RUBAN D'IMAGES
DÉFENSE DES INTERMITTENTS, PERMANENTS ET AUTEURS SPECTACLE ET SPORT

NOTE D'INFORMATION N°15 -2020

FORCE MAJEURE EN DERNIER… RECOURS OU L'EXTREME-ONCTION DU SALARIE

PAS D'EVENEMENT MINEUR POUR LA FORCE MAJEURE

Évolution de la jurisprudence sur les conditions de validité de la notion

L'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général de la preuve des obligations constitue une réforme majeure du Code civil, dont l'entrée en vigueur est intervenue le 1er octobre 2016.

A travers cette ordonnance la notion de force majeure est, pour la première fois, définie.

RUBAN D'IMAGES
Syndicat professionnel fondé en 1997 déclaré sous le n°21196
DÉFENSE DES INTERMITTENTS, PERMANENTS ET AUTEURS SPECTACLE ET SPORT
Contact : Patrice Laumé - Délégué Général
plaume@rubandimages.org - 06 15 01 07 97
5, rue Championnet – 75018 Paris

Textes Législatifs et Réglementaires

• Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016

• Loi n°2005-845 du 26 juillet 2005
• Loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002
• Décret n°2002-785 du 3 mai 2002

• Article 1147 du Code civil qui prévoit que *celui qui n'exécute pas ses obligations contractuelles est néanmoins tenu à réparation toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provienne d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée*.
• Article 1148 du Code civil *qui pose l'exception de principe à la responsabilité de l'article 1147*
• Article L.1234-12 à 1234-13 du Code du travail
(*Force majeure pendant un contrat de travail à durée indéterminée*)
• Article L.1243-1 à 1243-4 du Code du travail
(*Force majeure pendant un contrat de travail à durée déterminée*)
• Article L.1243-10 du Code du travail
(*Exclusion du bénéfice de la prime de précarité*)
• Article L.1251-26 à 1251-28 du Code du travail
(*Rupture d'un contrat de travail temporaire pour cas de force majeure*)

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

1° DEFINITION

La **force majeure ou cas fortuit est** un événement extérieur au débiteur qui rend impossible l'exécution de l'obligation. Cette inexécution est due à une cause étrangère, c'est-à-dire » un fait qui n'est pas imputable au débiteur. **Le cas de force majeur est donc l'événement qui n'a pu être prévu ni empêché**.

Avant l'entrée en vigueur de la loi de modernisation sociale, la force majeure était définie comme un événement « **imprévisible, irrésistible et insurmontable** ». Lorsque ces conditions étaient réunies, la rupture du contrat imposée à l'employeur, par la « force majeure » n'était pas considéré comme un licenciement.
De ce fait, l'employeur n'avait pas à suivre une procédure préalable à la notification de la rupture, ni à respecter de préavis, ni à verser d'indemnité de licenciement.

Bref, un vrai bonheur de MEDEF, sous réserve que le salarié n'ait pas la malencontreuse idée de demander au juge si l'événement ayant entraîné la rupture constitue bien un cas de force majeure.
A défaut, elle sera qualifiée de cause réelle et sérieuse de licenciement, donnant à l'employeur l'obligation de respecter les procédures et indemnisations propres au licenciement.

Par l'arrêt du 12 févier 2003, la Cour de cassation définit la force majeure de manière restrictive comme :
« ***permettant à l'employeur de s'exonérer de tout ou partie de ses obligations nées de la rupture du contrat de travail*** » à condition qu'il s'agisse « ***de la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre impossible la poursuite du contrat de travail*** ».

Par deux arrêts, l'assemblée plénière de la Cour de cassation a proposé une définition unifiée de la force majeure en matière de responsabilité civile contractuelle et délictuelle (*Cassation assemblée plénière, 14 avril 2006*).
Applicable à l'ensemble des branches du droit, cette définition l'est aussi en droit du travail.
Désormais la Cour de cassation abandonne le critère de l'extériorité pour mettre en avant ceux de l'imprévisibilité et de l'irrésistibilité. La seule différence entre les deux arrêts tient au moment d'appréciation des critères : en matière contractuelle, la cour retient une méthode chronologique : l'imprévisibilité s'apprécie au temps de la conclusion du contrat et l'irrésistibilité au moment de son exécution. En matière délictuelle, ces deux éléments s'apprécient lors de la réalisation de l'événement.

Reste, qu'outre cette issue terminale d'impossibilité à exécuter le contrat de travail et donc donner lieu à sa rupture, la force majeure peut aussi entraîner une suspension.

C'est donc la jurisprudence qui établit un champ d'application de cette notion qui se rétrécit comme une mer d'Aral trop salée…

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

Aucune définition de la force majeure n'existait jusque-là dans le Code civil. C'est l'ordonnance du 10 février 2016 qui, reprenant les éléments contenus aux anciens articles 1148 et 1184 et s'inspirant de la jurisprudence ci-dessus analysée donne une définition de la force majeure dans ***l'article 1218, alinéa 1er du Code civil*** :
« ***Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur*** ».

Avec cette définition, validée par la jurisprudence, c'est l'exception d'inexécution qui entre pour la première fois dans le Code civil.

