



**HAL**  
open science

## L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve de la Covid-19

Arnaud Montas

► **To cite this version:**

Arnaud Montas. L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve de la Covid-19. *Le Droit Maritime Français*, 2020, Septembre 2020 (827), pp.722. halshs-04685098

**HAL Id: halshs-04685098**

**<https://shs.hal.science/halshs-04685098v1>**

Submitted on 6 Sep 2024

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# L'exécution du contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve de la Covid-19

Arnaud Montas  
Maitre de conférences de droit privé  
UMR Amure  
Université de Bretagne Occidentale

De la mer peut venir le meilleur comme le pire. Il y a tout juste 300 ans, le 27 mai 1720, le navire *Grand Saint-Antoine*, en provenance de Syrie, amenait la peste en France, causant la mort de quelque 40.000 personnes dans la seule ville de Marseille. Depuis lors, les épisodes épidémiques, d'ampleur et de gravité variables, se sont succédés, et les océans ont de tous temps constitué un terreau fertile pour leur propagation.

Au-delà de ses effets dévastateurs pour la santé et la vie humaines, la pandémie de Covid-19, apparue fin 2019 à Wuhan, a provoqué des tensions extrêmes sur le tissu socio-économique. Le transport maritime a ainsi été frappé de plein fouet, enregistrant ces derniers mois la plus grosse baisse de trafic jamais enregistrée. Début mars 2020, la situation était critique. Selon les chiffres, 50 % des départs de navires avaient été annulés dans les ports de Chine. Le taux de remplissage de ceux qui appareillaient variait de 10 à 30 %, provoquant la rupture des chaînes d'approvisionnement dans de nombreuses entreprises. Le transport de conteneurs a aussi été touché, avec une diminution d'environ 20 % du trafic sur la même période. La réduction du trafic avec la Chine a logiquement touché les ports européens : Rotterdam a ainsi subi une baisse de 9 % du tonnage transporté. Les cours des principales matières premières, notamment celui du baril de pétrole, se sont effondrés tandis que les prix du fret maritime ont atteint des niveaux historiquement bas.

Même si la situation a pu avoir quelques rares effets bénéfiques (diminution des accidents, réduction des émissions de gaz à effet de serre), et même si le secteur du transport maritime s'est montré résilient, le premier bilan est préoccupant. Bien que les ports français - comme la grande majorité des ports européens - soient restés ouverts dans le cadre des plans de continuité d'activité, les difficultés éprouvées par l'industrie maritime sont aussi nombreuses que variées : les relèves d'équipages ont été interdites ou très restreintes, des retards dans les opérations d'inspection et d'entretien ou l'avitaillement ont été constatés, de nombreux navires ont été désarmés et mis à l'arrêt, des ports ont été congestionnés parce que les mesures de quarantaine ont entraîné d'importants retards dans l'escale du navire, des marchandises stockées ou en transit ont pu se retrouver en souffrance en raison des restrictions limitant l'accès aux ports. A court terme, de nombreuses déclarations de sinistres sont attendues par le secteur de l'assurance des marchandises, avec leurs conséquences sur les primes.

Ces circonstances, associées à de nombreuses fluctuations réglementaires<sup>1</sup>, ont ainsi affecté l'exécution du contrat de transport maritime de marchandises. Pour leur acheminement, les transporteurs ont été exposés à des difficultés tenant notamment à la disponibilité de leur personnel, à l'utilisation de leur matériel ou à la gestion ralentie de leur propre logistique ; les chargeurs n'ont pu prendre livraison de la marchandise en raison de l'inaccessibilité des terminaux, ni toujours restituer les conteneurs mis à leur disposition.

Les défaillances contractuelles apparaissant inéluctables, le droit positif offre un certain nombre de solutions de nature à excuser un débiteur défaillant dans l'exécution du contrat de transport maritime de

---

<sup>1</sup> En droit français, v. not. Ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période ; en matière maritime, v. Décret n° 2020-663 du 31 mai 2020, spéc. art. 5 s. concernant le transport maritime de passagers ; Décret n°2020-663 du 31 mai 2020, spéc. art. 22 concernant la livraison des marchandises sans signature (abrog. 11 juill. 2020).

marchandises. Tel est l'objet de cette étude. Les unes, issues du droit international, sont tirées du droit maritime (I) ; les autres, attachées au droit français, relèvent du droit commun des contrats (II).

## I.- Les excuses issues du droit maritime

Au plan international, le droit maritime est souvent d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'affronter des situations soudaines et instables. Le contrat de transport de marchandises, qui s'exécute par définition en milieu hostile, ne fait pas exception à la règle. En cas de perte ou de dommage à la marchandise, la responsabilité du transporteur est envisagée par la Convention de Bruxelles du 25 août 1924 pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance<sup>2</sup>. Le système est connu : c'est une responsabilité de plein droit mais limitée dans son montant qui pèse sur le transporteur. Il pourra s'en libérer s'il apporte la double preuve de l'existence d'un cas excepté visé par le texte et du rôle causal joué par cet événement dans la production du dommage<sup>3</sup>. Cependant l'ayant-droit à la marchandise pourra rapporter la preuve que les dommages sont dus, en tout ou partie, à une faute du transporteur ou de ses préposés<sup>4</sup> (Conv., art. 4 ; C. transp., art. L.5422-12 *in fine*).

**Préliminaire. - Le retard.** – Si les cas de responsabilité pour retard dans le transport maritime de marchandises sont assez rares, les mesures prises pour endiguer la Covid-19, qui ont largement réduit les possibilités d'accès aux terminaux pendant les périodes de confinement, pourraient bien changer la donne. Or, ni le Code des transports<sup>5</sup> ni la convention de Bruxelles de 1924 ne contenant de disposition propre au *retard*<sup>6</sup>, la question s'est posée de savoir si la théorie des cas exceptés lui est applicable alors même qu'il ne constitue pas à proprement parler « *une perte ou un dommage subi par la marchandise* » (C. transp., art. 5422-12)<sup>7</sup>.

La réponse n'est pas douteuse en droit français : s'ils ont pour cause un retard, le transporteur<sup>8</sup> est responsable des pertes et dommages subis par la marchandise, qui seuls relèvent du champ d'application de la loi. A l'inverse, les règles du droit commun de la responsabilité contractuelle<sup>9</sup> s'appliqueront aux dommages purement économiques (frais supplémentaires, baisse des cours, modification des taux de change, *etc.*)<sup>10</sup>. La situation est plus simple pour la convention de Bruxelles, qui mentionne la responsabilité « *pour perte ou dommage* » sans en préciser le caractère. Aussi tout dommage, y compris pour retard, peut être appréhendé par le texte.

Si un délai précis a été stipulé dans le connaissance, la responsabilité du transporteur pourra être engagée si ce délai est dépassé<sup>11</sup>. Mais l'hypothèse est très rare ; en pratique, le transporteur ne s'engage pas sur des délais déterminés mais sur des délais indicatifs ou estimatifs. Dans ce cas, la Convention comme la loi retiennent que sa responsabilité ne pourra être admise que si le retard est jugé anormal ou déraisonnable ou s'il a pour cause une faute du transporteur. Au regard des circonstances de fait, les juges se référeront aux usages<sup>12</sup>, à la nature de la marchandise ou au voyage entrepris.

---

<sup>2</sup> La France ne l'ayant pas ratifié, la Convention de Hambourg du 30 mars 1978 sur le transport de marchandises par mer sera seulement évoquée.

<sup>3</sup> Cass. com. 5 juill. 1994, n°92-13314, Navire *Al Hoceima*, DMF 1994. 760.

<sup>4</sup> Un cas excepté n'est donc pas une cause d'exonération au sens du droit commun de la responsabilité civile ; en ce sens, v. G. Piette, *Droit maritime*, Pédone, 2017, n°1151, p. 536.

<sup>5</sup> Des dispositions spéciales concernent le retard du chargeur : v. C. transp., art. R.5422-7 et D.5422-11.

<sup>6</sup> Les Règles de Hambourg (art. 5.2 et 6.1.b) et les Règles de Rotterdam (art. 60) organisent une limitation de responsabilité propre au retard.

<sup>7</sup> J.-B. Racine, « Le retard dans le transport maritime de marchandises », *RTD com.* 2003. 223.

<sup>8</sup> Concernant la responsabilité du commissionnaire de transport, v. CA Paris, 7 juin 2018, n° 15/15258, DMF 2018, n° 807, 884, obs. Le Borgne.

<sup>9</sup> Avec ses implications sur la prescription, sur l'invocabilité des plafonds de réparation et sur les causes d'exonération.

<sup>10</sup> Les clauses exonératoires ou limitatives de responsabilité en cas de retard sont donc admises : v. not. CA Aix-en-Provence 3 mars 1992, DMF 1993.112, note Y. Tassel.

<sup>11</sup> Le retard, de même que le préjudice en résultant, devront être caractérisés, v. CA Paris 4 oct. 2018, n° 16/11385, DMF 2019. 58, obs. F.-X. Balme ; CA Lyon 30 mars 2012, DMF 2013. 56, obs. Cl. Humann sur l'exigence de prouver le lien de causalité entre le retard et le préjudice.

<sup>12</sup> CA Aix-en-Provence 25 juin 2019, n°17/17555, DMF 2019. 998, obs. J. Ha Ngoc.

Même si la théorie des cas exceptés a été pensée pour régler des questions de pertes ou dommages et non des situations de pandémie – que les chartes-parties anticipent parfois<sup>13</sup> - deux cas exceptés pourront intéresser les opérateurs défaillants en période de Covid-19 : la « *restriction de quarantaine* » (art. 4-2, h) et l'« *arrêt ou contrainte de prince* » (art. 4-2, g). L'une et l'autre sont assez faciles à qualifier, leur caractérisation s'appuyant sur des données objectives. Cependant leur régime diffère quelque peu selon que l'on applique la Convention ou la loi : tandis que la première les cite au titre des cas exceptés, le Code des transports ne les vise pas expressément mais les intègre à la catégorie des « *faits non imputables au transporteur* » (art. L.5422-12, 3°). La Convention admet donc la que la seule preuve d'un cas excepté suffit à libérer le transporteur tandis que la loi française, plus exigeante, attend en outre qu'il établisse que l'événement ne lui est pas imputable. Il n'est cependant pas exigé que le cas excepté remplisse les conditions de la force majeure<sup>14</sup>.

**1.- « La restriction de quarantaine ».** - Les États ont la mainmise sur toutes les décisions d'accès au port et sont souverains pour adopter des mesures restrictives. A l'épreuve de la Covid-19, les mesures prises sont diverses et fluctuantes, ainsi que le montre le recensement effectué par l'Agence européenne pour la sécurité maritime, accessible sur son site<sup>15</sup>. Certains rares États ont purement et simplement fermé leurs ports, d'autres ont préféré des interdictions plus circonstanciées, selon par exemple que tel navire a traversé une zone infectée ou selon la situation sanitaire à bord. Certaines mesures ont encore obligé les navires à respecter une période de quarantaine de 14 jours avant d'être autorisés à entrer au port<sup>16</sup>.

Ces décisions contraignantes s'imposant au transporteur, de nombreuses cargaisons n'ont pu être chargées ou déchargées, ce qui a pu entraîner des dommages ou des retards préjudiciables pour leurs réceptionnaires. Dans ce cas, la Convention permet au transporteur dont la responsabilité est recherchée de se retrancher derrière le cas excepté dit de « *restriction de quarantaine* ». Cette hypothèse, que ne connaît pas expressément le droit français de la responsabilité civile, lui permettra normalement de ne pas être tenu de sa défaillance contractuelle. Parce le navire est interdit d'accoster et de décharger, on imagine mal reprocher au transporteur d'avoir manqué à une obligation contractuelle qu'il n'a pas eu le droit d'honorer en raison d'une décision étatique irrésistible.

La libération du transporteur ne sera cependant pas automatique ; il devra d'abord établir que la restriction de quarantaine est bien la cause des avaries ou du retard ; il faudra également déterminer s'il avait ou aurait dû avoir connaissance de ces mesures ou s'il aurait pu prévoir ce risque ; de même, le transporteur pourra être privé du bénéfice de ce cas excepté si les intérêts cargaison apportent la preuve que les avaries ou le retard ont pour cause une faute du transporteur.

**2.- « Le fait du Prince ».** - Peu souvent caractérisé<sup>17</sup>, l'arrêt ou contrainte de prince (ci-après « fait du Prince ») a été définie, appliquée au droit maritime, comme « *une action et/ou une décision émanant d'une autorité publique et à laquelle le capitaine du navire ne peut pas se soustraire* »<sup>18</sup>. Cette action peut être une mesure réglementaire (par exemple une mesure d'interdiction d'accès au port en raison du confinement<sup>19</sup>) ou bien une décision judiciaire (par exemple une décision d'un tribunal dont dépend le lieu de livraison)<sup>20</sup>. Dans tous les cas, il s'agit d'un acte d'autorité impératif pris par une autorité établie,

---

<sup>13</sup> Par exemple, le BIMCO propose depuis 2015 des clauses « *Infectious or Contagious Diseases* » pour les affrètements au voyage et à temps, not. : « *“Disease” means a highly infectious or contagious disease that is seriously harmful to humans. “Affected Area” means any port or place where there is a risk of exposure to the Vessel, crew or other persons on board to the Disease and/or to a risk of quarantine or other restrictions being imposed in connection with the Disease* ».

<sup>14</sup> Cass. com. 20 févr. 1990, n°88-15959, *Bull. civ. IV*, n°51.

<sup>15</sup> <http://emsa.europa.eu/news-a-press-centre/covid19.html>

<sup>16</sup> En tant que charges financières, les frais de quarantaine peuvent être couverts par les P&I Clubs.

<sup>17</sup> Cass. com., 24 avr. 2007, n° 06-12.508, *DMF* 2007. 818, rapp. A. Potocki et obs. A. Vialard ; Cass. com., 20 févr. 1990, *Bull. Civ. IV*, n° 51 ; Rouen, 23 mai 2001, *DMF* 2002. 44, obs. A. Vialard.

<sup>18</sup> CA Paris, 5<sup>e</sup> ch., 20 mars 2002, Navire *Vosa Carrier*, *DMF* 2004. 150, obs. P. Le Louer.

<sup>19</sup> V. CA Poitiers, 2<sup>e</sup> ch. civ., 29 nov. 2011, n°10.03500, Navire *Paul Rickmers*, *DMF* 2012. 625, obs. O. Cachard à propos de l'embargo décrété par le Ghana (loi de police) afin de protéger sa population des risques sanitaires liée à la maladie dite de la « Vache folle ».

<sup>20</sup> CA Rouen 21 juin 2018, n° 17/00526, *DMF* 2019. 226, obs. M. Follin

s'imposant à tous et notamment au transporteur. Aussi, si l'exécution du contrat est irrémédiablement rendue impossible par l'une de ces actions restrictives ou prohibitives, il sera possible pour celui qui à qui on l'oppose de bénéficier de l'exception tirée du fait du Prince afin d'excuser ses retards et ses défaillances.

La preuve par le transporteur de l'existence du fait du Prince ne constituera pas une grande difficulté : soit la mesure existe et elle a été publiée ; soit elle n'existe pas. Il devra cependant établir que le fait du Prince est bien la cause de l'inexécution. Comme pour les autres cas exceptés, il n'est pas nécessaire que le fait du Prince présente exactement les caractères de la force majeure pour produire son effet libératoire<sup>21</sup> ; il pourra cependant être neutralisé, comme à l'accoutumée, par la faute du transporteur. Celle-ci pourra être retenue si, selon les cas, le transporteur n'a pas contesté la validité<sup>22</sup> de la mesure réglementaire ou judiciaire considérée<sup>23</sup>, ou s'il n'a pas informé le chargeur des nouvelles modalités imposées par la mesure malgré le devoir d'information et de conseil qui pèse sur lui en sa qualité de professionnel<sup>24</sup>.

## II.- Les excuses issues du droit commun des contrats

A côté du droit maritime international, d'autres excuses peuvent être trouvées du côté du droit commun des contrats. Même si la solution dépendra, dans les contrats internationaux, de la loi applicable - la *common law* est très pratiquée dans les contrats maritimes -, le droit français apporte plusieurs éléments de réponse. Si l'épidémie de Covid-19 ne remplit pas nécessairement tous les critères de la force majeure (C. civ., art. 1218) (A), l'imprévision devrait permettre aux parties, selon les circonstances, de renégocier le contrat (C. civ., art. 1195).

### A. La force majeure

Les conditions d'application de la force majeure dépendent de la loi applicable au contrat. En Chine par exemple, le *China Council for the Promotion of International Trade* a délivré depuis février plus de 5.000 certificats de force majeure à des entreprises de plusieurs secteurs. Même si ces certificats ne devraient pas suffire pour excuser les débiteurs de leurs défaillances<sup>25</sup> - la pratique arbitrale est ce sens -, le lien Covid-19-Force majeure semble établi<sup>26</sup>. A l'analyse, les choses ne sont pourtant pas si simples.

**1.- Droit français.** - A n'en pas douter, la force majeure figure un moyen radical de se libérer de ses obligations contractuelles lorsque leur exécution est impossible<sup>27</sup>. En ce sens, l'article 1218 du Code civil, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016, est ainsi rédigé : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur (...)* ». Si l'empêchement est temporaire, l'exécution de l'obligation est

<sup>21</sup> Cass. com. 20 févr. 1990, n°88-15959, préc. ; *contra*. Sent. CAMP, n° 1102, 2 août 2004, Navire *El Kef*, DMF 2005. 157 : « *en droit français [le « fait du Prince »] doit être apprécié suivant les critères de la force majeure* ».

<sup>22</sup> Le fait du Prince a un temps été considéré comme devant se limiter à une décision illégale ou illégitime d'une autorité publique (Sent. CAMP n° 798, 18 mars 1991, Navire *Oakland Pioneer*, DMF 1991. 545) ; *contra*. Y. Tassel, « Le fait du prince en droit maritime », *Gazette CAMP*, n° 22, not. : « *Dans l'expression « fait du Prince », l'accent ne doit pas être placé sur le mot « fait » mais sur le mot « Prince »* ».

<sup>23</sup> CA Rouen 21 juin 2018, n° 17/00526, préc.

<sup>24</sup> CA Rouen 18 déc. 2014, DMF 2015, 423, obs. A.-L. Michel.

<sup>25</sup> Ces certificats ne reflètent que l'avis juridiquement non contraignant du CCPIT. Devant les juges, ils devront être corroborés par des éléments additionnels permettant d'établir la force majeure.

<sup>26</sup> Le 28 février 2020, le ministre de l'économie français a annoncé que le covid-19 serait considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises et que les pénalités pour retard de livraison ne seront pas appliquées dans les marchés publics. Néanmoins, à défaut de législation impérative s'imposant au secteur privé, le contrat reste la loi des parties. V. également l'Ordonnance n°2020-326 du 25 mars 2020 relative à la responsabilité personnelle et pécuniaire des comptables publics (JO n°0074 du 26 mars 2020) disposant que les mesures de restriction de circulation et de confinement ainsi que l'état d'urgence sanitaire sont constitutifs d'une circonstance de la force majeure (art. 1<sup>er</sup>).

<sup>27</sup> La force majeure n'est pas exonératoire des obligations de payer ; v. en ce sens Cass. Com., 16 septembre 2014, n° 13-20306 : « *le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure* ».

suspendue<sup>28</sup> à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat ; s'il est définitif, le contrat est résolu de plein droit<sup>29</sup>.

L'exception de force majeure n'étant pas d'ordre public, c'est sauf clause contraire qu'elle pourra être secourable au débiteur dans un contrat soumis au droit français<sup>30</sup>. Les parties n'étant pas tenues par la définition du Code civil, une clause stipulée entre professionnels et élargissant ou restreignant les cas de force majeure et leurs effets, sera ainsi valable<sup>31</sup>, ce qui permettra de déterminer *a priori* les événements éligibles ou non. Dans ce cas, la force majeure sera constituée par la seule survenance de l'événement, sans qu'il y ait lieu de tenir compte des critères habituels. Ainsi les parties contractantes peuvent-elles librement stipuler qu'une épidémie ou une pandémie, nommée ou non, constituera un cas de force majeure. *A contrario*, si aucune clause n'a été convenue entre les parties, l'analyse devra se faire au regard des critères légaux.

**a- Le passé : force majeure et épidémies.** - Par le passé, les juges ont rechigné à admettre la qualification de force majeure pour une épidémie ; d'une part parce que les épisodes épidémiques sont souvent saisonniers et donc récurrents, mettant à mal l'exigence d'imprévisibilité ; d'autre part parce que le lien de causalité entre une épidémie et une prétendue impossibilité d'exécuter a pu faire défaut, ce qui ne permet pas de retenir l'exigence d'irrésistibilité.

Par exemple, la Cour d'appel de Besançon a refusé en 2014 de reconnaître un effet exonératoire à l'épidémie de grippe H1N1 au motif de sa prévisibilité, l'arrivée du virus ayant été « *largement annoncée et prévue avant même la mise en œuvre de la réglementation sanitaire derrière laquelle la [Société X] tente de se retrancher* »<sup>32</sup>. En 2018, la Cour d'appel de Basse-Terre a statué dans le même sens à propos de l'épidémie de Chikungunya qui « *ne peut être considérée comme ayant un caractère imprévisible et surtout irrésistible puisque cette maladie est généralement surmontable* »<sup>33</sup>. Dans plusieurs décisions, le virus Ébola<sup>34</sup> n'a pas davantage été considéré comme une impossibilité d'exécuter, soit pour un défaut d'irrésistibilité<sup>35</sup>, soit pour un défaut de causalité entre le virus et la baisse d'activité d'une entreprise<sup>36</sup>.

Si la force majeure n'a pas été retenue dans ces affaires, ce n'est pas par principe mais pour des raisons propres à chacune. À chaque fois, les formulations employées suggèrent que les juges du fond ne sont pas hostiles à qualifier une épidémie virale de cas de force majeure, pour autant que les conditions en soient réunies.

**b- Le présent : force majeure et Covid-19.** – Puisque la seule existence d'une épidémie ne suffit pas à qualifier la force majeure, il faut vérifier, concernant la Covid-19, qu'elle en réunit les éléments légaux.

---

<sup>28</sup> La suspension de l'obligation permet l'application de l'exception d'inexécution par l'autre partie (C. civ., art. 1219), de sorte que c'est alors le contrat dans son entièreté qui est suspendu.

<sup>29</sup> Les parties sont alors libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1 du code.

<sup>30</sup> V. également l'article 1220 du Code civil sur le principe de l'exception d'inexécution qui permet à une partie de suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle.

<sup>31</sup> Cass. com., 8 juill. 1981, n°79-15626.

<sup>32</sup> CA Besançon, 2<sup>e</sup> ch. com., 8 janv. 2014, RG n°12/02291.

<sup>33</sup> CA Basse-Terre, 1<sup>re</sup> ch. civ., 17 déc. 2018, RG n° 17/00739 ; à propos de la même épidémie, v. CA Saint Denis de la Réunion, 29 déc. 2009, RG n°08/02114 : le contrat en cause avait été conclu postérieurement à l'apparition de l'épidémie ; à propos de l'épidémie de Dengue, v. CA Nancy, 1<sup>re</sup> ch. civ., 22 nov. 2010, RG n°09/00003 : bien que survenue après la conclusion d'un forfait de voyage en Martinique, la Dengue est un phénomène récurrent dans les Antilles françaises.

<sup>34</sup> J.-F. Rebora, « *Ébola, nouveau danger maritime ?* », DMF 2014. 965.

<sup>35</sup> Paris, Pôle 1, ch. 3, 29 mars 2016, RG n°15/05607.

<sup>36</sup> Paris, Pôle 6, ch. 12, 17 mars 2016, RG n°15/04263.

Les concernant, il ressort de la définition légale qu'un cas de force majeure doit revêtir trois caractères cumulatifs pour jouer son rôle libérateur<sup>37</sup> : être imprévisible, irrésistible et extérieur.

\* **L'imprévisibilité.** - Le caractère imprévisible d'un événement de force majeure se déduit du fait qu'il ne pouvait pas être raisonnablement prévu au moment de la conclusion du contrat. Aussi faut-il ici admettre l'imprévisibilité de la Covid-19 jusqu'au 30 janvier 2020 au plus tôt, date à laquelle l'OMS qualifie l'épidémie d'« urgence de santé publique internationale », voire jusqu'au 11 mars<sup>38</sup>, jour où l'épidémie est officiellement qualifiée de pandémie. En France, le Président de la République annonce le confinement le 16 mars ; l'état d'urgence sanitaire entre en vigueur le 24 mars<sup>39</sup>... La difficulté consiste donc à déterminer à quelle date juges et arbitres décideront que l'épidémie est devenue prévisible et que les opérateurs auraient raisonnablement pu la prévoir selon l'état de leurs connaissances scientifiques. Il s'agira alors de prendre en compte la date à laquelle la pandémie est devenue susceptible d'empêcher l'exécution du contrat, c'est-à-dire d'aboutir à des mesures restrictives et prohibitives d'accès aux ports où le contrat devait être exécuté. L'imprévisibilité devra alors faire l'objet d'une démonstration au cas par cas, selon la date et le lieu de la conclusion du contrat et selon la nature de l'obligation, sans s'appliquer automatiquement. L'incertitude est grande.

\* **L'irrésistibilité.** - L'irrésistibilité, c'est-à-dire l'impossibilité pour le débiteur de prévenir, par des mesures appropriées, les effets de l'événement ayant empêché l'exécution de son obligation, apparaît comme le critère déterminant en présence d'une épidémie.

Pour que la force majeure opère, le débiteur doit établir que l'impossibilité d'exécuter son obligation a pour cause l'événement de force majeure<sup>40</sup> : la pandémie doit être la cause directe de la défaillance. C'est ici que le bât blesse, puisqu'en réalité ce n'est pas la pandémie de Covid-19 en elle-même qui affecte l'exécution du contrat, mais plutôt les perturbations d'ampleur inédite elles-mêmes causées par les mesures réglementaires adoptées pour en limiter les effets (v. *supra*. sur le fait du Prince) : l'irrésistibilité, appréciée *in concreto*, tient alors davantage dans ces mesures que dans la pandémie, qui n'apparaît pas comme l'événement rendant impossible l'exécution du contrats.

De même, à considérer que l'épidémie ou ces mesures ont rendu l'exécution de certaines obligations plus difficiles ou plus onéreuses, elles ne l'ont pas rendues strictement *impossibles*. Or il est entendu qu'un changement de circonstances économiques (v. *infra*. sur l'imprévision), même non prévisible, ne suffit pas pour constituer un cas de force majeure : l'exécution doit être impossible, pas simplement trop onéreuse. Or, si un port est fermé ou rendu très difficile d'accès sur ordre d'une autorité publique, la force majeure ne sera sans doute pas retenue si le débiteur disposait de solutions de remplacement onéreuses mais pas, à proprement parler, impossibles à mettre en œuvre. Tel pourra par exemple être le cas s'il est possible de livrer dans un pays voisin dont les ports sont ouverts ou plus faciles d'accès, puis d'acheminer les marchandises par train ou par camion jusqu'au lieu de livraison.

De ce qui précède, il apparaît que la Covid-19 n'a pas, en toute hypothèse, un caractère irrésistible, au contraire des mesures réglementaires contraignantes dont elle a été l'occasion : elle n'est donc pas nécessairement un cas de force majeure.

\* **L'extériorité.** - Si l'exigence d'un caractère d'extériorité a été discutée, elle semble aujourd'hui découler de ce que l'évènement doit « échapper au contrôle du débiteur » (C. civ., art. 1218). Selon la jurisprudence, il ne doit pas davantage lui être imputable. Appliquée à la Covid-19, cette condition ne fait pas débat.

---

<sup>37</sup> Cass. ass. plén. 14 avril 2006, n° 04-18.902, *Brugiroux c/ RATP* et n° 02-11.168, *Mittenaere c/Lucas*, *Bull. civ. Ass. plén.*, n° 6 ; *RTD civ.* 2006. 775, obs. P. Jourdain ; *JCP* 2006.II.10087, note P. Grosser ; *D.* 2006.1577 et note P. Jourdain, *Pan.* 1933, obs. Ph. Brun et p. 1566, *chron. D. Noguéro ; Contrats, conc. consom.* 2006, comm. 152, obs. L. Leveneur ; *Gaz. Pal.* 9-11 juill. 2006, concl. R. de Gouttes ; *Deffrénois*, 2006.1212, obs. E. Savaux.

<sup>38</sup> <https://www.who.int/fr/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

<sup>39</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19, *JORF* n°0072 du 24 mars 2020, texte n°2.

<sup>40</sup> Paris, pôle 6, ch. 12, 17 mars 2016, *préc.*, à propos du virus Ébola

**2.- Droit anglais.** – La force majeure n'étant pas reconnue comme un principe autonome par la *common law*, toute réclamation de force majeure doit reposer sur une clause expresse<sup>41</sup>. Dans la pratique contractuelle, une clause de force majeure prévoit généralement qu'une partie pourra être libérée de ses obligations en cas d'empêchement d'exécution causé par un événement échappant à son contrôle ; pour ce faire, la clause comprend généralement une liste d'évènements spécifiques ainsi qu'une clause plus générale visant « toute autre cause échappant au contrôle raisonnable de [la partie] ». Cette énumération peut inclure une « pandémie » par référence aux classifications de l'OMS, mais aussi viser une « épidémie », une « maladie », voire une « catastrophe naturelle », une « quarantaine » ou une « action gouvernementale ». Lorsqu'elles sont actionnées, ces clauses prévoient leurs conséquences sur le contrat : suspension, prorogation, remise de dette, voire résiliation si l'événement perdure.

La partie invoquant la clause doit d'abord prouver la survenance d'un événement prévu dans la clause ; elle devra aussi établir un lien causal suffisant entre cet événement et l'empêchement d'exécuter, qui doit encore être dû à des circonstances indépendantes de sa volonté ; enfin il faudra établir qu'aucune mesure raisonnable n'aurait pu être prise pour atténuer l'événement ou ses conséquences. En effet, lorsque la clause stipule qu'une partie est libérée pour cause d'« empêchement » ou d'« incapacité », il est nécessaire de démontrer, plus qu'une difficulté, une véritable impossibilité physique ou juridique de procéder. Les coûts supplémentaires engendrés par la pandémie ne suffiront donc pas.

Dans une affaire récente liée à la rupture du barrage Fundao au Brésil le 5 novembre 2015<sup>42</sup>, les juges anglais ont décidé que la partie défaillante, lorsqu'elle fait état d'une situation de force majeure, doit en outre démontrer qu'elle aurait exécuté le contrat<sup>43</sup> en l'absence de force majeure. Autrement dit, l'événement de force majeure doit être la cause unique de l'inexécution.

## B. L'imprévision

L'imprévision, qui ne se situe pas sur le terrain de l'exécution du contrat, vise les situations dans lesquelles l'exécution de l'obligation n'est pas impossible, mais rendue excessivement onéreuse en raison d'un changement de circonstances, notamment économiques. Longtemps rejetée par le droit français en raison de l'intangibilité du contrat<sup>44</sup>, elle y figure désormais<sup>45</sup>, depuis l'ordonnance du 10 février 2016. Sauf clause contraire, l'article 1195 du Code civil permet ainsi au juge, par exemple si la force majeure ne peut être invoquée faute de remplir ses conditions, de réviser le contrat à la demande d'une partie<sup>46</sup>. Le concept d'imprévision étant récent dans le Code civil, les tribunaux n'ont eu que de rares occasions de la pratiquer, mais cela pourrait changer avec la Covid-19.

Pour que l'imprévision s'applique à un contrat de transport maritime de marchandises, trois conditions doivent être remplies :

\* *Un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat.* – A condition qu'il ne soit pas interne à l'organisation du transporteur, tout type d'événement peut être concerné : ainsi d'une pandémie. Même si les deux notions ne se confondent pas complètement, le changement de

---

<sup>41</sup> A défaut de clause de force majeure expresse, il sera possible de s'appuyer sur la doctrine dite *de la frustration*, qui pourra jouer en cas d'évènement imprévu, indépendant des parties et rendant l'exécution impossible. Elle entraîne la résiliation automatique du contrat et la restitution des sommes versées.

<sup>42</sup> CA Londres, 27 juin 2019, *Classic Maritime Inc v. Limbungan Makmur SDN BHD*, (2019) EWCA Civ 1102), *Gazette CAMP* n°50, obs. Ph. Delebecque.

<sup>43</sup> Il s'agissait d'un contrat de tonnage (COA) portant sur le chargement de milliers de tonnes de minerai de fer exploité en aval du barrage à destination de ports chinois. La force majeure était invoquée par l'affréteur, jugé incapable de s'en prévaloir aux motifs qu'il n'aurait de toutes façons pas exécuté ses obligations sans l'éclatement du barrage.

<sup>44</sup> Les clauses de *hardship* sont admises depuis longtemps dans les chartes parties de longue durée ; elles prévoient la révision financière et la renégociation du contrat en cas de survenance de circonstances prédéfinies et venant bouleverser l'économie du contrat ; sur ces clauses, v. O. Cachard, « Les clauses de *hardship* dans les contrats maritimes : prévisions et imprévisions », *DMF* 2011. 339.

<sup>45</sup> Cas. civ. 6 mars 1876, *Canal de Craponne*, DP 1876.1.195, note Giboulot ; S. 1876.1.161.

<sup>46</sup> Il existe en droit français d'autres mécanismes correcteurs du contrat : v. not. C. civ., art. 1194, 1169 (nullité du contrat en cas de contrepartie illusoire ou dérisoire, 1170 (sanction de la clause privant l'obligation essentielle de sa substance).



circonstances s'apprécie de la même manière et au même moment que l'imprévisibilité de la force majeure (v. *supra.*). La différence est que la force majeure doit rendre impossible l'exécution tandis que le changement de circonstances doit seulement la rendre excessivement onéreuse.

\* *Un changement de circonstances rendant l'exécution du contrat excessivement onéreuse pour l'une des parties.* – L'exécution, sous l'effet de la circonstance imprévisible, doit être rendue économiquement ruineuse pour l'une des parties. Si l'onérosité est caractérisée « par la différence entre la valeur de ce que l'on fournit et la valeur de ce que l'on reçoit »<sup>47</sup>, l'exigence de son caractère excessif empêchera l'imprévision de prospérer à chaque fois qu'un déséquilibre contractuel, même lourd, sera constaté ; le transporteur devra établir un véritable bouleversement de l'économie du contrat, selon la formule du juge administratif<sup>48</sup> ; si le surcoût n'est pas excessif, il devra normalement le supporter.

\* *Un changement de circonstances dont le contractant n'avait pas accepté de supporter le risque.* - L'événement ayant rendu l'exécution excessivement onéreuse sera sans effet sur le contrat si le débiteur avait accepté, explicitement ou non, d'assumer le risque de sa survenance. Le juge va donc devoir scruter les intentions des parties : il lui faudra d'abord identifier ces risques puis déterminer si le transporteur a accepté de les assumer. L'analyse se fera au cas par cas.

La Covid-19 peut donc, selon les cas, constituer un cas d'imprévision, par exemple le temps qu'a duré l'état d'urgence sanitaire, c'est-à-dire, en France, jusqu'au 10 juillet, minuit. Tout en poursuivant l'exécution de ses obligations, la partie qui aura subi l'imprévision pourra demander une renégociation à son cocontractant, qui sera libre d'accéder ou non à cette demande. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, chargeur et transporteur pourront convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord, le juge pourra réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.

-----

De ce qui précède – et cela n'étonnera pas les maritimistes -, il ressort que les excuses tirées du droit maritime bénéficieront au transporteur défaillant de manière plus avantageuse que les techniques du droit commun des contrats, plus incertaines. La restriction de quarantaine et le fait du Prince, qui s'apprécient selon des critères objectifs, devraient lui permettre, sauf sa faute, d'être libéré s'il prouve leur existence ainsi que leur rôle causal dans l'inexécution de ses obligations. Lorsque le droit français sera applicable, la force majeure du droit commun apparaît moins secourable : d'une part parce que l'irrésistibilité tient moins dans la Covid-19 que dans les mesures prises pour en limiter les effets, de l'autre parce que l'appréciation de la condition d'imprévisibilité par les juges apparaît assez aléatoire.

---

<sup>47</sup> Ph. Stöffel-Munck, « L'imprévision et la réforme des effets du contrats », *RDC* 2016. 30.

<sup>48</sup> CE, 19 févr. 1992, n°47265, *SA Dragages et travaux publics*, req. n° 47265, *Lebon* t. 1102 ; *D.* 1992. 411, obs. P. Terneyre.