

1745  
*Donación*  
*Dr. Enrique Petracchi*

# FORCE MAJEURE ET CAS FORTUIT

EN MATIÈRE D'INEXÉCUTION DES  
OBLIGATIONS, SELON LE CODE  
DES OBLIGATIONS SUISSE

(AVEC UNE COMPARAISON DES DROITS  
ALLEMAND ET FRANÇAIS ACTUELS)

PAR

SILVIO GIOVANOLI

DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A COIRE (GRISONS)

IMPRIMERIE GESCHWISTER ZIEGLER & Co., WINTERTHOUR

GENÈVE 1933  
GEORG & Cie., S. A.  
LIBRAIRES DE L'UNIVERSITÉ

# Table des matières.

## 1<sup>re</sup> partie: Introduction.

	pages
§ 1. Généralités . . . . .	3
§ 2. Terminologie . . . . .	5
§ 3. Casuistique . . . . .	8

## 2<sup>e</sup> partie: Les théories principales, y compris les doctrines actuellement dominantes en Allemagne et en France.

§ 4. La théorie subjective (Goldschmidt) . . . . .	12
§ 5. La théorie objective (Exner) . . . . .	19
§ 6. Modifications apportées en Allemagne aux théories subjective et objective . . . . .	38
Subdivision A: Introduction . . . . .	38
Subdivision B: Théorie subjective de Dernburg . . . . .	39
Subdivision C: Théorie objective de Baron . . . . .	41
Subdivision D: Théories actuelles en Allemagne . . . . .	47
(Chiffre 1—4): 1. Observations générales, p. 47. — Les théories éclectiques: 2. Théorie d'Enneccerus, p. 49. 3. La jurisprudence du Reichsgericht, p. 52. 4. Opinions divergeantes de divers auteurs modernes, p. 61.	
§ 7. Les théories françaises . . . . .	62
Subdivision A: Généralités, limites du cas fortuit ou de force majeure . . . . .	62
(Chiffres 1—2.)	
Subdivision B: L'opinion dominante sur le cas fortuit ou de force majeure; jurisprudence . . . . .	66
(Chiffres 3—4.)	

Subdivision C: Les tendances nouvelles établissant une distinction entre le cas fortuit et la force majeure . . . . .	76
(Chiffres 5—6): 5. a) Conception des nouvelles théories, p. 76. b) Textes législatifs sur lesquels on se base, p. 77. c) Auteurs et distinctions qu'ils font, p. 82. aa) Seligman, p. 82. bb) Les théories du risque créé: Jossierand, p. 83; Thaller, p. 85; Ripert, p. 86. — cc) La théorie de Colin et Capitant, p. 87. 6. Remarque finale, p. 88.	

3<sup>e</sup> partie: Le droit suisse.

§ 8. Introduction: Généralités . . . . .	89
<i>Section 1: La partie générale du C. O.</i>	
§ 9. L'inexécution des obligations et l'impossibilité . . . . .	89
Subdivision A: Le principe, terminologie . . . . .	89
(Chiffres 1—4.)	
Subdivision B: Caractères distinctifs de la force majeure . . . . .	96
(Chiffres 5—6.)	
Subdivision C: Caractère imprévisible de la force majeure . . . . .	101
(Chiffre 7): 7. a) L'imprévisibilité et l'absence de faute, p. 101; jurisprudence, p. 103. b) Moment auquel doit exister l'imprévisibilité, p. 111. c) Objet et cause de l'imprévisibilité, p. 112. d) Imprévisibilité spéciale au cas envisage ou non, p. 113. e) imprévisibilité absolue et relative, p. 116. f) Les circonstances du cas concret, p. 117.	
Subdivision D: Caractère insurmontable de la force majeure . . . . .	118
(Chiffre 8): 8. a) Rapports de l'insurmontabilité avec l'absence de faute et l'impossibilité d'exécuter, p. 118. b) impossibilité objective et absolue, subjective et relative, jurisprudence, p. 119. c) Le cas concret, p. 123. d) Dette de genre et dette d'un objet déterminé, jurisprudence, p. 124. e) L'expression d'obstacle inévitable, critique, p. 127.	

