

Force majeure : l'incertitude demeure après les arrêts d'Assemblée plénière (Ass. plén. 14 avr. 2006, n° 04-18.902 P, *Brugiroux c/ RATP* et n° 02-11.168 P, *Mittenaere c/Lucas*, Bull. civ. Ass. plén. n° 5 ; JCP 2006.II.10087, note P. Grosser ; D. 2006.1577 et notre note [☞](#), Pan.1933, obs. Ph. Brun [☞](#) et p. 1566, chron. D. Noguéro [☞](#); Contrats, conc. consom. 2006.comm.152, obs. L. Leveneur ; Gaz. Pal. 9-11 juill. 2006, concl. R. de Gouttes ; Defrénois, 2006.1212, obs. E. Savaux)

Patrice Jourdain, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

On ne peut passer sous silence dans cette chronique les deux arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 14 avril 2006 relatifs à la force majeure en dépit du commentaire que nous leur avons déjà consacré ailleurs et auquel nous renvoyons le lecteurs pour de plus amples développements.

L'intérêt de ces arrêts ne justifie pourtant pas l'abondance des commentaires dont ils ont fait l'objet (ajouter aux notes et obs. préc., M. Mekki, La définition de la force majeure ou la magie du clair-obscur, Lamy Civil, n° 29, p. 17 ; L. Bloch, Force majeure : le calme après l'ouragan, Resp. civ. et assur. 2006.études 8 ; D. Noguero, La maladie du débiteur, D. 2006.Chron.1566 [☞](#)). On attendait de l'Assemblée plénière une définition de la force majeure ou au moins qu'elle prenne parti sur ses conditions d'existence, compte tenu notamment des incertitudes qui entouraient la notion et en particulier de la division qui s'était fait jour au sein de la Cour de cassation sur la nécessité de cumuler ou non les conditions d'irrésistibilité et d'imprévisibilité. Au lieu de cela, la Haute formation nous livre deux arrêts qui laissent planer l'incertitude qu'elle avait pour mission de lever. On en trouve déjà une preuve dans la diversité des analyses des commentateurs qui ne parviennent même pas à s'accorder sur la portée des arrêts. Ainsi, si certains y voient l'exigence d'un cumul des conditions d'imprévisibilité et d'irrésistibilité (P. Grosser, E. Savaux, L. Leveneur, L. Bloch, préc.), d'autres en doutent sérieusement (M. Mekki, Ph. Brun et nous-même, préc.). De même, alors que certains commentateurs voient dans les arrêts la confirmation de l'exclusion de l'extériorité (L. Bloch et nous-même ; *adde*, P. Grosser et Ph. Brun, mais plus dubitatifs), d'autres estiment que l'on ne peut tirer des arrêts un tel enseignement (E. Savaux).

Commençons par présenter sommairement ces décisions, dont l'une concernait la responsabilité délictuelle et l'autre la responsabilité contractuelle, avant d'indiquer quelle peut être, selon nous, leur portée juridique.

\* Dans une première espèce (*Brugiroux*), le corps sans vie d'une femme fut découvert dans une gare du métro parisien entre le quai et la voie, sans que l'information ouverte puisse déterminer les circonstances de l'accident. Les ayants droit de la victime furent déboutés de leur demande d'indemnisation fondée sur l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du code civil par une cour d'appel au motif que la chute ne pouvait s'expliquer que par l'action volontaire de la victime qui caractérisait une faute de celle-ci exonératoire de toute responsabilité de la RATP en ce qu'elle a constitué la cause exclusive du dommage et revêtu pour cette dernière un caractère imprévisible et irrésistible. Le pourvoi est rejeté au motif que « si la faute de la victime n'exonère totalement le gardien qu'à la condition de présenter les caractères d'un événement de force majeure, cette exigence est satisfaite lorsque cette faute présente, lors de l'accident, un caractère imprévisible et irrésistible ». Puis s'appuyant sur les constatations des juges du fond d'où il résultait que cette action n'était pas prévisible et qu'aucun manquement aux règles de sécurité imposées à l'exploitant du réseau n'était relevé, la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir décidé à bon droit que la faute commise par la victime exonérait la RATP de toute responsabilité.

