

La force majeure du créancier en temps de Covid : le voyageur empêché est-il une vache à lait ?

Florian Villalonga

Doctorant en droit privé

OMIJ (UR 14476) – Université de Limoges

En ces heures où le nombre de contaminations au coronavirus repart à la hausse, le souvenir n'est pas loin de ces périodes de confinement et de restrictions qui, si elles ont offert un repos salvateur à certains, ont pu sembler infiniment longues à d'autres.

Dans les rangs des frustrés, il ne sera pas étonnant de trouver tous ceux qui avaient prévu des vacances, une cure ou toute autre activité stimulante, en bref ceux qui avaient réservé et parfois payé le prix de prestations à venir qui furent annulées à cause des restrictions que l'on connaît.

La question qui vient en tête en pareil cas n'est pas difficile à imaginer : puisqu'il est désormais acquis que je ne profiterai pas de ce à quoi j'avais pourtant droit, vais-je au moins pouvoir récupérer l'argent investi ?¹ Simple en apparence, l'interrogation renvoie avec davantage de délicatesse au fameux argument de la force majeure qui, traditionnellement, exonère un débiteur lorsque l'évènement à l'origine d'un préjudice lui était extérieur, qu'il était imprévisible et irrésistible². Le

¹ L'article de Monsieur Grimaldi (C. Grimaldi, « La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit », *D.* 2009, p. 1298-1302) démontre que la question n'est pas récente, mais le contexte sanitaire l'a bien entendu mise en lumière dans l'esprit du non-juriste.

² Ici, une réforme de 2016 évoque désormais « l'évènement qui échappe au contrôle » du débiteur, ce qui revient à changer les mots pour donner l'impression de faire du neuf. La recette (ici les critères de la force majeure) n'a pas changé.

problème est formulé en ce sens : quiconque a payé une prestation à venir n'est plus débiteur mais créancier de son accomplissement, la force majeure peut-elle être appliquée à ce créancier afin qu'il obtienne remboursement de la somme versée, en particulier lorsqu'il est empêché de se rendre sur les lieux ?

Tel n'est pas le rôle de la force majeure à première vue, l'article 1218 du code civil qui donne la position du droit commun en la matière n'évoque que le « *débiteur* ». L'état du droit positif démontre pourtant l'admission sporadique de la force majeure au bénéfice du créancier (I) tandis que les arguments ne manquent pas pour alimenter la thèse d'une réception quasi-systématique de celle-ci (II), bien au-delà d'ailleurs de l'épidémie de Covid.

I. L'admission sporadique de la force majeure du créancier

Le droit spécial permet d'accueillir l'argument dans des circonstances particulières (A), là où le droit commun fait barrage à un accueil favorable de grande ampleur (B).

A. La force majeure du créancier admise en fonction du droit spécial

Une décision ancienne rendue par le tribunal civil de la Seine le 3 février 1905 a donné un premier aperçu de ce que pouvait être l'admission de la force majeure du créancier. Il fut considéré que le passager qui avait réservé sa place pour une traversée avant de faire face à l'impossibilité de la rejoindre n'avait pas à en payer le prix. Plus récemment, la Cour de cassation a connu d'une affaire aux enjeux différents, jugée le 10 octobre 1998³, dans laquelle une école reprochait à un juge d'avoir exonéré une étudiante du paiement de ses frais d'inscription, alors qu'elle faisait face à une maladie l'empêchant de se rendre en cours. Le pourvoi fut rejeté, « *la cour d'appel [ayant] justement considéré que cette maladie, irrésistible, constituait un événement de force majeure* ». Deux jurisprudences qui font écho à des dispositions du droit spécial aujourd'hui en vigueur de nature à les solidifier.

³ Civ. 1^{re}, 10 février 1998, n° 96-13.316, *D.* 1998, p. 539 et s., note D. Mazeaud ; *RTD civ.* 1998, p. 674 et s., obs. J. Mestre et p. 689 et s., obs. P. Jourdain.

