

LA CRISE DU COVID-19 FACE À VOTRE RELATION CONTRACTUELLE - FAQ

Votre contrat, qu'il soit d'approvisionnement, de transport, de distribution ou d'une quelconque autre nature, peut être impacté par la crise du Covid-19.

Cet impact pourrait se traduire, dans le secteur commercial, par une impossibilité d'acheminement, de distribution sur certains marchés cloisonnés ou de fabrication de certains produits ou encore, dans le secteur corporatif ou financier, par des difficultés de mener des négociations ou d'honorer un engagement d'achat d'actions.

Face à ces difficultés, nous vous proposons quelques clés pour (i) comprendre la situation sur le plan juridique et (ii) réagir adéquatement afin de préserver vos droits.

Vous et/ou votre co-contractant avez des difficultés ou êtes dans l'impossibilité d'exécuter l'une ou plusieurs de vos obligations contractuelles : exonération ou défaut d'exécution ?

Principe général : défaut d'exécution

Il est possible que la crise Covid-19 vous empêche, vous ou votre co-contractant, d'exécuter l'une ou l'autre de vos obligations contractuelles (ex : livrer dans les temps, honorer une obligation de volume minimum de commande, distribuer les produits sur le territoire, etc.). En droit belge, la règle générale est que si une obligation essentielle du contrat n'est pas exécutée, et que celle-ci est une obligation de résultat (par exemple : obligation d'acheminement de marchandises), cette non-exécution peut être qualifiée de manquement justifiant la résolution du contrat aux torts de la partie défaillante, avec les conséquences (notamment financières, dommages et intérêts etc.) que cela entraîne. A l'inverse, si l'obligation en question est une

obligation de moyen, il faudra prouver – outre la non-exécution de celle-ci – une faute dans le chef du débiteur.

Exception : le cas de force majeure

Il existe une exception à ce principe si la partie défaillante peut démontrer que le manquement est dû à un événement insurmontable ne résultant pas de sa propre faute et rendant l'accomplissement de son obligation impossible ou raisonnablement impossible, c'est-à-dire à un *cas de force majeure* ou *cas fortuit*. Dans un tel cas, la partie défaillante est libérée de l'obligation affectée par cet événement et le contrat concerné peut même – dans certaines circonstances – être résilié.

La crise Covid-19 peut-elle constituer un cas de force majeure, libérateur de l'obligation ?

Si votre contrat contient une clause définissant le cas de force majeure, celle-ci prévaut sur l'acception commune de cette notion. Il faut donc se référer à cette définition contractuelle pour apprécier si oui ou non celle-ci peut couvrir la crise Covid-19 et, dans l'affirmative, les conséquences qui y sont attachées.

Si votre contrat est muet sur ce point, ou si le cas de force majeure n'est pas défini, il faut se référer à la définition commune du cas de force majeure en droit belge (voir, *supra*). Déterminer si oui ou non la crise Covid-19 constitue un cas de force majeure applicable à votre obligation ou à celle de votre co-contractant nécessite une analyse (i) de l'obligation en question, (ii) de l'économie du contrat et (iii) de l'impact réel de la crise Covid-19 sur ceux-ci. Il n'est donc pas possible de se retrancher derrière cette crise pour s'affranchir de ses obligations de manière générale, sans avoir égard aux faits de l'espèce.

De même, des faits identiques pourront constituer ou non un cas de force majeure selon le contexte dans lequel ils s'inscrivent. Chaque situation doit être analysée *in concreto*.

La crise Covid-19 peut en outre constituer un cas de force majeure, soit en elle-même car celle-ci a des conséquences sur l'objet même de l'obligation (ex : impossibilité d'honorer un engagement d'achat minimum en l'absence de production), soit du « *fait du prince* » par les mesures gouvernementales éventuellement prises et qui pourraient rendre l'exécution de votre obligation impossible, voire illégale (ex : fermeture des restaurants, magasins et autres lieux ouverts au public).

A supposer que les circonstances liées à la crise Covid-19 ne constituent pas un cas de force majeure au sens strict, l'on pourrait encore examiner si le refus de libérer le débiteur ou le refus de reporter ou d'aménager les conditions d'exécution d'un engagement rendu plus difficile par celles-ci pourrait ou non constituer un cas d'abus de droit (voir, *infra* « Quels risques ? »).

Autres clauses contractuelles pertinentes

Outre la clause de force majeure, si elle existe, d'autres clauses de votre contrat peuvent être pertinentes et/ou apporter des réponses à l'une ou l'autre question que vous vous poseriez sur l'exécution de votre contrat, par exemple :

- la clause de *hardship* qui, si elle est incluse dans la convention, permet de renégocier le contrat lorsque les circonstances prévalant lors de la conclusion de celui-ci ont évolué de manière imprévisible, perturbant ainsi gravement l'équilibre du contrat ;
- la clause de responsabilité, qui peut imposer des sanctions spécifiques si une partie ne parvient pas à exécuter ses obligations ;

- la clause de résiliation, qui peut par exemple prévoir que même en cas d'impossibilité temporaire d'exécution d'une obligation, le contrat peut être résilié aux torts de la partie temporairement défaillante ; ou encore
- les conditions générales des parties qui, si elles sont applicables, peuvent également contenir des dispositions pertinentes.