Dans l'autre espèce (*Mittenaere*), une machine spécialement conçue pour les besoins d'un client ne put être livrée en raison de la maladie grave qui avait entraîné une incapacité

temporaire partielle puis le décès du débiteur. Les héritiers du client furent déboutés de leur demande de dommages-intérêts pour inexécution du contrat en raison de la force majeure, la maladie et l'incapacité physique en résultant, qui étaient survenues après la conclusion du contrat, étant tout à la fois imprévisible et irrésistible. Là encore le pourvoi est rejeté : « Mais attendu qu'il n'y a lieu à aucun dommages-intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ; qu'il en est ainsi lorsque le débiteur a été empêché d'exécuter par la maladie, dès lors que cet événement, présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible dans son exécution, est constitutif d'un cas de force majeure ». Puis, comme précédemment, la Haute juridiction vérifie que la cour avait justifié des caractères imprévisible et irrésistible de la maladie pour décider à bon droit que les circonstances relevées étaient constitutives d'un cas de force majeure.

\* Que retenir de ces arrêts ?

Il y a au moins une certitude : lorsque sont réunis les caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité, la force majeure est constituée. Mais cela signifie-t-il que ces deux conditions doivent toujours être cumulées, plus précisément que l'imprévisibilité doit toujours être requise ? Si la rédaction des arrêts, qui se contentent d'observer qu'il y a force majeure *lorsque* ces caractères sont réunis, nous avaient conduit à en douter (V. notre note), on a dit que cette opinion n'était pas partagée par tous les commentateurs. On ne peut donc que regretter que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'occasion que lui donnaient les pourvois dont elle était saisie pour définir la force majeure à l'aide de critères clairs et prendre nettement parti sur la question du cumul.

A cet égard, exiger dans tous les cas, en matière contractuelle comme en matière délictuelle, un cumul de ces caractères serait sans doute irréaliste, car il est des circonstances où un événement prévisible peut constituer une force majeure s'il n'est possible ni de l'empêcher, ni d'y résister, ni même d'en éviter les effets dommageable quelles que soient les précautions prises. La première chambre civile (Civ. 1<sup>re</sup>, 9 mars 1994, RTD civ. 1994.870 - 17 nov. 1999, Bull. civ. I, n° 307 ; Resp. civ. et assur. 2000.comm.18 - 6 nov. 2002, RTD civ. 2003.301) et la chambre commerciale (Com. 1<sup>er</sup> oct. 1997, RTD civ. 1998.121 - 16 mars 1999, Resp. civ. et assur. 1999.comm.86 - 29 mai 2001, Bull. civ. IV, n° 199 ; Resp. civ. et assur. 2001.comm.271 - 26 juin 2001, Resp. civ. et assur. 2001.comm.301) admettaient d'ailleurs la force majeure dans de telles circonstances. Et bien des arrêts émanent d'autres formations retenaient la force majeure sans caractériser l'imprévisibilité (Soc. 12 févr. 2003, 3 arrêts, Bull. civ. V, n° 50 ; D. 2003.Somm.1656, obs. N. Daimez ; RDC 2003.59, obs. Ph. Stoffel-Munck - Crim. 15 nov. 2005, Bull. crim. n° 295). A juste titre selon nous car il paraît inutile d'imposer l'imprévisibilité de l'événement si aucune mesure ne permettait de l'empêcher ou d'en éluder les effets. Dès lors qu'à l'irrésistibilité de l'événement au moment où il survient - qui doit toujours être requise - s'ajoute *soit* son imprévisibilité, *soit* l'inévitabilité de ses conséquences dommageables, la force majeure doit être retenue (V. en ce sens, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, art. 1349, al. 3, nouv. c. civ.).

Une autre certitude tient à la date d'appréciation de l'imprévisibilité en matière contractuelle qui doit être le jour de la conclusion du contrat, comme le rappelle l'arrêt relatif à la maladie du débiteur. Cette solution traditionnelle traduit la spécificité de la force majeure en cette matière. Celle-ci ne réside pas dans une différence de fondement ou de nature telle que celle suggérée par certains auteurs qui estiment qu'en matière contractuelle la force majeure est une limite à l'obligation, tandis qu'en matière délictuelle elle serait une cause étrangère rompant le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage (V. spéc. Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, 2006, n° 1809-1 ; note Ph. Rémy, RGDA 2000.194 ; note Ph. Stoffel-Munck, RDC 2003.59). La Cour de cassation n'a manifestement pas entendu distinguer entre les deux ordres de responsabilité quant à l'exigence des caractères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, mais seulement poser une règle propre à la matière contractuelle quant au moment d'appréciation de l'imprévisibilité ; ce qui n'autorise certainement pas à en déduire une dualité de notions. La spécificité se justifie par l'existence d'un engagement du débiteur fondé sur des prévisions contractuelles : si l'on se place au jour

de la conclusion du contrat, c'est parce que le débiteur ne s'est engagé qu'en fonction de ce qu'il pouvait prévoir à cette date et parce qu'il convient de respecter les prévisions des parties. La portée de la règle suscite cependant des interrogations.