Subdivision E: Questions diverses relatives à la force majeure . . . . .	128
(Chiffres 9—10): 9. La volonté humaine et celle du débiteur, le fait du débiteur, différence avec le droit français, p. 128. 10. Le caractère extraordinaire, p. 132.	
Subdivision F: Résultat . . . . .	134
(Chiffre 11.)	
Subdivision G: Autres questions diverses relatives aux articles 97 et 119 C. O. et à la force majeure en particulier . . . . .	134
(Chiffre 12—15): 12. Le cas fortuit et les autres causes libératoires en faveur du débiteur, p. 134: a) Faute exclusive du créancier, p. 134. b) Fait du créancier, p. 135. c) Libération du co-contractant, en vertu de l'art. 119, C. O., p. 135. d) Disparition de tout intérêt du créancier, p. 136. e) Fait d'un tiers, p. 136. — Observation et conclusions, p. 136. 13. Preuve de la diligence du débiteur, objet, p. 137. 14. Fardeau de la preuve, p. 137. 15. Clauses, p. 138.	
10. La clause pénale . . . . .	138
Subdivision A: Historique, terminologie principe et place dans le système légal. La formule législative suisse du C. O. du 14 juin 1881 et celle du Code révisé . . . . .	138
(Chiffres 1—7.)	
Subdivision B: Critique de la révision intervenue . . . . .	146
(Chiffre 8.)	
Subdivision C: Causes de libération en dehors du cas fortuit . . . . .	149
(Chiffre 9.)	
Subdivision D: Fardeau de la preuve . . . . .	150
Subdivision E: Force majeure partielle . . . . .	150
§ 11. Le cas fortuit dans la demeure . . . . .	150
Subdivision A: Effets du cas fortuit dans la demeure; le cas fortuit relativement à la notion et à certains effets de la demeure . . . . .	150
(Chiffres 1—3.)	

Subdivision B: La preuve libératoire mise à la disposition du débiteur . . . . . 152

(Chiffres 4—9): 4. a) Preuve de l'absence de faute, p. 152. b) Preuve que le cas fortuit aurait atteint la chose due, même si l'exécution avait eu lieu à temps, p. 153. 5. Sens et portée de l'expression „cas fortuit”, p. 154. 6. Etendue de la preuve libératoire ayant pour objet la démonstration que le cas fortuit aurait atteint la chose due, même si l'exécution avait eu lieu à temps, p. 154. 7. Preuve des circonstances, p. 159. 8. La responsabilité pour le cas fortuit et la faute, le „casus mixtus”, p. 160. 9. Observation relative à la prétendue similitude entre la responsabilité du débiteur en demeure pour les cas fortuits et celle de l'emprunteur, du dépositaire et du gérant d'affaires, p. 160.

Subdivision C: La preuve libératoire en cas de dommage supérieur à l'intérêt moratoire (art. 106 C. O.) . . . . . 160  
(Chiffre 10.)

Subdivision D: Le cas fortuit et la demeure dans les contrats bilatéraux . . . . . 161

(Chiffre 11): a) Action en exécution de l'obligation, p. 161. b) Réclamation de l'intérêt positif, p. 163. c) Résolution du contrat et réclamation de dommages-intérêts négatifs, p. 163.

Subdivision E: Conventions des parties . . . . . 164  
(Chiffre 12.)

*Section 2: La partie spéciale du C. O.*

§ 12. Généralités . . . . . 165

§ 13. Responsabilité pour les cas fortuits y compris la force majeure . . . . . 165

Subdivision A: Responsabilité sans preuve libératoire . . . . . 165

(Chiffres 1—6): 1. Le contrat de vente, p. 165: a) Terminologie, les risques de la chose, p. 165. b) Distinction entre le cas fortuit et les défauts, p. 166. c) le cas fortuit dans l'hypothèse de l'existence de défauts de la chose vendue, sens de l'expression „cas fortuit”, portée du cas fortuit, p. 168.

