



COVID-19 UPDATE

COVID-19 | People | Pressure Points | Governance: legal implications

Mars 2020

Quels impacts sur les contentieux et arbitrages ?

1. Le COVID-19 peut-il constituer un cas de force majeure ?

Le 29 février dernier, le ministre de l'Économie et des Finances, Bruno Le Maire, a indiqué que la pandémie de COVID-19 constituerait un « cas de force majeure » pour les entreprises ayant contracté avec l'État¹ et le 26 mars une ordonnance a été publiée avec pour but de traiter des conséquences des inexécutions contractuelles liées à la pandémie dans les contrats publics (relevant ou non du Code de la commande publique)². Pour autant, la question de savoir si la pandémie peut également constituer un cas de force majeure dans le cadre de relations contractuelles entre personnes privées et de l'impact qu'elle aura sur celles-ci n'est pas tranchée³.

1.1. Les conditions de la force majeure

En droit français, en l'absence de stipulations contractuelles spécifiques, les pandémies telles que le COVID-19 ne sont pas automatiquement qualifiées de cas de force majeure. Pour cela, le COVID-19 devra satisfaire les conditions légales de la force majeure prévues par l'article 1218 du Code civil, qui définit la force majeure comme un évènement (i) qui échappe au contrôle du débiteur, (ii) qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat, et (iii) dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, et qui empêche l'exécution d'une obligation par un débiteur.

La première condition – l'extériorité – ne devrait pas poser de difficulté : par définition, le COVID-19 échappe au contrôle de quiconque. La réunion des deux autres conditions – imprévisibilité et irrésistibilité – dépendra de l'appréciation souveraine des juges du fond, en fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. Seront alors pris en compte, outre les impacts sanitaires de la pandémie, les restrictions imposées par les pouvoirs publics qui ont une forte incidence

¹ Dans une lettre du 29 février 2020 adressée par le ministre de l'Économie et des Finances au président de l'Association des Maires de France, le ministre a également invité les collectivités territoriales à ne pas appliquer de pénalités de retards à leurs co-contractants.

² Ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au Code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de COVID-19.

³ Il est intéressant de noter que, dans la première décision traitant spécifiquement du COVID-19, la Cour d'appel de Colmar a estimé qu'en matière de droit des étrangers, l'absence du demandeur d'asile à une audience était justifiée en raison des « circonstances exceptionnelles », revêtant « le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et irrésistibles », compte tenu de la pandémie en cours, « de nature à faire courir des risques réels et suffisamment sérieux à l'ensemble des personnels requis pour assurer la tenue de l'audience en présence du retenu » (CA Colmar, 16 mars 2020, RG n°20/01143).

sur l'activité des opérateurs économiques.

La partie à un contrat qui souhaite invoquer la force majeure devra donc prouver que lors de la conclusion du contrat, la pandémie de COVID-19 et les mesures prises par les pouvoirs publics afin de lutter contre cette pandémie ne pouvaient être raisonnablement anticipées. La date de la conclusion du contrat aura à cet égard une importance fondamentale. Si le contrat a été conclu avant l'apparition des premiers cas de COVID-19, la question semble relativement simple. S'il a été conclu après l'apparition des premiers cas de COVID-19, l'analyse des juges du fond pourrait être plus délicate.

Pour ce qui concerne la condition d'irrésistibilité, la jurisprudence a parfois été réticente à admettre que certaines épidémies constituaient des cas de force majeure, au regard de leur récurrence aux XX^e et XXI^e siècles et de leur impact limité sur la santé des populations dans leur ensemble. La partie à un contrat qui souhaiterait se prévaloir de la force majeure pourra néanmoins arguer de l'ampleur inédite de la pandémie de COVID-19 et de son impact sur la vie des affaires, dont l'échelle est semble-t-il sans précédent.

En particulier, la multiplication à l'échelle mondiale de mesures légales et réglementaires (en France, par exemple, les mesures de confinement et d'interdiction des rassemblements adoptées par une série d'actes réglementaires successifs, le plus récent étant le décret numéro 2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus COVID-19) pourra éventuellement servir de fondement à un argument selon lequel la partie à un contrat s'est vue dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations, lorsque celles-ci sont directement affectées par ces mesures (par exemple du fait de difficultés d'approvisionnement des équipements nécessaires à la réalisation de la prestation objet du contrat). Des bouleversements majeurs dans le fonctionnement ou l'organisation des entreprises, dus par exemple à une réduction de la masse salariale en raison des différentes mesures imposées pour lutter contre la pandémie, pourront également conduire à l'impossibilité d'exécuter une obligation.