On peut d'abord se demander si un événement, irrésistible lorsqu'il se produit et imprévisible au jour de la conclusion du contrat, mais qui deviendrait prévisible en cours d'exécution, devrait toujours constituer un cas de force majeure. Nous n'en sommes pas certains. Dès lors que sa prévision permettait d'en éviter la réalisation ou les effets dommageables, le débiteur, qui doit tout mettre en oeuvre pour exécuter son engagement contractuel - surtout s'il s'est obligé à un résultat - et qui n'a pas pris les mesures nécessaires à cet effet, ne devrait pas pouvoir s'exonérer de sa responsabilité. En décider autrement reviendrait à le dispenser de prendre ces mesures. Ce n'est pourtant pas en ce sens que statuait la Cour de cassation, laquelle tendait à admettre que le débiteur, qui établit l'imprévisibilité lorsqu'il s'est obligé, ne peut se voir opposer que l'événement qu'il invoque était ultérieurement devenu prévisible (Com. 21 nov. 1967, JCP 1968.II.15462, note Le Galcher-Baron ; D. 1968.279, note H. Sinay ; Ch. mixte, 4 févr. 1983, Bull. ch. mixte, n° 1 ; Dr. soc. 1983.627, note G. Viney ; Civ. 1<sup>re</sup>, 18 mai 1989, Bull. civ. I, n° 205 ; Resp. civ. et assur. 1989.com.256). Et l'Assemblée plénière paraît entériner cette solution en se contentant à chaque fois du constat du cumul de l'irrésistibilité et de l'imprévisibilité pour admettre la force majeure. D'ailleurs, dans l'affaire où était invoquée la maladie du débiteur, si celle-ci et son caractère irrésistible étaient bien imprévisibles au jour du contrat, il eût peut-être été possible d'en éviter les effets dommageables en ayant recours à un tiers pour exécuter le contrat et au moins en prévenant le cocontractant ; circonstances qui eussent écarté la force majeure. Mais la Haute juridiction n'a pas entendu imposer une telle recherche. Ceci renforce la prise en compte des prévisions contractuelles au profit du débiteur.

Ensuite, se pose la question de savoir si un événement irrésistible au moment de l'exécution mais prévisible au jour du contrat ne pourrait pas parfois constituer un cas de force majeure. Nos observations ci-dessus tendant au rejet de l'exigence systématique d'un cumul des caractères d'irrésistibilité et d'imprévisibilité conduiraient à une réponse affirmative, au moins lorsque les conséquences dommageables ne pouvaient être évitées par des mesures appropriées. C'était la position de la première chambre civile et de la chambre commerciale de la Cour de cassation. Mais la présence d'un contrat peut modifier la donne. Ne peut-on en effet soutenir que la prévisibilité, au jour du contrat, d'un événement irrésistible aurait dû conduire le débiteur à renoncer à s'engager ? En présence d'un événement précis qui menace de faire échec à l'exécution - et non pas seulement d'un risque générique, car à ce compte presque tout est prévisible - le débiteur n'a-t-il pas pris un risque qu'il devrait assumer et en ferait un garant de l'exécution même confronté à un événement irrésistible aux conséquences inévitables ? (rapp. E. Savaux, obs. préc.). C'est alors la faute commise au moment de la formation du contrat qui justifierait l'exclusion de la force majeure et qui, en matière contractuelle, légitimerait l'exigence de l'imprévisibilité de l'événement lors de la conclusion du contrat au nom du respect des prévisions du débiteur.

Quant à l'extériorité, la volonté de la Haute juridiction reste incertaine. L'arrêt qui rejette le pourvoi contre une décision admettant que la maladie exonère le débiteur de sa responsabilité paraît l'écarter. Mais il est vrai que la question n'a pas été débattue devant la Cour de cassation. On remarquera cependant que celle-ci n'a pas jugé bon de soulever d'office le moyen tiré du défaut d'extériorité qui eût pourtant été de pur droit compte tenu des constatations des juges du fond. Ce qui nous conduit à penser qu'implicitement au moins, elle admet que la force majeure puisse avoir une cause interne à la personne de l'agent.

Finalement, en laissant planer des doutes sur l'exigence de l'imprévisibilité et de l'extériorité et en se refusant à donner une définition de la force majeure, les arrêts déçoivent. Il n'est pas sûr que les divergences qui s'étaient manifestées au sein de la Cour de cassation ne persisteront pas. Mais il est certain que l'enseignant sera toujours aussi embarrassé au moment de traiter de la force majeure.

**Mots clés :**

CONTRAT ET OBLIGATIONS \* Responsabilité contractuelle \* Force majeure \* Débiteur \*  
Maladie

RTD Civ. © Editions Dalloz 2012