

La maladie du débiteur cas de force majeure

David Noguéro, Professeur à l'Université de Poitiers

L'essentiel

Par deux arrêts du même jour, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation se prononce sur la notion contrôlée de force majeure en matière de responsabilité civile, dont l'un relatif à la responsabilité contractuelle, concept vivace. Sur le terrain du droit commun, l'Assemblée plénière libère un débiteur malade de sa responsabilité contractuelle en retenant le cas de force majeure, la maladie corporelle étant imprévisible et irrésistible. Si la solution de fait peut être approuvée, à l'occasion, il convient de s'interroger sur sa justification juridique, dans un contexte d'objectivation de la responsabilité. Il est peut-être préférable de nier, par principe, la fonction exonératoire de la maladie, tout en admettant le pouvoir des parties pour négocier son effet libérateur, partant l'attribution de ce risque dans l'exécution du contrat.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, dans son arrêt de rejet du 14 avril 2006, ne laisse pas de doute sur le principe (1) : la maladie du débiteur l'exonère de sa responsabilité contractuelle. Pourtant, et pour claire que soit l'affirmation, celle-ci n'est pas sans soulever des hésitations. En droit commun (2), le contractant ne devrait-il pas garantir son partenaire contre le risque de maladie ? A cette étape, il ne s'agit plus de compenser la situation inégale du malade, comme dans la formation de l'acte, mais d'appréhender le lien d'obligation créé, partant la communauté d'intérêts des parties. Dans cette perspective, seuls les contractants pourraient convenir, dans certaines limites, de faire jouer un rôle à la maladie pour la libération du débiteur ou l'aménagement de l'exécution d'un contrat valablement formé : une force majeure négociée (3).

L'on ne peut mettre de côté le fait que la maladie affecte la personne même du débiteur (4) ; pour cette raison, son éventuel effet libérateur doit être mis en liaison avec le fait générateur de responsabilité, la faute contractuelle.

Le comportement du débiteur se juge au regard du modèle du bon père de famille, bâti à partir d'une normalité excluant la maladie, selon nous (5). Face à une inexécution de l'obligation, nous ne croyons pas que le juge puisse considérer rétrospectivement qu'un contractant s'engage auprès d'un partenaire à s'exécuter comme sa maladie lui permettra de le faire, ou comme le ferait de son mieux un bon père de famille frappé par les infériorités qui l'atteignent lui ou à garantir simplement l'exécution qu'est susceptible de fournir un bon père de famille malade, à admettre l'existence d'une telle référence. Dans le silence de la convention, l'attente légitime du cocontractant est celle d'un partenaire pouvant accomplir telle prestation qui ne peut être modulée par la maladie à l'initiative du juge. La diversité des obligations provient de la variété des compétences des débiteurs et des choix économiques opérés. Or, la maladie n'est pas une compétence ou une incompétence mais une inaptitude à user de telle compétence aussi bien qu'un autre peut le faire.

Aussi, en bonne logique, cette indifférence à la maladie au stade de l'engagement de responsabilité doit se retrouver à l'étape de l'exonération, sauf à effacer l'effet premier. Dans un domaine voisin, qu'aurait-on pensé du célèbre arrêt *Trichard*, jugé gardien de la chose, au sens de l'article 1384, alinéa 1er, du code civil, malgré une crise d'épilepsie, si ensuite il avait été exonéré pour force majeure en raison de cette même maladie (6) ? A notre avis, en matière contractuelle, la faute est objective au sens large. Elle est débarrassée de

l'imputabilité et la maladie n'est pas un critère pour fixer le contenu de l'obligation et de l'illicite (7).

Il convient de distinguer la maladie du débiteur en l'absence de prévision contractuelle et la maladie du débiteur dans la prévision contractuelle.