Le code de l'éducation prévoit ainsi en son article 444-8 que « *le contrat peut être résilié par l'élève, ou son représentant légal, si, par suite d'un cas fortuit ou d'une force majeure, il est empêché de suivre l'enseignement correspondant. Dans ce cas, la résiliation ne donne lieu à aucune indemnité* ». Le code du tourisme énonce, en son article L. 211-14 II, que le voyageur a le droit au remboursement intégral des paiements effectués s'il résout le contrat « *avant le début du voyage ou du séjour [...] si des circonstances exceptionnelles et inévitables, survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci, ont des conséquences importantes sur l'exécution du contrat ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination* ». Pour le voyageur, le droit européen abonde en ce sens et un règlement (CE n° 261/2004) prévoit par exemple, depuis 2004, le remboursement des passagers dont le vol a été annulé.

Le voyageur en temps de Covid est soumis aux vents contraires et il fait face à la difficulté suivante. Au regard du droit français, l'interdiction de se déplacer et l'annulation subséquente d'un vol ou d'un train ne ressemble pas à une « *circonstance survenant au lieu de destination ou à proximité de celui-ci* ». Pour cause, la circonstance intervient au lieu de départ. Le droit européen est confronté à la même embuche, il est une chose d'obtenir remboursement du coût afférent à un vol annulé, c'en est une autre d'obtenir le remboursement du séjour et de la cure empêchés. L'interdiction bloque le créancier, elle vise son vol/train et astreint la compagnie à en rembourser le prix, mais le débiteur de la prestation cible (le séjour, la cure...) peut, sauf à ce que l'établissement ferme lui aussi, accomplir la prestation.

Le salut ne peut donc être trouvé que dans une incitation politique à « faire un geste », ce qui n'est pas du droit, soit dans une appréciation souple de l'article 1218 du code civil relatif à la force majeure du débiteur, souplesse que ne connaît pas la jurisprudence habituelle.

B. La force majeure du créancier refusée par principe via le droit commun

Dans de nombreuses solutions, la Cour de cassation refuse au créancier n'ayant finalement pas joui de la prestation tout argumentaire tiré de la force majeure⁴. Par une lecture dogmatique de l'article 1218

⁴ Pour une illustration récente, voir Civ. 1^{re}, 25 novembre 2020, n° 19-21.060, D. Houtcieff, « Le créancier ne peut invoquer la force majeure : qui ne profite pas paye quand même ! », *AJDI* 2021, p. 118-121 ; C. Grimaldi, « Pas de force majeure pour le créancier mais un enrichissement du débiteur », *D.* 2021, p. 89 et s. ; S. Tisseyre, « Force

du code civil, qu'on a pu qualifier de simple lecture littérale⁵, la Cour de cassation semble vouloir mettre un terme au débat.

Dans un arrêt du 25 novembre 2020⁶ dont les faits remontent à l'avant-Covid, un couple avait réservé un hébergement auprès d'un établissement organisant des cures thermales pour trois semaines. Un des époux fut hospitalisé quatre jours après le début de la cure, et son conjoint décida de l'accompagner plutôt que de continuer à profiter de la cure. Mal lui en a pris... Ils demandèrent ensemble le remboursement du montant versé auprès de l'établissement qui leur refusa, l'obtinrent néanmoins en première instance avant que la Cour de cassation ne les prive de ce remboursement. En bref, l'hospitalisation d'un époux n'avait pas empêché le couple de verser le prix de la réservation ni de profiter de la cure, pour l'un d'entre eux tout du moins. La cigale et la fourmi est ainsi revisitée, l'époux sain avait eu le tort, dans son élan affectif, de rester au chevet de l'être aimé au lieu de profiter égoïstement de la cure.

Cette approche bien éloignée de l'art du bon et du juste, cher à ce bon vieux Celse, l'avait apparemment emporté avec une série d'arrêts du 30 juin 2022⁷, qui donnèrent à la Cour de cassation l'occasion de rejeter les prétentions de locataires dans le cadre de baux commerciaux, qui espéraient bénéficier d'une suspension de loyers pour cas de force majeure précisément dans le cadre de la crise sanitaire.

