

## 28 Recrudescence du recours à la notion de force majeure et aménagements contractuels

Mise à l'épreuve dans le cadre de la crise sanitaire ou de conflits comme la guerre en Ukraine, la force majeure ne s'est révélée ni un remède miracle au secours des débiteurs ni un facteur de sécurité juridique. Exemples de clauses à l'appui, M<sup>e</sup> A. Picard montre qu'il est possible d'encadrer cette notion en l'aménageant contractuellement.

1 La notion de force majeure est revenue au premier plan de la vie des affaires et des débats juridiques, au gré des différents mouvements sociaux, crises sanitaires, attentats, conflits armés ou évolutions géopolitiques qui ont durement marqué le monde ces dernières années et ont pu empêcher certains contractants d'exécuter leurs obligations.

### Du concept prétorien de la force majeure à sa codification

2 Définie à l'origine par la **jurisprudence** – parfois fluctuante – de la Cour de cassation, comme un événement présentant un caractère imprévisible et irrésistible (le critère de l'extériorité ayant été abandonné depuis 2006 : Cass. ass. plén. 14-4-2006 n° 04-18.902 et n° 02-11.168), permettant au débiteur d'une obligation contractuelle de justifier de son inexécution sans mise en cause de sa responsabilité, la force majeure est, depuis la réforme du droit des obligations de 2016, codifiée à l'article 1218 du **Code civil**.

3 Le premier alinéa de ce texte a repris les **conditions** jurisprudentielles d'imprévisibilité et d'irrésistibilité en prévoyant qu'« il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur ». Le second alinéa a codifié des **solutions** jurisprudentielles acquises depuis 2006 en prévoyant que, si l'**empêchement** est **temporaire**, l'exécution de l'obligation est suspendue, à moins que le retard qui en résulterait ne justifie la résolution du contrat, et que, si l'empêchement est **définitif**, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations.

4 Toute circonstance exceptionnelle ne constitue toutefois pas nécessairement un cas de force majeure, et l'analyse de chaque situation est réalisée par les juridictions in concreto.

### I. Une appréciation au cas par cas

#### Crise sanitaire

5 A titre d'exemple, il a été jugé que la crise sanitaire liée au **Covid-19** constituait un événement imprévisible mais pas suffisamment irrésistible pour exonérer les locataires commerciaux du paiement de leurs loyers. Ainsi, dans le prolongement des arrêts de principe rendus par la troisième chambre civile les 30 juin 2022 (n° 21-20.127 FS-B, n° 21-20.190 FS-D et n° 21-19.889 FS-B : RJDA 11/22 n° 851, chronique Ph. Riglet) et 23 novembre 2022 (n° 21-21.867 et n° 22-12.753 FS-B : BRDA 1/23 inf. 15), ayant tranché en faveur de l'exigibilité des loyers commerciaux pendant les périodes de fermeture administrative des printemps/été 2020 liées à l'épidémie de Covid-19, la Cour de cassation a de nouveau réaffirmé ce principe dans un arrêt du 15 juin 2023 (n° 21-10.119 FS-B : BRDA 14/23 inf. 15), en excluant cette fois clairement le caractère de force majeure de cet événement. Rappelant expressément sa définition de la force majeure posée en 2006 (Cass. ass. plén. 14-6-2006 précités) et sa jurisprudence de 2014 selon laquelle « le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure » (Cass. com. 16-9-2014 n° 13-20.306 F-PB : RJDA 12/14 n° 886), la Haute Juridiction a jugé que « l'impossibilité d'exercer une activité du fait des mesures gouvernementales prises pour lutter contre la propagation du virus Covid-19 ne pouvait exonérer

Arnaud Picard intervient dans tous les domaines du contentieux du droit des affaires et sur plusieurs aspects de droit immobilier, en conseil comme en contentieux. Il assiste et représente ses



ARNAUD PICARD  
Associé  
Cabinet Lerins

clients, entreprises, dirigeants ou actionnaires, essentiellement internationaux, devant les juridictions françaises et les instances arbitrales.

le locataire du paiement des loyers échus pendant le premier et deuxième trimestres 2020 ».

