



## LES IMPACTS DE LA CRISE POST-COVID SUR LES RELATIONS ENTRE PARTENAIRES DU SECTEUR DE L'ECONOMIE DU SPORT

Quels outils juridiques?

17 juillet 2020

### 1 Introduction

L'épidémie de la Covid-19 a fortement impacté l'écosystème de l'économie du sport, et plus particulièrement les relations contractuelles entre tous les acteurs intervenant dans le monde du sport.

PIB France au

1er trimestre 2020



Coronavirus : le PIB de la France diminuerait de 14 % au deuxième trimestre

Source: Banque de France, Point de conjoncture au 7 juillet 2020

Les associations sportives plus exposées à la crise que leurs consœurs



Avec seulement 22 de ressources sous forme de subventions publiques (vs 45 % pour la moyenne des associations), les associations sont davantage sensibles aux aléas de l'environnement.



En particulier 35%
des recettes d'activités sont liées à la tenue
d'événements qui ont été souvent annulés.
Les demandes de remboursement
de cotisations constituent également
un risque.

8%

DES RECETTES
VIENNENT DU SPONSORING

20%

POUR LES ENTITÉS EMPLOYEUSES

159

des associations sportives disent ne pas pouvoir se passer de cette source de financement. 14%

des entreprises sponsors devraient poursuivre leur soutien normalement, selon l'USC.

Source: BPCE L'Observatoire, Economie du sport, juin 2020

### 1 Introduction

Quel est impact de la Covid-19 sur l'économie française et plus particulièrement sur les acteurs de l'économie du sport en 2020 ? Quels changements pour le sport de l'après-crise ?

-30%

C'est l'estimation de la baisse d'activité de la filière sport en 2020, dont le chiffre d'affaires pourrait chuter à 54 Md€ (contre 78 Md€ en 2019). Un fort rebond est toutefois attendu l'année prochaine. Estimation BPCE L'Observatoire



Plateformes numériques et e-sport plébiscités pendant le confinement. L'évolution des pratiques pourrait s'accélérer et stimuler le développement des SporTech.



À moyen-long terme,
l'économie du sport devrait bénéficier
de la prévalence des enjeux de
santé publique et de la montée des
préoccupations individuelles pour la
préservation du capital santé.

Source: BPCE L'Observatoire, Economie du sport, juin 2020

Le recul du PIB serait limité à 9 % en 2020, selon l'Insee

(Source: Ouest France, 8 juillet 2020)

Les français ont économisé et mis en épargne

**60 milliards d'euros** pendant la période du confinement

(Source: Muriel Pénicaud)

## 1 Introduction

L'annulation, le report ou la suspension des évènements sportifs oblige les ayants droit, les annonceurs, les médias, les agences, les prestataires, les sponsors ou bien encore les équipementiers à adapter leurs relations contractuelles afin de limiter l'impact de cette crise exceptionnelle sur leur *business model*.

S'il convient de gérer cette crise en **mettant en œuvre une méthodologie** permettant de sécuriser les relations contractuelles avec vos partenaires commerciaux, les acteurs de l'économie du Sport doivent, d'ores et déjà, **réfléchir à la mobilisation d'outils juridiques** leur permettant de gérer de manière efficiente leurs relations contractuelles dans un contexte exigeant **des stratégies juridiques innovantes** afin de répondre le plus efficacement possible à la crise économique qui s'annonce.



## GÉRER LES IMPACTS DE LA CRISE POST-COVID SUR LES RELATIONS AVEC VOS PARTENAIRES PRIVÉS (BtoB)

## Quelle attitude adopter concernant vos contrats? Approche méthodologique générale

Identifier les problématiques opérationnelles

Cartographier vos contrats

Identifier le droit applicable à vos contrats Identifier la date de conclusion du contrat Préciser si votre contrat est intégré à un ensemble contractuel

Quelles sont les problématiques rencontrées avec :
Les détenteurs de droits ?
Les médias ?
Les annonceurs ?
Les équipementiers ?
Les agences ?
Les prestataires ?
Les sponsors ?

Quels sont les contrats nécessaires au maintien de mon activité commerciale? Mon contrat est-il soumis au droit français ou étranger?

Mon contrat a-t-il été conclu avant ou à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016 ?

Mon contrat a-t-il été conclu récemment ?

Mon contrat est-il en cours de négociation ?

L'exécution de mon contrat est-elle liée à l'existence d'autres contrats interdépendants? (art. 1186 C. civ.)

# Quelle attitude adopter concernant vos contrats? Approche méthodologique générale

Déterminer la solution à prendre quant au sort de chaque contrat

Analyser les clauses contractuelles

Informer mon cocontractant des difficultés d'exécuter mes obligations

Analyser la réponse de votre cocontractant Définir la meilleure stratégie juridique compte tenu de la situation

Poursuivre mon contrat dans les mêmes conditions?

Modifier certaines dispositions contractuelles?

Suspendre mon obligation de paiement?

Résilier mon contrat?

Mon contrat prévoit-il une clause de force majeure et/ou d'imprévision (clause de hardship) ?

Cette clause renvoie-telle au régime légal ? L'exclut-elle ? Prévoitelle des modalités différentes de celles du régime légal ? L'objectif de cette information étant de permettre à votre cocontractant de prendre les mesures appropriées pour sa propre activité.

Prendre en compte les spécificités de chaque contrat (ex. contrats de distribution)

Mon cocontractant at-il accepté ma proposition ?

Émis des réserves ?

Refusé catégoriquement?

N'a pas donné de réponse ?

Renégocier?

Proposer un avenant au contrat ?

Faire une relance / mise en demeure?

Invoquer la force majeure?

Ou l'imprévision?

Ou d'autres outils issus du droit commun ?

Ou issus de mesures gouvernementales ?