Si la force majeure est reconnue, l'exécution du contrat est suspendue et l'action en inexécution contractuelle n'est plus possible. La victime de force majeure devra alors exécuter sa prestation à une date ultérieure (sauf si l'empêchement est définitif, auquel cas le contrat est résolu), à moins que les parties n'en aient convenu autrement.

1.2. Le COVID-19, moyen de révision ou de résolution du contrat sur d'autres fondements ?

Les parties peuvent, sur le fondement de l'imprévision prévue par l'article 1195 du Code civil,⁴ tenter de renégocier leur contrat dès lors que survient un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion de ce contrat qui rend son exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'assumer ce risque. En l'absence d'accord entre les parties, le juge peut, à la demande de la partie la plus diligente, ordonner la révision ou la résolution du contrat.

Il convient cependant de noter que les parties peuvent, dans leur contrat, exclure l'application de l'article 1195 du Code civil, ou en aménager les conditions d'application, s'agissant notamment des conditions de la renégociation et du recours au juge. Il conviendra donc, en premier lieu, de vérifier les stipulations contractuelles applicables afin de s'assurer de la possibilité ou non d'invoquer le fondement de l'imprévision.

Les parties à un contrat peuvent également envisager de se fonder sur d'autres clauses du contrat qui permettent la résolution ou la révision du contrat en cas de changement significatif de circonstances (clauses dites de MAC, ou *material adverse change*) ou la renégociation des obligations des parties.

⁴ Cet article a été introduit par l'ordonnance du 10 février 2016 et est applicable à tous les contrats conclus depuis le 1er octobre 2016.

2. Le COVID-19 permet-il de déroger aux règles de concurrence ?

La Commission européenne et les autorités nationales de concurrence de l'Union européenne ont publié le 23 mars 2020 un [communiqué commun](#) relatif à l'application des règles de concurrence pendant la crise du COVID-19.

Les autorités de concurrence se disent conscientes que la situation exceptionnelle liée à la crise peut rendre nécessaire une coopération entre entreprises afin de garantir le bon approvisionnement et la distribution des produits aux consommateurs. Elles ont fait savoir qu'elles n'interviendront pas activement contre des mesures nécessaires et temporaires mises en place par des entreprises afin d'éviter des risques de pénuries.

En cas de doute sur la compatibilité d'une initiative commune avec les règles de concurrence, les entreprises sont invitées à consulter la Commission européenne ou leur autorité nationale de concurrence.

Les autorités de concurrence annoncent aussi qu'elles veilleront à ce que les produits essentiels pour protéger la santé des consommateurs (par exemple masques et gels hydro alcooliques) restent disponibles à des prix compétitifs. Elles n'hésiteront pas à engager des poursuites contre des entreprises qui chercheraient à tirer profit de la situation par des ententes anticoncurrentielles ou en abusant de leur position dominante.

Enfin, les autorités de concurrence européennes rappellent que les règles de concurrence autorisent un fabricant à imposer un prix maximum pour la vente de ses produits. Selon le communiqué commun, de telles mesures pourraient être utiles pour limiter des augmentations de prix injustifiées de la part des distributeurs.

3. L'impact sur les délais de procédure et l'activité des juridictions

Le ministère de la Justice a annoncé que les juridictions seront fermées sauf s'agissant des services qui assureront le traitement des contentieux essentiels (voir le [communiqué de presse](#)).

3.1. Concernant l'ordre judiciaire

L'[ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020](#) portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale, prise en application de l'article 11, I, 2° de la [loi d'urgence n°2020-290 du 23 mars 2020](#) pour faire face à l'épidémie de COVID-19, prévoit, à son article 2, une prorogation générale des délais applicables aux procédures devant les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale⁵.

