La COVID-19 et son impact sur les contrats

3 avril 2020

Avec la collaboration de

Jean-Sébastien Desroches

Associé, Avocat

André Vautour

Associé, Avocat

La pandémie actuelle de COVID-19 a mené les gouvernements et les organismes à multiplier les initiatives de toute sorte. L'état d'urgence engendre son lot d'inquiétudes au plan juridique, notamment contractuel. La fermeture temporaire de nombreuses entreprises, de lieux publics, de frontières, et l'incertitude économique qui en résulte mènent les entreprises à se questionner sur leurs obligations contractuelles, qui peuvent être difficiles à honorer.

Dans un tel contexte, un débiteur peut-il se soustraire à ses obligations sans engager sa responsabilité?

La réponse à cette question se trouve soit dans le texte des contrats liant les parties, soit dans le *Code civil du Québec* (ci-après « **C.c.Q**. »). En effet, de nombreux contrats prévoient leur propre mécanisme d'exonération. Ils font assumer à l'une ou l'autre des parties les risques liés à des événements hors de leur contrôle. En l'absence de disposition contractuelle, les règles édictées par le C.c.Q. s'appliquent.

Le *Code civil du Québec* et la force majeure

L'article 1693 C.c.Q. prévoit que le débiteur d'une obligation est libéré de cette obligation lorsqu'elle ne peut être exécutée en raison d'une **force majeure**. Il incombe, toutefois à ce même débiteur de faire la preuve de la force majeure.

En droit québécois, la force majeure est un événement extérieur à la partie assujettie à l'obligation, imprévisible et irrésistible. Elle rend impossible l'exécution d'une obligation[1]. Ainsi, en certaines circonstances, des phénomènes naturels (tels un tremblement de terre, une inondation, etc.) ou des actes humains (tel un état d'urgence décrété par un gouvernement, la maladie ou la mort) peuvent être considérés comme une force majeure. Par ailleurs, la question de déterminer si dans un contexte particulier un événement constitue un événement de force majeure doit s'analyser en tenant compte de l'ensemble des facteurs pertinents.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Pour qu'un événement soit qualifié de force majeure, il doit donc satisfaire les trois conditions ou critères suivants :

- l'imprévisibilité;
- l'irrésistibilité;
- l'extériorité.

Un événement est **imprévisible** lorsque les parties à un contrat, agissant en personnes raisonnablement prudentes et diligentes, ne pouvaient l'envisager au moment de la conclusion du contrat. Il n'est pas nécessaire que l'événement relève d'un phénomène inédit. Par exemple, la présence de verglas au Québec n'a rien d'inhabituel. En 1998, toutefois, le verglas a entraîné une situation imprévisible. L'ampleur de la crise du verglas a été telle qu'elle a parfois été qualifiée de force majeure.

Un événement a un caractère **irrésistible** lorsque toute personne, placée dans les mêmes circonstances, ne peut, d'une part, raisonnablement l'éviter et que, d'autre part, cet événement rend l'exécution de l'obligation impossible. Ainsi, si l'exécution d'une obligation demeure possible, mais est simplement plus difficile, plus périlleuse ou plus onéreuse, l'événement ne peut être considéré comme une force majeure.

Le troisième critère, **l'extériorité**, exige que le débiteur n'ait aucun contrôle sur l'événement et n'en soit pas responsable. Le débiteur doit même être en mesure de démontrer qu'il a pris tous les moyens raisonnables pour en éviter les conséquences.

Sur le fondement de ces trois critères, l'état d'urgence actuel au Québec peut entraîner, pour certains débiteurs, une situation de force majeure. Cette analyse doit être faite **au cas par cas et à la lumière des obligations de chaque débiteur**.

Par exemple, l'arrêt de production ordonné au moyen du décret du gouvernement du Québec imposant la suspension des activités effectuées en milieu de travail, autres que les activités prioritaires, à compter du 25 mars 2020, entraîne pour certaines entreprises une impossibilité absolue d'exécuter leurs obligations visées par ce décret. Pour d'autres, le même état d'urgence peut avoir des conséquences financières, mais qui n'entraînent toutefois pas une impossibilité d'exécuter leurs obligations elles-mêmes. De plus, alors que la crise actuelle peut être considérée comme un événement imprévisible aux fins d'un contrat conclu il y a plusieurs années, ce peut difficilement être le cas à l'égard d'un contrat conclu au cours des derniers jours, alors que la maladie était déjà endémique ou que la situation de pandémie avait été annoncée par les autorités sanitaires.

