



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Master de Droit comparé des affaires

Dirigé par Madame le Professeur Marie Goré

2021

La force majeure en matière contractuelle : étude comparée des droits chinois, français et allemand

Fangyu Zhou

Sous la direction de Monsieur le Professeur Stefan Vogenauer

Remerciement

Je souhaite remercier Monsieur le Professeur Vogenauer pour avoir accepté de diriger ce travail de recherche, pour ses enseignements et pour ses précieux conseils, son soutien permanent, mais aussi pour la liberté et l'autonomie.

Je tiens aussi à remercier Madame le Professeur Goré de m'avoir offert le bonheur d'accéder à son Master de Droit comparé des affaires.

Principales abréviations utilisées

	signifie
aff.	affaire(s)
al.	alinéa
anc.	ancien
ass.	assemblée
art.	article
Cass.ass.plén.	Cour de cassation, Assemblée plénière
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bull.	bulletin
BRDA	Bulletin rapide de droit des affaires Francis Lefebvre
C.civ.	Code civil
CA	Cour d'appel
c/	Contre (Dupont c/Durang)
Cf	Conférer, consulter
Cass.	Cour de cassation
Cass.,ch.mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Circ.	circulaire
Civ.	Cour de cassation, chambre civile (jusqu'en 1952)
Civ.1 ^{re}	Cour de cassation, première chambre civile
Civ.2 ^e	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Civ.3 ^e	Cour de cassation, troisième chambre civile
Soc.	Cour de cassation, chambre sociale
ch.	Chambre
chap.	Chapitre
Chron.	chronique, aussi partie « Chronique » (dans divers recueils et revues)
Com.	Cour de cassation, chambre commerciale
comm.	commission
Comp.	comparer
D.	Dalloz
Décr.	décret
dir.	sous la direction de...
Doct.	Doctrine
éd.	Édition
esp.	Espèce
fasc.	fascicule
JCP	Juris-Classeur périodique (La semaine juridique), édition générale
JO	Journal officiel (lois et décrets)
jur.	jurisprudence
JurisData	Banque de données juridiques
L.	loi
n ^{o(s)}	numéro(s)
N.D.A.	note de l'auteur

NP	non publié (au bulletin civil pour les arrêts de la Cour de cassation, au Lebon pour les arrêts du Conseil d'État)
op. cit.	opere citato (dans l'ouvrage précité)
Ord.	ordonnance
P	publié (au bulletin civil pour les arrêts de la Cour de cassation, au Lebon pour les arrêts du Conseil d'État)
p.	page(s)
préc.	précité
Rev.	Revue
Règl.	Règlement
Rq.	remarque
s.	et suivant(s)
sect.	section(s)
trad.	traduction
v.	voir
V ^o , r ^o	verso, recto

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIÈRE PARTIE : L'événement de la force majeure

CHAPITRE I : Les appréciations du cas de la force majeure

CHAPITRE II : L'exclusion de la force majeure

PARTIE SECONDE : Les effets de la force majeure

CHAPITRE I : Les effets sur les obligations contractuelles

CHAPITRE II : L'exonération de la responsabilité contractuelle

CHAPITRE III : La réparation des préjudices causés

CONCLUSION

INTRODUCTION

Section I : L'exception à l'adage *pacta sunt servanda*

Peu importe comment la notion du contrat est définie par les différentes législations, nous percevons un élément constant un universel : lors de la conclusion du contrat, les cocontractants attendaient que certaines finalités soient réalisées. L'exécution des obligations transforme leurs attentes en bénéfices réels. Tous les non-respects ou inexécution du contrat perturberont la réalisation de l'objet contractuel, ainsi seront juridiquement sanctionnés.

En effet, il s'agit du principe de *pacta sunt servanda* qui est fondamental dans les législations de traditions civilistes. Il conviendra de citer l'article 1103 du Code civil français¹ et l'article 509 alinéa 1^{er} du Code civil chinois². Quant au droit allemand, aucune disposition du *Bürgerliches Gesetzbuch* (abrégé en BGB) n'affirme comme que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »³. Pourtant, l'idée consiste à considérer le contrat engendre une « *lex contractus* », autrement dit, un ordre juridique de relation interpersonnelle » n'est pas étranger à la doctrine allemande⁴.

Par ailleurs, en droit allemand, la voie la plus normale pour mettre fin au contrat et au rapport contractuel d'obligation envisagé globalement (*Schuldverhältnis* au sens large du terme) qu'il établit entre les parties, c'est évidemment que chacune d'entre elle exécute scrupuleusement toutes les obligations précises (*Schuldverhältnisse* au sens étroit du terme) qui lui incombent à l'égard de l'autre ayant pleinement rempli son office, le contrat disparaît

¹ C.civ. art.1103 : « Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ».

² L'article 509 alinéa 1^{er} du Code civil chinois dispose que : « [les cocontractants] doivent exécuter intégralement ses obligations conformément au contrat ». Trad. libre., texte d'origine : 《当事人应当按照约定全面履行自己的义务。》

³ L'ancien article 1314 du Code civil français, soit l'article 1103, 1104 et 1193 après la réforme du droit des contrats du 10 février 2016.

⁴ Werner FLUME, §33 2, 6, cité par Michel PÉDAMON, *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., 2004, LGDJ, p.126, n°161

de la scène juridique⁵. Nous pourrions déduire que la force obligatoire du contrat et le principe de *Pacta sunt servanda* est également inhérent au droit civil allemand.

En droit chinois, français et allemand, dans les contrats synallagmatiques, le principe de *Pacta sunt servanda* a pour conséquence de commander les parties de respecter leurs obligations pour lesquelles ils avaient donné leurs consentements mutuels. Lorsque les obligations sont exécutées conformément au contrat en respectant les principes généraux, tels que l'exécution de bonne foi et de la loyauté, la partie débitrice n'engagera pas sa responsabilité contractuelle. En revanche, à défaut de l'exécution, la partie débitrice doit engager sa responsabilité contractuelle.

Cependant, au cours de l'exécution des obligations, il arrive que les débiteurs se voient confrontés à des difficultés manifestant souvent sous la forme de difficulté de paiement, de retard de livraison, d'impossibilité d'approvisionnement, d'augmentation du prix des matières premières, etc. Lorsque l'obstacle est insurmontable, c'est-à-dire l'exécution des obligations devient impossible, ou bien lorsque le retard de l'exécution a déjà entraîné la disparition de l'objet du contrat. Dans ces hypothèses, le maintien de la relation contractuelle porte potentiellement atteinte à l'efficacité de l'économie du marché.

Il faudra donc de résoudre l'impasse. La théorie de la force majeure permet au débiteur de s'exonérer d'exécuter ses obligations contractuelles, également, elle libère le créancier de la situation stagnante dans laquelle l'obligation soit impossible à s'exécuter par tout autre moyen approprié.

À l'origine, la force majeure est une notion ancienne du droit romain qui couvre la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, L'histoire de la force majeure au sein de tradition civiliste apprend que sa construction s'est opérée progressivement. En effet, on ne

⁵ Michel PÉDAMON, *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., 2004, LGDJ, p.193, n°245

retrouve pas en droit romain de la théorie générale de la force majeure, en revanche, il existait un examen visant à contrôler le cas de la force majeure dans chaque espèce. La question consistait à savoir si l'événement rentre ou non dans la sphère des risques censés d'être supporté par le débiteur. Si nous cherchons à donner une définition romaine de la force majeure, on ne peut que dire qu'il s'agit d'une force *cui resisti non potest*, à laquelle on peut résister ou qui fait penser au doigt de Dieu du droit maritime⁶.

Au-delà du sens qu'il faut donner aux expressions latines, les méthodes en droit romaine consiste à constater que pour les juristes romains, l'événement qualifié d'un cas de force majeure, un effet libératoire⁷. La force majeure exerce en réalité une fonction particulière consistant à assouplir l'effet absolu de la force obligatoire du contrat en cas de l'impossibilité d'exécuter ses obligations.

Parallèlement, le droit civil ancien chinois avait évoqué la force majeure en tant qu'une cause d'irresponsabilité, ce qui a été stipulé dans les dispositions diverses (*Za lü*) du Code des Tang (*Tang lü*) en 653 sous la dynastie Tang : « lorsque l'intensité de la pluie est importante de manière anormale que les efforts des humains ne peut pas résister (...) les bateaux ont été attaqués par les vents et les flots, les pertes de marchandises ou les morts des personnes (...) l'exonération de peine de prison et de la réparation des dommages et intérêts »⁸. C'est la disposition la plus ancienne du droit positif chinois relative à l'exonération de peine pénale et de la réparation des dommages et intérêts à la suite d'une catastrophe naturelle.

En droit moderne, Les législations ont plus ou moins instauré les règles relatives à la force majeure⁹, quand bien même les nuances demeurent entre eux. La théorie de la force majeure est accueillie de façon variée dans les différents pays. Son étendue est diversifiée

⁶ René ROBAYE, *L'obligation de garde : Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Presses de l'université Saint-Louis, 28 mai 2019, p. 94, n°118

⁷ *Ibid.*, p. 94, n°11

⁸ Zhimin LI, *Le droit civil ancien chinois*, publié par Falü, 1998, p. 194

⁹ La commun law applique les règles régissant l'impossibilité, la non-réalisation et la "frustration" du contrat.

dotant de souplesses variées. Ses effets juridiques ne se limitent pas de l'exonération d'exécuter, mais incluent également dans certaines législations l'effet suspensif, l'effet résolutoire et l'effet exonératoire.

Le Code civil français n'avait pas donné la définition de la notion de la force majeure avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. Traditionnellement, il était enseigné que la force majeure présente trois caractères : l'extériorité de l'événement à la volonté du débiteur, l'imprévisibilité de cet événement et son irrésistibilité. Concrètement, elle était définie comme un événement imprévisible et irrésistible provenant d'une cause extérieure au débiteur d'une obligation ou à l'auteur d'un dommage, le libère de son obligation ou l'exonère de sa responsabilité contractuelle.

La théorie de la force majeure a été instituée en droit positif chinois en 1981¹⁰, puis complétée par les interprétations de la Cour suprême populaire¹¹. Toutefois, les juristes chinois étaient hostiles à l'instauration de la théorie de la force majeure, même après l'entrée en vigueur de la loi sur les contrats économiques avec l'étranger (*Shewai jingji hetong fa*) de 1985. L'application de la théorie de la force majeure était très limitée, parce que la société était au début du développement de l'économie du marché, les commerces étaient un nouvel élément dans la vie des Chinois suite à dizaines d'années de bouleversement de la Révolution culturelle et la grande famine. Les législateurs étaient conscients qu'il faut d'abord implanter l'idée de la force obligatoire du contrat dans la société.

Les droits français et chinois adoptent la théorie de la force majeure visant à régulariser les obstacles à l'exécution des obligations, tels que des phénomènes naturels, juridiques ou sociaux. Il semble que le droit allemand au lieu d'appliquer les expressions perceptives comme « force majeure », se recourt auprès des notions plus rationnelles, s'agissant de l'impossibilité d'exécution.

¹⁰ L'article 27 de la loi sur les contrats économique (*Jingji hetong fa*) de 1981

¹¹ « [Les interprétations] de la Cour suprême populaire chinoise s'imposent en pratique aux tribunaux inférieurs », Chunlong CHEN, *Le statut et les fonctions des interprétations judiciaires*, publié par *Zhongguo faxue*, 2003, n°1, p.8

Le BGB a institué le système de l'impossibilité d'exécuter qui absorbe les fonctions du régime de la force majeure. Puis la jurisprudence a instauré les règles de l'imprévision afin de compléter les insuffisances de la théorie de l'impossibilité d'exécuter.

Dans les commerces internationaux, en raison du décalage de l'étendu de la théorie de la force majeure entre les législations nationales, la reconnaissance d'un cas de force majeure suscite de nombreux débats. En plus, la recherche de la confirmation par le juge d'un autre pays de l'exonération d'exécution ou de l'exonération de la responsabilité n'est pas facile, les risques sont fréquents. Dans un contexte de la globalisation, il est indispensable de chercher les points et de comprendre les différences entre le droit interne d'un pays et celui d'un pays étranger. Nous allons essayer d'étudier sous l'angle de droit comparé la théorie de la force majeure en droit français, chinois et allemand, afin d'illustrer les sorts du débiteur lorsque son exécution des obligations est empêchée par un événement imprévisible, irrésistible et incontrôlable.

L'objectif de ce mémoire est d'analyser les systèmes autonomes de la force majeure en droit français et chinois. Nous essayerons d'illustrer sur le droit allemand en imaginant l'hypothèse dans laquelle un cas de force majeure a été identifiée par le juge français ou chinois, lorsque les mêmes faits d'espèces sont soumis devant un tribunal allemand, ce débiteur sera traité-t-il par quelle manière.

Section II : les définitions fluctuantes de la force majeure

En droit français. – évoquée à l'ancienne article 1148 du Code civil, la force majeure n'était pas définie par les législateurs¹². En effet, avant la réforme du droit des contrats et

¹² François CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., 2019/2020, Dalloz, p.140, n°128.21

du régime général des obligations du 10 février 2016, aucun article du Code civil ne définissait la notion de la force majeure alors que cette notion a été invoquée par de très nombreuses dispositions¹³. Les conditions de son existence ont été fixées par la jurisprudence parfois fluctuante, de la Cour de cassation¹⁴.

Traditionnellement, la jurisprudence retenait trois critères non pas alternativement, mais cumulativement¹⁵. La jurisprudence française était incertaine sur le fait que la force majeure requiert toujours la réunion des trois conditions, Comme le rappelait M. de Gouttes, le 1^{er} avocat général de la Cour de cassation, dans son avis devant l'assemblée plénière en avril 2006, qu' « *il s'agisse de la responsabilité contractuelle ou de la responsabilité délictuelle, et malgré le particularisme de chacune d'entre elles, la force majeure, est un événement qui se caractérise par trois éléments : son extériorité, son imprévisibilité et son irrésistibilité* »¹⁶.

Le plus souvent, les décisions ne mentionnent pas formellement les trois critères, favorisant ainsi les spéculations doctrinales quant à leur éventuelle désuétude, en particulier pour l'exigence d'extériorité¹⁷, mais aussi pour le critère d'imprévisibilité¹⁸.

La réforme du 10 février 2016 se contente d'une codification de solutions jurisprudentielles acquises depuis l'arrêt en 2006¹⁹. Le nouvel article 1218 retient les critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité²⁰. En revanche, nul n'est besoin de caractériser l'extériorité de l'événement. Désormais, l'article 1218 prévoit la trilogie de caractérisation de la force

¹³ Avis oral du procureur général, l'audience du 26 juin 2020, Cass. ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542

¹⁴ Le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 indique qu'« *il n'existe pas dans le code civil actuel de définition de la force majeure, dont les contours et les effets ont été dessinés par la jurisprudence de la Cour de cassation, et ce de façon parfois inconstante. [...]* ».

¹⁵ J. C. SAINT-PAU, *Juris-classeur Code civil* (articles 1146 à 1155), Fasc. 11-30, § 19 s.

¹⁶ *Op. cit.* p. 5, Avis oral du procureur général, Cass. ass. plén., 10 juillet 2020

¹⁷ Avis oral du procureur général, Cass. ass. plén., 21 déc. 2006, n°05-17.690

¹⁸ F. TERRÉ, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNEDÉ, *Droit civil, Les Obligations*. 12^e éd., « précis », Dalloz, 2018, n°s 748s.

¹⁹ Cass. ass. plén. 14 avr. 2006, n° 04-18.902 P, Brugiroux c/ RATP et n° 02-11.168 P, Mittenaerec/Lucas, Bull. civ. Ass. plén. n° 5 ; JCP 2006.II.10087, note P. Grosser.

²⁰ *Op. cit.*, Rapport au Président de la République de 2016.

majeure comme : l'irrésistibilité, l'imprévisibilité et l'incontrôlabilité²¹.

En droit chinois. – la loi sur les contrats économiques (jingji hetong fa) de 1981 a reconnu que la qualification d'un cas de force majeure a pour effet de la révision ou la résolution du contrat²².

Par la suite, la loi sur les contrats économiques avec l'étranger (shewai jingji hetong fa) de 1985 avait pour la première défini la notion et les effets de la force majeure. L'article de cette loi a indiqué que le cas de la force majeure comme un événement imprévisible, inévitable, insurmontable et objectif²³. L'article 153 des principes généraux du droit civil (minfa tongze PGDC) de 1986 a confirmé les quatre critères de l'événement de la force majeure : l'imprévisibilité, l'inévitabilité, l'insurmontabilité et l'objectivité²⁴. L'article 107 de PGDC a disposé que la force majeure est une cause d'irresponsabilité non seulement en matière contractuelle, mais aussi en matière extra-contractuelle²⁵.

Les règles relatives à la force majeure en droit chinois et français créent une apparence claire, mais ce qui n'est pas le cas dans les pratiques judiciaires. L'appréciation de la force majeure suscitait depuis toujours de nombreux débats.

²¹ Cet article est applicable aux contrats conclus à partir du 1^{er} octobre 2016. Pour les contrats conclus avant le 1^{er} oct. 2016, il est nécessaire de se référer à l'ancien article 1147 du code civil et à la jurisprudence rendue sous l'empire du droit antérieur quant à l'appréciation des critères d'extériorité, d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.

²² La loi sur les contrats économiques, art. 27, (1), al. 5 : « lorsque l'impossibilité d'exécuter est due de la force majeure, ou une cause étrangère que le débiteur ne peut pas éviter, le contrat sera résolu ou révisé », Trad. libre, Texte d'origine : 《由于不可抗力或由于一方当事人虽无过失但无法防止的外因, 致使经济合同无法履行的, 允许变更或解除经济合同。》

²³ La loi sur les contrats économiques avec l'étranger, art. 24, (2) : « lorsque l'inexécution totale ou partielle est due de la force majeure, le débiteur est exonéré totalement ou partiellement de sa responsabilité. L'étendue de la force majeure peut être prédéterminée dans le contrat », art. 24, (3) : « la force majeure est un événement que les cocontractants ne pouvaient pas prévenir lors de la conclusion du contrat, sa survenance est inévitable, ses effets sont insurmontables », Trad. libre, texte d'origine : 《当事人因不可抗力事件不能履行合同的全部或部分义务的, 免除其全部或部分责任。不可抗力事件的范围, 可以在合同中约定》。第 24 条第 3 款: 《不可抗力是当事人在订立合同时不能预见, 对其发生和后果不能避免并不能克服的事件》。

²⁴ PGDC, art. 153 : « For the purpose of this Law, "force majeure" means unforeseeable, unavoidable and insurmountable objective conditions. »

²⁵ PGDC, art. 107 : « Civil liability shall not be borne for failure to perform a contract or damage to a third party if it is caused by force majeure, except as otherwise provided by law. »

En droit allemand. – le droit allemand évoque de manière sporadique la notion de la force majeure. Par exemple, le §206 du BGB et le §110(3) du Code fiscal (*Abgabenordnung*, abrégé en AO). Cependant, la loi n'encadre pas la définition de la définition. C'est la jurisprudence de la Cour fédérale (Bundesgerichtshof, abrégé en BGH) a précisé qu'un cas de la force majeure suppose un « événement extérieur, c'est-à-dire provoqué de l'extérieur par des forces naturelles élémentaires ou par les actions de tiers, qui selon la compréhension et l'expérience humaines, est imprévisible, ne peut pas être empêché ou rendu inoffensif par des moyens économiquement viables, même sous la plus grande prudence, qui ne peut être raisonnablement attendu selon les circonstances, ne peut pas être accepté par le sens commun de la société exploitante en raison de sa fréquence »²⁶.

