

Mars 2020



## Risques contractuels liés à d'éventuelles difficultés d'exécution en raison de l'épidémie de coronavirus - Suisse

**Le coronavirus COVID-19 continue de se propager dans le monde entier et en particulier en Suisse. Les annonces de nouvelles mesures ordonnées par les autorités publiques se multiplient actuellement et l'entreprise doit se préparer à des contraintes de plus en plus importantes.**

### 1. Introduction

Dans de nombreux pays, les autorités ordonnent presque quotidiennement de nouvelles mesures contre l'épidémie de coronavirus, avec des restrictions toujours plus importantes pour l'économie et la société. Les restrictions des libertés individuelles des entreprises et des individus sont également quotidiennes. Cela peut aller jusqu'à ce que les obligations contractuelles ne puissent plus être respectées.

On peut imaginer, par exemple, que des secteurs spécifiques d'une entreprise soient mis en quarantaine ou fermés par un ordre officiel parce que trop d'employés sont absents pour cause de maladie ou à cause d'une quarantaine individuelle. La production et la livraison ou la prestation de services ne sont donc plus possibles.

Il est également possible que seule la direction d'une entreprise ne puisse plus être active en raison de commandes émanant des autorités et que les commandes des clients ne puissent plus être traitées.

Tous les scénarios mentionnés ont une chose en commun : l'entreprise ne peut plus remplir ses obligations contractuelles ou du moins elle est fortement limitée.

Cela soulève inévitablement des questions juridiques inhabituelles, dont les réponses peuvent être difficiles à trouver dans des cas individuels, si et dans la mesure où le contrat applicable ne les règle pas. Cela concerne en particulier des questions telles que la demeure, la responsabilité, les droits de résiliation, la force majeure, etc.

Vous trouverez ci-dessous un aperçu des questions juridiques soulevées par l'épidémie de coronavirus d'un point de vue suisse.

### 2. Principe d'obligation d'exécution

En général, le Code des obligations suisse prévoit qu'une partie contractante qui s'est engagée à fournir un service doit s'efforcer de le respecter. Toute entrave à l'exécution, quelle que soit son ampleur, appartient donc fondamentalement au champ de risque de la partie contractante qui s'est engagée à exécuter.

Cela signifie que si une partie contractante n'est pas en mesure d'exécuter seule le service contractuellement dû, elle doit examiner si elle peut se procurer ce service d'une autre manière et le fournir ainsi à son partenaire contractuel. Elle doit par exemple vérifier si elle peut se procurer par d'autres moyens les produits qu'elle est tenue de fournir et qu'elle ne peut pas (ou plus) fabriquer elle-même en raison

#### Auteurs



**Peter Haas**  
Associé



**Dr. Martin Rauber**  
Legal Director

de l'épidémie de coronavirus. Par exemple, il serait envisageable d'acheter les produits en question à un tiers. Cela s'applique également par analogie aux services.

En ce qui concerne le scénario ci-dessus, lorsque le personnel d'une société est mis en quarantaine, la société doit vérifier si cette activité peut être maintenue par d'autres moyens, par exemple par le télétravail. Si de telles alternatives sont possibles, l'exécution du service reste possible et l'autre partie peut faire valoir les droits légaux et/ou contractuels de mise en demeure en cas de non-livraison ou de livraison tardive.

### **3. Obligation de notification et diminution du dommage**

Il convient également de garder à l'esprit qu'en cas d'obstacle à l'exécution ou si la prestation de services est rendue plus difficile, l'entreprise a un devoir de communication envers ses partenaires contractuels.

En outre, le principe généralement applicable de l'obligation dite de diminution du dommage doit être respecté. En cas d'entrave à l'exécution, une société doit prendre toutes les mesures raisonnables pour maintenir les dommages causés à ses partenaires contractuels au strict minimum.

### **4. Impossibilité d'exécution**

Le droit suisse distingue entre les difficultés à l'exécution et l'impossibilité effective d'exécution. Cette distinction peut être difficile à faire dans la pratique et dans des cas individuels. D'un point de vue juridique, si l'on ne peut plus de bonne foi raisonnablement attendre du partenaire contractuel qu'il s'exécute parce que l'obstacle à l'exécution s'avère pratiquement insurmontable pour lui, cela est généralement considéré comme une impossibilité.

