

Faculté de droit et de criminologie

La covid-19 et les changements de circonstances contractuelles :

Analyse en droit belge, français et anglais

Auteur : VAN DER AUWERA JESSICA

Promoteur(s) : DENIS PHILIPPE

Année académique 2021-2022

Intitulé du master et de la finalité : Justice civile et pénale

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Quelques remerciements...

Avant tout propos, je tiens à remercier mon promoteur de mémoire, Monsieur DENIS Philippe, pour son aide, sa disponibilité et ses conseils concernant la rédaction de ce mémoire de fin d'étude.

Ensuite, je tiens bien évidemment à remercier mes parents, mon fiancé, ma famille proche et mes amis pour leurs encouragements quotidiens qui ont été cruciaux dans la réalisation de ce travail.

Finalement, je tiens à remercier toutes les personnes qui de près ou de loin ont participé à la remise de ce mémoire et sans qui tout cela n'aurait jamais été possible.

Introduction

Fin 2019, nous sommes à Wuhan, province de Chine, où un virus inconnu vit le jour et bouleversa le monde entier. Au départ, il s'est répandu en Chine et ensuite, il a franchi ses frontières jusqu'à parcourir le monde entier en l'espace de seulement quelques semaines.

En Belgique, comme partout dans le monde, cette pandémie oblige les Etats à prendre diverses mesures afin de protéger leur population de ce virus mortel, plus communément appelé la covid-19. Pour ce faire, les Etats ont commencé par prendre des mesures de confinement. Ensuite, ils ont décidé de renforcer les mesures prises allant jusqu'à la fermeture de nombreuses entreprises et les contrôles aux frontières¹. Évidemment, toutes ces mesures ne seront pas sans conséquences sur les contrats et leur exécution.

Afin d'introduire les propos de ce mémoire de fin d'étude, prenons l'exemple d'une entreprise « A » spécialisée dans la livraison de divers matériaux. Cette entreprise « A » se fournit ses matériaux auprès d'une entreprise chinoise « B ». Début 2020, loin de se douter de l'arrivée de la pandémie mondiale, l'entreprise « A » conclu des contrats avec divers clients. Malheureusement, suite à la crise sanitaire, l'entreprise « B » est contrainte de fermer ses portes et par conséquent, l'entreprise « A » ne sera pas en mesure de respecter ses obligations contractuelles envers ses clients. Face à une telle situation, nous sommes en droit de nous demander quelles sont les solutions offertes à l'entreprise « A » dans le cadre de son inexécution contractuelle.

Répondre à cette question est en réalité plus complexe qu'il n'y paraît. En réalité, chaque Etat, selon son système juridique en vigueur, va appréhender des solutions pour parer aux conséquences liées à la pandémie de la covid-19 sur les obligations contractuelles. Les solutions belges ne seront pas forcément les solutions françaises et les solutions françaises ne seront pas non plus les solutions offertes par la Common law. Par conséquent, une approche de droit comparé nous a semblé une évidence.

L'objectif de ce mémoire sera donc de comprendre quels sont les remèdes qui peuvent être employés par les cocontractants belges, français et anglais pour se libérer d'obligations contractuelles qu'ils n'ont pu respecter et ce, en raison des mesures prises à la suite de la crise

¹ D. PHILIPPE, « Coronavirus : Force majeure ? Hardship ? Report d'exécution des obligations ? Quelques éléments pratiques, conseils pour l'analyse et la rédaction des clauses », *DAOR*, 2020, pp. 3-11.

sanitaire. Plus précisément, nous visons ici les mesures de confinement et la fermeture d'entreprises considérées comme non essentielles.

Dans ce mémoire dont le sujet est le suivant : « *La covid-19 et les changements de circonstances contractuelles : analyse en droit belge, français et anglais* », nous vous invitons à la découverte d'une étude qui se veut volontairement succincte dans son contenu afin d'avoir la possibilité d'étudier consécutivement plusieurs types de remèdes. Premièrement, nous commencerons notre étude par une partie abordant les changements de circonstances contractuelles d'un point de vue général afin de mettre en place les bases utiles à une bonne compréhension (*partie I*). Deuxièmement, nous poursuivrons par des potentiels remèdes que sont la force majeure et la théorie de l'imprévision et ce, en droit belge et en droit français (*partie II*). Troisièmement et dernièrement, nous découvrirons ensemble la clause de force majeure et la *doctrine of frustration* de la Common Law (*partie III*). Nous vous souhaitons autant de plaisir à dévorer les prochaines pages que nous en avons eu à les rédiger. Bonne lecture !

Partie I. Les changements de circonstances contractuelles

Titre I. Introduction

Ce n'est un secret pour personne, le contrat est influencé par les circonstances qui l'entourent. Il n'est pas à l'abri d'un évènement qui vienne empêcher son exécution sans crier gare.

Mais *in fine*, quels sont ces évènements ou circonstances qui peuvent impacter la bonne exécution des contrats ? Il existe énormément d'exemples de changements de circonstances contractuelles tels que le terrorisme, le changement climatique², une crise économique, un accident dans la personne du cocontractant, ... ou encore une pandémie. En effet, à l'heure actuelle, la covid-19 a impacté et impacte encore de près ou de loin l'exécution contractuelle.

Titre II. Une vision unique dans le monde ?

Ces changements de circonstances contractuelles, sont-ils perçus de la même façon par un juriste belge, français ou encore anglais ? La réponse est nulle autre que non. Mais pourquoi ? Car on ne partage déjà pas la même méthodologie contractuelle³. En droit belge comme en droit français, issus tous deux de tradition civiliste, on cherche à faire primer la volonté des parties alors qu'en Common Law, on est guidé par des considérations d'ordre économique⁴. Il paraît donc évident que la manière de percevoir les changements de circonstances contractuelles a été différente selon la manière dont on envisage préalablement le contrat et ses alentours.

A présent, rentrons dans le vif du sujet en abordant d'une part, les éventuelles solutions en droit belge et en droit français (*partie II*) et d'autre part, la potentielle solution en Common Law (*partie III*).

² M. DE POTTER DE TEN BROECK, « Changement de circonstances en droit des contrats », *DAOR*, 2016, pp. 54 à 55.

³ L. MAXTED-PAGE, La notion de contrat en droit comparé franco-britannique, disponible sur <https://blogs.parisnanterre.fr/content/la-notion-de-contrat-en-droit-compar%C3%A9-franco-britannique>, consulté en février 2022.

⁴ *Ibidem*.

Partie II. En droit belge et français

Titre I. La force majeure

Commençons par étudier le concept de la force majeure et ce, premièrement, en droit belge (*chapitre 1*) et deuxièmement, en droit français (*chapitre 2*) tout en se demandant, au sein des deux systèmes juridiques étudiés si la force majeure est une solution envisageable dans le cadre d'une inexécution contractuelle due à la crise sanitaire.

Chapitre 1. En droit belge

Section 1. Notion et source

Le Code civil ne définit pas le concept de force majeure. En revanche, la doctrine définit la force majeure comme étant « *un évènement à caractère insurmontable, et selon certains imprévisible, indépendant de toute faute du débiteur, qui empêche ce dernier d'exécuter ses obligations ou de se conformer aux normes exclusives de faute, tout en restant dans les limites de la diligence que l'on peut attendre de lui* »⁵.

Toutefois, on retrouve la notion de force majeure aux articles 1147 et 1148 du Code civil⁶. Ces deux articles permettent au débiteur de se libérer de sa responsabilité contractuelle si et seulement si celui-ci peut prouver que la non-exécution de ses obligations est due à une cause étrangère ou à une force majeure⁷.

⁵ F. GLANSDORFF, « Le point sur ... La force majeure », *J.T.*, 2019, p. 355.

⁶ Code civil, art. 1147 et 1148. ; J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *Obligations. Traité théorique et pratique*, X. (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. II.1.6 – 95.

⁷ X, « Qu'entend-on par force majeure dans le cadre de vos obligations contractuelles en cette crise du coronavirus ? », disponible sur [4](https://www.bdo.be/fr-be/actualites/2020/qu%E2%80%99entend-on-par-force-majeure-dans-le-cadre-de-vos-obligations-contractuelles-en-cette-crise-du-cor#:~:text=un%20bail%20commercial%20%3F-.Qu'est%2Dce%20que%20la%20force%20majeure%20dans%20le%20droit,et%201148%20du%20Code%20Civ il), consulté le 20 février 2022.</p></div><div data-bbox=)

Section 2. Éléments constitutifs

Afin que le débiteur puisse être libéré de son obligation contractuelle en raison d'une force majeure, il faut que celle-ci résulte d'un « événement imprévisible, non imputable à la faute du débiteur de l'obligation et créant un obstacle insurmontable à l'exécution de celle-ci »⁸.

Sous-section 1. Imprévisibilité

Traditionnellement, la doctrine et la jurisprudence admettent l'imprévisibilité comme étant un élément constitutif de la force majeure au sens où l'évènement ne doit être ni prévu ni prévisible⁹. Si le risque est prévisible, le débiteur est dans l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin de le prévenir. Toutefois, cette imprévisibilité est appréciée *in abstracto*, c'est-à-dire au regard du bon père de famille¹⁰. Autrement dit, on se réfère à l'homme prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances¹¹.

Par ailleurs, il faut distinguer d'une part, l'« imprévisibilité de l'évènement » et d'autre part, « l'imprévisibilité des effets d'un évènement sur le contrat »¹². En effet, un évènement peut être prévisible et malgré tout être constitutif d'une force majeure si ses effets sur le contrat n'étaient pas prévisibles.

Quid alors de la pandémie du coronavirus ? Dans la presse, nous pouvions déjà prendre connaissance qu'un virus nommé « coronavirus » se propageait en Chine. Nous avons tous pu l'entendre ou le lire dans la presse. Par conséquent, est-ce que l'on pourrait en conclure qu'un entrepreneur belge qui s'est engagé, en janvier 2020, à livrer du matériel en mai 2020 et dont la société a été mise à l'arrêt par décision du Gouvernement le 18 mars 2020 que la pandémie était prévisible et ne peut donc constitué un cas de force majeure¹³ ? Non. Tout d'abord, l'entrepreneur en question ne pouvait se douter en janvier 2020 que le coronavirus deviendrait une pandémie mondiale et anticiper toutes les mesures qui ont été prises pour lutter contre la

⁸ M. DAVAGLE, « La rupture du contrat pour force majeure », *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, M. COPIEL et P. WERY (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. 113.

⁹ S. MICHAUX et D. PHILIPPE, « La force majeure », *Obligations. Traité théorique et pratique*, X (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. 92.

¹⁰ *Ibidem*, p. 94.

¹¹ D. PHILIPPE, *Op.Cit.*, p. 4.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

covid-19¹⁴. Ensuite, cet entrepreneur pourra toujours se prévaloir de l'imprévisibilité des mesures prises par le Gouvernement au moment de la conclusion de son contrat¹⁵. Par conséquent, jusqu'au 18 mars 2020, nous pouvons admettre que le coronavirus et les mesures prises par le Gouvernement belge étaient imprévisibles et donc, remplir un des éléments constitutifs de la force majeure. Après cette date, l'entrepreneur ne pourrait plus suivre le même raisonnement.

Sous-section 2. Irrésistibilité ou impossibilité

En plus d'être imprévisible, l'évènement doit être irrésistible, c'est-à-dire être insurmontable étant donné que l'obligation doit être devenue impossible¹⁶. En revanche, si l'obligation est devenue plus difficile ou plus onéreuse, cela ne la rend pas impossible et donc, ne peut constituer un cas de force majeure (*il faudra alors se tourner vers le hardship que nous étudierons dans le titre II de la présente partie*)¹⁷.

Tout comme l'imprévisibilité, le caractère insurmontable de la force majeure est apprécié *in abstracto*¹⁸.

Quid de ce second élément constitutif dans le cadre de la crise sanitaire ? Reprenons l'exemple de notre entrepreneur belge et imaginons qu'il s'est engagé à livrer des matériaux et son unique fournisseur est une entreprise chinoise. En raison de la pandémie, l'entreprise chinoise est fermée et par conséquent il ne pourra respecter ses obligations contractuelles. S'il n'a pas d'autre fournisseur possible, notre entrepreneur se trouvera sans aucun doute devant un cas de force majeure. En revanche, imaginons cette fois-ci que des alternatives existent et qu'il puisse par conséquent se faire livrer lesdits matériaux¹⁹. Si les matériaux lui reviennent au même prix, cela ne lui posera pas de souci et il pourra respecter ses obligations contractuelles. En revanche, si les matériaux sont plus chers voire beaucoup plus chers, est-il encore obligé de se les faire fournir afin de respecter son contrat ? Il pourrait décider de ne pas se faire livrer mais cela ne sera pas constitutif d'un cas de force majeure²⁰. Toutefois, comme nous l'avons invoqué

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ M. DAVAGLE, *Op.Cit.*, p. 113. ; J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, *Op.cit.*, p. II.1.6 – 100.

¹⁷ D. PHILIPPE, *Op.Cit.*, p. 4. ; M. DAVAGLE, *Op.Cit.*, p. 113.

¹⁸ S. MICHAUX et D. PHILIPPE, *Op.Cit.*, p. 94.

¹⁹ D. PHILIPPE, *Op.Cit.*, pp. 4 à 5.

²⁰ *Ibidem*.

précédemment et comme nous l'étudierons plus tard, il pourrait éventuellement invoquer le *hardship*.

Par ailleurs, il nous faudra également distinguer l'hypothèse de l'impossibilité dite temporaire de celle de l'impossibilité dite définitive²¹.

Si la force majeure est due à une impossibilité temporaire, l'obligation contractuelle sera suspendue pendant de celle-ci. Par conséquent, dès le moment où la force majeure disparaît, l'obligation contractuelle devra, à nouveau, être respectée par le débiteur²². Par exemple, reprenons le cas de notre entrepreneur et imaginons que son contrat passé en janvier 2020 devait être réalisé en août 2020. Dès le lendemain du 18 mars 2020 et l'annonce de la fermeture des entreprises non essentielles, il contacte son créancier et lui annonce qu'il sera dans l'impossibilité de respecter son contrat pour cas de force majeure. Toutefois, avant l'échéance prévue au contrat, les mesures de confinement ont été levées et donc, il sera à nouveau tenu de respecter ses obligations contractuelles (sauf si le créancier renonce ou a renoncé au contrat par manque d'utilité, par exemple).

En revanche, si la force majeure est le résultat d'une impossibilité définitive, le débiteur sera libéré de l'exécution de ses obligations contractuelles et ce, définitivement²³. Précisons toutefois que « *si le contrat peut encore être partiellement exécuté, le débiteur sera contraint de respecter cette partie du contrat* »²⁴.

Notons que dans la majorité des cas d'inexécution contractuelle liés à la crise sanitaire, le contrat a été suspendu temporairement à moins que le créancier estime que l'exécution du contrat ne lui sera plus utile²⁵. Par exemple, une entreprise doit livrer en urgence du matériel médical à un hôpital et en raison d'une pénurie de personnel, elle ne peut s'y tenir. La réalisation a posteriori de son obligation n'apporterait aucune utilité à l'hôpital en question²⁶.

²¹ X, « Qu'entend-on par force majeure dans le cadre de vos obligations contractuelles en cette crise du coronavirus ? », *Op.cit.*

²² *Ibidem.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

Sous-section 3. Non imputable à celui qui l'invoque

Le troisième et dernier élément constitutif d'un cas de force majeure est le fait que l'évènement doit être étranger et non fautif dans le chef de la partie qui s'en prévaut²⁷. Autrement dit, « *le débiteur doit être exempt de tout reproche, quel qu'il soit* »²⁸. Mais si l'évènement doit être étranger et non fautif, ce n'est pas pour autant qu'il est exigé qu'il s'agisse d'une cause externe²⁹. Il faut simplement que cet évènement ne lui soit pas imputable³⁰.

Est-ce que la covid-19 peut constituer un évènement étranger et non fautif ? La covid-19, étant un virus venant de l'étranger et se propageant extrêmement rapidement, il pourrait donc, en ce sens, être un élément constitutif de la force majeure.

Section 3. Les effets de la force majeure sur les contrats

Qu'en est-il des effets d'un cas de force majeure sur le contrat ? On ne retrouve pas dans le Code civil une disposition qui prévoit expressément les effets de la force majeure³¹. Toutefois, on peut se baser sur l'article 1134, al. 3 du Code civil³², c'est-à-dire l'exécution de bonne foi des conventions³³.

Sous-section 1. La notification préventive ou circonstancielle

Avant toute chose, lorsqu'une des parties souhaite se prévaloir d'un cas de force majeure, elle se doit d'en avertir son cocontractant. Autrement dit, elle devra notifier son intention auprès de l'autre partie. Pour ce faire, elle pourra passer soit, par la notification dite *préventive* (le cocontractant avertit que l'évènement risque d'influer l'exécution du contrat avant même que cela ne soit réellement le cas) soit, par la notification dite *circonstancielle* (le cocontractant avertit l'autre partie au moment même où elle n'est plus en mesure d'exécuter le contrat et ce,

²⁷ J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, *Op.cit.*, p. II.1.6 – 105.

²⁸ M. DAVAGLE, *Op.cit.*, p. 114.

²⁹ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 4.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*, p. 7.

³² Code civil, art. 1134, al. 3.

³³ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 7.

en expliquant les raisons pour lesquelles elle invoque le cas de force majeure)³⁴. Relevons qu'une bonne communication est essentielle entre les différentes parties d'un même contrat et par conséquent, il est vivement recommandé de privilégier la notification préventive³⁵ dans les hypothèses où celle-ci est possible. Par ailleurs, notons que « *la loi étant muette sur la notification et sur ses formes, sa nécessité et son contenu seront laissés à l'appréciation du juge* »³⁶.

Dans le cadre de la crise sanitaire, il est envisageable que des parties à un contrat aient pu faire usage de la notification préventive. Par exemple, prenons le cas d'une entreprise belge signant régulièrement des contrats avec une entreprise chinoise afin de se faire livrer certains matériaux et qui commencerait à avoir des doutes quant à la livraison de ceux-ci. L'entreprise belge pourrait avertir ses clients que le virus covid-19 pourrait éventuellement mettre en péril ses obligations contractuelles. En revanche, il est possible que l'entreprise belge n'ait pas anticipé de telles risques et ne puisse avertir ses clients qu'elle ne pourra pas réaliser ses contrats qu'au moment où son entreprise a fait l'objet d'une fermeture imposée par l'arrêté ministériel du 18 mars 2020³⁷. Il est difficilement envisageable que ce manquement puisse être reproché à l'entreprise belge puisque comme nous l'avons déjà abordé, personne ne pouvait s'imaginer l'impact que ce virus allait avoir sur le monde entier à l'époque.

A présent, étudions respectivement les effets de la force majeure d'une part, dans l'hypothèse d'un obstacle temporaire et d'autre part, dans l'hypothèse d'un obstacle définitif et ce, dans le cadre de contrats unilatéraux ou synallagmatiques.

Sous-section 2. Les obstacles

Il nous faudra cependant distinguer l'hypothèse d'un obstacle temporaire à celle d'un obstacle définitif. Autrement dit, s'il s'agit d'un obstacle est temporaire, le cocontractant sera libéré temporairement de l'exécution de ses obligations contractuelles et par conséquent, son

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 18 mars 2020, art. 2 et 3.

obligation sera suspendue. En revanche, dans le cas d'un obstacle définitif, il sera libéré définitivement de ses obligations contractuelles³⁸.

A. Dans les contrats unilatéraux

En cas de force majeure invoquée dans le cadre d'un contrat unilatéral, elle n'aura d'effet libératoire que dans le chef de la seule partie qui s'était engagée à s'exécuter³⁹. Par conséquent, selon que l'obstacle soit temporaire ou définitif, la partie sera libérée soit temporairement soit définitivement de ses obligations contractuelles.

B. Dans les contrats synallagmatiques

La force majeure dans un contrat synallagmatique aura pour effet d'entraîner l'application de la théorie des risques qui est un principe général de droit supposant « *qu'une ou plusieurs obligations prévues par un contrat synallagmatique soient devenues impossibles à exécuter par suite d'un événement de force majeure : ces obligations s'éteignent en vertu du droit commun en sorte que la partie débitrice ne doit plus les exécuter et qu'elle ne commet en cela aucune faute* »⁴⁰.

Quant aux effets de l'application de cette théorie des risques, nous pouvons retrouver dans un arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1946 que « *dans les contrats synallagmatiques, l'extinction, par la force majeure, des obligations d'une partie, entraîne l'extinction des obligations corrélatives de l'autre partie et justifie, dès lors, la dissolution du contrat ; [...]* »⁴¹. Autrement dit, Si l'obstacle est temporaire, la suspension de l'obligation contractuelle va avoir pour effet de suspendre l'obligation corrélatrice dans le chef de l'autre partie et ce, jusqu'à ce que le contrat puisse reprendre son cours, c'est-à-dire au moment où l'obstacle sera levé⁴². En revanche, si cette fois l'obstacle est définitif, l'obligation contractuelle prendra fin

³⁸ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 7.

³⁹ S. EVRARD, « La force majeure en matière contractuelle », disponible sur <https://www.severine-evrard.be/fr/la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-343>, consulté le 22 avril 2022. ; J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, *Op.cit.*, p. II.1.6 – 110.

⁴⁰ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 7. ; S. EVRARD, *Op.cit.*

⁴¹ S. EVRARD, *Op.cit.* ; Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270, cité par S. EVRARD, *Op.cit.*

⁴² M. DAVAGLE, *Op.cit.*, p. 114.

définitivement menant à la dissolution de l'ensemble du contrat⁴³ sans qu'une partie puisse réclamer quoi que ce soit à son cocontractant⁴⁴.

Section 4. Le fait du prince

Comme nous l'avons déjà abordé précédemment, l'Etat belge a dû prendre des mesures en vue de lutter contre la propagation de la covid-19. Pour ce faire, il a pris toute une série d'arrêtés ministériels dans lesquels il prend diverses mesures. Par l'arrêté Ministériel du 18 mars 2020⁴⁵, l'Etat belge prend des mesures d'urgence tel que la fermeture des entreprises considérées comme non essentielles et ne pouvant mettre en place le télétravail⁴⁶ ou du moins, assurer le strict respect d'une distanciation sociale⁴⁷.

Quand une telle décision est prise par une autorité publique, il est évident que cela va emporter des conséquences sur les entreprises concernées et plus particulièrement, sur leurs différents contrats qu'elles ont pu conclure au préalable⁴⁸. En effet, ces différentes entreprises se retrouvent, du jour au lendemain, dans l'impossibilité de respecter leurs engagements contractuels. Dans la section précédente, nous avons pu déterminer qu'il n'était éventuellement pas impensable que ces entreprises puissent s'exonérer de leurs responsabilités contractuelles en invoquant un cas de force majeure et ce, à condition de remplir les différents éléments constitutifs de celle-ci (*nous y reviendront plus précisément lors de la section suivante*). Mais il est également possible pour ces entreprises de couvrir leur responsabilité contractuelle car c'est la conséquence de ce que l'on appelle un « fait du prince »⁴⁹.