© FIDAL 2020

1//0//202

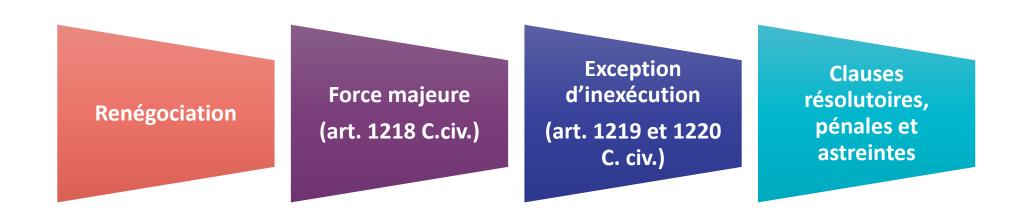
7

## 3 Quels outils pour gérer les relations avec vos partenaires ?

#### Quelles stratégies adopter face à vos partenaires ?

L'annulation, le report ou la suspension des évènements sportifs a eu un impact sur l'ensemble des acteurs de l'économie du Sport. Les directions exécutives et juridiques, doivent désormais définir une stratégie de gestion des relations contractuelles avec leurs cocontractants et évaluer les risques juridiques de la stratégie retenue.

Ce sera la condition *sine qua non* afin de **rebondir dans les prochains mois**.



## 3.1 Renégocier

La diversité des relations contractuelles entre acteurs de l'écosystème du Sport nécessite une renégociation au cas par cas avec chaque cocontractant et de trouver des solutions juridiques et opérationnelles innovantes afin, le cas échéant, de maintenir la relation contractuelle.

A- Votre contrat contient-il des clauses permettant de renégocier des stipulations contractuelles ?

Renégociation

Existe-t-il une clause d'imprévision dans votre contrat?

Prévoit-elle l'application du régime légal ou un régime particulier convenu entre les Parties ?

Inconvénients du régime légal :

- Les parties sont toujours tenues, pendant la renégociation, aux clauses contractuelles et, en cas de refus ou d'échec de cette renégociation, le juge peut adapter le contrat.
- L'imprévision peut aboutir à la résolution du contrat, ce qui n'était pas forcément le souhait des parties ayant initié ce processus légal.
- > Existe-t-il une clause de médiation ?
- > Mettre en place une transaction ? Une conciliation ?

#### Intérêts

- Maintenir un courant d'affaires/une relation commerciale entre les parties (détenteurs de droit, médias, annonceurs, sponsors, équipementiers, agences, prestataires);
- Trouver un terrain d'entente sur les modalités de résiliation de la relation.

#### Limites

Prévoir la confidentialité de la négociation, si celle-ci n'est pas prévue (par ex. elle peut être prévue par le règlement de médiation ou dans le cadre d'une transaction réalisée avec un avocat).

## 3.1 Renégocier

La renégociation des obligations contractuelles nécessite de mettre en place un *process* permettant d'éviter les risques juridiques liés à cette renégociation (cf. la rupture brutale).



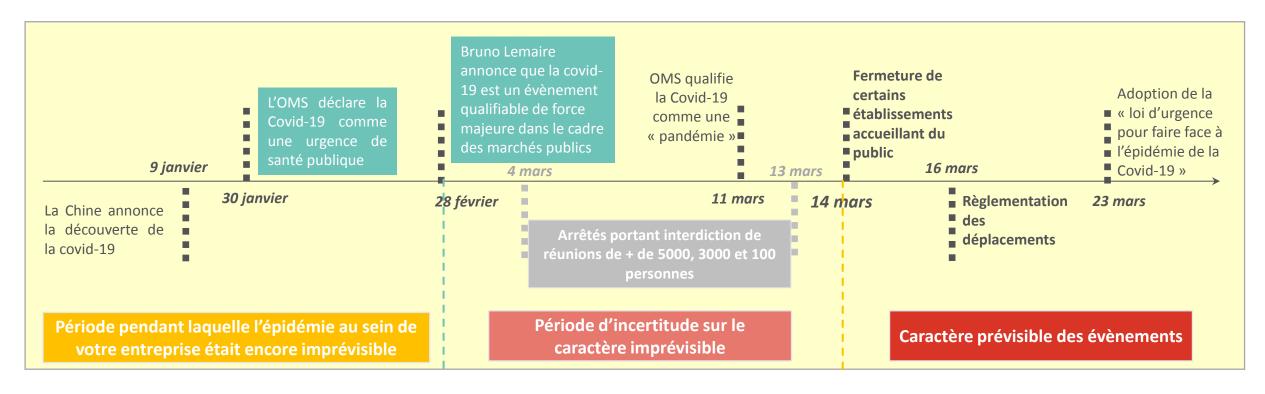


B- Comment procéder et comment éviter les risques juridiques liés à une renégociation avec ses cocontractants ?

- Ne pas modifier unilatéralement la convention (même si le cocontractant est de bonne foi) => Renégocier
- Nécessité de recourir à un avenant avec recours à un écrit en justifiant les modifications/adaptations apportées.
- > En cas d'échec de la renégociation, saisine d'un médiateur.

La renégociation des contrats avec vos partenaires sera soumise aux principes de bonne foi et de loyauté ainsi qu'à la règlementation sur les pratiques restrictives de concurrence (art. L.442-1 C. com. : avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie (art. L. 442-1, I., 1° C. com.), déséquilibre significatif (art. L. 442-1, I., 2° C. com.))

Déterminer la date de la conclusion du contrat est un élément préalable à prendre en compte afin de définir la stratégie à adopter



#### Attention si l'inexécution porte sur l'obligation de payer

#### Paiement des obligations contractuelles:

- La circulaire, prise en application de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, précise que l'article 2 ne vise que « les paiements prescrits « par la loi ou le règlement en vue de l'acquisition ou de la conservation d'un droit », ce qui signifie que le paiement des obligations contractuelles n'est pas suspendu pendant la période juridiquement protégée prévue à l'article 1<sup>er</sup>. Les échéances contractuelles doivent toujours être respectées ; seul le jeu de certaines clauses est paralysé (...) »\*.
- La mise en place d'un Comité de crise sur les délais de paiement le 23 mars 2020. Ce Comité s'accorde sur la nécessité d'« engager un travail collectif pour lutter contre les mauvaises pratiques en matière de délais de paiement et promouvoir les pratiques solidaires ». « (...) il invite tout particulièrement les entreprises à respecter les délais de paiement et à les réduire dans la mesure du possible ». (Communiqué de presse du 1<sup>er</sup> avril 2020)

Les indemnités et pénalités de retard (art. L.441-10 C.com) ne sont pas concernées par l'ordonnance.

⇒ En cas de paiement au-delà des délais légaux, ces indemnités et pénalités de retard seront dues + sanctions administratives

#### Comportement à adopter :

- **Ne pas rester inactif.** Le Comité « rappelle que les entreprises connaissant des situations critiques avec un client ou un fournisseur (TPE, PME, ETI ou grand compte) sont invitées à **saisir le médiateur des entreprises** »
- **Être de bonne foi** : appréciation par les juges du fond.