Elle a également précisé que la condition de « l'**irrésistibilité ne peut être caractérisée si l'exécution est seulement rendue difficile ou onéreuse** ».

**“ La crise sanitaire n'est pas un cas de force majeure pour le locataire commercial ”**

6 Ainsi, quand bien même cette crise sanitaire d'une ampleur exceptionnelle a pu constituer un **événement imprévisible** (échappant au contrôle du preneur, et qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du bail), elle n'était pas **irrésistible** en ce qu'elle n'empêchait pas le locataire de régler ses loyers, même si cette situation rendait ce

paiement particulièrement difficile ou onéreux en l'absence de possibilité de générer du chiffre d'affaires, ou d'effondrement de celui-ci durant cette période.

### Sanctions internationales imposées en réaction à un conflit

**7** On peut également s'interroger sur la possibilité de qualifier de « cas de force majeure » la **réaction internationale** à certains **conflits récents**. Ainsi, les régimes de sanctions adoptés par l'Union européenne et ses alliés à la suite de l'invasion de l'Ukraine le 22 février 2022 ont considérablement affecté le commerce de biens, de technologies et de services avec la Russie, en interdisant la majorité des exportations et fournitures de services, rendant impossible l'exécution de nombreux contrats afférents. Est-il pour autant possible pour les cocontractants confrontés à ces sanctions internationales d'invoquer en droit français la force majeure pour s'exonérer de l'inexécution de leurs obligations ?

**8** Au début de l'invasion, le **cocontractant français** s'est bien trouvé **face** à une situation imprévisible, puisque personne n'avait prévu l'ampleur des sanctions internationales qui seraient adoptées à la suite de l'invasion de l'Ukraine par la Russie. Il s'est également retrouvé face à une situation d'extériorité et d'irrésistibilité, puisque la situation lui échappe et qu'il est a priori dans l'incapacité de prendre des mesures pour éviter les effets des sanctions.

**9** Toutefois, confrontée à l'argument de la force majeure invoqué par une banque iranienne visée par des sanctions onusiennes, la Cour de cassation a jugé par un arrêt du 10 juillet 2020 que « ne constitue pas un cas de force majeure pour celle qui le subit, faute d'extériorité, le gel des avoirs d'une personne ou d'une entité qui est frappée par cette mesure en raison de ses activités » (Cass. ass. plén. 10-7-2020 n<sup>os</sup> 18-18.542 et 18-21.814 PBRI). Selon la logique de cette jurisprudence, un cocontractant russe nominativement visé par une mesure de sanction ne pourrait donc pas invoquer la force majeure, puisque la **condition d'extériorité** ferait défaut, quand bien même cette condition ne semblait plus requise par la Cour de cassation depuis 2006 et qu'elle n'a pas été prévue dans l'article 1218 du Code civil. La prudence reste donc de mise.

### Mouvement de grève

**10** Une grève annoncée et donc prévisible peut néanmoins avoir des conséquences qualifiables d'événement de force majeure.

S'agissant d'un **mouvement social**, la Cour de cassation a encore récemment montré que sa **qualification** de cas de force majeure n'est pas nécessairement évidente et relève également d'une analyse in concreto. Statuant en matière de droit du **transport**, au visa de l'article L 133-1 du Code de commerce, selon lequel « le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors les cas de la force majeure », la Haute Juridiction a eu à connaître du cas d'un semi-remorque transportant des produits laitiers, arrêté par des agriculteurs manifestant sur la route dans le contexte du mouvement social en France des producteurs laitiers lors des négociations commerciales de 2016.

Le chauffeur du véhicule a dû descendre du camion et les manifestants ont distribué les produits qu'il transportait aux véhicules circulant à proximité. Le propriétaire des produits laitiers et son assureur ont ensuite assigné la société de transport en réparation de leur préjudice.