Toutefois, en droit allemand, la force majeure n'est pas perçue en tant qu'un régime autonome. Les fonctions de la théorie de la force majeure a été absorbée par le système général d'impossibilité d'exécuter (*Unmöglichkeit*) qui a été réinstauré par la théorie de troubles (*Leistungsstörungen*) dans l'exécution des obligations. Lorsque le débiteur se trouve dans une impossibilité d'exécution, son sort ne suscite pas autant de débat devant la juridiction allemande que devant la juridiction française ou chinoise.

Le BGB met l'accent particulier sur la notion d'impossibilité d'exécuter qui est proche que le critère d'irrésistibilité de la notion de la force majeure. En effet, le critère de l'irrésistibilité est censé d'être le caractère le plus important dans l'appréciation du cas de force majeure en droit français et chinois. Nous étudierons d'abord comment les droits français et chinoise qualifient la force majeure, ensuite dans quelles mesures le BGB envisage le sort du débiteur lorsqu'il se trouve devant un obstacle inévitable, insurmontable et extérieur

²⁶ BGH VI ZR 173/06, NJW-RR 2008, 335 (336), Texte d'origine : « *betriebsfremdes, von außen durch elementare Naturkräfte oder durch Handlungen dritter Personen herbeigeführtes Ereignis, dass nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar ist, mit wirtschaftlich erträglichen Mitteln auch durch die äußerste, nach der Sachlage vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder unschädlich gemacht werden kann und auch nicht wegen seiner Häufigkeit vom Betriebsunternehmer in Kauf zu nehmen ist.* », cité par Yongpin XIAO, Hui ZHANG et Guoyong ZOU, *Le rapport sur les régimes de la force majeure, du changement de circonstances et de l'imprévision dans les pays européens*, Le centre de recherche des droits étrangers de l'université de Wuhan, 23 juill. 2020

perturbant son exécution des obligations.

PARTIE PREMIÈRE : L'événement de la force majeure

CHAPITRE I : Les appréciations du cas de la force majeure

En droit français, la force majeure ne se décrète pas²⁷. De même, en droit chinois, aucun événement n'est en soi une force majeure de sorte que chaque cas doit s'apprécier *in concreto* au regard de toutes les circonstances particulières de la survenance de l'événement en question. La qualification relève de l'appréciation souveraine des juges du fond en prenant compte des éléments de fait et des preuves qui leur sont soumis²⁸. La Cour de cassation française et la Cour suprême populaire chinoise exercent le contrôle sur la qualification de la force majeure.

Section I : Le critère de l'irrésistibilité – la notion de l'impossibilité d'exécution

§1 : La survenance inévitable de l'événement de la force majeure

Le Code civil chinois se contente de reprendre intégralement la définition de force majeure prévue par les principes généraux du droit civil (minfa tongze PGDC) de 1986. En effet le nouvel article 180 relatif à la force majeure n'a pas opéré aucune modification par rapport aux PGDC. La force majeure est définie comme un événement qui est imprévisible, inévitable et insurmontable.

En droit français, les hauts magistrats estiment que parmi les trois critères de la force majeure²⁹, le critère de l'irrésistibilité est essentiel. Le nouvel article 1218 du Code civil a confirmé également que l'irrésistibilité est le caractère le plus important³⁰. La Cour de cassation estime que le critère d'irrésistibilité implique la survenance de la force majeure est inévitable, ses effets sont insurmontables. Parallèlement, en comparant avec le droit

²⁷ J. HEINICH, *L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision*, D. 2020. Chron. 611.

²⁸ *Op.cit.*, p. 5, Avis oral du procureur général, Cass., ass. plén., 10 juillet 2020

²⁹ À savoir, l'irrésistibilité, l'imprévisibilité et l'extériorité (ou l'incontrôlabilité)

³⁰ *Op. cit.* p. 6, François TERRÉ, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE, François CHÉNEDÉ, *Droit civil, Les obligations* [M]. Paris : Dalloz, 2019 : 810-812.

chinois, la doctrine majoritaire considère que la survenance de l'événement de la force majeure est insurmontable³¹. Ainsi, les deux droits ont une même vision par rapport au critère de l'irrésistibilité.

Concernant le droit allemand, le critère de l'inévitabilité n'apparaît pas dans le §275 du BGB³² régissant l'« exclusion de l'obligation à la prestation »³³. Le §276 intitulé de « Responsabilité du débiteur » prévoit explicitement que « (1) le débiteur est tenu de répondre (...) de sa négligence », cet article précise dans le contrat commercial que « (2) Agit avec négligence celui qui n'applique pas la diligence requise par la pratique commerciale »³⁴. Donc, nous pouvons oser de dire que comme le débiteur est tenu de l'obligation de diligence, il doit logiquement de prendre des mesures appropriées afin d'éviter la survenance d'un événement qui mettent en cause son exécution.

§2 : L'obstacle insurmontable

A) L'impossibilité d'exécution définitive

En droit français, l'insurmontabilité de la force majeure suppose que le débiteur est dans l'impossibilité d'assumer son exécution du contrat. La gravité de l'obstacle exigée par l'article 1218 du Code civil est particulièrement élevée, ainsi un événement pour être

³¹ Liming WANG, *La nouvelle théorie de la loi sur les contrats : Partie générale*, publié par Zhongguo zhengfa daxüe, 1998, p.712

³² § 275 du BGB : « Exclusion de l'obligation à la prestation : (1) le droit à la prestation est exclu, dans la mesure où celle-ci est impossible pour le débiteur ou pour toute autre personne. (2) le débiteur peut refuser la prestation, dans la mesure où celle-ci requiert des dépenses qui, eu égard au contenu du rapport d'obligation et au principe de la bonne foi, sont gravement disproportionnées par rapport à l'intérêt que présente cette prestation pour le créancier. Lors de la détermination des efforts que l'on peut exiger du débiteur, il y a lieu de prendre en considération le point de savoir s'il est responsable de l'obstacle à la prestation. (3) le débiteur peut en outre refuser la prestation lorsqu'il doit la fournir personnellement et qu'elle ne peut être exigée de lui après comparaison de l'obstacle qui s'oppose à ses réalisations et de l'intérêt qu'elle présente pour le créancier. (4) les droits du créancier se déterminent selon les §280, 283 à 285, 311a et 326. ». *Op.cit.*, p. 2, M. PÉDAMON, p.230.

³³ Rq. Le §275 du BGB ne traite pas le critère de l'inévitabilité. Mais cela ne signifie pas que le critère de l'inévitabilité est ignoré par le BGB. Nous allons l'étudier dans la non-imputabilité dans l'exonération de la réparation des dommages et intérêts régis par le §276 du BGB.

³⁴ §276 du BGB, *Op. cit.*, p. 2, M. PÉDAMON, p. 230

qualifié de la force majeure, il faut que l'exécution de l'obligation soit impossible³⁵.

L'événement doit être irrésistible et contraindre le débiteur à une impossibilité d'exécution. Il faut que la personne concernée ait été dans l'impossibilité d'agir autrement qu'elle l'a fait et que l'événement la laisse impuissance³⁶. Lorsque l'exécution de l'obligation a été simplement rendue plus difficile ou plus onéreuse, le cas de la force majeure ne peut pas être caractérisé³⁷, puisque des moyens alternatifs auraient pu être mis en œuvre pour honorer les engagements du débiteur.

Ainsi, si l'obligation contractuelle se heurte à une décision étatique qui rend l'exécution devienne impossible, la force majeure pourra être établie. Par exemple, en cas d'interdiction administrative d'exportation ou d'importation qui a rendu impossible la livraison des marchandises. Dans ce cas-là, la force majeure pourra être caractérisée à condition que les autres critères soient remplis³⁸. En revanche, lorsque l'exécution de l'obligation était encore possible, comme dans l'hypothèse où le fournisseur a refusé de livrer les marchandises, le distributeur a pu remplacer les marchandises ou déplacer la production dans d'autres sites de fabrication, ou encore faire appel à d'autres alternatives d'approvisionnement. Dans ce cas-là, la force majeure ne peut pas être qualifiée.

La jurisprudence française est assez sévère puisqu'elle retient, par exemple, que la difficulté d'exécuter ne suffit pas à caractériser la force majeure³⁹. De même, la survenance d'un attentat ne constitue pas un cas de la force majeure dans la mesure où les participants à une croisière ont pu la poursuivre jusqu'à son terme et bénéficier de toutes les

³⁵ CA Paris, 29 mars 2016, n° 15/05607, qui écarte la qualification de force majeure au sujet du virus Ebola, car ce dernier n'avait pas rendu l'exécution des obligations impossible. Il reste, par ailleurs, important de démontrer le lien de causalité entre l'événement et l'impossibilité d'exécuter le contrat (V., à cet égard, Paris, 17 mars 2016, n°15/04263, dans lequel la cour d'appel a retenu qu'il n'existait pas de lien de causalité entre l'épidémie d'Ebola et la prétendue impossibilité d'exécuter l'obligation contractuelle).

³⁶ *Op. cit.*, p. 5, Avis oral du procureur général, Cass., ass. plén., 10 juillet 2020

³⁷ Cass. civ., 4 août 1915 : DP 1916, 1, 22 ; Cass. soc., 8 mars 1972, n°71-40-429 : JurisData n°1972, 340.

³⁸ En ce sens, Cass. com., 12 nov. 1969 : JCP 71 II, 16791, note de Juglart et du Pontavice, 1^{re} esp.

³⁹ Cass. civ., 5 déc. 1927 : DH 1928, p. 84. – Cass. 3^e civ., 12 mai 2010, n° 09-13.707 : JurisData n° 2010-006136

prestations fournies⁴⁰. Le fait que l'exécution soit rendue plus onéreuse ne suffit pas à caractériser la force majeure⁴¹.

Parallèlement, la position de la jurisprudence chinoise s'aligne sur celle de France, les juges chinois estiment que le caractère de l'insurmontabilité vise les effets de la force majeure. Une décision du 3^e Tribunal intermédiaire de Pékin a indiqué que pour être qualifié comme insurmontable, il a fallu que le débiteur ne peut pas surmonter les obstacles causés par un événement extérieur et étranger⁴². En ce sens, le 3^e Tribunal de la ville de Dongguan a précisé que malgré le débiteur qui avait tenté tous les moyens possibles à la suite de la survenance de l'événement, l'exécution a finalement empêché par cet événement en cause, dans ce cas-là, le caractère de l'insurmontabilité est établi⁴³.

En comparant avec le §275 du BGB, il conviendra de nous intéresser à la notion de l'impossibilité d'exécuter (*Unmöglichkeit*), parce que parfois des hypothèses relevant du champ de l'impossibilité d'exécuter pourront s'approcher avec les cas de l'obstacle ou de l'empêchement ou encore de la difficulté insurmontable.

B) Les faux amis : les notions de l'« impossibilité d'exécution »

Tandis que la plupart de pays de tradition civiliste ont adopté la théorie de la force majeure, on ne voit pas la force majeure se présente en tant qu'un système autonome dans le BGB. Cependant, les fonctions et l'étendue de la force majeure sont absorbées par la notion fondamentale de l'impossibilité d'exécuter. En droit allemand, le système d'impossibilité d'exécuter est doté d'un contenu riche, son étendue est plus vaste que la notion d'impossibilité d'exécuter en droit français et chinois. En particulier, le système de

⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 2004, n° 02-17.381 : JurisData n° 2004-025626 ; Bull. civ. I, n° 277

⁴¹ Cass. com., 12 nov. 1969 : JCP G 1971, II, 16791, note M. de Juglart et du Pontavice, 1^{re} esp. – Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591 : JurisData n° 2010-007988

⁴² Le 3^e Tribunal populaire de rang intermédiaire de Pékin, 2015, n° civ. 09082

⁴³ Le 3^e Tribunal populaire de ville de Dongguan, 2018, n° yue (2018) civ. 20019

l'impossibilité d'exécuter absorbe les fonctions de la force majeure.

Au regard de son statut important, la notion de l'impossibilité d'exécuter ne connaît pas de dispositions analogues aux dispositions en droit français⁴⁴. Cette notion joue un rôle tout à fait particulier en BGB que ses faux amis en droit français⁴⁵. Quant au Code civil chinois, l'« impossibilité d'exécuter » n'est pas perçue comme un régime général. Or, l'article 580 du Code civil chinois dispose que lorsque l'exécution d'une obligation non monétaire est imparfaite, le créancier a le droit de demander l'exécution forcée, sauf en cas de l'impossibilité de fait ou de droit d'exécuter⁴⁶. En effet, l'article 580 (1) du Code civil régit l'impossibilité véritable d'exécuter (Comp. le §275 [1]). L'article 580 (2) du même code est analogue du §275 (3)⁴⁷ en prévoyant que l'exécution forcée est possible d'être exclue par la nature de l'obligation, c'est-à-dire lorsque les frais d'exécution sont excessivement onéreux. La disposition de l'article 580 (2) se rapproche de l'« impossibilité de fait » (*faktische Unmöglichkeit*), dans laquelle la levée de l'obstacle serait « théoriquement possible » mais ne peut pas être escomptée par aucun créancier. Les auteurs allemands donnent l'exemple d'une bague qui devait être remise au créancier mais a été tombée au fond de la mer. La

⁴⁴ La réforme de 2016 du droit des contrats évoque la notion de l'« impossibilité d'exécuter » uniquement dans la nouvelle section 5 du chapitre IV : l'extinction de l'obligation, en disposant que l'impossibilité définitive d'exécuter libère le débiteur de l'exécution, cela est prévue dans deux hypothèses dont l'une est la force majeure. L'étendue de la notion d'impossibilité d'exécuter en droit français est beaucoup plus étroite.

⁴⁵ L.-J. CONSTANTINESCO, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (droit français, allemand et anglais)*, th. Habil. Sarrebruck, Librairie encyclopédique, 1960, n°274 (« en droit allemand, la théorie de l'impossibilité est une des pièces maîtresse du droit des obligations »).

⁴⁶ C.civ. chinois, art. 580 : « lorsque le débiteur n'a pas exécuté son obligation non monétaire, ou son exécution est imparfaite, le créancier a le droit de demander l'exécution forcée, sauf : (1) l'impossibilité d'exécuter est de droit ou de fait ; (2) la nature de l'obligation exclut une exécution forcée ou les frais sont excessivement onéreux ; (3) le créancier n'a pas pu demander l'exécution d'exécuter dans un délai raisonnable. Lorsque sa situation n'est pas exclue par les paragraphes précédents, mais l'objet du contrat ne peut en aucun cas être réalisé, le créancier peut demander au tribunal populaire ou à la cour d'arbitrage de la résolution du contrat, mais cela n'affecte pas l'engagement de la responsabilité contractuelle pour l'inexécution du contrat. ». Trad. libre, Texte d'origine : 《当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的, 对方可以请求履行, 但是有下列情形之一的除外: (一) 法律上或者事实上不能履行; (二) 债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高; (三) 债权人在合理期限内未请求履行。有前款规定的除外情形之一, 致使不能实现合同目的的, 人民法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求终止合同权利义务关系, 但是不影响违约责任的承担。》

⁴⁷ §275 (3) du BGB prévoit que : « le débiteur peut également refuser la prestation lorsque, il doit la fournir personnellement et qu'elle ne peut lui être imposée après la comparaison de l'obstacle à la prestation et de l'intérêt qu'elle présente pour le créancier. », *Op.cit.*, p. 2, M. PÉDAMON, n° 205, p. 164

disproportion entre l'intérêt du créancier à obtenir l'exécution d'une part, d'autre part, les dépenses économiques et efforts de toutes sorte qui devraient être engagés pour y parvenir doit être énormes⁴⁸.

Nous constatons qu'il existe d'une similitude entre l'article 580 du Code civil chinois et le §275 du BGB. La notion de l'impossibilité d'exécuter joue un rôle relativement important en droit chinois. Toutefois, le régime de la force majeure n'est pas englobé par la notion de l'impossibilité d'exécuter, la force majeure autonome en droit chinois. Il convient de rappeler qu'en droit chinois, l'impossibilité d'exécuter est loin d'être une notion centrale, la notion fondamentale en matière de l'inexécution ou l'exécution imparfaite est la « violation de l'obligation ».

Parallèlement, en droit allemand, l'« impossibilité d'exécuter » a cédé sa place centrale depuis la loi du 26 novembre 2001, dite loi de modernisation du droit des obligations (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*) qui a introduit la « violation de l'obligation » (*Pflichtverletzung*). La violation de l'obligation est à la fois la source de responsabilité contractuelle et la cause de résolution des contrats synallagmatiques⁴⁹. Le statut fondamental de l'impossibilité d'exécuter est désormais octroyé à la notion unitaire de la violation de l'obligation⁵⁰.

Comme nous avons invoqué, les fonctions de la force majeure sont absorbées par le système de l'impossibilité d'exécuter. Nous étudierons par la suite comment le §275 traite-t-il les différentes catégories de l'impossibilité (Comp. le critère de l'insurmontabilité en droit français et chinois).

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Claude WITZ et Filippo RANIERI (dir.), *La réforme du droit allemand des obligations* - Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects. Compte rendu réalisé par M. PÉDAMON, *Revue internationale de droit comparé*, Année 2005, n° 57-3, p. 859-863.

⁵⁰ Wei LI, *L'évolution et la comparaison de la théorie de l'impossibilité d'exécuter en droit allemand*, publié par *Deguo yanjiu*, 2004,19(3):20.

C) L'impossibilité absolue/véritable

En droit français et chinois, pour qu'un événement soit qualifié d'un cas de la force majeure, il faudra qu'il satisfasse le critère de l'irrésistibilité. Cela suppose qu'en présence d'un événement, le débiteur ne pouvait pas faire disparaître ou diminuer les effets néfastes causés par cet événement.