Ainsi :

- tout acte, recours, action en justice, formalité, inscription, déclaration ou notification prescrit par la loi ou le règlement à peine notamment de nullité, sanction, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, irrecevabilité, péremption, ou désistement d'office ;
- qui aurait dû être accompli entre le 12 mars 2020 et l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire⁶ (soit le 24 juin 2020, sauf (i) décret en Conseil des ministres mettant fin à l'état d'urgence sanitaire avant le 24 mai 2020 ou (ii) prorogation de l'état d'urgence sanitaire par la loi au-delà du 24 mai 2020) ;
- sera réputé avoir été fait à temps s'il a été effectué dans un délai qui ne peut excéder, à compter du 24 juin 2020 (à ce jour), le délai légalement imparti pour agir, dans la limite de deux mois (soit à ce jour, le 24 août 2020).

Outre cette prorogation générale des délais, cette ordonnance prévoit un certain nombre d'aménagements exceptionnels des procédures judiciaires non pénales et du déroulement des audiences. Sont ainsi prévues :

⁵ Cette disposition renvoie à l'article 2 de l'[ordonnance 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.

⁶ Date fixée à ce jour au 24 mai 2020.

- des modalités simplifiées de renvoi des audiences et auditions ;
- l'élargissement du recours au juge unique en première instance et en appel afin de permettre le maintien de l'activité des juridictions civiles, sociales et commerciales ;
- la possibilité pour le président de la juridiction de décider que les débats se dérouleront en publicité restreinte et, si nécessaire, en chambre du conseil, c'est-à-dire hors la présence du public ;
- la possibilité du recours à une audience dématérialisée. Le juge ou le président de la formation de jugement pourra ainsi décider que l'audience se tiendra en utilisant un moyen de télécommunication ou, en cas d'impossibilité technique ou matérielle de recourir à un tel moyen, le juge pourra décider d'entendre les parties et leurs avocats par tout moyen de communication électronique, y compris téléphonique. Dans tous les cas, le moyen utilisé devra permettre de s'assurer de l'identité des parties et garantir la qualité de la transmission et la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats ;
- la possibilité pour la juridiction de décider de statuer sans audience et selon une procédure écrite lorsque la représentation par avocat est obligatoire ou que les parties sont représentées par avocat. Les parties ne pourront pas s'y opposer lorsque la procédure est urgente.

Par ailleurs, l'ordonnance prévoit qu'en cas d'assignation en référé, la juridiction statuant en référé peut rejeter la demande avant l'audience, par ordonnance non contradictoire, si la demande est irrecevable ou s'il n'y a pas lieu à référé.

Cette ordonnance prévoit enfin la possibilité d'un transfert, à une autre juridiction, de l'activité d'une juridiction de première instance dont le fonctionnement serait impossible.

De façon générale, une [circulaire](#) du 14 mars 2020 relative à l'adaptation de l'activité pénale et civile des juridictions aux mesures de prévention et de lutte contre la pandémie COVID-19 précise qu'en matière civile les missions essentielles à maintenir peuvent notamment avoir trait à l'activité du référé et du traitement des contentieux civils ayant un caractère d'urgence.

La Direction des affaires civiles et du Sceau du ministère de la Justice a publié une [dépêche](#) apportant des indications générales sur le maintien des audiences de référés civils et des procédures sur requête urgentes. Cette dépêche précise que les ordonnances qui seront prises prochainement par le gouvernement comporteront des dispositions relatives au moratoire de tous les délais de procédure ou de fond qui viendront sécuriser les procédures et maintenir les mesures non privatives de liberté.

S'agissant des tribunaux de commerce, la Direction des affaires civiles et du Sceau a publié une [dépêche](#) apportant des précisions sur le maintien de l'activité en matière de référé et de traitement des difficultés des entreprises.

Des plans de continuation d'activité ont été mis en œuvre. À date, et outre les annonces nationales précitées, les mesures suivantes ont été adoptées par les juridictions énumérées ci-après.

3.1.1. Cour de cassation

Le [plan de continuité d'activité](#) mis en place par la Cour de cassation permet uniquement d'assurer le traitement par la chambre criminelle des dossiers à délais (détentions provisoires, mandats d'arrêt européens, instructions, extraditions).

3.1.2. Cour d'appel de Paris

Seules les audiences des contentieux essentiels et des urgences de la Cour d'appel de Paris sont continuées selon les modalités figurant dans [ce document](#) qui est communiqué à titre indicatif, et sous réserve de nouvelles modifications.

En matière commerciale, sociale et civile, seuls les référés urgents Premier président et les requêtes urgentes sont traités et audienciés le jeudi.