Mais qu'est-ce que le fait du prince ? C'est ce que nous allons brièvement étudier dans le cadre de cette section.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 7.

⁴⁵ Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 18 mars 2020.

⁴⁶ Arrêté ministériel du 18 mars 2020 précité, art. 2, al. 3.

⁴⁷ Arrêté ministériel du 18 mars 2020 précité, art. 3.

⁴⁸ S. EVRARD, « Le fait du prince », disponible sur <https://www.severine-evrard.be/fr/le-fait-du-prince-342>, consulté le 24 avril 2022.

⁴⁹ *Ibidem*.

Sous-section 1. Notion

Le fait du prince est « *une décision prise par une autorité publique susceptible d'empêcher l'exécution d'un contrat* »⁵⁰.

Dans son arrêt du 18 novembre 1996, la Cour de cassation va même préciser que « *le fait du prince est, à titre de cause étrangère, libératoire lorsqu'il constitue un obstacle insurmontable à l'exécution de l'obligation et qu'aucune faute du débiteur n'est intervenue dans la genèse des circonstances réalisant cet obstacle* »⁵¹. Autrement dit, les parties ne peuvent pas se prévaloir du fait du prince à tort et à travers. En effet, il faut que la décision de l'autorité publique constitue un obstacle absolu et insurmontable pour le débiteur⁵². Par ailleurs, notons que comme dans le cas de la force majeure, c'est la théorie des risques qui tendra à s'appliquer lorsqu'une des parties invoque le fait du prince afin de s'exonérer de sa responsabilité contractuelle⁵³.

Notons toutefois que le fait du prince n'est pas à confondre avec la force majeure. En effet, un évènement sera qualifié de fait du prince à partir du moment où il a un caractère de force majeure causé par une décision d'une autorité publique⁵⁴. La force majeure, quant à elle, ne résulte pas forcément d'une décision d'une autorité publique. Elle peut très bien être la cause d'une décision d'une quelconque autorité ou cause étrangère⁵⁵.

Par ailleurs, « *le fait du prince n'est pas nécessairement une cause de force majeure* »⁵⁶. Nous pouvons en retrouver l'illustration dans un arrêt du 22 janvier 1979 de la Cour du travail de Bruxelles : « *ne constitue pas une cause étrangère libérant définitivement ou provisoirement selon les circonstances les parties à une convention, de leurs obligations réciproques, le fait du prince, dès lors que ce fait a été commandé par les agissements de l'une ou de l'autre partie qu'en pareille occurrence, la partie fautive n'étant pas libérée de ses obligations envers l'autre partie, doit réparation à cette dernière. (...)* »⁵⁷. Autrement dit, tout comme la force majeure,

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Cass., 18 novembre 1996, *Pas.* 1996, I., p. 121.

⁵² S. EVRARD, « Le fait du prince », *Op.cit.*

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ C. CLESSE, G. SANGRONES-JACQUEMOTTE et J. BARTHOLOME, « [Position du problème] L'extinction du contrat (modes généraux de cessation) », *Série 'Etude Pratiques de Droit Social'*, X. (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2022, p. 43.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem* ; C. trav. Bruxelles, 22 janvier 1979, *R.D.S.*, 1979, p. 76, cité par C. CLESSE, G. SANGRONES-JACQUEMOTTE et J. BARTHOLOME, *Op.cit.*, p. 43.

le fait du prince répond à des éléments constitutifs afin de pouvoir exonérer une partie à un contrat de ses obligations contractuelles.

Sous-section 2. Conséquences d'un fait du prince

Tout comme dans l'hypothèse de la force majeure, il nous faudra distinguer l'obstacle définitif de l'obstacle temporaire. Le contrat sera dissout si l'obstacle est définitif alors qu'il sera suspendu si l'obstacle est temporaire⁵⁸.

Sous-section 3. Question d'actualité : « le confinement déclaré illégal ? »

A présent, en quelques lignes, nous vous proposons de faire un léger détour sur un sujet d'actualité qui a fait beaucoup de bruits dans la presse, il y a de ça plusieurs mois maintenant. Pourquoi ? Car finalement, si le coronavirus a eu un impact sur la réalisation des contrats, c'est principalement car l'Etat (ou les Etats à l'échelle internationale) a dû prendre des mesures qui ont entraîné, dans le chef des parties, une difficulté voire une impossibilité de respecter leurs engagements contractuels.

Dans ce contexte pandémique, nos juridictions judiciaires ont été saisies en référé afin de se prononcer sur la régularité et la légalité de certaines mesures sanitaires comme dans le cadre de l'ordonnance du 31 mars 2021⁵⁹ que nous vous proposons d'aborder.

A. L'ordonnance du 31 mars 2021⁶⁰

En février 2021, une action en référée contre l'Etat belge a été introduite devant le Tribunal de première instance de Bruxelles par La Ligue des droits humains, son homologue néerlandophone la *Liga voor Mensenrechten* et Monsieur DUJARDIN Quentin dans le but de

⁵⁸ S. EVRARD, « Le fait du prince », *Op.cit.*

⁵⁹ M. KERKHOFS et S. BEN MESSAOUD, « Les mesures sanitaires COVID-19 soumises au contrôle de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat », *Rev. Dr. Santé*, 2021 – 2022, p. 201.

⁶⁰ Civ. Fr. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, 2021/14/C.

faire constater l'illégalité des mesures prises par la Ministre afin de lutter contre la propagation du covid-19⁶¹.

Au 31 mars 2021, le Président du Tribunal de première instance rendait sa décision en faisant droit aux arguments qui ont été avancés par les demandeurs⁶².

Premièrement, « *le Tribunal a constaté que les mesures restrictives en vigueur ont été prises sur la base de trois de lois⁶³ qui, à son estime, n'en permettait pas l'adoption.* »⁶⁴.

Ensuite, « *le Tribunal énumère sept libertés fondamentales qu'il juge restreintes par le Gouvernement, à savoir : le droit à la liberté individuelle, à la protection du domicile, à la liberté des cultes, au respect à la vie privée et familiale, à mener une vie conforme à la dignité humaine, à l'instruction et à la liberté de se rassembler.* »⁶⁵.

Enfin, « *le Tribunal conclut à l'existence de l'urgence dès lors que des « restrictions aux libertés publiques d'une ampleur sans précédent depuis la seconde guerre mondiale » demeurent en application depuis plus d'une année.* »⁶⁶.

Par conséquent, le Tribunal a condamné l'Etat à prendre toutes les mesures appropriées afin de mettre fin à la situation d'illégalité constatée et ce, dans un délai de maximum trente jours sous peine d'une astreinte de 5.000,00€ par jour de retard (montant plafonné à 200.000,00€)⁶⁷.

B. L'Etat belge fait appel

Après avoir été condamné par le Tribunal de première instance de Bruxelles, l'Etat belge fait appel de cette décision devant la Cour d'appel de Bruxelles⁶⁸. La Cour d'appel de Bruxelles a constaté, dans un arrêt du 7 juin 2021⁶⁹, que des discussions existent sur la question de savoir si la législation relative à la sécurité civile est un fondement suffisant et ce, en attendant l'entrée

⁶¹ X, « Analyse et commentaire de l'ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 31 mars 2021 », disponible sur <https://www.commerceliegeoisasbl.be/analyse-et-commentaire-de-lordonnance-du-president-du-tribunal-de-premiere-instance-de-bruxelles-du-31-mars-2021/>, consulté le 25 avril 2022.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Il s'agit de la loi du 15 mai 2007 sur la sécurité sociale, de la loi du 31 décembre 1963 sur la protection civile et enfin, de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

⁶⁴ X, « Analyse et commentaire de l'ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 31 mars 2021 », *Op.cit.*

⁶⁵ *Ibidem.*

⁶⁶ *Ibidem.*

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ Bruxelles (fr.) (18e ch.), 7 juin 2021, 2021/KR/20.

en vigueur de la loi pandémie⁷⁰. Selon, la Cour la présomption de légalité n'est pas contredite⁷¹. Toutefois, la Cour considère qu'à partir du mois de janvier 2021, il n'y a plus de situation d'extrême urgence et par conséquent, le Ministre ne peut plus se passer de l'avis préalable de la section de législation du Conseil d'Etat⁷². Selon la Cour, « *l'illégalité ainsi constatée ne justifie pas qu'il soit fait droit aux demandes formulées* »⁷³.

C. La Cour de cassation tranche le débat une fois pour toute

Finalement, au travers d'un arrêt du 28 septembre 2021⁷⁴, la Cour de cassation viendra trancher une fois pour toute le débat en considérant « *qu'il existait bien un fondement légal suffisant pour l'adoption de ces mesures, à savoir l'article 182 de la loi sur la protection civile.* ». Par conséquent, elle met ainsi fin à cette question cruciale qui avait été soulevée dans le cadre de la crise sanitaire⁷⁵.

Chapitre 2. En droit français

D'emblée, nous avons pu rapidement remarquer à la lecture de différents articles de doctrine que le droit français présente énormément de similitudes avec le droit belge concernant la force majeure.

D'antan, il y avait deux hypothèses par lesquelles un débiteur avait la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité et ses obligations contractuelles⁷⁶. A savoir, d'une part, le cas fortuit qui est un « *évènement interne au débiteur rendant impossible l'exécution du contrat* »⁷⁷ et d'autre part, le cas de force majeure en tant qu' « *évènement dit « externe » au débiteur lui empêchant*

⁷⁰ V. VUYLSTEKE et L. TODTS, « La contestation en justice des mesures Covid-19 : quelques réflexions », *PLIJUR*, 2021, p. 5.

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² *Ibidem*, pp. 5 – 6.

⁷³ *Ibidem*, p. 6.

⁷⁴ Cass., 28 septembre 2021, P.21.1129.N/1.

⁷⁵ *Op.cit.*, p. 6.

⁷⁶ Y. ZHOU, « Comprendre la force majeure », disponible sur <https://www.avostart.fr/fiches-pratiques/comprendre-la-force-majeure>, consulté le 26 avril 2022.

⁷⁷ *Ibidem*.

d'exécuter le contrat »⁷⁸. Toutefois, au fil des années, cette distinction fût écartée par la jurisprudence afin de ne conserver que le concept de force majeure⁷⁹.

Section 1. Notion et sources

A la différence du droit belge, le Code civil français, en son article 1218, al.1^{er} définit la force majeure comme étant : « *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, qui empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* »⁸⁰.

Section 2. Caractéristiques

La force majeure nécessite la réunion de deux conditions cumulatives⁸¹.

Tout d'abord, *l'imprévisibilité* qui peut être définie comme étant le fait que « *l'évènement ne doit pas pouvoir être raisonnablement prévu à la date de la signature du contrat* »⁸².

Ensuite, *l'irrésistibilité* signifiant que « *l'évènement doit être inévitable dans sa survenance et insurmontable dans ses effets* »⁸³.

Enfin, *l'extériorité*, condition supplémentaire dégagée de la jurisprudence⁸⁴ mais non reprise lors de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, en 2016. En effet, elle ne fût pas reprise par l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016⁸⁵. Cette extériorité signifie cependant que « *L'évènement constitutif de la force majeure doit être*

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ Code civil français, art. 1218, al.1^{er}.

⁸¹ X, « ETUDE : La force majeure et l'imprévision », disponible sur <https://www.lexbase.fr/encyclopedie-juridique/57928252-etude-la-force-majeure-et-l-imprevision> , consulté le 26 avril 2022.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ E. GAATEBLED, « Le clair-obscur de la force majeure en matière contractuelle face au Covid-19 », disponible sur <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-clair-obscur-de-la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-face-au-covid-19/> , consulté le 27 avril 2022.

⁸⁵ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939/> , consulté le 26 avril 2022.

extérieur (ou résulter d'une cause étrangère), c'est-à-dire qu'il devait être indépendant de la volonté du cocontractant, à tout le moins à son activité. »⁸⁶.

Section 3. Effets

Contrairement au droit belge, l'alinéa 2 de l'article 1218 du Code civil français nous informe des effets de la force majeure sur le contrat : « *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.* »⁸⁷. Autrement dit, comme en droit belge, l'effet de la force majeure sur le contrat dépendra de la nature temporaire ou définitive de l'obstacle et entraînera selon les cas une suspension ou une résolution du contrat.

Section 4. Une obligation générale de renégociation

Avec la réforme de 2016 du droit français des contrats, une obligation générale de renégociation dans l'hypothèse d'un cas de force majeure a été ajoutée à la loi via l'article 1195 de l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations⁸⁸.

« In case of refusal or failure of the negotiations, parties can agree to terminate the contract or seek the court to adjust the contractual obligations. In case of absence of agreement between the parties regarding the outcome of their negotiations, the judge may terminate or order the adjustment of the contract at the request of one of the parties. »⁸⁹ Autrement dit, des solutions sont apportées aux parties même dans l'hypothèse où elles ne passeraient pas par une renégociation du contrat en cas de force majeure.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Code civil français, art. 1218, al. 2.

⁸⁸ Ordonnance n°2016-131 précitée, art. 1195, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939/>, consulté le 26 avril 2022. ; W. GELDHOF et M. MASELIS, « 'Force majeure' and hardship in the energy sector », *R.D.I.R.*, 2017, liv. 1, p. 30.

⁸⁹ W. GELDHOF et M. MASELIS, *Op.cit.*, p.30.

Chapitre 3. Les clauses de force majeure

Section 1. Une règle supplétive mais avec ses tempéraments

Relevons d'emblée qu'en droit belge comme en droit français⁹⁰, les dispositions visées aux articles 1147 et 1148 du Code civil belge et à l'article 1128 du Code civil français sont supplétives⁹¹. Autrement dit, les parties ont dès lors la possibilité d'y déroger librement dans leurs conventions⁹². Les parties peuvent faire entendre à cette notion de force majeure ce qu'ils en souhaitent et être tantôt plus sévères, tantôt plus souples que ce qui est d'application en droit commun⁹³.

Toutefois, deux principaux tempéraments peuvent être soulignés⁹⁴. D'une part, il ne faut pas manquer à l'application des limites de licéité des clauses exonératoires de responsabilité (on ne peut, par exemple, vouloir se décharger de son dol) et d'autre part, il faut tenir compte de la protection du consommateur puisqu'on ne peut restreindre leurs droits⁹⁵.

Par ailleurs, les dispositions étant supplétives, rien n'empêche les parties, si elles le souhaitent, d'exclure la force majeure dans leurs conventions⁹⁶. Elles peuvent même aller encore plus loin en excluant le coronavirus comme étant constitutif d'un cas de force ainsi que les effets que ce virus pourrait avoir⁹⁷. *A contrario*, les parties pourraient également décider de préciser dans leur clause de force majeure que la covid-19 et ses effets sont constitutifs d'un cas de force majeure.

Section 2. Les clauses de force majeure et le coronavirus

Comme nous l'aborderons dans le prochain chapitre relatif à la crise sanitaire, le premier réflexe à avoir quand on se demande si la covid-19 (ou un autre événement) est un cas de force majeure

⁹⁰ V. DUFLO, « Force majeure en droit des contrats », disponible sur <https://jurislog.fr/force-majeure-droit-contrats/>, consulté le 26 avril 2022.

⁹¹ J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, *Op.cit.*, p. II.1.6 – 115.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*, pp. II.1.6 – 115 à II.1.6 – 116.

⁹⁵ *Ibidem* ; Code de droit économique, art. VI.83, 10° et VI.83, 11°.

⁹⁶ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 10.

⁹⁷ *Ibidem*.

justifiant la non-exécution des obligations contractuelles⁹⁸ est d'une part, de se demander quel est le droit applicable dans notre situation et d'autre part, répondre à la question de savoir si une clause de force majeure a été incluse ou pas dans le contrat⁹⁹. Si une clause a été incluse dans le contrat, il faudra l'appliquer et ce, selon la volonté des parties avec rigueur¹⁰⁰.

Section 3. Rédaction d'une telle clause

Maître Denis Philippe relève que : « Depuis cette pandémie, la clause de force majeure ne sera plus rédigée comme avant. Nous conseillons de bien aménager la renégociation du contrat. »¹⁰¹. Autrement dit, même si les parties avaient prévu des clauses de force majeure dans leurs contrats, faute est de constater que ces différentes clauses n'étaient peut-être pas suffisantes face à la pandémie et ses conséquences.

La tendance, à l'heure actuelle, serait d'intégrer les épidémies au cœur des négociations de clause de force majeure dans les contrats¹⁰². Mais est-ce une tendance dans l'intérêt des parties ? Force est de constater que ce n'est pas toujours le cas. En effet, il se peut que même si une épidémie est en cours, le débiteur ne soit pas dans l'impossibilité de respecter ses engagements contractuels (livrer une marchandise, délivrer un service, ...) ¹⁰³. Par conséquent, si l'épidémie est d'office considérée comme étant un cas de force majeure, cette clause n'a aucun intérêt à être opposée aux parties¹⁰⁴. D'ailleurs, les tribunaux eux-mêmes ne reconnaîtront pas toujours qu'un tel évènement soit constitutif d'une force majeure car le juge apprécie la situation *in concreto*¹⁰⁵.

Beaucoup d'autres auteurs qu'ils soient belges, français ou même anglais, ont fait état au travers de la doctrine de nombreux conseils en matière de rédaction de clauses de force majeure. En effet, rédiger une telle clause n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît. De plus, les parties doivent

⁹⁸ X, « Qu'entend-on par force majeure dans le cadre de vos obligations contractuelles en cette crise du coronavirus ? », *Op.cit.*

⁹⁹ X, « L'impact du COVID-19 sur les contrats et les activités des entreprises en Belgique : réponses à vos questions », disponible sur <https://www.crowell.com/files/2020-05-05-The-Impact-of-COVID-19-on-Contracts-and-Corporate-Activities-in-Belgium-Your-Questions-Answered-FR.pdf>, consulté le 26 avril 2022.

¹⁰⁰ *Ibidem.*

¹⁰¹ D. PHILIPPE, *Op.cit.*, p. 8.

¹⁰² B. POIDEVIN, « Comment rédiger une clause de force majeure ? », disponible sur <https://www.jurisexpert.net/comment-rediger-clause-force-majeure/>, consulté le 26 avril 2022.

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ *Ibidem.*

¹⁰⁵ *Ibidem.*

prendre en compte à la fois, leur volonté contractuelle et à la fois, envisager toutes les hypothèses afin de ne pas être dépourvu si un événement de force majeure devait se produire.

En conclusion, il est sans doute opportun pour les parties de prévoir une clause de force majeure – ou pas, selon leurs appréciations – et si tel est le cas, d’envisager et ce, de la meilleure manière possible les différentes situations qui pourraient se présenter afin de ne pas être dépourvu ou même, perdu face à tel ou tel événement qui pourrait se produire.

Chapitre 4. La covid-19, un cas de force majeure ?

Section 1. En Belgique

Comme nous l’avons évoqué précédemment, le premier réflexe à avoir est de vérifier si une clause de force majeure est présente dans le contrat ou pas¹⁰⁶. Le cas échéant, faire application ou pas d’une telle clause si elle est présente dans le contrat.

Force est de constater que « *dans de nombreux cas, la situation de COVID-19 peut ne pas rendre l’exécution du contrat impossible en soi. Toutefois, ses conséquences, y compris les décisions gouvernementales qui en découlent (ce qu’on appelle le "Fait du Prince"), peuvent rendre l’exécution, au moins temporairement, impossible.* »¹⁰⁷.

Afin de répondre à la question de savoir si la covid-19 est ou non considéré comme un cas de force majeure par la jurisprudence, nous relèverons trois décisions.

Premièrement, dans un arrêt du 30 octobre 2020 de la justice de paix d’Etterbeek, le juge soulève que : « *La vocation d’un magasin est d’être ouvert au public. Le confinement ordonné dans le cadre de la crise sanitaire engendrée par la pandémie liée au coronavirus Covid-19 rend impossible toute jouissance du bien loué, laquelle est indivisible. [...] En l’espèce, le locataire est libéré de son obligation de payer le loyer parce que la jouissance des lieux loués conformément à la destination contractuelle ne pouvait plus être assurée à son profit en raison de l’ordre de l’autorité. Il n’est pas question d’une libération définitive, parce que le lockdown*

¹⁰⁶ X, « L’impact du COVID-19 sur les contrats et les activités des entreprises en Belgique : réponses à vos questions », *Op.cit.*

¹⁰⁷ *Ibidem.*

était temporaire. Mais l'impossibilité était bien totale durant cette période. »¹⁰⁸. Autrement dit, la covid-19 représente un obstacle temporaire justifiant la suspension du contrat de bail et de ses obligations contractuelles.

Deuxièmement, un arrêt du 14 mai 2021 du tribunal de première instance de Bruxelles, dans sa section civile, nous apprend que : « *L'interdiction d'organiser une fête de mariage de grande ampleur à la suite des différents arrêtés ministériels pris depuis le 13 mars 2020 dans le cadre de la pandémie de coronavirus constitue un fait du prince, soit un cas de force majeure rendant impossible l'exécution du contrat de location d'une salle de réception. Toutefois, lorsque l'impossibilité de l'organisation de la fête n'aura été due au fait du prince que durant environ trois mois, l'impossibilité définitive relevant du choix des époux eux-mêmes de se séparer, la force majeure n'a pu provoquer la dissolution du contrat.* »¹⁰⁹. Cet arrêt nous a semblé particulièrement intéressant étant qu'il donne une illustration à la fois de la force majeure et du fait du prince et ce, au travers d'un obstacle temporaire.

Enfin, un troisième arrêt du 16 juillet 2020 de la justice de paix d'Ostende vient un peu nuancer l'admission du covid-19 en tant que cas de majeure puisque : « *Le paiement du loyer de l'immeuble commercial n'est pas devenu impossible par les mesures d'urgence imposées par les autorités. L'insolvabilité financière, même en raison de circonstances externes, ne peut constituer un cas de force majeure pour être libéré de son obligation de paiement.* »¹¹⁰. Cependant, en raison de la situation, il a été précisé que : « *dans le cas où les preneurs de l'immeuble louent également le fonds de commerce, le bailleur du fonds de commerce ne peut pas non plus respecter ses obligations en raison des mesures restrictives des autorités et les obligations des deux parties ont été suspendues pendant la période durant laquelle l'interdiction des autorités est restée en vigueur.* »¹¹¹. Autrement dit, malgré le fait que cela ne puisse constituer un cas de force majeure, le contrat a malgré tout dû être suspendu en raison des mesures prises par les autorités publiques.

Par conséquent, la covid-19 peut constituer un cas de force majeure en droit belge si toutefois, les éléments constitutifs sont établis. En revanche, nous ne pouvons estimer que le coronavirus constitue dans tous les cas une force majeure puisque cela dépend, principalement, des éléments, des caractéristiques et de l'appréciation du juge au cas par cas.

