



**Dr. Walid G. ABI NADER**

walid@abinaderlawfirm.com

المجلة  
القضائية  
منذ ١٩٧٧

Pandémie de Coronavirus : Au-delà de la prolongation du Délai d'Exécution sous les Contrats-Types de la FIDIC de 1999

**2020-04-23**

Depuis quelques mois, le monde témoigne une époque sans précédent, dit-on, depuis la deuxième guerre mondiale, avec l'apparition d'une nouvelle maladie respiratoire extrêmement contagieuse, conduisant à une pandémie d'une

infectieuse émergente, appelée Covid-19, provoquée par le Coronavirus<sup>2</sup> SARS-CoV-2, ayant débuté en novembre/décembre 2019 dans la ville de Wuhan, en Chine, puis s'est désormais propagé dans les quatre coins du monde<sup>3</sup>.

L'activité économique mondiale est complètement ralentie, voire même interrompue, suite à la propagation rapide et vertigineuse de ce virus. Cette pandémie a provoqué la fermeture d'entreprises, des couvre-feux urbains<sup>4</sup>, des interdictions de voyage, des fermetures des frontières, sans oublier l'arrêt des fabrications dans les principaux pôles économiques mondiaux. Outre ses effets catastrophiques sur la santé publique, ce virus a entraîné de lourdes conséquences juridiques sur l'exécution des contrats commerciaux en cours. Les facteurs cardinaux ayant contribué à cette crise comprennent principalement les mesures strictes de protection, de distanciation sociale et de confinement mises en œuvre par les gouvernements des pays en vue d'«aplatir la courbe», dit-on.

Le secteur de la construction a été également touché de façon directe y compris dans les pays du Moyen-Orient. Cela a entraîné des retards considérables et d'importantes perturbations dans l'avancement des projets de construction, en raison de la fermeture des installations de fabrication, des retards dans les exportations et les livraisons, des fermetures de frontières, des restrictions de voyage et les périodes de quarantaine internationalement renouvelées à plusieurs reprises. D'où, les entrepreneurs et les sous-traitants ne cessent de subir, dans un tel scénario, des retards et des perturbations consécutifs causés par les ruptures des chaînes d'approvisionnement et les actions restrictives et de confinement des gouvernements prises en réaction à Covid-19. À l'heure où de plus en plus de pays suspendent leurs activités de fabrication et entrent, obligatoirement, dans des périodes de confinement renouvelées<sup>5</sup>, les implications significatives du discours récent du Ministre de l'Économie et des Finances français, M. Bruno Le Maire<sup>6</sup>, qui a précisé, le vendredi 28 février 2020, que le cas échéant, le coronavirus sera «*considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises*», méritent bien une profonde réflexion. Bien entendu, la qualification retenue par ce politicien ne s'impose point aux juges compétents, en fin de compte, pour trancher les litiges.

De même, au Liban, des mesures de protection et de confinement ajoutées à la fermeture des frontières ont été prises sur décisions émanant du Conseil des Ministres, ce qui a incité les différents entrepreneurs, sous-traitants et fournisseurs à soulever des questions extrêmement fondamentales, notamment de savoir :

---

<sup>2</sup> Voir Site web : <https://www.gouvernement.fr/info-coronavirus>; et [https://www.lemonde.fr/planete/article/2020/03/27/l-epidemie-due-au-coronavirus-s-aggrave-le-president-francais-va-negocier-avec-les-partenaires-sociaux\\_6034591\\_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2020/03/27/l-epidemie-due-au-coronavirus-s-aggrave-le-president-francais-va-negocier-avec-les-partenaires-sociaux_6034591_3244.html)

<sup>3</sup> Force est de constater que la grande majorité de la population n'étant point immunisée contre ce nouveau virus en expansion rapide, son impact et sa gravité demeurent potentiellement plus élevés que dans le cas d'un virus déjà connu.

<sup>4</sup> Voir Site-web : <http://www.leparisien.fr/faits-divers/coronavirus-les-couvre-feux-se-multiplient-partout-en-france-22-03-2020-8285712.php>. Signalons de suite que jusqu'à la date de publication du présent article on compte déjà plus de 98,000 cas confirmés et plus de 3500 décès en Chine uniquement selon les diffusions gouvernementales, bien que l'Organisation Mondiale de Santé parle de plus que le quadruple de ces chiffres et demande aux chinois plus de transparence dans leurs communiqués officiels.

<sup>5</sup> Pour la quasi majorité des pays industrialisés, on entend déjà des échos parlant d'un renouvellement de la période de confinement pouvant se prolonger jusqu'en juillet 2020.

<sup>6</sup> [https://www.challenges.fr/tag\\_personnalite/bruno-le-maire\\_4296/](https://www.challenges.fr/tag_personnalite/bruno-le-maire_4296/)

Quelles seraient les conséquences du Coronavirus sur les retards dans l'avancement des projets et dans l'approvisionnement en produits, matériaux et équipements ou les pénuries de main-d'œuvre s'agissant les contrats de construction ayant vocation à s'exécuter au Moyen-Orient ? Plus précisément, la question de savoir si ces acteurs cardinaux dans le domaine de construction pourraient éventuellement récupérer les coûts et les frais supplémentaires qu'ils subissent dus à ces évènements ?