Fallait-il crier haro sur le baudet pour que la Cour de cassation se relâche et se prenne de compassion, dans un arrêt du 6 juillet 2022⁸, pour de pauvres fiancés ayant eu l'idée saugrenue de planifier un mariage en pleine crise sanitaire ? Les amoureux avaient payé un acompte de 1650 euros pour la réservation d'une salle. Deux mois avant la célébration, ils avaient reporté la réservation pour finalement solliciter la résolution du contrat un mois avant le jour J. La société s'opposa à une injonction de rembourser l'acompte avec intérêts, mais

majeure : l'impossibilité d'exécuter pour le débiteur n'équivaut pas à l'impossibilité de profiter pour le créancier », *D.* 2021, p. 114-117 ; *AJ contrat* 2020, p. 554 et s., obs. M. Mekki ; *Rev. prat. rec.* 2021, p. 7, chron. O. Cousin, F. Kieffer et R. Laher ; *RTD Civ.* 2021, p. 152 et s., obs. P. Jourdain ; *RTD Civ.* 2021, p. 126 et s., obs. H. Barbier.

⁵ C. Hélaine, « Refus de la force majeure pour le créancier », *D. actu.*, 8 décembre 2020.

⁶ Civ. 1^{re}, 25 novembre 2020, n° 19-21.060, précité.

⁷ Civ. 3^e, 30 juin 2022, n° 21-20.127 ; Civ. 3^e, 30 juin 2022, n° 21-20.190 ; Civ. 3^e, 30 juin 2022, n° 21-19.889, O. Deshayes, T. Génicon, Y.-M. Laithier, *LSJ Entreprise et Affaires*, n° 46, 17 novembre 2022, p. 1376 ; M. Mekki, *LSJ Notariale et Immobilière*, n° 36, 9 septembre 2022, p. 1216 ; A. Thobie, Y. Heyraud, *Rev. Lamy dr. aff.*, n° 186, 1^{er} novembre 2022.

⁸ Civ. 1^{re}, 6 juillet 2022, n° 21-11.310, X. Delpéch, *Juris tourisme* 2022, n° 256, p. 11.

de procédure en pourvoi, la Cour de cassation, au nom du pouvoir d'appréciation souveraine des juges du fond, fit droit à la demande des amants. La maxime mariage pluvieux, mariage heureux avait encore frappé : les incertitudes liées à la crise sanitaire perturbaient la préparation et la célébration du mariage, ce qui constituait un cas de force majeure.

Sans entrer dans de profondes analyses visant à remettre en cause les jurisprudences ayant précédemment refusé le bénéfice de la force majeure aux créanciers, critiquer un arrêt de cassation ne requérant pas un niveau d'analyse aussi poussé, l'on peut cependant interroger les arguments en faveur d'une généralisation de l'excuse de force majeure.

II. Les arguments en faveur d'une admission systématique de la force majeure du créancier

Sur un plan abstrait, c'est la théorie du risque qui pourrait fonder l'admission de la force majeure (A), l'argument ayant déjà servi de base à l'élaboration des modalités pratiques de mise en œuvre de la force majeure du créancier (B).

A. La répartition économique du risque fondant une généralisation de la force majeure du créancier

D'un point de vue théorique, la globalisation de la force majeure au profit du créancier peut reposer sur la théorie du risque. Cette fameuse doctrine, étayée par Saleilles et Josserand en leur temps, avait servi pour donner à feu l'article 1384 al. 1^{er} (art. 1242 al. 1^{er} aujourd'hui) du code civil une vocation utilitaire et octroyer aux ouvriers victimes (entre autres...) une indemnisation en cas d'accident survenant sur le lieu de travail. Cette ouverture reposait sur le postulat que l'employeur gagne de l'argent grâce à la force d'ouvriers opérant sur les machines dangereuses qui lui appartiennent.