3.1.3. Cour d'appel de Versailles

L'activité juridictionnelle est limitée au traitement des contentieux d'urgence et/ou liés aux mesures de sûreté. S'agissant de l'activité civile, l'ensemble des affaires civiles et sociales sont renvoyées à une date qui sera communiquée ultérieurement aux parties et à leur conseil. Depuis le [23 mars dernier](#), une audience se tient tous les mercredis, pour traiter des contentieux urgents. L'ensemble des autres dossiers sera renvoyé.

3.1.4. Tribunal de commerce de Paris

Toutes les audiences au fond devant le Tribunal de commerce de Paris sont [annulées jusqu'au 17 avril inclus](#).

En cas d'urgence caractérisée, une audience de référé peut être tenue.

En matière de prévention des difficultés des entreprises, il reste possible de saisir un juge à cette adresse : prevention@greffe-tc-paris.fr.

3.1.5. Tribunal de commerce de Nanterre

Le tribunal de commerce de Nanterre traite par visioconférence les dossiers.

S'agissant des assignations en référé sur l'urgence, l'urgence doit être préalablement validée par le dépôt d'une requête en référé d'heure à heure ([lien](#)).

3.1.6. Tribunal de commerce de Versailles

Le président du Tribunal de commerce de Versailles a pris la décision de renvoyer les audiences programmées du 17 mars 2020 au 15 avril 2020 à des dates consultables sur [cette page](#).

3.1.7. Tribunal judiciaire de Paris

S'agissant des affaires en matière civile au fond, toutes les audiences programmées sont supprimées et les délibérés prévus à compter du mardi 17 mars 2020 sont prorogés.

Les audiences de référé déjà prévues sont annulées et les délibérés sont tous prorogés. Seules les urgences civiles absolues, référés et requêtes, sont traitées.

3.1.8. Tribunal judiciaire de Nanterre

En matière civile, seuls les dossiers relevant de l'urgence seront examinés à l'audience, les autres dossiers seront reportés à une date ultérieure.

3.2. Concernant l'ordre administratif

Nous n'avons pas identifié de circulaire applicable à l'ordre administratif. Toutefois, chacune des juridictions administratives (Conseil d'État, Cours d'appel administratives et Tribunaux administratifs) indiquent qu'elles limitent leurs activités aux seules missions essentielles et audiences urgentes (sans plus de précisions). Toutes les audiences collégiales non urgentes sont renvoyées ultérieurement. Il conviendra donc de s'assurer, pour chacun des contentieux en cours, du statut exact du traitement du recours avec l'aide de son avocat.

À noter qu'une ordonnance a été prise le 25 mars 2020⁷ pour adapter les règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif durant la période comprise entre le 12 mars 2020 et la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire et prévoit notamment :

⁷ Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

- la possibilité de compléter des formations de jugement grâce à l'adjonction de magistrats issus d'autres juridictions ;
- la possibilité à des magistrats ayant le grade de conseiller et une ancienneté minimale de deux ans de statuer par ordonnance dans les conditions prévues à l'article R. 222-1 du Code de justice administrative (désistement, non-lieu à statuer, rejets de requêtes irrecevables, etc.) ;
- la possibilité de communiquer aux parties des pièces, actes et avis par tout moyen ;
- tenir des audiences à huis clos ou en publicité restreinte ;
- tenir des audiences en usant de moyen de communication audiovisuelle ou, en cas d'impossibilité, par tout moyen de communication électronique ;
- dispenser dans toutes matières le rapporteur public d'exposer des conclusions lors de l'audience ;
- de statuer sans audience sur des requêtes présentées en référé ;
- de statuer sans audience sur les demandes de sursis à exécution ;
- de rendre publique les décisions de justice par mise à disposition au greffe de la juridiction ;
- de faire signer la minute des décisions par le seul président de la formation de jugement ;
- de notifier la décision à l'avocat de la partie qu'il représente.

Par ailleurs, l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative aux délais échus pendant la période d'urgence sanitaire s'applique aux contentieux relevant de l'ordre administratif.

Également, les mesures de clôture d'instruction dont le terme vient à échéance au cours de la période d'urgence sanitaire seront prorogées de plein droit jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la fin de la période d'urgence sanitaire, à moins que ce terme ne soit reporté par le juge.