### Aspect contractuel

Il a été constaté que les formes de contrat de construction les plus utilisées dans la région du Moyen-Orient, sont principalement basées sur la nouvelle version des Contrats-Types de la FIDIC de 1999 (Livres Rouges et Jaunes et Argent)<sup>7</sup>. Partant de ce constat, il convient de se pencher, le cas échéant, sur l'étude desdits Contrats-Types standard<sup>8</sup>, contenant des dispositions expresses sur les recours contractuels disponibles aux Parties dans des circonstances pareilles. Dans la mesure où des entrepreneurs ou des sous-traitants ont l'intention de déposer des réclamations de construction (claims and counterclaims) en raison des conséquences du Coronavirus et des mesures gouvernementales obligatoires, ils devront se référer à l'une des dispositions spécifiques suivantes, à savoir : La Sous-clause /8.4/ s'agissant de la Prolongation du Délai d'Exécution, la Sous-clause /17/ pour ce qui est des Risques et Responsabilité et la Clause /19/ concernant les évènements et cas de Force Majeure.

Sachant que les marchés d'approvisionnement et les services de transport ne seront point en mesure de respecter leurs engagements contractuels à la livraison des produits, matériaux et équipements, sans oublier les pénuries remarquables de main-d'œuvre, la première réclamation des entrepreneurs, des sous-traitants et des fournisseurs à l'égard des retards dans l'avancement des projets reste, sans doute, celle de la prolongation du délai d'exécution.

### Prolongation du délai d'exécution (Sous-clause /8.4/)

S'agissant du principe de Prolongation du Délai d'Exécution, signalons que la Sous-clause /8.4/, parag. (d), prévoit que l'Entrepreneur aura droit, sous réserve de la Sous-clause /20.1/ (Réclamations de l'Entrepreneur) à une prolongation du Délai d'Exécution pour l'achèvement des travaux si, et dans la mesure où, la date d'achèvement est retardée par «*des insuffisances imprévisibles dans la disponibilité du personnel ou de biens causées par une épidémie*

---

<sup>7</sup> FIDIC c'est la Fédération Internationale des Ingénieurs Conseils. Voir généralement sur ce sujet, Site web : <https://fidic.org/books/construction-contract-1st-ed-1999-red-book>; et <https://www.trans-lex.org/700100/ /fidic-1999-conditions-of-contract-for-construction-/>.

<sup>8</sup> Alors que pour les versions des Contrats-Types FIDIC amendées par les parties, il demeure d'une importance cruciale de bien qualifier les cas de non-responsabilité, d'exonération et de force majeure, non seulement au regard des circonstances mêmes, mais également à savoir de la rédaction et la formulation des clauses contractuelles quel sorte d'évènements spéciaux constitue le Coronavirus ?

ou par des actions gouvernementales»<sup>9</sup>. Il s'ensuit, qu'en vertu de cette disposition, l'Entrepreneur aura droit à une prolongation du Délai d'Exécution en raison de retards causés par Covid-19, par exemple, étant donné que ce virus est considéré, non seulement une épidémie, mais plutôt une pandémie<sup>10</sup>. S'ajoute à cela, les conséquences des mesures et des actions gouvernementales qui ont été mises en place en vue de minimiser, tant que possible, la propagation dudit virus, ayant, sans doute, un impact plus important de par leurs effets que celui de l'expansion même du virus.

Pour autant, il faut signaler que le droit des entrepreneurs et sous-traitants sous l'empire de la Sous-clause /8.4/, parag. (d), n'est pas automatique, et la réussite de toute réclamation de prolongation du Délai d'Exécution demeure conditionnée par les provisions de la Sous-clause /20.1/. Cette Sous-clause prévoit que si l'Entrepreneur considère qu'il a droit à une prolongation du Délai d'Exécution et/ou à un paiement supplémentaire, il doit en aviser l'Employeur, en décrivant l'évènement ou la circonstance donnant lieu à la réclamation. L'avis doit être donné au plus tard 28 jours après que l'Entrepreneur a pris ou aurait dû prendre connaissance de l'évènement ou de la circonstance donnant lieu à la réclamation<sup>11</sup>.

Par conséquent, tout droit à la réclamation du prolongement du Délai d'Exécution sera éteint passé le délai des 28 jours, si l'Entrepreneur n'informe pas l'Employeur de sa réclamation dans ledit délai, et ce dernier sera dégagé, par la suite, de toute responsabilité liée à ladite réclamation. L'idée de base derrière l'extinction automatique du droit du prolongement du délai d'exécution dans les Contrats-Types de la FIDIC une fois le délai est expiré, réside dans le fait que le manquement de notification pourrait conduire la partie concernée à arguer que son cocontractant a renoncé, même de façon tacite, à se prévaloir de ses droits contractuels relatifs au prolongement des délais.