¹⁰⁸ J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.L.M.B.*, p.32.

¹⁰⁹ Civ. Bruxelles (9^e ch.), 14 mai 2021, *J.T.*, 2021, p.416.

¹¹⁰ J.P. Ostende, 16 juillet 2020, *HUUR*, 2021, p. 40.

¹¹¹ *Ibidem.*

Section 2. En France

Le 28 février 2020, Monsieur Bruno Lemaire, ministre de l'Economie et des Finances fit la déclaration suivante lors d'une réunion avec les partenaires sociaux ¹¹²: « *L'Etat considère le coronavirus comme un cas de force majeure pour les entreprises. Ce qui veut dire que pour tous les marchés publics de l'Etat, si jamais il y a un retard de livraison de la part des PME ou des entreprises, nous n'appliquerons pas de pénalités, car nous considérons le coronavirus comme un cas de force majeure.* »¹¹³. Cette déclaration, comme vous vous en doutez, n'est pas passée inaperçue¹¹⁴. Toutefois, est-ce que le coronavirus est susceptible d'entraîner un cas de force majeure et ses effets ?¹¹⁵

Tout d'abord, comme nous l'avons déjà abordé précédemment, il faudra veiller à examiner si dans le contrat, les parties ont prévu une clause de force majeure. Mais en cas de désaccord ou d'absence de clause, intéressons-nous à l'appréciation de la jurisprudence d'une part, antérieure et d'autre part, en relation avec le coronavirus.

Sous-section 1. Appréciation par la jurisprudence antérieure

Une épidémie ou un virus ne peut justifier par sa seule existence un cas de force majeure¹¹⁶. Pour être considéré comme une force majeure, l'épidémie et le virus doivent répondre à tous les éléments constitutifs de celle-ci¹¹⁷.

La jurisprudence française a notamment considéré, dans un arrêt de la Cour d'appel du 17 mars 2016¹¹⁸, que le virus Ebola ne constituait pas un cas de force majeure étant donné qu'il n'y avait aucun lien de causalité entre ce virus et la baisse d'activité d'une société¹¹⁹. La jurisprudence¹²⁰

¹¹² X, « Covid-19 : un cas de force majeure ? », disponible sur <https://www.avocats-mathias.com/contrats/force-majeure-impacts-contrat> , consulté le 27 avril 2022.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*. ; A. BAILLY et X. HARANGER, « Covid-19 et force majeure en droit français », disponible sur <https://www.morganlewis.com/fr/pubs/2020/04/covid-19-and-force-majeure-under-french-law-cv19-1f> , consulté le 27 avril 2022.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ CA Paris, 17 mars 2016, RG 15/04263, cité par X, « Covid-19 : un cas de force majeure ? », *Op.cit*.

¹¹⁹ X, « Covid-19 : un cas de force majeure ? », *Op.cit*.

¹²⁰ L. LANDIVAUX, « Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? ça dépend », disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.YmhVUtpBw2x> , consulté le 27 avril 2022.

fait donc application stricte des caractéristiques de la force majeure au travers de différents virus comme l’Ebola, la peste¹²¹ ou encore la dengue¹²².

Sous-section 2. Quid du coronavirus ?

La covid-19 n’est et n’a pas été un virus comme les autres.

L’Organisation Mondiale de la Santé, le 30 janvier 2020¹²³, a déclaré que « *le COVID-19 constituait une urgence sanitaire de portée internationale.* »¹²⁴.

Il se trouve qu’il s’agit « *seulement de la sixième déclaration de ce type par l’OMS et elle confirme le fait que le COVID-19 est un événement sans précédent.* »¹²⁵. Qui dit événement exceptionnel dit mesures exceptionnelles. Le gouvernement a dû prendre des mesures de grande ampleur¹²⁶ afin de lutter contre la propagation du coronavirus et cela a eu un impact considérable sur la réalisation des contrats.

Différentes décisions ont été rendues sur le sujet tel que l’arrêt du 12 mars 2020 de la Cour d’appel de Colmar ¹²⁷, a considéré que la covid-19 était un cas de force majeure : « *Dès lors, ces circonstances exceptionnelles, entraînant l’absence de M. A X à l’audience de ce jour revêtent le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles, vu le délai imposé pour statuer et le fait que, dans ce délai, il ne sera pas possible de s’assurer de l’absence de risque de contagion et de disposer d’une escorte autorisée à conduire M. X à l’audience.* »¹²⁸ Cependant, ces décisions sont à relativiser car elles ne concernent pas le droit des contrats mais le contentieux du droit des étrangers¹²⁹.

¹²¹ CA Paris, 25 septembre 1998, n°1996/08159, cité par A. BAILLY et X. HARANGER, *Op.cit.*

¹²² CA Saint-Denis de la Réunion, 29 décembre 2009, n°08/02114, cité par A. BAILLY et X. HARANGER, *Op.cit.*

¹²³ L. LANDIVAUX, *Op.cit.*

¹²⁴ A. BAILLY et X. HARANGER, *Op.cit.*

¹²⁵ *Ibidem.*

¹²⁶ *Ibidem.*

¹²⁷ Cour d’appel de Colmar, 6^{ème} ch. (étrangers), 12 mars 2020, 12 mars 2020, n°20/01098, disponible sur <https://www.doctrine.fr/d/CA/Colmar/2020/C8A8F3A305EEEEBB31F249>, consulté le 27 avril 2022.

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ Cour d’appel de Douai, 23 avril 2020, n°20/00632, cité par C. DIAZ, « Le covid19 constitue-t-il un cas de force majeure pouvant justifier l’inexécution d’une obligation contractuelle ? », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/covid19-constitue-cas-force-majeure-pouvant-justifier-inexecution-une,35480.html>, consulté le 27 avril 2022.

Plus récemment, d'autres arrêts concernant le droit des contrats ont été rendus. Relevons notamment l'arrêt du 7 octobre 2021 de la Cour d'appel de Bordeaux¹³⁰ qui tend à l'admission du covid-19 en tant que force majeure suivants : « *En l'espèce, c'est par de justes motifs que le tribunal de commerce, rappelant que la < force > majeure > se caractérise par l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, a retenu que la crise sanitaire liée au coronavirus ne pouvait être raisonnablement prévue par M. Y Z lors de la signature du < contrat > avec la société Opel Bank.* » et que : « *L'impact < majeur > de la crise sanitaire sur le secteur d'activité de M. Y Z ne peut être sérieusement contesté.* »¹³¹.

Mais la covid-19 n'est pas toujours considéré comme un cas de force majeure comme nous pouvons le lire dans un arrêt du 20 janvier 2022 de la Cour d'appel de Paris¹³². En effet, la Cour estime ce qui suit : « *Il convient ensuite d'ajouter que s'il est incontestable que les salles de spectacles et l'activité théâtrale ont été fortement impactées par la pandémie de Covid 19 et l'ensemble des mesures sanitaires, les sociétés intimées n'établissent pas l'existence d'un cas de force majeure qui concernerait les lieux loués, et qui leur permettrait de s'exonérer de l'obligation contractuelle de paiement des loyers. Faute de justifier d'une impossibilité d'exécuter l'obligation de règlement, elles ne démontrent pas le caractère irrésistible de l'événement lié à la pandémie de Covid 19.* »¹³³

Par conséquent, nous ne pouvons arriver à la conclusion que la covid-19 constitue d'office un cas de force de majeure. Le juge français reste donc finalement souverain dans son appréciation.

¹³⁰ Cour d'appel de Bordeaux ch. Civile, 7 octobre 2021, n°21/00521, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_BORDEAUX_2021-10-07_2100521&ctxt=0_YSR0MD1mb3JjZSBtYWpldXJlIGNvbnRyYXQgY292aWTCp3gkc2Y9c2ltcGxlLXNlYXJjaA%3D%3D#, consulté le 27 avril 2022.

¹³¹ *Ibidem.*

¹³² Cour d'appel de Paris, 20 janvier 2022, n°21/11811, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_PARIS_2022-01-20_2111811&ctxt=0_YSR0MD1mb3JjZSBtYWpldXJlIGNvbnRyYXQgY292aWTCp3gkc2Y9c2ltcGxlLXNlYXJjaA%3D%3D#motifs, consulté le 27 avril 2022.

¹³³ *Ibidem.*

Titre II. Hardship ou imprévision

Un second remède qui peut être envisagé dans le cadre de la crise sanitaire est la théorie de l'imprévision. Cette théorie fait cependant l'objet d'une acceptation distincte selon l'Etat dans lequel on se trouve¹³⁴. C'est la raison pour laquelle on parlera « *tantôt de l'imprévision tantôt du bouleversement de l'économie contractuelle* »¹³⁵.

Dans le cadre de ce titre, nous appréhenderons l'imprévision ou le bouleversement de l'économie contractuelle au travers d'une part, du droit belge (*chapitre 1*) et d'autre part, du droit français (*chapitre 2*). Ensuite, nous aborderons les clauses de hardship (*chapitre 3*) et nous finirons par une analyse dans le cadre de la crise sanitaire (*chapitre 4*).

Chapitre 1. En droit belge

Section 1. Notion

Trouver une définition du concept d'imprévision n'est pas chose aisée.

Tout d'abord, la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 octobre 1924, définit l'imprévision comme étant une « *théorie qui tend à faire admettre qu'en toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déliée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte.* »¹³⁶.

Ensuite, certains auteurs se sont essayés à définir ce concept et d'ailleurs, « *la théorie du « bouleversement de l'économie contractuelle » s'est affinée à la suite des études doctrinales qui lui ont été consacrées.* »¹³⁷. Nous pouvons définir l'imprévision comme permettant : « *l'adaptation ou, le cas échéant, la dissolution d'un lien contractuel lorsque surviennent, en*

¹³⁴ D. PHILIPPE, « Le point sur... L'imprévision », *J.T.*, 2007, p. 738.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565, cité par D. PHILIPPE, « Le point sur... L'imprévision », *Op.cit.*, p.738. ; F. GLANSDORFF, « La force majeure à l'heure du coronavirus », *J.T.*, 2020, pp. 326 à 327.

¹³⁷ J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, *Op.cit.*, pp.II.1.6 – 117 à II.1.6 – 118.

cours d'exécution du contrat, des circonstances nouvelles et raisonnablement imprévisibles au moment de sa conclusion, qui alourdisent considérablement – mais sans la rendre absolument impossible – l'exécution de l'obligation de l'une des parties, étant entendu que cette situation de bouleversement de l'économie contractuelle ne peut être imputable au cocontractant qui s'en prévaut et qu'elle doit être étrangère au risque que celui-ci a assumé en vertu de la convention. »¹³⁸.

Section 2. Comparaison avec le concept de force majeure

Nous vous proposons trois points de comparaison entre la théorie de l'imprévision et le concept de force majeure.

Premièrement, les deux théories se rejoignent sur le fait que la survenance de l'évènement doit être imprévisible et inévitable¹³⁹. Toutefois, alors que la force majeure ne s'appliquera que dans l'hypothèse où l'exécution est devenue impossible, la théorie de l'imprévision, elle, trouvera à s'appliquer en cas de déséquilibre des prestations qui vient aggraver les charges d'une des parties au contrat¹⁴⁰.

Deuxièmement, les effets des deux théories sont différents. Dans le cas de la force majeure, comme nous avons pu le voir, on s'attend à ce que les parties soient libérées définitivement ou temporairement de leurs obligations contractuelles alors que la théorie de l'imprévision, c'est plutôt une révision du contrat qui s'annonce¹⁴¹.

Troisièmement et dernièrement, la théorie de la force majeure est reconnue dans notre système belge alors que la théorie de l'imprévision ne l'est pas¹⁴².

Sur ce troisième point de comparaison, en revanche, nous aurons l'occasion de découvrir, dans l'étude de la 5^{ème} section du présent chapitre, qu'à l'heure où nous écrivons ces lignes, les choses sont en train de changer. En effet, la réforme du droit des obligations avance à grand pas et l'introduction de la théorie de l'imprévision montre le bout de son nez.

¹³⁸ Cette définition a été proposée au croisement des définitions proposées par les professeurs D. Philippe et A. Van Oevelen dans J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, *Op.cit.*, p. II.1.6 – 118.

¹³⁹ D. PHILIPPE, « Le point sur... L'imprévision », *Op.cit.*, p.738.

¹⁴⁰ *Ibidem.* ; F. GLANSDORFF, « La force majeure à l'heure du coronavirus », *Op.cit.*, p.327.

¹⁴¹ D. PHILIPPE, « Le point sur... L'imprévision », *Op.cit.*, p.738. *idem.*

¹⁴² *Ibidem.*

Section 3. Le rejet de la théorie

En plus de ne pas avoir de disposition légale particulière, nous remarquons que la jurisprudence belge a même tendance à condamner la théorie de l'imprévision¹⁴³. La Cour de cassation, dans son arrêt du 14 avril 1994, a considéré que : « *l'exécution de bonne foi ne permet pas de demander la modification du contrat en cas de circonstances nouvelles et non prévues par les parties, qui rendent plus difficile l'exécution du contrat* »¹⁴⁴. La Cour de cassation a par ailleurs confirmé à plusieurs reprises sa jurisprudence¹⁴⁵. Ce rejet s'explique par le principe de la convention-loi dont le fondement se trouve à l'article 1134, al. 1^{er} Code civil¹⁴⁶. En effet, admettre qu'une révision du contrat puisse avoir lieu en raison de circonstances nouvelles dérogerait à ce principe puisqu'en vertu de celui-ci, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites¹⁴⁷.

Section 4. Quelques ouvertures...

Toutefois, malgré ce rejet que nous avons abordés à la section précédente, ces dernières années, quelques ouvertures et/ou alternatives ont pu être entraperçues¹⁴⁸ d'une part, au travers de la jurisprudence de la Cour de cassation et d'autre part, par la doctrine et décisions judiciaires diverses.

Tout d'abord, la Cour de cassation, dans son arrêt « *Scafom international* » du 19 juin 2009,¹⁴⁹ va admettre dans le cadre des ventes internationales de marchandises (CVIM) l'application de la théorie de l'imprévision¹⁵⁰. Nous retrouvons à l'article 79, alinéa 1^{er} de la CVIM qu'« *une*

¹⁴³ X, « L'imprévision dans les contrats », disponible sur <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-affaires-abreges-juridiques/l-imprevision-dans-les-contrats/l-imprevision-dans-les-contrats>, consulté le 28 avril 2022.

¹⁴⁴ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, I., p. 365, cité dans X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

¹⁴⁵ Notamment dans les arrêts suivants : Cass., 30 avril 2004, R.G. n°02.0201. F ; Cass., 20 avril 2006, R.G. C.030084, tous deux cités dans X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

¹⁴⁶ Code civil, art. 1134, al. 1^{er}. ; X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

¹⁴⁷ X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

¹⁴⁸ D. PHILIPPE, « La théorie de l'imprévision étude de droit luxembourgeois, de droit comparé et de jurisprudence arbitrale », *Annales du droit luxembourgeois : Volume 25 – 2015*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 53.

¹⁴⁹ Cass. (1^{ère} ch.), 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, I., p. 1590, cité dans J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *Op.cit.*, II.1.6 – 123.

¹⁵⁰ J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *Op.cit.*, II.1.6 – 123.

partie n'est pas responsable de l'une quelconque de ses obligations si elle prouve que cette inexécution est due à un empêchement indépendant de sa volonté et que l'on ne pouvait raisonnablement attendre d'elle qu'elle le prenne en considération au moment de la conclusion du contrat, qu'elle le prévienne ou le surmonte ou qu'elle prévienne ou surmonte les conséquences. »¹⁵¹. Dans cet arrêt, la Cour de cassation va considérer que : « l'augmentation – soudaine et imprévisible – de 70% du prix de l'acier rentrait dans le champ d'application de la disposition précitée »¹⁵². Dans les faits, « la Cour de cassation a, en effet, admis d'appliquer l'exonération prévue par l'article 79, 1er alinéa de la CVIM à un cas d'imprévision: «Des circonstances modifiées qui n'étaient pas raisonnablement prévisibles lors de la conclusion du contrat et qui sont incontestablement de nature à aggraver la charge de l'exécution du contrat peuvent, dans certains cas, constituer un empêchement». »¹⁵³. Autrement dit, nous y retrouvons le parfait exemple d'une porte qui s'ouvre vers l'acceptation d'un concept jusqu'ici, pourtant rejeté.

Ensuite, la doctrine, face à l'intransigeance de la jurisprudence, a tenté de trouver des alternatives qui permettraient de prendre en compte les changements de circonstances¹⁵⁴. L'abus de droit et l'exécution de bonne foi des conventions nous semble une bonne alternative lorsque « l'exécution de l'obligation est encore possible mais qu'il serait déraisonnable de l'exiger, compte tenu des circonstances »¹⁵⁵.

Premièrement, sur base de l'abus de droit. Dans son arrêt du 14 octobre 2010¹⁵⁶, la Cour de cassation a admis qu'une pension alimentaire pouvait être revue en cas de changement de circonstances et ce, sur base de l'application de l'abus de droit¹⁵⁷.

Deuxièmement, sur la base de l'exécution de bonne foi des conventions. Dans son arrêt du 21 décembre 2001¹⁵⁸, la Cour d'appel de Liège, cette fois, considèrera « qu'il est contraire à la

¹⁵¹ Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980, approuvée par la loi d'assentiment du 4 septembre 1996, *M.B.*, 1 septembre 1997, art. 79, al.1^{er}.

¹⁵² J. GERMAIN, E. PLASSCHAERT et J. VAN ZUYLEN, « L'exécution des obligations contractuelles », *Op.cit.*, II.1.6 – 123.

¹⁵³ *Ibidem.*

¹⁵⁴ X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

¹⁵⁵ F. GLANSORFF, « La force majeure à l'heure du coronavirus », *Op.cit.*, p.326.

¹⁵⁶ Cass., 14 octobre 2010, C09.0608.F., cité dans D. PHILIPPE, « Chapitre 6 – Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats) long terme », *La rédaction des contrats internationaux*, Philippe D. (dir.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 114.

¹⁵⁷ D. PHILIPPE, « Chapitre 6 – Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats) long terme », *Op.cit.*, p. 114.

¹⁵⁸ Liège, 21 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 564, cité dans D. PHILIPPE, « Le point sur... L'imprévision », *Op.cit.*, p.739 et dans X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

bonne foi, de la part du créancier, d'exiger la poursuite d'un contrat complètement déséquilibré »¹⁵⁹.

Mais, les choses évoluent encore et ce, à l'heure même où nous écrivons ces lignes. Nous vous invitons à le découvrir au travers de la section ci-dessous.

Section 5. Du changement à venir ?

Alors que, comme nous le verrons, nos voisins français ont intégré dans leur système juridique la théorie de l'imprévision, aucune disposition légale belge n'y est consacrée¹⁶⁰. Toutefois, les choses sont en train de changer grâce à la réforme du droit des obligations.

Une proposition de loi portant sur le Livre 5 du Code civil a été déposée à la Chambre des représentants ce 24 février 2021¹⁶¹. Plus précisément, nous y retrouvons un article 5.74 intitulé « changement de circonstances » :

« Chaque partie doit exécuter ses obligations quand bien même l'exécution en serait devenue plus onéreuse, soit que le coût de l'exécution ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué.

Toutefois, le débiteur peut demander au créancier de renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin lorsque les conditions suivantes sont réunies :

1° un changement de circonstances rend excessivement onéreuse l'exécution du contrat de sorte qu'on ne puisse raisonnablement l'exiger;

2° ce changement était imprévisible lors de la conclusion du contrat;

3° ce changement n'est pas imputable au débiteur;

4° le débiteur n'a pas assumé ce risque; et

¹⁵⁹ D. PHILIPPE, « Le point sur... L'imprévision », *Op.cit.*, p.739.

¹⁶⁰ P. KILESTE et M. DE NEUBOURG, « La réforme du droit des obligations : la théorie de l'imprévision et le contrat de franchise », disponible sur <https://franchisingbelgium.be/la-reforme-du-droit-des-obligations-la-theorie-de-limprevision-et-le-contrat-de-franchise/#:~:text=La%20th%C3%A9orie%20de%20l'impr%C3%A9vision%20autorise%20la%20r%C3%A9vision%20du%20contrat.de%20bouleverser%20l'%C3%A9conomie%20contractuelle.>, consulté le 27 avril 2022.

¹⁶¹ *Ibidem* ; X., « Dépôt d'une nouvelle proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil », disponible sur https://www.stradalex.com/fr/sl_news/document/sl_news_breve20210301-2-fr, consulté le 27 avril 2022.

5° la loi ou le contrat n'exclut pas cette possibilité.

Les parties continuent à exécuter leurs obligations pendant la durée des renégociations.

En cas de refus ou d'échec des renégociations dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande de l'une ou l'autre des parties, adapter le contrat afin de le mettre en conformité avec ce que les parties auraient raisonnablement convenu au moment de la conclusion du contrat si elles avaient tenu compte du changement de circonstances, ou mettre fin au contrat en tout en partie à une date qui ne peut être antérieure au changement de circonstances et selon des modalités fixées par le juge. L'action est formée et instruite selon les formes du référé. »¹⁶²

Ainsi, cet article 5.74, consacré à la théorie de l'imprévision, permettra dorénavant l'annulation ou la résolution du contrat et vient par la même occasion confier au juge de nouveaux pouvoirs visant à lui permettre de corriger des situations de déséquilibre contractuel¹⁶³.

Le 21 avril 2022, la chambre des représentants a fini par adopté le Livre 5 (Droits des obligations) du nouveau Code civil. Son entrée en vigueur est prévue six mois après sa publication au Moniteur belge, c'est-à-dire probablement d'ici fin 2022 ou début 2023¹⁶⁴. Autrement dit, d'ici-là, nous aurons, enfin, dans notre système juridique belge, une disposition légale reprenant la théorie de l'imprévision.

Chapitre 2. En droit français

À présent, dirigeons nos yeux vers notre pays voisin, la France. Nous commencerons par nous plonger dans l'histoire française afin de découvrir au travers de différents arrêts comment était reçue cette théorie de l'imprévision (*section 1*) et ensuite, nous poursuivrons par la réforme en droit des contrats qui, nous le verrons, est venue bouleverser l'acceptation de cette théorie (*section 2*). Dans le cadre de cette seconde section, nous en profiterons pour évoquer brièvement ensemble la notion d'imprévision, sa source, ses conditions et effets.

¹⁶² Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, n°1806/001, p. 316.

¹⁶³ X., « Dépôt d'une nouvelle proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil », *Op.cit.*

¹⁶⁴ X., « La réforme du droit des obligations : Livres 1 et 5 du nouveau Code civil », disponible sur <https://www.billetweb.fr/livres1et5ncc#:~:text=Au%20printemps%202022%2C%20le%20Parlement,Justice%20le%202022%20mars%202022.>, consulté le 28 avril 2022.

