

LES CLAUSES ICC DE FORCE MAJEURE ET DE *HARDSHIP* À L'HEURE DU COVID-19



Christoph Martin RADTKE, président, Commission droit et pratiques du commerce international d'ICC France ; avocat associé, Fiducial Legal by Lamy

Avec la crise du Covid-19, la question de la clause de force majeure dans un contrat international redevient d'une brûlante actualité. Pour aider les entreprises à disposer d'un outil complet et équilibré, la dernière version de la clause modèle ICC vient d'être opportunément réactualisée.

Chaque fois qu'un événement extérieur interrompt ou empêche l'exécution d'un contrat international, une des parties risque de perdre de l'argent, de payer des pénalités de retard ou des dommages et intérêts à l'autre partie. Un désaccord et parfois un contentieux s'ensuivent souvent. Les conséquences d'une telle situation sont difficiles à prévoir. Dans un tel contexte, les entreprises ont recours à la notion de force majeure qui libère la partie empêchée de l'obligation d'exécuter le contrat ou de payer des pénalités ou des dommages et intérêts sur la période qui sépare l'occurrence de l'événement de sa disparition.

Si cette notion est connue internationalement, il n'existe pourtant pas de définition juridique uniforme et harmonisée sur le plan international. Seules exceptions : l'article 79 de la Convention de Vienne, qui s'applique dans 89 pays, prévoit une clause de force majeure pour des contrats de vente internationale et l'article 7.1.7 des Principes d'UNIDROIT 2016 qui donne également une définition de la force majeure. Dans les différents droits nationaux, les principes divergent ainsi que les conditions et les conséquences d'un cas de force majeure. Pour le droit français, voir l'article 1218 du Code civil, modifié par l'Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 – art. 2.

La clause ICC de force majeure

Afin de trouver des solutions prévisibles, les entreprises intègrent fréquemment des clauses contractuelles de force majeure dans leurs contrats internationaux. Toutefois, une telle clause n'est pas facile à rédiger et est souvent source de controverse dans la négociation du contrat.

Pour les aider à disposer d'un modèle de clause de force majeure complète et équilibrée pour leurs contrats internationaux, ICC propose depuis 1985 une clause modèle acceptable pour les deux parties. La dernière version, qui vient d'être réactualisée, est disponible depuis mars 2020 et s'avère d'une grande actualité



LES CLAUSES ICC DE FORCE MAJEURE ET DE *HARDSHIP* SONT DISPONIBLES GRATUITEMENT SUR LE SITE D'ICC (WWW.ICCWBO.ORG).

dans le contexte de la pandémie de Covid-19, qui empêche l'exécution de nombreux contrats internationaux. Elle existe en deux versions, une courte et une longue. Les parties peuvent l'intégrer dans le texte d'un contrat par une simple référence ou en copiant le texte intégral de la clause. Elles peuvent aussi l'utiliser comme un guide pour la rédaction d'une clause adaptée à la situation spécifique de leur contrat.

En ce qui concerne la définition du cas de force majeure, la clause modèle ICC cherche à proposer un compromis entre une définition générale avec des conditions qui doivent être remplies dans toutes les configurations et une énumération des événements qui sont présumés constituer des cas de force majeure. Tel est le cas par exemple pour les épidémies qui figurent dans la liste des cas présumés de force majeure, situation qui est d'une grande actualité actuellement. L'utilisation de la clause ICC dans sa version précédente aurait permis

aux entreprises de se protéger de l'impact d'une telle situation sur leurs contrats. Les parties peuvent bien évidemment compléter ou réduire cette liste en fonction de la situation.

Quant à la définition générale de la force majeure, elle est plus large que certains concepts nationaux puisqu'elle suppose un événement indépendant d'un contrôle raisonnable, une situation raisonnablement imprévisible ou un empêchement raisonnablement insurmontable. Le terme « raisonnable » utilisé par ICC en rend les conditions moins strictes que celles de la force majeure en droit français ou que l'impossibilité d'exécuter exigée par exemple en droit allemand. Enfin, la clause modèle ICC prévoit l'obligation, pour la partie empêchée, d'une notification à l'autre partie dans les meilleurs délais, notification sans laquelle elle perdrait le droit d'invoquer la force majeure. Conformément au concept classique de la force majeure, les conséquences sont les suivantes :

- La partie concernée est libérée de son obligation d'exécuter le contrat et de toute obligation de payer des pénalités ou des dommages et intérêts pour rupture de contrat entre l'événement empêchant l'exécution et le moment où l'exécution devient à nouveau possible.
 - L'autre partie peut dans ce cas suspendre ses propres obligations contractuelles.
- Dans le cas où l'empêchement d'exécuter le contrat perdure, la clause ICC propose comme date butoir un délai de 120 jours, mais les parties peuvent bien évidemment prévoir un délai plus court ou plus long.

La clause ICC de *hardship*

La clause ICC de force majeure est complétée par une clause d'imprévision, l'ICC *hardship clause*. Pour le cas d'imprévision, les parties à un contrat international se trouvent dans une situation juridique encore plus incertaine que pour un cas de force majeure. Il n'existe pas de concept juridique établi, uniforme ou harmonisé de la notion d'imprévision et de ses conséquences sur un contrat. L'article 6.2.2 des

Principes d'UNIDROIT 2010 propose toutefois une définition du *hardship*.

Si certains droits nationaux reconnaissent l'imprévision comme un élément susceptible d'influencer l'exécution du contrat, les solutions proposées par les droits nationaux peuvent être très différentes. Certains droits demandent aux parties de renégocier les contrats et en cas d'échec de mettre fin au contrat, alors que d'autres droits, comme par exemple le droit français, leur permettent de saisir le juge pour adapter le contrat au changement de circonstances. Pour le droit français, voir l'article 1195 nouveau du Code civil.

Le concept retenu par la clause ICC d'imprévision est proche mais encore différent. Une partie à un contrat doit en principe exécuter ses obligations contractuelles même si des circonstances rendent l'exécution plus onéreuse que prévu au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, si la partie concernée prouve que l'exécution des obligations du contrat est devenue excessivement coûteuse en raison d'événements en dehors de son contrôle, imprévisibles au moment de la conclusion du contrat, et dont les conséquences ne peuvent être surmontées, la solution suivante est proposée : les parties s'obligent à renégocier les termes du contrat de manière à permettre raisonnablement de

surmonter les conséquences de cet événement. Si les parties ne parviennent pas à trouver un accord, la clause ICC prévoit deux options :

- Option A : chaque partie peut mettre fin au contrat.
- Option B : chaque partie peut saisir un juge ou un arbitre pour adapter le contrat ou y mettre fin.

En conclusion, les clauses ICC de force majeure et d'imprévision offrent aux acteurs du commerce international un outil pratique et équilibré qui peut être facilement intégré dans un contrat international par une simple référence à la clause modèle ICC. Les deux clauses constituent une solution acceptable pour la communauté internationale. ■



LES FORMATIONS

Incoterms® 2020 by the International Chamber of Commerce (ICC) *continuent :*

19 formations, en présentiel, prévues entre septembre et décembre 2020

4 formations, à distance, prévues entre septembre et octobre 2020

➤ Plus d'informations sur www.icc-france.fr

LES PUBLICATIONS

Retrouvez toutes les publications

Incoterms® 2020 sur

➤ www.2go.iccwbo.org

