Je mehr Indizien bei gemischten Motiven in eine Richtung weisen, desto eher könnte die Zuordnung als Dividende oder Lohn erfolgen. Wenn die Beurteilung aufgrund der oben genannten Indizien zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, können die Sozialversicherungsbehörden die betroffene Ausschüttung auch quotal in Dividende und Lohn aufteilen.

2. Privatrecht/Droit privé

2.7. Schuldrecht – allgemein/ Droit des obligations – en général

2.7.1. Obligationenrecht – Allgemeiner Teil – allgemein/Droit des obligations – Partie générale – en général

2.7.1.4. Besondere Verhältnisse/Modalités

Indemnité forfaitaire : preuve du dommage et indemnité excessive

Commentaire de l'arrêt du TF, 4A_526/2024, 28.4.2025

Tribunal fédéral, 1re Cour de droit civil, arrêt 4A_526/2024 du 28 avril 2025, Aa. Inc. *contre* Ba. GmbH, dommages-intérêts forfaitaires.

Gaspard Couchepin*

Simon Waeber**

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral confirme la validité d'une convention d'indemnisation forfaitaire comme une institution juridique différente de la clause pénale. Il précise sa jurisprudence quant à la question du fardeau subjectif de la preuve de l'existence d'un dommage. A la différence de la quotité du dommage qui n'a pas à être prouvée, la charge de démontrer la survenance d'un dommage incombe au créancier. Selon notre Haute Cour, il est toutefois possible contractuellement de convenir de la faire porter par le débiteur. Les conséquences de cette ouverture font l'objet d'une analyse critique.

Le Tribunal fédéral n'a pas profité de l'occasion qui lui était donnée de trancher la controverse sur le caractère ou non réductible d'une indemnité excessive alors que cette question avait été soulevée en instance cantonale. On peut le regretter au vu de l'importance pratique de cette problématique. Selon la conception défendue ici, il n'est pas possible de recourir à l'art. 163 al. 3 CO par

* Gaspard Couchepin, Dr iur., a. Chargé d'enseignement à l'Université, CAS FATE, avocat (Vaud), notaire valaisan, Associé senior en l'Etude MCE Avocats à Lausanne.

** Simon Waeber, MLaw, avocat-stagiaire en l'Etude MCE Avocats à Lausanne.

analogie pour réduire une indemnité forfaitaire excessive. Comme on le verra notamment si on applique certains critères pour distinguer ces deux institutions, le débiteur ne reste pas pour autant démuni en cas d'exorbitance.

In diesem Entscheid bestätigt das Bundesgericht die Gültigkeit einer Pauschalentschädigungsvereinbarung als eine von der Konventionalstrafe zu unterscheidende Rechtsfigur. Es präzisiert seine Rechtsprechung hinsichtlich der Frage der subjektiven Beweislast für das Vorliegen eines Schadens. Im Gegensatz zur Schadenshöhe, die nicht nachgewiesen werden muss, obliegt die Beweislast für das tatsächliche Eintreten eines Schadens dem Gläubiger. Nach Auffassung unseres höchsten Gerichts ist es jedoch vertraglich zulässig, diese Beweislast dem Schuldner zu übertragen. Die Folgen dieser Öffnung werden kritisch analysiert.

Das Bundesgericht hat die ihm gebotene Gelegenheit nicht genutzt, den Meinungsstreit über die Reduzierbarkeit einer überhöhten Pauschalentschädigung zu entscheiden, obwohl diese Frage vor der kantonalen Instanz aufgeworfen wurde. Dies ist bedauerlich angesichts der praktischen Relevanz dieser Problematik. Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine analoge Anwendung von Art. 163 Abs. 3 OR zur Herabsetzung einer überhöhten Pauschalentschädigung unzulässig. Wie sich insbesondere bei Anwendung bestimmter Kriterien zur Unterscheidung dieser beiden Rechtsinstitute zeigt, bleibt der Schuldner im Falle einer übermässigen Forderung dennoch nicht schutzlos.