<sup>\*</sup> Attention : des règles spécifiques s'appliquent pour le paiement des loyers, des factures d'eau, de gaz et d'électricité afférents aux locaux professionnels des entreprises dont l'activité est affectée par la propagation de l'épidémie de Covid-19 : ordonnance n°2020-316 du 25 mars 2020: voir infra)

☐ Si l'ensemble des obligations contractuelles ont été exécutées, alors le paiement est dû

A Néanmoins, dans le cadre d'une stratégie pré-contentieuse, il est nécessaire de se rapprocher de son cocontractant et de lui proposer de renégocier ou de saisir un médiateur.

⇒ Se ménager la preuve de cette démarche

#### La clause résolutoire stipulée dans le contrat est elle actionnable?

Actionner la clause résolutoire d'un contrat en raison du seul non-paiement de redevances ou de factures pendant la période de la crise et/ ou lors de la reprise de l'activité peut être dangereux, sauf à ce que d'autres manquements contractuels, ne soient caractérisés.



Compte tenu des spécificités de l'écosystème lié au Sport, il apparait que la négociation entre les parties devrait être privilégiée avant de mettre en œuvre des stipulations contractuelles.

- ☐ Si tout ou partie des obligations contractuelles n'a pas pu être exécutée :
- a) L'exception d'inexécution (art. 1219 et 1220 C. civ.) peut être invoquée pour ne pas payer (tout ou partie) :

L'exception d'inexécution constitue un moyen de défense par lequel l'une des parties va justifier l'inexécution de ses obligations par le fait que son cocontractant n'a pas exécuté les siennes ou suspendre l'exécution de ses obligations 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.

b) Les effets de l'exception d'inexécution :

OBLIGATIONS

OBLIGATIONS

SUSPENSION DE L'EXECUTION DE SES OBLIGATIONS

- ⇒ Le cocontractant, qui invoque l'exception d'inexécution à tort, peut engager sa responsabilité contractuelle.
- ⇒ Le fait que le contrat a été exécuté selon des modalités différentes qu'en période normale, pourrait conduire les juges à considérer que cette exécution est tout à fait valable et adaptée au regard du contexte particulier de la crise sanitaire (sous réserve de l'appréciation souveraine des juges du fond).

- ☐ Si tout ou partie des obligations contractuelles n'a pas pu être exécutée :
- b) Face à l'exception d'inexécution, il est également possible d'invoquer la force majeure (art 1218 C. civ.)
- Il conviendra de vérifier si les conditions de la force majeure sont réunies :

Un évènement extérieur : l'évènement doit échapper au contrôle du débiteur

<u>Un évènement imprévisible</u>: est imprévisible l'évènement qui n'a pas pu être prévu par le débiteur de l'obligation au moment de la conclusion du contrat. L'imprévisibilité de l'évènement s'apprécie <u>au jour de la conclusion de la convention</u>.

<u>Un évènement irrésistible</u>: l'évènement doit être irrésistible tant dans sa survenance (inévitable) que dans ses effets (insurmontable).

- ⇒ La qualification juridique de l'épidémie Covid-19 et des mesures du gouvernement en tant que force majeure doit faire l'objet d'<u>une analyse au cas</u> par cas.
- ⇒ **Preuve du lien de causalité** entre l'obligation empêchée et l'épidémie ou les mesures gouvernementales.
- ⇒ Vérifier si clause contractuelle stipulée dans votre contrat.

#### Paiement d'une somme d'argent

« 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 » (Com. 16 sept. 2014, n°13-20306)

⇒ Votre cocontractant doit vous payer (en l'état de la jurisprudence actuelle).

(Circulaire, prise en application de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020)

#### **Obligation de faire**

(ex. organiser un évènement sportif, rechercher de nouveaux sponsors/annonceurs, réceptionner des marchandises)

Possible cas de force majeure dès lors que les conditions sont remplies.

⇒ L'objectif serait de se délier de l'une ou l'autre de ces obligations n'ayant pas pu être respectées durant la période de confinement sans engager votre responsabilité contractuelle et sans être condamné au paiement de dommages et intérêts pour inexécution ou retard dans l'exécution de vos obligations contractuelles, le cas échéant.

• Quels sont les effets de la force majeure ?

#### **SUSPENSION TEMPORAIRE**

#### SUSPENSION DEFINITIVE

- ⇒ La force majeure suspend l'exécution d'une obligation contractuelle mais pas forcément l'exécution totale du contrat.
- ⇒ La force majeure est exonératoire de responsabilité: celui qui l'invoque ne pourra être condamné au paiement de dommages et intérêts pour inexécution ou retard dans l'exécution d'une ou plusieurs de ses obligations contractuelles. Néanmoins, si le juge considérait qu'il n'était nullement empêché, ce dernier engagerait sa responsabilité contractuelle à l'égard de ce cocontractant pour inexécution d'une ou plusieurs obligations contractuelles.
  - La force majeure est-elle adaptée à une relation avec ses partenaires ?
    - La force majeure du code civil ne permet pas la renégociation des obligations contractuelles.
    - Elle présente un certain nombre de risques, en particulier celui de détériorer la relation avec votre partenaire et aboutir à une rupture des relations commerciales.



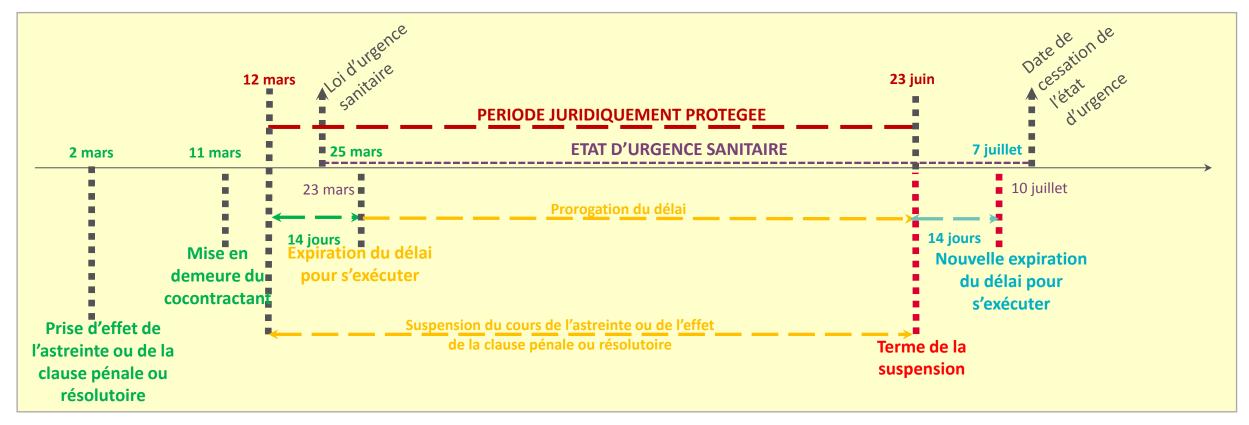
#### Que faire si vous ou votre cocontractant rencontrez des difficultés de paiement ?