I - La maladie du débiteur en l'absence de prévision contractuelle

La force majeure est un événement dépassant les forces de l'homme : il existe donc un rapport entre l'événement et le sujet de droit, l'un s'imposant inexorablement à l'autre. Radouant a démontré qu'un événement, quel qu'il soit, n'est pas une force majeure par nature, car, pour être qualifié tel, il doit réunir certains caractères (8). A propos de ces caractères, que sont traditionnellement, en responsabilité civile, l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité, le professeur Durry a signalé fort justement les hésitations permises tant sur leur exigence que sur leur contenu, outre la subjectivité en ce domaine, y compris du juge (9). C'est dire que la prudence s'impose pour apprécier la force majeure en matière contractuelle, notamment (10).

Eliminant l'extériorité, en matière contractuelle, est habituellement approuvée la formule jurisprudentielle, précisée en 1994, et répétée depuis : « si l'irrésistibilité de l'événement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, encore faut-il que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de cet événement » (11). Et, dans sa décision, dans laquelle le débiteur malade n'a pas livré la machine commandée avant de mourir, la Haute Cour ne s'arrête pas à la condition d'extériorité afin de qualifier la force majeure (12), ni le pourvoi, semblant confirmer implicitement sa position de désintéret explicitement affichée (13). La doctrine était déjà plutôt approbative. Peut-être que l'extériorité se noie dans l'imprévisibilité, s'il s'agit de vérifier une éventuelle participation à l'événement exonératoire (14). Il reste que la cause semble entendue : l'extériorité écartée, du moins pour la maladie du débiteur (15).

Le rapprochement du fait générateur et de la cause d'exonération dicte pourtant une solution différente. Lorsque le fait générateur de responsabilité est objectif, il n'y a plus à tenir compte de la maladie, quelle que soit sa nature, pour l'exonération : la maladie est un fait juridiquement interne au débiteur à qui le risque est attribué (16).

La solution inverse conduit à de curieuses distinctions à partir de la nature de la maladie (17). L'affaire jugée par la Haute Cour tend ainsi vers une approche sélective selon l'affection. Dans les faits, le débiteur exonéré *post mortem* était frappé d'une maladie physique, une infection du poignet et un cancer, nommément désignés (18). Or, même si l'influence de l'article 489-2 du code civil est notable (19), il est difficile de souscrire à la distinction qui consiste à réserver l'exigence d'extériorité pour la seule maladie mentale, du moins le défaut d'exonération, avec des nuances encore, et à retenir une possible exonération pour la maladie physique (20). La corrélation du fait générateur et du fait libérateur doit être réalisée, indépendamment de cette distinction.

Que faire, en effet, d'un psychopathe frappé par un cancer du pancréas, débiteur aux affections mêlées ? Comment occulter que certaines maladies corporelles ont des effets sur le psychisme ? L'absence d'uniformité du régime de la maladie, outre qu'elle ne se justifie pas et peut s'avérer complexe à mettre en oeuvre, reste délicate à expliquer au justiciable : votre grippe vous libère, pas votre démence.

On ne peut approuver une règle qui, négligeant la conception du fait générateur, considère que l'événement morbide n'est pas interne au débiteur qui en est frappé ou que l'extériorité balayée en matière contractuelle, la maladie peut valoir force majeure. Il ne s'agit pas pour autant d'abandonner systématiquement à son sort un débiteur frappé par la maladie, tout en se gardant de sentimentalisme.

II - La maladie du débiteur dans la prévision contractuelle

Pour le juge, admettre les infériorités ou déficiences physiques dans le but d'exonérer le débiteur (21), c'est, en réalité, modifier l'analyse du contenu de l'obligation, concevoir un bon père de famille qui serait frappé par des affections qui modifieraient le contenu de sa promesse (22). Ou, c'est peut-être, sous couvert d'application d'une règle de droit, qu'une solution d'équité est apportée dans certaines espèces. Est-il absurde ou injuste que le débiteur malade supporte les suites de son état de santé altéré, plutôt que son cocontractant, si rien n'a été décidé à ce sujet ? Nous ne le pensons pas dans la stricte mesure où l'acte a été valablement conclu.

