

COVID-19 : RUPTURE ET SUSPENSION DE CONTRATS, L'APPORT D'UN EXPERT FINANCIER SPÉCIALISÉ EN CONTENTIEUX

Au-delà des analyses juridiques, quel est l'impact réel de la crise du Covid-19 sur l'exécution des contrats en cours et la finalisation de négociations ? Comment identifier ces risques et les gérer au mieux ? Autant de questions qui vont devenir essentielles pour les dirigeants d'entreprises dans la conduite de leur activité au cours des prochaines semaines.



*par Céline Leroy, Associée Eight Advisory,
Responsable de l'activité Litigation & Forensic,
Expert-comptable, Expert judiciaire – Cour d'appel
de Paris, Arbitre agréé CMAP et CFE Certified
Fraud Examiner (membre de l'ACFE)*

Dans un contexte où les groupes cotés annoncent des réductions d'investissement significatives dans leurs « profit warning Covid-19 », où des opérations d'acquisition sont remises en cause et où des sociétés refusent de régler leurs prochaines échéances, la gestion du risque contractuel devient clairement un enjeu d'actualité du fait de la crise profonde liée au Covid-19.

Les incertitudes juridiques quant à l'application de la notion de cas de force majeure -date d'application, situations et contrats concernés- conduisent à étudier les alternatives telles que l'impossibilité d'exécution ou l'imprévision. Dans ces circonstances, l'expert financier a un rôle clé à jouer en dotant les dirigeants d'entreprises des outils leur permettant d'évaluer au mieux leurs risques financiers liés à leurs contrats.

1. Analyser les impacts financiers du Covid-19 sur la rentabilité du contrat afin d'accompagner le dirigeant d'entreprise dans sa décision

Dans cet environnement devenu brutalement très incertain, le recours à un expert financier spécialisé en contentieux permet de combiner l'analyse financière avec l'analyse juridique de la situation. L'apport ne se limite pas à la quantification des dommages liés à une inexécution. L'expert doit en amont accompagner les sociétés pour identifier au mieux les risques contractuels et quantifier les impacts connus ou prévisibles de la crise du Covid-19 sur la rentabilité de leurs contrats. Cette analyse est centrale pour envisager une renégociation et, dans les situations extrêmes, assoir sur un plan financier le bien-fondé de la décision de suspendre ou de rompre un contrat.

A titre d'illustration, les sociétés appellent depuis quelques jours l'équipe Litigation d'Eight Advisory pour travailler avec leurs conseils juridiques sur des sujets tels que : 1) la collecte d'informations historiques sur la rentabilité du contrat ; 2) la modélisation du nouveau business plan du contrat « post-covid19 » et 3) l'aide à la négociation. Souvent, plusieurs scénarii doivent être établis avec l'indication de probabilités de réalisation.

L'approche devient alors similaire à celle mise en œuvre pour justifier le bien-fondé de l'application d'une clause de *Hardship*. Nous venons par exemple de traiter un cas d'exécution d'un contrat de commissionnement de transport dont l'équilibre financier devenait totalement déséquilibré à la suite d'une forte réduction du volume de marchandises transportées.

2. Préparer dès aujourd'hui les moyens de preuve de demain

Dans les situations pour lesquelles aucune solution amiable n'aura pu être trouvée, engendrant un contentieux, les juges ou arbitres auront à apprécier la situation dans un horizon de temps de 12 ou 18 mois, « à froid », après la phase la plus aigüe de la crise, sur la base de la documentation mise à leur disposition. Ils auront nécessairement un œil critique pour s'assurer que la partie n'a pas profité d'un effet d'aubaine mais a pris une décision justifiée au regard des éléments à sa disposition à l'époque, c'est-à-dire... aujourd'hui !

Or, la gestion de ce type de situations, en particulier dans un climat d'urgence, peut entraîner une insuffisance de documentation justifiant les décisions prises, sur la teneur des échanges avec l'autre partie ou la volonté de trouver une solution amiable. Réalisés au plus fort de la crise, ces travaux d'analyse des impacts et de la justification économique de la solution retenue prendront alors une importance capitale.

LES POINTS CLÉS

L'expert financier en contentieux accompagne depuis mars dernier les dirigeants d'entreprises dans leur gestion des contrats impactés par la crise du Covid-19 avec pour objectifs :

1. Aujourd'hui, de fournir des outils permettant la prise de décision et la possible négociation
2. Demain, de préparer des éléments de preuve du bien-fondé de leur décision