

LA BONNE FOI À L'ÈRE DE LA COVID-19 : PEUT-ON EXIGER LA MODIFICATION DE CERTAINES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES ?

Québec et Montréal, 5 mai 2020

Étant au cœur de la pandémie causée par la COVID-19, de nombreuses personnes à travers tous les pays tentent de trouver des solutions aux problématiques commerciales et légales engendrées. Au Québec, plusieurs ont suggéré que la notion de la force majeure en droit civil soit le premier argument en guise de solution à celles-ci. Nonobstant sa possible application, il sera, habituellement dans le meilleur intérêt des parties, de maintenir l'exécution des contrats auxquels elles sont parties en collaborant entre elles afin de trouver des solutions pratiques et accommodantes eu égard aux enjeux et aux circonstances propres à leur relation. C'est ainsi que les principes découlant de la notion de bonne foi trouvent tout leur sens.

Rappels des principes applicables en cas de force majeure

La force majeure se définit comme un événement imprévisible, irrésistible et extérieur aux parties. Ainsi, il est requis qu'une personne raisonnablement diligente et prudente placée dans la même situation n'aurait pas pu prévoir la survenance de l'événement problématique au moment où elle a contracté l'obligation. Aussi, l'événement doit être insurmontable, en ce que les parties ne peuvent pas remédier à ses conséquences; une simple difficulté ne suffit pas. Finalement, l'événement ne doit pas survenir en raison du fait d'une des parties.

La force majeure peut notamment avoir pour effet : 1) de permettre à une personne de se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui et 2) de libérer le débiteur de l'exécution de son obligation si celle-ci est maintenant impossible à exécuter.

Puisque les notions de la force majeure ne sont pas d'ordre public, les parties peuvent contractuellement aménager ces principes, notamment en prévoyant à l'avance des situations d'application et même en y renonçant. Cependant, si cette renonciation est réalisée au terme d'un contrat d'adhésion, les tribunaux pourraient la déclarer nulle si elle désavantage, de manière excessive, l'adhérent. Un contrat d'adhésion se définit comme un contrat dont les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.

En date des présentes, les tribunaux québécois ne se sont pas encore prononcés sur l'application de ces principes à la crise actuelle. Ainsi, une analyse factuelle rigoureuse s'impose pour chaque

situation et les tribunaux pourraient déclarer que la COVID-19 constitue un cas de force majeure dans une situation donnée ou ne l'est pas dans une autre.

Cela étant, nonobstant l'application des principes de la force majeure, nous sommes d'avis que le maintien des bonnes relations contractuelles est à privilégier et que les parties doivent collaborer entre elles. L'application des principes découlant de la bonne foi est donc de mise.

Les aménagements et les principes de la bonne foi

La bonne foi est un principe qui transcende le droit civil québécois. En effet, *le Code civil du Québec* prévoit qu'elle doit gouverner la conduite des parties et qu'aucun droit ne peut être exercé afin de nuire à autrui ou de manière excessive et déraisonnable.

La jurisprudence de la Cour suprême du Canada reconnaît notamment les principes suivants : devoir de collaboration, devoir d'information, nécessité d'agir de manière proactive afin d'accommoder le cocontractant, respect des intérêts et des attentes légitimes du cocontractant et nécessité de faire preuve de conciliation.

Il ressort de ces principes que les parties ont, l'une envers l'autre, l'obligation d'adopter un comportement d'altruisme minimum, le but étant de permettre au contrat de produire ses pleins effets et de maintenir l'équilibre contractuel.

Il est maintenant acquis que les tribunaux ne peuvent pas se limiter à strictement examiner les obligations prévues au contrat. En fait, ils sont appelés à faire preuve d'équité et de s'assurer qu'une partie ne s'est pas bornée à appliquer à la lettre un contrat lorsque cette application est déraisonnable eu égard aux circonstances.