L'exception d'inexécution permet à une partie de ne pas exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, lorsque l'autre n'exécute pas la sienne (article 1219 du Code civil). Le recours à cette sanction est subordonné à la condition que cette inexécution soit suffisamment grave : s'agissant d'un moyen de pression, l'exception d'inexécution ne doit pouvoir être opposée que de façon proportionnée.
L'utilisation de l'exception d'inexécution par le créancier de mauvaise foi pourra constituer une faute susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle.

Le recours à l'exception d'inexécution est désormais possible, ce que ne validait pas la jurisprudence auparavant, en cas de risque d'inexécution, c'est-à-dire lorsqu'il « *est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance* », à condition que les conséquences de cette inexécution soient suffisamment graves pour le créancier (article 1220 du Code civil).
Cette possibilité permet au créancier de limiter le préjudice qui pourrait résulter de l'inexécution.

La suspension par anticipation de la prestation répond à des conditions de forme plus strictes que dans le cas général : elle doit être notifiée au créancier dans les meilleurs délais (article 1220, in fine du Code civil).

Les articles 1219 et 1220 du Code civil ne précisent pas les effets de l'exception d'inexécution mais la jurisprudence a déjà établi **qu'il s'agit d'une mesure provisoire qui ne rompt pas le contrat mais le suspend** (Commercial 1er décembre 1992).

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

2° LES CAS D'EXCLUSION DE LA FORCE MAJEURE PAR LES TRIBUNAUX

Exceptionnels et au cas par cas car selon le contexte, l'incendie ou les catastrophes naturelles pourront ou non êtres considérés comme des cas de force majeure (*cf. 3° ci-dessous*).

Sont exclus tous les événements pour lesquels les parties au contrat, employeurs ou salariés, peuvent avoir eu quelques prises (l'événement ne constituera un cas de force majeure que s'il est extérieur aux parties) tels que :

• Les événements qui tiennent à la personnalité de l'employeur, y compris son décès ou son internement et même s'ils entraînent une cessation d'activité et les licenciements éventuellement causés par ce décès incombent aux héritiers s'ils acceptent la succession (de la nécessité de préparer ou ne pas préparer, selon les héritiers, sa succession – et/ou de prévoir un contrat d'assurance couvrant le paiement des indemnités de licenciement dues aux salariés qui étaient employés).

- Soit l'entreprise ferme et les salariés sont licenciés : les héritiers doivent alors verser les indemnités d'usage.
- Soit l'entreprise survit et les contrats se poursuivent avec les héritiers en application de l'article L.1224-1 du Code du travail.

• Les événements tenant à l'activité de l'entreprise :

- Cessation pure et simple d'activité conformément à l'article L.1224-2
  (*Par exemple, la dissolution d'une équipe cycliste à la suite de contrôles anti-dopage et la rupture des contrats de travail en résultant*)
  Appliquant les conditions de la force majeure, la Cour d'appel de Rennes a considéré que la dissolution d'une équipe cycliste, consécutive au contrôle antidopage positif de deux coureurs, ne revêt pas les caractères de la force majeure : l'événement n'est pas irrésistible car l'employeur pouvait recruter d'autres cyclistes ; il n'est pas imprévisible dès lors que le phénomène du dopage est susceptible d'atteindre tous les milieux sportifs ; la condition d'extériorité manque également, la dissolution de l'équipe découlant d'un problème inhérent à l'association employeur (CA Rennes, 5 mars 1998)
- Redressement et liquidation judiciaire de l'entreprise en application de l'article L.1233-58 sur la procédure particulière de licenciement.

• Les événements tenant à la personne du salarié comme sa maladie prolongée (*qu'elle soit imputable ou non au travail et qu'il s'agisse d'un CDD ou d'un CDI*), son inaptitude physique au travail ou son incarcération.

Le décès du salarié est, au contraire, un cas de force majeure – *cf. 3° ci-dessous.*

De la même façon, la rupture du contrat de travail d'un croupier ayant fait l'objet de la part du Ministre de l'intérieur d'une exclusion de salles de jeux, précisant que cette mesure valait retrait d'agrément, est un cas de force majeur. En application du décret portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, le directeur responsable du casino est tenu de congédier sans délai toute personne employée à titre quelconque dans les salles de jeux à qui le ministre de l'intérieur aurait retiré l'agrément.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

• Pour les travailleurs étrangers, la Cour de cassation considérait que la rupture du contrat de travail qui découlait du non renouvellement de l'autorisation de travail n'était pas imputable à l'employeur et n'ouvrait droit, au profit du salarié concerné à aucune indemnité de rupture.
Mais cette jurisprudence a peu à peu été remise en cause et désormais, le non renouvellement de la carte de séjour et de travail d'un salarié ne constitue plus un cas de force majeure mais un licenciement ouvrant droit au versement d'indemnités.