Dans la pratique, on le sait bien, la deuxième réclamation qui va en paire avec celle de la prolongation du délai d'exécution, n'est autre que la réclamation relative aux dommages et intérêts et au dédommagement monétaire.

---

<sup>9</sup> Sous-clause /8.4/, FIDIC 1999: «*The Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to an extension of the Time for Completion if and to the extent that completion for the purposes of Sub-Clause 10.1 [Taking Over of the Works and Sections] is or will be delayed by any of the following causes: (a) .....; (b) .....; (c) .....; (d) Unforeseeable shortages in the availability of personnel or goods caused by epidemic or governmental actions; etc.*».

<sup>10</sup> Selon l'Organisation Mondiale de la Santé (ci-après l'OMS), on parle de pandémie en cas de propagation mondiale d'une nouvelle maladie. A ce jour, sur 198 pays reconnus par l'ONU, 172 y sont touchés dans le monde, enregistrant de sérieux cas de contaminations aigues. Ainsi, l'épidémie de Coronavirus est devenue une pandémie dès le 11 mars comme annoncé par l'OMS, dépassant la barre des 100 pays infectés dans les quatre coins du globe. La principale différence réside dans l'ampleur géographique de la maladie infectieuse. Alors que l'épidémie, qui correspond au développement et à la propagation rapide d'une maladie contagieuse, d'origine infectieuse, chez un grand nombre de personnes, se limiterait à une région bien définie (ou pays), une pandémie, en revanche, est une épidémie qui s'étend à toute la population d'un continent, voire au monde entier. Son impact et sa gravité sont donc plus importants que ceux d'une épidémie.

<sup>11</sup> Sous-clause /20.1/, FIDIC 1999 : «*If the Contractor considers himself to be entitled to any extension of the Time for Completion and/or any additional payment, under any Clause of these Conditions or otherwise in connection with the Contract, the Contractor shall give notice to the Engineer, describing the event or circumstance giving rise to the claim. The notice shall be given as soon as practicable, and not later than 28 days after the Contractor became aware, or should have become aware, of the event or circumstance.*

*If the Contractor fails to give notice of a claim within such period of 28 days, the Time for Completion shall not be extended, the Contractor shall not be entitled to additional payment, and the Employer shall be discharged from all liability in connection with the claim. Otherwise, the following provisions of this Sub-Clause shall apply».*

## Risques et Responsabilité de l'Employeur (Sous-clauses /17.1/, /17.3/ et /17.4/)

Pour ce qui est des Risques et Responsabilité de l'Employeur, notons que la Sous-clause /17.1/, fait spécifiquement référence aux accidents corporels, à la maladie et au décès. Cette Sous-clause prévoit que : *«L'Employeur doit indemniser et dédommager l'Entrepreneur, le Personnel de l'Entrepreneur et leurs agents respectifs contre et de toutes les réclamations, dommages et intérêts, pertes et dépenses (y compris dépenses et frais juridiques) relatifs : (1) aux accidents corporels, aux maladies ou au décès qui sont attribuables à une négligence, un acte délibéré ou une violation des dispositions contractuelles par l'Entrepreneur, par son Personnel ou un de leurs agents respectifs, et (2) les sujets pour lesquels la responsabilité peut être exclue de la couverture d'assurance, ...»*<sup>12</sup>.

Il découle de ce qui vient d'être avancé, que si l'Employeur (son personnel ou ses agents) cause par négligence, intentionnellement ou en violation des dispositions contractuelles ou gouvernementales (restrictives ou de confinement), des dommages, des pertes ou des dépenses à l'Entrepreneur en transmettant, par exemple, le Coronavirus à la chaîne d'approvisionnement ou au personnel ou agents de ce dernier, l'Employeur devra alors indemniser et dédommager l'Entrepreneur. Sur ce point, nous considérons que cela devrait mener également à l'exonération de l'Entrepreneur des dommages-intérêts constatés au contrat à titre d'indemnisation en cas de retards. Cette exonération devrait s'ajouter, bien entendu, à la compensation des frais et des coûts supplémentaires que l'Entrepreneur a encouru en conséquence des actes susmentionnés.

Pour sa part, la Sous-clause /17.3/ parag. (h), ajoute que : *«Les risques auxquels se réfèrent la Sous-clause 17.4 ci-dessous, sont : ..... ; ..... ;*

***(h) tout événement naturel qui est imprévisible ou contre lequel un entrepreneur expérimenté n'aurait pas pu raisonnablement prendre des précautions préventives adéquates»***<sup>13</sup>.