- Ne pas rester inactif: faire des démarches de demandes de prêt.
- **Être de bonne foi** : appréciation par les juges du fond.
- Renégocier des délais de paiement plus longs (sous réserve des PRC) ? Saisir un médiateur ? (cf. supra)

#### **Actionner les clauses contractuelles**

La crise sanitaire a, certes, bouleversé le cours normal de la relation avec vos partenaires commerciaux mais elle ne doit pas occulter les manquements contractuels de certains d'entre eux.

Les directions juridiques devront gérer ces situations particulières dans les meilleurs délais, dès la fin des périodes de suspension ou de prorogation octroyées par l'ordonnance.



Art. 4 ord. 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 et Art. 4 ord. n° 2020-427 du 15 avril 2020 portant diverses dispositions en matière de délais pour faire face à l'épidémie de covid-19 et ordonnance 2020-560 du 13 mai 2020

En l'absence d'inexécution caractérisée ou si la force majeure ne peut être retenue, attention au risque de rupture brutale en cas de relation commerciale établie.

- La notion de « relation » est distincte de celle de « contrat » : la relation peut prendre la forme d'une succession de contrats isolés, d'une succession de contrats à durée déterminée, d'un contrat à durée indéterminé, ou ne pas être formalisée par un contrat...
- Précision de ce que la durée de préavis raisonnable tient compte notamment de la durée de la relation mais donc aussi, le cas échéant d'autres facteurs (fréquence ou la régularité de la relation, les investissements réalisés pour le développement de la relation, la collaboration technique entre les parties, ...);
- En cas de litige entre les parties sur la durée du préavis, la responsabilité de l'auteur ne peut être engagée du chef d'une durée insuffisante dès lors qu'il a respecté un préavis de <u>dix-huit mois</u>;
- Faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.

Texte applicable – Article L.442-1, II C. com. (anc. L.442-6, 4° C. com.) Issu de l'ordonnance n° 2019-359 du 24 av. 2019 portant refonte du titre IV du livre IV C. com.

#### Quelques illustrations jurisprudentielles :

- La rupture brutale des relations commerciales établies peut être caractérisée et ce, qu'il s'agisse d'une rupture totale ou partielle. La rupture partielle s'entend de la modification substantielle de la relation :
  - Baisse importante du flux d'affaires (CA Paris, 10 sept. 2014, RG n° 12/11809)
  - Baisse de commandes de vêtements non causée par les tendances de la mode de la saison concernée (Cass. com., 7 juil. 2004, pourvoi n° 03-11472)
  - Déréférencement de quelques produits du fournisseur parmi tous les produits qu'il fournit au distributeur (CA Paris, 24 juin 2009, RG n° 09-02886)
  - Conditions défavorables à l'occasion de la négociation d'un nouveau contrat (Cass. com., 20 mai 2014, pourvoi n° 13-16.398)
  - La modification des conditions commerciales peut s'assimiler à une rupture (CA Paris, 7 fév. 2013, RG n° 11/01579)
- Dans le cadre de chaine de contrats, le tiers à un contrat « peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, la rupture brutale d'une relation commerciale dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice ». (Com. 6 sept. 2011, RG 10-11975)

#### Quelques illustrations jurisprudentielles :

#### Quid de la rupture d'un contrat entre un organisateur et un média audiovisuel?

L'organisateur avait notifié, le 30 avril 2013, à son partenaire « la fin de leurs relations commerciales à l'issue de l'édition 2013, et sa décision de recourir à un appel d'offres pour les éditions 2014 à 2016, ce dont le partenaire a pris acte par courrier du 29 mai 2013, précisant son intention de participer à cet appel d'offres ». Le partenaire savait donc, à compter du 30 avril 2013 qu'il n'interviendrait plus pour l'édition suivante de juin 2014. (CA Paris 18 mai 2018, n°16/03499)

- ⇒ Les juges constatent que les relations commerciales entre les partenaires étaient provisoires.
- ⇒ Pas de rupture brutale lorsque l'organisateur notifie à son partenaire le recours à la procédure d'appel d'offres pour choisir son prochain partenaire.
- ⇒ Préavis de 14 mois pour une relation commerciale d'une durée de 4 ans suffisant.

## Quid de la rupture d'un contrat entre un organisateur et une agence agréée (notamment pour la revente de produits d'hospitalité) ?

Résiliation du contrat, en application des stipulations contractuelles, par l'organisateur à la suite du non-paiement par l'agence.

Les juges ont considéré que « alors que [l'organisateur] avait (...) notifié la rupture du contrat [à l'agence agréée] avec effet immédiat, [l'agence agréé] a obtenu néanmoins en référé l'exécution forcée du contrat jusqu'à son terme moyennant paiement des factures en souffrance, bénéficiant ainsi de la vente des places pour les derniers matchs de la saison et ne justifiant par conséquent d'aucun préjudicie lié à la résiliation anticipée, au demeurant non abusive ».

Ils relèvent que « [l'agence] n'a pas souhaité concourir dans le cadre du nouvel appel d'offres lancé par [l'organisateur] pour la saison 2015/2017 ». (CA Paris 28 février 2019, n°17/00513)

⇒ La rupture d'un contrat (immédiate ou en application de stipulations contractuelles) est possible dès lors que l'autre partie n'exécute pas ses obligations.