• L'interruption d'activité

Elle ne constitue pas, en elle-même un cas de force majeure et le personnel peut être mis en chômage partiel si les circonstances le justifient. Dans ce cas, la mesure qui constitue une modification collective des contrats de travail justifiée par la nécessité de sauvegarder l'entreprise et l'emploi s'impose aux salariés.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

3° LES CONDITIONS DE RATTACHEMENT A LA FORCE MAJEURE PAR LES TRIBUNAUX

La jurisprudence semble actuellement retenir comme constitutifs de force majeure l'incendie et les cataclysmes naturels, même si elle peut considérer en fonction des situations de fait, que ces événements ne présentent pas les trois caractéristiques constitutives de la force majeure.

3-1. Le caractère imprévisible
Il est généralement toujours retenu s'agissant d'incendie ou de cataclysme et ce, même en cas d'incendie dans une entreprise du bois (*Cassation sociale, 2 mai 1978*).

3-2. Le caractère inévitable
Il peut faire défaut si une faute de l'employeur est relevée en relation avec l'événement invoqué. C'est le cas si l'aggravation des conséquences de l'incendie était due au fait de l'employeur (manque de protection de bouteilles de gaz, retard dans l'exécution des mesures de protection, etc.).

3-3. Le caractère insurmontable
• Si la destruction est définitive ou à tout le moins durable et empêche l'employeur de façon absolue de fournir du travail.
Si, par contre, l'empêchement est de courte durée (le temps de remettre les installations en état) le contrat est seulement suspendu et le salarié peut être indemnisé au titre du « chômage partiel ».
• Si la destruction est totale est généralement ce qu'exige la jurisprudence pour reconnaître la force majeure au contraire d'une destruction partielle de l'entreprise.
Si la partie détruite par le sinistre constitue en elle-même une entité isolable à l'intérieur de l'entreprise, la force majeure peut être reconnue.
De la même façon, une reprise partielle d'activité soit sur place, soit dans d'autres locaux, n'empêche pas le recours à la force majeure pour la rupture des contrats des salariés qui se trouvent en sureffectif.

3-4. Le « fait du prince »
Il s'agit des licenciements provoqués par une modification de la réglementation en vigueur ou par une décision administrative qui ont rendu pour l'un ou l'autre contractant, impossible l'exécution du contrat de travail. Il s'agit donc d'une cause étrangère aux parties qui exonère le débiteur de ses obligations et qui entraîne la rupture du contrat sans préavis ni indemnité dès lors qu'elle est imprévisible.
La jurisprudence peut le retenir comme constitutive d'un cas de force majeure à condition que la décision administrative qui le constitue réponde à un double critère :
• ***Être prise dans le cadre des prérogatives de puissance publique*** réservées aux organes de l'État (par exemple, refus d'un renouvellement de la carte de travail d'un salarié étranger par les autorités françaises ou retrait de l'agrément d'un salarié employé dans un casino – *cf. 2° ci-dessus*).

De la combinaison des critères on relève donc que la force majeure doit correspondre à un empêchement définitif ou à tout le moins durable et que tel ne sera pas le cas si le fait invoqué n'est que de courte durée et permet d'envisager une reprise ultérieure de l'activité et donc des contrats de travail ou qu'il est possible d'effectuer un transfert sur un autre établissement d'une même entreprise ou d'un groupe.

La jurisprudence reste confuse sur la notion de catastrophe naturelle qui peut en théorie constituer un cas de force majeure dès lors qu'elle paralyse complètement l'activité et qu'elles se révèlent imprévisibles, critères rarement réunis.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

Tout aussi confus est la situation issue des attentas du 13 novembre 2015 à Paris et à Saint-Denis qui ont conduit à un renforcement sans précédent de la sécurité dans les salles de spectacle mais ont aussi fait naître une désertification desdites salles. Nombre de salles ont ainsi du annuler certains spectacles programmés et rembourser les billets achetés, à défaut de pouvoir reporter la tenue du spectacle à une date ultérieure. Ces dépenses sont non couvertes par les compagnies d'assurance, ainsi que l'a souligné la ministre de la Culture d'alors, madame Fleur Pellerin, lors des questions d'actualité à l'Assemblée nationale le 18 novembre 2015.

L'organisateur de spectacle n'est libéré de son engagement que si les autorités administratives l'obligent à annuler un événement pour force majeure qui doit être, rappelons le « extérieur, imprévisible et irrésistible ». Or cela a été très rarement le cas, « sinon pour les séances scolaires de la semaine post attentats. En effet, les sorties scolaires étant interdites par l'administration de l'Éducation nationale sur tout le territoire, ces séances ne pouvaient donc être organisées, ce qui annule le contrat pour cause de « fait du prince ». Cela implique de remettre chacune des deux parties – le client et l'agence ou le tour opérateur – dans l'état initial dans lequel elles étaient avant d'avoir contracté. La force majeure a pour conséquence la résolution des contrats.

Pour mémoire il est rappelé :

Résolution : sanction consistant dans l'effacement rétroactif des obligations nées d'un contrat synallagmatique (contrat faisant naître à la charge des parties des obligations réciproques) lorsqu'une des parties n'exécute pas ses prestations.

Résiliation : suppression pour l'avenir d'un contrat successif (contrat qui implique pour son exécution l'écoulement d'un certain temps), en raison de l'inexécution par l'une des parties de ses obligations.

Les opérateurs doivent ainsi privilégier le report et sinon, l'annulation, toute la difficulté étant que l'agence n'est pas seule dans la chaine, et qu'ils faut obtenir des prestataires qu'ils jouent le jeu.

