aménage les règles d'établissement des contrôles et d'approbation des comptes. Les délais imposés par des textes législatifs ou réglementaires ou par les statuts d'une société pour approuver les comptes et les documents qui y sont joints le cas échéant, ou pour convoquer l'assemblée chargée de procéder à cette approbation, sont prorogés de trois mois. Ces dispositions sont applicables aux sociétés clôturant leurs comptes entre le



Valerii Evlakhov/Stockphoto

30 septembre 2019 et l'expiration d'un délai d'un mois après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire déclaré par l'article 4 de la loi du 23 mars 2020 précitée. Les délais imposés au conseil d'administration, au directoire ou aux gérants des sociétés employant au moins 300 salariés et réalisant au moins 18 millions d'euros de chiffre d'affaires - article L. 232-2 du Code de commerce - pour établir les documents financiers obligatoires sont prorogés de deux mois. Ces dispositions sont applicables 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. L'arrêté des comptes, qui ne se confond pas avec l'approbation, est-il concerné par ces mesures ? Un doute est permis compte tenu de la rédaction de l'ordonnance mais, en bonne logique, les délais devraient s'appliquer de la même manière sur toute la chaîne d'établissement et d'approbation des comptes. Les délais fiscaux de déclaration et de versement des acomptes provisionnels donneront le « la ».



L'ordonnance 2020-318 aménage les règles d'établissement des contrôles et d'approbation des comptes.

**François Marchadier**  
AVOCAT AU BARREAU DE PARIS

**CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS**  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS