

LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES INTERNATIONALES À L'ÉPREUVE DE LA PANDÉMIE DE COVID 19

International contractual obligations under COVID 19

HOCINE Farida*¹,

¹ Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou,

ALGERIE

Date de soumission: 17/02/2021 Date d'acceptation: 26/02/2021 Date de publication: 30/05/2021

Résumé:

Découvert en Chine fin 2019, le coronavirus a connu une propagation fulgurante de par le monde et a provoqué un vent de panique mondiale amenant OMS à reconnaître qu'il constitue une urgence de santé publique de portée internationale.

Dans le but de ralentir sa progression et préserver leurs systèmes de santé, tous les Etats ont eu recours à des mesures préventives allant du confinement à la fermeture des frontières.

De telles mesures ne pouvaient avoir qu'un impact négatif sur l'activité économique en générale, et sur l'exécution des contrats internationaux en particulier. Car la capacité des contractants à remplir leurs obligations contractuelles s'en trouve affectée.

Notre analyse portera sur la face d'y faire face afin de se soustraire à la responsabilité contractuelle pour non exécution des obligations suite aux effets néfastes de la pandémie ; soit par l'invocation de la force majeure ou la théorie de l'imprévision.

Mots clés: Contrat international; Hardship; Imprévision; Obligations contractuelles; Mesures préventives; Force majeure; COVID 19.

الالتزامات التعاقدية الدولية في مواجهة جائحة COVID 19

ملخص:

تم اكتشاف فيروس كورونا المستجد (COVID 19) في الصين في ديسمبر 2019، ثم انتشر تدريجياً في العالم بسرعة مذهلة، و في 30 يناير 2020 أعلنت منظمة الصحة العالمية على لسان أمينها العام أن

الجائحة تمثل حالة طوارئ صحية عامة و تشير القلق على الصعيد الدولي، الأمر الذي حث كل الدول على اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة للحفاظ على صحة السكان و الحد من تقدم الفيروس.

وفي هذا السياق المتغير، فإن استمرار الالتزامات التعاقدية الدولية صعب و مجهد لكل الأطراف إذ تسعى كل منها إلى الوقاية من المخاطر الناتجة عن تفشي الجائحة وتوزيعها بما يتناسب ومصالح كل طرف، فتحديد من يتحمل مسؤولية هذه المخاطر ذو أهمية قصوى بالنسبة للمتعاقدين ولا سيما في عقد دولي ينطوي على مصالح التجارة الدولية.

من خلال هذه الدراسة، سوف نبحث عن مدى إمكانية الاحتجاج بمفهوم القوة القاهرة أو الهارد شيب Hardship، من قبل الأطراف المتعاقدة المتأثرة بأزمة COVID 19 لطلب الإعفاء الجزئي أو الكلي من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية أمام هيئة تحكيمية أو أمام القضاء.

الكلمات المفتاحية: عقد دولي، أزمة COVID 19 ، القوة القاهرة، الالتزامات التعاقدية، الظروف الطارئة، التدابير الوقائية.

Abstract:

The coronavirus (COVID19) was discovered in China in December 2019 and has gradually spread around the world at a staggering rate. On January 30, 2020, the World Health Organization (WHO) announced, through its Secretary-General, that the pandemic is a public health emergency of international concern, urging all States to take the necessary preventive measures to preserve the health of the population and reduce the spread of the virus.

In this changing environment, the maintenance of international contractual obligations is difficult for all parties who seek to prevent and distribute risks in the event of their occurrence. Highly probable case following the rapid spread of the pandemic.

From this study, we will look at the extent to which the concept of force majeure or Hardship can be invoked by contracting parties affected by the COVID 19 crisis to request partial or total exemption from liability for failure to perform their contractual obligations before an arbitral tribunal or before a tribunal.

Key words: international contract; COVID 19 pandemic; Force majeure; Hardship; contractual obligations; preventive measures.

Introduction

Le coronavirus (COVID19) a été découvert en Chine en décembre 2019 et s'est progressivement répandu dans le monde à un rythme effarant. Le 30 janvier 2020, l'organisation mondiale de la santé (OMS) a annoncé, par l'entremise de son secrétaire général, que la pandémie était une urgence de santé publique d'intérêt international, exhortant tous les États à prendre les mesures préventives nécessaires pour préserver la santé de la population et réduire la progression du virus.

Dans ce contexte changeant, le maintien des obligations contractuelles internationales est difficile pour toutes les parties qui cherchent à prévenir les risques et à les répartir les risques en cas de leur survenance. Cas très probable suite à la propagation fulgurante de la pandémie .

Déjà qu'en temps normal, l'évolution continue des circonstances entourant les contrats internationaux, en particulier les contrats à long terme, les rend, parfois, vulnérables aux risques et aux troubles qui peuvent affecter leur existence ainsi que les intérêts des parties signataires, a amené la jurisprudence et les praticiens du commerce international à développer, ces dernières années, de nouvelles techniques juridiques qui permettent d'adapter le contrat aux conditions nouvelles sous forme de clauses appelées «clauses d'adaptation» afin d'assurer la stabilité des relations économiques internationales .

Indéniablement, La propagation rapide du COVID 19 et les mesures préventives prises par les Etats pour en limiter les effets ont affecté la capacité des contractants à remplir leurs obligations contractuelles.

Dans ce contexte de crise sanitaire mondiale, nous limiteront notre étude à l'examen de l'impact de cette dernière sur le maintien, en l'état, des obligations contractuelles ou plus précisément, dans quelle mesure les concepts de force majeure ou de Hardship (imprévision), peuvent être invoqués par les parties contractantes touchées par la crise de la COVID-19 pour demander une exemption partielle ou totale de responsabilité en cas de manquement à leurs obligations contractuelles et ce devant un tribunal arbitral ou un tribunal étatique ?

L'intérêt de cette analyse se résume à la détermination de la meilleure cause à invoquer pour se soustraire à la responsabilité contractuelle pour non exécution des obligations suite aux effets néfastes de la pandémie sur l'activité commerciale internationale.

Pour répondre à la problématique, nous distinguerons entre les deux motifs à invoquer, la force majeure (CHAPITRE I) et l'imprévision (CHAPITRE II), toutes deux, appelées clauses exonératoires de responsabilité, sont susceptibles de mener soit, à l'exonération de responsabilité pour inexécution, soit à l'adaptation des clauses contractuelles aux circonstances nouvelles induites par la COVID 19.

CHAPITRE I. INVOCATION DE LA FORCE MAJEURE

Il est pertinent de se poser la question de savoir si la COVID 19 peut être assimilée à un cas de force majeure permettant à celui qui l'invoque de se soustraire à l'exécution de ses obligations contractuelles ? Il est utile alors de définir cette dernière (Section 1) et voir dans quelle mesure les conditions nécessaires à son invocation sont réunies (Section 2).

SECTION 1: Caractéristiques de la force majeure

Le concept de force majeure est un concept juridique qui a ses effets dans le domaine de la responsabilité civile. Car la mise en œuvre de la responsabilité d'une personne permet l'obtention d'une réparation du préjudice subi par la victime. Lorsque cette responsabilité est établie après réunion des trois conditions que sont le préjudice, le fait générateur et le lien de causalité, seule la force majeure ou la faute de la victime peuvent permettre d'envisager l'exonération partielle ou totale¹.

Les trois caractéristiques qui doivent être réunies pour invoquer la force majeure sont:

1. Il faut que l'origine du préjudice soit externe à la volonté du débiteur, l'extériorité.
2. Il faut que les événements générateurs du préjudice soient véritablement insurmontables, l'irrésistibilité, dans le sens où il ne s'agit pas d'un simple empêchement ou une difficulté passagère².
3. Il faut que l'origine du préjudice ne soit pas prévisible, l'imprévisibilité, et dans la possibilité où on parvient à présager la survenance de l'événement, celui-ci ne pourra

¹ LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, Le contrat, Tome 03, 5^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 2003, P121 et s.

² On peut citer à titre d'exemple, une guerre, un volcan ou un tremblement de terre, quoique, de nos jours, certains de ces événements sont surmontables car prévisibles grâce à la science, tout comme les troubles politiques que l'on peut prévoir à l'avance.

être un cas de force majeure. En effet, on pourra prendre les mesures appropriées qui permettront d'éviter ou de limiter le préjudice.

En fait, la clause de force majeure concerne les cas où des événements échappent au contrôle et même aux prévisions des parties rendant l'exécution du contrat complètement impossible¹.

Ceci dit, la bonne foi est nécessaire pour invoquer la force majeure et bénéficier de ses effets exonérateurs², dans le sens où le débiteur doit agir de manière idoine afin de limiter les conséquences dommageables de l'inexécution de ses obligations et, notamment, informer dans les plus brefs délais son cocontractant de l'impossibilité rencontrée. À l'inverse, l'effet exonérateur de la force majeure pourrait être écarté en cas de négligence fautive ou de mauvaise foi du débiteur qui s'en prévaut³.

Le législateur algérien n'a pas défini la force majeure, mais l'a qualifiée de motif d'exception dans le code civil⁴ comme en dispose l'article 127: « A défaut de disposition légale ou conventionnelle, échappe à l'obligation de réparer le dommage, celui qui prouve que ce dommage provient d'une cause qui ne peut lui être imputée tel que le cas fortuit ou de force majeure, la faute de la victime ou celle d'un tiers», tout comme les articles 127,138 et 851.

SECTION 2: Qualification des effets de la pandémie comme force majeure

L'OMS (organisation mondiale de la santé) définit une pandémie comme étant une nouvelle maladie qui connaît une propagation mondiale⁵ à l'instar du coronavirus sujet de cette étude.

¹ V. CHENEDE François, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2^{ème} édition, DALLOZ, Paris, 2018, P177.

² V.KAHN Philippe, Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international, Journal du Droit International, 1989, P 318.

³ أنظر لتفصيل أوفر، عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.

⁴ Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975, portant code civil, JORA, n° 78 du 30/09/1975, voir également la mention du concept force majeure dans le code de procédure civile et administrative, article 322; loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORA, n° 21 du 23 avril 2008.

⁵ Voir, Qu'est-ce qu'une pandémie? 24 février 2010, Site officiel de l'OMS, /www.who.int/csr/disease, Consulté le 05/02/2021, 12h.

La COVID 19 fait référence à «Coronavirus Disease 2019»¹, une maladie provoquée par un virus de la famille des Coronaviridae, le SARS-CoV-2. Cette maladie infectieuse est une zoonose, dont l'origine est encore scientifiquement inconnue, qui a émergé en décembre 2019 dans la ville de WUHAN, dans la province du HUBEI en Chine. Elle s'est rapidement propagée, d'abord dans toute la Chine, puis à l'étranger provoquant une pandémie mondiale aux dires de l'OMS.

Sa récente découverte comme maladie infectieuse contribue à son imprévisibilité, d'une part, et à l'imprévisibilité des mesures sanitaires prises par les Etats pour la contrer, d'autre part.

En outre, ses conséquences ont provoqué une crise économique planétaire .

En effet, selon la FAO,² (Organisation des nations unies pour l'alimentation et l'agriculture) les restrictions de déplacement, les mises en quarantaine, les obstacles au commerce et les retards de livraison ont perturbé les chaînes d'approvisionnement alimentaire mondiale, le commerce et la logistique, la détérioration des revenus, la diminution des exportations et des importations de biens intermédiaires, tous ces éléments affectent directement les systèmes productifs et par ricochet, ils affectent également leur outil juridique, en l'occurrence, le contrat.

Le juge ou l'arbitre, avant de se prononcer, devra d'abord vérifier les clauses du dit contrat et, en particulier, toute clause relative aux conditions, modalités et effets de la force majeure, un contractant souhaitant suspendre l'exécution de ses obligations ou mettre fin à son contrat devra réunir les éléments suivants:

a) Son incapacité à anticiper la survenance de la crise sanitaire actuelle, ni les restrictions administratives et impératives imposées et leurs conséquences sur le contrat, nous citerons, à titre d'exemple, les dispositions de l'article 03 du Décret exécutif n° 20-69 du 21 mars 2020 qui énumèrent un ensemble d'activités suspendues

¹ Définition de KERN Julie, Disponible sur le site, www.futura-sciences.com, Consulté le 07/02/2021, 13h.

² FAO, La pandémie du COVID 19 et la sécurité alimentaire, Disponible sur le site officiel, <http://www.fao.org/2019>, Consulté le 11/01/2021.

ayant un impact direct sur l'exécution des contrats¹, suivi par d'autres décrets similaires prolongeant les dites dispositions².

b) Son incapacité à mettre en place des solutions alternatives, indépendamment même de leur coût;

c) Il doit prouver qu'il existe un lien de causalité entre l'impossibilité d'exécuter ses obligations contractuelles, la pandémie de COVID 19 et les mesures prises par les pouvoirs publics pour lutter contre celle-ci, et enfin,

d) Que la conclusion du contrat est antérieure à la pandémie, de la sorte, tout renouvellement du dit contrat après son apparition écarte, de facto, le caractère imprévisible de la COVID 19³.

Ce n'est que dans cette hypothèse que la force majeure pourra jouer son rôle exonératoire. Dans tous les autres cas, c'est l'adaptation et la renégociation du contrat qui permettront de limiter les conséquences de la crise du COVID 19 en termes de responsabilité.

En effet, si les ses conséquences rendent l'exécution d'un contrat difficile en raison de difficultés économiques, la force majeure ne peut pas être applicable. Dans ce cas de figure, il faut trouver un autre fondement à la demande d'exonération de la responsabilité contractuelle, à savoir l'imprévision.

¹ Décret exécutif n° 20-69 du 21 mars 2020, relatif aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n°15, daté du 21/03/2020.

² Décret exécutif n° 20-70 du 24 mars 2020, fixant des mesures complémentaires de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n°16, daté du 24/03/2020, Décret exécutif n° 20-72 du 28 mars 2020, portant extension de la mesure de confinement partiel à domicile à certaines wilayas, JORA n°17, daté du 28/03/2020, Décret exécutif n° 20-86 du 2 avril 2020, portant prorogation des dispositions relatives aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n°19, daté du 02/04/2020, Décret exécutif n°20-100 du 19 avril 2020, portant reconduction du dispositif de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n° 23, daté du 19/04/2020, Décret exécutif n°20-102 du 23 avril 2020, portant prorogation de la mesure de confinement partiel à domicile prise dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19) et réaménagement de ses horaires, JORA n°24, daté du 26/04/2020.

³ HEINICH Julia, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision», chronique «Contrat et obligations», Recueil Dalloz, n°11, 26 Mars 2020, P612.

CHAPITRE II: INVOCATION DE LA CLAUSE HARDSHIP

L'émergence du Coronavirus a incité les personnes à restreindre leurs déplacements et l'ensemble des Etats ont limité l'accès à leurs territoires dans le but d'endiguer sa propagation ce qui a eu pour effet l'annulation des contrats ou leurs mise en suspens car les conséquences perturbatrices dues par la COVID 19 étaient importantes et non prévisibles rendant l'invocation de la clause Hardship pertinente voire nécessaire à la sauvegarde de l'équilibre contractuel, de la sorte, une nouvelle chance est donné aux parties de sauvegarder leur relation(Section 1) et de limiter les effets négatifs induits par les mesures sanitaires prises pour contrer la propagation de la pandémie de COVID 19 (Section 2).

SECTION 1: Pour l'équité dans les relations contractuelles

Lors de la conclusion d'un contrat international à long terme, les parties sont dans l'impossibilité de prévoir tout changement pouvant intervenir pendant son exécution, et si de tels changements venaient à se réaliser et bouleverseraient l'équilibre initial du contrat mais pas sa survie, une possibilité d'adaptation est envisagée par l'application de la théorie de l'imprévision¹.

La clause d'imprévision (Hardship), appelée aussi clause de révision, vise à réparer les conséquences de modifications fondamentales et profondes des conditions économiques du contrat et qui se traduisent par un bouleversement conséquent de l'équilibre entre les obligations des parties², comme le dit, à juste titre, Pierre MOISAN qui considère le contrat à long terme comme «Un pari sur l'avenir qu'à l'agencement prédéterminé et incontournable de ses éléments constitutifs. Ainsi, l'usure du temps pourra remettre en cause l'utilité économique de l'opération, révéler l'inadéquation de ses contreparties, voire engendrer des embûches qui s'avéreront impossibles à surmonter», et qu'il faut «cesser de percevoir le contrat comme un espace rigide et immuable», mais plutôt, «Insister sur sa souplesse, sa fluidité et son adaptabilité»³.

Dés lors, une nouvelle approche de la responsabilité civile est adoptée et qui limite le principe selon lequel les conventions doivent être respectées⁴. Un principe

¹ عبد الحكيم فودة، أثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الالتزام العقدي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 91.

² محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1987، ص 66.

³ Cf, MOISAN Pierre, Op cit, P286.

⁴ Voir pour plus de détails, HOCINE Farida, Une exception au principe pacta sunt servanda: la théorie de l'imprévision, Revue des sciences humaines, université des frères MENTOURI,

qui consiste dans le respect total du consentement des parties et à ne pas accorder au juge (ou l'arbitre) la possibilité de substituer une décision à ces consentements par une décision¹.

Certes, en règle générale, les parties au contrat sont obligées de respecter les accords qu'elles ont conclus comme en dispose l'article 106 du code civil: «le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi ».

Seulement, cette règle comporte des exceptions². Compte tenu du fait que les contrats internationaux sont normalement conclus pour une longue durée, la performance d'un contrat par une des parties peut devenir trop coûteuse et injustifiée en raison des inconstances des conjonctures politiques, sociales et économiques des pays qui, parfois, sont totalement prévisibles, mais, dans certains cas, sont imprévisibles pour les deux parties.

De plus, l'idée de l'équilibre contractuel conduit logiquement à une adaptation des termes contractuels de départ lorsqu'au cours de l'exécution du contrat, des facteurs imprévisibles, irrésistibles et extérieurs à ce contrat le déséquilibrent. Car ce qui doit être stable, c'est l'équilibre, pas les termes initiaux. C'est tout le sens et le bien fondé des clauses de Hardship ou de renégociation synonyme de clause de gestion de risque à l'instar de la clause de force majeure³.

Le concept de Hardship s'est développé grâce à la pratique commerciale internationale qui a sophistiqué les clauses insérées dans les contrats internationaux le

Constantine, Vol 30, n°01, 2019, P37, disponible sur le site, www.asjp.cerist.dz/en/article/99064, «Rebus sic stantibus» locution latine qui veut dire «Les choses restant ainsi ou dans le même état», v, Albert MAYRAND, Dictionnaire de maximes et de locutions latines utilisées en droit, 3e éd., Montréal, 1994, Éditions Yvon Blais, p. 450, disponible sur le site, www.locutio.net/modules.php, Consulté le 13/09/2020.

¹ V, DELVOLVE Jean Louis, L'imprévision dans les contrats internationaux, Revue de droit international privé, Travaux du comité français de droit international privé, 9^{ème} année, 1991. PP147-170.

² BOUTHINON-DUMAS Hugues, Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision, Revue internationale de droit économique, Tome XV, n°03, 2001, PP 339-373.

³ Nicolas GRAS, Essai sur les clauses contractuelles, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'auvergne - Clermont Ferrand 1, France, 2014, P95.

rendant incontournable pour assurer l'équité dans les relations commerciales tout en sauvegardant leur sécurité juridique¹.

La première institution à codifier en détail les clauses Hardship est UNIDROIT, une organisation intergouvernementale indépendante ayant pour objet «d'étudier des moyens et méthodes en vue de moderniser, harmoniser et coordonner le droit privé², en particulier le droit commercial, entre des Etats ou des groupes d'Etats et, à cette fin, d'élaborer des instruments des droits uniformes, des principes et des règles³».

En se référant aux dispositions de l'article 6.2.2 de ses principes⁴, il est aisé de dégager la définition du Hardship: «Il y a Hardship lorsque surviennent des événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations, soit que le coût de l'exécution des obligations ait augmenté, soit que la valeur de la contre-prestation ait diminué et;

- a) Que ces événements sont survenus ou ont été connus de la partie lésée après la conclusion du contrat;
- b) Que la partie lésée n'a pu, lors de la conclusion du contrat, raisonnablement prendre de tels événements en considération;
- c) Que ces événements échappent au contrôle de la partie lésée;
- d) Que le risque de ces événements n'a pas été assumé par la partie lésée dans le sens ou il a occasionné des charges supplémentaires, généralement qualifiées d'« extracontractuelle » parce que non prévues lors de la conclusion du contrat, entraînant le bouleversement de son économie;
- e) Le dernier critère est que ces circonstances doivent être temporaires sinon on se retrouve dans le cas de la force majeure.

¹ ALMIEDA PRADO Maurico, Le hardship dans le droit du commerce international, Collection FEDUCI, Éditions BRUYLANT, 2003, P67 et s.

² Voir pour plus de détails, LEDUC Antoine, L'émergence d'une nouvelle lex mercatoria à l'enseigne des principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : thèse et antithèse, Revue juridique THEMIS, université de Montréal, 2002, PP429-451.

³ Squire Patton Boggs, Les Principes UNIDROIT plus que jamais d'actualité (L'utile, le juste et la villa Aldobrandini), 2015, disponible sur le site, <https://larevue.squirepattonboggs.com>, Consulté le 03/02/2021, 23H.

⁴ Disponible sur le site de l'organisation, www.unidroit.org/unidroit-principles-2010, Consulté le 06/02/2021, 17h.

Par conséquent, nous pouvons récapituler les effets attendus de l'application de la théorie de l'imprévision de la manière suivante: La partie qui subit l'imprévision peut demander une renégociation à son cocontractant, mais elle n'est pas libérée de ses obligations qu'elle doit continuer à exécuter durant la renégociation. Donc le contrat n'est donc pas suspendu comme se serait le cas s'il y avait force majeure et en cas de refus ou d'échec de la renégociation, c'est au juge de résoudre la situation.

SECTION 2: Exonération partielle de la responsabilité contractuelle par le jeu de la clause Hardship

L'article 107 du code civil stipule que: «Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi. Il oblige le contractant, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation.

Toutefois, lorsque, par suite d'évènements exceptionnels, imprévisibles et ayant un caractère de généralité, l'exécution de l'obligation contractuelle, sans devenir impossible, devient excessivement onéreuse, de façon à menacer le débiteur d'une perte exorbitante, le juge peut, suivant les circonstances et après avoir pris en considération les intérêts des parties, réduire, dans une mesure raisonnable, l'obligation devenue excessive. Toute convention est nulle».

La faculté ainsi donnée au juge, de se substituer aux parties en l'absence d'accord mutuel est inédite, et elle se constate, tout d'abord, dans l'article 107 du code civil, qui constitue l'introduction législative, en matière civile, de la théorie de l'imprévision.

Aussi est-il prévu que si survient un changement de circonstances qui était imprévisible lors de la conclusion du contrat et qui en rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, la partie concernée peut bénéficier d'une adaptation de ses obligations contractuelles par décision du juge.

Le texte ainsi énoncé ne précise pas la manière dont le juge est saisi contrairement au texte français dont le législateur Algérien s'est inspiré; En effet, l'article 1195 du code de procédure civile français, tout en admettant l'invocation de

la théorie de l'imprévision, énonce également une certaine procédure à respecter¹; le contractant lésé doit d'abord, demander à renégocier le contrat, tout en continuant à l'exécuter. L'objet de la clause Hardship étant, par définition, une clause qui permet de renégocier le contrat en cas de modification des circonstances extérieures, d'ordre économique, ou autre. En prévision d'un déséquilibre contractuel futur rendant la poursuite du contrat préjudiciable à l'une des parties.

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat ou demander d'un commun accord au juge de procéder à l'adaptation du contrat. Et le texte va plus loin puisqu'il précise qu'en cas d'absence d'accord des parties (soit sur la renégociation du contrat, soit sur sa résolution, soit sur une demande d'adaptation au juge), celui-ci peut, à la demande d'une seule partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe².

A noter, que la révision du contrat, dont il est question, n'est pas celle possible suite à son évolution normale, donc prévisible, mais une révision probable suite à une évolution non prévisible par les parties et qui a engendré un déséquilibre contractuel qui a lésé l'une d'elle³.

Conclusion

La pandémie de la COVID 19, en elle-même, n'est pas la cause directe du non respect des obligations contractuelles, les mesures sanitaires et l'application du principe de précaution pourraient en somme être les réelles raisons d'une situation ne permettant pas à un contractant de faire face à ses engagements.

¹ NÉOUZE Bruno, L'arbitre et le contrat après la réforme du droit des obligations, in «La lettre de la chambre arbitrale internationale de Paris, Décembre 2016, disponible sur le site, <http://www.arbitrage.org>, Consulté le 15/01/2021, 22h 20.

² L'article dispose: "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. 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 adaptation. A 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», code de procédure civile français, version en vigueur au 05 février 2021, disponible sur le site: www.legifrance.gouv.fr/codes, Consulté le 03/02/2021, 13h.

³ Lire l'analyse de DELVOLVE, J-L sur l'amalgame fait entre la notion d'adaptation et celle d'imprévision dans les contrats, Op cit, P150.

En effet, ses conséquences, à savoir le confinement, la fermeture des usines et des frontières, les couvre feu et l'interdiction de circulation, sont des mesures qui rendent assurément impossible l'exécution des obligations prévues au contrat, alors il est fort probable que la pandémie soit considérée comme relevant d'un cas de force majeure et ce même si le contrat ne prévoit pas spécifiquement le cas de pandémie.

Ainsi, savoir si la pandémie de COVID 19 peut être considérée comme un cas de force majeure ou relevant de l'imprévision, seuls les juges ou les arbitres pourront le décider au vu du contexte dans lequel l'arrêt de l'exécution du contrat s'est inscrit

Et dans tous les cas de figure, cela sera forcément de nature à faire évoluer la notion même de force majeure et de Harship et à consolider la nécessité de prévoir des clauses contractuelles précises, détaillées, complètes et dénuées de toute interprétation possible.

Par conséquent, et après cette brève étude, nous concluons que la théorie de l'imprévisions et le cas de force majeure ont une incidence directe sur la responsabilité contractuelle, soit par la prise de mesures d'atténuation, soit par une exemption, tout en soulignant que la pandémie de COVID 19, à l'origine des effets négatifs générateurs des circonstances qui ont mené à la difficulté d'exécution, peut permettre l'invocation des deux raisons pour se soustraire à la responsabilité civile totalement ou partiellement selon les situations, pourvu que ces dernières soient irrésistibles, imprévisibles et extérieures à la volonté du contractant de bonne foi qui les invoque pour peu qu'il ait un lien de causalité entre le défaut d'exécution et les mesures sanitaires imposées par les autorités.

La précision a son importance; Car même si le caractère irrésistible de l'événement est établi, la nécessité de prouver la relation causale entre l'événement et l'inexécution de l'obligation persiste.

Ainsi dit, La clause de Hardship complète, la clause de force majeure, puisqu'à côté d'événements naturels insurmontables, elle intègre les imprévus économiques afin de sauvegarder les intérêts des uns et des autres dans une relation contractuelle internationale qui se veut continue et non interrompue.

Bibliographie:

1. Ouvrages:

- ALMIEDA PRADO Maurico, Le hardship dans le droit du commerce international, Collection FEDUCI, Éditions BRUYLANT, 2003.
- CHENEDE François, Le nouveau droit des obligations et des contrats, 2ème édition, DALLOZ, Paris, 2018
- LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, Le contrat, Tome 03, 5^{ème} édition, ECONOMICA, Paris, 2003.
- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1987.
- عبد المنعم موسى إبراهيم، حسن النية في العقود، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2006.
- عبد الحكم فودة، آثار الظروف الطارئة و القوة القاهرة على الالتزام العقدي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

2. Articles:

- BOUTHINON-DUMAS Hugues, Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision, Revue internationale de droit économique, Tome XV, n°03, 2001, PP 339-373.
- DELVOLVE Jean Louis, L'imprévision dans les contrats internationaux, Revue de droit international privé, Travaux du comité français de droit international privé, 9^{ème} année, 1991, PP147-170.
- HEINICH Julia, L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires: de la force majeure à l'imprévision, chronique «Contrat et obligations», Recueil Dalloz, n°11, 26 Mars 2020, PP611-517.
- HOCINE Farida, Une exception au principe pacta sunt servanda: la théorie de l'imprévision, Revue des sciences humaines, université des frères MENTOURI, Constantine, Vol 30, n°01, 2019, P37-48, Disponible sur le site, www.asjp.cerist.dz/en/article/99064.
- KAHN Philippe, Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international, Journal du Droit International, 1989, PP 318-327.

- LEDUC Antoine, L'émergence d'une nouvelle lex mercatoria à l'enseigne des principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international : thèse et antithèse, Revue juridique THEMIS, université de Montréal, 2002, PP429-451.

3. Documentation électronique:

- KERN Julie, Définition de la COVID 19, Disponible sur le site, www.futura-sciences.com, Consulté le 07/02/2021, 13h.
- NÉOUZE Bruno, L'arbitre et le contrat après la réforme du droit des obligations, in «La lettre de la chambre arbitrale internationale de Paris, Décembre 2016, disponible sur le site, <http://www.arbitrage.org>, Consulté le 15/01/2021, 22h 20.
- FAO, La pandémie du COVID 19 et la sécurité alimentaire, Disponible sur le site officiel, [dhttp://www.fao.org/2019](http://www.fao.org/2019), Consulté le 11/01/2021.
- Squire Patton Boggs, Les Principes UNIDROIT plus que jamais d'actualité (L'utile, le juste et la villa Aldobrandini), 2015, site, <https://larevue.squirepattonboggs.com>, Consulté le 03/02/2021, 23h.

4. Textes juridiques:

- Ordonnance n° 75-58 du 26 septembre 1975, portant code civil, JORA n° 78 du 30/09/1975.
- Loi n°08-09 du 25 février 2008 portant code de procédure civile et administrative, JORA n° 21 du 23 avril 2008.
- Décret exécutif n° 20-69 du 21 mars 2020, relatif aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n°15, daté du 21/03/2020.
- Décret exécutif n° 20-70 du 24 mars 2020, fixant des mesures complémentaires de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n°16, daté du 24/003/2020.
- Décret exécutif n° 20-72 du 28 mars 2020, portant extension de la mesure de confinement partiel à domicile à certaines wilayas, JORA n°17, daté du 28/03/2020.

-Décret exécutif n° 20-86 du 2 avril 2020, portant prorogation des dispositions relatives aux mesures de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n°19, daté du 02/04/2020.

-Décret exécutif n°20-100 du 19 avril 2020, portant reconduction du dispositif de prévention et de lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19), JORA n° 23, daté du19/04/2020.

- Décret exécutif n°20-102 du 23 avril 2020, portant prorogation de la mesure de confinement partiel à domicile prise dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la propagation du Coronavirus (COVID-19) et réaménagement de ses horaires, JORA n°24, daté du 26/04/2020.

5. THESE:

- Nicolas GRAS, Essai sur les clauses contractuelles, Thèse de doctorat en droit privé, Université d'auvergne - Clermont Ferrand 1, France, 2014.