#### Quelques illustrations jurisprudentielles :

#### Quid de la rupture des relations entre un prestataire et un club de foot ?

3 conventions annuelles successives dites « contrat de publicité et de promotion » ont été signées aux termes desquelles un prestataire assurait la couverture photographique de l'activité sportive du club en contrepartie de bannières publicitaires placées en divers emplacement d'un stade. Le prestataire agit sur le fondement de la rupture brutale des relations commerciales à l'encontre du club de foot qui ne lui avait pas réglé une facture.

Les juges considèrent que la « succession de contrats régulièrement renouvelés à leur échéance pendant 3 années dans les mêmes conditions a donné aux relations entre les parties un caractère significatif et stable caractérisant une relation commerciale établie au sens de l'article L.442-6, I, 5° [du Code de commerce] ».

⇒ Il importe donc peu que les contrats de publicité et de promotion aient été conclus pour des durées déterminées et qu'ils aient été renouvelables.

Les juges relèvent également que le prestataire « a subordonné l'envoi du contrat de partenariat 2008-2009 signé par ses soins au règlement préalable [d'une] facture litigieuse ».

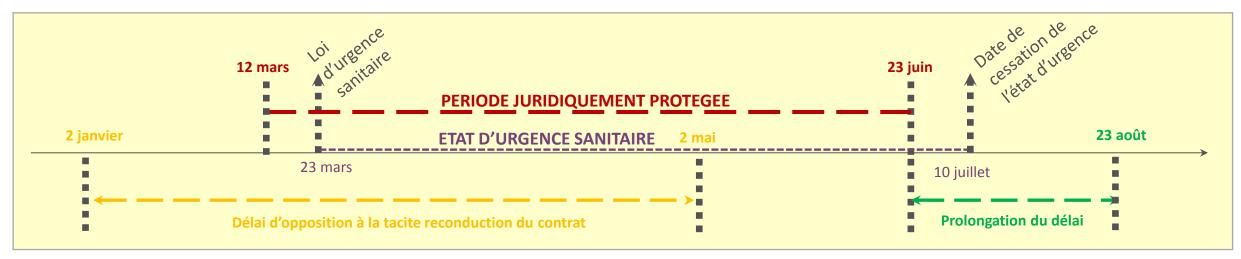
- ⇒ Il en ressort que c'est le prestataire qui a mis fin à la relation commerciale et non l'inverse.
- ⇒ Pas de rupture brutale des relations commerciales établies par le club.

(CA Paris 14 novembre 2012, n°11/03286)

Quid du renouvellement des contrats pouvant être tacitement reconduits pendant la période juridiquement protégée ?

⇒ Effet d'aubaine pour ne pas renouveler ces contrats ?

La tacite reconduction d'un contrat de parrainage de durée déterminée forme un nouveau contrat, de durée indéterminée, dont les autres éléments ne sont pas nécessairement identiques (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 nov. 2005, n° 02-21.366, Bull. civ. I, n° 413, RLDC 2006/25, n° 1012



(Art. 5 ord. n°2020-306 du 25 mars 2020 et ordonnance 2020-560 du 13 mai 2020 + Art. 2 Ordonnance n° 2020-427 du 15 avril 2020 et son rapport au Président )

# Gérer la relation clients (BtoC)

## 4 Gérer les litiges clients

La crise liée à l'épidémie de Covid-19 a nécessairement impacté la relations-clients des Fédérations sportives, des clubs, des prestataires ou bien encore des marques qui ont été parfois empêchés d'assurer leurs prestations de service (par ex. la vente de billets) et la livraison de leurs produits (par ex. livraison de tee-shirt ou chaussures). Afin de fidéliser ces clients insatisfaits, renforcer leur confiance et protéger l'image et la notoriété de l'association ou de l'entreprise, ces acteurs économiques devront leur **formuler des propositions de règlement des litiges.** 

#### A – Les mécanismes de droit commun

Informer le consommateur

Gérer l'insatisfaction client Proposer la saisine d'un médiateur de la consommation

Invoquer le droit commun

- Informer le consommateur des difficultés d'exécution ou de l'empêchement temporaire d'exécuter la prestation et/ou la livraison du bien
- Lui proposer une solution amiable

Risque de résolution du contrat si la réparation ou la remplacement n'ont pas pu être mise en œuvre dans le délai d'un mois suivant la réclamation de l'acheteur (art. L.217-10 C. com.) dans le cadre de la garantie légale de conformité.

- Solliciter une augmentation des délais de livraison;
- Demander un report de la prestation de service ;
- Proposer une diminution du prix (ou un avoir) si la prestation est réalisée partiellement ou avec du retard;
- Proposer un remboursement
- A défaut d'acceptation de l'une ou l'autre des propositions, inviter le consommateur à saisir un médiateur de la consommation.

- Le professionnel a l'obligation de mentionner dans le courrier de réponse à son client, les coordonnées de son médiateur de la consommation.
- Participer à la médiation demandée par le consommateur.
- Essayer de trouver une solution amiable avec le consommateur. (Art. L.612-1 C. conso.)
- A défaut, invoquer le droit commun.

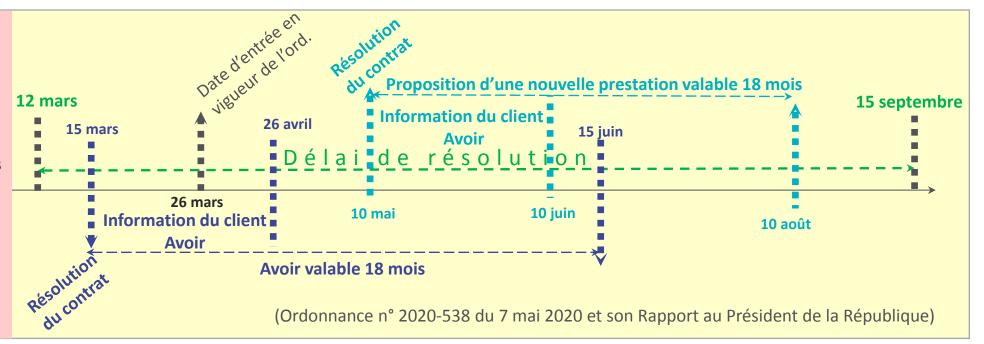
- Invoquer la force majeure ou l'imprévision ?
- Si empêchement temporaire (cas de force majeure), le professionnel peut suspendre ses obligations. Cela lui permettra de proposer une date de report au client
- L'effet de l'imprévision n'est pas intéressant dans le cadre d'un contrat de consommation puisqu'il oblige le professionnel à exécuter le contrat pendant le temps de la renégociation. Et en cas de refus ou d'échec de celle-ci, le contrat pourra être résolu ou le juge pourra réviser le contrat ou y mettre fin.