En revanche, au regard de la liberté contractuelle et de ses limites, dans le cadre d'une force majeure négociée par les parties, toutes les maladies peuvent être l'objet de la clause de responsabilité (23), ce qui est un facteur de cohérence de l'appréhension de la maladie. Le risque est volontairement distribué par les parties (24) par une clause de maladie. L'attention portée à l'imprévisibilité et à l'irrésistibilité de la maladie traduit, indirectement, l'exigence d'une définition contractuelle de la charge du risque de la maladie.

Fortement critiquée par certains, l'imprévisibilité (25) traduit l'impossibilité raisonnable de prévoir l'événement dont on cherche à savoir s'il peut être qualifié de force majeure. Ce caractère nettement relevé ici (26) s'apprécie, comme le réaffirme la Cour suprême, au moment « de la conclusion du contrat ». A cet instant, le débiteur peut et doit adapter sa conduite en fonction de ce qui est connu : parer à la maladie et à ses conséquences à venir, le fait étant alors évité ou surmonté (27) ou, à l'extrême, renoncer à s'engager, ce que le bon père de famille ferait.

Pour nous, les parties sont libres, *ab initio*, de convenir de la maladie force majeure, si la maladie postérieure à l'engagement valable est inopinée, ce qui suppose de préciser la signification de la connaissance de la maladie et de régler la difficulté de l'ignorance légitime de la maladie par le débiteur, son existence et ses répercussions.

Et si, imprévisible à l'origine, la maladie survient néanmoins après la conclusion du contrat ? Dans l'affaire jugée, selon les faits souverainement constatés, l'infection comme le cancer sont « survenus après la conclusion du contrat », le 11 juin 1997, semble-t-il. Néanmoins, une renégociation intervient le 7 janvier 1998, les délais de livraison étant reportés de la date initiale d'août 1997 à fin février 1998 : « en raison de l'état de santé de ce dernier (i.e. débiteur), les parties sont convenues d'une nouvelle date de livraison ».

Que penser de ce nouvel accord des parties ? L'impossibilité de se servir du bras existait alors, comme l'infection du poignet (les motifs des juges du fond) et des examens étaient lancés, dès décembre 1997, ayant abouti au diagnostic du cancer le 23 janvier 1998 (28). L'état de santé du débiteur n'était-il pas entré dans les prévisions contractuelles, au moins tacitement ? Les parties ont réaménagé les délais de livraison au regard de l'état de santé dégradé : le risque de la maladie est entré dans le champ contractuel. Il s'agirait donc d'interpréter la commune volonté des parties quant à l'attribution du risque, prévu, de la maladie.

Le raisonnement n'est pas différent, s'agissant de l'irrésistibilité. Irrésistible, la maladie survient et empêche le débiteur d'exécuter. C'est, par opposition à une impossibilité personnelle ou relative, une impossibilité générale ou absolue, c'est-à-dire celle de tout débiteur placé dans les mêmes circonstances, appréciée *in abstracto*, qui est généralement retenue (29). L'empêchement doit être insurmontable, entraînant une impossibilité d'exécuter.

Plus fondamentalement, l'imprévisibilité ne conditionne-t-elle pas l'irrésistibilité ? En cours de contrat, si l'événement devient prévisible, on peut penser que le débiteur se doit de réagir pour faciliter l'exécution (30). La seconde branche du moyen indiquait qu'un « événement n'est pas constitutif de force majeure pour le débiteur lorsque ce dernier n'a pas pris toutes les mesures que la prévisibilité de l'événement rendait nécessaires pour en éviter la survenance et les effets ». Dans un esprit de collaboration, le pourvoi reproche au débiteur de n'avoir pas permis à son créancier « de prendre toutes les dispositions nécessaires pour pallier le défaut de livraison à la date convenue » et d'avoir préféré, plutôt que de fournir

l'information sur l'empêchement prévisible, négocier un report de date impossible à tenir (31).