4. L'impact sur la procédure pénale

La procédure pénale se trouve également fortement impactée, en particulier par l'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale. L'ensemble des mesures ci-après précisées sont applicables sur une période s'étendant du 12 mars 2020 jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation⁸ de l'état d'urgence sanitaire (soit le 24 juin 2020, sauf (i) décret en Conseil des ministres mettant fin à l'état d'urgence sanitaire avant le 24 mai 2020 ou (ii) prorogation de l'état d'urgence sanitaire par la loi au-delà du 24 mai 2020). Elles ont pour but de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public.

4.1. La prescription de l'action publique

Les délais de prescription de l'action publique et de prescription de la peine sont suspendus à compter du 12 mars 2020 et ce jusqu'au 24 juin 2020⁹.

4.2. Les voies de recours et dépôts d'actes

Les délais fixés par les dispositions du Code de procédure pénale pour l'exercice d'une voie de recours sont doublés, sans pouvoir être inférieurs à dix jours.

L'ordonnance n°2020-303 du 25 mars 2020 prévoit également un assouplissement du formalisme attaché à certaines démarches procédurales. Ainsi, d'une part, peuvent être envoyés par lettre recommandée avec accusé de réception :

⁸ fixée, à ce jour, au 24 mai 2020.

⁹ sauf (i) décret en Conseil des ministres mettant fin à l'état d'urgence sanitaire avant le 24 mai 2020 ou (ii) prorogation de l'état d'urgence sanitaire par la loi au-delà du 24 mai 2020.

- les recours ;
- les demandes adressées aux juridictions pénales ; et
- les mémoires ou les conclusions.

D'autre part, peuvent être effectués par ce même moyen mais également, au choix, par courrier électronique¹⁰ :

- l'appel ; et
- le pourvoi en cassation.

4.3. Les enquêtes prioritaires

La [Circulaire relative à l'adaptation de l'activité pénale et civile des juridictions aux mesures de prévention et de lutte contre la pandémie COVID-19, datant du 14 mars 2020](#), prévoit que la priorité sera donnée aux enquêtes de flagrance présentant un fort enjeu en termes d'ordre public et nécessitant une réponse judiciaire rapide. Il est en conséquence peu probable que des actes d'enquêtes soient réalisés dans le cadre d'enquêtes préliminaires ou d'instructions judiciaires en l'absence de personnes placées en détention provisoire.

Cette même circulaire énonce que « *les mesures prises afin de freiner la propagation du virus COVID-19 et de faire face aux conséquences de l'épidémie, vont conduire à fortement réduire l'activité tout au long de la chaîne pénale. En fonction de la situation dans leurs ressorts, les procureurs de la République, sous l'autorité des procureurs généraux, sont invités à adapter la politique pénale* ».

4.4. La garde à vue

L'ordonnance n°2020-303 prévoit notamment que :

- L'entretien avec l'avocat de la personne gardée à vue ou placée en rétention douanière, ainsi que l'assistance de la personne par un avocat au cours de ses auditions peut se dérouler par l'intermédiaire d'un moyen de communication électronique, y compris téléphonique, dans des conditions garantissant la confidentialité des échanges ;
- La garde-à-voir pourra être prolongée sans la présentation de la personne devant magistrat compétent.

4.5. Les audiences pénales

L'ordonnance n°2020-303 apporte des modifications significatives en la matière :

- Elle généralise la possibilité de recourir à la visio-conférence et, en cas d'impossibilité technique ou matérielle, tout autre moyen de communication électronique, y compris téléphonique, devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties¹¹ ;
- Elle prévoit que lorsqu'une juridiction pénale du premier degré est dans l'incapacité totale ou partielle de fonctionner, le premier Président de la Cour d'appel désigne, par ordonnance, une autre juridiction de même nature dans le ressort de la même Cour pour connaître en tout ou partie de l'activité relevant de cette juridiction empêchée ;
- Elle prévoit également la possibilité de tenir des audiences ou de rendre des décisions, lorsqu'elles sont normalement publiques, en publicité restreinte ou à huis clos, ou en chambre du conseil. Dans ce cas, le dispositif de la décision sera affiché sans délai dans un lieu de la juridiction accessible au public.

