

Titre de la question : Clause spécifique covid-19 et événements sanitaires

Contexte : Quelle clause pouvons-nous mettre en place pour nous protéger en cas d'annulation partielle ou total d'un projet ?

Un de nos clients a stipulé la clause suivante qui ne nous convient pas. "*En cas d'annulation, il n'y aura lieu à aucun dommage et intérêt et les sommes versées par le CLIENT lui seront restituées ; ce que le PRESTATAIRE accepte et reconnaît expressément.*" Il s'agit ici principalement d'honoraires d'accompagnements RP pour un projet qui aura lieu en fin d'année. Nous ne voulons pas rembourser des honoraires pour un travail réalisé en amont de projet si celui-ci est annulé.

Réponse du cabinet d'avocat :

Au regard des éléments communiqués, il est pris comme postulat que la problématique soulevée est celle de l'encadrement contractuel de l'annulation totale ou partielle, par le client d'une agence RP, d'un projet et donc des prestations de l'agence qui en résultent, dans un contexte de crise sanitaire.

Dans ce cadre, **la rédaction de la clause proposée ci-dessus par le client pourrait opportunément être modifiée en ce sens** (à ajuster notamment le cas échéant en fonction de la terminologie employée dans le contrat (cf. les termes avec une majuscule notamment), des spécificités du projet envisagé et de la pratique effective de l'agence en matière de facturation), afin de tenter de préserver au mieux les intérêts de l'agence :

« En cas d'interdiction totale ou partielle de réaliser le Projet affectant tout ou partie de la fourniture des Prestations et/ou d'interdiction totale ou partielle de fournir tout ou partie des Prestations qui serait due exclusivement et directement à des dispositions légales ou réglementaires, le CLIENT s'engage à notifier immédiatement une telle interdiction au PRESTATAIRE par lettre recommandée avec avis de réception adressée à ce dernier visant expressément les dispositions légales ou réglementaires prévoyant une telle interdiction ainsi que les Prestations dont la fourniture est par voie de conséquence rendue impossible. Dans une telle hypothèse, le CLIENT s'engage à se rapprocher du PRESTATAIRE et à négocier de bonne foi avec ce dernier en vue de substituer d'un commun accord aux Prestations concernées des Prestations équivalentes ou de modifier ou d'adapter les Prestations convenues et leur coût associé, ou encore de prendre toute décision utile aux fins de préserver, dans la mesure du possible, la bonne poursuite de l'exécution du Contrat. A défaut d'un accord trouvé en ce sens entre les Parties, le CLIENT pourra, sans qu'il y ait lieu à des dommages intérêts à ce titre, annuler pour l'avenir les Prestations concernées précitées, sous réserve que la fourniture de ces Prestations soit rendue strictement impossible et que cette impossibilité résulte directement et exclusivement d'une disposition légale ou réglementaire portant interdiction totale ou partielle de réaliser le Projet ou de fournir tout ou partie des Prestations.

En tout état de cause, les sommes d'ores et déjà engagées par le PRESTATAIRE à la date de la notification susvisée pour la réalisation en tout ou partie des Prestations concernées par l'interdiction ainsi que le prix des Prestations d'ores et déjà réalisées par le PRESTATAIRE seront dus par le CLIENT au PRESTATAIRE. »

Une telle rédaction a vocation à :

- **encadrer les hypothèses d'annulation** qui apparaissent envisageables en pratique du fait d'une crise sanitaire afin de préciser le périmètre d'application de cette clause. La rédaction proposée ci-dessus ayant été élaborée in abstracto et sans connaissance du contexte particulier de chaque agence, il convient donc de vérifier et, le cas échéant, d'ajuster/compléter ces hypothèses au regard des spécificités du projet et/ou des prestations concernés. En tout état de cause, une telle clause a vocation à prévoir un cas particulier d'annulation dans le contexte d'une crise sanitaire de type « Covid-19 » et non de prévoir de manière générale l'ensemble des hypothèses d'annulation / de résiliation du contrat (hypothèses généralement prévues par ailleurs) ;

- **favoriser la poursuite du contrat**, dans la mesure du possible, en prévoyant que le client devra négocier avec l'agence en vue de modifier / adapter / remplacer tout ou partie des prestations affectées par l'interdiction ;

- **supprimer l'engagement de l'agence aux termes duquel celle-ci doit restituer les sommes versées** par le client en cas d'annulation **et à prévoir que les sommes dues au titre des prestations effectivement réalisées devront être versées à l'agence** (le cas échéant en les imputant sur les sommes déjà versées, en début de contrat par exemple). Ces sommes pourront être calculées au prorata temporis, au regard des honoraires réellement engagés (si facturation forfaitaire) ou du temps passé à la réalisation effective des prestations (si facturation en régie au taux horaire ou au taux journalier), en fonction des modalités de facturation de l'agence et des conditions financières convenues entre les parties. A cet égard, il est particulièrement **opportun de s'assurer qu'une description précise des différentes prestations confiées à l'agence avec leur prix associé et qu'une indication d'un taux horaire ou journalier figurent dans le contrat** afin de faciliter les modalités de calcul des prestations totalement ou partiellement exécutées à la date de notification visée dans la clause ci-dessus, étant précisé qu'il convient également pour l'agence de pouvoir **démontrer les travaux / prestations effectivement réalisés à cette date**, afin de limiter les contestations sur ce point par le client ;

- **proposer au client une solution qui tente de rester équilibrée**. En effet, l'attention de l'agence est attirée sur le fait que des stipulations visant à prévoir le versement de dommages et intérêts ou encore le paiement total des prestations de l'agence, en ce incluant notamment celles non réalisées en tout ou partie, dans les hypothèses d'annulation visées dans la clause ci-dessus, pourrait engendrer un déséquilibre significatif, si bien que de telles stipulations risqueraient d'être considérées comme non valables en cas de différend entre les parties.

En tout état de cause, il n'est **pas possible à ce jour d'anticiper les mesures spécifiques qui pourraient éventuellement être prises par le gouvernement et/ou le législateur en cas de crise sanitaire ayant lieu au cours de la préparation et/ou de la réalisation du projet**. A cet égard, il conviendra de suivre avec vigilance l'actualité sur ce point.

Il convient également de garder à l'esprit qu'outre ces stipulations contractuelles, **les dispositions issues du droit commun demeurent par principe applicables** (force majeure, risque d'inexécution, imprévision,...), **sous réserve bien entendu d'aménagements contractuels le cas échéant**, et qu'en tout état de cause, en fonction de la situation effectivement rencontrée, une **analyse spécifique** de la situation doit impérativement être réalisée au regard de l'intégralité du contrat, du contexte, du projet, ...

Enfin, si l'agence fait appel à des sous-traitants dans le cadre de la fourniture des prestations concernées (par exemple, freelances, consultants,...), alors il conviendra de **se poser la question de la répercussion dans les contrats conclus avec ces derniers de tout ou partie des stipulations figurant dans la clause ci-dessus telle que négociée entre l'agence et son client.**