L'appréciation de l'irrésistibilité implique la prise en compte du comportement du débiteur pendant la réalisation de l'événement. Il faudra que la personne concernée ait été dans l'impossibilité d'agir autrement qu'elle l'a fait. Il faut que l'événement la laisse impuissante⁵¹. En d'autres termes, seulement dans l'hypothèse où même si le débiteur a pris tous les actes nécessaires pour écarter les effets de la force majeure, l'exécution des obligations demeurent impossible.

Lorsque l'exécution des obligations est divisible, si une partie de l'exécution reste encore possible à être réalisée, pour cette partie, le même événement ne pourra pas être qualifiée de la force majeure.

En droit allemand, le régime général des troubles d'exécution (*das allgemeine Leistungsstörungenrecht*) regroupait sous l'empire des textes anciens trois formes d'inexécution : le défaut d'exécution (*Nichtleistung*), l'exécution tardive (*Verzug*) imputable au débiteur et la mauvaise exécution (*Schlechtleistung*) de l'obligation⁵². Ces cas de figure concrets ne constituaient plus des formes autonomes de troubles dans l'exécution ou la prestation, elles ne sont plus que l'illustration de la notion générale des troubles d'exécution⁵³. La loi du 26 novembre 2001 a reconstruit toute la matière des troubles dans l'exécution autour d'une notion centrale : la violation de l'obligation (*Pflichtverletzung*)⁵⁴

⁵¹ F. Chabas - Rep. civ. Dalloz - septembre 202 n° 33 et s. p. 7 ; Ph. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, LGDJ 1992, préf. Teyssier n° 56 et s. ; Favre-Roche, RGAT 1994, 623 ; P. Jourdain RTD civ. 1994, 871.

⁵² Michel FROMONT et Jonas KNETSCH, *Droit privé allemand*, 2^e éd., 2017, LGDJ, p.155, n°254

⁵³ *Op. cit.*, p. 2, M. PÉDAMON, p. 162, n° 202

⁵⁴ *Ibid.* : « [Que] la notion centrale de violation puisse donner l'impression 'inexacte qu'elle implique une

qui a unifié et simplifié les conséquences qui en découlent quant à la responsabilité du débiteur et à la résolution des contrats⁵⁵.

Toutefois, l'impossibilité d'exécution demeure un cas particulier du défaut d'exécution, à laquelle le droit allemand réserve traditionnellement une place importante. Lorsque, pour des raisons de fait ou de droit, une obligation ne peut être exécutée ni par le débiteur, ni par aucune autre personne⁵⁶. Les motifs d'exonération d'exécuter sont régis par le §275 du BGB, l'alinéa 1^{er} régit l'impossibilité véritable d'exécuter (*echte Unmöglichkeit*) en prévoyant que « [le] droit à la prestation est exclu, dans la mesure où celle-ci est impossible pour le débiteur ou pour toute autre personne ». Tel est le cas lorsqu'un obstacle insurmontable rend impossible l'exécution des obligations, que ce soit pour des raisons de fait ou de droit, peu importe que cette impossibilité ait été antérieure ou postérieure à la conclusion du contrat⁵⁷.

Des auteurs estiment qu'il faudrait donner une interprétation étroite de l'impossibilité véritable d'exécuter. Cela disant, lorsque l'obstacle objectif est surmontable, même si le coût économique et les efforts exigés par l'exécution sont énormes, nous ne pourrions pas qualifier la présence d'une impossibilité véritable⁵⁸.

Une impossibilité véritable ou absolue ultérieure ne sera pas considérée de manière systématique comme la force majeure en droit français et chinois. Comme nous avons indiqué, la caractérisation d'un événement de la force majeure n'est jamais systématique. Il conviendra de souligner qu'« *aucun événement n'est en soi une force majeure, ni le fait du prince, ni l'état de guerre, ni le verglas, ni la tempête, ni la maladie, ni la grève, ni une inondation, ni un glissement de terrain, ni même un événement classé comme catastrophe*

faute (qui n'est requise que pour la condamnation à dommages-intérêts, pas pour la résolution). Or cette notion est objective, neutre. Elle traduit simplement un écart, un décalage entre le comportement du débiteur et le programme d'obligations qu'il assume. »

⁵⁵ *Op. cit.*, p. 2, M. PÉDAMON, p. 161, n°201

⁵⁶ *Ibid.*, M. FROMONT et J. KNETSCH

⁵⁷ *Ibid.*, M. FROMONT et J. KNETSCH, p. 155, n°256

⁵⁸ Basil MARKESINIS, Hannes UNBERATH, Angus JOHNSTON, *The German Law of Contract : A Comparative Treatise* [M]. Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 409

naturelle. Chaque phénomène doit être apprécié suivant toutes les circonstances de l'espèce – en particulier son intensité causale – afin de déterminer quel a été son impact pour le défendeur »⁵⁹.

À l'heure actuelle, une partie de la doctrine estime que l'impossibilité d'exécution devra s'apprécier de manière raisonnable et humaine, c'est-à-dire non plus *in abstracto* mais en fonction de l'économie de l'obligation en cause et du degré de diligence incombant à celui dont la responsabilité est recherchée. La mesure de l'appréciation de la force majeure tient désormais à l'impossibilité réelle et normale d'exécution, et non à l'impossibilité théorique absolue⁶⁰.

Il conviendra de citer un arrêt de la CJUE qui a suivi cette approche dans l'appréciation de l'irrésistibilité de la force majeure. L'arrêt rendu le 17 septembre 1987 s'efforce de donner une définition de la force majeure en excluant l'exigence d'une impossibilité absolue ou véritable. La Cour y affirme que la force majeure « *[ne] présuppose pas une impossibilité absolue* », mais elle exige toutefois qu'« *il s'agisse de difficultés anormales, indépendantes de la volonté de la personne et apparaissant inévitables même si toutes les diligences utiles sont mises en œuvre* »⁶¹.

Donc, dans l'appréciation de la force majeure, la gravité de l'irrésistibilité n'exige pas toujours que l'impossibilité soit absolue ou véritable. Nous considérons que dans certaines hypothèses, une impossibilité de fait (*faktische Unmöglichkeit*) pourra aussi être qualifiée de la force majeure (Comp. l'article 1218 du Code civil français et l'article 590 du Code civil chinois).

⁵⁹ F. GRÉAU, JCI. Civil Code – Art.1240 à 1245-17 – Fasc. 224-20 : *Régime de la réparation. – Action en réparation. – Décisions judiciaires.*, Astreinte, §10

⁶⁰ J. VAN ZUYLEN, *La force majeure en matière contractuelle : un concept unifié ? - Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais*, R.G.D.C., 2013, n^{os} 13 et s.

⁶¹ *Op. cit.*, p. 5, Avis oral du procureur général, Cass. ass. plén., 10 juillet 2020

D) L'impossibilité de fait

Le §275 du BGB définit l'impossibilité de fait (*faktische/praktische Unmöglichkeit*) comme des situations dans lesquelles l'obstacle à l'exécution pourrait être levée mais au prix d'efforts totalement disproportionné⁶². En d'autres termes, les dépenses et efforts qui devraient être engagés pour exécuter les obligations soient énormes et les intérêts obtenus par le débiteur sont excessivement disproportionnels par rapport à ses sacrifices. L'impossibilité de fait est ainsi une impossibilité qui réside dans la mise en œuvre de l'exécution⁶³. Par ailleurs, le §275 (2) du BGB précise qu'il faudra prendre en considération – outre le contenu du rapport d'obligation et le principe de la bonne foi – le point de savoir si l'intéressé est ou non responsable de l'obstacle à la prestation⁶⁴.

En droit français et chinois, la caractérisation de la force majeure n'exige pas forcément une impossibilité absolue (*supra*). Son appréciation tient compte non seulement de l'événement en soi-même, mais également de la qualité du débiteur et de toutes les circonstances. Reprenons l'exemple de la restitution d'une bague tombée au fond de la mer⁶⁵ ou celle d'un véhicule volé et retrouvé à 10 000 kilomètres du lieu initial. Toutefois, dans l'esprit des législateurs, une impossibilité de fait suppose des situations extrêmes.

L'article 1218, alinéa 1^{er} du Code civil français indique que « *(la force majeure) dont les effets ne peuvent pas être évités par des mesures appropriées* », ainsi le débiteur ne sera pas totalement déresponsabilisé face à un événement auquel on a pu prendre des mesures pour éviter les effets néfastes.

En dépit d'une partie de la jurisprudence qui exige l'impossibilité absolue de résister à

⁶² Exemple classique : la restitution d'une bague tombée au fond de la mer

⁶³ Hüseyin Can AKSOY, *Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German, Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law [M]*. Switzerland : Springer International Publishing, 2014. P.18

⁶⁴ Op. cit., p. 2, M. PÉDAMON, p, 164, n°205

⁶⁵ *Rq.* Cet exemple n'est pas très pertinent d'être mis dans le contexte de la force majeure, car il rentre plutôt dans l'article 1351-1 du Code civil français ou l'article 604 du Code civil chinois relatif à l'impossibilité résultée de la perte de la chose due. L'idée ici n'est que d'illustrer le caractère de l'« impossibilité de fait ».

l'événement⁶⁶. La doctrine majoritaire⁶⁷ et la jurisprudence⁶⁸ parfois fluctuante soutiennent une approche plus relative de l'appréciation de l'irrésistibilité, dans laquelle on se réfère à un individu ordinaire, normalement diligent, placé dans les mêmes circonstances de temps, de lieu, de conjoncture. De nombreux arrêts jugent fortuit, par exemple, l'« *événement normalement irrésistible* » ou celui dont on ne pouvait pallier les inconvénients par des mesures suffisantes⁶⁹.

De toute manière, en droit français et chinois, l'appréciation *in concreto* de la force majeure tient compte des circonstances de lieu, de temps, de saison⁷⁰. Tant l'existence d'une impossibilité absolue ou véritable que celle d'une impossibilité de fait ne dispense pas l'appréciation au cas par cas de la force majeure en tenant compte de tous les éléments intervenants.

Section II : Le critère de l'extériorité

§1 : Un critère traditionnel en droit français

Avant la réforme du 10 février 2016 qui a introduit la définition de la force majeure dans le Code civil, la jurisprudence et les doctrines considéraient traditionnellement que l'un des critères constitutifs de la force majeure est le caractère de l'extériorité. Même si

⁶⁶ Cass., 1^{re} civ., 31 mai 1989, RTD civ. 1990, 489, obs. P. Jourdain ; 6 octobre 1993, JCP 1993, 11., 22154, note P. Waquet ; cass., 2^e civ., 3 février 1996, Bull., n° 35 ; Cass., Com., 31 octobre 1978, Gaz. Pal. 1979, 1, panor. 38 ; Cass., Soc., 24 janvier 1958, Bull., n° 145 ; 12 janvier 1967, Bull., n° 44 ; 16 juillet 1987, Bull., n° 516 ; 30 juin 1988, Bull., n° 409 ; 23 mars 1993, Gaz. Pal. 1993, 1, panor. 121 ; 31 mai 1994, Gaz. Pal. 1994, 2, panor. 14.

⁶⁷ Par exemple, MAZEAUD, Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, T.2, n° 1572

⁶⁸ Cass., 2^e civ., 6 juillet 1960, Bull., n° 439 ; 6 avril 1965, Bull., n° 355 ; 2 mars 1966, D., 1966, 475 ; 29 juin 1966, D., 1966, 645, note Tunc & JCP 1967, II, 14931, note Savatier ; cass., 1^{re} civ., 30 juin 1953, D., 1953, 642.

⁶⁹ *Op. cit.*, p. 5, Avis oral du procureur général, l'audience, Cass. ass. plén., 10 juillet 2020

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 6, Avis de l'avocat général, M. de Gouttes, arrêt n° 538 du 14 avril 2006

parfois la Cour régulatrice ne se référait pas de manière systématique à ce critère, et l'ordonnance du 10 février 2016 a explicitement abandonné le critère de l'extériorité, ses influences se perpétuent jusqu'à nos jours.

La condition d'extériorité ne soit pas remplie si l'empêchement d'exécution du contrat résulte de l'attitude ou du comportement fautif du débiteur⁷¹. Par conséquent, en principe, un vendeur ne peut pas invoquer la force majeure en cas de vice caché, un chef d'entreprise ne peut pas non plus l'invoquer en cas de grève de son propre personnel⁷². Pour constituer la force majeure, un événement doit être extérieur ou se résulter d'une cause extérieure⁷³, c'est-à-dire être indépendant de la volonté de l'agent. L'extériorité s'entend donc un événement non imputable au défendeur, à son comportement, à son fait.

L'appréciation du critère d'extériorité est fluctuante en jurisprudence française. Il avait admis que la maladie d'un élève l'empêchant de suivre la formation d'une école où il s'était inscrit⁷⁴ constituait un cas de force majeure si bien qu'il était libéré de son obligation de payer les frais de scolarité⁷⁵. De même, la force majeure a été admise en cas de survenance d'une maladie prolongée du débiteur⁷⁶.

Le critère de l'extériorité a été nettement débattu en jurisprudence français par l'arrêt

⁷¹ Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2000, Bull., n° 98 ; Cass. 3^e civ., 20 novembre 1985, Bull., n° 148 ; Cass. Soc., 22 juin 1994 - JCP 1995 - II - 22361 ; Cass., Soc., 15 octobre 1996, Bull., n° 326

⁷² Cass. Com., 24 novembre 1953 - JCP 1954 -II-8302, note Radouant.

⁷³ *Op. cit.*, p. 6, Avis de l'avocat général, M. de Gouttes, Arrêt n° 537 du 14 avril 2006, préc.

⁷⁴ Toutefois, dans le contrat successif, il appartient aux clauses du contrat d'envisager les conséquences d'une maladie éventuelle. Mais il faut être attentif aux clauses abusives : cf. Comm. Clauses abusives, recommand. n° 91-01, 7 juillet 1991 concernant les contrats proposés par les établissements d'enseignement. En ce sens, Laurent LEVENEUR, *Contrats Concurrence Consommation* n° 1, Janvier 2021, comm. 1 : « *Il faut aussi réserver l'éventualité de dispositions légales spéciales mettant en place une protection spécifique, comme celles de l'article L. 444-8 du Code de l'éducation qui ouvrent un droit de résiliation, sans indemnité, du contrat conclu avec un établissement privé d'enseignement à distance au profit de l'élève empêché, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure, de suivre l'enseignement correspondant* ».

⁷⁵ Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998, n° 96-13.316 : JurisData n° 1998-000564 ; Contrats, conc. consom. 1998, comm. 70, note L. L. ; D. 1998, p. 539, note D. Mazeaud ; JCP G 1998, I, 155, obs. C. Jamin ; II, 10124, note G. Paisant.

⁷⁶ Cass. 1^{re} Civ., 10 février 1998, pourvoi n° 96-13.316, Bull. 1998, I, n° 53, D. 1998, p. 539, note D. Mazeaud ; Soc., 18 janvier 1967, pourvoi n° 65-40.518, Bull. 1967, n° 54

de la Cour de cassation du 14 avril 2006⁷⁷. La Cour régulatrice a rejeté le pourvoi contre la décision qui a admis que la maladie exonère le débiteur de sa responsabilité. Le chômage ne peut pas en principe d'être qualifié d'une cause d'irresponsabilité⁷⁸. Le nouvel article 1218 alinéa 1^{er} substitue au critère d'extériorité par le caractère de l'absence de maîtrise du débiteur sur la survenance de l'événement. Le nouveau critère est plus nuancé et réaliste tiré de l'événement dont la réalisation échappe à la volonté et au pouvoir d'agir du débiteur. Le rapport relatif à l'ordonnance de 2016 précisait que l'article 1218 reprenait « *la définition prétorienne de la force majeure en matière contractuelle, délaissant le traditionnel critère d'extériorité, également abandonné par l'assemblée plénière de la Cour de cassation (Cass. ass. plén., 14 avril 2006, n°04-18.902 et n° 02-11.168), pour ne retenir que ceux d'imprévisibilité et d'irrésistibilité.* ». L'exigence d'extériorité en matière contractuelle paraissait, il est vrai s'être relâchée, notamment en cas de grève et de maladie, mais sans que, en ces circonstances, il soit permis d'en tirer des conclusions définitives⁷⁹.

Or, certains auteurs français estiment que l'expression formulée dans par l'article 1218 indiquent qu'« *[un] événement échappant au contrôle du débiteur* », ce qui nous laisse à douter que l'extériorité de l'événement est admise implicitement⁸⁰. D'ailleurs, en réalité, depuis les arrêts de 2006, que ce soit en matière contractuelle ou délictuelle, la Cour de cassation a régulièrement eu recours à l'extériorité, ce que rappelle très clairement par Monsieur le rapporteur⁸¹ dans un arrêt récent de la Cour de cassation en 2020⁸². Il est inévitablement de voir la résurgence du critère d'extériorité, alors qu'il est contredisant aux évolutions précédentes relatives à la qualification de la force majeure. Les hauts magistrats ont jugé que la mise en œuvre du gel des fonds et ressources économiques⁸³ ne peut être

⁷⁷ Cass. ass. plén. 14 avr. 2006, n° 04-18902 et n° 02-11168, préc.

⁷⁸ Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1995, Bull., n° 54 ; 11 juin 1996, Bull., n° 242 ; Cham. mixte, 4 févr. 1983, Bull, n° 1 et 2 ; Cass. com, 8 mars 1983, Bull., n° 99 ; Cass., soc., 11 janv. 2000, Bull., n° 16

⁷⁹ F. GRÉAU, V° Force majeure, Rép. Dalloz, Civil, n° 34

⁸⁰ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, I, contrat et engagement unilatéral* [M]. Paris : PUF, 2016 : 711-712.

⁸¹ *Op. cit.*, p. 5, Avis oral du procureur général, l'audience, Cass. ass. plén., 10 juillet 2020

⁸² Cass. ass. plé., 10 juill. 2020, n°18-18.542 et n° 18-21.814

⁸³ La notion de gel des fonds ou ressources économiques est définie par l'article L562-2 du Code monétaire et financier : « *Le ministre chargé de l'économie et le ministre de l'intérieur peuvent décider, conjointement, pour une durée de six mois, renouvelable, le gel des fonds et ressources économiques :1° Qui appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés par des personnes physiques ou morales, ou toute autre*

caractérisée de la force majeure. Concrètement, on est en présence d'une « *mesure conservatoire à caractère préventif* »⁸⁴. Selon la Cour de cassation, ladite mesure ne constitue pas une cause étrangère au débiteur, donc faute du critère d'extériorité, le gel des avoirs de la banque ne constitue pas la force majeure empêchant les intérêts de courir sur les sommes restantes dues aux sociétés créancières⁸⁵. Le critère d'extériorité réapparaît comme un critère fantomatique dans la qualification de la force majeure, quand bien même que la réforme de 2016 l'a abandonné au profit du binôme de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité du fait constitutif de force majeure.