Section 1. Historique

Sous-section 1. L'affaire du Canal de Craponne

Nous ne pouvons étudier la théorie de l'imprévision en France sans évoquer la célèbre affaire du Canal de Craponne. Dans cette affaire, la Cour de cassation française, le 6 mars 1876¹⁶⁵, va rejeter sans aucune ambiguïté l'application de la théorie de l'imprévision en droit privé¹⁶⁶.

A. Faits et demande

Des contrats ont été conclus durant le XVIème siècle. Ceux-ci donnaient l'obligation au propriétaire d'un canal d'irrigation à fournir de l'eau à la société « La Plaine » moyennant une certaine redevance¹⁶⁷.

Le propriétaire souhaite que les tribunaux accordent une révision à la hausse de la redevance ayant été fixée trois siècles auparavant¹⁶⁸.

C. Décision de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans son arrêt du 31 décembre 1875¹⁶⁹, va faire droit à la demande du propriétaire du canal. D'une part, car selon les juges du fond, le contrat était à exécution successive et par conséquent, il ne rentrait pas dans le champ d'application de l'article 1134 Code civil et d'autre part, cette catégorie de contrat pourrait très bien, selon les mêmes juges, faire l'objet d'une révision en raison de l'écoulement du temps et du changement de

¹⁶⁵ *De Galiffet c. Commune de Pélissane (Canal de Craponne)*, Civ. 6 mars 1876, in Fr. Terré et Y. Lequette (eds.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Dalloz, 2000, n°163, cité par H. BOUTHINON-DUMAS, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », disponible dans <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2001-3-page-339.htm>, consulté le 29 avril 2022. ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, « Imprévision. Contrat à exécution successive. Changement des circonstances. Déséquilibre des prestations. Absence de révision », disponible sur https://actu.dalloz-estudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/10_2015/-GAJC-Terre-Lequette_183.pdf, consulté le 29 avril 2022.

¹⁶⁶ H. BOUTHINON-DUMAS, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », *Op.cit.*, 341.

¹⁶⁷ A. BAMDÉ, « La théorie de l'imprévision : régime juridique et réforme des obligations », disponible sur <https://aurelienbamde.com/2017/07/13/la-theorie-de-limprevision-regime-juridique-et-reforme-dcs-obligations/>, consulté le 29 avril 2022.

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 31 décembre 1875, cité dans A. BAMDÉ, *Op.cit.*

circonstances (il n'y aurait plus de corrélation entre les redevances dues et les charges réelles)¹⁷⁰.

D. Solution apportée par la Cour de cassation française

La Cour de cassation va casser l'arrêt de la Cour d'appel sous le couvert de l'article 1134 puisqu'elle considère d'une part, « *la règle que cette disposition « consacre est générale, absolue et régit les contrats dont l'exécution s'étend à des époques successives de même qu'à ceux de toute autre nature* »¹⁷¹ et d'autre part, « *que dans aucun cas, il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse apparaître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des clauses nouvelles à celles qui ont été librement acceptées par les contractants* »¹⁷².

La Cour de cassation conclut que la révision du contrat était inopérante¹⁷³. Elle rejette en bloc cette théorie de l'imprévision¹⁷⁴. En conclusion, selon elle, « *rien ne saurait déroger à la loi contractuelle qui apporte aux parties ce dont elles ont le plus besoin : prévisibilité et sécurité.* »¹⁷⁵.

Sous-section 2. L'arrêt Huard¹⁷⁶

Dans cette affaire, on a en cause un contrat de distribution entre une société pétrolière et un distributeur de carburant pour une durée de quinze ans¹⁷⁷.

Par cette demande en justice, Monsieur Huard, distributeur de carburant, souhaite la condamnation de la société BP au paiement de dommages et intérêts tendant à la réparation du préjudice causé par le refus de la société de baisser ses prix sur le carburant¹⁷⁸.

¹⁷⁰ A. BAMDÉ, *Op.cit.*

¹⁷¹ *Ibidem.*

¹⁷² *Ibidem.*

¹⁷³ *Ibidem.*

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ Cass. Com., 3 novembre 1992, cité par A. BAMDÉ, *Op.cit.*

¹⁷⁷ A. BAMDÉ, *Op.cit.*

¹⁷⁸ *Ibidem.*

Cet arrêt est intéressant car il se trouve que la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formulé et a considéré qu'en refusant de renégocier son contrat de distribution, la société BP a manqué à son obligation de bonne foi dans le cadre de l'exécution de son contrat¹⁷⁹. Par conséquent, nous remarquons une petite brèche dans ce rejet en bloc de la théorie de l'imprévision et ce, sur le fondement de la bonne foi¹⁸⁰.

Sous-section 3. L'arrêt société Les repas Parisiens¹⁸¹

Dans cette affaire, il s'agit d'un contrat tripartite entre la commune de Cluses, une association et un restaurateur, signé le 15 octobre 1984 dont l'objet était l'exploitation d'un restaurant¹⁸². Le restaurateur s'est engagé à payer un loyer à l'association et une redevance à la commune et ce, en contrepartie de la réalisation de travaux d'aménagement dudit restaurant¹⁸³.

Le 31 mars 1989 le restaurateur résilie unilatéralement son contrat à cause de son incapacité économique à assurer l'exploitation du restaurant¹⁸⁴. En réponse à cela, la commune de Cluses et l'association vont assigner le restaurateur en justice.

La Cour de cassation va rejeter le pourvoi formé par le restaurateur. En effet, la Cour « *n'affirme en rien qu'une obligation de renégociation du contrat pèserait sur les parties en cas de changement imprévu des circonstances économiques.* »¹⁸⁵.

Finalement, « *elle approuve simplement la Cour d'appel pour avoir décidé qu'un déséquilibre structurel du contrat ne saurait fonder une résiliation unilatérale. Si elle évoque la théorie de l'imprévision, c'est seulement pour indiquer à l'auteur du pourvoi qu'il s'est positionné sur un terrain autre que celui de la Cour d'appel.* »¹⁸⁶. Autrement dit, puisque l'auteur du pourvoi est censé critiquer la règle qui a été appliquée par les juges du fond, celui-ci est malheureusement passé à côté¹⁸⁷. On ne peut donc pas voir en cet arrêt un revirement quelconque de position de la part de la Cour de cassation quant à la théorie de l'imprévision.

¹⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁸¹ Cass. 1ère ch., civ., 16 mars 2004, cité dans A. BAMDÉ, *Op.cit.*

¹⁸² A. BAMDÉ, *Op.cit.*

¹⁸³ *Ibidem.*

¹⁸⁴ *Ibidem.*

¹⁸⁵ *Ibidem.*

¹⁸⁶ *Ibidem.*

¹⁸⁷ *Ibidem.*

Sous-section 4. L'arrêt du 29 juin 2010¹⁸⁸

Un dernier arrêt qu'il nous semble intéressant d'évoquer est celui du 29 juin 2010 de la Cour de cassation car il montre une certaine volonté de consacrer en droit la théorie de l'imprévision¹⁸⁹. Dans cette affaire, les sociétés A et B ont conclu un contrat de maintenance pour une durée de douze ans¹⁹⁰. La société A reçoit des redevances par la société B en contrepartie des prestations de maintenance effectuées¹⁹¹. Toutefois, en cours d'exécution dudit contrat, un changement de circonstances économique survient en raison d'une importante augmentation du prix des matières premières¹⁹². La société B réclame malgré tout à la société A l'exécution de son obligation contractuelle comme si de rien n'était¹⁹³.

La Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour d'appel pour le motif suivant : « *si l'évolution des circonstances économiques et notamment l'augmentation du coût des matières premières et des métaux depuis 2006 et leur incidence sur celui des pièces de rechange, n'avait pas eu pour effet, compte tenu du montant de la redevance payée par la société SEC, de déséquilibrer l'économie générale du contrat tel que voulu par les parties lors de sa signature en décembre 1998 et de priver de toute contrepartie réelle l'engagement souscrit par la société A, ce qui était de nature à rendre sérieusement contestable l'obligation dont la société SEC sollicitait l'exécution, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.* »¹⁹⁴. La Cour va admettre la caducité du contrat pour imprévision et non pas sur base de la révision judiciaire¹⁹⁵. Par ailleurs, en se fondant sur la caducité du contrat pour imprévision sur la cause, la Cour vient réduire fortement le champ d'application plausible de l'imprévision puisque force est d'admettre que les hypothèses de disparition de la contrepartie en raison d'un changement de circonstances sont rares¹⁹⁶.

À présent, tournons-nous vers la réforme du droit des contrats.

¹⁸⁸ Cass. 29 juin 2010, n°09-67.369, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2010-06-29_0967369&FromId=DZ_OASIS_001520#motifs, consulté le 29 avril 2022.

¹⁸⁹ X, « Commentaire d'arrêt – Cour de cassation, 29 juin 2010 : l'équilibre du contrat », disponible sur <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-des-affaires/commentaire-d-arret/commentaire-arret-cour-cassation-29-juin-2010-equilibre-contrat-462721.html>, consulté le 29 avril 2022.

¹⁹⁰ D.M., « Com. 29 juin 2010, n°09-67.369, sur la théorie de l'imprévision », disponible sur <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-vos-copies/article/theorie-de-limprevision/h/23f45d3c0dc1a5efddf1d4b7eda03ad4.html>, consulté le 29 avril 2022.

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Ibidem*.

¹⁹³ *Ibidem*.

¹⁹⁴ *Ibidem*.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ *Ibidem*.

Section 2. La réforme du droit des contrats

« 140 ans après le célèbre arrêt « canal de Craponne », la réforme du droit des contrats admet enfin la théorie de l'imprévision ! »¹⁹⁷. Quelle phrase révélatrice de l'accueil réservée à la théorie de l'imprévision dans le système juridique français. Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment lors du titre Ier relatif à la force majeure, la France a vécu une réforme portant sur le droit des contrats, de la preuve et du régime des obligations le 10 février 2016 par l'adoption par le gouvernement français d'une ordonnance n°2016-131¹⁹⁸. Via cette ordonnance, un nouvel article 1195 du Code civil portant sur la théorie de l'imprévision est introduit¹⁹⁹.

Au sens de l'article 1195, al.1^{er} du Code civil, entré en vigueur le 1^{er} octobre 2016²⁰⁰, l'imprévision est envisagée « *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.* »²⁰¹. Autrement dit, nous pouvons définir l'imprévision comme désignant « *la situation dans laquelle un contrat est déséquilibré par un changement de circonstances qui n'était pas prévisible lors de sa conclusion, la partie qui en est victime peut demander à son cocontractant de renégocier le contrat.* »²⁰².

Si les parties refusent une renégociation ou que cette renégociation viendrait à échouer, l'alinéa 2 de ce même article 1195 du Code civil prévoit que : « *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*

¹⁹⁷ X, « 140 ans après le célèbre arrêt « canal de Craponne », La réforme du droit des contrats admet enfin la théorie de l'imprévision ! », disponible sur <https://bruzzodubucq.com/2017/03/29/droit-contrat-notion-imprevision/>, consulté le 29 avril 2022.

¹⁹⁸ Ordonnance du 10 février 2016 précitée.

¹⁹⁹ J. SALTEUR, « Brèves », *Lespages*, 2016, n°8, p. 4. ; X, « La théorie de l'imprévision issue de la réforme du droit des contrats et ses conséquences en droit des entreprises en difficultés », disponible sur <https://www.seban-associes.avocat.fr/theorie-de-limprevision-issue-de-reforme-droit-contrats-consequences-droit-entreprises-difficultes/>, consulté le 29 avril 2022.

²⁰⁰ X, « Imprévision / janvier 2022 », disponible sur <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001520>, consulté le 29 avril 2022.

²⁰¹ Code civil français, art. 1195, al.1^{er}.

²⁰² X, « Imprévision / janvier 2022 », *Op.cit.*

*adaptation. À 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. »*²⁰³.

Afin de pouvoir prétendre à invoquer l'imprévision devant le juge, il est nécessaire de réunir les trois conditions cumulatives suivantes : Un changement de circonstances imprévisible (les parties ne pouvaient pas envisager au moment de la signature du contrat qu'un tel bouleversement surviendrait par après), une exécution excessivement onéreuse (par exemple, un augmentation de 300% du prix d'une matière première quelconque) et enfin, un refus d'en assumer le risque (au moment de la conclusion du contrat, la partie subissant ce changement de circonstances ne doit pas avoir accepté d'en assumer les conséquences sous peine de voir sa demande déclarée irrecevable devant le juge du fond)²⁰⁴.

Concernant les effets, les parties, dès l'instant où elles remplissent les trois conditions cumulatives évoquées ci-dessus, peuvent entrer dans le processus de la révision du contrat qui se déroule en trois étapes²⁰⁵. La première étape en la formulation d'une demande de révision du contrat (puisque, pour rappel, les parties ne sont aucunement forcer de renégocier)²⁰⁶. Lors de la seconde étape, les parties passent soit, à la résolution du contrat soit, à une révision amiable de celui-ci²⁰⁷. Enfin, si cela est nécessaire, les parties peuvent décider d'aller devant le juge qui pourra soit, résoudre le contrat soit, opérer une révision judiciaire de celui-ci²⁰⁸.

Qu'en est-il de l'application de ce nouvel article 1195 du Code civil dans la jurisprudence actuelle ? Force est de constater que la jurisprudence se fait encore timide sur le sujet²⁰⁹ et ne nous paraît pas encore transcendante et/ou exemplative en la matière. Nous devons, par conséquent, à l'heure où nous écrivons ses lignes, nuancer notre enthousiasme face à

²⁰³ Code civil français, art. 1195, al.2.

²⁰⁴ Corentin-Benoit, « La théorie de l'imprévision : l'abandon de l'arrêt Canal de Craponne du 6 mars 1876 », disponible sur <https://licence-droit.fr/2021/09/23/la-consecration-legale-de-la-theorie-de-limprevision-et-labandon-de-la-solution-de-larret-canal-de-craponne-du-6-mars-1876/>, consulté le 29 avril 2022.

²⁰⁵ X, « ETUDE : La force majeure et l'imprévision », *Op.cit.*

²⁰⁶ *Ibidem.*

²⁰⁷ *Ibidem.*

²⁰⁸ *Ibidem.*

²⁰⁹ Nous pouvons retrouver, par exemple, les arrêts suivants : Cour d'appel de Dijon, 1^{er} avril 2022, n°20/01282, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_DIJON_2021-04-01_2001282&ctxt=0_YSR0MD1hcnRpY2xlIDExOTUgY29udHJhdCBib3XCp3gkc2Y9c2ltcGxILXNlYXJjaA%3D%3D#, consulté le 29 avril 2022. ; Cour d'appel d'Orléans, 25 mars 2021, n°20/024541, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043684355?init=true&page=1&query=impr%C3%A9visio n+1195&searchField=ALL&tab_selection=all, consulté le 29 avril 2022.

l'apparition d'une telle disposition qui en plus d'être supplétive est de nature à freiner son application en raison, par exemple, de ses trois conditions cumulatives²¹⁰.

Chapitre 3. Les clauses de hardship

En pratique, les clauses de hardship (ou d'imprévision) sont insérées dans les contrats afin d'anticiper d'éventuelles difficultés qui pourraient apparaître en raison d'un changement de circonstances²¹¹. Ce type de clause trouve à s'appliquer, comme nous l'avons abordé précédemment, lorsqu'un évènement vient perturber gravement l'équilibre du contrat²¹².

Notons que « *sauf si la clause a réservé à l'un des contractants le pouvoir de modifier seul la convention, chacune des parties a le droit d'exiger l'ouverture de nouvelles négociations lorsqu'une des circonstances retenues par la clause vient à se réaliser.* »²¹³. Autrement dit, lorsque les parties ont prévu une clause de hardship dans leur contrat, elles peuvent, sauf exception, exiger l'ouverture de renégociation de leur contrat lorsqu'un évènement vient perturber gravement l'équilibre du contrat. Nous pouvons établir un parallèle avec ce qui a été prévue dans les nouvelles dispositions du Code civil français (article 1195) et l'article à venir du nouveau Code civil belge (article 5.74). Autrement dit, nous pouvons estimer que les législateurs respectifs se sont inspirés de ce qui était prévu par les clauses de hardship afin d'établir des règles au sein des deux législations respectives.

Par ailleurs, force est de constater que ces clauses de hardship sont surtout employées sur la scène internationale, plus précisément dans les contrats internationaux ou encore, dans des contrats dont la durée d'exécution est relativement longue²¹⁴. *A contrario*, nous pouvons supposer que les parties concluant des contrats de courte durée ne vont pas nécessairement juger bon et utile d'ajouter une clause de hardship dans leur contrat étant donné la faible probabilité d'en avoir réellement besoin.

²¹⁰ A. CLEMENT, « L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade », disponible sur <https://www.cheuvreux.fr/wp-content/uploads/2018/10/Ariane-C1%C3%A9ment-limpr%C3%A9vision-en-droit-fran%C3%A7ais-des-contrats-une-r%C3%A9volution-de-fa%C3%A7ade.pdf>, consulté le 29 avril 2022.

²¹¹ X, « L'imprévision dans les contrats », *Op.cit.*

²¹² *Ibidem.*

²¹³ *Ibidem.*

²¹⁴ *Ibidem.* ; J. BENIZRI, « La clause de « hardship » ou comment renégocier l'imprévu », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/clause-hardship-comment-renegocier,16956.html>, consulté le 29 avril 2022.

Terminons ce chapitre en invoquant la rédaction en tant que telles de clauses de hardship proposées par le Professeur Denis Philippe. Nous pouvons distinguer deux types de clauses de hardship. La première est celle d'une clause courte n'évoquant pas d'exemples de circonstances pouvant se produire et dont nous pouvons reprendre l'exemple suivant : « *En cas de modification fondamentale des circonstances imposant à l'une des parties une charge inéquitable découlant du présent protocole, les parties se consulteront aux fins de trouver en commun des ajustements équitables à cet accord* »²¹⁵. Nous trouvons cette clause simple mais efficace. Cependant, nous avons une préférence, en vue de la crise sanitaire que nous vivons encore actuellement, pour un second type de clauses de hardship qui évoqueraient, cette fois-ci, à titre exemplatif, diverses circonstances pouvant se produire. Le Professeur Denis Philippe propose, dans ce cas, l'exemple suivant : « *If owing to changed circumstances such as changes in monetary values or discriminatory Governmental action or regulations, pandemics or differential customs duties unduly discriminating against the origin from which A is then supplying to B, the continued operation of which is causing undue hardship to either party, that party shall have the right to require the other party to participate in a joint examination of the position with a view to determining whether revision or modification of the provisions hereof is required and if so what revision or modification would be appropriate and equitable in the circumstances* »²¹⁶. Autrement dit, les hypothèses de pandémie et leurs conséquences sont reprises dans ce type de clause et donc, utile dans pareil cas. Enfin, si des cocontractants envisageraient de conclure un contrat et ce, dans le contexte même lié au covid-19, rien ne leur empêche d'introduire, dans leur clause de hardship, la référence au virus covid-19²¹⁷.

Chapitre 4. La covid-19, un cas d'imprévision ?

Qu'en est-il de la théorie de l'imprévision dans le cadre de la crise sanitaire ? Est-ce que les parties d'un contrat peuvent l'invoquer ? Est-ce qu'elles doivent obligatoirement, pour ce faire, avoir prévu une clause de hardship ? Est-ce pareil en droit belge et en droit français ? Ce sont à toutes ces questions que nous allons répondre.

²¹⁵ D. PHILIPPE, « Coronavirus : Force majeure ? Hardship? Report d'exécution des obligations ? Quelques éléments pratiques, conseils pour l'analyse et la rédaction des clauses », *Op.cit.*, p.11.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ *Ibidem*.

A la différence de la force majeure, il ne faut pas que l'exécution du contrat soit impossible pour pouvoir appliquer la théorie de l'imprévision. En effet, celle-ci présuppose uniquement que des faits et/ou changements de circonstances rendent l'exécution du contrat plus onéreuse dans le chef d'une des parties²¹⁸. En d'autres termes, il faut que des circonstances ont eu pour effet de bouleverser l'économie contractuelle²¹⁹.

Section 1. En Belgique

En Belgique, sans clause de hardship dans le contrat, l'imprévision ne pourra être invoquée par l'une des parties au contrat. En effet, à la différence de la France, nous n'avons pas encore de bases légales en vigueur légiférant en la matière²²⁰. En revanche, comme nous avons pu au préalable vous l'exposer, un futur article 5.74 du nouveau Code civil entrera en vigueur dans les prochains mois. A l'heure actuelle, les parties ne peuvent donc pas invoquer la théorie de l'imprévision pour se libérer de leurs obligations contractuelles et ce, même dans l'hypothèse où celles-ci seraient devenues plus onéreuses.

Force est de constater que les tribunaux belges ont tendance à rejeter les demandes qui sont fondées sur la théorie de l'imprévision²²¹. Toutefois, certains tribunaux ont fait droit à des demandes mais en les qualifiant d'une autre manière²²². Par exemple, sous l'appellation de l'abus de droit²²³ ou encore, en se basant sur la bonne foi des conventions. A titre d'illustration dans le cadre de la crise sanitaire, nous reprenons l'arrêt du 19 novembre 2020 de la justice de paix de Bruxelles qui nous apprend que : « *Pour qu'il y ait force majeure, l'impossibilité d'exécution doit être absolue (et non simplement plus difficile), quod non. Mais en continuant à imposer l'exécution d'un contrat dont l'économie est radicalement déséquilibrée par la crise sanitaire engendrée par la pandémie liée au coronavirus Covid-19 (qui préjudicie grandement le preneur), le bailleur commet un abus de droit. Une réduction de loyer s'indique dès lors.* »²²⁴. Le juge rappelle les éléments constitutifs de la force majeure et précise que le fait pour un bailleur de continuer à imposer le loyer malgré la pandémie constitue un abus de droit. Donc,

²¹⁸ X, « L'impact du COVID-19 sur les contrats et les activités des entreprises en Belgique : réponses à vos questions », *Op.cit.*, p. 2.

²¹⁹ *Ibidem.*

²²⁰ *Ibidem.*

²²¹ *Ibidem.*

²²² *Ibidem*, p.3.

²²³ *Ibidem.*

²²⁴ J.P. Bruxelles, 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, p. 35.

le juge n'invoque pas la notion d'imprévision mais nous estimons que c'est ce qui se cache derrière et qui est couvert par la notion d'abus de droit.

Les choses vont-elles changer avec l'arrivée de l'article 5.74 du nouveau Code civil belge ? Faut-il se contenter de la clause de hardship ou alors, se tourner vers la force majeure quand cela est possible ? Tournons-nous vers le droit français à présent et découvrons si le fait d'avoir une disposition légale relative à l'imprévision a changé la donne pour les parties aux contrats lors de cette crise sanitaire.