Sont aussi assimilables à de la force majeure la fermeture de Disneyland Paris ou du Lido sur les Champs Élysées dans les jours qui ont suivi les attentas.

En revanche, on peut penser que si les lieux culturels, les salles de spectacles, les monuments … ont rouvert et que les déplacements ne sont pas limités, nous ne serions plus dans le cas de force majeur et on revient alors au cas classique de l'annulation, en lien avec les conditions générales de ventes.

Pour le reste, la position des assureurs n'est pas définitive et plusieurs réunions se sont tenues entre ces derniers et l'État. La difficulté est juridique et inédite car l'état d'urgence décrété par le président de la République crée-t-il un cas de force majeure ? Le deuil national, qui a aussi engendré des annulations, l'est-il également ?

En poussant le raisonnement plus loin, le chef de l'État ayant annoncé que la France est en « état de guerre » devrait en tirer toutes les conséquences. Notamment, une déclaration de guerre est unilatérale, prise par l'État, qui doit donc juridiquement en assumer toutes les conséquences. Dans la mort, personne n'entend plus la force majeure !

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

• ***Être à la fois imprévisible et insurmontable***. Tel sera le cas, par exemple, des mesures protectionnistes prises par un État pour réserver à ses nationaux la possibilité d'exercer telle ou telle activité professionnelle sur son territoire…

On peut néanmoins constater que les tribunaux retiennent de moins en moins cette notion du fait, sans doute, du développement du licenciement pour cause économique. La jurisprudence privilégie alors la restructuration ou la suppression d'emploi, conséquence de la décision administrative.
Remarquons enfin que lorsque la décision administrative ayant constitué un fait du prince est annulée sur recours contentieux, l'annulation n'a pas pour effet de remettre en cause la rupture du contrat car celle-ci est la conséquence de la décision administrative elle-même qui a un caractère exécutoire.

3-5. La force majeure est dans la tombe sauf pour les artistes interprètes engagés en CDD d'usage

3-5-1. Le décès d'un salarié permet d'invoquer de manière automatique la force majeure. Il s'agit effectivement d'un cas où l'obstacle est insurmontable (à une rare exception prête si on en croit quelques écrits religieux !) et imprévisible et demeure même s'il s'agit d'un accident du travail.
Les sommes correspondant à la prestation de travail effectuée partiellement par le salarié avant son décès restent dues (cela soulage le fisc et les pompes funèbres). D'une manière générale, sont dues toutes les sommes sur lesquelles le salarié avait acquis un droit.Si le salarié a la bonne idée, de décéder en cours de préavis, il fera une bonne action patronale en libérant l'employeur du salaire de la période de préavis non exécuté.

En revanche, le décès d'un acteur ne peut justifier la rupture du contrat de travail de la partenaire pour force majeure.

3-5-2. Mourir c'est jouer !
La Cour de cassation a jugé que la mort de l'acteur principal au cours du tournage d'un film ne dispensait pas les producteurs de verser des indemnités de licenciement aux autres membres de la distribution. En conséquence les producteurs de la série télévisée « *Une famille en jaune* » ont été condamnés à verser 97.000 € à Andréa Ferréol suite à l'interruption du tournage du fait du décès de l'acteur Ugo Tognazi.
L'actrice disposait d'un CDD alors que la série a été arrêtée cinq mois après le début du tournage.Les juges ont estimé que la série pouvait être continuée avec un autre acteur ou donner lieu à un changement de scénario au profit d'un autre personnage. Bref, des solutions existaient et il n'y avait aucune fatalité, aucune irrésistibilité à la rupture du contrat.

En d'autres termes, contrairement à un salarié « inconnu », l'acteur est soluble dans sa tombe et ne s'avère pas irremplaçable. Curieux paradoxe de la construction jurisprudentielle.

(*Remarquons qu'en 2007 la fameuse clause de force majeure, en français dans le texte, qui permettait aux studios américains de rompre leur contrat en cours avec les sociétés de production, en raison de la grève des scénaristes, s'était appliquée chez 20th Century Fox Television, NBC Universal, CBS Paramount Network Television et Warner Bros. Television. Concrètement, plus personne n'était payé tant que la grève continuait*).

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

3-6. En revanche, constitue un cas de force majeur le mouvement déclenché par les intermittents du spectacle, extérieur à un festival, bloquant l'accès aux lieux de spectacle et empêchant les salariées en CDD d'accéder à leur poste de travail (*Cassation sociale, 31 octobre 2006*).