**11** La cour d'appel de Bordeaux (4-11-2021 n<sup>o</sup> 18/06224) a exonéré le transporteur de toute responsabilité en qualifiant cette situation de force majeure, considérant qu'il s'agissait d'un événement imprévisible et irrésistible.

Le propriétaire des produits laitiers a alors formé un pourvoi en cassation pour défaut de base légale, soutenant qu'il ne s'agissait pas d'un cas de force majeure dès lors que le **mouvement social** et la mise en place des barrages routiers filtrants étaient **connus à l'avance**. L'argument pouvait sembler légitime, puisque les mouvements sociaux, tels les manifestations ou les grèves, doivent être déclarés à l'avance pour être légaux. Ces événements sont donc en principe prévisibles.

**12** La Cour de cassation (Cass. com. 5-7-2023 n<sup>o</sup> 22-14.476 F-B : BRDA 17/23 inf. 10) a approuvé le raisonnement de la cour d'appel et rejeté le pourvoi, en considérant que la cour d'appel avait pu déduire l'**existence d'un événement imprévisible et irrésistible** des faits suivants : certes, le mouvement social des agriculteurs était connu, mais aucun élément ne permettait au transporteur d'identifier la localisation des barrages et de prévoir un itinéraire pour les éviter ; par ailleurs, le transporteur ne pouvait pas prévoir le fait que des mani-

festants allaient contraindre le chauffeur à descendre du véhicule pour dérober des marchandises et les distribuer.

**13** Ainsi, un mouvement social initialement prévisible et résistible peut devenir imprévisible et irrésistible, en l'absence d'informations précises relatives à son déroulement.

## II. L'aménagement contractuel des critères de la force majeure

**14** Pour tenter de dissiper les **incertitudes** pouvant découler d'une **appréciation judiciaire** de la qualification ou non de force majeure d'un événement, les parties au contrat peuvent insérer une **clause de force majeure**, qui permettra de déterminer les événements susceptibles de constituer un cas d'une telle nature, ainsi que les caractères qu'ils doivent revêtir et leurs effets.

En effet, la force majeure n'étant pas d'ordre public, les cocontractants peuvent l'aménager.

**15** Parmi ces cas de force majeure prévus par les parties figurent d'une manière générale les mouvements sociaux à l'instar des grèves, les émeutes, les crises sanitaires, les pénuries de matières premières, ou encore des aléas climatiques ou météorologiques d'une grande ampleur (tremblement de terre, inondations, sécheresse, etc.).

**16** Toutefois, même en présence d'une clause de force majeure, il arrive que les cocontractants ne s'accordent pas sur leur interprétation de cette stipulation du contrat, de sorte que l'intervention du juge est nécessaire.

## III. Le pouvoir d'appréciation du juge en présence d'une clause

**17** Un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 10 janvier 2023 (n<sup>o</sup> 21/09460) permet de tirer quelques enseignements en la matière. Dans cette affaire, ladite juridiction a eu à se prononcer sur le régime d'une clause de force majeure en examinant, à la lumière de la convention des parties, ses critères et ses effets.

Le litige opposait une société de droit espagnol, fournisseur de biomasse, à une société française exploitant une centrale produisant de l'énergie ; ces deux sociétés étaient liées par un contrat d'approvisionnement et de fourniture de gaz conclu en 2015 pour une durée de cinq ans, les parties s'étant engagées sur des quantités prévisionnelles annuelles à commander pendant cette période. En réaction à l'annonce faite par le Gouvernement français, fin novembre 2018, de la fermeture des centrales à charbon, le personnel de la centrale a engagé une grève dès le mois de décembre 2018. En février 2019, cette centrale a fait valoir à son cocontractant qu'elle suspendait sa production d'énergie renouvelable entre janvier et juillet 2019 et ne commanderait pas la biomasse qu'elle s'était engagée à acquérir auprès de lui. En effet, le contrat comportait une clause de force majeure permettant de rompre la relation, entre autres, en cas de grève. La société fournisseur de biomasse a contesté la déclaration de force majeure et a exigé le paiement des factures de

commandes annulées puis, face au refus de la centrale, a saisi le tribunal de commerce de Paris en lui demandant d'acter la résiliation aux torts exclusifs de cette dernière et de la condamner au paiement de diverses sommes. Déboutée en première instance, elle a saisi la cour d'appel de Paris en invoquant le caractère fallacieux de l'argument tiré de la force majeure, dans la mesure où, selon elle, la grève était prévisible et n'empêchait pas la centrale d'exécuter ses obligations.