§2 : Le critère analogue en droit chinois : l'objectivité

Le droit des contrat chinois ne se réfère pas au critère d'extériorité. Mais l'article 590 du Code civil prévoit qu'un événement de la force majeure doit revêtir un caractère dit d'objectivité, ce qui est analogue au critère d'extériorité. En d'autres termes, il doit s'agir d'un phénomène objectif reconnu par le commun sens ou les expériences humaines de vie quotidienne. Tels que l'inondation, la guerre et la grève, etc. ces événements sont admis par le public comme suffisamment importants à empêcher l'exécution du contrat. Certains auteurs font référence au virus SARS qui est une nouvelle maladie reconnue par la science médicale moderne. Concrètement, il est impossible d'éviter effectivement son apparition, et il est un événement objectif reconnu par la société. Ses effets néfastes menacent la santé publique de manière générale. En revanche, l'existence de l'UFO n'est pas scientifiquement

entité qui commettent, tentent de commettre, facilitent ou financent des actes de terrorisme, y incitent ou y participent ;2° Qui appartiennent à, sont possédés, détenus ou contrôlés par des personnes morales ou toute autre entité elles-mêmes détenues ou contrôlées par les personnes mentionnées au 1° ou agissant sciemment pour le compte ou sur instructions de celles-ci. »

⁸⁴ Arrêt du 15 novembre 2012, Conseil et Pays-Bas /Al-Aqsa

⁸⁵ La Cour de cassation affirme 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* » (pt 9). Elle poursuit en déduisant qu'« *il en résulte que l'impossibilité où se serait trouvée la banque Sepah, qui n'a pas contesté sa désignation devant les juridictions de l'Union, d'utiliser ses avoirs gelés pour exécuter l'arrêt du 26 avril 2007, ne procède pas d'une circonstance extérieure à son activité* » (pt 11). Et en conclut que « *par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, (...), la décision se trouve légalement justifiée.* » (pt 12).

reconnue, il ne peut donc être qualifié de la force majeure.

L'étendue du caractère d'objectivité recouvre celle du critère d'extériorité, parce que le caractère d'objectivité suppose que la survenance de l'événement ne peut pas être contrôlé par le débiteur⁸⁶. La jurisprudence considère généralement que même si on ne rencontre pas de difficulté dans la reconnaissance du critère d'objectivité pour les phénomènes naturelles, ce qui n'est pas le cas quant aux événements sociaux. Le caractère d'extériorité sert à clarifier la délimitation entre les actions du débiteur et les actions venant d'autres personnes. En principe, les actes produits par le débiteur sont dépourvus de critère d'objectivité, donc ne peuvent pas être considérés comme la force majeure. Cependant, dans l'hypothèse où un écrivain qui n'a pas pu délivrer son œuvre à temps parce qu'il était malade, peut-on qualifier l'existence de la force majeure ? La réponse se diversifie en doctrine.

Dans les pratiques judiciaires, le juge se recourt auprès de la notion du « sens commun » et des expériences humaines dans l'appréciation de la force majeure. Il est tout à fait possible qu'une personne soit touchée par la maladie, mais ce cas e figure n'est pas fréquent, il reste une hypothèse exceptionnelle en temps normal. De même, un marchand qui devait normalement disposer de plusieurs fournisseurs pour assurer la stabilité d'approvisionnement. Lorsque l'un de ses fournisseurs a refusé la livraison, le marchand pouvait demander aux autres fournisseurs disponibles. Par conséquent, un refus de livraison ne doit pas en principe être qualifié de la force majeure.

Certains tribunaux exigent que la survenance de la force majeure soit extérieure du débiteur. Par exemple, dans l'arrêt du Tribunal de rang intermédiaire de la ville de Songyuan concernant un litige portant sur un contrat de vente. Le tribunal a estimé que le décès du vendeur pendant l'exécution du contrat ne constitue pas la force majeure. Le juge a invoqué que la force majeure n'est pas en présence, car l'exécution des obligations n'a pas devenu

⁸⁶ Jiafu WANG, *Le droit civil chinois – les créances*, 1991, publié par Falü, p. 499

impossible du fait de décès du vendeur, ses héritiers auraient dû poursuivre l'exécution du contrat de vente⁸⁷.

Le critère d'objectivité est très large en laissant le marge de main d'œuvre grand aux juges dans leurs appréciations. Ce qui risque inévitablement de porter atteinte à la sécurité juridique. Par conséquent, le nouvel critère de l'incontrôlabilité du Code civil français semble plus pertinent, même s'il faut rester attentif à voir son interprétation opérée par la Cour de cassation reste dans la future.

§3 : Le critère de la non-imputabilité prévu par le §276 du BGB

Comme nous avons invoqué, le BGB ne prévoit pas un système autonome de la force majeure, la loi ne définit pas ce que c'est la force majeure. Le §275 du code a pour seul effet exonératoire en dispensant le débiteur d'exécuter ses obligations en cas de l'impossibilité d'exécuter. Or, l'impossibilité d'exécuter n'est pas une cause d'irresponsabilité. Il appartient au §275 intitulé de « *Responsabilité du débiteur* » de prévoir les hypothèses de l'exonération de responsabilité contractuelle. Concrètement, le débiteur est responsable du défaut d'exécution que lorsqu'il a commis des faute intentionnelle (*Vorsatz*) ou lorsqu'il n'a pas assumé son devoir de diligence. En d'autres termes, le débiteur est tenu de répondre à son fait intentionnel et à sa négligence (*Fahrlässigkeit*)⁸⁸. Donc, nous pouvons oser de dire que le critère de non-imputabilité sert à déterminer l'engagement ou non de la responsabilité du débiteur. Nous reviendrons sur ce point dans la partie concernant les effets de la force majeure.

Au regard de l'appréciation de la force majeure en droit français, certains auteurs estiment que le critère d'extériorité est le seul vrai critère de démarcation entre les responsabilités

⁸⁷ Le Tribunal de rang intermédiaire de la ville de Songyuan, 2019, n° Ji. civ. 2037

⁸⁸ Jian CHU, *Introduction au droit civil et commercial allemand*, 1996, publié par Zhongguo Baike Daquan shu, p.105-106

pour faute et celles qui s'en détachent. L'extériorité permet à celui qui entend de profiter de l'effet pleinement libératoire de la force majeure – que sa responsabilité soit engagée de plein droit ou qu'il soit tenu d'exécuter une obligation de résultat – d'attribuer la cause du dommage à un fait perturbateur qui lui est totalement étranger⁸⁹.

Section III : Le critère d'imprévisibilité

§1 : Les appréciations du critère d'imprévisibilité en droit français et chinois

Le critère d'imprévisibilité exige que la survenance de l'événement constituant un obstacle à l'exécution n'ait pas pu être prévue raisonnablement par les contractants lors de la conclusion du contrat. C'est-à-dire que le sujet n'ait pas pu anticiper raisonnablement la réalisation du dommage.

En droit français, le critère d'imprévisibilité s'apprécie en se référant à une personne ou un professionnel raisonnable. Comme André Tunc a parfaitement illustré, que « *Rien n'est imprévisible – ni la guerre, ni une inondation, ni un vol à main armée, ni la foudre ou la communication d'un incendie, puisque des mots les désignent [...] –, que presque rien n'est irrésistible dans l'absolu [...], l'embarras est manifeste dans la rédaction de mains arrêts* ». ⁹⁰ La question se pose est de savoir si l'imprévisibilité existe pour une personne de quelle qualité. Dans les pratiques, le juge mène une analyse in abstracto par référence à une personne ou un contractant prudent et diligent⁹¹. L'événement est jugé imprévisible ou non au regard du temps et du lieu où il s'est produit et des circonstances qui l'accompagnaient. Mais aussi par rapport à l'absence de faute de l'agent qui ne pouvait pas prévu la survenance de l'événement.

⁸⁹ Pascal OUDOT, *Force majeure : l'opportune extériorité*, La Semaine Juridique, éd. générale n° 39, 21 Sept. 2020, n° 1032

⁹⁰ André TUNC, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, RTD Civ., 1946 n° 16.

⁹¹ *Ibid.*, A. TUNC, n°18

En droit chinois, généralement, la force majeure ne soit pas qualifiée en l'absence du critère d'imprévisibilité. La prévisibilité pour les contractants dépend de leur obligation de diligence. C'est-à-dire de poser la question : est-ce que le débiteur a assumé son obligation de diligence pour qualifier le critère d'imprévisibilité. Concernant les standards de la capacité de prévoir la survenance d'un événement, il faut prendre en considération le niveau de l'obligation de diligence. Un auteur chinois estime qu'il existe deux moyens pour procéder à l'appréciation de la force majeure : le moyen abstrait et le moyen concret. Le moyen abstrait exige une diligence au même niveau qu'une personne prudent. Le moyen concret demande au juge de se placer dans la situation personnelle du débiteur⁹².

En droit français, l'appréciation du critère d'imprévisibilité se place au moment de la conclusion du contrat⁹³. Concrètement, lorsque les parties avaient eu de connaissance de l'arrivée éventuelle d'un événement. Leur contrat est considéré par le juge comme d'avoir été conclu à partir de leurs connaissances, par conséquent, lorsqu'au cours d'exécution du contrat, un événement a survécu en empêchant l'exécution, le débiteur ne peut pas s'exonérer de son obligation ou revendiquer la résolution du contrat. Par exemple, un incendie se survient au cours d'un contrat d'assurance d'incendie, l'assureur ne peut pas se soutenir que l'incendie est imprévisible et refuser de payer les indemnités. Également, les risques financiers existent toujours dans la spéculation ou le jeu de hasard, les spéculateurs ou les joueurs ne peuvent pas prétendre le critère d'imprévisibilité pour s'exonérer de leurs responsabilités.

Mais encore, même en cas de catastrophe naturelle, lorsque la phénomène naturelle soit prévisible, le critère d'imprévisibilité ne sera pas satisfait. Dans un arrêt rendu du 24 mars, 1993, le demandeur a demandé la réparation suite à un glissement du terrain. La Cour de cassation a rejeté la décision du juge du fonds, car la parcelle du demandeur était située sur un sol argileux, anciennement exploité comme carrière et depuis remblayé, le glissement

⁹² Tian YIN, *Le droit moderne des contrats français*, publié par Falü, 1995, p.315

⁹³ Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-28.083 : JurisData, n° 2013-000741

du terrain était très prévisible. Faute du critère d'imprévisibilité, la force majeure ne peut pas être qualifiée. La Cour de cassation a confirmé qu'« [un] événement n'est jamais imprévisible en soi : l'imprévisibilité tient à la fois à la qualité des parties et à un contexte. »⁹⁴.

En revanche, la survenance de l'événement soit imprévisible lorsque l'on ne pouvait pas demander aux parties contractuelles de prendre en compte raisonnablement au moment où elles ont conclu leur contrat⁹⁵. Il ne s'agit pas uniquement du moment de la conclusion du contrat initial, mais aussi le moment de renouvellement⁹⁶ ou de tacite reconduction⁹⁷ du contrat qui font naître un nouveau contrat. Le critère d'imprévisibilité s'apprécie à ces dates.

§2 : La mise en question du critère d'imprévisibilité

Le critère d'imprévisibilité est parfois abandonné dans les pratiques judiciaires chinoises. Le Code civil ne précise pas que le critère d'imprévisibilité doit s'apprécier au moment de la conclusion du contrat. Lorsqu'un événement qui n'avait pas été prévu lors de la conclusion du contrat, mais à la suite de conclusion du contrat, les contractants ont pris de connaissance qu'une catastrophe naturelle allait survenir. Par exemple, la prévision de séisme, tempête ou inondation.

Nous pourrions dire que dans ces cas de figure, le juge prend en compte prioritairement le critère d'irrésistibilité. Lorsque le débiteur face à un événement dont la survenance est inévitable et les effets sont insurmontables, la qualification de la force majeure doit être

⁹⁴ Cass. 3^e civ. 24 mars, 1993, n°91-13-541, Bull. n° 46 p.30.

⁹⁵ B. OPPETIT, *L'adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances : La Clause de Hardship*, Clunet 101 : 794 et 800

⁹⁶ C. civ. art. 1214, al.2 : « [L]e renouvellement donne naissance à un nouveau contrat dont le contenu est identique au précédent mais dont la durée est indéterminée. ».

⁹⁷ C. civ. art. 1215 : « [L]orsqu'à l'expiration du terme d'un contrat conclu à durée déterminée, les contractants continuent d'en exécuter les obligations, il y a tacite reconduction. Celle-ci produit les mêmes effets que le renouvellement du contrat. ».

établie. Dans les pratiques judiciaires chinoises, le tribunal a déjà reconnu que le fait que les marées de tempêtes avaient été prévues n'empêche par la caractérisation de la force majeure⁹⁸. En d'autres termes, lorsque l'existence du critère d'irrésistibilité a été confirmé, il n'est pas nécessaire de se situer au moment de la conclusion du contrat pour vérifier le critère d'imprévisibilité.

En droit français, avant l'arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 2008⁹⁹, la première chambre civile avait tendance, depuis les dernières années du vingtième siècle, à réduire les éléments constitutifs de la force majeure en matière contractuelle, à la seule irrésistibilité de l'événement¹⁰⁰. Cependant, l'unanimité ne régnait pas sur ce point en jurisprudence. L'assemblée plénière était intervenu le 14 avril 2006¹⁰¹. La Cour régulatrice a rappelé l'existence nécessaire au moins d'un autre critère, en sus de l'irrésistibilité, l'imprévisibilité est constitutif de la force majeure. L'événement doit présenter « *un caractère imprévisible lors de la constitution du contrat et irrésistible dans son exécution.* »¹⁰².

Le critère d'imprévisibilité a été largement consacrée par la doctrine française¹⁰³. Toutefois, certains auteurs estiment que le critère d'imprévisibilité est plutôt un indice ou un caractère du critère d'irrésistibilité qui est une condition vraiment autonome de la force

⁹⁸ *Les transports par voies navigables chinois*, 2000, n°8, p. 34.

⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008, n° 07-17.134, FS-P B, Sté Figeac Aéro c/ EDF

¹⁰⁰ Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994 : Bull. civ. 1994, I, n° 91 ; JCP G 1994, I, 3773, obs. G. Viney ; RTD civ. 1994, p. 871, obs. P. Jourdain. – Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998 : Contrats, conc. consom. 1998, comm. 70, note L. Leveneur ; D. 1998, p. 539, note D. Mazeaud ; JCP G 1998, II, 10124, note G. Paisant ; RTD civ. 1998, p. 674, obs. J. Mestre et p. 689, obs. P. Jourdain. – Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2002 : JurisData n° 2002-016221 ; Bull. civ. 2002, I, n° 258 ; Contrats, conc. consom., comm. 53, note L. L. ; JCP G 2003, I, 152, obs. G. Viney ; RTD civ. 2003, p. 301, obs. P. Jourdain ; RDC 2003, p. 59, obs. Ph. Stoffel-Munck

¹⁰¹ Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168 : JurisData n° 2006-033181 ; Bull. civ. ass. plén. 2006, n° 5 ; Contrats, conc. consom. 2006, comm. 152, note L. L. ; D. 2006, p. 1577, note P. Jourdain et p. 1566, chron. D. Noguéro ; Defrénois 2006, p. 1216, note E. Savaux ; JCP G 2006, II, 10087, note P. Grosser

¹⁰² Arrêt de principe : Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008, n° 07-17.134, FS-P B, Sté Figeac Aéro c/ EDF

¹⁰³ Ch. COUTANT-LAPALUS, *Variations autour de l'imprévisibilité de la cause étrangère*, Petites Affiches, 26 février 2002, n° 41, p. 15 et s. ; A. Tunc, *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle*, 1945.235

majeure¹⁰⁴. Autrement dit, on a tendance d'associer le critère d'imprévisibilité au critère d'irrésistibilité, de nombreux arrêts ont indiqué qu'un événement, même prévisible, peut être constitutif de force majeure si sa prévision ne permet pas d'en empêcher les effets et si la partie en cause a pris toutes les mesures requises pour éviter sa réalisation¹⁰⁵. En ce sens, la première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation avaient désidé que l'irrésistibilité de l'événement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets¹⁰⁶. Il se peut qu'un événement soit irrésistible bien que l'événement ait été normalement prévisible, lorsque sa réalisation ou ses effets sont inévitables en dépit des précautions nécessaires qui ont été prises¹⁰⁷.

§3 : L'absence du critère d'imprévisibilité dans le §275 du BGB

Le plus souvent, les contractants ne pouvaient pas prévenir la survenance de l'événement constituant d'un obstacle à l'exécution. le §275 du BGB régit la non-réalisation des attentes des parties contractuelles conclues dans le contrat. Le créancier attend les bénéfices soient réalisés par l'exécution parfaite des obligations par le débiteur¹⁰⁸. Le critère d'imprévisibilité n'est pas invoqué dans le §275 en tant qu'une condition de la qualification de l'impossibilité d'exécuter. Il appartient au juge de vérifier le critère d'imprévisibilité dans la détermination de la réparation du préjudice causé par le débiteur. Nous reviendrons sur ce point dans la partie des effets de la force majeure.

¹⁰⁴ En ce sens, G. VINEY, *Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité*, LGDJ 1998, 2nd éd. n° 396

¹⁰⁵ Cass. 1^{re} Civ., 6 novembre 2002, Bull., n° 258 & JCP G. 2003, I, n° 52, note Viney ; 17 novembre 1999, Bull., n° 18 ; 9 mars 1994, Bull., n° 91, RTD civ. 1994, 870 ; 7 mars 1996, RTD civ. 1966, 823

¹⁰⁶ Cass. 1^{re} Civ. , 9 mars 1994, pourvoi n° 91-17.459, JCP G, 1994, I., n° 3773, spéc. n°6, obs. G. Viney ; 10 févr. 1998, Bull., n° 53 ; Cass., Com., oct. 1997, pourvoi n° 95-12.435, Bull.,n° 240 ; D. 1998, sommaire. p. 1999, obs. Ph. Delebecque.

¹⁰⁷ *Op. cit.*, p. 5, Avis oral du procureur général, l'audience, Cass. ass. plén., 10 juillet 2020

¹⁰⁸ D. Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, Trad. en chinois Jiandong SHAO, publié par Falü, 2013, n°823

CHAPITRE II : Exclusion de la force majeure

Section I : L'obligation de livrer un bien fongible

En droit allemand, l'impossibilité d'exécuter l'obligation de livrer un bien fongible relève susceptible du §275 (2) relatif à l'impossibilité de fait. Des auteurs allemands estiment que concernant la créance d'un bien fongible, lorsque le juge applique le §275(2) du BGB, il doit prendre en compte que le débiteur soit censé de supporter le risque de la vente, c'est-à-dire le débiteur devra engager sa responsabilité en cas d'impossibilité de livrer le bien à son créancier, même si le débiteur n'a pas commis aucune faute (§276 du BGB).