En réponse, les juges ont envisagé la faculté de se substituer quelqu'un pour le débiteur décédé, jugée impossible, en soulignant le caractère *intuitu personae* marqué de la prestation inexécutée : « seul Michel Y... était en mesure de réaliser la machine » (32). Dans l'hypothèse inverse, en vertu de la force obligatoire du contrat, la solution de substitution aurait dû être recherchée par le débiteur.

En définitive, indirectement, les juges retiennent l'activité loyale du contractant dans les circonstances décrites. L'impossibilité était sans remède puisque la personnalité du débiteur présentait une réelle importance dans l'exécution de la prestation promise (33).

En outre, soulignée, la soudaineté de la dégradation de l'état de santé n'a pas permis l'adaptation en temps voulu. Appréciant la résistance, les juges retiennent la continuité et l'intensité de l'empêchement complet du débiteur du fait de « son incapacité temporaire partielle puis par la maladie ayant entraîné son décès », de « son incapacité physique résultant de l'infection et de la maladie grave ». Cet empêchement est ici définitif, à raison de la conclusion fatale du cancer assez rapide, d'où la résolution de l'accord et l'exonération du paiement de dommages et intérêts demandé en vain par le demandeur au pourvoi. Si la maladie n'avait été, par sa durée, qu'un obstacle temporaire, et si l'exécution avait toujours présenté un intérêt après un certain temps au regard de la nature de l'obligation, aurait pu être retenue une force majeure suspendant l'exécution de l'obligation, provisoire donc, correspondant à la période de l'incapacité physique effective (34).

Une fois l'imprévisibilité admise, en l'espèce, l'irrésistibilité ne semblait guère faire de doute. Cependant, il nous semble qu'il n'appartient pas au juge d'opérer lui-même le transfert du risque de maladie en recourant à une appréciation de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité, afin de relever que « le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie ». Cette prérogative appartient aux parties, seules, dans le respect de leur commune volonté. Il est dès lors utile que les contractants s'entendent sur la procédure de reconnaissance de la force majeure (l'information d'emblée), spécialement sur les modalités du constat des effets de l'affection. Afin d'éviter une autre forme d'intervention du juge par le biais de l'interprétation déformante de la commune volonté des parties, notamment, on ne peut qu'inciter les contractants à négocier expressément les conditions d'une éventuelle exonération pour maladie, si leur type de relation, la nature de l'obligation justifient la prise en considération de ce risque d'inexécution.

Ajoutons que si l'obligation du débiteur malade consiste à verser une somme d'argent - l'exécution est toujours possible (35) - mais que pour effectivement bénéficier de la créance sa participation matérielle est nécessaire - son cocontractant ne refuse pas son exécution -, l'engagement doit ériger en condition la possibilité de profiter concrètement de la prestation : par exemple, le contractant malade payant une formation (36), réglant les frais d'un voyage (37). On se situe en amont de la force majeure (38), en ce cas, mais toujours dans l'anticipation des répercussions de la maladie sur le contrat, oeuvre de prévision (39).

Mots clés :

RESPONSABILITE CIVILE * Responsabilité contractuelle * Exonération * Force majeure * Débiteur * Maladie

(1) Arrêt reproduisant textuellement l'art. 1148 c. civ., texte à disposition avec l'art. 1147. Bull., n° 02-11.168, rapp. Petit, avis de Gouttes ; D. 2006, IR p. 1131, obs. I. Gallmeister, et Jur. p. 1577, note P. Jourdain ; Gaz. Pal. 23-25 avr. 2006, p. 5 ; JCP 2006, Act., n° 17, 194, p. 835, 1er moyen. Dans le cadre imparti, nous renvoyons à l'ensemble des nombreuses références sur la force majeure. Nous ne traiterons pas, rapprochée de l'autre arrêt rendu dans le domaine extracontractuel, de la portée de la décision, qui rappelle fermement des critères classiques en matière contractuelle, sur la notion de force majeure en dehors de la question de la maladie.