Dans un tel cas, il convient de distinguer si l'impossibilité est permanente ou simplement temporaire. Une impossibilité temporaire d'exécution du service est en principe un cas de demeure. Toutes les règles de la demeure - contractuelles, en particulier aussi les pénalités contractuelles, et/ou légales - sont donc applicables.

Toutefois, il existe une impossibilité permanente plutôt qu'une impossibilité temporaire si, par exemple, la fin de l'impossibilité n'est pas prévisible ou s'il est certain que l'exécution de la prestation ne sera plus possible avant la date d'échéance. En cas d'impossibilité permanente d'exécution, l'obligation contractuelle est réputée avoir expiré. Toute contrepartie déjà reçue, telle que les acomptes pour la livraison des produits, est remboursée. Selon la jurisprudence et la doctrine, le fait qu'un remboursement complet doit être effectué ou seulement dans la mesure où la personne soumise au remboursement est encore enrichie n'est pas tranché. Beaucoup d'éléments permettent de penser que la seconde option devrait être retenue. Cela signifie également que, dans ce cas, les règles de la demeure ne s'appliquent pas. Une pénalité contractuelle ne peut donc pas être réclamée.

Toutefois, la situation juridique telle que résumée ci-dessus serait évaluée différemment si la société était responsable de la raison de l'impossibilité. Cette question se pose en particulier si l'entreprise n'a pas fait tout ce qui est en son pouvoir pour remplir son obligation d'exécution (voir section 2 ci-dessus). Si l'entreprise peut ainsi être tenue responsable de l'impossibilité d'exécution, cela constitue une violation du contrat qui est associée à des conséquences en terme de responsabilité de l'entreprise.

### **5. Cas de force majeure ("Force Majeure")**

Les contrats contiennent souvent des clauses qui prévoient des limitations de responsabilité ou des droits de résiliation extraordinaires en cas de force majeure. Le Code des obligations suisse contient également une disposition qui peut conduire à la résiliation du contrat concerné en cas de force majeure.

D'une manière générale, la force majeure est définie comme des événements imprévisibles et inévitables, indépendants du comportement humain, c'est-à-dire en dehors de la sphère d'influence des parties au contrat, et qui se produisent avec une force inévitable venant de l'extérieur.

L'épidémie actuelle de coronavirus, avec ses restrictions toujours croissantes, peut donc, dans certaines circonstances et selon les circonstances du cas, relever de cette définition. En particulier, on suppose que les restrictions sont encore considérées comme imprévisibles. Toutefois, ce critère en particulier doit déjà être évalué de manière critique à l'heure actuelle. L'imprévisibilité pourrait ne pas être retenue lorsque de nouveaux contrats sont conclus, c'est-à-dire au cours de l'évolution d'une épidémie déjà connue (voir également le point 6 ci-dessous).

## **6. Prudence accrue lors de la conclusion de nouveaux contrats**

La question de savoir si une impossibilité existe déjà à l'origine, c'est-à-dire au moment de la conclusion du contrat, ou si elle survient ultérieurement, c'est-à-dire pendant la durée du contrat, revêt une grande importance juridique. Si le Tribunal fédéral suisse suit en particulier les règles énoncées au point 4 ci-dessus en cas d'impossibilité ultérieure, une impossibilité dite subjective, existant à l'origine, comporte des risques importants pour l'entreprise. Une telle impossibilité subjective couvre les situations dans lesquelles le débiteur contractuel était déjà dans l'incapacité, au moment de la conclusion du contrat, d'exécuter la prestation due, c'est-à-dire objectivement possible. Dans un tel cas, la société ne peut éviter la responsabilité que si elle peut prouver qu'elle n'est pas responsable de cette impossibilité.