Toutefois, le support du risque par le débiteur connaît des limites. Dans une espèce, K a acheté 5 000 quitaux de graines de coton de la marque 'Feuilles de chêne'. Ce type de poudre était fabriqué dans l'usine de X par les machines spécifiques. La technique de fabrication est un secret commercial. À la suite de la conclusion du contrat, l'usine de X a été détruit par les flammes, le stockage de toutes les poudres ont été brûlés. Peu avant l'incendie, environ 2 000 quitaux de poudre avaient été livrés aux différents acheteurs. Alors K a demandé au V de livrer les biens. Dans cette hypothèse, l'impossibilité véritable prévue par le §275 (1) n'est pas en présence, parce que les choses de genres ne sont pas tous détruits. Or, K a perdu son droit de demander à la prestation en vertu du §275 (2) du BGB, parce que le risque de la vente supporté par V se limite dans le cadre du contrat de vente conclu entre lui et X. On ne peut pas demander à V de chercher les poudres auprès des autres personnes¹⁰⁹.

En droit français, on considère traditionnellement qu'il est impossible, ou à tout le moins très difficile, d'invoquer avec succès la force majeure si l'obligation litigieuse porte sur une chose fongible. Le critère d'insurmontabilité dans l'exécution d'une obligation

¹⁰⁹ Schuldrecht Allgemeiner Teil (7.Auflage) D. Looschelders n°478, cité par Wei LI, *op.cit.*, p. 14

portant sur une chose de genre ne pourra pas être le cas échéant démontrée que dans des hypothèses rares et particuliers. Par exemple dans un incendie technique empêchant la réalisation d'un ordre de virement avant la date convenue ou à une maladie empêchant le débiteur d'honorer son engagement. Les juges français se montrent toutefois particulièrement strictes. Dans un arrêt rendu le 19 septembre 2019, la force majeure a été écartée en cas de maladie cardiaque invoquée par un débiteur pour justifier son inexécution de livrer un bien immobilier, dans l'espèce, il n'a pas comparu devant le notaire pour signer un acte authentique de vente¹¹⁰.

C'est le critère d'irrésistibilité, plus précisément l'insurmontabilité est mis en cause. Toutefois, certains auteurs français soutiennent que la jurisprudence a évolué vers une plus grande souplesse, au point qu'on estime aujourd'hui que la règle traditionnelle *genera non pereunt* doit être écartée chaque fois que le débiteur de choses de genre se trouve en présence d'une véritable impossibilité d'exécuter découlant d'une cause étrangère¹¹¹.

Les solutions en droit chinois sont similaires qu'en droit français. Lorsque l'exécution de l'obligation reste possible, par exemple par le moyen de remplacer la marchandise, ou de déplacer la production à d'autres sites, ou de faire appel à des mécanismes alternatifs d'approvisionnement, la force majeure ne sera pas caractérisée.

§2 : La créance de somme d'argent

En droit français, a priori, la force majeure est surtout retenue lorsque l'objet de l'obligation porte sur un corps certain. En présence d'une somme d'argent, le débiteur se réfugie difficilement derrière la force majeure. La Cour de cassation a confirmé comme

¹¹⁰ Cass, 3^e civ., 19 sept. 2019, n° 18-18.921, AJDI 2019. 819 ; JCP N 2020. 24, obs. S. Piedelièvre

¹¹¹ F. GLANSORFF, *La force majeure*, J.T., 2019/18, n° 6772, p. 355-358

principe que le débiteur d'une obligation contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de cette obligation en invoquant un cas de force majeure¹¹². La position se repose sur une conception restrictive du domaine de la force majeure, confère un particularisme excessif à l'obligation de somme d'argent. La Cour régulatrice a rappelé récemment que « l'insolvabilité, même si elle résulte de circonstances externes qui sont constitutives de force majeure pour le débiteur, n'a pas pour effet de libérer celui-ci de son obligation de paiement »¹¹³. Parce qu'essentiellement l'argent est une chose fongible par excellence, donc une chose de genre, et que les choses de genre ne périssent pas (*Genera non pereunt*). Des auteurs français déduisent que les obligations de somme sont toutes des obligations de résultat qui ont un caractère absolu, et qu'en pareil cas, rien ne vient exonérer le débiteur, pas même la force majeure¹¹⁴.

Cependant, d'autres auteurs ne sont pas favorable à l'analyse du caractère absolu de l'obligation de somme, ils estiment que cette conclusion est excessive. L'adage *Genera non pereunt* envisage l'hypothèse où la chose qui devait être délivrée en vertu du contrat a disparu sous l'effet d'un cas fortuit. À la couture du droit des biens et des obligations, la théorie des risques intervient : à partir de la vente, on considère que la disparition fortuite du bien vendu est supportée par son propriétaire ce qui, en présence d'une chose de genre, désigne le vendeur jusqu'à l'individualisation de la chose¹¹⁵.

Si l'obligation n'est pas impossible à être exécuter en soi, mais les circonstances font obstacle au fait du payer. L'exécution de l'obligation de somme d'argent peut être frappée d'une impossibilité définitive d'exécution pour d'autre raisons, parce qu'elle ne coïncide pas toujours avec l'impossibilité se procurer de l'argent¹¹⁶. Dès lors, si l'exécution de cette

¹¹² Cass. com. 16 sept. 2014, n° 13-20.306, D. 2014. 2217, note J. François ; Rev. sociétés 2015. 23, note C. Juillet ; RTD civ. 2014. 890, obs. H. Barbier ; JCP E 2014. 1117, note V. Mazeaud ; RDC 2015. 21, obs. Y.-M. Laithier

¹¹³ Cass. 3^e civ., 28 juin 2018, n° 17-16.481

¹¹⁴ H. ROLAND, L. BOYER, B. STARCKR, *Les obligations, t. 2, Le contrat : Litec*, 1998, 6^e éd., n° 1685

¹¹⁵ H. ROLAND, L. BOYER, *vis Genera non pereunt, in Adages du droit français : Litec*, 1999, 4^e éd., n° 151

¹¹⁶ G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité : LGDJ*, 2013, 4^e éd., n° 399.

obligation était empêchée par le fait du prince¹¹⁷, voire par une cause étrangère, la Cour avait admis qu'il pouvait constituer la force majeure lorsque un virement qui ne peut se faire dans le délai imparti en raison d'un bogue informatique, par conséquent, le débiteur est libéré.

En droit chinois, l'obligation portant sur une somme d'argent est en principe exclu du champ d'application de la force majeure. il s'agit également d'une solution constante dégagée par la jurisprudence. Nous allons citer deux arrêts de principes.

Dans un arrêt de 2004, le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Shanghai a considéré que l'épidémie de SARS a affecté certes les activités commerciales de l'entreprise hôtellerie, mais il ne justifie le non-paiement de sa créance¹¹⁸.

De même, le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Guangzhou a jugé que l'épidémie de SARS, l'épidémie de grippe aviaire ou encore les travaux publics affectent susceptiblement seulement l'environnement commercial de manière générale, le lien direct entre ces événements mentionnés ci-dessus et le non-paiement n'est pas établi. L'inexécution ne doit pas être justifiée¹¹⁹.

Toutefois, le Tribunal populaire de rang supérieur de Shanghai a récemment apporté la précision. Le juge a estimé que le débiteur peut s'exonérer d'exécuter l'obligation de somme d'argent en invoquant la force majeure, notamment dans les hypothèses particulières, par exemple, lorsqu'un paiement d'une somme d'argent a été empêché par l'ouverture retardée du marché financier¹²⁰.

¹¹⁷ L'expression « fait du prince » désigne en droit public « toute intervention des pouvoirs publics ayant pour résultat d'affecter d'une manière quelconque les conditions juridiques ou même seulement les conditions de fait dans lesquelles un cocontractant de l'Administration exécute son contrat ». A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, t. 1 : LGDJ, 1983, n° 1292

¹¹⁸ Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Shanghai, 2004, n° Hu 1, civ.(com.) Zhong , 8

¹¹⁹ Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Guangzho, 2005, n°1150, civ.

¹²⁰ Le Tribunal populaire de rang supérieur de la ville de Shanghai, « Les réponses aux questions portant sur l'application des lois (II) », 17 fév., 2020

Section II : La délimitation entre la force majeure et l'imprévision

§1 : La distinction entre la force majeure et l'imprévision dans leurs appréciations

Le droit français, contrairement à l'Allemagne et à la Chine, était réticent à admettre la théorie de l'imprévision¹²¹. La juridiction est traditionnellement hostile à l'acceptation de la théorie de l'imprévision. La France était l'un des derniers pays d'Europe à ne pas reconnaître la théorie de l'imprévision comme cause modératrice de la force obligatoire du contrat.

L'imprévision était définie en 1924 par la Cour de cassation comme étant une « *théorie qui tend à faire admettre qu'un toute matière, la partie lésée par un contrat peut être déchargée de ses engagements lorsque des événements extraordinaires, échappant à toute prévision au moment où le contrat a pris naissance, en ont altéré si profondément l'économie, qu'il soit certain qu'elle n'aurait pas consenti à assumer l'aggravation des charges qui en résulte.* »¹²².

Toutefois, l'imprévision est une notion nouvelle en droit français instituée par l'ordonnance du 12 février 2016 dans l'article 1195 du Code civil¹²³. Désormais, le droit français prévoit deux mécanismes permettant tout particulièrement d'appréhender des événements imprévisibles qui surviendraient en cours d'exécution du contrat et qui rendaient l'exécution excessivement onéreuse : la force majeure et l'imprévision.

L'exigence de l'imprévisibilité étant analogue à celle prévue en matière de force majeure, l'appréciation du juge à cet égard devrait donc être similaire¹²⁴. Le chevauchement des cas

¹²¹ La théorie de l'imprévision était admise seulement en droit administratif. V. Cass., 1916, Gaz de Bordeaux ; Cass., 9 décembre 1932, Compagnie des tramways français de Cherbourg

¹²² Cass., 30 oct. 1924, Pas., 1924, I, 565

¹²³ Le nouvel article 1195 de l'ordonnance dispose que : « *Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation.*

En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. ».

¹²⁴ T. REVET, Le juge et la révision du contrat, RDC 2016. 373.

de force majeure et de l'imprévision persiste. Citons à cet égard l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 2 avril 2012 qui a considéré que des travaux routiers rendant très difficiles, mais pas impossible, l'accès à un show-room permettrait à l'entreprise concernée de se défaire d'une convention de participation à une exposition. Selon la Cour, l'impossibilité d'assurer une circulation normale des clients lors de l'exposition était consitutives de force majeure¹²⁵. Il est possible de considérer qu'une interprétation extensive de la force majeure menait à une acceptation implicite de la théorie de l'imprévision.

En droit chinois, avant l'entrée en vigueur du Code civil, selon l'interprétation de la Cour suprême populaire¹²⁶ qui a indiqué que le cas de l'imprévision et le cas de la force majeure s'excluent mutuellement¹²⁷. De nombreux auteurs chinois ont objecté à cette interprétation en soutenant que l'événement de la force majeure ne s'excluent pas mutuellement, car leurs champs d'application sont très similaires, par exemple, les contrats concernés par l'imprévision sont très souvent les contrats à exécution excessive de longue durée, ce qui est également vrai pour la force majeure dans la majorité des cas. Par conséquent, il existe des chevauchements entre les deux théories¹²⁸.

Le Code civil a mis fin à ce débat. Désormais, le droit admet qu'un obstacle à l'exécution des obligations peut être qualifié de la force majeure ou de l'imprévision¹²⁹. Dans l'appréciation Dès que les circonstances permettent objectivement de poursuivre l'exécution, mais qui sont évidemment inégaux pour l'une des parties, l'article 533 du Code civil doit s'appliquer.

¹²⁵ François GLANSDORFF, La force majeure à l'heure du coronavirus, J.T., 2020/18, n°6814, Doctrine

¹²⁶ Les interprétations de la Cour populaire suprême est doté d'un statut important, car elles s'imposent aux tribunaux de rang inférieur. Certains auteurs estiment que les interprétations jouent en pratique un rôle quasi législatif. En ce sens, V. Chunlong CHEN, *Le statut et les fonctions des interprétations judiciaires*, publié par Zhongguo faxue, 2003, n°1

¹²⁷ La Cour suprême populaire, « L'interprétation du droit des contrats (II) », 2009, art. 26

¹²⁸ En ce sens, V. Shiyuan HAN, *La force majeure, l'imprévision et la résolution du contrat*, publié par Falü shiyong, 2014, n°11, p. 62. Également, V. Liming WANG, Recherche sur le régime de l'imprévision – remarques portant sur le 2nd projet du droit contrat du code civil, l'article 323 du 2nd projet, publié par Fashang yanjiu, 2019, n°3

¹²⁹ C.civ. chinois, art. 533 : « Un événement qui est imprévisible pour les cocontractants, qui ne relève pas de risque commercial, et la continuation de l'exécution du contrat est excessivement inégal pour le débiteur (...) ». Trad. libre, texte d'origine : 《合同成立后, 合同的基础条件发生了当事人在订立合同时无法预见的、不属于商业风险的重大变化, 继续履行合同对于当事人一方明显不公平的 (...) 》

Il conviendra d'évoquer qu'en effet, l'article 857 du Code civil chinois est un exemple-type de la théorie de l'imprévision. Cet article prévoit que lorsqu'une innovation rendant une technologie obsolète, l'exploitant peut demander la résolution du contrat en cause¹³⁰.

Le nouvel article s'aligne sur le droit français. La différence fondamentale entre la force majeure et l'imprévision réside dans la gravité de la difficulté dans l'exécution. Un cas de l'imprévision ne nécessite que la difficulté d'exécuter soit en présence, mais le débiteur n'est pas nécessairement dans une impossibilité d'exécuter¹³¹. Essentiellement, en droit français et chinois, le critère d'impossibilité d'exécuter distingue la force majeure de l'imprévision.

En droit allemand, la théorie de l'imprévision a été développée par la jurisprudence et intégrée dans le §313 du BGB en 2002 avec la réforme du droit des obligations. L'imprévision accorde à l'une des parties le droit de demander à son contractant une adaptation du contrat lorsque des circonstances essentielles qui faisaient partie du contrat ont été modifiées après conclusion du contrat d'une manière importante. Les parties n'auraient pas conclu le contrat au même contenu si elles avaient eu connaissance de la survenance du changement en cause. Le maintien du contrat sans aucune modification ne sera pas supportable pour l'une des parties en prenant compte de toutes les circonstances. Le §313 accorde un droit à demander la modification devant la justice, si les parties ne se sont pas mis en accord. L'ultime moyen reste le retrait si une autre solution n'est pas possible. L'imprévision est une création prétorienne qui a pour objet de compléter les insuffisances du régime de l'impossibilité d'exécuter, dans un premier temps, on apprécie est-ce que les obstacles constituent une impossibilité véritable ou d'une impossibilité de fait prévu par le §275 du BGB, si non, il tombe sous le coup du §313. Logiquement, la

¹³⁰ C. civ. chinois, art. 857 : « lorsqu'une technique étant l'objet d'un contrat d'exploitation technique a été publié par un tiers, l'objet de ce contrat a disparu, le contractant concerné peut résoudre le contrat. ». Trad. libre, texte d'origine : 《作为技术开发合同标的的技术已经由他人公开, 致使技术开发合同的履行没有意义的, 当事人可以解除合同。》

¹³¹ Hong WANG et Wei ZHANG, *Les règles relatives à l'imprévision sous l'angle du droit comparé*, publié par Dongnan xüeshu, 2013, n°3, p. 162

délimitation entre l'imprévision et le système général de l'impossibilité d'exécuter est rarement mise en cause en droit allemand.

§2 : La différence entre la force majeure et l'imprévision à l'égard de leurs effets

En droit français, la force majeure est un argument juridique invoqué par le débiteur pour obtenir la résolution du contrat. En revanche, l'effet principal de l'imprévision est la révision du contrat. La consécration de la théorie de l'imprévision, inspirée du droit comparé comme des projets d'harmonisation européenne¹³², est destinée à lutter contre les déséquilibres contractuels majeurs qui surviennent en cours d'exécution. Lorsque l'exécution soit très difficile ou qu'elle devienne très onéreuse, mais la difficulté ne constitue pas une impossibilité d'exécuter, par conséquent, la force majeure ne pourra pas être qualifiée. Or, il est possible de s'appliquer. Certains auteurs français sont plus favorables à une analyse s'appuyant sur l'efficacité de l'économie de l'obligation, et sur le degré de diligence incombant à celui dont la responsabilité est recherchée.

En droit chinois, l'article 533 du Code civil chinois prévoit que pour les contrats qui sont encore susceptibles d'être exécutés, les tribunaux doivent orienter activement le débiteur à exécuter¹³³. Le juge chinois joue un rôle plus actif dans l'adaptation du contrat.

Nous constatons qu'en droit chinois, concernant l'exonération de la responsabilité

¹³² Antij LUKE, *La réforme du droit des contrats à la lumière de droit allemand*, BRDA 1/2016, Extraits des entretiens du droit des sociétés de l'ACE : le projet de réforme du droit des contrats et les cessions d'entreprise, p. 6

¹³³ L'article 533 du Code civil chinois dispose que : « [les cocontractants] peuvent renégocier le contrat dans un délai raisonnable. Lorsque la négociation échoue, ils peuvent demander au tribunal ou l'organe d'arbitrage pour modifier ou résoudre le contrat. Le tribunal doit orienter activement les parties de continuer à exécuter si l'exécution est encore possible ». Trad. libre, texte d'origine : 《在合理期限内协商不成的, 当事人可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。人民法院或者仲裁机构应当结合案件的实际状况, 根据公平原则变更或者解除合同。》

contractuelle du débiteur, la résolution du contrat ne sera pas forcément entraînée par l'application des règles relatives à la force majeure. Dans l'hypothèse de l'imprévision, la résolution du contrat peut également être accordée par le juge. Cependant, l'objet poursuivi par l'imprévision est clairement différent que la théorie de la force majeure¹³⁴.

On remarque également que le BGB confère un droit à la résolution au contractant qui se trouve dans une position défavorisé et excessivement inégale. Même si dans les trois juridictions nationales, la résolution du contrat peut être provoquée par l'imprévision¹³⁵. L'objet essentiel poursuivi par la théorie de l'imprévision est de maintenir la relation contractuelle par le moyen de l'adaptation du contrat si les circonstances le permet¹³⁶. Cet objet distingue également l'imprévision de la force majeure.

¹³⁴ Shiyuan HAN, *La théorie générale du droit des contrats*, 4^e éd., publié par Falü, 201, p. 496

¹³⁵ O. DESHAYES, T. GENICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. - Commentaire article par article, LexisNexis, 2016, art. 1195

¹³⁶ En ce sens, v. Matthieu BROCHIER, *les nouveaux rôles du juge dans l'inexécution du contrat*, Dr. et patr. n° 259, juin 2016, p.44 s.