¹⁰ Les courriers électroniques ainsi adressés font l'objet d'un accusé de réception électronique par la juridiction. Ils sont considérés comme reçus par la juridiction à la date d'envoi de cet accusé, et cette date fait, s'il y a lieu, courir les délais prévus par les dispositions du Code de procédure pénale.

¹¹ La généralisation de la télécommunication audiovisuelle est adoptée devant l'ensemble des juridictions pénales, c'est-à-dire également, notamment, devant le juge d'instruction.

4.6. Les sanctions

L'article 11, I, 2° de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19 exclut expressément les sanctions (et les mesures privatives de liberté) du champ d'application des mesures pouvant bénéficier d'une adaptation, interruption, suspension ou report du terme. Cela signifie notamment que le paiement d'une éventuelle amende pénale ne peut être suspendue ou reportée en raison de la pandémie, même si, en pratique, des aménagements sont susceptibles d'être envisagés au cas par cas.

4.7. Potentielles mesures supplémentaires (sous réserve de décret)

D'autres dispositions seraient susceptibles d'entrer en vigueur en cas d'adoption d'un décret constatant la persistance d'une crise sanitaire de nature à compromettre le fonctionnement des juridictions malgré la mise en œuvre de l'ordonnance n°2020-303. Dans un tel cas, il pourrait notamment être envisagé (i) qu'en matière correctionnelle, se tiennent, à juge unique, toutes les audiences de la chambre de l'instruction, du tribunal correctionnel, de la chambre des appels correctionnels et de la chambre spéciale des mineurs et (ii) que le président du tribunal judiciaire désigne l'un des magistrats du siège pour exercer les fonctions de juge d'instruction si celui-ci est absent, malade ou autrement empêché.

5. L'impact sur les activités des autorités administratives indépendantes et des services à compétence nationale

De façon générale, la prorogation des délais prévue par l'article 2 de [l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020](#) relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire devrait s'appliquer aux différents délais prescrits par la loi ou le règlement dans le cadre des procédures devant les autorités administratives indépendantes et les services à compétence nationale.

5.1. Agence française anticorruption

Aucun contrôle à l'initiative du directeur de l'AFA ne sera ouvert pendant la période de confinement.

S'agissant des contrôles sur pièces en cours, l'AFA indique qu'ils peuvent se poursuivre à distance, sous réserve de l'accord de l'entité contrôlée. Compte tenu du contexte actuel et au regard de chaque situation particulière, un délai pourrait être utilement sollicité.

S'agissant des contrôles sur place, l'AFA a décidé de les suspendre.

Par ailleurs et en cas de réception du rapport de contrôle provisoire qui, pour mémoire, fait courir le délai de deux mois aux fins de répondre aux observations, constats de manquement et recommandations de l'AFA, il pourrait être utilement pris attache avec vos interlocuteurs habituels au sein de l'AFA. Avant la publication de l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, l'AFA apparaît avoir pris en compte des demandes de report dudit délai. Depuis l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, les règles instaurées en matière de prorogation des délais devraient s'appliquer.

Enfin et s'agissant des contrôles d'exécution des programmes de mise en conformité, les entretiens de lancement des contrôles sont reportés *sine die*. Par ailleurs, les entités contrôlées qui, constatant que les circonstances actuelles sont de nature à affecter leurs capacités à exécuter, dans les délais fixés par leur CJIP, leur programme de mise en conformité, sont invitées à en aviser le parquet signataire de la convention. L'AFA pourra, le cas échéant, avec l'accord explicite du parquet signataire et dans un calendrier arrêté par ce dernier, poursuivre les opérations de contrôle au-delà de la date d'expiration de la convention.

5.2. Autorité des marchés financiers

L'AMF n'a pas, à ce jour, adopté de position sur le maintien de ses activités de contrôle et d'enquête.

L'AMF n'a pas non plus communiqué publiquement sur le sort des différents délais rythmant les

échanges avec les entités contrôlées, sous enquête ou faisant l'objet d'une procédure de sanction. Depuis l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, les règles instaurées en matière de prorogation des délais devraient s'appliquer. Il conviendra de prendre attache avec vos interlocuteurs habituels au sein de l'AMF afin de vous assurer de l'application de ces prorogations de délais.

Enfin, selon nos informations, les séances de la Commission des sanctions de l'AMF prévues en mars et début avril 2020 sont reportées à une date inconnue.