De ce fait, un manque d'ouverture afin de trouver des solutions aux problématiques rencontrées est susceptible d'être critiqué par les tribunaux et risque de constituer un abus de droit contractuel.

À l'inverse, les tribunaux refusent généralement de reprocher à une partie de ne pas avoir voulu renégocier les prestations à la base d'un contrat en cas de survenance d'un événement imprévisible. Ils le feront cependant à l'égard de modifications mineures, notamment en tolérant certains manquements contractuels de moindre importance dans certaines circonstances spécifiques.

Les circonstances de la crise sanitaire actuelle et l'arrêt complet des activités non essentielles nous amènent à penser que les tribunaux pourraient faire preuve d'une plus grande sévérité envers une partie qui se serait bornée à appliquer le contrat initial. En effet, celui-ci pourrait ne plus représenter le marché souhaité par les parties au moment de sa conclusion et rappelons qu'il s'agit d'une crise mondiale sans précédent.

D'ailleurs, dans la mesure où les parties désirent maintenir l'exécution de leur contrat, elles doivent faire preuve de cohérence afin de rendre possible la réalisation des prestations dans le contexte de la pandémie.

Ainsi, les obligations découlant de la bonne foi favorisant le dialogue et la recherche de solutions entre cocontractants devraient conduire ceux-ci à procéder aux ajustements nécessaires afin de maintenir le marché initialement conclu. Évidemment, ces ajustements ne devraient pas avoir pour effet de dénaturer la base des ententes conclues mais bien de calibrer l'exécution des prestations afin de maintenir l'équilibre contractuel et l'harmonie du contrat et ce, dans le seul but de limiter les impacts de la crise.

Finalement, rappelons que les parties ont, en tout temps, l'obligation de mitiger les dommages qu'elles peuvent subir. À défaut de ce faire, elles sont responsables de l'aggravation du préjudice qu'elles subissent. Les principes de la bonne foi s'appliquent parallèlement à cette obligation.

Recommandations

Dans les circonstances actuelles, nous suggérons de :

- Ne pas prendre pour acquise l'application générale de la force majeure considérant que chaque cas est un cas d'espèce;
- Analyser minutieusement le ou les contrats en cause afin de répertorier les clauses de force majeure applicables, les conséquences possibles en cas de défaut et les obligations contractuelles applicables. Certains contrats prévoient également des clauses de renégociation de contrats ou de résiliation de plein droit, en cas de suspension prolongée de leur exécution, lesquelles doivent faire l'objet d'une revue alternative;
- Mitiger vos dommages en déterminant quelles obligations peuvent être exécutées, ou pas;
- Discuter et négocier avec votre cocontractant des éléments suivants : termes de paiement, d'indemnité temporaire, suspension des obligations, renégociation du contrat, pénalités qui pourraient être applicables, suspension de l'exécution de l'entente initiale et négociation d'une entente intérimaire;
- Faire preuve de résilience et ne pas exiger le respect strict des stipulations contractuelles si cela est déraisonnable eu égard aux circonstances actuelles;
- Consulter vos conseillers juridiques, lesquels peuvent vous aider à trouver des solutions pratiques et innovantes en fonction de la crise actuelle.

Conclusion

La situation actuelle est exceptionnelle et commande des mesures exceptionnelles. Bien que les parties puissent possiblement invoquer la force majeure comme moyen de se soustraire à leurs obligations contractuelles, une approche plus conciliante devrait être favorisée. Dans les circonstances, l'argument de la bonne foi devrait être mis à l'avant-plan afin de favoriser le maintien des contrats et de l'équilibre des marchés conclus. Ainsi, les parties pourraient ajuster certaines de leurs prestations contractuelles, sans pour autant renégocier les prestations essentielles. Cette approche est d'autant plus souhaitable puisqu'elle s'inscrit dans période où les tribunaux feront sans nul doute l'objet d'engorgement et d'accumulation de délais. La règle de la proportionnalité favorisera également, à notre avis, davantage les tribunaux à prôner le règlement hors cour des litiges.