I. Etat de faits et procédure

Aa. Inc. (recourante, défenderesse), dont le siège est à U. (États-Unis), est une société américaine constituée en vertu du droit de l'État du Delaware et appartenant au groupe A.

La société Ba. GmbH (intimée, demanderesse), dont le siège est à V. (Allemagne), est une société à responsabilité limitée de droit allemand et appartient au groupe B.

Jusqu'en 2015, les parties étaient actives dans le domaine de la production et de la distribution de piles zinc-air pour appareils auditifs (piles pour appareils auditifs). En 2014, la défenderesse a décidé de se concentrer exclusivement sur la distribution de piles pour appareils auditifs sous la marque A. et d'autres marques de distributeur. Elle a donc décidé de vendre à la demanderesse les installations d'emballage et de production spécifiques à A.

Le 5 octobre 2015, les parties ont conclu un contrat-cadre de fourniture (*Master Supply Agreement* ; ci-après : MSA) portant sur la vente et la livraison de piles pour appareils auditifs. Le 19 octobre 2015, elles ont étendu le MSA (*Amended & Restated Master Supply Agreement* ; ci-après : ARMSA).

Le 16 janvier 2018, Ab. Inc., la société mère du groupe A (A. Holding), a annoncé qu'elle allait acquérir l'activité batteries d'un tiers, le conglomérat américain C. Holdings, Inc., qui comprenait également l'activité piles pour appareils auditifs exploitée sous la marque D. Le 2 janvier 2019, A. Holding a annoncé la finalisation de l'acquisition.

Avant l'acquisition, les parties ont signé le 21 décembre 2018 l'avenant 1 à l'ARMSA. Celui-ci modifiait certaines dispositions du MSA. Les parties ont notamment convenu d'appliquer le droit suisse à l'exclusion de la Convention des Nations Unies du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises (RS 0.221.211.1, CISG) et d'autres traités internationaux.

Jusqu'en juin 2020, la défenderesse s'approvisionnait entièrement en piles pour appareils auditifs auprès de la demanderesse. La défenderesse a ensuite décidé de couvrir à l'avenir ses besoins en piles pour appareils auditifs en recourant aux sociétés C. nouvellement acquises.

En conséquence, la défenderesse a progressivement réduit ses quantités commandées pour les mois de juillet, août, septembre et octobre 2020, avant de cesser complètement ses achats de piles pour appareils auditifs auprès de la demanderesse à partir de novembre 2020.

La demanderesse estime que la défenderesse a violé la relation d'approvisionnement exclusif convenue entre les parties, telle que prévue à la section 1.h de l'avenant 1 en cessant ses achats :

> « *Designation as Exclusive Supplier: In exchange for Sections 1.f and 1.g, Buyer designates Seller as Buyer's (and, for clarification, as all Buyer's subsidiaries and affiliates, excluding the entities acquired in connection with the Acquisition) exclusive Supplier of Products.* »

> « *Désignation en tant que Fournisseur Exclusif : En contrepartie des sections 1.f et 1.g, l'Acheteur désigne le Vendeur comme Fournisseur Exclusif des Produits de l'Acheteur (et, pour plus de clarté, de toutes les filiales et sociétés affiliées de l'Acheteur, à l'exception des entités acquises en lien avec l'Acquisition*) » (traduction libre).

La demanderesse prétend à des dommages-intérêts forfaitaires en application de la section 1.j de l'avenant 1, dont le contenu est le suivant :

> « *In the event that Seller alleges that Buyer breaches Section 1.h., Seller shall so notify Buyer in writing without undue delay setting out details of the alleged breach, and, if requested, provide to Buyer reasonable documentation to support its allegation, and Buyer shall, without undue delay, evaluate the allegation; Buyer shall, without undue delay, review and respond to Seller's allegation. After such evaluation, Buyer will discuss in good faith with Seller the appropriate remedial action to be taken, in particular the purchase of the Products in question. If*