**18** Par son arrêt du 10 janvier 2023, la cour d'appel de Paris a rappelé qu'une **clause de force majeure** emporte application exclusive des critères contractuels de la force majeure et oblige le juge à se référer uniquement à la volonté des parties, une telle clause pouvant entraîner l'éviction des critères légaux ou jurisprudentiels de la force majeure en empêchant les parties et le juge de s'en prévaloir. En l'occurrence, dans leur clause de force majeure, les parties avaient donné leur propre **définition de la force majeure sans référence ou renvoi aux critères**

**légaux et jurisprudentiels.** Au nombre des événements dont la survenance pouvait constituer une force majeure, la clause prévoyait la « grève, lock-out ou toute action ou perturbation similaire ».

**19** Les **parties avaient** expressément **défini la force majeure** comme un « événement au-delà du contrôle raisonnable de la partie qui l'invoque, qu'elle n'aurait pu éviter ou contourner raisonnablement en respectant les bonnes pratiques couramment utilisées dans le secteur », ce qui correspond au critère de l'irrésistibilité. La cour d'appel a ainsi retenu que seul le critère de l'irrésistibilité devait s'appliquer au contrat. On voit que la clarté et la précision des termes d'une clause de force majeure sont d'une grande importance pour assurer l'efficacité de ses dispositions et la prévisibilité de la lecture que pourrait en donner une juridiction.

**20** Dans l'affaire susmentionnée, la cour d'appel de Paris a donc jugé que l'**aménagement contractuel de la force majeure** a

## EXEMPLES DE CLAUSES DE FORCE MAJEURE

### Clause 1

La responsabilité de l'une ou l'autre des parties ne pourra pas être recherchée si l'exécution de l'une de ses obligations est empêchée ou retardée en raison d'un cas de force majeure, tel que défini ci-après.

Les parties ne seront pas responsables en cas de retard ou de non-respect de l'une des obligations qui leur incombent aux termes du présent contrat ou de sa résiliation qui serait dû à une cause ou une situation de force majeure imprévisible, échappant à son contrôle et empêchant ou limitant l'exécution normale du contrat, et notamment :

les événements classés catastrophes naturelles, tremblements de terre, intempéries, tempêtes, inondations, incendie et dégâts des eaux détruisant totalement les locaux et/ou les machines utilisés pour l'exploitation ;

les épidémies, restrictions réglementaires, gouvernementales ou légales soudaines et non prévisibles ;

le blocage des moyens de transport ou d'approvisionnement pour quelque raison que ce soit ;

les grèves totales ou partielles, internes ou externes aux parties, lock-out ;

les blocage des télécommunications, des réseaux informatiques, et les pannes informatiques.

La partie concernée notifiera à l'autre partie la survenance d'un tel événement de force majeure sans délai par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en précisant la nature de l'événement.

Si l'exécution du contrat se trouve empêchée ou limitée pendant une période continue de trois (3) mois, la partie qui n'est pas défaillante pourra mettre fin au contrat immédiatement sur notification écrite adressée à l'autre par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

### Clause 2

Si l'exécution du présent contrat par l'une ou l'autre des parties est empêchée, entravée, retardée ou rendue impossible en raison d'une grève, d'une inondation, d'un tremblement de terre, d'une pandémie, explosion, guerre, pénurie d'énergie ou de matériaux, actes de Gouvernement ou tout autre sinistre ou cause échappant au contrôle raisonnable de cette partie, et qui ne peut être surmontée par des diligences raisonnables et sans frais inhabituels, cette partie sera dispensé de l'exécution dans la mesure où elle est nécessairement empêchée, entravée ou retardée par lesdits événements et aussi longtemps que ces événements continueront d'empêcher, de gêner ou de retarder son exécution.