En l'espèce :

- La grève des intermittents était extérieure au festival : les grévistes n'étaient pas des salariés recrutés par le festival et le mouvement n'était pas dirigé contre le festival (les Francofolies) mais contre un projet de réforme gouvernemental du régime de l'assurance chômage. Le festival n'avait donc rien à voir avec cette grève ;
- La grève était imprévisible pour le festival : au moment de la conclusion des contrats de travail en mai 2003, le festival ne pouvait pas imaginer que des manifestants empêcheraient la tenue du festival. Même s'il existait déjà des oppositions, plusieurs préavis se sont succédés, ce qui atteste de l'existence de plusieurs mouvements distincts (même s'ils sont sous-tendus par les mêmes motifs), et non de la reconduction d'un seul et même mouvement (qui aurait alors été prévisible) ;
- La grève était un événement insurmontable pour le festival : les grévistes avaient empêché l'accès au site pour les salariés des Francofolies. En l'absence de ses salariés, l'employeur ne pouvait alors pas tenir le festival. L'annulation du festival entraînait de fait la rupture définitive des contrats de travail, les salariés n'étant engagés que pour une durée limitée à l'organisation du festival. Une simple suspension des contrats, qui auraient repris leur cours après la grève, n'était donc pas envisageable.

Le cas des Francofolies est exceptionnel car la jurisprudence est très sévère sur les critères à remplir. Souvent, le caractère extérieur fait défaut car les grévistes sont des salariés de l'entreprise en question. Il en est de même pour le caractère insurmontable : il faut être en mesure de prouver que le blocage de l'accès au site rend réellement impossible la tenue de la manifestation, l'entreprise ne pouvant ni satisfaire les revendications des grévistes ni faire travailler les salariés qu'elle a recrutés.

3-7. Maladie

Décidé dans un premier temps à propos du contrat à durée indéterminée, le principe selon lequel la maladie ne constitue pas un cas de force majeure justifiant la rupture du contrat trouve également à s'appliquer s'agissant du contrat à durée déterminée. La Cour de cassation a censuré la solution des juges du fond selon laquelle les absences brèves et de courte durée étaient imprévisibles pour l'employeur et empêchaient celui-ci de recourir à une nouvelle embauche, justifiant ainsi un cas de force majeure autorisant la rupture du contrat de travail (Cassation sociale, 15 février 1995). Les juges comme l'Administration du travail (Circ. min. 92/14, 29 août 1992) affirment à l'unisson que la maladie ne présente pas les caractères de la force majeure justifiant la rupture du contrat (Cassation. Sociale du 31 octobre 1989).

3-8. Difficultés économiques

• En règle générale, les difficultés économiques de l'entreprise, qui n'entraînent pas une cessation définitive de l'activité, ne sont pas regardées comme des événements revêtant les caractères de la force majeure (*Cassation sociale, 20 février 1996*).

• Le manque de financement nécessaire à l'organisation d'un spectacle théâtral (*Cassation sociale, 30 janvier 1996*) ne saurait être assimilé à un cas de force majeure.

3-9. Une épidémie, qualifiée de pandémie par l'OMS peut-elle relever d'un cas de force majeure et/ou être une cause d'imprévision ?

Alors que la France et le monde tremblent depuis février 2020, sous les assauts du CORONAVIRUS au foyer chinois, qu'en est-il sur le terrain juridique pour les entreprises économiquement affaiblies par la désertification des villes ?

Le ministre de l'Économie et des Finances, Bruno le Maire, pas encore atteint par le virus quoique, déclarait le 28 février 2020 que le Coronavirus sera « *considéré comme un cas de force majeure pour les entreprises* ».

La belle déclaration, bien peu juridique, que voilà car m'enfin comme dirait Gaston, peut-on pour autant considérer que dans les contrats commerciaux internes ou internationaux ayant vocation à s'exécuter sur le territoire Français, celui qui s'engage peut mettre fin à ses obligations ou les suspendre pour ce motif ?

La question est posée en présence de grands rassemblements mais aussi de plus petits événements annulés, des ruptures d'approvisionnement actuelles ou prévisibles des entreprises qui se fournissent principalement en Asie, de la moindre fréquentation des commerces occasionnant des baisses très significatives des ventes dans certaines régions du monde.

Les entreprises vont devoir relire les contrats qui les lient et vérifier comment est rédigée la clause de force majeure qu'ils contiennent le cas échéant. En tout état de cause, dans le contexte actuel, outre les cas où il conviendra effectivement d'analyser les clauses présentes dans les contrats conclu, si elles existent, il reste que les deux questions majeures qui donneront lieu à discussion sont :

- La prévisibilité « raisonnable » de l'événement au moment de la signature du contrat. Pour les parties ayant conclu un contrat récemment il sera plus difficile de se prévaloir d'un cas de force majeur. Pour les autres, tout tiendra à l'analyse de l'épidémie qui semble inédite par l'ampleur des mesures de prévention dans certaines zones géographiques qui ne cessent de s'étendre au fil des jours (confinement de la population, interdictions des rassemblements d'une certaine ampleur, interdictions de voyager édictées par les entreprises) ;
- La possibilité d'éviter les effets du Coronavirus par la mise en place de mesures appropriées.

En outre, les effets de la force majeure sur la relation contractuelle sont aussi généralement prévus dans le contrat : obligation d'information de son co-contractant dans un certain délai, suspension des prestations, obligation de négocier de bonne foi les aménagements possibles et/ou la résiliation.