Signalons de suite, que cette Sous-clause est directement liée à la Sous-clause /17.4/ ci-dessous, relative aux conséquences des risques de l'Employeur. Cette Sous-clause prévoit que : *«Si et dans la mesure où un des risques énumérés dans la Sous-clause 17.3 ci-dessus conduit à une perte ou à un endommagement des Travaux, des*

---

<sup>12</sup> Sous-clause /17.1/, FIDIC 1999 : *«The Employer shall indemnify and hold harmless the Contractor, the Contractor's Personnel, and their respective agents, against and from all claims, damages, losses and expenses (including legal fees and expenses) in respect of (1) bodily injury, sickness, disease or death, which is attributable to any negligence, willful act or breach of the Contract by the Employer, the Employer's Personnel, or any of their respective agents, and (2) the matters for which liability may be excluded from insurance cover, as described in sub-paragraphs (d) (i), (ii) and (iii) of Sub-Clause 18.3». Sub-Clause 18.3 [Insurance Against Injury to Persons and Damage to Property].*

<sup>13</sup> Sous-clause /17.3/ FIDIC 1999 : *«The risks referred to in Sub-Clause 17.4 below are: ..... ; **(h) any operation of the forces of nature which is Unforeseeable or against which an experienced contractor could not reasonably have been expected to have taken adequate preventative precautions».***

*Marchandises, ou des Documents de l'Entrepreneur, l'Entrepreneur doit en informer immédiatement l'Employeur et réparer cette perte ou cet endommagement dans la mesure où l'Employeur l'exige.*

*Si l'Entrepreneur subit des retards et/ou encourt des Coûts à la suite de la réparation de cette perte ou de cet endommagement, l'Entrepreneur doit en informer l'Employeur et avoir droit conformément à la Sous-clause 20.1 [Réclamations de l'Entrepreneur] :*

*(a) à une prolongation du Délai d'Exécution pour un tel retard, si l'achèvement est retardé ou le sera conformément à la Sous-clause 8.4 [Prolongation du Délai d'Exécution], et*

*(b) au paiement des Coûts correspondants qui seront inclus dans le Montant du Contrat. Dans le cas des Sous-paragraphes (f) et (g) de la Sous-clause 17.3 [Risques de l'Employeur], le bénéfice correspondant doit également être éligible pour paiement»<sup>14</sup>.*

Par ailleurs, on entend régulièrement, dans des situations similaires, la circulation de la question que la force majeure serait potentiellement l'argument massue à soulever par les entreprises en vue de légitimement imprégner, de plein fouets, le cadre contractuel et justifier, par la suite, l'inexécution de leurs contrats. Partant de ce constat, il faudrait se demander s'il est possible d'invoquer la seule existence de la pandémie de Coronavirus comme cas de force majeure pour excuser la non-exécution des contrats de construction, voir même obtenir l'annulation des obligations contractuelles ?

#### Force Majeure (Clause /19/ et Sous-clause /19.1/)

La Force Majeure est définie en droit français, depuis peu de temps, à l'Article 1218 du Code Civil stipulant qu' : «*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.*

---

<sup>14</sup> Sous-clause /17.4/, FIDIC 1999 : «*If and to the extent that any of the risks listed in Sub-Clause 17.3 above results in loss or damage to the Works, Goods or Contractor's Documents, the Contractor shall promptly give notice to the Engineer and shall rectify this loss or damage to the extent required by the Engineer.*

*If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost from rectifying this loss or damage, the Contractor shall give a further notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:*

*(a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and*

*(b) payment of any such Cost, which shall be included in the Contract Price. In the case of sub-paragraphs (f) and (g) of Sub-Clause 17.3 [Employer's Risks], reasonable profit on the Cost shall also be included».*

*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»<sup>15</sup>.*

**Alors qu'en droit libanais la situation n'est pas aussi élaborée, on ne trouve qu'un frêle cadre à l'Article /343/ du Code des Obligations et des Contrats qui se contente d'indiquer que : «Le débiteur n'est libéré par le cas de force majeure que dans la mesure où l'exécution est devenue impossible ; l'extinction de l'obligation peut donc n'être que partielle.**

*En tout cas, et même si l'extinction est totale, le débiteur est tenu de céder au créancier les droits et actions en indemnité relatifs à la prestation jadis due, et il doit lui remettre, s'il y a lieu, tout ce qui subsiste de la chose qui a péri»<sup>16</sup>.*

De son côté, la jurisprudence nationale et internationale définit la force majeure comme étant un événement extérieur, imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution<sup>17</sup>, auquel donc le débiteur ne puisse obvier en prenant des mesures raisonnables.

Généralement, lorsque la force majeure est prouvée, elle a pour principale conséquence : la suspension des obligations des parties pendant l'événement de force majeure, et ; si cet événement se poursuit pendant un certain temps considéré relativement long, le droit de résilier le contrat ou exonérer la partie concernée de sa responsabilité contractuelle sans être réputée avoir violé le contrat. Sous cette rubrique, il faut rappeler que même si la force majeure est bien cernée juridiquement dans la plupart des législations nationales et avec abondance dans la jurisprudence<sup>18</sup> nationale et internationale, les parties demeurent libres d'aménager contractuellement les clauses lui étant relatives. Dès lors, toute la réflexion juridique dépendra de la manière dont les parties ont rédigé la clause de «Force Majeure» dans leurs propres contrats, étant donné, que par application du principe de liberté contractuelle, ils peuvent parfaitement décider que, même dans l'hypothèse d'un cas de force majeure, les stipulations contractuelles doivent s'appliquer.

En vue de faire valoir un événement de force majeure sous les Contrats-Types de la FIDIC de 1999, la Clause /19/ (Livres Rouge, Jaune et Argent) avance, d'une façon détaillée, les critères de définition d'un cas de force majeure et

<sup>15</sup> Tel modifié par Ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016, Art. 2.

<sup>16</sup> المادة ٣٤٣ من قانون الموجبات والعقود اللبناني: «ل تبرأ ذمة المدين من اجل القوة القاهرة الا بقدر استحالة التنفيذ فيمكن اذا ان لا يكون سقوط الموجب الا جزئيا.

وفي جميع الاحوال، حتى في حالة سقوط الموجب كله، يلزم المدين ان يتنازل للدائن عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق كما يلزمه ان يسلم اليه كل ما بقي من الشيء الهالك ان كانت هناك بقية»

<sup>17</sup> Voir sur ce point, Cass. Soc. 12 Février 2003, n° 00-46660.

<sup>18</sup> Dans leurs jugements, les juges de par le monde caractérisent bien la force majeure par la réunion des trois éléments susmentionnés : l'imprévisibilité, l'irrésistibilité et l'extériorité.

les recours disponibles en présence d'un tel évènement qui empêche l'exécution des obligations contractuelles<sup>19</sup>. L'Entrepreneur et les Sous-traitants devront, dès lors, apporter la preuve : **(a)** qu'un événement de force majeure s'est produit qui échappe à son contrôle ; **(b)** qu'il n'a pas pu raisonnablement prévoir avant de conclure le Contrat ; **(c)** que l'évènement, étant survenu, n'aurait raisonnablement pas pu être évité ou surmonté par l'Entrepreneur<sup>20</sup>; et **(d)** qui n'est pas substantiellement imputable à l'autre Partie.

Plus précisément, la Sous-clause /19.1/, (Livre Jaune), prévoit que la force majeure désigne, sans pourtant y être limitée, des évènements ou circonstances exceptionnelles, tels que ceux cités ci-dessous, à condition que les exigences (a) à (d) ci-dessus sont réunies :

- (i)** *Guerre, hostilités (avec ou sans déclaration de guerre), invasion, acte d'ennemis étrangers ;*
  
- (ii)** *Rébellion, terrorisme, sabotage par des personnes autres que le Personnel de l'Entrepreneur, révolution, insurrection, putsch militaire ou usurpation de pouvoir ou guerre civile ;*
  
- (iii)** *Émeute, trouble, désordre, grève ou lock-out de personnes autres que le Personnel de l'Entrepreneur ;*
  
- (iv)** *Munitions de guerre, matériaux explosifs, radiation ionisante ou contamination par la radioactivité, sauf si elle peut être imputable à l'utilisation par l'Entrepreneur de telles munitions, explosifs, radiation ou radioactivité, et*
  
- (v)** *Catastrophes naturelles telles que tremblement de terre, cyclone, typhon ou activité volcanique.*

Bien que cette liste n'inclue, pas de façon expresse, les contagions, épidémies ou pandémies comme étant des circonstances ou évènements exceptionnels, cependant il ne faut pas perdre de vue que cette même liste n'est pas déclarée exclusive par les rédacteurs des Contrats-Types de la FIDIC, du fait qu'il est considéré que d'autres évènements pourraient également constituer un cas de force majeure pourvu qu'ils satisfassent aux critères (a) à (d) susmentionnés. Effectivement, même si les termes «maladie» ou «épidémie» ne figurent point expressément au contrat, il se peut que d'autres termes tels «acte de Dieu» (autrefois décrit comme un acte irrésistible de la nature) ou

---

<sup>19</sup> Signalons sous cette rubrique que la jurisprudence anglaise démontre clairement à travers ses jugements que ce n'est pas parce que le contrat est devenu plus onéreux, ou même non rentable, à exécuter pour la partie concernée, qu'il faut automatiquement considérer les évènements responsables de cela comme étant des cas de Force Majeure.

<sup>20</sup> Il s'agit pratiquement d'apporter la preuve que l'Entrepreneur a pris toutes les mesures raisonnables en vue d'éviter ou d'atténuer l'évènement ou ses effets.



«fait du prince», ou toute autre disposition similaire pourrait éventuellement suffire, mais cela nécessitera un examen attentif bien entendu<sup>21</sup>.

Le cas échéant, l'application des critères susmentionnés à la pandémie de Coronavirus semble être satisfaite sur tous ces quatre points, constituant ainsi, à notre avis, un événement de force majeure au sens des Contrats-Types standard de la FIDIC de 1999<sup>22</sup>.