Section 2. En France

Outre la force majeure, le juriste français est tenté d'invoquer un cas d'imprévision afin de renégocier son contrat et ce, dans les conditions prévues à l'article 1195 du Code civil²²⁵. Notons toutefois que la révision pour imprévision n'est possible que dans le chef des contrats qui ont été conclus après le 1^{er} octobre 2016²²⁶. En effet, les contrats conclus antérieurement au 1^{er} octobre 2016 demeurent sous l'empire de la législation ancienne et donc, ne peuvent faire l'objet d'une telle révision devant le juge²²⁷. Nous trouvons déjà une partie de notre réponse au travers de cette information puisqu'il nous faudra distinguer la situation d'un contrat conclu avant le 1^{er} octobre 2016 de celle d'un contrat conclu après cette date. Nous pouvons d'emblée annoncer que si le contrat a été conclu après le 1^{er} octobre 2016, la partie lésée dans le cadre de la crise sanitaire pourrait envisager de se tourner vers l'article 1195 Code civil²²⁸. Toutefois, n'oublions pas que le premier réflexe à avoir est nul autre que d'aller voir dans ledit contrat si les parties n'ont pas prévues une clause de hardship.

Est-ce qu'à présent, la covid-19 constitue un changement de circonstances imprévisible ? Même si le fait que les mesures prises par l'Etat peuvent sans trop de difficultés être admises comme un changement de circonstances, la démonstration de son caractère imprévisible, s'appréciant *in concreto*, nous semble plus délicat²²⁹. Il faudra que ce changement soit imprévisible et ce, au

²²⁵ X, « Covid 19 et révision pour imprévision », disponible sur <https://www.affiches-parisiennes.com/covid-19-et-revision-pour-imprevision-10260.html> , consulté le 30 avril 2022.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Ibidem*.

²²⁸ J-P. BUS et P. HAMEAU, « France : Coronavirus, force majeure et imprévision », disponible sur <https://www.nortonrosefulbright.com/fr-fr/knowledge/publications/81021dca/coronavirus-force-majeure-and-imprevision> , consulté le 30 avril 2022.

²²⁹ *Ibidem*.

moment de la conclusion du contrat²³⁰. Concrètement, « *les contrats conclus avant le 31 décembre 2019 bénéficieront sans aucun doute du caractère imprévisible de la pandémie. Les contrats conclus début 2020 seront certainement étudiés plus précisément.* »²³¹. En revanche, dans l'hypothèse d'un contrat conclu au cœur de la pandémie, il est fort à parier que les parties ne pourront pas recourir à l'article 1195 du Code civil²³².

In fine, il est certain que de pouvoir invoquer l'imprévision est un atout supplémentaire entre les mains des cocontractants français (ou qui appliqueront le droit français) et ce, surtout dans le cas où ceux-ci ne pourraient pas invoquer la force majeure (ou que celle-ci ne serait pas retenue)²³³.

Pour illustrer nos propos, nous proposons de vous exposer l'arrêt du 15 mars 2021 rendu par le tribunal de commerce de Paris²³⁴. En l'espèce, il s'agit d'une affaire où une compagnie d'assurances a conclu avec un assuré un protocole d'accord afin d'indemniser l'assuré à la suite d'un incendie et ce, avant le début de la crise du coronavirus²³⁵. Il se trouve que cet accord comprenait la condition suspensive suivante : la conclusion d'un nouveau bail commercial avant le 27 octobre 2020²³⁶. Toutefois, à cause de la crise sanitaire, l'assuré n'est pas parvenu à conclure un nouveau bail commercial dans le délai imparti²³⁷. Par conséquent, la compagnie refuse d'indemniser l'assuré en raison de la condition suspensive non réalisée²³⁸. Saisi de cette affaire, le tribunal de commerce de Paris va considérer en l'espèce que : « *la crise sanitaire constitue un changement de circonstances imprévisible « du fait qu'elle rendait la recherche d'un fonds de commerce, telle que prévue par l'accord du protocole, impossible du fait de la fermeture imposée par le gouvernement de tous les bars et restaurants et que les conséquences de cette imprévision était excessivement onéreuse pour [l'assuré] lui faisant perdre l'avantage financier procurée par la possibilité de levée de la condition suspensive* ». »²³⁹. Par conséquent,

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*.

²³² *Ibidem*.

²³³ X. AZAIS, « Coronavirus (covid-19) : Faut-il préférer l'imprévision à la force majeure ? », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-covid-faut-preferer-imprevision-force-majeure,34184.html> , consulté le 30 avril 2022.

²³⁴ Tribunal de commerce de Paris, 15 mars 2021, n°2020048008, cité dans X, « La crise sanitaire liée au Covid-19 justifie l'application de l'imprévision contractuelle (article 1195 du code civil) », disponible sur <https://cabinet-arst.com/publications/contrats/imprevision/> , consulté le 30 avril 2022.

²³⁵ X, « La crise sanitaire liée au Covid-19 justifie l'application de l'imprévision contractuelle (article 1195 du code civil) », *Op.cit.*

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ *Ibidem*.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*.

« les conditions de l'article 1195 du code civil sont ainsi bien réunies. »²⁴⁰. Conformément à ses pouvoirs, le juge, en vertu de l'article 1195 du Code civil, va reporter « la date de réalisation de la condition suspensive à une date postérieure à celle prévue dans le protocole, permettant ainsi à l'assuré de bénéficier de l'indemnité d'assurances. »²⁴¹.

Nous pouvons en conclure qu'une telle disposition légale s'est avérée utile afin de régler un litige né en raison de la pandémie. Il nous semble évidemment qu'en Belgique cela aurait pu être le cas si l'article 5.74 tel qu'il rentrera en vigueur l'avait été avant la crise sanitaire et ce, évidemment pour les contrats qui auraient été conclus après son entrée en vigueur officielle.

²⁴⁰ *Ibidem.*

²⁴¹ *Ibidem.*

Partie III. En droit anglais

Après avoir étudié le droit belge et le droit français, à présent, tournons-nous vers le droit anglais. Dans le monde, le commerce international est au cœur de différents systèmes juridiques applicables tels que le système de droit civil d'une part et d'autre part, le système de Common Law²⁴². En pratique, de nombreux contrats d'affaires ont une dimension internationale et par conséquent, ils sont fréquemment soumis à la Common Law²⁴³. C'est la raison pour laquelle nous consacrons une partie de notre étude au droit anglais.

Introduction

Comme nous l'avons brièvement abordé dans le cadre de notre première partie, le droit anglais ne répond pas aux mêmes principes que le droit belge ou encore, le droit français. Le droit anglais « *attache une importance particulière à la sécurité juridique dans l'intérêt du commerce et au souci de laisser chaque contractant supporter les risques des mauvaises affaires qu'il fait.* »²⁴⁴. Nonobstant, cela ne signifie en rien que le droit anglais refuse catégoriquement la possibilité de mettre fin à un contrat en raison des circonstances²⁴⁵ telles que la covid-19 et les mesures prises dans le but de sauvegarder la santé publique.

En principe, en droit anglais, les parties ont le devoir de respecter leurs obligations contractuelles malgré les circonstances extérieures²⁴⁶. Par ailleurs, chacune des parties sera tenue potentiellement responsable envers son cocontractant dans l'hypothèse où elle n'exécute pas ses obligations contractuelles²⁴⁷.

²⁴² L. GAGNÉ, « Les contrats commerciaux internationaux et les systèmes de droit civil et de common law », disponible sur <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/2002-v32-n1-rgd01658/1028054ar.pdf>, consulté le 13 mai 2022.

²⁴³ J-M. BRUGUIERE, « COVID-19 et exécution des contrats : quid de la Common Law ? », disponible sur [COVID-19 et exécution des contrats : quid de la Common Law ? | DDG](#), consulté le 13 mai 2022.

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ M. ROSENFALCK, « Covid-19 : Faut-il préférer la doctrine de la frustration à la force majeure ? », disponible sur <https://www.millerrosenfalck.fr/2020/03/covid-19-faut-il-preferer-la-doctrine-de-la-frustration-a-la-force-majeure/>, consulté le 13 mai 2022.

²⁴⁷ *Ibidem*.

Toutefois, comme nous allons le voir dans le cadre de cette dernière partie, il demeure deux exceptions²⁴⁸ à ce principe ; d'une part, la présence d'une clause de force majeure dans le contrat²⁴⁹ (*chapitre 2*) et d'autre part, le concept de *frustration*²⁵⁰ (*chapitre 3*). Mais avant d'entrer dans l'étude de ses deux exceptions, nous aborderons, dans un premier chapitre, les règles de *pacta sunt servanda* et de *rebus sic standibus* (*chapitre 1*). Par ailleurs, nous ne manquerons pas d'aborder les différents thèmes sous l'angle de la crise sanitaire du covid-19 et des éventuelles solutions offertes en cas d'application du droit anglais.

Chapitre 1. Pacta sunt servanda et rebus sic standibus

Section 1. Pacta sunt servanda

« *Pacta sunt servanda* » est une locution latine qui signifie littéralement « les pactes doivent être respectés »²⁵¹. Autrement dit, par ce principe, les contrats doivent être respectés dans le chef des parties qui les ont conclus²⁵².

En droit international, ce principe est régi par l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969 qui énonce que : « *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi.* »²⁵³. En droit français, on retrouve ce principe à l'article 1103 du Code civil français qui énonce que : « *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.* »²⁵⁴. En droit belge, c'est à l'article 1134, al. 1^{er} de l'ancien Code civil que nous retrouvons : « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.* »²⁵⁵. Tout comme en droit belge et en droit français, le droit anglais des contrats ne peut faire abstraction de cette

²⁴⁸ *Ibidem.*

²⁴⁹ *Ibidem.*

²⁵⁰ *Ibidem.*

²⁵¹ X., « Définition de Pacta sunt servanda », disponible sur [définition de Pacta sunt servanda \(glossaire-international.com\)](https://www.international.com), consulté le 13 mai 2022.

²⁵² *Ibidem.*

²⁵³ Art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, *Recueil des Traités*, disponible sur https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf, consulté le 13 mai 2022, cité dans X., « Définition de Pacta sunt servanda », *Op.cit.*

²⁵⁴ Code civil français, art. 1103, cité dans X., « Pacta sunt servanda », disponible sur [Pacta sunt servanda — Wikipédia \(wikipedia.org\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Pacta_sunt_servanda), consulté le 13 mai 2022.

²⁵⁵ Code civil, art. 1134, al. 1^{er}, cité dans X., « Pacta sunt servanda », *Op.cit.*

locution latine²⁵⁶. Cependant, si cette règle a longtemps été respectée, elle a largement été atténuée par l'apparition et l'évolution de la doctrine of frustration²⁵⁷ (*chapitre 3*).

Section 2. Rebus sic standibus

Rebus sic standibus, lui, n'a pas été expressément adopté dans la Common Law. Cet adage signifiant que « les choses demeurent en l'état »²⁵⁸. Cette clause, reprise en substance à l'article 62 de la Convention de Vienne²⁵⁹, qui est « *(plus ou moins) implicite sous-entend que les dispositions d'un traité ou d'un contrat ne restent applicables que pour autant que les circonstances essentielles qui ont justifié la conclusion de ces actes demeurent en l'état et que leur changement n'altère pas radicalement les obligations initialement acceptées.* »²⁶⁰.

En revanche, les Cours Anglaises ont réussi à atteindre des résultats très similaires au travers de la doctrine de la *frustration* (*chapitre 3*) et par conséquent, le droit anglais semble ouvert à cette idée de *rebus sic standibus*²⁶¹. Notons que ce principe *rebus sic standibus* se traduit, en droit français, par l'existence de la théorie de l'imprévision²⁶².

Chapitre 2. La clause de force majeure

Commençons par étudier la première exception qui est la présence d'une clause de force majeure dans le contrat.

²⁵⁶ P. GUEZ, « ROYAUME UNI – La doctrine de la « frustration » telle qu'admise par la Chambre des Lords dans l'arrêt Davis Contractors Ltd. V. Fareham UDC (1956), par Mikaela Nilsson », disponible sur [ROYAUME UNI - La doctrine de la 'frustration' telle qu'admise par la Chambre des Lords dans l'arrêt Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC \(1956\), par Mikaela Nilsson | Les blogs pédagogiques \(parisnante.fr\)](#), consulté le 13 mai 2022.

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ X., « Clausula rebus sic standibus », disponible sur [Clausula rebus sic standibus — Wikipédia \(wikipedia.org\)](#), consulté le 13 mai 2022.

²⁵⁹ Art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *Op.cit.*, cité dans X., « Clausula rebus sic standibus », *Op.cit.*

²⁶⁰ X., « « Clausula rebus sic standibus », *Op.cit.*

²⁶¹ P. GUEZ, *Op.cit.*

²⁶² *Ibidem*.

Section 1. Le concept de force majeure en droit anglais

Notons d'emblée que la « force majeure » comme nous l'entendons en droit belge ou en droit français, n'a pas de sens reconnu en droit anglais²⁶³.

En revanche, ce concept est intégré dans les contrats anglais et consiste à « *dispenser l'une ou les deux parties de l'exécution du contrat d'une manière ou d'une autre à la suite de la survenance de certains événements qui sont généralement indépendants de la volonté de l'une ou l'autre des parties, par exemple une pandémie, une catastrophe naturelle ou le terrorisme.* »²⁶⁴.

Sous-section 1. L'importance de la clause de force majeure

Dans la pratique, nous remarquons que le juriste anglais aspire à la rédaction de clauses de force majeure bien plus que le juriste belge ou français en raison d'une application particulièrement limitée de la jurisprudence relative à la force majeure²⁶⁵. En effet, quand les parties sont confrontées à un événement venant bouleverser l'exécution contractuelle, elles peuvent espérer l'application de la doctrine de la *frustration* (*chapitre 3*) afin d'être libérées de leurs obligations contractuelles²⁶⁶.

Néanmoins, la jurisprudence en la matière nous montre que les circonstances dans lesquelles la *frustration* peut être invoquée sont assez limitées²⁶⁷ tel qu'il est bien rare qu'elle prospère en l'absence d'une telle clause de force majeure²⁶⁸.

²⁶³ E. NATHAN, « Covid-19 : Le point de vue d'un avocat spécialisé dans les litiges sur la force majeure et la frustration en droit anglais », disponible sur [COVID-19 : Le point de vue d'un avocat spécialisé en litige sur la force majeure et la frustration en droit anglais - Debenhams Ottaway Solicitors](#), consulté le 13 mai 2022. ; M. GOMAA, « The pandemic effect on the execution of the international public contrat », disponible sur <https://democraticac.de/?p=70449>, consulté le 13 mai 2022.

²⁶⁴ Traduction libre d'un extrait de la doctrine de E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁶⁵ C. LE GALLOU, « La clause de force majeure : leçons du droit anglais à l'égard des contrats français », disponible sur [Le contrat dans tous ses États - La clause de force majeure : leçons du droit anglais à l'égard des contrats français - Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole \(openedition.org\)](#), consulté le 13 mai 2022.

²⁶⁶ *Ibidem.*

²⁶⁷ M. ROSENFALCK, *Op.cit.*

²⁶⁸ C. LE GALLOU, *Op.cit.*

Compte tenu de l'importance de telles clauses de force majeure dans les contrats anglais ou soumis au droit anglais, il est primordial qu'elles soient le plus complètes possibles afin de s'assurer que toute éventualité sera couverte²⁶⁹.

Pour être efficace, les événements qui caractérisent un potentiel cas de force majeure doivent être correctement définis²⁷⁰. Comme le démontre, en 1943, l'affaire *British Electrical and Associated Industries (Cardiff) Ltd contre Patley Pressings Ltd*²⁷¹, une clause indiquant que « *usual Force Majeure clauses shall apply.* » a été déclarée nulle et inapplicable²⁷². Il ne suffit donc pas d'indiquer qu'une partie sera dispensée de ses obligations contractuelles en cas de force majeure pour que cela soit réellement le cas²⁷³.

Sous-section 2. Charge de la preuve

Lorsqu'une des parties au contrat souhaite invoquer un cas de force majeure afin de se libérer de ses obligations contractuelles, la charge de la preuve lui incombe²⁷⁴. Celle-ci ne pourra toutefois pas se contenter de se prévaloir d'un événement de force majeure tel que défini dans la clause de force majeure²⁷⁵. En effet, il faut que l'évènement de force majeure invoqué soit la seule raison qui explique la non-exécution du contrat²⁷⁶ comme l'a confirmé l'affaire *Seadrill Ghana contre Tullow Ghana*²⁷⁷. Dans cette affaire, le juge « *a conclu que le défaut du défendeur de fournir des instructions de forage au demandeur, une obligation contractuelle, était causé par deux affaires; l'un est un cas de force majeure, l'autre non. Comme l'évènement de force majeure n'était pas la seule raison du non-respect des termes du contrat, le contrat restait contraignant et exécutoire.* »²⁷⁸. Autrement dit, la partie au contrat devra examiner s'il n'existe pas d'autres moyens de respecter ses obligations contractuelles²⁷⁹.

²⁶⁹ *Ibidem.*

²⁷⁰ E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁷¹ *British Electrical and Associated Industries (Cardiff) Ltd v Patley Pressings Ltd* [1953] 1 WLR 280, cité dans E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁷² E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁷³ *Ibidem.*

²⁷⁴ *Ibidem.*

²⁷⁵ *Ibidem.*

²⁷⁶ *Ibidem.*

²⁷⁷ *Affaire Seadrill Ghana c. Tullow Ghana* [2018] EWHC 1640., cite dans E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁷⁸ Traduction libre d'un extrait de la doctrine de E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁷⁹ E. NATHAN, *Op.cit.*

Sous-section 3. Son impact sur le contrat

Si une partie invoque, à raison, une cause de force majeure, celle-ci aura un effet suspensif sur ses obligations contractuelles²⁸⁰. Autrement dit, le contrat est suspendu en attendant que le contrat puisse à nouveau être exécuté²⁸¹. Toutefois, si l'exécution dudit contrat n'a plus aucun sens commercial après l'expiration de l'évènement de force majeure, l'une ou l'autre partie peut signifier la résiliation du contrat²⁸².

Section 2. La covid-19, un cas de force majeure ?

Afin de répondre à la question de savoir si la covid-19 est ou non un cas de force majeure, il nous faudra nous pencher sur l'éventuelle clause de force majeure présente dans le contrat et son libellé²⁸³.

Dans l'hypothèse où il y a une clause de force majeure dans le contrat²⁸⁴, la partie qui cherchera à l'invoquer devra identifier si celle-ci énumère ou non le cas d'une pandémie ou d'une épidémie²⁸⁵. Le cas échéant, le coronavirus pourra certainement être qualifié comme un évènement de force majeure²⁸⁶. Toutefois, comme nous l'avons évoqué précédemment, même si c'est le cas, il faudra vérifier si la covid-19 est la seule cause ou pas de non-exécution du contrat²⁸⁷. Si cette clause est invoquée avec succès, elle dispensera la partie de l'exécution de ses obligations contractuelles et ce, en évitant un manquement à ses obligations en son chef²⁸⁸.

En revanche, dans l'hypothèse où les cas de pandémies ou d'épidémies ne sont pas comprises dans la clause de force majeure prévue dans le contrat, on pourrait se tourner vers la définition

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Ibidem*.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ M. MILNE-SMITH et M. O'SULLIVAN, « Force majeure et inexécutabilité en période de pandémie de covid-19 », disponible sur <https://www.dwpv.com/fr/Insights/Publications/2020/COVID-19-Force-Majeure-and-Frustration>, consulté le 13 mai 2022.

²⁸⁴ M. GOMAA, *Op.cit*.

²⁸⁵ E. NATHAN, *Op.cit*. ; R. NADER, « Pandémie : la « force majeure » s'applique-t-elle aux contrats commerciaux ? », disponible sur <https://www.lecommercedulevant.com/article/29772-pandemie-la-force-majeure-sapplique-t-elle-aux-contrats-commerciaux->, consulté le 13 mai 2022.

²⁸⁶ E. NATHAN, *Op.cit*.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ P. J. WIAZOWSKI et T. ZEYL, « Exécution de contrats dans un contexte de pandémie : clauses de force majeure et doctrine de l'impossibilité d'exécution », disponible sur <https://www.nortonrosefulbright.com/fr-ca/centre-du-savoir/publications/844d7cf4/execution-de-contrats-dans-un-contexte-de-pandemie-clauses-de-force-majeure-et-doctrine-de-limpossibilite-dexecution>, consulté le 13 mai 2022.

de la force majeure telle que définie dans l'affaire Transco PLC contre Stockport Metropolitan Borough Council, en 2003, comme étant²⁸⁹ « un acte qui :

- *N'implique aucun agent humain,*
- *N'est pas réalistement possible de se prémunir contre,*
- *Est dû exclusivement et directement à des causes naturelles,*
- *N'aurait pas pu être évité avec beaucoup de prévoyance, de plans et de soins. »*²⁹⁰

Il nous semble presque évident que la covid-19 entrera dans les différents éléments de cette définition²⁹¹.

In fine, il n'existe pas de réponse unique à la question de savoir si oui ou non la covid-19 constitue un cas de force majeure²⁹². La réponse dépendra de la présence d'une clause ou pas, du contenu de la clause s'il y en a une, de la réaction des parties, de la décision du juge en cas de désaccord entre les parties, ...

La jurisprudence à cet égard est disparate. Dans une première affaire opposant d'une part, Hengyun international investment commerce et d'autre part, le Québec²⁹³, la Cour supérieure du Québec s'est prononcée en faveur « *d'un locataire dans des circonstances similaires, parce que la clause dans l'affaire du Québec était formulée différemment et parce que cette affaire a été tranchée sur la base d'une doctrine de droit civil qui n'existe pas en Ontario.* »²⁹⁴. En revanche, dans une seconde affaire opposant cette fois-ci Durham Sports Barn et Bankruptcy Proposal²⁹⁵, la Cour supérieure de l'Ontario n'a pas suivi le même raisonnement et a rejeté l'argument du locataire « *qui soutenait qu'il devait être dispensé de payer le loyer pendant la période où il était empêché d'exercer ses activités comme salle de sport en raison de décrets d'urgence émis par le gouvernement de l'Ontario* »²⁹⁶ car elle a estimé « *que si la clause de force majeure dans le bail du locataire libérait le propriétaire de l'obligation de fournir une*

²⁸⁹ E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁹⁰ Transco PLC v Stockport Metropolitan Borough Council [2003] UKHL 61, cité dans E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁹¹ E. NATHAN, *Op.cit.*

²⁹² M. GELOWITZ, G. HUNNISETT et E. FARKAS, « Clauses de force majeure : la répartition des risques contractuels et la pandémie de covid-19 », disponible sur <https://www.osler.com/fr/ressources/situations-critiques/2020/clauses-de-force-majeure-la-repartition-des-risques-contractuels-et-la-pandemie-de-covid-19>, consulté le 13 mai 2022.