Au-delà de la question de la force majeure, les entreprises pourraient aussi s'interroger sur l'existence d'une cause d'imprévision (aussi appelée *hardship*). L'article 1195 du Code civil permet en effet, en cas de changement de circonstances imprévisibles lors de la conclusion du contrat rendant l'exécution de ce contrat excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, que cette dernière entame des démarches de renégociation avec son contractant.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

On pourrait donc imaginer qu'une partie qui disposerait de moyens de contourner les effets du Coronavirus par la mise en œuvre de mesures appropriées, rendant la force majeure difficilement invocable dans son cas, puisse en revanche demander une renégociation du contrat à son cocontractant si ces mesures appropriées sont particulièrement onéreuses.

Là encore, si l'imprévision fait l'objet de dispositions légales, le contrat peut les aménager. C'est, là encore, à la clause contractuelle, si elle existe, qu'il conviendra de se référer pour déterminer si une partie peut ou non invoquer l'imprévision et quelles sont les mécanismes contractuels mis en place pour surmonter ce changement. Il conviendra, là encore, que les parties fassent preuve de bonne foi dans leurs discussions, étant précisé que dans les cas où l'imprévision est évoquée et où les parties n'ont pas prévu ou aménagé de clause traitant de ce sujet, le juge dispose, à la demande d'une partie, du pouvoir de réviser ou de mettre fin au contrat aux conditions qu'il fixera.

Nulle imprévision pour des clauses de force majeure rédigées en pleine période de déclaration du Coronavirus.

Conditions de rédaction de la clause de force majeure dans le cadre d'un virus tel que le Corona

Dans cette optique, il est utile de rédiger une clause précise au sein des contrats commerciaux, d'autant que la plupart des assurances ici ne couvrent pas ce type de sinistre. Il faut, en parallèle, vérifier et renégocier les dispositions des contrats d'assurance.

La clause de force majeure des contrats commerciaux devrait tenir compte notamment des principes suivants :

- (a) Identifier différentes natures de cas de force majeure, les causes pouvant être multiples (climatique, bactériologique, militaire, politique, informatique…) ;
- (b) Offrir une liste non exhaustive de cas de force majeure à titre illustratif, dont l'exemple d'une pandémie telle que le coronavirus (tornades, inondations, ouragans, tremblements de terre, éruptions volcaniques ; la propagation d'une infection bactérienne de tel stade ; l'utilisation par un État ou un groupe terroriste d'armes de toute nature perturbant la continuité des relations commerciales ; des mouvements sociaux d'ampleur nationale ; la déclaration de la loi martiale ou encore la décision d'un gouvernement, avec la participation ou non de ses alliés, de mettre en place un blocus maritime, aérien et/ou terrestre,…) ;
- (c) Encadrer la reconnaissance d'une situation de force majeure en obligeant la partie désirant s'en prévaloir à en notifier l'autre, à exposer l'impact de l'événement sur sa capacité à remplir ses obligations, à fournir les justificatifs démontrant l'existence de la force majeure, par le biais en particulier de décisions venant d'une autorité administrative ;
- (d) A encadrer les paiements dus par l'une ou l'autre des parties relativement aux prestations accomplies avant la survenance de l'évènement de force majeure.

Il est à noter que cette clause qui permet à une partie de se dégager de ses obligations en criant au virus dégage également le cocontractant des mêmes obligations.

Il n'y a pas obligatoirement restitution en cas de résolution du contrat suite à une force majeure.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

L'article 1218, alinéa 2, affirme que le retard prolongé de la suspension des obligations du contrat entraîne la « résolution » de ce dernier. Il ajoute à cela que si l'empêchement est « définitif », alors « *le contrat est résolu de plein droit et les parties sont libérées de leurs obligations* ».
Quand à ce qu'il advient des obligations réalisées avant survenance de la force majeure, il convient de se référer au régime de la résolution. Jusqu'à la réforme du 1er octobre 2016, la résolution emportait l'anéantissement du contrat et, traditionnellement, la remise en l'état de la situation des parties avant la formation du contrat.
La Cour d'appel de Reims, dans un *arrêt du 3 octobre 2017* faisant alors application de l'ancienne règle la résume ainsi :
« *La résolution a pour effet d'anéantir le contrat de façon rétroactive, ce qui impose de remettre les parties en l'état où elles se trouvaient avant la conclusion. Ainsi, la résolution du contrat de vente et de prestation de service entraîne la restitution du prix et la restitution du matériel livré et installé* ».
Désormais, tel qu'indiqué à l'article 1229 alinéa 3 du Code civil :
« *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.* »
Ainsi, la restitution des sommes engagées, versées et plus généralement des obligations réalisées avant la survenance de la force majeure n'est plus systématiquement appliquée.
La réponse à la question dépendra de l'économie du contrat et nécessitera de surveiller attentivement les décisions à venir des tribunaux qui appliqueront la loi nouvelle.
En tout état de cause, il pourrait vraisemblablement y avoir restitution, par exemple pour :

- Tout contrat de vente, puisque la remise en cause du transfert de propriété ne peut s'opérer sans que la chose vendue et le prix payé soient restitués, il en est de même pour tout contrat translatif de propriété (cession, apport, donation) ;
- Les contrats de crédit-bail dont les choses louées n'ont pas donné satisfaction dès leur mise en service ou encore les contrats de bail en cas d'inexécution ou d'exécution imparfaite dès l'origine ;
- Les contrats à prestations échelonnées que les parties ont conçus comme un tout indivisible (donc expressément reliés entre eux).