En tout état de cause, si un litige est né entre les parties sur la caractérisation du cas de force majeure, il revient au juge compétent de le trancher. Il faut clarifier de suite, que pour les tribunaux, la seule existence d'une épidémie et la propagation du virus ne suffisent pas à elles seules à constituer un événement de force majeure<sup>23</sup>. En effet, les tribunaux interprètent généralement ces clauses de manière très stricte d'où une analyse juridique profonde et factuelle demeure nécessaire en vue de déterminer si l'entrepreneur pourrait s'appuyer sur une telle clause pour être dispensé d'exécuter son contrat ou exonéré de sa responsabilité. En pratique, certaines conditions doivent être réunies pour que l'impact du Coronavirus soit considéré comme tel, notamment qu'il ne suffit pas que l'exécution du contrat soit rendue plus difficile ou plus onéreuse, pour que l'entrepreneur soit libéré de l'exécution de ses obligations<sup>24</sup>. Ainsi, on ne peut parler de force majeure, si l'exécution demeure matériellement possible, d'où, l'impossibilité dans l'exécution doit correspondre à un empêchement absolu<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Les mesures de protection et de confinement prises par les gouvernements des pays **pourraient être qualifiées comme étant un «fait du Prince» par les juridictions compétente, vu la rigidité et l'étendue des mesures gouvernementales prises**, telles que la fermeture d'entreprises, la fermeture des frontières, la restriction des voyages, des couvre-feux urbains, l'imposition de quarantaines, sans oublier les fermetures de fabrication et les confinements obligatoires, qui ont entraîné des lock-out presque partout. En effet, il faut rappeler qu'un fait du Prince est un événement ayant un caractère de force majeure causé par une décision arbitraire d'une autorité publique. Ainsi, les mesures susmentionnées pourraient tout à fait correspondre à la définition générale du «fait du Prince».

<sup>22</sup> Sous cette rubrique, notons que même les fournisseurs soumis à certains types de contrats autres que ceux de la FIDIC, comme à titre d'exemple les contrats régis par la Convention des Nations-Unies sur les Contrats de Vente Internationale de Marchandises (CVIM), étant donné que le texte de l'Article /79/, par exemple, pourrait libérer la partie concernée de son obligation contractuelle lorsque l'inexécution est la conséquence d'un événement imprévisible échappant à son contrôle et qu'elle n'aurait pas pu surmonter. De même, le Code Uniforme de Commerce américain (U.C.C), Section 2-615 (a), permet aux parties de se prévaloir d'une exception d'inexécution lorsque l'exécution des obligations a été rendue «*irréalisable*» (*impracticable*) par la survenance d'un événement «*dont la non-survenance était une hypothèse fondamentale sur la base de laquelle le contrat a été conclu*».

<sup>23</sup> Signalons qu'en France, par exemple, certaines pandémies précédentes n'ont pas été considérées comme étant des cas de force majeure. Effectivement, lors de l'épidémie de Dengue touchant la Martinique, la Cour d'Appel de Nancy, dans un arrêt du 22 novembre 2010, RG n°09/00003, a considéré qu'il n'y avait pas de caractère imprévisible en raison du fait que la maladie était propre à ce territoire et touchait un grand nombre de la population. Par ailleurs, le critère de l'irrésistibilité n'a pas été reconnu eu égard à l'existence de moyens de prévention ;

Plus récemment aussi, avec le virus du Chikungunya, la Cour d'Appel Basse-terre, dans un arrêt du 17 décembre 2018, RG n°17/00739 a refusé de considérer que cette épidémie avait un caractère imprévisible et irrésistible car elle pouvait être soulagée par des antalgiques et était, dans la majorité des cas, surmontable. En l'espèce, il a été jugé que l'hôtel qui se prévalait de la force majeure pouvait encore honorer sa prestation durant la période de l'épidémie ;

De plus, lorsque le virus Ebola n'avait pas rendu l'exécution des obligations impossibles selon la jurisprudence française, voir sur ce point Cour d'Appel de Paris, Pôle 1, Chambre 3, Arrêt du 29 mars 2016, Répertoire général n° 15/05607.

<sup>24</sup> Voir généralement Site web : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/03/17/le-coronavirus-evenement-de-force-majeure-pour-les-entreprises\\_6033399\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/03/17/le-coronavirus-evenement-de-force-majeure-pour-les-entreprises_6033399_3234.html)

<sup>25</sup> Ce principe s'applique surtout sous l'empire du droit anglais, où l'impossibilité d'exécution est rarement reconnue même si un cas de force majeure ait été démontré par la partie concernée. Signalons sur ce point qu'une décision récente de la High Court anglaise a conclu que le BREXIT ne rendait pas impossible l'exécution du contrat de bail de 25 ans contracté par l'Agence Européenne des Médicaments à

Pour autant, nous considérons que les conséquences de ladite pandémie, et non pas la simple propagation du virus, pourraient être qualifiées d'imprévisibles et d'irrésistibles, notamment que :