²⁹³ Hengyun International Investment Commerce Inc. c. 9368-7614 Québec inc., 2020 QCCS 2251 (CanLII), disponible sur <https://www.canlii.org/en/qc/qccs/doc/2020/2020qccs2251/2020qccs2251.html#document>, consulté le 13 mai 2022, cité dans M. GELOWITZ, G. HUNNISETT et E. FARKAS, *Op.cit.*

²⁹⁴ M. GELOWITZ, G. HUNNISETT et E. FARKAS, *Op.cit.*

²⁹⁵ Durham Sports Barn Inc. Bankruptcy Proposal, 2020 ONSC 5938 (CanLII), disponible sur <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2020/2020onsc5938/2020onsc5938.html?resultIndex=1>, consulté le 13 mai 2022, cité dans M. GELOWITZ, G. HUNNISETT et E. FARKAS, *Op.cit.*

²⁹⁶ M. GELOWITZ, G. HUNNISETT et E. FARKAS, *Op.cit.*

jouissance paisible pendant la fermeture, elle ne libérait pas le locataire de son obligation de payer un loyer. »²⁹⁷.

Enfin, en l'absence de clause de force majeure, la partie pourra éventuellement se tourner vers la doctrine de la frustration que nous allons aborder dans le prochain chapitre ci-dessous.

Chapitre 3. Le concept de frustration

En l'absence d'une clause de force majeure, les parties peuvent se tourner vers la deuxième exception qu'est la doctrine de la *frustration*²⁹⁸. En effet, quand les parties sont confrontées à un événement venant bouleverser la réalisation de leurs obligations contractuelles, elles doivent premièrement se tourner vers leurs contrats et ensuite, en cas de silence de la convention sur les solutions possibles, alors elles peuvent se tourner vers la doctrine de la *frustration*²⁹⁹. Mais finalement, en quoi consiste la *frustration* dont nous avons fréquemment fait allusion dans les chapitres précédents ?

Section 1. Notion

Le concept de frustration est une création des juges anglais³⁰⁰ (*comme nous l'aborderons dans le cadre du prochain chapitre*) qui se révèle être une notion originale et propre à la Common Law³⁰¹.

Il n'existe pas, en tant que tel, de définition de la théorie de la *frustration*. Néanmoins, nous pouvons définir la frustration, c'est-à-dire l'impossibilité d'exécuter le contrat, comme étant l'idée qu' « *un événement postérieur à la conclusion du contrat rend l'exécution du contrat impossible, illégale ou radicalement différente de ce qui avait été initialement prévu par les parties* »³⁰². Autrement dit, « *la frustration survient dans des circonstances où les tribunaux*

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ M. ROSENFALCK, *Op.cit.*

²⁹⁹ J-M. BRUGUIERE, *Op.cit.*

³⁰⁰ C. LE GALLOU, *Op.cit.*

³⁰¹ Piron, Maxime. *Bouleversement de l'économie contractuelle et droit comparé : l'imprévision en droit belge mène-t-elle à des frustrations ?*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2010.

Prom.: Philippe, Denis. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:983>, p. 41.

³⁰² P. GUEZ, *Op.cit.*

*libèrent les parties des obligations en vertu du contrat, ce qui signifie que les parties ne sont pas responsables de toute autre obligation en vertu du contrat »*³⁰³.

La notion de *frustration* est plus large que la force majeure que nous avons abordé précédemment puisque la force majeure se contente de la condition d'impossibilité d'exécution³⁰⁴.

Finalement, constatons qu'en droit anglais, l'apparition de cette doctrine de la *frustration* a joué un rôle prépondérant dans la prise en compte de la volonté réelle des parties au contrat³⁰⁵.

Section 2. Reconnaissance du concept de frustration

Afin d'appréhender au mieux le concept de *frustration*, nous allons aborder son évolution jurisprudentielle au travers de plusieurs jugements.

Sous-section 1. Paradine v. Jane³⁰⁶

Ce premier arrêt clé démontre qu'à l'époque, et ce durant longtemps, il était inconcevable pour les Cours Anglaises d'admettre l'existence d'une telle théorie de la *frustration*.

A. Les faits

L'affaire se déroule en 1647. A l'époque des faits, l'Angleterre, sous le règne de Charles Ier, traverse une première guerre civile³⁰⁷. Mr Jane, fermier de profession, est poursuivi par Mr Paradine (son bailleur) pour les arriérés de loyer des terrains qu'il avait loués. Malgré qu'il reconnaisse qu'il doit de l'argent à Mr Paradine, il évoque ne pas avoir payé car il n'a pas pu

³⁰³ X., « Taylor v Caldwell – 1863 », disponible sur [Taylor v Caldwell - 1863 \(lawteacher.net\)](https://www.lawteacher.net/cases/taylor-v-caldwell-1863/), consulté le 21 mars 2022.

³⁰⁴ J.-M. BRUGUIERE, *Op.cit.*

³⁰⁵ P. GUEZ, *Op.cit.*

³⁰⁶ *Paradine v. Jane* [1647] EWHC KB J5.

³⁰⁷ X., « Première révolution anglaise », disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Premi%C3%A8re_r%C3%A9volution_anglaise , consulté le 20 mars 2022.

profiter de sa terre. En effet, l'ennemi du roi Charles Ier, a envahie celle-ci, chassé son bétail et l'a expulsé³⁰⁸.

B. Position de la Cour

La Cour va affirmer que : « *a supersedeas was awarded to the justices, that they should not proceed in a cessavit upon a cesser during the war, but [...] when the party by his own contract creates a duty or charge upon himself, he is bound to make it good, if he may, notwithstanding any accident by inevitable necessity, because he might have provided against it by his contract. And therefore if the lessee covenant to repair a house, though it be burnt by lightning, or thrown down by enemies, yet he ought to repair it.* ». Autrement dit, la Cour va rejeter l'argument de Mr Jane car celui-ci aurait pu insérer dans son contrat une clause informant de ce qu'il adviendrait du loyer en cas d'accident, ce qu'il n'a pas fait.

Cet arrêt reflète la position longtemps tenue par les juridictions anglaises de l'époque qu'est la doctrine de l'obligation absolue d'exécuter le contrat³⁰⁹. Cette théorie entraîne que : « *les engagements pris dans un contrat sont en règle générale inconditionnels, absolue.* »³¹⁰. Par conséquent, « *il n'y a pas d'évènement imprévisible, pas de cas fortuit. Aux contractants il appartient de prévoir et de dire quels évènements mettront fin au contrat (conditions subsequent), quels évènements les mettront à l'abri d'une responsabilité pour retard.* »³¹¹. Cela confirme bel et bien la position de la Cour.

Cependant, un important revirement jurisprudentiel a eu lieu avec l'arrêt *Taylor v. Caldwell* que nous abordons à la prochaine section.

Sous-section 2. *Taylor v. Caldwell*³¹²

Ce second arrêt clé dans l'évolution historique de la *frustration* est extrêmement important.

³⁰⁸ X., « *Paradine v Jane* [1647] », disponible sur [Paradine v Jane \[1647\] \(lawteacher.net\)](https://www.lawteacher.net/cases/Paradine-v-Jane-1647/), consulté le 20 mars 2022. ; Piron, Maxime, *Op.cit.*

³⁰⁹ P. GUEZ, *Op.cit.*

³¹⁰ R. DAVID, D. PUGSLEY, *Les contrats en droit anglais*, Paris, L.G.D.G., 1985, p. 305.

³¹¹ *Ibidem.*

³¹² *Taylor v. Caldwell* [1863] 3 B&S 826., disponible sur <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1863/J1.html>, consulté le 20 mars 2022.

A. Les faits

Dans cette affaire, Monsieur Caldwell, propriétaire d'un music-hall (défendeur) a conclu un contrat avec Monsieur Taylor (demandeur) car celui-ci veut utiliser les jardins et le music-hall pour une durée de quatre jours³¹³. Cependant, avant même que la représentation prévue ait lieu, il y eut un incendie et par conséquent, la salle de concert a été détruite³¹⁴. Toutefois, l'incendie n'était fautif dans le chef d'aucune des parties contractantes³¹⁵. Monsieur Taylor décida d'assigner Monsieur Caldwell en justice afin d'obtenir le remboursement des sommes perdues étant donné que les concerts ne pouvaient plus avoir lieu³¹⁶.

B. Position de la Cour

Dans cet arrêt, la Cour ne va plus faire usage de la théorie de *l'absolute contract*³¹⁷. Au départ, la Cour débute son raisonnement en parallèle avec sa jurisprudence antérieure en indiquant que : “ *This destruction, we must take it on the evidence, was without the fault of either party, and was so complete that in consequence the concerts could not be given as intended. And the question we have to decide is whether, under these circumstances, the loss which the plaintiffs have sustained is to fall upon the defendants. The parties when framing their agreement evidently had not present to their minds the possibility of such a disaster, and have made no express stipulation with reference to it, so that the answer to the question must depend upon the general rules of law applicable to such a contract. There seems no doubt that where there is a positive contract to do a thing, not in itself unlawful, the contractor must perform it or pay damages for not doing it, although in consequence of unforeseen accidents, the performance of his contract has become unexpectedly burthensome or even impossible.* ”³¹⁸ Cependant, ce qui est intéressant c'est qu'elle poursuit son raisonnement de la manière suivante : “ *But this rule is only applicable when the contract is positive and absolute, and not subject to any condition either express or implied: and there are authorities which, as we think, establish the principle that where, from the nature of the contract, it appears that the parties must from the beginning*

³¹³ X., « Taylor v. Caldwell », disponible sur <https://www.casebriefs.com/blog/law/commercial-law/commercial-law-keyed-to-lopucki/performance/taylor-v-caldwell-2/>, consulté le 20 mars 2022.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ Taylor v. Caldwell [1863] 3 B&S 826., *Op.cit*.

³¹⁷ P. GUEZ, *Op.cit*.

³¹⁸ Taylor v. Caldwell [1863] 3 B&S 826., *Op.cit*.

*have known that it could not be fulfilled unless when the time for the fulfilment of the contract arrived some particular specified thing continued to exist, so that, when entering into the contract, they must have contemplated such continuing existence as the foundation of what was to be done; there, in the absence of any express or implied warranty that the thing shall exist, the contract is not to be construed as a positive contract, but as subject to an implied condition that the parties shall be excused in case, before breach, performance becomes impossible from the perishing of the thing without default of the contractor.*³¹⁹ Autrement dit, force est de constater qu'au travers ces quelques lignes, une véritable évolution s'est produite³²⁰. En effet, la Cour vient quelque peu atténuer le formalisme du droit anglais en reconnaissant que tous les engagements contractuels qui peuvent être pris ne sont pas forcément inconditionnels et absolus³²¹. Par conséquent, la demande de Monsieur Taylor fût rejetée puisque Monsieur Caldwell n'est pas responsable en raison de l'incendie ayant mené à une impossibilité d'exécuter le contrat³²².

Est-ce que pour autant cet arrêt contredit l'arrêt *Paradine v. Jane* ? Loin de là ! La Cour introduit la théorie des *implied terms* permettant d'affirmer « *qu'il existait dans le contrat même l'idée qu'en cas de survenance d'un événement changeant la nature même de ce qui avait été souhaité par les cocontractants, il devrait être mis fin au contrat.* »³²³

Par ailleurs, notons que la Cour, au travers de son arrêt, n'introduit pas non plus une quelconque théorie de la force majeure³²⁴.

Sous-section 3. Les « coronation cases »

A présent, tournons-nous vers une autre affaire célèbre qui fait partie d'un groupe de cas plus connu sous le nom des « *coronation cases* », l'affaire *Krell contre Henry*³²⁵.

³¹⁹ *Ibidem.*

³²⁰ R. DAVID, D. PUGSLEY, *Op.cit.*, p. 305.

³²¹ *Ibidem.*

³²² R. DAVID, D. PUGSLEY, *Op.cit.*, p. 306.

³²³ P. GUEZ, *Op.cit.*

³²⁴ R. DAVID, D. PUGSLEY, *Op.cit.*, p. 306.

³²⁵ X., « *Krell v Henry* », disponible sur [Krell v Henry - Wikipedia](#), consulté le 14 mai 2022. ; *Krell v Henry* [1903] 2 KB 740, disponible en pdf sur [Krell v Henry - Wikipedia](#), consulté le 14 mai 2022.

A. Les faits

Dans cette affaire qui oppose CS Henry et Paul Krell, un contrat de location écrit a été signé le 20 juin 1902 pour une durée de deux jours (les 26 et 27 juin) dans le but, pour CS Henry, d'assister à la procession du couronnement d'Edouard VII³²⁶. Les parties se sont entendues sur le prix de £75³²⁷. Henri versa un acompte de £25³²⁸. Cependant, en raison de la maladie du roi, la procession n'a pas eu lieu et par conséquent, Henri refusa de payer à Krell les £50 restants³²⁹. Krell intenta donc une action en justice contre Henri dans le but de récupérer son solde et Henri, lui, contre-attaqua en réclamant le remboursement des £25 qu'il avait avancé³³⁰.

B. Position de la Cour

Au travers de cet arrêt, le juge Vaughan Williams LJ va rappeler les jurisprudences que nous avons abordées précédemment (*Paradine v. Jane* et *Taylor v. Caldwell*) et arrive à la conclusion suivante³³¹ : « *I think that you first have to ascertain, not necessarily from the terms of the contract, but, if required, from necessary inferences, drawn from surrounding circumstances recognised by both contracting parties, what is the substance of the contract, and then to ask the question whether that substantial contract needs for its foundation the assumption of the existence of a particular state of things. If it does, this will limit the operation of the general words, and in such case, if the contract becomes impossible of performance by reason of the non-existence of the state of things assumed by both contracting parties as the foundation of the contract, there will be no breach of the contract thus limited.* »³³². Par conséquent, Henri se voit dispensé de l'exécution de son obligation contractuelle étant donné que le contrat a été « frustré » puisque l'objectif de ce contrat était de voir le couronnement du roi³³³. Notons cependant que l'exécution du contrat n'a pas été rendue impossible puisqu'Henri aurait pu

³²⁶ X., « *Krell v Henry* », *Op.cit.* ; X., « *Krell v Henry [1903]* », disponible sur [Krell v Henry \[1903\] \(lawteacher.net\)](#), consulté le 15 mai 2022.

³²⁷ *Ibidem.*

³²⁸ *Ibidem.*

³²⁹ *Ibidem.*

³³⁰ *Ibidem.*

³³¹ *Ibidem* ; Piron, Maxime, *Op.cit.*

³³² *Krell v Henry [1903] 2 KB 740, Op.cit.*

³³³ X., « *Krell v. Henry* », disponible sur [Krell v. Henry | Case Brief for Law Students \(casebriefs.com\)](#), consulté le 15 mai 2022.

rester dans l'appartement mais sans la procession de couronnement, il n'en avait aucun avantage³³⁴.

Au travers de cet arrêt, nous remarquons encore une fois l'apparition de la doctrine de la frustration. A présent, tournons-nous vers l'étude d'un dernier arrêt clé dans l'admission de la doctrine de la frustration qui n'est autre que l'affaire *Davis Contractors Ltd contre Fareham UDC*³³⁵.

Sous-section 4. Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council

Cet arrêt-clé a joué un rôle plus que déterminant dans la reconnaissance de la doctrine de la frustration, du moins dans son acception plus moderne³³⁶.

A. Les faits

Dans cette affaire, nous retrouvons David Ltd qui a conclu un contrat afin de construire 78 maisons pour le Conseil, avec un prix fixé et ce, pour une période de huit mois³³⁷. David soutient que le contrat a été conclu sur la base d'une fourniture adéquate de main d'œuvre et de matériaux qui seraient disponibles afin d'avoir la possibilité de finir les travaux dans le délai imparti³³⁸. Néanmoins, faute de main d'œuvre, le travail a duré finalement non huit mais vingt-deux mois et ce retard était le résultat d'une frustration du contrat³³⁹.

B. Position de la Cour

La Chambre des Lords va reconnaître la doctrine de la frustration comme étant : « ...*frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party, a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which*

³³⁴ *Ibidem*.

³³⁵ *Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council* [1956] AC 696.

³³⁶ P. GUEZ, *Op.cit.*

³³⁷ J. CARTWRIGHT, *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford, Bloomsbury, 20216, third edition, p. 266.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ *Ibidem*.

performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract. Non haec in foedera veni. It was not this that I promised to do »³⁴⁰ et c'est la raison pour laquelle elle va rejeter unanimement la prétention basée sur la théorie de la *frustration* : « *It is not hardship or inconvenience or material loss itself which calls the principle of frustration into play. There must be as well such a change in the significance of the obligation that the thing undertaken would, if performed, be a different thing from that contracted for.* »³⁴¹.

Au travers de cet arrêt, la Chambre des Lords reconnaît que la théorie des « *implied terms* » était inadaptée et ne permettait pas l'application de la doctrine de la *frustration*³⁴². Lord Reid et Lord Radcliff ont mis l'accent sur le fait que dans de nombreux cas, il était impossible de prouver qu'il existait véritablement un « *implied term* » au sein de la convention alors que dans la doctrine de la *frustration*, il était admis qu'elle ne pouvait s'appliquer que si les seuls faits de l'espèce étaient pris en considération³⁴³. C'est la raison pour laquelle cette affaire est venue moderniser la doctrine de la *frustration*³⁴⁴. Lord Radcliff a laissé entendre que « *dans la plupart des cas il ne change absolument rien d'avoir comme fondement juridique la théorie des 'implied terms' ou une règle objective de droit des contrats indépendante de la volonté des parties, il a cependant appuyé le fait que dans certains cas cependant cela peut jouer un rôle significatif et en ce qui le concerne, cela suffit à vouloir modifier le fondement théorique à l'origine de l'application, ou non, de la doctrine de la 'frustration'.* »³⁴⁵. Il insiste sur le fait que l'approche se doit d'être constructive et cela nécessite de déterminer quels sont les événements qui ont eu lieu et ce, sous l'angle des termes utilisés dans la convention³⁴⁶. Le tout afin de déterminer si l'exécution du contrat tel qu'il a été prévu est soit, impossible soit, de nature totalement différente³⁴⁷.

Notons que la *frustration* est exceptionnelle et ne peut en aucun cas être invoquée à la légère par les parties³⁴⁸. En effet, si la doctrine de la *frustration* s'étendait à couvrir les hypothèses où le prix fixé devient³⁴⁹ « *si injuste envers l'entrepreneur qu'il ne devrait pas être tenu de*

³⁴⁰ P. GUEZ, *Op.cit.*

³⁴¹ J. CARTWRIGHT, *Op.cit.*, p. 266.

³⁴² P. GUEZ, *Op.cit.*

³⁴³ *Ibidem.*

³⁴⁴ *Ibidem.*

³⁴⁵ *Ibidem.*

³⁴⁶ *Ibidem.*

³⁴⁷ *Ibidem.*

³⁴⁸ J. CARTWRIGHT, *Op.cit.*, p. 266.

³⁴⁹ *Ibidem.*

respecter son prix d'origine »³⁵⁰, force est de constater qu'« *il y aurait une gamme incalculable d'obligations contractuelles rendues incertaines et, éventuellement, inapplicables* »³⁵¹.

À présent que nous avons étudié ensemble l'évolution de la reconnaissance de cette doctrine, analysons ses conditions (section 3), différents éléments frustrants (section 4) et les effets de la frustration (section 5).

Section 3. Conditions

Comme nous le savons, le droit anglais est un droit jurisprudentiel et par conséquent, peu de législations viennent entourer ce droit et son application. La doctrine de la frustration, ne faisant pas exception, n'est pas définie et réglementée en tant que telle dans une loi³⁵². Par conséquent, puisqu'il n'y a pas de critères établis dans une loi afin de déterminer sous quelles conditions un contrat sera « frustré », on devra se tourner vers la jurisprudence³⁵³. Ce sera au tribunal de déterminer si l'évènement est ou non frustrant³⁵⁴. Pour ce faire, une analyse précise de chaque situation, au cas par cas, s'impose³⁵⁵. Néanmoins, le juge prendra en compte différents facteurs tels que la prévisibilité de l'évènement, l'état des obligations contractuelles (impossibles ou pas à exécuter), le contenu de la convention, ...³⁵⁶

Section 4. Quelques éléments frustrants

Sous-section 1. La destruction de l'objet

Nous avons appris au travers de la jurisprudence Taylor contre Caldwell que lorsqu'un élément ou un bâtiment essentiel au contrat est détruit et ce, sans faute dans le chef des parties aux

³⁵⁰ Traduction libre d'un extrait de la doctrine suivante : J. CARTWRIGHT, *Op.cit.*, p. 266.

³⁵¹ *Ibidem.*

³⁵² X., « Frustration des contrats : qu'est-ce qui cause la rupture d'un contrat ? », disponible sur <https://gibbswrightlawyers.com.au/publications/frustration-contract-law#h-establishing-frustration> , consulté le 15 mai 2022.

³⁵³ *Ibidem.*

³⁵⁴ *Ibidem.*

³⁵⁵ M. ROSENFALCK, *Op.cit.*

³⁵⁶ X., « Frustration des contrats : qu'est-ce qui cause la rupture d'un contrat ? », *Op.cit.*

contrats, le contrat sera rendu impossible à exécuter³⁵⁷. Toutefois, lorsqu'il s'agit de la vente de biens, c'est l'accord des parties qui est important afin de déterminer si le contrat a ou pas été « frustré »³⁵⁸. Dans le cas où il est convenu entre les parties que des marchandises provenant d'une source spécifique seront fournies, la convention sera soumise à l'application de l'article 7 de la loi de 1979 sur la vente de marchandises qui nous dit que³⁵⁹ : « *Where there is an agreement to sell specific goods and subsequently the goods, without any fault on the part of the seller or buyer, perish before the risk passes to the buyer, the agreement is avoided.* »³⁶⁰. Dans le cas contraire, si le contrat n'établit pas la fourniture de biens spécifiques, celui-ci relèvera de la Common law et par conséquent, le contrat ne sera pas considéré comme étant « frustré » si des biens génériques sont détruits ou encore, rendus commercialement non viables puisque le risque est supporté par le vendeur³⁶¹.