Ainsi, lorsque les prestations échangées ne trouvent leur utilité que par l'exécution complète, une restitution doit se faire afin que les parties se retrouvent dans la même situation que celle précédent la formation du contrat.

Dans le cadre de l'organisation d'évènements, par exemple, on peut imaginer que cela entraîne des situations conflictuelles, ou un client demanderait remboursement de toutes les sommes réglées au regard de l'annulation de l'évènement, considérant la prestation comme un tout indivisible, tandis que le prestataire lui, demanderait la conservation des sommes perçues dans le cadre de l'organisation de l'évènement étant donné que cette organisation préalable représente l'essentiel de sa prestation et serait pour lui, divisible de l'évènement (par exemple, toute la création artistique y afférente).
Dans le cadre d'épidémies telles le coronavirus, ou de façon plus globale toute maladie infectieuse, évènement climatique, il est donc de plus en plus nécessaire de se pencher sur l'économie globale du contrat, c'est-à-dire non seulement sur la clause de force majeure entraînant résolution partielle ou totale, mais également sur l'ensemble des clauses qui prises ensemble, permettent de résilier le contrat et d'en prévoir les conséquences.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

4° PREUVE DE LA FORCE MAJEURE

Il appartient au contractant qui se prévaut d'un cas de force majeure d'apporter la preuve non seulement de la réalité de l'événement mais aussi de la réunion des conditions qui permettent de le qualifier de force majeure. Si c'est le plus souvent l'employeur qui agit pour échapper au droit du licenciement, c'est parfois le salarié pour échapper à l'obligation de respecter le préavis en cas de rupture à son initiative et surtout pour éviter les conséquences d'une rupture avant terme d'un contrat à durée déterminée. Dans ce cas, l'article L. 1243-3 du Code du travail ouvre normalement droit pour l'employeur à des dommages et intérêts en fonction du préjudice subi.

5° CONDITIONS D'INDEMNISATION DU SALARIE EN CAS DE FORCE MAJEURE RESULTANT D'UN SINISTRE

Exception notable à la règle du droit commun des contrats de *l'article 1147 du Code civil*, la loi de modernisation sociale a introduit un nouvel article L.122-9 qui prévoit qu'en cas de force majeure due à un sinistre, le salarié bénéficie d'une indemnité compensatrice dont le montant est égal au cumul de :

• L'indemnité légale de licenciement prévue à l'article L.1234-9 qui a été introduite par la loi de modernisation sociale et qui vise celle due en cas de licenciement pour motif économique. Indemnité qui a été doublée par le *décret du 3 mai 2002*.
• L'indemnité compensatrice de préavis en cas d'inobservation du délai-congé, prévue à l'article L.1234-5. Dans sa circulaire *DRT n°2002-8 du 2 mai 2002*, l'administration a précisé que, selon le droit des assurances, le sinistre est défini comme étant la réalisation du risque prévu au contrat de nature à entraîner la garantie de l'assureur.

En pratique, s'agissant d'un sinistre, la force majeure ne privera le salarié que de l'indemnité conventionnelle de licenciement, sauf disposition plus favorable.

Enfin, les indemnités dues aux salariés dont le contrat est rompu pour cause de force majeure consécutive à un sinistre étaient à la charge de l'AGS. En conséquence, l'employeur était tenu d'assurer ses salariés contre le risque de rupture du contrat de travail pour cause de force majeure consécutive à un sinistre. La loi du 26 juillet 2005 a supprimé cette disposition (*article L.3253-1 du Code du travail*).

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

6° LES CONDITIONS DE RUPTURE POUR FORCE MAJEURE D'UN CONTRAT A DUREE DETERMINEE

Le CDD ne peut donner lieu à une rupture anticipée que dans quatre cas légitimes qui sont :

- La faute grave
- Le recrutement du salarié sous forme de CDI
- La rupture d'un commun accord des parties
- La force majeure

Pour êtrre cause de rupture anticipée du contrat de travail à durée déterminée, cette force majeure doit correspondre aux mêmes critères que ceux permettant de rompre le CDI sans procédure ni indemnité. Il doit donc s'agir de circonstances extérieures, imprévisibles et insurmontables.
En application de la loi de modernisation sociale, le salarié dont le contrat est rompu avant l'échéance du terme pour cause de force majeure résultant d'un sinistre a le droit à une indemnité compensatrice dont le montant est égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat.

La rupture anticipée du CDD due à un cas de force majeure n'ouvre pas droit à l'indemnité de fin de contrat au profit du salarié, y compris pour les sinistres relevant de la force majeure.
De la même façon, hormis pour les sinistres, elle n'ouvre pas droit aux dommages intérêts.
En revanche elle laisse subsister l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une indemnité compensatrice de congés payés.

Notons enfin que le fait pour un salarié de trouver un emploi définitif ne constitue pas un cas de force majeure lui permettant de rompre son contrat de manière anticipée.