Du point de vue temporel, il est donc très important et décisif de connaître les effets du coronavirus sur la capacité d'une entreprise à remplir le contrat au moment de sa conclusion. Si la société accepte une commande et la confirme, sachant que la production peut devoir être arrêtée ou limitée à un point tel que la production et la livraison ne peuvent être effectuées à temps, la société est généralement responsable des conséquences de l'inexécution du contrat. Il en va de même si l'entreprise aurait dû savoir, dans les circonstances données, que la livraison ne pouvait pas être effectuée à temps.

## **7. Recommandations**

Il ressort clairement de ce qui précède que chaque situation doit être examinée au cas par cas et en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas. Néanmoins, il est possible de formuler des recommandations générales que chaque entreprise doit mettre en œuvre dans un avenir proche.

Tout d'abord, selon la situation commerciale respective, il peut être judicieux de s'entretenir avec le partenaire contractuel et d'examiner la manière dont la situation actuelle doit être traitée et, en particulier, quelles mesures peuvent être prises conjointement pour réduire les pertes (mutuelles). Si ces pourparlers ne sont pas possibles ou ne débouchent pas sur un accord, l'entreprise doit prendre des mesures pour faire valoir ses propres droits ou pour se défendre contre toute action intentée contre elle.

Il est donc fortement recommandé de documenter toutes les actions et d'obtenir les preuves appropriées pour prouver, en cas de litige, que l'entreprise a fait tout ce qui était en son pouvoir pour éviter les effets négatifs d'éventuels arrêts de production ou de difficultés de livraison liés à l'épidémie de coronavirus. Cette preuve peut aider dans un litige à prouver qu'il était impossible de fournir le service (à temps) et que l'entreprise n'est pas responsable de cette impossibilité.

En outre, une prudence accrue est requise lors de la conclusion de nouveaux contrats pendant l'épidémie actuelle de coronavirus. Il est donc fortement recommandé que les situations de demeure, c'est-à-dire les retards, les options de résiliation, les cas de force majeure, soient clairement et explicitement réglés dans le contrat.

## **8. Frequently Asked Questions**

Ce qui précède montre clairement que l'épidémie de coronavirus n'est pas un laissez-passer pour les violations de contrats. Mais que peut faire exactement une entreprise si elle est soudainement touchée ? Les FAQ suivantes devraient vous aider à obtenir des réponses concrètes à certaines questions spécifiques.

*En raison des effets de l'épidémie de coronavirus, je me rends compte que je ne serai plus en mesure de remplir mes obligations contractuelles. Comment dois-je réagir ?*

D'une part, l'entreprise est obligée de rechercher des alternatives pour permettre l'exécution du contrat. D'autre part, le partenaire contractuel doit être informé des difficultés émergentes dans l'exécution du contrat. Toutes ces opérations doivent être documentées et les preuves pertinentes doivent être obtenues.

*Mon client affirme qu'en raison de l'épidémie de COVID-19, il n'a plus besoin de passer commande et se retire donc du contrat. Que puis-je faire ?*

Il convient tout d'abord d'examiner si le contrat concerné prévoit un tel droit de résiliation et, dans l'affirmative, à quelles conditions. En l'absence de tels droits de résiliation convenus contractuellement ou si les conditions correspondantes pour les exercer ne sont pas remplies, le partenaire contractuel ne peut pas, en principe, se retirer du contrat simplement parce qu'il n'a plus besoin de l'exécution du contrat. Les contrats doivent toujours être exécutés et le risque de ne plus utiliser un service contractuel une fois commandé est légalement supporté par l'acheteur.

*J'ai planifié une manifestation qui ne peut plus avoir lieu en raison d'ordres officiels. Qui supporte ce risque ?*

L'interdiction officielle de réaliser l'événement prévu ne rend pas la prestation de services impossible dans tous les cas. Par exemple, le propriétaire des locaux peut, en principe, toujours remplir son obligation de mettre les locaux à la disposition de l'entreprise en tant qu'organisateur. Toutefois, il se peut que la société ne puisse plus utiliser le service comme prévu en raison de l'interdiction. Ce cas diffère du cas susmentionné en ce sens que non seulement le client n'a pas besoin du service, mais qu'il ne peut plus l'utiliser. Dans un tel cas, on peut faire valoir, notamment sur la base de la jurisprudence du Tribunal fédéral, que l'exécution est devenue impossible et que le contrat conclu peut donc être résilié. Les services déjà rendus les uns aux autres doivent être remboursés. Dans la doctrine, cette question est toutefois controversée (voir ci-dessus, paragraphe 4).