## 4 Gérer les litiges clients

#### B – Les mécanismes exceptionnels liés à la Covid-19

A la suite des mesures d'interdiction d'accueil du public et de confinement, le Gouvernement a pris d'autres mesures concernant certains contrats, notamment ceux conclus dans le secteur du sport qui, en cas de force majeure, bénéficient d'un régime juridique dérogatoire à celui prévu par la loi régissant ces contrats (art. 1229 du code civil).

Contrats conclus entre des personnes morales de droit privé exerçant les activités d'organisateurs ou de propriétaires des droits d'exploitation de manifestations sportives au sens de l'article L.333-1 du code du sport, responsables de la billetterie, et leurs clients directement ou par l'intermédiaire de distributeurs autorisés par elles.



## 4 Gérer les litiges clients

B – Les mécanismes exceptionnels liés à la Covid-19

#### MISE EN ŒUVRE DU DISPOSITIF DE L'ORDONNANCE ET POINTS DE VIGILANCE

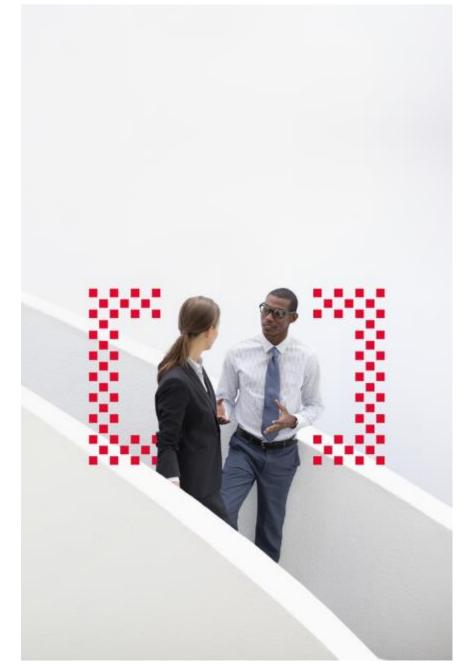
- Nécessité que le contrat fasse l'objet d'une résolution pour un cas de force majeure. Preuve de la force majeure empêchant la manifestation sportive de se tenir. Quid en cas de suspension et de report de la manifestation sportive ?
- Pas d'obligation d'appliquer le dispositif de l'ordonnance (celui-ci est dérogatoire aux dispositions du 3ème alinéa de l'article 1229 du C. civ.). C'est le professionnel qui décide de mettre en œuvre ce dispositif en proposant un avoir à son client.
- Absence de précision quant à la sanction applicable en cas de non-respect du délai de 3 mois pour proposer une nouvelle prestation permettant l'utilisation de l'avoir ou de dépassement du délai de 18 mois pour accepter la proposition : le professionnel doit-il rembourser immédiatement son client en cas de non-respect de l'un de ces délais ?
- Quid de l'ordonnance n°2020-538 quant à sa conformité au droit de l'UE ?
- Dans sa communication du 20 mars 2020, la Commission européenne indique que les Etats membres peuvent mettre en place « des mesures applicables à toutes les entreprises, comme [...] un soutien financier direct aux consommateurs en cas d'annulation de services ou de billets qui ne sont pas remboursés par les opérateurs concernés ».
- La Commission Européenne a mis en demeure, le 2 juillet 2020, 10 Etats membres (dont la France) au motif que leurs règles nationales enfreignaient la législation de l'Union relative aux droits des consommateurs et des voyageurs à la suite de l'adoption de l'ordonnance n° 2020-315 du 25 mars 2020 relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure qui prévoit également un système reposant sur des avoirs.
- Dans sa recommandation n°2020-648 du 13 mai 2020 concernant des bons à valoir destinés aux passagers et voyageurs à titre d'alternative au remboursement des voyages à forfait et des services de transport annulés dans le contexte de la pandémie de COVID-19, la Commission européenne rappelle le **droit des passagers d'être remboursés** même si, dans le cadre des conséquences de la crise, elle reconnait que les avoirs pourraient être une alternative attrayante dès lors qu'ils répondent à certaines caractéristiques (<a href="https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H0648&from=EN">https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32020H0648&from=EN</a>).

RELATIONS

CONTRACTUELLES

AVEC LES ACTEURS

PUBLICS



© FIDAL 2020 00/00/0000

## 1 Les contrats publics du secteur sportif (1/2)

#### **□** Quels contrats?

- > Contrats de concession
  - Ex. Concession du Stade de France
- > Marchés publics
  - Ex. Marchés publics pour la réalisation et/ou l'aménagement de « city stades » (terrains multisports)
  - Ex. Marchés publics de prestation de services
- ➤ Occupation du domaine public
  - Ex. Occupation du stade Roland Garros par la FFT

## ☐ Une relation contractuelle par essence déséquilibrée

Le contrat administratif se caractérise par **l'importance des prérogatives dont dispose les personnes publiques** vis-à-vis de leurs cocontractants, ce qui implique une stratégie de gestion des relations contractuelles **différente** de celle qui peut être définie dans le cadre de l'exécution d'un contrat de droit privé.



## 1 Les contrats publics du secteur sportif (2/2)

☐ Une stratégie de gestion des relations contractuelles différente de celle adoptée pour les contrats de droit privé

#### Possibilité de renégociation strictement encadrée

• La modification du contrat ne doit pas avoir pour effet de remettre en cause les **conditions initiales de la mise en concurrence** 

#### Le rejet de l'exception d'inexécution dans les contrats publics

• Le caractère d'intérêt général des contrats administratifs implique que le cocontractant de la personne publique ne peut opposer à celle-ci l'exception d'inexécution;

#### Clauses résolutoires, pénales rarement admises au bénéfice du cocontractant privé

- Rareté des clauses résolutoires, en tout état de cause strictement encadrées : (i) uniquement dans les contrats n'ayant pas pour objet l'exécution du service public, (ii) la personne publique pouvant toujours s'y opposer pour un motif d'intérêt général;
- Pas de clauses pénales

# Quelle attitude adopter concernant vos contrats? Approche méthodologique générale

Identification de la difficulté

Audit du contrat

Identification du régime juridique le plus pertinent

Présentation d'une demande à la personne publique

Finalisation d'un accord

Quel est l'impact sur :

- les délais d'exécution?
- les coûts d'exécution?