(2) Le droit du travail a des manifestations variées de l'attribution du risque de maladie du salarié à l'employeur.

(3) D. Noguéro, L'incidence de la maladie sur l'acte juridique, thèse, Paris II, 2000, dir. G. Durry, spéc. vol. 2.

(4) Autre chose est la maladie qui n'est pas un état du débiteur mais un fléau menaçant les personnes à tel endroit, sans affecter directement le débiteur. Ex-débiteur, je ne livre pas ce meuble dans une ville dévastée par la peste.


(5) Une analyse différente, N. Dejean de la Bâtie, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto* en droit civil français, thèse, Paris, 1963, LGDJ, t. 57, 1965.


(6) Ce qu'a refusé la Cour de cassation, en manifestant une indifférence à l'étiologie de la maladie, Cass. civ., 2e sect., 18 déc. 1964, Grands arrêts de la jurisprudence civile, p. 272. Sur cette conclusion, pour la faute contractuelle, selon nous, thèse préc., n° 380 s.

(7) Il n'y a pas à tenir compte de la maladie, soit par une appréciation *in concreto*, soit par une appréciation dite *in abstracto* resserrée, incluant des inaptitudes physiques.




(8) J. Radouant, Du cas fortuit et de la force majeure, thèse, Paris, 1920. Et P.-H. Antonmattei, Contribution à l'étude de la force majeure, thèse, Montpellier, LGDJ, t. 220, 1992. L'arrêt est dans cette logique : la cour « a décidé à bon droit que ces circonstances étaient constitutives d'un cas de force majeure ».

(9) G. Durry, obs. sous Cass. 3e civ. 10 oct. 1972, RTD civ. 1974, p. 161.

(10) P. Wigny, Responsabilité contractuelle et force majeure, RTD civ. 1935, p. 19 ; A. Tunc, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, RTD civ. 1945, p. 235 ; J.-P. Brunet, La notion de force majeure en matière de responsabilité délictuelle et de responsabilité contractuelle, Gaz. Pal. 1957, 2, Doctr. p. 71 ; C. Radé, La force majeure, in Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats, dir. P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet, Dalloz, 2003, p. 201 ; P. Stoffel-Munck, Le particularisme de la force majeure en matière contractuelle, RDC 2003, p. 59 ; J. Moury, Force majeure : éloge de la sobriété, RTD civ. 2004, p. 471 .

(11) Cass. 1re civ. 9 mars 1994, Bull. civ. I, n° 91 ; RTD civ. 1994, p. 871 , obs. P. Jourdain. Comp. Cass. 1re civ. 7 mars 1966, Bull. civ. I, n° 166 ; RTD civ. 1966, p. 823, obs. G. Durry ; JCP 1966, II, 14878, 1re esp., obs. J. Mazeaud. L'appréciation de cette jurisprudence, notre thèse, n° 617, 707 s.

(12) Sauf à interpréter comme une mise à l'écart implicite, le non-emploi de l'adjectif possessif « sa » : « le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie ».

(13) Cass. 1re civ. 10 févr. 1998, Bull. civ. I, n° 53 ; D. 1998, p. 539 , note D. Mazeaud ; Defrénois 1998, art. 36860, n° 113, p. 1051, obs. D. Mazeaud ; RTD civ. 1998, p. 674, obs. J. Mestre, et p. 689 , obs. P. Jourdain ; JCP 1998, II, 10124, note G. Paisant, I, 155, n° 12 s., obs. C. Jamin, et I, 185, n° 16, obs. G. Viney ; Contrats, conc., consom. 1998, n° 70, note L. Leveneur. Pour une analyse critique, notre thèse, n° 618-619, 638, 697, 715 et 752 s. Comp. moins coulant pour des frais de scolarité, Cass. 1re civ. 10 déc. 1991, Bull. civ. I, n° 347. Cpdt, sans faire allusion à l'extériorité, plus nuancé, peut-être, Cass. 1re civ. 2 oct. 2001, n° 99-19.816, Contrats, conc., consom. 2002, n° 24, note L. Leveneur. Et Cass. 1re civ. 6 nov. 2002, Bull. civ. I, n° 258 ; RTD civ. 2003, p. 301 , obs. P. Jourdain ; RCA 2003, n° 41 ; JCP 2003, I, 152, n° 32, obs. G. Viney ; Contrats, conc., consom. 2003, n° 53, 1re espèce, note L. Leveneur ; Gaz. Pal. 2003, Somm. p. 1188, obs. F. Chabas ; Dr. et patrimoine, févr. 2003, p. 110, note P. Chauvel ; LPA, 1er sept. 2003, n° 174, p. 11, note F. Bastien-Rabner.