- Sur le critère de l'irrésistibilité, la question posée est de savoir s'il était possible d'éviter les effets de ce virus par la mise en place de mesures appropriées ? On le sait bien, la saturation de la quasi-totalité des hôpitaux est déjà prévue très proche dans la majorité des pays touchés, ce qui pourrait empêcher le personnel médical et paramédical soignant de s'occuper de toutes les personnes atteintes en une seule fois, donc le critère d'irrésistibilité sera désormais rempli ; et
- Sur le critère de l'imprévisibilité «raisonnable», de l'évènement de force majeure au moment de la signature du contrat par les parties, que dire du Coronavirus ? Si pour les parties ayant conclu un contrat très récemment avec la propagation du virus, maintes difficultés sont présentes pour se prévaloir d'un cas de force majeure, il n'en est pas de même pour les autres. Effectivement, bien que ce ne soit pas la première épidémie qui se propage dans le monde, son éventail demeure inédit par l'ampleur des mesures de prévention et de confinement prises par les gouvernements dans la majorité des zones géographiques. Par conséquent, il serait possible de considérer que la condition de l'imprévisibilité est respectée pour les contrats passés au cours de la période précédente à la déclaration de la propagation du virus<sup>26</sup>.
- Enfin, on ne peut nier que les décisions gouvernementales contraignantes ayant été prises progressivement dans la grande majorité des pays dans le but d'empêcher la propagation du virus, telles que les fermetures de fabrication, les interdictions de voyage, les fermetures des frontières, et les mesures strictes de confinement de la population, ne cessent de suspendre les activités des différents acteurs en matière de construction. Du fait de leur caractère aussi exceptionnel, ces conséquences pourraient être ainsi reconnues comme constitutives d'un cas de force majeure.

Ceci dit, notons que toute assertion de l'existence d'un évènement de force majeure doit être analysée premièrement à la lumière des dispositions contractuelles, donc tout dépendra de la manière dont les parties ont rédigé la clause de «Force Majeure» dans leurs propres contrats. Ensuite, il faudra bien démontrer le lien de causalité qui existe entre

---

Canary Wharf (Londres), bien que ladite agence est contrainte de déménager, le cas échéant, dans un autre État membre de l'Union Européenne. Voir *Caso, Canary Wharf (BP4) T1 Ltd. V. European Medicines Agency*, 2019, EWHC, 335, (Ch).

<sup>26</sup> Signalons sur ce point que la possibilité d'opposer l'imprévisibilité de l'évènement demeure pratiquement limitée, étant donné que pour ce faire, il faut toutefois se demander : (i) si l'objet du contrat ou les moyens de l'exécuter ont été réduits à néant, de sorte que l'exécution devient objectivement impossible, et (ii) si le contrat est désormais dépourvu de son objet principal (*frustrated*) ou s'il est lui-même devenu techniquement ou commercialement impossible à exécuter

l'événement même et l'impossibilité pour la partie concernée d'exécuter ses obligations contractuelles<sup>27</sup>. Cette tâche qui paraît à première vue fort complexe, serait plus aisée à cerner dans le contexte actuel, en invoquant comme motif de défense : que même si l'exécution des travaux aurait pu se poursuivre plus longtemps malgré la pandémie, ce sont les mesures de sécurité et de confinement prises par les gouvernements (fermetures, quarantaines et confinements) qui ont en fait entraîné des lock-out presque partout, empêchant ainsi l'exécution des obligations contractuelles.

Cependant, pour les plus ambitieux, le cadre des réclamations ne s'arrête bien entendu pas au niveau de la prolongation des délais, des Risques et Responsabilité de l'Employeur et de la caractérisation éventuelle de cas de force majeure. Ces ambitieux visent plus loin, ayant pour objectif de tenter même de récupérer éventuellement les frais et les coûts supplémentaires encourus. Mais qu'en est-il de ces réclamations du point de vue contractuel ?

#### Réclamation des frais et des coûts (Sous-clause /19.4/)

Concernant ces réclamations monétaires, la Sous-clause /19.4/ prévoit, à cet égard, que si l'Entrepreneur subit un retard et/ou engage des coûts et des dépenses en raison du cas de force majeure, il aura droit, sous réserve de la Clause /20.1/, à une prolongation du Délai d'Exécution et au remboursement de ses frais supplémentaires. Ainsi, une fois le cas de force majeure est prouvé par l'Entrepreneur, (sous-traitants ou fournisseurs) et si cet événement entraîne un retard dans l'avancement des travaux, l'Entrepreneur aura droit à une prolongation du Délai d'Exécution suivant les conditions du contrat. S'agissant de la récupération des coûts et des dépenses, celle-ci semble un peu plus compliquée en raison de la formulation même de la Sous-clause /19.4/<sup>28</sup>, du fait qu'elle énumère, de façon expresse, quelles sont les catégories de circonstances ou d'événements exceptionnels pour lesquelles l'Entrepreneur aura droit de récupérer ses coûts. En effet, cette Sous-clause prévoit que : *«Si l'Entrepreneur est empêché d'exécuter ses obligations principales du Contrat à cause de la Force Majeure, laquelle a été notifiée selon la Sous-clause 19.2 [Annonce de la Force majeure], et qu'il subit un retard ou/et des frais en raison de ladite Force Majeure, l'Entrepreneur doit avoir droit conformément à la Sous-clause 20.1 [Réclamations de l'Entrepreneur] à :*

<sup>27</sup> Pour une jurisprudence récente, voir sur ce point Cours de Paris, 17 mars 2016, n° 15/04263.