*Vous commandez des marchandises dans le but de les revendre à des consommateurs finaux. L'autorité ordonne désormais la fermeture de tous les magasins, à certaines exceptions près. Pouvez-vous annuler la commande pour économiser les frais de stockage ?*

Il convient d'examiner ici si la décision de l'Autorité constitue un événement imprévisible. En particulier en ce qui concerne les rapports en cours, la question se pose de savoir si vous n'auriez pas dû vous attendre à de telles mesures. Étant donné que, contrairement à la question précédente, l'entreprise peut en principe encore utiliser les marchandises, les stocker et les revendre après la levée de l'ordre officiel, on ne peut pas invoquer sans autre l'impossibilité de prêter. La situation serait différente dans le cas de biens périssables ou de biens qui ne peuvent être stockés (pendant une longue période).

Dans ce cas, il est conseillé de stipuler et de convenir expressément des droits de résiliation correspondants par contrat.

## Vos personnes de contact en droit des contrats



**Peter Haas**  
Associé

T: +41 31 328 75 75  
[peter.haas@eversheds-sutherland.ch](mailto:peter.haas@eversheds-sutherland.ch)



**Daniel Bachmann**  
*Associé*

T: +41 31 328 75 75  
[daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch](mailto:daniel.bachmann@eversheds-sutherland.ch)

---



**Oliver Beldi**  
*Associé*

T: +41 31 328 75 75  
[oliver.beldi@eversheds-sutherland.ch](mailto:oliver.beldi@eversheds-sutherland.ch)

---



**Sandra Boegli**  
*Legal Director*

T: +41 31 328 75 75  
[sandra.boegli@eversheds-sutherland.ch](mailto:sandra.boegli@eversheds-sutherland.ch)

---



**Patrick Eberhardt**  
*Associé*

T: +41 22 818 45 00  
[patrick.eberhardt@eversheds-sutherland.ch](mailto:patrick.eberhardt@eversheds-sutherland.ch)

---



**Dr. Martin Rauber**  
*Legal Director*

T: +41 44 204 90 90  
[martin.rauber@eversheds-sutherland.ch](mailto:martin.rauber@eversheds-sutherland.ch)

---

## **eversheds-sutherland.ch**

Les informations contenues dans le présent document sont uniquement à titre informatif et ne peuvent en aucun cas remplacer un conseil juridique approprié. Eversheds Sutherland SA, avec domicile à Zürich (Suisse), décline toute responsabilité pour toute mesure prise fondée sur les informations contenues dans le présent document.

© Eversheds Sutherland 2020. Tous droits réservés. Eversheds Sutherland est un fournisseur mondial de services juridiques, qui fournit ses services par diverses entités juridiques distinctes. Eversheds Sutherland est le nom et la marque sous laquelle les membres d'Eversheds Sutherland Limited (Eversheds Sutherland (International) LLP et Eversheds Sutherland (US) LLP) et les entreprises contrôlées, gérées ou associées ainsi que les membres de Eversheds Sutherland (Europe) Limited (ci-après individuellement comme « société Eversheds Sutherland » et ensemble « les entreprises Eversheds Sutherland ») fournissent des services juridiques ou autres à des clients dans le monde entier. Les entreprises Eversheds Sutherland fonctionnent sous leur dénomination et sont conduites conformément à leurs dispositions officielles et statutaires respectives. L'utilisation du nom Eversheds Sutherland est seulement la description et ne signifie pas que les entreprises Eversheds Sutherland forment une entreprise ou font partie d'une unité juridique mondiale. Le contrat de mandat entre le client et l'étude mandatée est décisif en ce qui concerne la responsabilité de la prestation de divers services à un client. Eversheds Sutherland SA, avec domicile à Zürich (Suisse), est membre de Eversheds Sutherland (Europe) Ltd.