Évolution du marché du travail où l'absence de travail constitue de plus en plus, dans nos sociétés modernes, une force majeure au bénéfice du salarié par rapport aux entreprises et à l'État tutélaire, les tribunaux restreignent de plus en plus les possibilités d'invoquer la force majeure pour s'exonérer de quelques deniers à payer…En conséquence des clauses exhaustives, dans les contrats, sur les conditions de recours à la force majeure s'avéreront de peu d'effet en cas de contentieux.

S'il est permis aux parties, par voie de convention, d'atténuer ou de supprimer le caractère libératoire de la force majeure l'inverse n'est pas vrai.

Plus encore, il a été jugé que la clause du contrat qui accorde un préavis et une indemnité de licenciement à un salarié en cas de rupture pour « quelque cause que ce soit » doit s'appliquer quelles que soient les circonstances de la rupture.

Il est à noter que l'appréciation de la force majeure résultant pour l'essentiel d'une appréciation au cas par cas des tribunaux même si la clause est écrite elle est susceptible de requalification par le juge mais si elle a été bien encadrée, elle pourra au moins constituer un commencement de preuve de la bonne foi de l'employeur.

Qui plus est, la force majeure devenant un motif de moins en moins légitime de rupture du contrat de travail, il apparaît préférable de prévoir une suspension des relations contractuelles.

ARTICLE - FORCE MAJEURE

1. En cas de force majeure reconnue par les juridictions compétentes, (notamment : catastrophes naturelles, guerre, incendies, …) résultant d'événements indépendants du Producteur qui retarderaient, arrêteraient ou paralyseraient le tournage de l'oeuvre, le Producteur aura la faculté de différer la date de tournage ou d'interrompre le travail à tout moment.

Dans ce cas, le Producteur se réserve dores et déjà la faculté soit de résilier le présent contrat soit d'en suspendre l'exécution.

2. <u>En cas de résiliation</u>,

<u>options à choisir :</u>

• *Le (salarié, l'Auteur) conserverait purement et simplement les sommes qui lui aurait été versée en exécution du présent contrat à la date où interviendrait la résiliation et ne pourrait faire valoir contre le Producteur aucun droit à percevoir une somme supplémentaire à celle qu'il aurait déjà perçue en exécution des présentes et/ou à être indemnisé à quelque titre que ce soit, et/ou à rendre responsable le Producteur de la perte de rémunération proportionnelles aux recettes d'exploitation qui en résulterait pour lui.*

<u>ou</u>

• *Prévoir un calcul des sommes conservées au prorata des jours de tournage ou d'écriture déjà effectués.*

3. <u>En cas de suspension</u>, les effets du présent engagement seront suspendus de plein droit dans tous ses effets, sans qu'il soit besoin d'aucune formalité pendant toute la durée d'une telle interruption et jusqu'au moment où Le Producteur jugera que la production peut être reprise
(***ou introduire la clause suivante dans les conséquences :***
• ***La suspension commencera à la date de survenance de l'événement qui la motive et cessera après que celui-ci aura fini de se produire ou d'avoir d'effet***)
avec les conséquences suivantes :
• La durée du présent contrat se trouvera automatiquement prolongée du temps restant à courir lors de la suspension.

• Les obligations réciproques des parties seront suspendues sauf en ce qui concerne l'obligation d'exclusivité si elle existe.

Toutefois, si la reprise n'a pas lieu dans un délai de xxxx (*en lettres*) mois suivant la cessation de l'empêchement, la résiliation sera acquise de plein droit dans les conditions du premier cas prévu ci-dessus.

(***Prévoir, pour les personnes qui ne sont pas en CDI, d'une durée proportionnée à la durée du contrat***)

4. clause facultative et discutable

• *Dans le cas d'une interruption de tournage par suite d'un sinistre non assurable selon les clauses de police d'assurance en usage dans la production d'oeuvres françaises, cette interruption sera assimilée à un cas de force majeure.*

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org

MODELE DE CLAUSE RAPPELANT LES CONDITIONS DE RUPTURE D'UN CDD
(A INTRODUIRE COMME ARTICLE DU CONTRAT, GENERALEMENT EN FIN DE CONTRAT)

ARTICLE – FIN DU CONTRAT

en cas de CDD de droit commun

Le présent contrat est un contrat à durée déterminée qui, **sauf cas de faute grave, en cas de recrutement du salarié en contrat à durée indéterminée ou en cas de force majeure** cesse de plein droit au terme fixé pour son expiration, sans préavis. Il donnera lieu à une indemnité de fin de contrat égale à 10% (dix pour cent) du montant total de sa rémunération brute.

Il est entendu que subsiste la faculté de mettre fin au contrat par accord mutuel, cette résiliation amiable faisant l'objet d'une convention particulière.

*s'il s'agit d'un **CDD d'usage**, prévoir la rédaction suivante*

Le présent contrat est un contrat à durée déterminée qui, **sauf cas de faute grave, en cas de recrutement du salarié en contrat à durée indéterminée ou en cas de force majeure** cesse de plein droit au terme fixé pour son expiration, sans préavis ni indemnité.

Il est entendu que subsiste la faculté de mettre fin au contrat par accord mutuel, cette résiliation amiable faisant l'objet d'une convention particulière.

5, rue Championnet – 75018 Paris / ✆ 0615010797 - ✉ plaume@rubandimages.org