Certes, de l'eau a coulé sous les ponts et les cours magistraux de responsabilité ont gagné en finesse depuis l'ère industrielle, il n'en demeure pas moins qu'un sentiment de simple bon sens émane de cette théorie. Cela tombe bien, le paradigme pourrait être le même en temps de crise sanitaire.

Après tout, la compagnie aérienne ou ferroviaire a des caisses plus renflouées que le quidam. Cela étant dit, qu'un transporteur rem-

bourse les sommes engagées par le voyageur est un acquis normal. *A fortiori*, l'établissement débiteur de la prestation cible est mieux armé financièrement que le voyageur d'une vie ou le curiste (même fortuné). Que le code civil ait sa rédaction que la raison ignore est une chose, que le risque pèse sur celui qui en subira des déflagrations financières moindres en est une autre. L'argent versé par un créancier qui ne jouira pas d'une prestation n'appartient pas davantage à l'établissement qui ne le recevra pas. À ce petit jeu-là, sans doute vaut-il mieux ménager les intérêts du petit créancier que du grand établissement.

B. Le remboursement échelonné selon le préjudice subi du fait d'une annulation

Le professeur Grimaldi a pu imaginer avec pertinence les modalités d'une restitution de l'argent versé en ce qui concerne un vol annulé⁹. Son idée sous-jacente est de répartir les désagréments en fonction des conséquences de l'anéantissement du contrat à raison de la force majeure. En substance, lorsqu'un passager invoque la force majeure contre une compagnie aérienne qui avait suffisamment surbooké son vol, de sorte que le vol reste complet même après ce désistement, le remboursement doit être intégral car le préjudice de la compagnie est nul. Lorsque le passager se prévaut de la force majeure alors que le vol était incomplet, le préjudice n'est pas sérieux dès lors que le vol aurait eu lieu avec ou sans le passager. Enfin, si le passager oppose la force majeure alors que le vol juste complet ne l'est plus du fait de ce désistement, la place reste vacante et le préjudice devient réel dès lors que la compagnie n'a pas suffisamment de temps pour trouver un passager de remplacement.

Cette combinaison est prête à l'emploi en matière de crise sanitaire, qu'il s'agisse de transports, d'hôtellerie, de restauration, de réservations de salle en tout genre, et même au-delà en matière médicale¹⁰ ou de service en général. Pour chaque cas concret, il faudrait s'en remettre au juge chargé d'évaluer le préjudice dont souffre le débiteur quand le créancier inapte à jouir de la prestation payée lui demande remboursement. Le procédé ne serait pas original.

⁹ C. Grimaldi, « La force majeure invoquée par le créancier dans l'impossibilité d'exercer son droit », *D.* 2009, p. 1298-1302.

¹⁰ La question de facturer les rendez-vous non honorés se pose. Par exemple, le client d'un chirurgien-dentiste qui se serait acquitté du paiement d'une intervention à réaliser en plusieurs fois et qui ne pourrait honorer un rendez-vous cause un préjudice au dentiste qui, s'il est renommé, a pu refuser des patients au profit du premier.

Les créanciers de bonne foi pourraient, grâce à la force majeure, s'exonérer du paiement du prix ou obtenir le remboursement de sommes déjà versées, tandis que les débiteurs moins scrupuleux qui n'hésiteraient pas à recourir à des méthodes douteuses, et potentiellement nuisibles au créancier (comme l'est le *surbooking* en ce qui concerne les transports), seraient indirectement sanctionnés par l'obligation de restituer le prix d'une prestation. Tant que la jurisprudence n'y est pas favorable, oscillant entre un refus de principe de faire profiter le créancier de la force majeure et son admission isolée, le meilleur conseil à délivrer au consommateur serait de batailler pour obtenir l'intégration d'une clause prévoyant la force majeure dite du créancier... Sans cette intégration, le consommateur Covid risque, selon qu'il est puissant ou misérable, en l'occurrence misérable, d'être rendu blanc ou noir.