<sup>28</sup> Sous-clause /19.4/, FIDIC 1999 : *«If the Contractor is prevented from performing any of his obligations under the Contract by Force Majeure of which notice has been given under Sub-Clause 19.2 [Notice of Force Majeure], and suffers delay and/or incurs Cost by reason of such Force Majeure, the Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:*  
*(a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and*  
*(b) if the event or circumstance is of the kind described in sub-paragraphs (i) to (iv) of Sub-Clause 19.1 [Definition of Force Majeure] and, in the case of subparagraphs (ii) to (iv), occurs in the Country, payment of any such Cost».*

*(a) une prolongation du Délai d'Exécution pour compenser le retard si l'achèvement des travaux est ou sera retardé, conformément à la Sous-clause 8.4 [Prolongation du Délai d'Exécution], et*

*(b) si l'événement ou la circonstance est de la sorte décrite dans les sous-paragraphes (i) à (iv) de la Sous-clause 19.1 [Définition de la Force majeure] et, si les cas des sous-paragraphes (ii) à (iv), surviennent dans le Pays, au paiement de ces Coûts».*

Force est de constater que ces catégories ne comprennent pas, de façon expresse, les contagions, les épidémies ou les pandémies. Pourtant, nul ne pourrait nier que les actions et les mesures prises par les gouvernements ont effectivement créé des lock-out absolus, non seulement dans les pays du Moyen-Orient, mais également dans la plupart des pays du monde. À notre avis, bien que de telles réclamations ne s'avèrent pas moins sans difficultés, les motifs légaux susmentionnés pourraient éventuellement permettre aux entrepreneurs et sous-traitants de récupérer les frais et coûts supplémentaires encourus.

Certes, en vue de soutenir et d'appuyer les réclamations des entrepreneurs et des sous-traitants éventuellement déposer à cet égard, il est vivement conseillé que ces derniers tiennent, quotidiennement, un registre dans lequel figurent, en détail, toutes les informations concernant l'impact et les effets que Covid-19 a eu sur l'avancement de leurs propres travaux. Plus précisément, ce registre devrait comprendre :

- Les retards dans la fabrication des installations, matériel et équipements se situant dans les pays affectés par Covid-19 (progrès de la fabrication, périodes de suspension et les dates de livraison prévues et effectives) ;
- Personnel et employés mis en quarantaine par application des mesures gouvernementales de quarantaine et de confinement (noms et date) ;
- Les expéditions de produits et marchandises importés sous quarantaine avant d'être autorisés pour déchargement (produits, équipement, nom du navire, port, date d'expédition, date et durée de la quarantaine) ;
- Les chantiers de travail et les projets qui ne peuvent pas continuer, les équipements et la main-d'œuvre travaillant à une vitesse de productivité réduite ou inactive et qui ne pourrait être réaffectée à d'autres activités sur le chantier ;
- Les sous-traitants et les fournisseurs ayant subis un retard et des perturbations dans l'exécution de leurs obligations contractuelles ; et
- Les mesures prises pour minimiser ou éventuellement éviter tant que possible, tout retard dans la performance et l'exécution des travaux (description des actions mises en œuvre, comme à titre d'exemple acheter localement les produits, le matériel et les équipements si possible, etc.)

## Conclusion

En somme, notons que l'évaluation matérielle de l'impact de la pandémie de Coronavirus sur l'exécution des projets de construction au Moyen-Orient ainsi que sur les entrepreneurs et les sous-traitants œuvrant dans ce secteur, dépendra, principalement, d'une analyse soignée au cas par cas. Cependant, nous considérons vivement que sur la base des Contrats-Types de la FIDIC de 1999 non amendés, (Livres Rouges et Jaunes), les mesures restrictives et de confinement prises par les gouvernements en vue de ralentir la propagation de Covid-19<sup>29</sup>, constituent en elles-mêmes, un cas de force majeure, empêchant les entrepreneurs (sous-traitants et fournisseurs) d'exécuter leurs obligations contractuelles. Ceci dit, ces acteurs auraient, par principe, non seulement droit à une prolongation du Délai d'Exécution, mais pourraient également bénéficier des motifs et arguments substantiels mentionnés ci-dessus, leur permettant une réclamation potentiellement réussie des coûts et des frais supplémentaires qu'ils ont encourus. Toutefois, cela dépendra, bien entendu, de :

- (i) la rédaction et la formulation spécifique de la clause de force majeure et des conditions du contrat ;
- (ii) l'étendue de l'impact réel des mesures gouvernementales sur les chaînes d'approvisionnement, les performances de l'entrepreneur, (sous-traitant et fournisseurs) et l'exécution des travaux ; et
- (iii) la capacité des acteurs à démontrer ces effets à travers leurs registres quotidiens dans lesquels figurent toutes les informations concernant l'impact que Covid-19 a eu sur l'exécution des travaux.

---

<sup>29</sup> Comme nous l'avons déjà indiqué ci-dessus, les mesures prises par les gouvernements de la région du Moyen-Orient, telles que la fermeture des frontières, la restriction des voyages, l'imposition de quarantaines, qui ont en fait entraîné des lock-out presque partout, ont effectivement empêché les entrepreneurs, les sous-traitants et les différents fournisseurs d'exécuter leurs obligations contractuelle.