5.3. Autorité de contrôle prudentiel et de résolution

L'ACPR n'a pas non plus pris, à ce stade, de position officielle sur le maintien de ses activités de contrôle et sur le sort des différents délais imposés aux entités contrôlées ou faisant l'objet d'une procédure de sanction. Depuis l'ordonnance n°2020-306 du 25 mars 2020, les règles instaurées en matière de prorogation des délais devraient s'appliquer. Il conviendra de prendre attache avec vos interlocuteurs habituels au sein de l'ACPR afin de vous assurer de l'application de ces prorogations de délais.

5.4. Autorité de la concurrence

L'Autorité de la concurrence, à l'instar de la Commission européenne, a [annoncé](#) sur son site que le traitement des dossiers de concentration sera affecté par les mesures de prévention de l'épidémie liée au COVID-19. L'Autorité a indiqué qu'elle ne pourra pas garantir les délais habituels de traitement compte tenu de la situation, et les délais et modalités d'examen des opérations déjà notifiées ou qui le seraient dans les prochaines semaines pourront être adaptés compte tenu des circonstances exceptionnelles.

L'Autorité de la concurrence a également invité les entreprises à différer tout projet de concentration économique qui ne serait pas urgent.

Les locaux de l'Autorité étant fermés depuis le 17 mars 2020, les livraisons de documents sous forme matérielle, en main propre ou par voie postale, ne sont plus possibles. Les entreprises sont invitées à communiquer toute notification ou document exclusivement par voie électronique sur [l'adresse fonctionnelle du service des concentrations](#) ou en utilisant la plateforme de notification dématérialisée.

L'Autorité de la concurrence n'a en revanche pas pris, à ce stade, de position officielle sur le maintien de ses activités d'enquête en matière de pratiques anticoncurrentielles ou d'enquêtes sectorielles, ni sur le sort des différents délais imposés aux entreprises pour répondre, par exemple, à des demandes de renseignements, une notification de griefs, un rapport des services d'instruction ou pour présenter une demande de protection du secret des affaires. Au regard de notre expérience, il devrait être possible de solliciter un délai additionnel qui pourrait être calqué sur la durée du confinement, mais ce point reste à confirmer auprès des rapporteurs en charge du dossier, du Rapporteur général ou du Bureau de la procédure.

6. Les questions prioritaires de constitutionnalité

Le projet de loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19 ([lien](#)) adopté le 21 mars a pour objet de suspendre, jusqu'au 30 juin 2020, le délai de trois mois de transmission des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'État et la Cour de cassation, ainsi que le délai de trois mois dans lequel le Conseil constitutionnel statue sur une question transmise.

Le Conseil constitutionnel, saisi par le Premier ministre, a rendu sa décision le 26 mars 2020 et a décidé que la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de COVID-19 est conforme à la Constitution ([lien](#)).

7. Implications sur les litiges soumis à l'arbitrage

La crise du COVID-19 a un impact direct sur les procédures arbitrales du fait des mesures mises en place récemment par le gouvernement français mais également dans de nombreux autres pays, notamment en ce qui concerne la restriction, voire l'interdiction, des déplacements des personnes physiques. Dans ce contexte particulier, de nombreuses institutions arbitrales ont d'ores et déjà mis en place des mesures d'adaptation de manière à permettre l'initiation et la poursuite de procédures arbitrales en cours. Elles donnent ainsi quelques éléments de réponses aux questions que se posent toute entreprise confrontée à une procédure d'arbitrage en cours ou à venir :

7.1. Puis-je encore initier une procédure d'arbitrage ?

Il est toujours possible d'initier une procédure, sous réserve de vérifier les mesures spécifiques mises en place par l'institution arbitrale désignée dans la convention d'arbitrage, si elle est précisée. De nombreuses institutions ont limité (ou proscrit), suivant les mesures de confinement applicables, la présence physique de leurs collaborateurs et privilégié le télétravail. Les communications par voie électronique sont dès lors fortement encouragées. Les requêtes d'arbitrage adressées par courrier électronique ou par le biais d'un système de dépôt en ligne pourront être traitées – c'est le cas notamment de la CCI, de la LCIA, du CIRDI, des *Swiss Chambers*, du HKIAC et du SIAC. Dans des cas limités, certaines institutions prévoient, lorsque la partie en défense le demande, l'envoi d'une version papier (LCIA).