Sous-section 2. La survenance d'une illégalité

Il est possible qu'une loi postérieure à la signature du contrat soit adoptée et qu'elle le rende illégal, le contrat sera jugé comme étant « frustré »³⁶². Pour illustrer nos propos, nous prendrons l'affaire Denny, Mott & Dickinson contre James Fraser³⁶³. James B Fraser & Co Ltd était un marchand de bois et avait passé un accord avec Denny, Mott & Dickson Ltd en 1929 dans lequel ils s'engageaient à acheter du bois à Denny et à louer une cour à bois avec possibilité d'achat ou de reprise avec un bail emphytéotique sous certaines conditions³⁶⁴. En raison de l'ordonnance de 1939 sur le contrôle du bois, des transactions entre les parties devinrent

³⁵⁷ X., « Frustration in English law », disponible sur https://en.wikipedia.org/wiki/Frustration_in_English_law#Frustrating_events, consulté le 15 mai 2022.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ Article 7 de la loi de 1979 sur la vente de marchandise c. 54, disponible sur <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/7>, consulté le 15 mai 2022. ; X., « Frustration in English law », *Op.cit.* ; X., « Loi de 1979 sur la vente de marchandises », disponible sur https://en.wikipedia.org/wiki/Sale_of_Goods_Act_1979, consulté le 15 mai 2022.

³⁶¹ X., « Frustration in English law », *Op.cit.*

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ Denny, Mott & Dickson Ltd contre James B Fraser & Co Ltd [1944] AC 265, disponible sur http://www.worldlii.org/uk/cases/UKHL/1944/1944_SC_HL_35.html, consulté le 15 mai 2022. ; X., « Denny, Mott & Dickson Ltd contre James B Fraser & Co Ltd », disponible sur https://en.wikipedia.org/wiki/Denny,_Mott_%26amp;_Dickson_Ltd_v_James_B_Fraser_%26amp;_Co_Ltd, consulté le 15 mai 2022. ; X., « Frustration in English law », *Op.cit.*

³⁶⁴ X., « Denny, Mott & Dickson Ltd contre James B Fraser & Co Ltd », *Op.cit.*

impossibles à partir de fin 1939³⁶⁵. La Chambre des Lords estima que le contrat était frustré et que l'option d'achat souhaitée ne pouvait donc plus être exercée³⁶⁶.

Par ailleurs, notons que cela s'applique également dans l'hypothèse où les obligations contractuelles deviennent illégales dans les pays étrangers dans lesquels elles doivent se produire³⁶⁷.

Sous-section 3. Le délai

Lorsqu'un évènement entraîne un retard excessif dans l'exécution du contrat, la frustration pourra également être retenue³⁶⁸. Cela découle d'un autre principe en droit des contrats³⁶⁹. Néanmoins, il ne peut pas s'agir d'un délai anodin³⁷⁰. Il doit s'agir d'un retard assez grave affectant la destination même du contrat³⁷¹. Afin de déterminer si le retard est suffisant pour être frustrant, il faudra se placer au moment de l'apparition même de l'évènement mettant en échec le contrat³⁷². Une affaire illustrant nos propos est celle de Bank Line Ltd contre Arthur Capel and Co³⁷³. Dans cette affaire, les armateurs (défendeurs) s'étaient engagés à louer le navire aux demandeurs³⁷⁴. Toutefois, avant terme, le navire est réquisitionné pour l'effort de guerre³⁷⁵. L'application de la doctrine de la frustration n'avait pas été exclue par clause contractuelle³⁷⁶. Lord Wrenbury dira que : « *during a reasonable time the owners owed to the charterers the contractual duty of tendering the vessel. If they were for reasons beyond their control unable to tender her within a reasonable time their contractual duty in that respect would cease.* »³⁷⁷.

³⁶⁵ *Ibidem.*

³⁶⁶ *Ibidem.*

³⁶⁷ X., « Frustration in English law », *Op.cit.*

³⁶⁸ *Ibidem.*

³⁶⁹ *Ibidem.*

³⁷⁰ *Ibidem.*

³⁷¹ *Ibidem.*

³⁷² *Ibidem.*

³⁷³ Bank Line Ltd contre Arthur Capel and Co [1919] AC 435, cité dans X., « Frustration in English law », *Op.cit.*

³⁷⁴ X., « Bank Line Ltd v Arthur Capel and Co : HL 12 Dec 1918 », disponible sur <https://swarb.co.uk/bank-line-ltd-v-arthur-capel-and-co-hl-12-dec-1918/>, consulté le 15 mai 2022.

³⁷⁵ *Ibidem.*

³⁷⁶ *Ibidem.*

³⁷⁷ *Ibidem.*

Section 5. Effets

La doctrine de la frustration comporte différents effets.

Premièrement, elle met fin au contrat automatiquement et ce, à la date de la frustration³⁷⁸.

Deuxièmement, la résolution automatique du contrat signifie que celui-ci est résilié sans aucun choix d'une partie³⁷⁹. En effet, la résolution pour frustration prend effet automatiquement et non par décision d'une partie ou encore, du tribunal³⁸⁰. En revanche, si le contrat est porté devant le juge en raison d'un désaccord entre les parties, celui-ci pourra uniquement décider si l'évènement est frustrant ou non pour le contrat³⁸¹. Si le juge détermine que l'évènement est frustrant pour le contrat, la résolution du contrat prendra effet au moment de la survenance de l'évènement frustrant³⁸².

Troisièmement, sous réserve de convention contraire, les parties se voient déchargées de leurs obligations contractuelles³⁸³. La frustration libère donc les deux parties de toute exécution du contrat³⁸⁴. Auparavant, les parties prélevaient tous les droits acquis au préalable ainsi donc que les sommes versées³⁸⁵. Toutefois, la Chambre des Lords va changer le cours des choses dans l'affaire *Fibrosa Spolka Akcyjna contre Fairbain, Lawson, Combe, Barbour Ltd*³⁸⁶.

Par conséquent, nous retrouvons un quatrième et dernier effet à la frustration. Si un avantage a été obtenu par une partie, un droit à restitution est d'application³⁸⁷.

Dans l'affaire *Fibrosa Spolka Akcyjna contre Fairbain, Lawson, Combe, Barbour Ltd*, il était question d'un contrat de livraison de machinerie pour un prix déterminé³⁸⁸. Toutefois, avant le terme mais après le versement d'un acompte par l'acheteur, le contrat a été frustré³⁸⁹. Il a été

³⁷⁸ A. BURROWS, *A restatement of the English Law of contract*, Oxford, United Kingdom, second edition, 2020, p. 176.

³⁷⁹ A. BURROWS, *Op.cit.* ; J. CARTWRIGHT, *Op.cit.*, p. 267.

³⁸⁰ J. CARTWRIGHT, *Op.cit.*, p. 267.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² *Ibidem*.

³⁸³ A. BURROWS, *Op.cit.*

³⁸⁴ E. DIDIER, *Le droit des contrats en common law*, 2015, pp. 219 à 220, disponible sur

https://www.academia.edu/12055459/Le_droit_des_contrats_en_common_law_The_common_law_of_contracts, consulté le 15 mai 2022.

³⁸⁵ *Ibidem*.

³⁸⁶ *Fibrosa Spolka Akcyjna c. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32, cité dans E. DIDIER, *Op.cit.*, p. 216.

³⁸⁷ A. BURROWS, *Op.cit.*

³⁸⁸ J. CARTWRIGHT, *Op.cit.*, p. 267.

³⁸⁹ *Ibidem*.

jugé que l'acompte était récupérable en raison d'un échec total de la convention³⁹⁰. A contrario, cela n'aurait pas été possible s'il y avait eu une exécution même partielle du contrat par le vendeur³⁹¹.

Afin d'apporter une solution, même partielle à ce problème, le parlement a promulgué le Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943³⁹². Par cette loi, la question de l'obligation financière et du recouvrement des acomptes a été résolue pour les contrats frustrés³⁹³. En vertu de cette loi, les paiements peuvent être récupérés (en totalité ou en partie), selon l'appréciation des tribunaux afin que cela soit équitable³⁹⁴.

Section 6. La covid-19, un cas de frustration ?

Après avoir étudié comment les clauses de force majeure peuvent servir aux parties dans le cadre de la covid-19, penchons-nous, à présent, sur la doctrine de la *frustration*. D'emblée, nous pouvons cependant affirmer que la pandémie n'a pas eu, n'a et n'aura pas pour effet de compromettre automatiquement l'exécution de tous les contrats³⁹⁵. Une évaluation, au cas par cas, s'impose afin de déterminer si le virus rend l'exécution du contrat impossible, illégale, plus difficile, retardée, ...³⁹⁶

Il semblerait que la doctrine de la frustration ne soit pas d'application évidente au sein de la jurisprudence dans le cadre de la pandémie. En effet, dans l'affaire Bank of New York Mellon (International) Ltd contre Cine-UK Ltd [2021] EWHC 1013 (QB)³⁹⁷, un jugement a été rendu en matière de bail commercial. Dans cette affaire, les locataires (Cine-UK, Mecca Bingo et Sports Direct) ont affirmé que leurs baux avaient été temporairement frustrés en raison notamment de la fermeture de leurs locaux³⁹⁸. Toutefois, la Cour rejette leur allégation « *selon laquelle un concept de « frustration temporaire » existe en droit anglais. Un contrat est frustré*

³⁹⁰ *Ibidem*.

³⁹¹ *Ibidem*.

³⁹² *Ibidem*. ; Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 ; X., « Law Reform « frustrated contracts » Act 1943 », disponible sur [https://en.wikipedia.org/wiki/Law_Reform_\(Frustrated_Contracts\)_Act_1943](https://en.wikipedia.org/wiki/Law_Reform_(Frustrated_Contracts)_Act_1943), consulté le 15 mai 2022.

³⁹³ X., « Frustration in English law », *Op.cit*.

³⁹⁴ *Ibidem*.

³⁹⁵ X., « Frustration des contrats : qu'est-ce qui cause la rupture d'un contrat ? », *Op.cit*.

³⁹⁶ *Ibidem*.

³⁹⁷ Bank of New York Mellon (International) Ltd contre Cine-UK Ltd [2021] EWHC 1013 (QB), cité dans B. LONGWORTH et V. ATKINS, « la frustration en droit des contrats : un remède rare », disponible sur <https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/frustration-in-contract-law-a-rare-remedy/>, consulté le 15 mai 2022.

³⁹⁸ B. LONGWORTH et V. ATKINS, *Op.cit*.

dans son intégralité ou non. L'effet de la frustration est de mettre fin au contrat afin qu'il ne puisse pas être temporairement frustré puis relancé ultérieurement. »³⁹⁹.

Dans une autre affaire opposant Salam Air SAOC et Latam Airlines Groups SA⁴⁰⁰, le demandeur a fait la demande d'une injonction afin d'empêcher le défendeur de faire des demandes concernant les baux sous-jacents de trois avions⁴⁰¹. La raison avancée étant que le contrat avait été frustré à cause de réglementations émises par l'Autorité publique de l'aviation civile d'Oman qui a entraîné une diminution substantielle de la demande de vol⁴⁰². Le tribunal estima que « *même si cela rendait l'industrie du voyage "difficile", ce n'était pas une base suffisante pour la frustration car cela n'empêchait aucune des parties d'exécuter son obligation contractuelle.* »⁴⁰³.

Finalement, à notre connaissance, la doctrine de la frustration n'est pas d'une grande aide pour les parties aux contrats dans le cadre de la pandémie, à la différence de la clause de force majeure. Toutefois, les jurisprudences en la matière peuvent encore nous révéler quelques surprises, seul l'avenir nous le dira.

³⁹⁹ *Ibidem.* ; M. BONYE, A. PERTOLDI et M. MC INTOSH, « La Haute Cour examine la doctrine de la frustration dans le contexte de Covid et confirme qu'il n'existe pas de « frustration temporaire » », disponible sur <https://hsfnotes.com/litigation/2021/05/20/high-court-considers-doctrine-of-frustration-in-covid-context-and-confirms-there-is-no-such-thing-as-temporary-frustration/> , consulté le 15 mai 2022.

⁴⁰⁰ Salam Air SAOC c. Latam Airlines Groups SA [2020] EWHC 2414, cité dans X., « Une mise à jour sur la force majeure et la frustration dans le contexte de COVID-19 », disponible sur <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2022/march/7/an-update-on-force-majeure-and-frustration-in-the-context-of-covid19#:~:text=Frustration%20is%20where%20an%20event,makes%20it%20unjust%20to%20enforce.> , consulté le 15 mai 2022.

⁴⁰¹ X., « Une mise à jour sur la force majeure et la frustration dans le contexte de COVID-19 », *Op.cit.*

⁴⁰² *Ibidem.*

⁴⁰³ *Ibidem.*

Conclusion

Les changements de circonstances contractuelles dans le cadre de la pandémie ont fait couler énormément d'encre et ce, peu importe l'Etat concerné et le droit applicable.

Force est de constater que les Etats étudiés et les autres, évidemment, ont tous dû faire face à la pandémie et à ses conséquences sur les contrats et plus précisément, sur les obligations contractuelles. Néanmoins, selon le droit qui sera applicable à notre contrat, nous n'aurons pas tous les mêmes solutions offertes afin de se soustraire potentiellement à nos obligations contractuelles.

Toutefois, quel que soit le droit étudié, nous constatons que le contrat et son contenu demeure une pièce centrale voire maitresse entre les mains des parties. En effet, si nous devons mettre en avant un élément en particulier après cette étude, c'est l'importance de rédiger un contrat qui reflète la réelle volonté des parties et capable de régler tout (ou presque) conflit pouvant survenir ultérieurement.

Malgré tout, si les parties n'ont pas prévu dans leur contrat de quoi régler une potentielle impossibilité d'exécution, les différents droits applicables apportent, selon le cas, des solutions. Nous arrivons à la conclusion que le droit belge et le droit français nous semblent plus enclins à apporter des solutions aux cocontractants malheureux. En Common Law, les parties se doivent d'être plus attentives à l'élaboration de leurs contrats et de ses clauses puisque la jurisprudence est moins disposé à admettre la frustration d'un contrat dans le cadre de la pandémie et ce, même de manière générale.

In fine, nous ne prétendons pas avoir fait le tour de l'étude des changements de circonstances contractuelles en droit belge, français et anglais. Nous sommes convaincus que cette étude n'est qu'un tremplin vers une étude plus approfondies des différents sujets qui ont été abordés. Par ailleurs, à l'heure où nous écrivons ces lignes, les choses sont encore en constante évolution. Pensons à notre article 5.74 du nouveau Code civil introduisant la théorie de l'imprévision en droit belge dans les prochains mois ou encore, à tous les jugements et arrêts qui seront rendus dans les jours, les semaines, les mois ou encore, les années à venir... quel sujet passionnant !

Bibliographie

Législation

Belgique

- ❖ Code civil, art. 1134.
- ❖ Code civil, art. 1147.
- ❖ Code civil, art. 1148.
- ❖ Code de droit économique, art. VI.83, 10° et VI.83, 11°.
- ❖ Arrêté ministériel du 18 mars 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19, *M.B.*, 18 mars 2020.

Travaux parlementaires :

- ❖ Proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., 2020-2021, n°1806/001, p. 316.

France

- ❖ Code civil français, art. 1103.
- ❖ Code civil français, art. 1195.
- ❖ Code civil français, art. 1218.
- ❖ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032004939/> , consulté le 26 avril 2022.

Common Law

- ❖ Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943.
- ❖ Loi de 1979 sur la vente de marchandise c. 54, disponible sur <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1979/54/section/7> , consulté le 15 mai 2022.

International

- ❖ Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23 mai 1969, *Recueil des Traités*, disponible sur https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/conventions/1_1_1969.pdf, consulté le 13 mai 2022.
- ❖ Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, signée à Vienne le 11 avril 1980, approuvée par la loi d'assentiment du 4 septembre 1996, *M.B.*, 1 septembre 1997.

Doctrine

Belgique

- ❖ BENIZRI J., « La clause de « hardship » ou comment renégocier l'imprévu », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/clause-hardship-comment-renegocier,16956.html>, consulté le 29 avril 2022.
- ❖ CLESSE C., SANGRONES-JACQUEMOTTE G. et BARTHOLOME J., « [Position du problème] L'extinction du contrat (modes généraux de cessation) », *Série 'Etude Pratiques de Droit Social'*, X. (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2022, p. 43.
- ❖ DAVAGLE M., « La rupture du contrat pour force majeure », *Guide juridique de l'entreprise – Traité théorique et pratique*, M. COPIEL et P. WERY (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. 113.
- ❖ DE POTTER DE TEN BROECK M., « Changement de circonstances en droit des contrats », *DAOR*, 2016, pp. 54 à 55.
- ❖ EVRARD S., « La force majeure en matière contractuelle », disponible sur <https://www.severine-evrard.be/fr/la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-343>, consulté le 22 avril 2022.
- ❖ EVRARD S., « Le fait du prince », disponible sur <https://www.severine-evrard.be/fr/le-fait-du-prince-342>, consulté le 24 avril 2022.
- ❖ GERMAIN J., PLASSCHAERT E. et VAN ZUYLEN J., « L'exécution des obligations contractuelles », *Obligations. Traité théorique et pratique*, X. (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2021, p. II.1.6 – 95.
- ❖ GLANSDORFF F., « Le point sur ... La force majeure », *J.T.*, 2019, p. 355.

- ❖ GLANSDORFF F., « La force majeure à l'heure du coronavirus », *J.T.*, 2020, pp. 326 à 327.
- ❖ KERKHOFS M. et BEN MESSAOUD S., « Les mesures sanitaires COVID-19 soumises au contrôle de la section du contentieux administratif du Conseil d'Etat », *Rev. Dr. Santé*, 2021 – 2022, p. 201.
- ❖ KILESTE P. et DE NEUBOURG M., « La réforme du droit des obligations : la théorie de l'imprévision et le contrat de franchise », disponible sur <https://franchisingbelgium.be/la-reforme-du-droit-des-obligations-la-theorie-de-limprevision-et-le-contrat-de-franchise/#:~:text=La%20th%C3%A9orie%20de%20l'impr%C3%A9vision%20autorise%20la%20r%C3%A9vision%20du%20contrat,de%20bouleverser%20l'%C3%A9conomie%20contractuelle.> , consulté le 27 avril 2022.
- ❖ MAXTED-PAGE L., La notion de contrat en droit comparé franco-britannique, disponible sur <https://blogs.parisnanterre.fr/content/la-notion-de-contrat-en-droit-compar%C3%A9-franco-britannique>, consulté en février 2022.
- ❖ MICHAUX S. et PHILIPPE D., « La force majeure », *Obligations. Traité théorique et pratique*, X (dir.), Liège, Wolters Kluwer Belgium, 2021.
- ❖ PHILIPPE D., « Le point sur... L'imprévision », *J.T.*, 2007, p. 738.
- ❖ PHILIPPE D., « Chapitre 6 – Les clauses relatives au changement de circonstances dans les contrats) long terme », *La rédaction des contrats internationaux*, Philippe D. (dir.), 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 114.
- ❖ PHILIPPE D., « La théorie de l'imprévision étude de droit luxembourgeois, de droit comparé et de jurisprudence arbitrale », *Annales du droit luxembourgeois : Volume 25 – 2015*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 53.
- ❖ PHILIPPE D., « Coronavirus : Force majeure ? Hardship? Report d'exécution des obligations ? Quelques éléments pratiques, conseils pour l'analyse et la rédaction des clauses », *DAOR*, 2020, pp. 3-11.
- ❖ POIDEVIN B., « Comment rédiger une clause de force majeure ? », disponible sur <https://www.jurisexpert.net/comment-rediger-clause-force-majeure/> , consulté le 26 avril 2022.
- ❖ VUYLSTEKE V. et TODTS L., « La contestation en justice des mesures Covid-19 : quelques réflexions », *PLIJUR*, 2021, p. 5.
- ❖ X, « Qu'entend-on par force majeure dans le cadre de vos obligations contractuelles en cette crise du coronavirus ? », disponible sur <https://www.bdo.be/fr->

- [be/actualites/2020/qu%E2%80%99entend-on-par-force-majeure-dans-le-cadre-de-vos-obligations-contractuelles-en-cette-crise-du-cor#:~:text=un%20bail%20commercial%20%3F-.Qu'est%2Dce%20que%20la%20force%20majeure%20dans%20le%20droit,et%201148%20du%20Code%20Civil](https://www.actualites/2020/qu%E2%80%99entend-on-par-force-majeure-dans-le-cadre-de-vos-obligations-contractuelles-en-cette-crise-du-cor#:~:text=un%20bail%20commercial%20%3F-.Qu'est%2Dce%20que%20la%20force%20majeure%20dans%20le%20droit,et%201148%20du%20Code%20Civil)), consulté le 20 février 2022.
- ❖ X, « Analyse et commentaire de l'ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance de Bruxelles du 31 mars 2021 », disponible sur <https://www.commerceliegeoisasbl.be/analyse-et-commentaire-de-lordonnance-du-president-du-tribunal-de-premiere-instance-de-bruxelles-du-31-mars-2021/> , consulté le 25 avril 2022.
 - ❖ X, « L'imprévision dans les contrats », disponible sur <https://www.actualitesdroitbelge.be/droit-des-affaires/droit-des-affaires-abreges-juridiques/l-imprevision-dans-les-contrats/l-imprevision-dans-les-contrats> , consulté le 28 avril 2022.
 - ❖ X., « Dépôt d'une nouvelle proposition de loi portant le Livre 5 « Les obligations » du Code civil », disponible sur https://www.stradalex.com/fr/sl_news/document/sl_news_breve20210301-2-fr , consulté le 27 avril 2022.
 - ❖ X, « L'impact du COVID-19 sur les contrats et les activités des entreprises en Belgique : réponses à vos questions », disponible sur <https://www.crowell.com/files/2020-05-05-The-Impact-of-COVID-19-on-Contracts-and-Corporate-Activities-in-Belgium-Your-Questions-Answered-FR.pdf> , consulté le 26 avril 2022.
 - ❖ X, « La réforme du droit des obligations : Livres 1 et 5 du nouveau Code civil », disponible sur <https://www.billetweb.fr/livres1et5ncc#:~:text=Au%20printemps%202022%2C%20le%20Parlement,Justice%20le%202022%20mars%202022.> , consulté le 28 avril 2022.
 - ❖ X, « Covid 19 et révision pour imprévision », disponible sur <https://www.affiches-parisiennes.com/covid-19-et-revision-pour-imprevision-10260.html> , consulté le 30 avril 2022.
 - ❖ X. AZAIS, « Coronavirus (covid-19): Faut-il préférer l'imprévision à la force majeure ? », disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/coronavirus-covid-faut-preferer-imprevision-force-majeure,34184.html> , consulté le 30 avril 2022.