En présence d'un cas de force majeure, le débiteur est libéré de celle ou celles de ses obligations qui en sont affectées[2]. Selon l'importance de ces obligations la libération peut, dans certains cas, entraîner soit la résiliation du contrat dans son entier, soit la suspension de l'exécution des obligations affectées ou du contrat. Ainsi, il ne devrait y avoir suspension que lorsque les obligations sont à exécution successive et que l'impossibilité d'exécution n'est que temporaire. Le débiteur libéré de son obligation pour cause de force majeure ne peut exiger de contrepartie de la part de son cocontractant.

De plus, la force majeure ne peut servir de moyen d'exonération pour le débiteur assujetti, selon les termes du contrat, à une obligation qualifiée « de garantie[4] ». Ce dernier doit alors s'exécuter et assumer tous les risques liés à la survenance d'un événement imprévisible, irrésistible et sur lequel il n'a aucun contrôle.

Un débiteur confronté aux difficultés actuelles découlant de la pandémie mondiale de COVID-19 doit, dans tous les cas, prendre des mesures pour minimiser ses dommages. Par exemple, il doit tenter de trouver de nouveaux fournisseurs ou sous-traitants avant de considérer être dans

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

l'impossibilité d'honorer ses obligations.

Les contrats peuvent prévoir des conditions différentes

Les parties peuvent prévoir dans leurs contrats des dispositions qui régissent les conséquences de situations incontrôlables, tels les cas de force majeure. Elles peuvent ainsi déroger à ce qui est prévu au C.c.Q.

Dans les faits, de nombreux contrats contiennent une définition plus étendue ou plus restrictive des événements qui peuvent constituer une force majeure. Par exemple, les grèves et les incendies ne seront généralement pas des cas de force majeure au sens du C.c.Q., mais peuvent l'être selon les termes d'une disposition contractuelle.

De la même façon, une partie peut, au moment de la conclusion du contrat, se charger d'exécuter ses obligations même lorsque confrontée à un événement de force majeure. Ce faisant, elle renonce d'avance au droit d'invoquer ce moyen d'exonération.

Les parties peuvent aussi prévoir des formalités à accomplir pour pouvoir bénéficier de la disposition contractuelle portant sur la force majeure, tel l'envoi d'un avis dans un délai stipulé. En effet, la disposition usuelle traitant de force majeure exige que la partie qui l'invoque transmette un avis à l'autre partie justifiant son recours à cette disposition. Le défaut de transmettre un tel avis dans les délais prévus peut avoir pour conséquence de déchoir la partie affectée de la possibilité de se prévaloir de la disposition de force majeure. Il est donc particulièrement important pour une partie de tenir compte des formalités et autres exigences contenues au contrat lorsqu'elle veut se prévaloir d'une telle disposition.

Le contrat peut aussi contenir une disposition qui détermine les effets de la survenance d'un événement assimilé à une force majeure. Par exemple, les parties peuvent convenir que la force majeure entraîne l'extinction, la suspension ou la modification d'une obligation (tel, par exemple, le rajustement proportionnel d'un volume minimal à livrer).

Enfin, les parties à un contrat peuvent énoncer les conséquences de situations imprévues et extérieures, mais qui ne rendent pas, à proprement parler, l'exécution d'une obligation impossible. Par exemple, les parties peuvent anticiper le risque relié à une augmentation inattendue du coût d'un intrant au moyen d'une disposition dite de « *hardship* ». Une telle disposition, qui relève de la saine prévoyance, peut avoir des conséquences importantes dans la situation actuelle, même si elle n'aborde pas précisément la force majeure.

Conclusion

L'analyse d'une situation de force majeure et de l'exercice des droits qui peuvent en découler doit tenir compte de ce qui suit :

1. chaque situation doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas;
2. d'autres concepts de droit peuvent s'appliquer selon les circonstances, par exemple l'obligation de bonne foi des parties à un contrat, l'obligation de minimiser ses dommages et l'obligation de démontrer l'absence d'alternative;
3. les risques d'affaires ou le risque de réputation, tant pour la partie qui souhaite invoquer la force majeure que celle à l'encontre de qui elle est invoquée.

Un examen des modalités des polices d'assurance des parties, qui peuvent prévoir des indemnités en cas de pertes financières, peut aussi se révéler opportun.

---

1. Article 1470 C.c.Q.
2. Article 1693 C.c.Q.
3. Article 1694 C.c.Q.
4. Contrairement aux obligations qualifiées « de résultat » ou « de moyens » pour lesquelles le débiteur peut être

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

exonéré en raison d’une force majeure.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.