PARTIE SECONDE : Les effets de la force majeure

CHAPITRE I : Les effets sur les obligations contractuelles

Non pas que la force majeure ne puisse jamais justifier la résiliation d'un contrat¹³⁷. Sans doute l'effet le plus connu de la force majeure en matière contractuelle est-il l'exonération de responsabilité du débiteur qui a été empêché d'exécuter son obligation. La force majeure peut aussi entraîner la résolution – ou résiliation – du contrat.

La force majeure n'est pas seulement une cause d'exonération qui permet au débiteur d'éviter de réparer les préjudices causés par son défaut d'exécution. La force majeure commande, selon les cas, la suspension ou l'extinction du contrat. Cette dernière autorise la libération du débiteur pour l'avenir.

Il conviendra de souligner que certains auteurs chinois estiment que seulement dans l'hypothèse où la force majeure est la cause la plus récente, unique et indispensable, elle pourra entraîner les effets juridiques qui ont pour l'objet d'une part d'assouplir la force obligatoire du contrat, d'autre part, de redistribuer les risques qui ont survenus au cours de l'exécution du contrat en cause¹³⁸.

Section I : Le maintien de la relation contractuelle en cas d'empêchement temporaire

§1 : L'effet suspensif en droit français

En droit français, lorsque l'impossibilité d'exécuter n'est que temporaire, l'exécution de l'obligation en question sera uniquement suspendue, sans que le débiteur engage sa

¹³⁷ Laurent LEVENEUR, Premier contrôle par la Cour de cassation de l'application du nouvel article 1218 du Code civil, *Contrats Concurrence Consommation* n° 1, Janvier 2021, comm. 1

¹³⁸ Lin YE, *Le système de la force majeure*, publié par Beifang faxüe, 2007, Chapitre I, section V

responsabilité d'inexécution¹³⁹. En d'autres termes, les obligations qui ne peuvent être exécutées seront reportées et devront être réalisées dès que la situation le permet. Si l'empêchement n'est que momentané, l'exécution de l'obligation est seulement suspendue, et la force majeure n'exonère le débiteur de ses obligations que pendant le temps où elle l'empêche de donner ou faire ce à quoi il s'est obligé¹⁴⁰. Il s'agit d'une solution prétorienne qui a été établie par la Cour de cassation du 24 février 1981. Le juge a estimé qu'en cas d'impossibilité momentanée d'exécution d'une obligation, le débiteur n'est pas libéré, cette exécution étant seulement suspendue jusqu'au moment où l'impossibilité vient à cesser¹⁴¹.

L'effet suspensif sera néanmoins écarté lorsque le retard justifiera la résolution du contrat. Concrètement, dans l'hypothèse où l'utilité de l'obligation est perdue à cause de la suspension d'exécution. La partie qui souhaite suspendre le contrat (le plus souvent le créancier) doit justifier d'une cause légitime devant le juge. Il semble que les hauts magistrats sont favorables à accorder l'effet suspensif. Par exemple, dans l'arrêt de la chambre sociale de 2004, en espèce, une perte de confiance à l'égard du cocontractant du fait de poursuites pénales engagées à son encontre. La Cour régulatrice a admis qu'il s'agit d'une impossibilité momentanée d'exécution¹⁴².

§2 : La suspension judiciaire de l'exécution en droit chinois

Le Code civil chinois n'évoque pas l'effet suspensif de la force majeure. Lorsque l'existence de la force majeure est admise par le juge, le débiteur obtiendra un droit de demander la résolution du contrat en justice.

La résolution du contrat en droit chinois n'est pas de plein droit, il relève de l'appréciation

¹³⁹ C.civ. art. 1218 : « [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. ».

¹⁴⁰ Cass. 3^e civ., 22 févr. 2006, n° 05-12.032 : JurisData n° 2006-032298 ; Resp. civ. et assur. 2006, comm. 124, note H. Groutel

¹⁴¹ Cass, 1^{re} re civ., 24 févr., 1981 : D. 1982, p.479, note D.Martin

¹⁴² Cass. soc. 5 mai 2004, n°02-41.871

souveraine du juge. Dans les pratiques judiciaires, lorsque la difficulté survient en empêchant l'exécution, pour déterminer s'il est nécessaire d'autoriser la résolution du contrat, le juge cherche essentiellement est-ce que les moyens alternatifs pourront être mis en œuvre afin de réaliser l'objet du contrat. Le juge se réfère tout à bord au type de contrat, c'est-à-dire de chercher si le contrat est à exécution instantanée, comme contrat de vente, de restauration, de tourisme, de l'hôtellerie ou tout autre contrat de service, ou bien le contrat en cause est à exécution instantanée. Ce dernier est le plus souvent considéré comme d'avoir perdu de toute l'utilité par l'empêchement de son exécution. Également, le juge prend en considération les effets éventuels de la résolution du contrat.

Les législateurs estiment que le choix prioritaire devrait être donnée à la renégociation du contrat. Lorsque le juge estime que le contrat ne doit pas être résolu, il appliquera le principe de l'égalité en prenant les mesures telles que la suspension du contrat, la diminution du prix (par exemple, la diminution du loyer dans un contrat de location). Le juge est doté d'une mission de redistribuer les risques qui ont survécu au cours de l'exécution du contrat entre les parties, le marge de main d'œuvre du juge doit se limiter dans un cadre raisonnable.

La suspension de l'exécution est souvent prononcée par le juge dans les litiges portant sur le contrat de construction. Dans un arrêt de 2011 de la ville de Zhejiang, le tribunal a estimé que la gravité de l'épidémie SRAS dont ses influences sont conséquentes reconnues par la société. L'entreprise de construction a été obligée de suspendre leurs travaux pendant 30 jours. Elle a notifié à sa créancier de la suspension dans un temps utile. Par conséquent, le juge a considéré que la suspension est justifiée¹⁴³. Toutefois, la suspension de l'exécution n'est pas une solution systématique, le juge procède son appréciation au cas par cas.

Il convient de noter que l'impossibilité d'exécuter prévu par le §275 du BGB n'est pas doté d'effet suspensif.

¹⁴³ Le Tribunal populaire de rang supérieur de la province de Zhejiang, 2011, n° Zhe, 34, civ.

Section II : La libération du débiteur

§1 : La résolution du contrat de plein droit en droit français

En droit français, en général, la résolution du contrat¹⁴⁴ est considéré comme une sanction lourde de l'inexécution puisqu'elle met fin, purement et simplement au contrat. La force majeure est invoquée pour exonérer de la responsabilité contractuelle. En cas d'empêchement définitif, le contrat sera résolu de plein droit¹⁴⁵, sans que la responsabilité du débiteur puisse être engagée. En particulier, la responsabilité pour rupture de relations commerciales établies ne pourra pas non plus être engagée si elle résulte d'un cas de force majeure¹⁴⁶.

Les expressions de « plein droit » suppose que dès lors que les conditions sont remplies, le juge doit en tirer toutes les conséquences prononcer la résolution et procéder aux restitutions. En d'autres termes, par la seule volonté de la loi, sans débat contradictoire devant le juge. Ainsi sans qu'il soit besoin pour le créancier de saisir le juge. Il s'agit d'une nouveauté introduite en droit commun par l'ordonnance du 16 février 2016, cette règle étant circonscrite, sous l'empire du droit antérieur à des cas très spécifiques, tel que, par exemple, la destruction de la chose louée en matière du contrat de bail¹⁴⁷. Toutefois, il ne peut pas s'agir d'une résolution unilatérale, sauf l'existence des dispositions spécifiques¹⁴⁸.

Quoiqu'en dise le Rapport¹⁴⁹, cette solution n'est pas une codification de solutions

¹⁴⁴ C.civ. art. 1224 : « la résolution résulte soit de l'application d'une clause résolutoire soit, en cas d'inexécution suffisamment grave, d'une notification du créancier au débiteur ou d'une décision de justice. ».

¹⁴⁵ Le second alinéa du nouvel article 1218 porte sur les conséquences de la force majeure, en disposant 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. Si l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. ».

¹⁴⁶ C.com. art. L. 442-1, II, du code de commerce. À cet égard, V. Paris, 12 sept. 2019, n°17/16758, dans lequel la rupture était due à une nouvelle contrainte légale.

¹⁴⁷ C.civ. art. 1722 : « Si, pendant la durée du bail, la chose louée est détruite en totalité par cas fortuit, le bail est résilié de plein droit ; si elle n'est détruite qu'en partie, le preneur peut, suivant les circonstances, demander ou une diminution du prix, ou la résiliation même du bail. Dans l'un et l'autre cas, il n'y a lieu à aucun dédommagement. ».

¹⁴⁸ C.civ. art. 1218, al.2nd, phr. 2: « [Si] l'empêchement est définitif, le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations dans les conditions prévues aux articles 1351 et 1351-1. ».

¹⁴⁹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc

dégagées par la jurisprudence¹⁵⁰. Elle revient au contraire sur une position classique et répétée dans le temps de la Cour de cassation, selon laquelle la résolution doit être prononcée en justice même si l'inexécution résulte, non pas de la faute du débiteur, mais d'un cas de force majeure¹⁵¹. En prévoyant en droit français désormais que la résolution opère de plein droit, c'est-à-dire automatiquement, sans décision du juge, le droit nouveau rejoint les solutions préconisées par différents projets d'harmonisation, et notamment par les Principes *Landö* (art. 9 : 303, 4), qui distingue formellement la « théorie des risques » (inexécution causée par la force majeure) et la résolution (inexécution causée par la faute du débiteur)¹⁵².

§2 : Le droit accordé au créancier de résoudre le contrat en droit allemand

La distinction entre l'aliné 1^{er} et 2nd de la §275 du BGB réside aussi dans leurs effets. Contrairement à l'impossibilité véritable, l'impossibilité de fait n'entraîne pas de manière automatique la libération du débiteur de son engagement, l'impossibilité de fait de donner lieu qu'à une exception (*Einrede*) qui devra être invoquée par le débiteur pour pouvoir refuser l'exécution de ses obligations (*Leistungsverweigerungsrecht*)¹⁵³.

En droit allemand, la notion de l'impossibilité d'exécuter (*Unmöglichkeit*) a pour effet d'exonérer le débiteur de son engagement contractuel. Lorsque l'impossibilité est véritable conformément au §275 alinéa 1^{er} du BGB qui dispose que le droit à la prestation est exclu, dans la mesure où celle-ci est impossible pour le débiteur ou pour toute personne. le débiteur est libéré automatiquement de ses obligations contractuelles. En même temps, selon le §326 du même code, si le débiteur n'est pas obligé de fournir la prestation selon le

¹⁵⁰ En ce sens, S. BROS, *La force majeure*, Dr. et patr. n° 259, juin 2016, p. 42-43

¹⁵¹ Arrêt de principe : Civ. 14 avr. 1881, GADJ, t. II, 13^e éd., Dalloz, 2015, n°180 – pour un rappel récent : Civ. 1^{re}, 13 nov. 2014, n° 13-24633, NP, D.2015. 529, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki – pour la défense de cette solution : T. Genicon, *La résolution du contrat du contrat pour inexécution*, LGDJ, 2007, n°s 127 s., cité par François CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, préc.

¹⁵² François CHÉNÉDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, p.141

¹⁵³ N.D.A. : « Dès lors, le débiteur reste libre d'exécuter sa prestation s'il souhaite. », M. FROMONT et J. KNETSCH, *Droit privé allemand*, op.cit., p. 157, n°256

§275, alinéa 1 à 3, il perd le droit à la contre-prestation¹⁵⁴. En présence de l'impossibilité d'exécuter, le créancier perd son droit à demander l'exécution de la prestation promise¹⁵⁵, même si la validité du contrat n'est pas affectée par l'impossibilité d'exécuter¹⁵⁶. Lorsque le contrat en question est un contrat synallagmatique, le débiteur de la contrepartie sera alors à son tour déchargé pour tenir compte de l'interdépendance des obligations¹⁵⁷. Enfin, le §326 (5) du BGB dispose que le créancier est accordé d'un droit de résoudre le contrat lorsque le débiteur n'est pas obligé de fournir la prestation selon le §275 alinéa 1 à 3¹⁵⁸. Le créancier dispose dans cette hypothèse restreinte, d'un droit de résoudre le contrat unilatéralement.

En cas de l'impossibilité d'exécuter prévue par le §275 du BGB, le débiteur est exonéré de l'exécution des obligations, en même temps, son droit à la contre-prestation est éteint. Nous pouvons déduire que la résolution du contrat n'est pas analogue aux solutions du droit français (Comp. C. civ. art. 1218 al.1 et art. 1351), car le créancier peut résoudre le contrat sans débat contradictoire devant le juge français.

§3 : Le droit accordé au débiteur de demander la résolution au juge en droit chinois

En droit chinois, l'effet extinctif de la force majeure ne se produit pas de manière automatique. Il faudra satisfaire aux deux conditions. Tout d'abord, la force majeure doit être admise par le juge. Ensuite, l'objet poursuivi par le contrat doit être impossible à accomplir. Concrètement, même si la force majeure a empêché le débiteur à exécuter ses obligations, son existence est bien qualifiée par le juge, mais il existe d'autres moyens permettant de réaliser l'objet du contrat, le juge chinois au lieu d'autoriser la résolution du

¹⁵⁴ Trad. M. PÉDAMON, op.cit., p. 230 et 245.

¹⁵⁵ BGB, §275 (1) : « [Le] droit à la prestation est exclu dans la mesure où celle-ci est impossible pour le débiteur ou pour toute autre personne. », trad. par. M. PÉDAMON, op. cit.

¹⁵⁶ M.FROMONT et J. KNETSCH, op. cit., p.156, n°256

¹⁵⁷ BGB, §286 (1) : « *Si le débiteur n'est pas obligé de fournir la prestation selon le §275 al.1 à 3, il perd le droit à la contreprestation.* ». - sur ce point, v. aussi R. WINTGEN, *Regards sur le droit allemand de la responsabilité contractuelle*, Rev. Contracts 2005, p. 217. Spéc. n°13 et s.

¹⁵⁸ Ilya KOKORIN, Jeroen VAN DER WEIDER, *Force Majeure and Unforeseen Change of Circumstances : The Case of Embargoes and Currency Fluctuations (Russian, German and French Approaches)* [J]. Russian Law Journal, 2015 (11) 46-82

contrat, oriente les parties à renégocier les conditions du contrat en question en adaptant aux nouvelles circonstances, de modifier les moyens d'exécution ou certains contenus du contrat, par exemple, de changer la date d'exécuter¹⁵⁹.

Le débiteur obtient un droit de demander la résolution au contrat devant justice, après d'avoir satisfaire les deux conditions mentionnées ci-dessous. La résolution du contrat n'est pas de plein droit comme en droit français, il appartient au juge chinoise de l'autoriser. Cette solution est en effet analogue aux anciennes dispositions du droit français avant la réforme du droit des contrats en 2016. Le professeur Chénéde estime que : « *la voie judiciaire avait pourtant le double mérite de permettre au juge de vérifier, d'une part, que les conditions de la force majeure étaient remplies, et, d'autre part, que l'empêchement était total et non partiel, définitif et non temporaire.* »¹⁶⁰. Seulement dans l'hypothèse où tous les moyens alternatifs ne permettent pas d'aboutir à la réalisation de l'objet du contrat, et les parties se trouvent dans une impossibilité véritable de sauver le contrat, le juge chinois accordera la résolution du contrat.

Le Tribunal de la ville de Putian dans un arrêt de 2019 a jugé qu'en raison de l'épidémie de la peste porcine africaine, tous les animaux de la ferme avaient été éliminés, le zone touché par le virus a été verrouillé. Donc, la force majeure doit être caractérisé. Comme le vendeur de viande se trouvait dans une impossibilité de continuer à élever les cochons, la résolution du contrat est justifiée¹⁶¹.

En ce sens, dans l'Avis du Tribunal supérieure de Chongqing par rapport à la sécurité juridique pendant la pandémie, la Cour suprême populaire indique qu'en de défaut d'exécution due de la pandémie, le juge doit tout d'abord organiser les parties à négocier afin d'adapter le contrat afin de prendre les moyens alternatifs ou de suspendre l'exécution. Seulement dans l'hypothèse où les tentatives sont toutes échouées, le juge pourra

¹⁵⁹ V. « *La 2^e chambre du Tribunal populaire de rang supérieur de la province de Zhejiang (les réponses aux questions par rapport aux litiges commerciaux nées pendant la Covid-19)* »

¹⁶⁰ F. CHÉNEDÉ, op. cit., p. 164

¹⁶¹ Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Putian, 2006, n° Min, 03, zhong 2606

autoriser la demande du débiteur de la résolution, par la suite accorder dans une limite raisonnable l'exonération totale ou partielle de la responsabilité contractuelle du débiteur¹⁶².

Nous pouvons déduire que la juridiction chinoise confère au juge un pouvoir relativement large. La volonté des législateurs est de sauver les contrats dès qu'il reste encore possible. Il est critiquable d'un certain point de vue, parce que le juge est doté d'un rôle du paternalisme excessif. Toutefois, au regard du niveau de développement de la liberté économique qui est encore limitée en Chine, sauf les grandes villes telles que Pékin ou Shanghai où les pratiques commerciales sont dans un stade plus avancé, les praticiens ne préfèrent pas l'intervention fréquente de juge. Le développement de la liberté économique ou du marché est inégal en Chine, les décalages entre les villes sont importants, par conséquent, l'importance du pouvoir de juge est adéquat, l'intervention du juge est nécessaire voire indispensable dans la plupart de territoire.

En conclusion, lorsque l'impossibilité d'exécuter est définitive, le Code civil français et le BGB prévoit un effet résolutoire de plein droit – automatique, l'obligation d'exécuter est éteinte. Parallèlement, en droit chinois, en présence d'un espèce identique, le débiteur obtiendra un droit de demander à la résolution du contrat devant la justice, l'appréciation relève de pouvoir souverain du juge.