Conséquences directes sur votre contrat

- Les conséquences du cas de force majeure sur votre contrat peuvent être de deux ordres : permanentes ou temporaires.

Si vous êtes face à un cas de force majeure qui rend l'exécution de l'obligation impossible de manière permanente, le débiteur de celle-ci sera en règle libéré de son obligation.

Si vous êtes face à un cas de force majeure qui rend l'exécution de l'obligation impossible de manière temporaire (*i.e.* celle-ci pourra toujours être exécutée plus tard), le débiteur peut différer l'exécution de celle-ci.

- Si votre co-contractant est en défaut d'exécuter son obligation, vous êtes en outre – en vertu du principe d'exception d'inexécution – *a priori* fondé à suspendre l'exécution de vos obligations, pendant toute la durée où ce défaut perdure.
- Dans certains cas, l'impossibilité définitive d'exécution de ses obligations par une partie, même justifiée par un cas de force majeure, peut entraîner la libération définitive de l'autre partie et, par conséquent, la fin du contrat.

Quels risques ?

Une partie à un contrat qui invoque, à tort et/ou de mauvaise foi, un cas de force majeure pour éviter d'exécuter une obligation qui, en réalité, n'est pas affectée par la crise Covid-19, peut se voir reprocher une faute. Cette partie s'exposerait alors à des réclamations notamment financières de la part de son co-contractant.

Dans la même veine, le fait pour une partie de forcer l'exécution intégrale du contrat ou de certaines obligations de celui-ci par l'autre partie alors qu'elle reste, elle, dans l'impossibilité même justifiée d'exécuter les siennes en raison de la crise Covid-19 peut, selon les circonstances, être constitutif d'un abus de droit, sanctionnable *a posteriori* devant les cours et tribunaux.

Marche à suivre : conseils et points d'attention

<p>Vous êtes dans l'impossibilité d'exécuter l'une ou l'autre de vos obligations contractuelles</p>	<p>Votre co-contractant est dans l'impossibilité d'exécuter l'une ou l'autre de ses obligations contractuelles</p>
<p>Vérifier si les <u>conditions</u> d'application de la force majeure (permanente ou temporaire) sont remplies</p>	<p>Vérifier si les <u>conditions</u> d'application de la force majeure (permanente ou temporaire) sont remplies et, le cas échéant, <u>contester</u> celle-ci et le <u>mettre en demeure</u> d'exécuter son ou ses obligation(s)</p>
<p><u>Documenter</u>, si possible, l'ensemble des éléments pertinents et les éventuels échanges entre parties</p>	<p><u>Documenter</u>, si possible, l'ensemble des éléments pertinents et les éventuels échanges entre parties</p>
<p>Notifier <u>par écrit</u> (voir modalités de notification dans le contrat) et immédiatement à votre co-contractant votre impossibilité d'exécution ET, le cas échéant, invoquer et justifier la force majeure</p> <p>! Délais</p>	<p><u>Vérifier</u> s'il a notifié correctement son impossibilité et s'il a correctement invoqué et justifié la force majeure</p> <p>! Délais</p>
<p>De manière générale, préférez la <u>discussion</u> avec votre co-contractant en parallèle de vos échanges formels, vous trouverez peut-être une solution satisfaisante pour les deux parties</p> <p>Si une solution alternative est trouvée, consignez là ensemble par écrit ou conformément aux modalités de modification de votre contrat, si de telles modalités sont prévues.</p>	<p>Analyser si le défaut d'exécution de votre co-contractant vous permet d'invoquer l'<u>exception d'inexécution</u></p> <p>Si vous souhaitez rompre le contrat aux torts de votre co-contractant, gardez en tête que cette rupture peut être sujette à un <u>contrôle a posteriori</u> des cours et tribunaux</p>
<p>De manière générale, préférez la <u>discussion</u> avec votre co-contractant en parallèle de vos échanges formels, vous trouverez peut-être une solution satisfaisante pour les deux parties</p> <p>Si une solution alternative est trouvée, consignez là ensemble par écrit ou conformément aux modalités de modification de votre contrat, si de telles modalités sont prévues.</p>	<p>De manière générale, préférez la <u>discussion</u> avec votre co-contractant en parallèle de vos échanges formels, vous trouverez peut-être une solution satisfaisante pour les deux parties</p> <p>Si une solution alternative est trouvée, consignez là ensemble par écrit ou conformément aux modalités de modification de votre contrat, si de telles modalités sont prévues.</p>

Vous êtes partie à une procédure judiciaire ou arbitrale pendante ou vous souhaitez introduire une telle procédure ?