La partie touchée par un cas de force majeure doit le notifier par écrit à l'autre partie dans un délai de quinze (15) jours à compter de la survenance de ce cas.

S'il n'est pas mis fin au cas de force majeure dans un délai de six (6) mois à compter de la date à laquelle il s'est produit, le présent contrat pourra être résilié par l'une ou l'autre des parties, en tout ou en partie, en le notifiant par écrit à l'autre partie, ce qui ne sera en aucun cas considéré comme un manquement.

pour conséquence d'**écarter l'application des critères classiques**, de sorte que les parties sont réputées avoir renoncé à l'application d'un critère lorsqu'elles ne l'ont pas expressément retenu dans le contrat.

**21** En outre, il ressort de l'arrêt du 10 janvier 2023 que les critères contractuels de la force majeure s'imposent également au juge, qui doit apprécier l'existence de la force majeure en se référant uniquement aux stipulations contractuelles. Dès lors, en l'espèce et après avoir écarté le critère de l'imprévisibilité, la question demeurait de savoir si la grève invoquée par le fournisseur était réellement irrésistible.

En d'autres termes, il appartenait à la cour de déterminer si cet incident ne pouvait pas être contourné « raisonnablement en respectant les bonnes pratiques couramment utilisées dans le secteur », comme prévu par la clause de force majeure.

**22** Pour trancher, le juge d'appel a estimé « que, même si la grève était annoncée, [à la suite des] déclarations du Gouvernement sur la fermeture des centrales à charbon, [la société exploitant la centrale] n'avait aucun moyen de l'éviter, de la retarder ou de l'empêcher, indépendamment des bonnes pratiques du secteur ».

N'étant pas à l'origine de la grève organisée par les syndicats à la suite d'une décision politique qui a paralysé sa centrale, cette société ne pouvait la « contourner ». Le juge a donc estimé que cet incident allait « au-delà du contrôle que pouvait raisonnablement faire [la société exploitant la centrale] et ne pouvait être évité par des compensations économiques », retenant l'existence d'un cas de force majeure exonératoire de responsabilité pour ce dernier. La clause de force majeure permet donc une forme de sécurité juridique, mais elle n'empêche pas une certaine appréciation du juge, même si ce dernier reste tenu par ses termes.

© Éditions Francis Lefebvre 2023

Reproduction, même partielle, interdite sans autorisation

#### ÉDITIONS FRANCIS LEFEBVRE

10, Place des Vosges - Tour Lefebvre Dalloz - CS 80357 - 92072 PARIS LA DEFENSE CEDEX

Tél. : 01 41 05 22 00 - Email : [serviceclients@efl.fr](mailto:serviceclients@efl.fr) - Internet <http://www.efl.fr>

SAS au capital de 241 608 €

CPPAP n° 0927 T 82116

Impression : Imprimerie Chirat - 744 rue de Sainte Colombe - 42540 Saint Just la Pendue

Dépôt légal - 4<sup>e</sup> trimestre 2023

Bimensuel - 49<sup>e</sup> année - ISSN 0395-451X

Abonnement 2024 revue + services numériques : 283,84 €

Prix de ce numéro : 35,74 €

Origine du papier : Suède ; sans fibres recyclées ; Ptot : 30 g/t



Principal associé : Éditions Lefebvre Sarrut

Directeur de la publication - Président : Stéphane Duret

Directrice des Éditions - Directrice générale : Caroline Sordet

Responsable de la publication : M.-A. Massiot

Rédacteurs : Q. Abel, V. Darbon, P. Fleury, B. Joret, G. Leduc, D. Loyer-Bouez,

G. Meyer, V. Oblin, L. Paudrat, M. Ponsot, C. Quiney, E. Raçon, C. Ribreau,

M. Vandeveld, V. Vélin, A. Wurtz

Assistants d'édition : K. Gaspais-Mue