(14) Alors, on ne serait guère éloigné des décisions se prononçant sur la force majeure pour

maladie du débiteur, avant 1968.

(15) Il existe cependant des hypothèses dans lesquelles les décisions s'attachent à l'extériorité : l'exécution d'une obligation confiée à un tiers, responsabilité du fait d'autrui pour certains, ou obligation mise en oeuvre par une chose, viciée. La jurisprudence sur la grève force majeure est aussi nuancée sur ce point. Sur la notion, I. Guyot, Le caractère extérieur de la force majeure, RRJ 2002, p. 213.

(16) Indépendamment de l'inexécution délibérée de son obligation par le débiteur, ici se plaçant sciemment dans un état de santé l'empêchant d'agir.

(17) G. Viney et P. Jourdain, Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ, 2e éd., 1998, n° 390, n° 591, not. ; P. Jourdain, Recherche sur l'imputabilité en matière de responsabilité civile et pénale, thèse, Paris II, 1982, distinguant l'imputabilité psychologique de celle physique.

(18) Précisons que, dans le langage judiciaire et doctrinal, généralement, le terme « maladie », figurant dans l'attendu de principe, est plutôt réservé aux affections corporelles, le trouble mental ou l'aliénation étant plus volontiers les termes employés pour les affections psychiques.

(19) P. Dubois, Le physique de la personne, thèse, Paris II, 1983, Economica, 1986, n° 326. Et not. R. Savatier, Le risque, pour l'homme, de perdre l'esprit et ses conséquences en droit civil, D. 1968, Chron. p. 109, spéc. p. 115 ; G. Viney, Réflexions sur l'article 489-2 du code civil, RTD civ. 1970, p. 251, spéc. p. 255 : l'opinion de l'auteur a évolué depuis ; P. le Tourneau, La responsabilité civile des personnes atteintes d'un trouble mental, JCP 1971, I, 2401.

(20) Des nuances fort subtiles parfois, permettant notamment l'exonération pour une maladie mentale, de façon limitée. M. Daury-Fauveau, La faute de l'aliéné et le contrat, JCP 1998, I, 160 ; F. Betaillole-Gonthier, La capacité naturelle, thèse, Bordeaux IV, 1999. Sur l'exécution par équivalent, avec des conclusions différentes, C. Ophèle, Le droit à dommages-intérêts du créancier en cas d'inexécution contractuelle due à la démence du débiteur, RGDA 1997, p. 453 ; S. Lucas-Raffalli, L'inapplicabilité de l'article 489-2 du code civil à la défaillance du contractant affecté d'un trouble mental, LPA, 29 sept. 1999, n° 194, p. 4. Avant 1968, J. Pradel, La condition civile du malade, thèse, Poitiers, 1961, LGDJ, t. 39, 1963.

(21) L'exonération suppose au préalable que la responsabilité soit engagée, ne serait-ce qu'un instant de raison. Comment justifier alors que la maladie n'empêche pas le fait générateur d'exister mais qu'elle vaut fait libérateur ?

(22) Nous renvoyons à notre thèse pour le développement de cette analyse ici succinctement exposée, avec ses tempéraments, notamment pour certaines fautes qualifiées.

(23) Admission explicite de ces clauses, avant-projet, 22 sept. 2005, art. 1382 s.