2. Du bail, p. 170. a) Application des principes généraux, cas d'usage de la chose louée contraire au contrat, p. 170. b) Le cas fortuit survenu dans la personne du preneur ou du fermier, p. 173: aa) Rapports avec les principes généraux, p. 173. bb) Etablissement du cas fortuit survenu dans la personne du preneur ou du fermier, jurisprudence, p. 174. cc) Force majeure partielle, p. 178. dd) Le cas fortuit qui n'est pas survenu dans la personne du preneur ou du fermier, p. 178. ee) Le bail à ferme, p. 179. 3. Le contrat d'entreprise, p. 179. a) La règle générale en cas de perte de l'ouvrage par force majeure, p. 179. b) Exceptions à la règle, le cas fortuit survenu chez le maître, p. 181. 4. Le contrat d'édition, p. 186. a) perte de l'oeuvre, par cas fortuit, p. 186. b) perte de l'édition, par cas fortuit, antérieurement à la mise en vente, p. 187. 5. Du jeu et du pari, p. 188. 6. Le droit de change, p. 189.

Subdivision B: Responsabilité avec faculté de se libérer en prouvant que le dommage aurait été causé même sans l'intervention du débiteur . . . 192

(Chiffres 1—8): 1. et 2. Conditions de la responsabilité de l'emprunteur, du dépositaire et du gérant d'affaires pour les cas fortuits, p. 192. 3. Conclusion en ce qui concerne la preuve libératoire (question de l'absence de faute). Sens de l'expression „cas fortuit”, p. 196. 4. Comparaison entre la responsabilité de l'emprunteur, du dépositaire et du gérant d'affaires, pour les cas fortuits, d'une part, et celle du débiteur en demeure, d'autre part, p. 197. 5. La preuve libératoire mise à la disposition de l'emprunteur, du dépositaire et du gérant d'affaires, étendue et nature juridique de cette preuve, interruption du rapport de causalité, p. 201. 6. Faute contractuelle, p. 204. 7. Différence avec la responsabilité pour les cas fortuits, sans preuve libératoire (§ 13, subdivision A), p. 205. 8. Extension de la responsabilité de l'emprunteur, du dépositaire et du gérant d'affaires à d'autres contrats, p. 205.

§ 14. Responsabilité pour les cas fortuits, à l'exclusion de la force majeure. La force majeure proprement dite . . . . . 206

- (Chiffres 1—8): 1. Introduction, p. 206. 2. Le bail à ferme, inventaire ordinaire et inventaire estimatif; étendue, nature juridique et fondement de la responsabilité du fermier pour les cas fortuits simples; indication des caractères distinctifs de la force majeure, p. 207.
3. Observations relatives à la clause pénale du C. O. du 14 juin 1881, p. 213.
4. Le dépôt d'hôtellerie, p. 213: a) Conditions de la responsabilité aggravée, p. 214. b) Restriction de la responsabilité intervenue lors de la revision du C. O., p. 216. c) Nature juridique et fondement de la responsabilité aggravée, p. 216. d) Indication de la preuve libératoire mise à la disposition de l'hôtelier ou de l'aubergiste, p. 218. e) Critère distinctif de la force majeure, selon la doctrine et jurisprudence suisses, influence des théories subjective et objective, p. 218.
5. Etablissement de la notion de la force majeure proprement dite, p. 225: Comparaison avec les cas fortuits simples, notion de la force majeure, p. 225. a) Rejet du critère d'extériorité, p. 228. b) Rejet du critère de la rareté d'un événement, p. 233. c) Rejet du caractère extraordinaire comme élément constitutif de la force majeure, p. 234. d) Précision du caractère adopté comme élément constitutif de la force majeure, p. 236. e) Relativité de la notion de la force majeure, p. 239. f) Etendue de la force majeure, p. 240.
6. Responsabilité de ceux qui tiennent des écuries publiques, p. 240.
7. Le contrat de transport, p. 240. La revision intervenue du C. O. du 14 juin 1881, p. 240: a) La force majeure dans le C. O. ancien, p. 241. b) La revision, nature de la responsabilité actuelle (preuve libératoire), p. 242. c) La responsabilité du transporteur soumis à la législation spéciale, p. 244.
8. Les lois spéciales de responsabilité, p. 244.

#### 4<sup>e</sup> partie: Résultats, conclusions.

§ 15.

245

1. Distinction, p. 245.
- A. (Chiffres 2—10): La responsabilité ordinaire, p. 245.
- B. (Chiffres 11—17): La responsabilité exceptionnelle rigoureuse, p. 251.

X