L'impact de la différence des solutions entre la résolution de plein droit et la résolution sous contrôle du juge réside dans la renverse de la charge des preuves. Parce que dans l'hypothèse de la résolution de plein droit, il appartient au créancier insatisfait de contester la

¹⁶² *Avis du Tribunal populaire de rang supérieur par rapport à la sécurité juridique pendant et post la covid-19* indique que : « En cas d'inexécution causée par le Covid-19, le tribunal doit dans un premier temps orienter les parties à négocier afin d'adapter ou modifier le contrat, la solution préférable est de prendre la suspension de l'exécution ou des moyens alternatifs d'exécution. Lorsque les mesures mentionnées au-dessus rend l'objet du contrat irréalisable, le Tribunal peut résoudre le contrat à la demande du contractant, et exonérer dans une limite raisonnable sa responsabilité partielle ou intégrale ». Trad. Libre, texte d'origine : 《确因疫情导致不能按约定履行义务的，应当首先考虑促使当事人协商变更合同，采取替代履行或延迟履行等方式履行合同义务。如果替代履行不能或延迟履行将导致合同目的不能实现的，可应当事人请求解除合同，在合理范围内免除或部分免除当事人合同责任。》

résolution invoquée par le débiteur prétendument empêché, et de souffrir, le temps de la procédure, l'inexécution par celui-ci de ses obligations. Certains auteurs ne sont pas favorable à la résolution de plein droit, car l'adoption et la résolution de plein droit, s'agissant d'un revirement technique, elle est l'expression d'un choix politique. On ne peut pas être convaincu de son opportunité¹⁶³. En revanche, en droit chinois, il appartient débiteur de prouver l'existence d'une impossibilité absolue d'exécuter pour obtenir l'autorisation de la résolution.

§4 : Une résolution intégrale ou partielle

La résolution peut être partielle ou intégrale¹⁶⁴, selon l'étendue de l'exécution et la nature des obligations. Si les prestations sont divisibles et périodiques, les parties sont invitées à vérifier si le contrat a été partiellement exécuté.

La résolution jouera de manière non rétroactive et donc sans restitutions. Les parties auront le droit, le cas échéant, de réclamer la restitution des contreparties contractuelles déjà exécutées¹⁶⁵. La résolution pour l'inexécution non imputable au débiteur justifie la restitution des arrhes par exemple qui accompagnent une clause de dédit, en raison de la disparition de l'utilité de la clause.

La résolution accordée comme partielle ou intégrale conditionne l'étendue des restitutions régies par l'article 1352 et suivants du Code civil français¹⁶⁶. Toutefois, si le débiteur peut

¹⁶³ En ce sens, F. CHENÉDÉ, op.cit. n°128.33, p. 142

¹⁶⁴ C.civ. art.1229 al.2 : « [Lorsque] les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. ».

¹⁶⁵ C.civ. art. 1229 al.3 : « [Lorsque] les prestations échangées ne pouvaient trouver leur utilité que par l'exécution complète du contrat résolu, les parties doivent restituer l'intégralité de ce qu'elles se sont procuré l'une à l'autre. Lorsque les prestations échangées ont trouvé leur utilité au fur et à mesure de l'exécution réciproque du contrat, il n'y a pas lieu à restitution pour la période antérieure à la dernière prestation n'ayant pas reçu sa contrepartie ; dans ce cas, la résolution est qualifiée de résiliation. ».

¹⁶⁶ C.civ. art. 1352 : « La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution ».

exécuter partiellement son obligation, il ne sera libéré qu'à proportion de la fraction de prestation fournie¹⁶⁷.

Les solutions sont similaires en droit chinois ¹⁶⁸et allemand¹⁶⁹.

CHAPITRE II : L'exonération de la responsabilité contractuelle

Section I : La force majeure en tant qu'une cause d'irresponsabilité en droit français

En principe, le contrat est doté de force obligatoire, son inexécution appelle la sanction. La responsabilité contractuelle demande la réparation du préjudice causé par l'inexécution d'un contrat de son débiteur. Le débiteur devra engager sa responsabilité contractuelle en réparant le préjudice causé¹⁷⁰. Parallèlement, en droit chinois, lorsque l'inexécution ou le retard d'exécution se résultait de la force majeure, le débiteur s'exonère de sa responsabilité contractuelle.

Toutefois, en droit chinois et français, le juge vérifie que le débiteur n'avait pas retardé son

¹⁶⁷ Nili COHEN, Ewan MCKENDRICK, *Comparative Remedies for Breach of Contract [M]*. Oxford : Hart Publishing, 2005:119.

¹⁶⁸ L'article 590 al. 1^{er} du Code civil chinois prévoit que : « [lorsque] le débiteur ne pouvait pas exécuter ses obligations en raison de la survenance de la force majeure, sa responsabilité est exonérée partiellement ou intégralement à due concurrence de l'empêchement. Sauf si les dispositions législatives spécifiques prévoient autrement ». Trad. libre, texte d'origine : 《当事人一方因不可抗力不能履行合同的, 根据不可抗力的影响, 部分或者全部免除责任, 但是法律另有规定的除外。因不可抗力不能履行合同的, 应当及时通知对方, 以减轻可能给对方造成的损失, 并应当在合理期限内提供证明。》

¹⁶⁹ BGB, §441 (3) : « Lors de la réduction, le prix de vente doit être réduit, par rapport à la valeur de la chose exempte de vice, à la valeur réelle qu'elle aurait eue au moment de la conclusion du contrat. La réduction doit si nécessaire être établie au moyen d'une estimation » s'applique par analogie.

¹⁷⁰ C.civ. art. 1231-1 : « [L]e débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. ».

exécution, et il devait avoir rempli son obligation de moyen, c'est-à-dire son obligation de minimiser le préjudice. Enfin, le débiteur devait informer le créancier dans un temps utile.

Section II : la détermination de l'exonération de responsabilité en droit allemand

Le §275 du BGB ne prévoit pas l'impossibilité d'exécuter comme une cause d'irresponsabilité du débiteur. En droit allemand, l'impossibilité véritable a pour effet d'exclure le droit du créancier à la prestation. L'impossibilité de fait accorde au débiteur un droit de refuser la prestation.

La deuxième phrase du §275 (2) du BGB dispose qu'il faut prendre en considération – outre le contenu du rapport d'obligation et le principe de bonne foi – le point de savoir si l'intéressé est ou non responsable de l'obstacle à la prestation¹⁷¹. En effet, le droit allemand considère traditionnellement que toutes les inexécutions sont imputables aux éléments personnels ou aux fautes du débiteur. Le débiteur est responsable pour le résultat d'inexécution¹⁷². Autrement dit, pour engager la responsabilité du débiteur, il faut remplir la condition selon laquelle l'inexécution résulte de l'acte fautif du débiteur¹⁷³.

Le §276 du BGB dispose que le débiteur ne sera exonéré de sa responsabilité que s'il n'a pas commis aucune faute. En d'autres termes, seulement dans l'hypothèse où l'impossibilité ultérieure d'exécuter résulte d'une cause étrangère, le débiteur peut s'exonérer de sa responsabilité¹⁷⁴. Logiquement, cela exclut la situation où le débiteur doit supporter les résultats apportés par les causes étrangères y compris la force majeure.

¹⁷¹ Op. cit. M. PÉDAMON, p. 162, n° 202

¹⁷² Trad. par Jian CHU, *Introduction au droit civil et commercial allemand*, publié par Zhongguo dabaiké quanshu, 1996, p. 105-106

¹⁷³ Ibid., p. 122

¹⁷⁴ Op. cit., Lin YE, p. 37

CHAPITRE III : La réparation des préjudices causés

Section I : La non-imputabilité des dommages et intérêts en droit français et chinois

Les trois pays adoptent tous le principe de la culpabilité du débiteur. En droit chinois, le système fondamental se construit sur une responsabilité stricte (*yange zeren zhidu*) en matière contractuelle. Le débiteur est tenu de répondre à son inexécution, il ne peut s'exonérer que par les causes d'irresponsabilité prévue par la loi.

La force majeure est une cause légale d'irresponsabilité en droit chinois et français. Plus précisément, la force majeure n'efface pas la responsabilité, mais empêche d'imputer la responsabilité au débiteur qui n'a pas pu accomplir ses obligations. Elle joue donc sur l'imputabilité du dommage¹⁷⁵. La preuve de la force majeure permet de libérer le débiteur de son obligation sans indemnisation du créancier¹⁷⁶. C'est-à-dire les dommages et intérêts sont exonérés lorsque le cas de force majeure a été caractérisé.

Section II : L'indépendance entre la détermination des dommages et intérêts et la libération du débiteur d'exécution en droit allemand

En droit allemand, en vertu du principe de culpabilité (*Verschuldensprinzip*), le débiteur est responsable de sa faute personnelle (*Vorsatz*) ou de négligence (*Fahrlässigkeit*).

Le BGB sépare l'exonération de responsabilité et la libération de prestation des obligations contractuelles. La règle fondamentale est le §280 du BGB qui dispose que lorsque le débiteur viole une obligation découlant du rapport d'obligation, le créancier peut exiger la

¹⁷⁵ Liming WANG, *Le droit des contrats*, publié par Zhongguo renmin daxue, 2^e éd., 2014, p.428-429

¹⁷⁶ C.civ. art. 1231-1 : « [L]e débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure ». F. Gréau, préc., n° 12.

réparation du préjudice qui en résulte. La règle ne joue pas si le débiteur n'a pas à répondre de cette violation. Par conséquent, le créancier subi de l'inexécution pourra demander les dommages et intérêts après la résolution du contrat. Parce que la résolution du contrat d'exclut pas le droit de réclamer la réparation du préjudice conformément au §325 du BGB¹⁷⁷.

Donc, lorsque le débiteur a été exonéré d'exécuter ses obligations. La partie lésée peut demander la réparation de ses préjudices causé par le défaut d'exécution. Le juge va vérifier tout d'abord, est-ce que le débiteur avait prévu ou devait prévenir la survenance de la difficulté constituant l'obstacle à son exécution. Ensuite, le juge va chercher si le défaut d'exécution peut être imputable aux fautes du débiteur.

Nous constatons ici surgis les deux critères analogues entre le BGB et les codes civils français et chinois : le critère d'imprévisibilité et le critère d'extériorité (Comp. Le critère de la non-imputabilité en droit allemand). La théorie de l'impossibilité d'exécuter prévu par le §275 du BGB a pour effet de l'exonération d'exécuter. Le créancier peut dans un second temps résoudre le contrat. Toutefois, l'impossibilité d'exécuter ne peut pas exonérer le débiteur de la réparation du préjudice subi par le créancier.

Lorsque le débiteur est soumis devant un tribunal allemand, son exécution a été prétendument empêchée par un événement imprévisible qui a rendu le débiteur se trouve dans une impossibilité d'exécuter, les effets d'événement ne sont pas imputables au débiteur. Dans cette hypothèse restreinte, le débiteur pourra se libérer de réparer le préjudice causé à son créancier.

¹⁷⁷ Basil MARKESINIS, Hannes UNBERATH et Angus JOHNSTON, *The German Law of Contract : A Comparative Treatise [M]*, Oxford: Hart Publishing, 2006. P. 418

CONCLUSION

La force majeure en qu'une notion ancienne très répandue dans les divers pays. Tandis que les différences existent entre les dispositions de législations nationales, la théorie de la force majeure a pour l'essence d'assouplir la charge du débiteur qui se trouvait devant les difficultés insurmontables au cours du contrat.

Le pluralisme de définition accordée à la force majeure, correspond à la pluralité des fondements et des régimes de responsabilité contractuelle. Ce qui explique la polysémie d'une notion, puisant sa cohérence dans l'histoire, mais que la sécurité juridique réprouve.

L'évolution de la jurisprudence française même avant l'arrêt de 2006¹⁷⁸ tend d'ailleurs à faire de l'événement irrésistible le critère sinon unique, du moins central de la force majeure¹⁷⁹. Certains auteurs vont plus loin en estimant que seul l'irrésistibilité relève de l'essence de la force majeure¹⁸⁰, ce qui explique qu'il soit rarement discuté¹⁸¹. La pratique judiciaire chinoise a partagé la même position.

Certes, en droit français et chinois, la théorie de la force majeure a pour une finalité de protéger le débiteur. Les juges en poursuivant l'objet de protection libèrent le débiteur de son exécution, également de sa responsabilité contractuelle. Par conséquent, le créancier doit seul supporter la perte.

En vertu du principe fondamental de l'égalité, le support de perte par le créancier doit connaître des limites. Il ne peut avoir lieu que dans l'hypothèse restreinte. C'est pour cette raison le droit français exige deux autres critères : l'imprévisibilité et l'incontrôlabilité

¹⁷⁸ Cass. ass. plé., 14 avril 2006, n°02-11.168, Bull. 2006. ass. plé., n°5 p.9

¹⁷⁹ Cass., 1^e civ. , 9 mars 1994, n° 91-17.459, JCP G, 1994, I., n° 3773, spéc. n°6, obs. G. Viney ; 10 février 1998, Bull., n° 53 ; 6 novembre 2002, Bull., n° 258 ; cass., Com., 1^{er} octobre 1997, pourvoi n° 95-12.435, Bull. n° 240 ; D. 1998, sommaire. p. 1999, obs. Ph. Delebecque

¹⁸⁰ Pascal OUDOT, *La semaine juridique*, éd. générale n°26, 27 juin, doct. 769

¹⁸¹ M. MEKKI, *Les remèdes à l'inexécution dans le projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations*, Gaz. Pal. 30 avr. 2015, p. 37, n° 4

(Comp. l'objectivité en droit chinois) dans la caractérisation de la force majeure.

En comparant avec le droit allemand, le juge allemand applique par analogie les critères de l'imprévisibilité et de la non-imputabilité lorsque la partie lésée demande la réparation de son préjudice subi. L'autre partie peut s'exonérer de la réparation seulement s'il prouve que l'impossibilité d'exécuter n'était pas prévisible pour lui, que l'inexécution n'est pas imputable à lui. Donc, l'impossibilité d'exécuter (Comp. le critère de l'irrésistibilité en droit français et chinois) a pour un seul effet d'exonérer le débiteur d'exécuter, mais n'a aucune influence sur le paiement des dommages et intérêts.

Nous ne sommes pas convaincus que l'incontrôlabilité (ou l'extériorité) et l'imprévisibilité ne sont que les incidences de l'événement qui est irrésistible. Nous estimons que ces deux critères sont inhérents à la théorie de la force majeure. Plus précisément, ils ont un lien direct avec l'effet d'exonération de la responsabilité contractuelle, de l'exonération de la réparation du préjudice subi par le créancier. Donc, la force majeure en tant qu'un régime autonome en droit français et chinois, la dissociation ou l'élimination de caractéristiques rendra nécessairement ce système incomplet, ce qui va élargir le champ d'application de la force majeure, enfin va placer le créancier dans une situation inégale. De ce fait, nous considérons que l'imprévisibilité et l'incontrôlabilité ne doivent pas être abandonnés de manière systématique.

BIBLIOGRAPHIE

Les documents ont été classés par langue de publication

Section 1. La langue française

Section 2. La langue chinoise

Section 3. La langue anglaise

Section 1 : En langue française

§1 : Traités, Manuels, Ouvrages généraux et Rapports

- André TUNC, *Force majeure et absence de faute en matière contractuelle*, RTD Civ., 1946
- A. DE LAUBADÈRE, F. MODERNE et P. DELVOLVÉ, *Traité des contrats administratifs*, t. 1 : LGDJ, 1983
- Antij LUKE, *La réforme du droit des contrats à la lumière de droit allemand*, BRDA 1/2016, Extraits des entretiens du droit des sociétés de l'ACE : le projet de réforme du droit des contrats et les cessions d'entreprise
- Avis de l'avocat général, M. DE GOUETTE, Premier avocat général, arrêt n°538 du 14 avril 2006, Ass. Plé. N°02-11.168.
- Avis oral du procureur général, l'audience du 26 juin 2020, Cass., ass. plén., 10 juillet 2020, n° 18-18.542
- B. FAUVARQUE-COSSON, *Le changement de circonstances*, in RDC 2004, citée par B. FAGES, *Droit des obligations*, LGDJ
- B. OPPETIT, *L'Adaptation des Contrats Internationaux aux Changements de Circonstances : La Clause de Hardship*, 101 Clunet 1974, at 794 et seq.
- Bénédicte RAJOT, *Causes d'exonération en matière de responsabilité contractuelle (force majeure et hardship)*, N° 17, JurisClasseur Civil Code, Lexis 360
- B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Les obligations*, t. 2, *Le contrat : Litec*, 1998, 6^e éd.
- Caroline KLEINER, *comm. 3*, Clunet n° 1, Janvier 2021
- C. LARROUMET et S.BROSS, *Le contrat : Economica*, 2014, 7^e éd.
- Claude WITZ et Filippo RANIERI (dir.), *La réforme du droit allemand des obligations - Colloque du 31 mai 2002 et nouveaux aspects.*, Compte rendu réalisé par Michel PÉDAMON, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57, n°3, 2005
- Ch. COUTANT-LAPALUS, *Variations autour de l'imprévisibilité de la cause étrangère*, Petites Affiches, 26 février 2002
- C. GRIMALDI, *La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit* : D. 2009
- Christophe LACHIÈZE, *Des conditions de la résolution du contrat pour force majeure*, *Commentaire*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 10, 11 Mars 2021
- C. HÉLAINE, *Refus de la force majeure pour le créancier*, obs. sous l'arrêt : Dalloz actualités, 8 décembre 2020

- Cahiers de droit de l'entreprise n° 1, Janvier 2021, prat. 3, Force majeure - *Bail commercial et Covid-19 Exclusion de la force majeure à l'obligation de paiement des loyers* - Etude Cahier pratique rédigé par : Inforeg
- François CHÉNEDÉ, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, 2^e éd., 2019/2020, Dalloz
- F. GLANSDORFF, La force majeure à l'heure du coronavirus, *Journal des tribunaux, Doctrine*, 2020/18, n°6814
- F. GRÉAU, V° *Force majeure*, Rép. Dalloz, Civil, n° 34
- François TERRÉ, Philippe SIMILER, Yves LEQUETTE et François Chénéde, *Droit civil, Les obligations* [M]. Paris : Dalloz, 2019 : 810-812.
- G. SOUSI, *La spécificité juridique de l'obligation de somme d'argent* : RTD civ. 1982
- G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les conditions de la responsabilité* : LGDJ, 2013
- G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil : Les conditions de la responsabilité*, LGDJ, 2^e éd, 1998
- H. ROLAND, L. BOYER, B. STARCKR, *Les obligations*, t. 2, Le contrat : Litec, 1998, 6^e éd., n° 1685
- H. ROLAND, L. BOYER, *vis Genera non pereunt*, in *Adages du droit français* : Litec, 1999, 4^e éd.
- J. C. SAINT-PAU, *Jurisclasseur Code civil (articles 1146 à 1155)*
- J. CARBONNIER, *Droit civil, Les obligations*, t. 4 : PUF, 2000, 22^e éd.
- J. CARBONNIER, *Droit civil, tome II, Les biens. Les obligations*, PUF, 2004
- J. HEINICH, *Le défi : la confiance dans les relations d'affaires*, *Gaz. Pal.* 12 juin 2017
- J. HEINICH, *L'incidence de l'épidémie de coronavirus sur les contrats d'affaires : de la force majeure à l'imprévision*, *D.* 2020., *Chron.* 611
- J. VAN ZUYLEN, La force majeure en matière contractuelle : un concept unifié ? - *Réflexions à partir des droits belge, français et hollandais*, *R.G.D.C.*, 2013
- *JCP G* 2020, 1409, obs. M. MEKKI
- Laurent LEVENEUR, *Premier contrôle par la Cour de cassation de l'application du nouvel article 1218 du Code civil*, *Contrats Concurrence Consommation* n° 1, Janvier 2021
- L.-J. CONSTANTINESCO, *Inexécution et faute contractuelle en droit comparé (droit français, allemand et anglais)*, th. Habil. Sarrebruck, Librairie encyclopédique, 1960
- Matthieu BROCHIER, *Les nouveaux rôles du juge dans l'inexécution du contrat*, *Dr. et patr.*, n° 259, juin 2016
- M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, I, contrat et engagement unilatéral* [M]. Paris : PUF, 2016 : 711-712.
- Michel FROMONT et Jonas KNETSCH, *Droit privé allemand*, 2^e éd., 2017, LGDJ
- Michel PÉDAMON, *Le contrat en droit allemand*, 2^e éd., 2004, LGDJ
- Olivier DESHAYES, Thomas GENICON et Yves-Marie LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2016
- Pascal OUDOT, *Force majeure : l'opportune extériorité !*, *La Semaine Juridique*, éd. Générale, n° 39, 21 septembre 2020, 1032
- Ph. MOLLARD : *Rapp. et avis 1014*, p. 25
- R. DAVID, *L'imprévision dans le droit européen*, in *Études Jauffret*, 1972