Ces aménagements pratiques sont les bienvenus afin, notamment, de répondre au risque potentiel de prescription des voies de recours. Il est cependant probable que des interrogations naissent relativement (i) à la possibilité et à la validité de recourir à un tel procédé et (ii) aux moyens et à la validité des modes de preuve liés à l'envoi et à la réception des courriers électroniques, en particulier en fonction des dispositions prévues par la convention d'arbitrage ou la source du consentement sur lequel se fonde la requête d'arbitrage, le droit applicable au contrat ou encore le droit du siège de l'arbitrage.

7.2. Comment les procédures d'arbitrage en cours sont-elles administrées ?

L'administration des procédures arbitrales en cours se caractérise désormais par la dématérialisation. Les institutions encourageaient depuis quelques années déjà les échanges par voie électronique, même si les tribunaux arbitraux restent souvent frileux en la matière. Certaines institutions exigent en outre, dans le cas où l'une des parties et/ou les arbitres doivent transmettre une correspondance en version papier, d'en être préalablement informées par voie électronique (CCI, CIRDI) ou de limiter de telles correspondances à des cas exceptionnels (LCIA). La LCIA précise également que la transmission des sentences arbitrales se fait maintenant par voie électronique, étant précisé que les originaux et les copies certifiées seront envoyés dès la réouverture des bureaux. Cette pratique existe déjà pour les arbitrages sous l'égide de la CCI et du CIRDI.

La praticité et la prudence sont de mise pour ne pas risquer de voir des échanges exclus des débats. Ainsi, s'agissant plus particulièrement de la transmission des écritures (mémoires, sources et pièces) par les parties, il conviendra de se référer en premier lieu aux ordonnances de procédures puis de s'accorder avec la partie adverse ou de demander au tribunal arbitral, le cas échéant, d'adapter les modes d'envoi prévus selon les circonstances propres à chaque dossier ou encore d'adapter le format des soumissions. Du fait de certaines mesures gouvernementales de confinement, il est également possible que le calendrier procédural doive faire l'objet de modifications en raison de difficultés logistiques (difficulté d'accès à un témoin, à des documents, à un site, etc.). Le tribunal arbitral pourra alors décider, dans un souci d'équité, d'égalité des armes et/ou du respect du contradictoire, que certaines phases soient aménagées, allongées ou reportées. Les parties devront nécessairement réfléchir au préalable à l'intérêt procédural qu'elles auraient à formuler de telles demandes au tribunal arbitral. Enfin, s'agissant de l'envoi de sentences arbitrales par email par l'institution arbitrale, la question pourra se poser de savoir si cet envoi aura, ou non, valeur de notification.

7.3. Les audiences peuvent-elles encore être tenues ?

Il s'agit du problème le plus épineux et qui devra se régler davantage encore au cas par cas selon les circonstances de l'affaire. À ce jour, nombre d'institutions ont fermé l'accès de façon temporaire à leurs salles d'audience (tel que le *ICC Hearing Centre* à Paris ou encore le *AAA-ICDR hearing facilities*) et les centres de conférence pouvant servir d'alternative aux centres d'audience des institutions d'arbitrage sont aussi fermés. Certaines institutions les ont maintenues ouvertes, à certaines conditions tout de même (quarantaines éventuelles pour les ressortissants de pays à risque, vérification de températures, déclarations, etc.). C'est le cas du SIAC ou du HKIAC.

En tout état de cause, toute réunion présentielle est néanmoins déconseillée par les institutions d'arbitrage qui encouragent plutôt la tenue de conférences téléphoniques, de visioconférences, voire le report faute de pouvoir tenir des audiences à distance. La tenue d'audiences à distance peut impliquer des difficultés et des défis importants en lien notamment avec la tenue de contre-interrogatoires. Elle pose aussi la question du respect du contradictoire et de la qualité des audiences. Les réponses sont variées en fonction des arbitres, du type de litige et de la nature de l'audience. Le report des audiences aura toutefois, et inévitablement, un impact important sur le déroulement des procédures d'arbitrage, les dates ayant souvent été fixées très en amont.

Au vu de ce qui précède, il apparaît que les procédures arbitrales pourront se poursuivre pour autant que les parties et le tribunal arbitral prennent en compte les circonstances spécifiques à chaque affaire et fassent preuve d'une flexibilité raisonnée.