Les cours et tribunaux fonctionnent désormais à service réduit jusqu'au 17 mai 2020. En outre, les mesures extraordinaires suivantes ont été prises afin de désengorger les cours et tribunaux et de poursuivre la vie judiciaire :

- si vous désirez introduire une action en justice, par exemple parce que votre co-contractant refuse d'exécuter son obligation après mise en demeure en invoquant un cas de force majeure dont vous contestez l'existence, celle-ci sera en principe – outre les cas d'urgence – prise en charge après la date du 17 mai 2020 ;
- les délais de prescription et autres délais pour introduire une demande en justice auprès d'une juridiction civile (à l'exclusion des délais de procédure et des délais d'exercice d'une voie de recours – voir point suivant) expirant entre le 9 avril 2020 et le 17 mai 2020 sont de plein droit prolongés jusqu'au 17 juin 2020 (date pouvant encore être adaptée) ;
- si votre procédure judiciaire est en cours, vous avez toujours la possibilité d'opter – avec l'accord de la ou des autre(s) partie(s) – pour une procédure exclusivement écrite ;
- les délais de procédure (e.g. délais de communication de conclusions) et les délais d'exercice d'une voie de recours expirant entre le 9 avril 2020 et le 3 mai 2020 sont de plein droit prolongés jusqu'au 3 juin 2020 ;
- en principe, si vous avez une audience de plaidoiries fixée entre le 11 avril 2020 et le 17 juin 2020 pour une affaire dans laquelle toutes les parties ont remis des conclusions, la cause est de plein droit prise en délibéré sur la base des conclusions et pièces communiquées, sans plaidoirie.

Les procédures arbitrales, de nature plus flexible, devraient *a priori* être moins impactées, sous réserve de décision contraire du tribunal arbitral et/ou des parties en cause :

- votre procédure en cours devrait se poursuivre normalement, soit exclusivement par écrit soit avec certains aménagements (ex : audience par vidéoconférence etc.) ;
- si vous désirez introduire une procédure arbitrale, par exemple parce que votre co-contractant refuse d'exécuter son obligation après mise en demeure en invoquant un cas de force majeure dont vous contestez l'existence et que votre contrat prévoit une clause d'arbitrage, celle-ci pourra être introduite sans délai ;
- votre procédure suivra les recommandations émises par la Chambre internationale du commerce, consultables [ici](#).

Covid-19 et investissements étrangers

Nous attirons également votre attention sur le Règlement (UE) n° 2019/452 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2019 établissant un cadre pour le filtrage des investissements directs étrangers dans l'Union (le **Règlement**) qui permet aux Etats membres d'adopter, dans certaines conditions, des mesures restrictives concernant les investissements directs étrangers pour des motifs de sécurité ou d'ordre public. Ce Règlement est entré en vigueur le 10 avril 2019 et sera directement applicable à compter du 11 octobre 2020.

Dans ce sens, la Commission européenne a publié des orientations concernant la protection des technologies et des actifs européens critiques dans le contexte de la crise actuelle et visant à sauvegarder les industries stratégiques, en ce compris les industries de soins de santé, face au risque accru que présentent la crise Covid-19 et le choc

économique qui en résulte. Elle a notamment enjoint les Etats membres à faire pleinement usage de leurs mécanismes de filtrage des investissements directs étrangers et, ainsi, à mettre en place des outils pour empêcher les tentatives d'acquisition « *de capacités de soins de santé (par exemple pour la production d'équipements médicaux ou d'équipements de protection) ou d'activités connexes telles que des instituts de recherche (par exemple pour l'élaboration de vaccins)* ».

Il n'existe actuellement pas, en Belgique, de tels mécanismes de filtrage. Une proposition de résolution en ce sens, visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements étrangers dans les entreprises opérant dans les secteurs stratégiques, a été déposée le 24 septembre 2019 mais n'a pas encore été approuvée par la Chambre des Représentants.

Nous restons à votre service

Malgré les mesures de confinement, l'équipe de Tossens Goldman Gonne est entièrement opérationnelle. Nous restons à votre disposition pour toutes les questions que vous pourriez vous poser à l'égard de votre procédure judiciaire ou arbitrale, de votre contrat, de vos obligations contractuelles, de votre co-contractant et de la position à adopter.

Nous sommes joignables aux coordonnées ci-dessous :

Tossens Goldman Gonne

IT Tower
Avenue Louise, 480, B.18
B – 1050 Bruxelles
+32(0)2.895.30.70
info@tglaw.be

Cette communication revêt un objectif d'information uniquement et ne se substitue pas à un avis juridique complet.

Sources utiles

[Actualisation des directives établies par le Collège des cours et tribunaux au sujet du fonctionnement du tribunaux dans la période de crise COVID 19 16.04.20\).](#)

[Arrêté ministériel du 3 avril 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 23 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19.](#)

[Arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux.](#)

[Arrêté royal du 28 avril 2020 prolongeant certaines mesures prises par l'Arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux.](#)

[Communication de la Commission européenne, Orientations à l'intention des États membres concernant les investissements directs étrangers et la libre circulation des capitaux provenant de pays tiers ainsi que la protection des actifs stratégiques européens, dans la perspective de l'application du règlement \(UE\) 2019/452 \(règlement sur le filtrage des IDE\).](#)

[Proposition de résolution du 24 septembre 2019 visant à instaurer un mécanisme de filtrage des investissements étrangers dans les entreprises opérant dans les secteurs stratégiques.](#)