(24) J. M. Mousseron, La gestion des risques par le contrat, RTD civ. 1988, p. 481.

(25) C. Coutant-Lapalus, Variation autour de l'imprévisibilité de la cause étrangère, LPA, 26 févr. 2002, n° 41, p. 15.

(26) Cass. 1re civ. 2 oct. 2001, préc. : malaise du voyageur nécessitant une hospitalisation immédiate. Comp. Cass. com. 25 oct. 1976, Bull. civ. IV, n° 264. Et, selon un courant jurisprudentiel, sur la seule irrésistibilité de la maladie, Cass. 1re civ. 6 nov. 2002, préc.

(27) Comp. avant-projet, 22 sept. 2005, art. 1349, al 3 : « La force majeure consiste en un événement irrésistible que l'agent ne pouvait prévoir ou dont on ne pouvait éviter les effets par des mesures appropriées ».

(28) Point qui peut être discuté, l'imprévisibilité est ici admise. C'est concevoir que la connaissance de l'affection ne fait pas forcément présumer celle de ses répercussions ultérieures sur la prestation promise.


(29) La doctrine admet que la jurisprudence est nuancée parfois.

(30) Sur cette analyse, pour la maladie, notre thèse, n° 699 s. Comp. P. Jourdain, thèse préc. En revanche, exigée lors de la formation de l'accord, après sa conclusion, l'imprévisibilité n'a pas à être établie si l'impossibilité d'exécution est alors inévitable. C'est dire que la prévision « surgissante » qui ne permet pas de s'adapter face à l'événement, autorise la prise en compte de la force majeure.

(31) Selon la nature de la prestation, ce délai de prévenance invoqué pourrait permettre au contractant d'éviter certains frais, voire de conserver la possibilité de contacter un autre partenaire, car dégagé de l'obligation le liant au débiteur malade. On neutralise alors le risque de maladie.

(32) Les motifs des juges du fond sont en ce sens. Propres de la cour d'appel : « seul M. Y... était en mesure de réaliser la machine s'agissant d'un prototype ». Adoptés : « l'équipement dont s'agit avait été étudié, défini et mis au point depuis un certain temps entre les deux contractants et constituait un prototype adapté à la production et aux seuls besoins spécifiques de M. X... », « M. Y... travaillait seul et en son nom propre sans assistance externe », « il ne pouvait, de par la particularité du projet et l'absence de salarié, en confier la réalisation à autrui ». On pourrait faire une comparaison avec l'artiste livrant une prestation fort personnalisée.

(33) En insistant sur la bonne volonté du débiteur ayant réalisé des investissements et commencé le travail. Motifs adoptés de la cour d'appel : « l'équipement commandé a connu un début de fabrication », « M. Y... a dépensé plus de 80 000 francs en fournitures en vue de la réalisation du matériel demandé ». Il « a tenté d'honorer loyalement le contrat passé ».

(34) Force majeure suspensive de l'exécution de l'obligation, ex. Cass. 3e civ. 22 févr. 2006, Bull., n° 05-12.032, D. 2006, AJ p. 782 , obs.. Y. Rouquet ; RCA 2006, n° 124, note H. Groutel.

(35) Pas de force majeure dite financière. Not. G. Durry, obs. sous Cass. com. 23 janv. 1968, RTD civ. 1969, p. 136. La négociation est ici à écarter, notre thèse, n° 748 s.

(36) D'où la critique de Cass. 1re civ. 10 févr. 1998, préc. Du fait du rôle du juge, on peut y voir une influence de la subjectivisation de la cause de l'obligation.

(37) Cass. 1re civ. 2 oct. 2001, préc. Notre suggestion déjà, thèse, n° 758.

(38) Parce que la perte d'intérêt du contrat par l'irruption de la maladie n'est pas une force majeure.

(39) H. Lécuyer, *Le contrat, acte de prévision*, in *Mélanges F. Terré*, Dalloz-PUF-Juris-Classeur, 1999, p. 643.