- René ROBAYE, *L'obligation de garde : Essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Presses de l'université Saint-Louis, 28 mai 2019
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations
- S. BROS, *La force majeure*, Dr. et patr. n° 259, juin 2016
- Thomas GENICON, *La résolution du contrat du contrat pour inexécution*, LGDJ, 2007
- T. REVET, *Le juge et la révision du contrat*, RDC 2016
- V. P. WIGNY, *Responsabilité contractuelle et force majeure* : RTD civ. 1935

§2 : Arrêts de Décisions

- Cass. civ. 14 avr. 1881, GADJ, t. II, 13^e éd., Dalloz, 2015, n°180
- Cass., 30 oct. 1924, Pas., 1924, I, 565.
- Cass., civ., 5 déc. 1927 : DH 1928, p. 84.
- Cass. com., 24 novembre 1953 - JCP 1954 -II-8302, note Radouant.
- Cass. soc., 18 janvier 1967, pourvoi n° 65-40.518, Bull. 1967, n° 54
- Cass. com., 12 nov. 1969 : JCP G 1971, II, 16791, note M. de Juglart et du Pontavice
- Cass. mixte, 4 février 1983, *Bull.*, n° 1 et 2
- Cass. com., 8 mars 1983, *Bull.*, n° 99
- Cass. 1^{re} Civ., 29 octobre 1985, *Bull.*, n° 273
- Cass. 3^e Civ., 20 novembre 1985, *Bull.*, n° 148
- Cass. 3^e civ., 24 mars 1993, RTD civ., 1993, p.593, obs. P. Jourdain.
- Cass. 1^{re} civ., 9 mars 1994 : Bull. civ. 1994, I, n° 91 ; JCP G 1994, I, 3773, obs. G. Viney ; RTD civ. 1994, p. 871, obs. P. Jourdain.
- Cass. soc., 22 juin 1994 - JCP 1995 - II - 22361
- Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1995, *Bull.*, n° 54 ; 11 juin 1996, *Bull.*, n° 242
- Cass. soc., 15 octobre 1996, *Bull.*, n° 326.
- Cass. 1^{re} civ., 10 févr. 1998, n° 96-13.316 : JurisData n° 1998-000564 ; Contrats, conc. consom. 1998, comm. 70, note L. L. ; D. 1998, p. 539, note D. Mazeaud ; JCP G 1998, I, 155, obs. C. Jamin ; II, 10124, note G. Paisant.
- Cass. soc., 11 janvier 2000, *Bull.*, n° 16.
- Cass. 1^{re} Civ., 21 mars 2000, *Bull.*, n° 98 ;
- Cass. 1^{re} civ., 6 nov. 2002 : JurisData n° 2002-016221 ; Bull. civ. 2002, I, n° 258 ; Contrats, conc. consom., comm. 53, note L. L. ; JCP G 2003, I, 152, obs. G. Viney ; RTD civ. 2003, p. 301, obs. P. Jourdain ; RDC 2003, p. 59, obs. Ph. Stoffel-Munck
- Cass. 3^e civ., 2 avril 2003, *Bull.*, n° 74 - D - 2003 IR 1135.
- Cass. 1^{re} civ., 16 nov. 2004, n° 02-17.381 : JurisData n° 2004-025626 ; Bull. civ. I, n° 277
- Cass. soc. 5 mai 2004, n°02-41.871
- Cass. ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168 : JurisData n° 2006-033181 ; Bull. civ. ass. plén. 2006, n° 5 ; Contrats, conc. consom. 2006, comm. 152, note L. L. ; D. 2006, p. 1577, note P. Jourdain et p. 1566, chron. D. Noguéro ; Defrénois 2006, p. 1216, note E. Savaux ; JCP G 2006, II, 10087, note P. Grosser ; RDC 2006, 1207, note G. Viney ; RTD civ. 2006, p. 776, obs. P. Jourdain).

- Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 2008, n° 07-17.134, FS-P B, Sté Figeac Aéro c/ EDF.Cass. 3^e civ., 17 févr. 2010, n° 08-20.943
- Cass. 3^e civ., 12 mai 2010, n° 09-13.707 : JurisData n° 2010-006136
- Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2010, n° 09-13.591 : JurisData n° 2010-007988
- Cass. com., 22 janv. 2013, n° 11-28.083 : JurisData n° 2013-000741
- Cass. com., 16 sept. 2014, no 13-20.306, D. 2014. 2217
- Cass. 1^{re} civ., 13 nov. 2014, n° 13-24633, NP, D.2015. 529, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki
- CA Paris, 29 mars 2016, n° 15/05607
- CA Paris, 17 mars 2016, no 15/04263
- Cass. 3^e civ., 28 juin 2018, n° 17-16.481
- CA, Paris, 12 sept. 2019, n°17/16758
- Cass.,1re civ., 25 nov. 2020, n° 19-21.060, FS-P+B+I : JurisData n° 2020-019227
- Saint-Denis de La Réunion, 29 déc. 2009, n° 08/02114

§3 : Webographie

www.legifrance.gouv.fr
www.courdecassation.fr
www.lexisnexus.fr
www.dalloz.fr
www.assembleenationale.fr
www.senat.fr

Section 2 : En langue chinoise

§1. Traités, Manuels, Ouvrages généraux et Rapports

- Baofa WANG, *Essai sur la nécessité d'instituer la théorie de l'imprévision dans le droit des contrats*, publié par Faxuejia, 1997 n°2,
- 王宝发 :《论我国合同法应当确立情事变更原则》, 载《法学家》1997 年第 2 期, 第 29-38 页。
- Chunlong CHEN, *Le statut et les fonctions des interprétations judiciaires*, publié par Zhongguo faxüe, 2003, n°1
- 陈春龙 :《中国司法解释的地位与功能》,《中国法学》2003 年第 1 期
- Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, trad. par Jinglin DU et Zhan LU, publié par Falü, 2004
- [德] 迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》, 杜景林、卢湛译, 法律出版社 2004 年版
- Dieter Medicus, *Allgemeiner Teil des BGB*, 7^e éd., traduction en chinois par Jiandong SHAO, publié par Falü, 2013
- [德] 迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》, 德文第七版, 法律出版社, 2013

- Guangxin ZHU, *Le changement de la révocabilité des actes juridiques*, publié par Faxüe, 2017, n°2
- 朱广新 : 《论可撤销法律行为的变更问题》, 载《法学》2017 年第 2 期
- Guixiang LIU, *Les analyses des décisions de la 1^{re} Cour de circuit de la Cour suprême (I)*, publié par Falü, 2016
- 刘贵祥 : 《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析 (一)》, 法律出版社, 2016
- Hong WANG et Wei ZHANG, *Les règles relatives à l'imprévision sous l'angle du droit comparé*, publié par Dongnan xueshu, 2013, n°3
- 王洪、张伟 : 《论比较法研究域下的情势变更规则及其适用》, 载《东南学术》2013 年第 3 期
- Hui YAO, *La récapitulation de la théorie de l'imprévision – sous l'angle de du tremblement de terre 12 mai 2008*, publié par Zhongzhou xuekan, 2008, n°5, p.90
- 姚辉 : 《情事变更重述——以 5•12 震灾为视角》, 载《中州学刊》2008 年第 5 期, 第 90 页。
- Trad. par. Jian CHU, *Introduction au droit civil et commercial allemand*, publié par Zhongguo dabaike quanshu, 1996
- [德] 罗伯特·霍恩、海因·科茨、汉斯·G.莱塞:《德国民商法导论》, 楚建译, 中国大百科全书出版社 1996 年版
- éd. Jiafu WANG, *Le droit civil chinois – les créances*, publié par Falü, 1991
- 王家福主编 : 《中国民法学-民法债券》, 法律出版社, 1991
- Jianyuan CUI, *L'étude du droit des contrats*, publié par Falü, 2015
- 崔建远 : 《合同法学》, 法律出版社 2015
- Liming WANG, *La nouvelle théorie de la loi sur les contrats : Partie générale*, publié par Zhongguo zhengfa daxue, 1998
- 王利明 : 《合同法新论·总则》, 中国政法大学出版社, 1998 年版
- Liming WANG, *Le droit des contrats*, publié par Zhongguo renmin daxue, 2^e éd., 2014
王利明:《合同法研究 第二卷 (修订版)》, 中国人民大学出版社 2011 年 4 月第 2 版
- Liming WANG, *Recherche sur le régime de l'imprévision – remarques sur le 2nd projet du droit contrat du code civil, l'article 323 du 2nd projet*, publié par Fashang yanjiu, 2019, n°3
- 王利明 : 《情事变更制度若干问题探讨——兼评〈民法典合同编 (草案)〉 (二审稿) 第 323 条》, 载《法商研究》2019 年第 3 期
- Lin YE, *Le système de la force majeure*, publié par Beifang faxue, 2007, Chapitre I, section V
- 叶林 : 《论不可抗力制度》, 北方法学, 第一卷总第五, 2007
- *Les transports par voies navigables chinois (Revue)*, 2000, n°8
- 《中国水运》, 2000 年第 8 期
- Shiyuan HAN, *L'étude du droit des contrats*, publié par Gaodeng jiaoyu, 2010
- 韩世远 : 《合同法学》, 高等教育出版社, 2010
- Shiyuan HAN, *La force majeure, l'imprévision et la résolution du contrat*, publié par Falü shiyong, 2014, n°11
- 韩世远 : 《不可抗力、情势变更与合同解除》[J]. 法律适用, 2014, 第 11 期

- Shiyuan HAN, *La théorie générale du droit des contrats*, 4^e éd., publié par Falü, 2018
- 韩世远 : 《合同法总论 (第四版)》, 法律出版社, 2018
- Tian YIN, *Le droit moderne des contrats français*, publié par Falü, 1995
- 尹田 : 《法国现代合同法》, 法律出版社 1995 年版
- Wei LI, *L'évolution et la comparaison de la théorie de l'impossibilité d'exécution en droit allemand*, publié par Deguo yanjiu, 2004
- 李伟 : 给付不能在德国债法中的演进及比较 [J]. 德国研究, 2004
- Yongpin XIAO, Hui ZHANG et Guoyong ZOU, *Le rapport sur les régimes de la force majeure, du changement de circonstances et de l'imprévision dans les pays européens*, Le centre de recherche des droits étrangers de l'université de Wuhan, 23 juill. 2020
- 肖永平、张辉和邹国勇 : 《欧洲各国不可抗力、艰难情势和情势变更等制度研究报告》, 武汉大学外国法查明研究中心, 2020 年 7 月 23 日
- Zhenshan YANG, *Essai sur la nécessité d'instituer la théorie de l'imprévision en droit chinois*, publié par Zhongguo faxue, 1990, n°5
- 杨振山 : 《试论我国民法确立“情势变更原则”的必要性》, 载《中国法学》1990 年第 5 期
- Zhimin LI, *Le droit civil ancien chinoise*, publié par Falü, 1998
- 李志敏 : 《中国古代民法》, 北京: 法律出版社, 1998

§2. Lois et Décrets

- La loi sur les contrats économiques de 1981
- 经济合同法 (jingji hetong fa)
- La loi sur les contrats économiques avec l'étranger de 1985
- 涉外经济合同法 (shewai jingji hetong fa)
- Principes généraux du droit civil de 1987
- 民法通则 (mingfa tongze PGDC)
- Le code civil chinois
- 民法典 (minfa dian)

§3. Arrêts, Décisions et les Avis de la Cour suprême populaire

- Avis du Tribunal populaire de rang supérieur par rapport à la sécurité juridique pendant et post-covid 19
- 《重庆市高级人民法院关于为依法防控疫情与经济社会平稳发展提供司法保障的意见》
- Avis de la Cour populaire suprême sur les litiges entre l'entreprise de gaz de Wuhan et l'usine du testateur de gaz de Chongqing, explications sur le droit applicable, 3 mars, 1992, n°(1992) 27
- 最高人民法院关于武汉市煤气公司诉重庆检测仪表厂煤气表装配线技术转让合同购销煤气表散件合同纠纷一案适用法律问题的函, 1992 年 3 月 6 日 (法函 (1992) 27 号)

- La Cour suprême populaire, *L'interprétation du droit des contrats (II)*, 2009, art.26
- 最高人民法院 2009 年《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的司法解释（二）》第 26 条
- Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Shanghai, 2004, n° Hu 1, civ.(com.) Zhong 8
- 上海市第一中级人民法院（2004）沪一中民三（商）终字第 8 号民事判决书
- Le Tribunal populaire de rang supérieur de la ville de Shanghai, *Les réponses aux questions portant sur l'application des lois (II)*, 17 fév., 2020
- 《上海高院关于涉新冠肺炎疫情案件法律适用问题的系列问答（二）》上海市高级人民法院课题组 2020 年 2 月 17 日
- Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Guangzhou, 2005, n°1150,civ.
- 广东省广州市中级人民法院（2005）穗中法民二终字第 1150 号民事判决书
- Le 3^e Tribunal populaire de rang intermédiaire de Pékin, 2015, n° civ. 09082
- 北京市第三中级人民法院（2015）三中民终字第 09082 号民事判决书。
- Le 3^e Tribunal populaire de la ville de Dongguan, 2018, n° Yue (2018) civ. 20019
- 广东省东莞市第三中级人民法院（2018）粤 1973 民初 20019 号民事判决书
- Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Songyuan, 2019, n°Ji.civ.2037
- 吉林省松原市中级人民法院（2019）吉 07 民终 2037 号民事判决书
- Le Tribunal populaire de rang supérieur de la province de Zhejiang, 2011, n° Zhe, 34, civ.
- 浙江省高级人民法院（2011）浙民终字第 34 号民事判决书, 浙江省二建建设集团有限公司与时间房地产建设集团有限公司建设工程施工合同纠纷
- Le Tribunal populaire de rang intermédiaire de la ville de Putian, 2006, n° Min, 03, zhong 2606
- 福建省莆田市中级人民法院（2019）闽 03 民终 2606 号民事判决书, 福建省马氏养殖有限公司、阳定休租赁合同纠纷案
- La 2^e chambre du Tribunal populaire de rang supérieur de la province de Zhejiang, *Les réponses aux questions par rapport aux litiges commerciaux nées pendant le Covid-19*
- 《浙江省高级人民法院民事审判第二庭关于印发〈关于审理涉新冠肺炎疫情相关商事纠纷的若干问题解答〉的通知》

§4 : Webographie

- <https://gb.global.cnki.net/index/>
- 中国知网 (Zhongguo zhiwang)
- <http://www.hshfy.sh.cn/shfy/web/>
- Explication : le site du Tribunal populaire de rang supérieur de la ville de Shanghai
- <http://www.lawinfochina.com/>

Section 3 : En langue anglaise

- Basil MARKESINIS , Hannes UNBERATH et Angus JOHNSTON. *The German Law of Contract: A Comparative Treatise* [M]. Oxford: Hart Publishing, 2006
- Christoph BRUNNER, *Force majeure and Hardship under General Contract Principles ; Exemption for Non-Performance in International Arbitration* [M]. The Netherlands : Kluwer Law International, 2009
- Hüseyin Can AKSOY, *Impossibility in Modern Private Law: A Comparative Study of German , Swiss and Turkish Laws and the Unification Instruments of Private Law* [M]. Switzerland : Springer International Publishing, 2014
- Ilya KOKORIN, Jeroen VAN DER WEIDE, *Force Majeure and Unforeseen Change of Circumstances : The Case of Embargoes and Currency Fluctuations (Russian, German and French Approaches)* [J]. Russian Law Journal, 2015 (11)
- Melvin A. EISENBERG, *Foundational Principles of contract law*, Oxford University Press, 2018
- Nili COHEN et Ewan MCKENDRICK, *Comparative Remedies for Breach of Contract* [M]. Oxford : Hart Publishing, 2005
- Robert A. HILLMAN, *Principles of Contract law*, West Academic Publishing, 2019

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	2
Section I : L'exception à l'adage <i>pacta sunt servanda</i>	2
Section II : Les définitions fluctuantes de la force majeure.....	6
PARTIE PREMIÈRE : L'événement de la force majeure	11
CHAPITRE I : Les appréciations du cas de la force majeure	12
Section I : Le critère d'irrésistibilité – la notion de l'impossibilité d'exécuter.....	12
Section II : Le critère d'extériorité.....	22
Section III : Le critère d'imprévisibilité.....	28
CHAPITRE II : L'exclusion de la force majeure	32
Section I : L'obligation de livrer un bien fongible.....	32
Section II : La délimitation entre la force majeure et l'imprévision.....	36
PARTIE SECONDE : Les effets de la force majeure	42
CHAPITRE I : Les effets sur les obligations contractuelles	43
Section I : Le maintien de la relation contractuelle en cas d'empêchement temporaire.....	43
Section II : La libération du débiteur.....	46
CHAPITRE II : L'exonération de la responsabilité contractuelle	52

Section I : La force majeure en tant qu'une cause d'irresponsabilité en droit français.....	52
Section II : La détermination de l'exonération de responsabilité en droit allemand.....	53
CHAPITRE III : La réparation des préjudices causés.....	54
Section I : La non-imputabilité des dommages et intérêts en droit français et chinois.....	54
Section II : L'indépendance entre la détermination des dommages et intérêts et la libération du débiteur d'exécution en droit allemand.....	54
CONCLUSION.....	56