France

- ❖ BAILLY A. et HARANGER X., « Covid-19 et force majeure en droit français », disponible sur <https://www.morganlewis.com/fr/pubs/2020/04/covid-19-and-force-majeure-under-french-law-cv19-lf>, consulté le 27 avril 2022.
- ❖ BAMDÉ A., « La théorie de l'imprévision : régime juridique et réforme des obligations », disponible sur <https://aurelienbamde.com/2017/07/13/la-theorie-de-limprevision-regime-juridique-et-reforme-des-obligations/>, consulté le 29 avril 2022.
- ❖ BUS J-P. et HAMEAU P., « France : Coronavirus, force majeure et imprévision », disponible sur <https://www.nortonrosefulbright.com/fr-fr/knowledge/publications/81021dca/coronavirus-force-majeure-and-imprevision>, consulté le 30 avril 2022.
- ❖ CLEMENT A., « L'imprévision en droit français des contrats – une révolution de façade », disponible sur <https://www.cheuvreux.fr/wp-content/uploads/2018/10/Ariane-Cl%C3%A9ment-limpr%C3%A9vision-en-droit-fran%C3%A7ais-des-contrats-une-r%C3%A9volution-de-façade.pdf>, consulté le 29 avril 2022.
- ❖ Coent-Benoit, « La théorie de l'imprévision : l'abandon de l'arrêt Canal de Craponne du 6 mars 1876 », disponible sur <https://licence-droit.fr/2021/09/23/la-consecration-legale-de-la-theorie-de-limprevision-et-labandon-de-la-solution-de-larret-canal-de-craponne-du-6-mars-1876/>, consulté le 29 avril 2022.
- ❖ DUFLO V., « Force majeure en droit des contrats », disponible sur <https://jurislogie.fr/force-majeure-droit-contrats/>, consulté le 26 avril 2022.
- ❖ GAATEBLED E., « Le clair-obscur de la force majeure en matière contractuelle face au Covid-19 », disponible sur <https://www.actu-juridique.fr/civil/obligations-contrats/le-clair-obscur-de-la-force-majeure-en-matiere-contractuelle-face-au-covid-19/>, consulté le 27 avril 2022.
- ❖ GAGNÉ L., « Les contrats commerciaux internationaux et les systèmes de droit civil et de common law », disponible sur <https://www.erudit.org/en/journals/rgd/2002-v32-n1-rgd01658/1028054ar.pdf>, consulté le 13 mai 2022.
- ❖ GELDHOF W. et MASELIS M., « 'Force majeure' and hardship in the energy sector », *R.D.I.R.*, 2017, liv. 1, p. 30.
- ❖ LANDIVAUX L., « Contrats et coronavirus : un cas de force majeure ? ça dépend », disponible sur <https://www.dalloz-actualite.fr/node/contrats-et-coronavirus-un-cas-de-force-majeure-ca-depend#.YmhVUtpBw2x>, consulté le 27 avril 2022.

- ❖ M. D., « Com. 29 juin 2010, n°09-67.369, sur la théorie de l'imprévision », disponible sur <https://actu.dalloz-etudiant.fr/a-vos-copies/article/theorie-de-limprevision/h/23f45d3c0dc1a5efddfd4b7eda03ad4.html> , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ SALTEUR J., « Brèves », *Lespages*, 2016, n°8, p. 4. ; X, « La théorie de l'imprévision issue de la réforme du droit des contrats et ses conséquences en droit des entreprises en difficultés », disponible sur <https://www.seban-associes.avocat.fr/theorie-de-limprevision-issue-de-reforme-droit-contrats-consequences-droit-entreprises-difficultes/> , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ Terré Fr. et Lequette Y. (eds.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, Dalloz, 2000, n°163, cité par H. BOUTHINON-DUMAS, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », disponible dans <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2001-3-page-339.htm> , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ TERRÉ F. et LEQUETTE Y., « Imprévision. Contrat à exécution successive. Changement des circonstances. Déséquilibre des prestations. Absence de révision », disponible sur https://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/10_2015/-GAJC-Terre-Lequette_183.pdf , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ X, « Commentaire d'arrêt – Cour de cassation, 29 juin 2010 : l'équilibre du contrat », disponible sur <https://www.doc-du-juriste.com/droit-prive-et-contrat/droit-des-affaires/commentaire-d-arret/commentaire-arret-cour-cassation-29-juin-2010-equilibre-contrat-462721.html> , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ X, « ETUDE : La force majeure et l'imprévision », disponible sur <https://www.lexbase.fr/encyclopedie-juridique/57928252-etude-la-force-majeure-et-l-imprevision> , consulté le 26 avril 2022.
- ❖ X, « 140 ans après le célèbre arrêt « canal de Craponne », La réforme du droit des contrats admet enfin la théorie de l'imprévision ! », disponible sur <https://bruzzodubucq.com/2017/03/29/droit-contrat-notion-imprevision/> , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ X, « Imprévision / janvier 2022 », disponible sur <https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F001520> , consulté le 29 avril 2022.
- ❖ X, « Covid-19 : un cas de force majeure ? », disponible sur <https://www.avocats-mathias.com/contrats/force-majeure-impacts-contrat> , consulté le 27 avril 2022.
- ❖ X., « La crise sanitaire liée au Covid-19 justifie l'application de l'imprévision contractuelle (article 1195 du code civil) », disponible sur <https://cabinet-arst.com/publications/contrats/imprevision/> , consulté le 30 avril 2022.

- ❖ ZHOU Y., « Comprendre la force majeure », disponible sur <https://www.avostart.fr/fiches-pratiques/comprendre-la-force-majeure> , consulté le 26 avril 2022.

Common Law

- ❖ BONYE M., PERTOLDI A. et MC INTOSH M., « La Haute Cour examine la doctrine de la frustration dans le contexte de Covid et confirme qu'il n'existe pas de « frustration temporaire » », disponible sur <https://hsfnotes.com/litigation/2021/05/20/high-court-considers-doctrine-of-frustration-in-covid-context-and-confirms-there-is-no-such-thing-as-temporary-frustration/> , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ BRUGUIERE J-M., « COVID-19 et exécution des contrats : quid de la Common Law ? », disponible sur [COVID-19 et exécution des contrats : quid de la Common Law ? | DDG](#) , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ BURROWS A., *A restatement of the English Law of contract*, Oxford, United Kingdom, second edition, 2020, p. 176.
- ❖ CARTWRIGHT J., *Contract Law. An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford, Bloomsbury, 20216, third edition, p. 266.
- ❖ DAVID R., PUGSLEY D., *Les contrats en droit anglais*, Paris, L.G.D.G., 1985, p. 305.
- ❖ DIDIER E., *Le droit des contrats en common law*, 2015, pp. 219 à 220, disponible sur https://www.academia.edu/12055459/Le_droit_des_contrats_en_common_law_The_common_law_of_contracts , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ GELOWITZ, M., HUNNISETT G. et FARKAS E., « Clauses de force majeure : la répartition des risques contractuels et la pandémie de covid-19 », disponible sur <https://www.osler.com/fr/ressources/situations-critiques/2020/clauses-de-force-majeure-la-repartition-des-risques-contractuels-et-la-pandemie-de-covid-19> , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ GOMAA M., « The pandemic effect on the exécution of the international public contrat », disponible sur <https://democraticac.de/?p=70449> , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ GUEZ P., « ROYAUME UNI – La doctrine de la « frustration » telle qu'admise par la Chambre des Lords dans l'arrêt Davis Contractors Ltd. V. Fareham UDC (1956), par Mikaela Nilsson », disponible sur [ROYAUME UNI - La doctrine de la 'frustration' telle qu'admise par la Chambre des Lords dans l'arrêt Davis Contractors Ltd v. Fareham UDC \(1956\), par Mikaela Nilsson | Les blogs pédagogiques \(parisnanterre.fr\)](#) , consulté le 13 mai 2022.

- ❖ LE GALLOU C., « La clause de force majeure : leçons du droit anglais à l'égard des contrats français », disponible sur [Le contrat dans tous ses États - La clause de force majeure : leçons du droit anglais à l'égard des contrats français - Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole \(openedition.org\)](#) , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ LONGWORTH B. et ATKINS V., « la frustration en droit des contrats : un remède rare », disponible sur <https://www.farrer.co.uk/news-and-insights/frustration-in-contract-law-a-rare-remedy/> , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ MILNE-SMITH M. et O'SULLIVAN M., « Force majeure et inexécutabilité en période de pandémie de covid-19 », disponible sur <https://www.dwpv.com/fr/Insights/Publications/2020/COVID-19-Force-Majeure-and-Frustration> , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ NADER R., « Pandémie : la « force majeure » s'applique-t-elle aux contrats commerciaux ? », disponible sur <https://www.lecommercedulevant.com/article/29772-pandemie-la-force-majeure-sapplique-t-elle-aux-contrats-commerciaux-> , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ NATHAN E., « Covid-19 : Le point de vue d'un avocat spécialisé dans les litiges sur la force majeure et la frustration en droit anglais », disponible sur [COVID-19 : Le point de vue d'un avocat spécialisé en litige sur la force majeure et la frustration en droit anglais - Debenhams Ottaway Solicitors](#) , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ ROSENFALCK M., « Covid-19 : Faut-il préférer la doctrine de la frustration à la force majeure ? », disponible sur <https://www.millierosenfalck.fr/2020/03/covid-19-faut-il-preferer-la-doctrine-de-la-frustration-a-la-force-majeure/> , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ WIAZOWSKI P.J. et ZEYL T., « Exécution de contrats dans un contexte de pandémie : clauses de force majeure et doctrine de l'impossibilité d'exécution », disponible sur <https://www.nortonrosefulbright.com/fr-ca/centre-du-savoir/publications/844d7cf4/execution-de-contrats-dans-un-contexte-de-pandemie-clauses-de-force-majeure-et-doctrine-de-limpossibilite-dexecution> , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ X., « Taylor v Caldwell – 1863 », disponible sur [Taylor v Caldwell - 1863 \(lawteacher.net\)](#), consulté le 21 mars 2022.
- ❖ X., « Première révolution anglaise », disponible sur https://fr.wikipedia.org/wiki/Premi%C3%A8re_r%C3%A9volution_anglaise , consulté le 20 mars 2022.
- ❖ X., « Paradine v Jane [1647] », disponible sur [Paradine v Jane \[1647\] \(lawteacher.net\)](#) , consulté le 20 mars 2022.

- ❖ X., « Taylor v. Caldwell », disponible sur <https://www.casebriefs.com/blog/law/commercial-law/commercial-law-keyed-to-lopucki/performance/taylor-v-caldwell-2/> , consulté le 20 mars 2022.
- ❖ X., « Krell v Henry », disponible sur [Krell v Henry - Wikipedia](#), consulté le 14 mai 2022.
- ❖ X., « Krell v Henry [1903] », disponible sur [Krell v Henry \[1903\] \(lawteacher.net\)](#), consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Krell v. Henry », disponible sur [Krell v. Henry | Case Brief for Law Students \(casebriefs.com\)](#), consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Frustration des contrats : qu'est-ce qui cause la rupture d'un contrat ? », disponible sur <https://gibbswrightlawyers.com.au/publications/frustration-contract-law#h-establishing-frustration> , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Frustration in English law », disponible sur https://en.wikipedia.org/wiki/Frustration_in_English_law#Frustrating_events , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Loi de 1979 sur la vente de marchandises », disponible sur https://en.wikipedia.org/wiki/Sale_of_Goods_Act_1979 , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Denny, Mott & Dickson Ltd contre James B Fraser & Co Ltd », disponible sur https://en.wikipedia.org/wiki/Denny,_Mott_%26_Dickson_Ltd_v_James_B_Fraser_%26_Co_Ltd , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Bank Line Ltd v Arthur Capel and Co : HL 12 Dec 1918 », disponible sur <https://swarb.co.uk/bank-line-ltd-v-arthur-capel-and-co-hl-12-dec-1918/> , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Une mise à jour sur la force majeure et la frustration dans le contexte de COVID-19 », disponible sur <https://www.dentons.com/en/insights/articles/2022/march/7/an-update-on-force-majeure-and-frustration-in-the-context-of-covid19#:~:text=Frustration%20is%20where%20an%20event,makes%20it%20unjust%20to%20enforce.> , consulté le 15 mai 2022.
- ❖ X., « Law Reform « frustrated contracts » Act 1943 », disponible sur [https://en.wikipedia.org/wiki/Law_Reform_\(Frustrated_Contracts\)_Act_1943](https://en.wikipedia.org/wiki/Law_Reform_(Frustrated_Contracts)_Act_1943) , consulté le 15 mai 2022.

International

- ❖ X., « Définition de Pacta sunt servanda », disponible sur [définition de Pacta sunt servanda \(glossaire-international.com\)](https://www.glossaire-international.com) , consulté le 13 mai 2022.
- ❖ X., « Clausula rebus sic standibus », disponible sur [Clausula rebus sic stantibus — Wikipédia \(wikipedia.org\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Clausula_rebus_sic_stantibus) , consulté le 13 mai 2022.

Mémoire

- ❖ Piron, Maxime. *Bouleversement de l'économie contractuelle et droit comparé : l'imprévision en droit belge mène-t-elle à des frustrations ?*. Faculté de droit et de criminologie, Université catholique de Louvain, 2010. Prom.: Philippe, Denis. <http://hdl.handle.net/2078.1/thesis:983>, p. 41.

Jurisprudence

Belgique

- ❖ Cass., 30 octobre 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 565.
- ❖ Cass., 27 juin 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 270.
- ❖ Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, I, p. 365.
- ❖ Cass., 18 novembre 1996, *Pas.* 1996, I, p. 121.
- ❖ Cass., 30 avril 2004, R.G. n°02.0201. F.
- ❖ Cass., 20 avril 2006, R.G. C.030084.
- ❖ Cass. (1^{ère} ch.), 19 juin 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 1590.
- ❖ Cass., 14 octobre 2010, C09.0608.F.
- ❖ Cass., 28 septembre 2021, P.21.1129.N/1.
- ❖ C. trav. Bruxelles, 22 janvier 1979, *R.D.S.*, 1979, p. 76.
- ❖ Civ. Fr. Bruxelles (réf.), 31 mars 2021, 2021/14/C.
- ❖ Bruxelles (fr.) (18^e ch.), 7 juin 2021, 2021/KR/20.
- ❖ Civ. Bruxelles (9^e ch.), 14 mai 2021, *J.T.*, 2021, p.416.
- ❖ J.P. Ostende, 16 juillet 2020, *HUUR*, 2021, p. 40.
- ❖ J.P. Etterbeek, 30 octobre 2020, *J.L.M.B.*, p.32.
- ❖ J.P. Bruxelles, 19 novembre 2020, *J.L.M.B.*, p. 35.

France

- ❖ Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 31 décembre 1875.
- ❖ *De Galiffet c. Commune de Pélissane (Canal de Craponne)*, Civ. 6 mars 1876.
- ❖ Cass. Com., 3 novembre 1992.
- ❖ CA Paris, 25 septembre 1998, n°1996/08159.
- ❖ Cass. 1ère ch., civ., 16 mars 2004.
- ❖ CA Saint-Denis de la Réunion, 29 décembre 2009, n°08/02114.
- ❖ Cass. 29 juin 2010, n°09-67.369, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CASS_LIEUVIDE_2010-06-29_0967369&FromId=DZ_OASIS_001520#motifs, consulté le 29 avril 2022.
- ❖ CA Paris, 17 mars 2016, RG 15/04263.
- ❖ Cour d'appel de Colmar, 6^{ème} ch. (étrangers), 12 mars 2020, 12 mars 2020, n°20/01098, disponible sur <https://www.doctrine.fr/d/CA/Colmar/2020/C8A8F3A305EEEEBB31F249>, consulté le 27 avril 2022.
- ❖ Cour d'appel de Douai, 23 avril 2020, n°20/00632.
- ❖ Tribunal de commerce de Paris, 15 mars 2021, n°2020048008.
- ❖ Cour d'appel d'Orléans, 25 mars 2021, n°20/024541, disponible sur https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000043684355?init=true&page=1&query=impr%C3%A9vision+1195&searchField=ALL&tab_selection=all, consulté le 29 avril 2022.
- ❖ Cour d'appel de Bordeaux ch. Civile, 7 octobre 2021, n°21/00521, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_BORDEAUX_2021-10-07_2100521&ctxt=0_YSR0MD1mb3JjZSBtYWpldXJlIGNvbnRyYXQgY292aWTCp3gkc2Y9c2ltcGxILXNIYXJjaA%3D%3D#, consulté le 27 avril 2022.
- ❖ Cour d'appel de Paris, 20 janvier 2022, n°21/11811, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_PARIS_2022-01-20_2111811&ctxt=0_YSR0MD1mb3JjZSBtYWpldXJlIGNvbnRyYXQgY292aWTCp3gkc2Y9c2ltcGxILXNIYXJjaA%3D%3D#motifs, consulté le 27 avril 2022.
- ❖ Cour d'appel de Dijon, 1^{er} avril 2022, n°20/01282, disponible sur https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CA_DIJON_2021-04-

[01_2001282&ctxt=0_YSR0MD1hcnRpY2xlIDExOTUgY29udHJhdCBib3XCp3gkc2Y9c2ltcGxILXNIYXJjaA%3D%3D#](https://www.canlii.org/en/quebec/doc/2020/2020qccs2251/2020qccs2251.html#document), consulté le 29 avril 2022.

Common Law

- ❖ *Paradine v. Jane* [1647] EWHC KB J5.
- ❖ *Taylor v. Caldwell* [1863] 3 B&S 826., disponible sur <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/1863/J1.html>, consulté le 20 mars 2022.
- ❖ *Krell v Henry* [1903] 2 KB 740, disponible en pdf sur [Krell v Henry - Wikipedia](#), consulté le 14 mai 2022.
- ❖ *Bank Line Ltd contre Arthur Capel and Co* [1919] AC 435.
- ❖ *Fibrosa Spolka Akcyjna c. Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd.*, [1943] A.C. 32.
- ❖ *Denny, Mott & Dickson Ltd contre James B Fraser & Co Ltd* [1944] AC 265, disponible sur http://www.worldlii.org/uk/cases/UKHL/1944/1944_SC_HL_35.html, consulté le 15 mai 2022.
- ❖ *British Electrical and Associated Industries (Cardiff) Ltd v Patley Pressings Ltd* [1953] 1 WLR 280.
- ❖ *Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council* [1956] AC 696.
- ❖ *Transco PLC v Stockport Metropolitan Borough Council* [2003] UKHL 61.
- ❖ *Affaire Seadrill Ghana c. Tullow Ghana*. [2018] EWHC 1640.
- ❖ *Hengyun International Investment Commerce Inc. c. 9368-7614 Québec inc.*, 2020 QCCS 2251 (CanLII), disponible sur <https://www.canlii.org/en/qc/qccs/doc/2020/2020qccs2251/2020qccs2251.html#document>, consulté le 13 mai 2022.
- ❖ *Durham Sports Barn Inc. Bankruptcy Proposal*, 2020 ONSC 5938 (CanLII), disponible sur <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2020/2020onsc5938/2020onsc5938.html?resultIndex=1>, consulté le 13 mai 2022.
- ❖ *Salam Air SAOC c. Latam Airlines Groups SA* [2020] EWHC 2414.
- ❖ *Bank of New York Mellon (International) Ltd contre Cine-UK Ltd* [2021] EWHC 1013 (QB).

Table des matières

Introduction	1
Partie I. Les changements de circonstances contractuelles	3
Titre I. Introduction	3
Titre II. Une vision unique dans le monde ?	3
Partie II. En droit belge et français.....	4
Titre I. La force majeure	4
Chapitre 1. En droit belge	4
Section 1. Notion et source	4
Section 2. Éléments constitutifs	5
Sous-section 1. Imprévisibilité.....	5
Sous-section 2. Irrésistibilité ou impossibilité	6
Sous-section 3. Non imputable à celui qui l'invoque.....	8
Section 3. Les effets de la force majeure sur les contrats	8
Sous-section 1. La notification préventive ou circonstancielle.....	8
Sous-section 2. Les obstacles	9
Section 4. Le fait du prince	11
Sous-section 1. Notion	12
Sous-section 2. Conséquences d'un fait du prince.....	13
Sous-section 3. Question d'actualité : « le confinement déclaré illégal ? ».....	13
Chapitre 2. En droit français.....	15
Section 1. Notion et sources	16
Section 2. Caractéristiques	16
Section 3. Effets	17
Section 4. Une obligation générale de renégociation	17
Chapitre 3. Les clauses de force majeure	18
Section 1. Une règle supplétive mais avec ses tempéraments.....	18
Section 2. Les clauses de force majeure et le coronavirus	18
Section 3. Rédaction d'une telle clause.....	19
Chapitre 4. La covid-19, un cas de force majeure ?.....	20
Section 1. En Belgique	20
Section 2. En France.....	22
Sous-section 1. Appréciation par la jurisprudence antérieure.....	22
Sous-section 2. Quid du coronavirus ?.....	23
Titre II. Hardship ou imprévision.....	25

Chapitre 1. En droit belge	25
Section 1. Notion.....	25
Section 2. Comparaison avec le concept de force majeure	26
Section 3. Le rejet de la théorie.....	27
Section 4. Quelques ouvertures.....	27
Section 5. Du changement à venir ?.....	29
Chapitre 2. En droit français.....	30
Section 1. Historique	31
Sous-section 1. L'affaire du Canal de Craponne.....	31
Sous-section 2. L'arrêt Huard	32
Sous-section 3. L'arrêt société Les repas Parisiens.....	33
Sous-section 4. L'arrêt du 29 juin 2010	34
Section 2. La réforme du droit des contrats	35
Chapitre 3. Les clauses de hardship	37
Chapitre 4. La covid-19, un cas d'imprévision ?	38
Section 1. En Belgique	39
Section 2. En France.....	40
Partie III. En droit anglais	43
Introduction	43
Chapitre 1. <i>Pacta sunt servanda et rebus sic standibus</i>	44
Section 1. <i>Pacta sunt servanda</i>	44
Section 2. <i>Rebus sic standibus</i>	45
Chapitre 2. La clause de force majeure	45
Section 1. Le concept de force majeure en droit anglais.....	46
Sous-section 1. L'importance de la clause de force majeure	46
Sous-section 2. Charge de la preuve	47
Sous-section 3. Son impact sur le contrat	48
Section 2. La covid-19, un cas de force majeure ?.....	48
Chapitre 3. Le concept de frustration	50
Section 1. Notion.....	50
Section 2. Reconnaissance du concept de frustration.....	51
Sous-section 1. <i>Paradine v. Jane</i>	51
Sous-section 2. <i>Taylor v. Caldwell</i>	52
Sous-section 3. Les « coronation cases »	54
Sous-section 4. <i>Davis Contractors Ltd v. Fareham Urban District Council</i>	56

Section 3. Conditions	58
Section 4. Quelques éléments frustrants	58
Sous-section 1. La destruction de l'objet	58
Sous-section 2. La survenance d'une illégalité	59
Sous-section 3. Le délai	60
Section 5. Effets	61
Section 6. La covid-19, un cas de frustration ?	62
Conclusion.....	64
Bibliographie.....	65
Législation	65
Belgique	65
Travaux parlementaires :	65
France	65
Common Law	65
International	66
Doctrines	66
Belgique	66
France	69
Common Law	71
International	74
Mémoire	74
Jurisprudence.....	74
Belgique	74
France	75
Common Law	76