Mon contrat prévoit-il une clause spécifique (force majeure, imprévision, cause légitime ...) ?

Mon contrat prévoit-il une clause de rendez-vous ?

Est-il soumis à un clausier-type (CCAG...) ?

Régime contractuel ?
Régime de droit commun?
Régime issu des ordonnances
« Covid »?

Formaliser une demande à présenter à la personne publique

Formaliser l'accord, le cas échéant, a posteriori

Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires L'analyse



## ✓ Analyser l'impact sur l'exécution du contrat en termes de :

- délais d'exécution ;
- coûts d'exécution, notamment :
  - Coûts de la suspension (ex. frais de garde de chantier);
  - ➤ Coûts liés aux principes de prévention pour l'exécution dégradée (ex. formation du personnel, mesures et matériels de protection...);
  - Coûts liés à l'allongement des délais d'exécution (ex. attente d'approvisionnement, réduction du nombre de personnes pouvant être présentes sur un même lieu ...);
  - Perte de recettes (modèles concessifs) ;
- de résiliation

## Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires L'audit des clauses contractuelles

ANALYSE AUDIT REGIME DEMANDE FINALISATION

#### ✓ Auditer son contrat à la recherche de clauses :

- de cause légitime de retard, relatives par exemple à :
  - la survenance d'une pandémie et/ou d'une épidémie ;
  - > une injonction administrative (comme par ex. ici la prescription de fermeture des établissements recevant du public : Arr. 14 mars 2020, JORF n°0064 du 15 mars 2020) ;
- de force majeure ;
- d'imprévision ;
- de rendez-vous ;
- traitant des difficultés d'exécution :
  - > CCAG Travaux : art. 18 (indemnisation pour pertes et avaries), art. 19 .2.2(prolongation délais d'exécution)
  - CCAG FCS: art. 13.3.1 (prolongation délais d'exécution), art. 31.1 (résiliation)
  - CCAG PI: art. 13.3.1 (prolongation délais d'exécution), art. 31.1 (résiliation)
  - CCAG MI: art. 14.3.1 (prolongation délais d'exécution), art. 36.1 (résiliation)
  - CCAG TIC: art. 13.3.1 (prolongation délais d'exécution), art. 41.1 (résiliation)
- de résiliation

## Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires Régime de droit commun



- ✓ Régime de droit commun : un complément aux stipulations contractuelles Analyser les conséquences et la marge de manœuvre au regard du droit commun des contrats publics
  - Modification du contrat ;
  - Force majeure (imprévisibilité, extériorité, irrésistibilité);
  - Imprévision (imprévisibilité, extériorité, bouleversement de l'économie du contrat);
  - Interdiction pour la personne publique de consentir des libéralités



#### **LIMITES**

- Les modifications autorisées du contrat sont encadrées par le droit de la commande publique et ne doivent notamment pas avoir pour effet de remettre en cause les conditions initiales de la mise en concurrence ;
- La qualification de la force majeure et de l'imprévision n'est pas évidente en pratique, et ce d'autant plus que le juge en fait une appréciation stricte ;
- La pertinence et l'efficacité du recours à ces outils nécessite une analyse au cas par cas.

## Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires Régime « COVID »

**ANALYSE** 



AUDIT



REGIME



DEMANDE



FINALISATION

- √ Régime « COVID » (Ord. n°2020-319 du 25 mars 2020)
  - Champ d'application : l'ensemble des contrats publics conclus ou en cours durant la période du 12 mars 2020 au 23 juillet 2020 ( « période protégée ») (art. 1) ;
  - Application des règles dérogatoires relatives aux difficultés d'exécution sous réserve de stipulation plus favorables au titulaire du contrat (art. 6);
  - Nombreuses règles dérogatoires, notamment :

#### Prolongation des contrats échus pendant la période protégée (art. 4)

 Possibilité de prolonger par avenant, audelà de la durée contractuellement prévue, les contrats arrivés à terme pendant la période protégée, si l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre

## Prolongation des délais d'exécution (art. 6, 1°)

- •Le titulaire n'est pas en mesure de respecter le délai d'exécution d'une ou plusieurs obligations contractuelles <u>OU</u> que cette exécution ferait peser sur lui une charge manifestement excessive,
- Ce délai peut être prolongé d'une durée au moins équivalente à la période protégée (4 mois et 11 jours)

## Suspension de l'application des sanctions contractuelles (art. 6,2°)

- L'exécution d'un bon de commande ou d'un contrat est impossible, le titulaire démontrant notamment qu'il ne dispose pas des moyens suffisants ou que leur mobilisation ferait peser sur lui une charge manifestement excessive,
- Aucune sanction ne peut être prononcée contre le titulaire (en ce compris les pénalités contractuelles), ni sa responsabilité engagée

## Suspension du versement des sommes dues (art. 6,5°; art. 6, 7°)

- Contrat de concession : possibilité de demander la suspension des sommes dues par le titulaire au titre du contrat de concession, lorsque ce dernier a lui-même été suspendu. Le cas échéant, un avenant est formalisé à l'issue de cette suspension.
- Contrat emportant occupation du domaine public : lorsque les conditions d'exploitation de l'activité de l'occupant sont dégradées dans des proportions manifestement excessives au regard de sa situation financière, le paiement des redevances d'occupation peut être suspendu jusqu'à la fin de la période protégée (sans pouvoir l'excéder). Le cas échéant, un avenant est formalisé à l'issue de cette suspension.

## Indemnisation (art. 6,3°; art. 6,6°)

- Annulation d'un bon de commande ou résiliation d'un marché par la personne publique : possibilité pour le titulaire de se voir indemniser du titulaire des dépenses engagées directement imputables à l'exécution d'un bon de commande annulé ou d'un marché résilié;
- Modification significative des modalités d'exécution du contrat de concession : possibilité d'obtenir une indemnisation destinée à compenser le surcoût résultant de l'exécution lorsque celle-ci impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires non initialement prévus au contrat et qui représenteraient une charge manifestement excessive.

# Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires Régime « COVID »

ANALYSE AUDIT REGIME DEMANDE FINALISATION

- ☐ L'exemple des redevances d'occupation d'équipements sportifs intégrés au domaine public
  - CODP (art. 6 7°) : possibilité de demander la suspension du versement des redevances d'occupation pendant la période protégée, sans pouvoir l'excéder (23 juillet 2020)
    - N'entrent pas dans le champ d'application les titres unilatéraux ;
    - Absence de caractère automatique : il convient a minima d'en notifier la personne publique ;
    - Signature d'un avenant si des modifications sont rendues nécessaires (facultatif)
  - Contrat de concession emportant occupation du DP (art. 6, 5°) : possibilité de demander la suspension des sommes devant être payées par le concessionnaire en cas de suspension du contrat de concession lui-même
    - Les sommes dont le paiement est suspendu comprennent les redevances d'occupation domaniale;
    - ➤ Il faut au préalable que le contrat de concession ait-lui-même été suspendu par décision du concédant ou en conséquence d'une mesure de police ;

## Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires Formalisation d'une demande

ANALYSE AUDIT REGIME DEMANDE FINALISATION

## √ Formaliser sa demande pour <u>initier</u> le processus

- Absence de caractère automatique
- Nécessité de formaliser une demande et de la justifier auprès de la personne publique, qu'il s'agisse de mettre en œuvre une stipulation contractuelle ou une disposition légale (régime de droit commun ou régime dérogatoire « COVID »)
- Attention aux délais dans lesquels la demande doit être formulée

#### ☐ Ex. prolongation des délais d'exécution au titre de l'article 6 1° de l'ordonnance n°2020-319 :

« Lorsque le titulaire ne peut pas respecter le délai d'exécution d'une ou plusieurs obligations du contrat ou que cette exécution en temps et en heure nécessiterait des moyens dont la mobilisation ferait peser sur le titulaire une charge manifestement excessive, ce délai est prolongé d'une durée au moins équivalente à celle mentionnée à l'article 1er, sur la demande du titulaire avant l'expiration du délai contractuel; »

## Stratégie à adopter à l'égard de vos partenaires Formalisation d'une demande



## √ Formaliser l'accord pour <u>clôturer</u> le processus :

Selon les cas un accord pourra se matérialiser notamment par:

- un avenant au contrat : une attention particulière sera portée
  - (i) au contenu et à l'étendue de la modification qui ne doit pas remettre en cause les conditions initiales de la concurrence,
  - (ii) au processus de négociation,
  - (iii) aux délais de signature (notamment les délais d'obtention des autorisations et pouvoirs nécessaires à la signature d'un contrat...)
- ☐ un protocole indemnitaire et/ou transactionnel



## 4 L'indemnisation du cocontractant de la personne publique

L'indemnisation du cocontractant de la personne publique des préjudices subis du fait de la crise sanitaire Covid-19 ne fait, pour l'heure, pas l'objet d'une doctrine uniforme :

- □ Certaines dispositions dérogatoires de l'ordonnance n°2020-319 ouvrent, dans certains cas, la possibilité pour le titulaire d'être indemnisé :
  - Marché public : en cas d'annulation d'un bon de commande ou de résiliation du marché par l'acheteur en conséquence des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, le titulaire peut être indemnisé des dépenses engagées directement imputables à l'exécution d'un bon de commande annulé ou d'un marché résilié (art. 6,3°);
  - Contrat de concession : lorsqu'en l'absence de suspension de la concession, le concédant est conduit à modifier significativement les modalités d'exécution, le concessionnaire a droit à une indemnité destinée à compenser le surcoût qui résulte de l'exécution lorsque sa poursuite impose la mise en œuvre de moyens supplémentaires non prévus au contrat initial et qui représenteraient une charge manifestement excessive (art. 6,6°);
- □ La mise en œuvre du droit commun et notamment de la **théorie de l'imprévision** (et, dans de rares cas, de la force majeure) peut donner lieu à l'indemnisation du cocontractant de la personne publique
- □ La Direction des achats de l'Etat (DAE) a publié des **lignes directrices** concernant le traitement des demandes indemnitaires des titulaires de marché public

## 5 Anticiper

- Au regard des impératifs propres à chaque secteur et chaque type de contrat, il est recommandé d'anticiper les conséquences d'une future crise sanitaire en insérant dans les contrats des stipulations traitant de la survenance d'un cas d'épidémie ou de pandémie
- Ces clauses auront vocation à :
  - Définir les cas et les modalités dans lesquelles elles devront être mises en œuvre ;
  - Définir les modalités de poursuite de l'exécution du contrat ou de sa suspension, ou encore de sa fin anticipée ;
  - Définir les conditions d'indemnisation du titulaire ;
  - Définir les modalités de traitement des litiges qui résulteraient de l'application des dispositions relatives à la survenance d'un cas d'épidémie ou de pandémie



# Personnes publiques : Quelle attitude adopter concernant vos contrats ?

Approche méthodologique générale

Analyse de la demande du cocontractant privé

Audit contractuel et légal

Formalisation de l'accord

- Analyser les **conditions de recevabilité et de validité** de la demande au regard des stipulations contractuelles et du régime de droit commun et dérogatoire (régime « Covid ») des contrats administratifs
- Analyser **l'impact de la demande** sur les délais d'exécution et les coûts d'exécution
- Analyser le **contenu des stipulations contractuelles** qui pourraient permettre de répondre à la demande
- Le cas échéant, analyser les solutions offertes par le régime de droit commun et dérogatoire (régime « Covid ») des contrats administratifs

#### Points d'attention – Risques juridiques :

- Objet et étendue de la modification ;
- Régime des subventions ;
- Principe d'interdiction de consentir des libéralités.





Hélène LEUNG Avocat associé – Directeur de mission helene.leung@fidal.com

Tél.: + 33 (0)1 55 68 15 78 Port.: + 33 (0)6 71 91 48 34



Christophe GRISON
Avocat
<a href="mailto:christophe.grison@fidal.com">christophe.grison@fidal.com</a>

Tél.: + 33 (0)1 58 97 10 58 (LD) Port.: + 33 (0)6 12 24 32 49



Flore Jambu-Merlin Avocat flore.jambu-merlin@fidal.com

Tél: +33 (0)1.47.38.87.65. Port: +33 (0)7.86.83.39.03



**OUR TALENTS • YOUR BUSINESS**