

13 avril 2020

Contexte

Le 11 mars 2020, l'Organisation mondiale de la santé a officiellement déclaré que l'épidémie de COVID-19 était devenue une pandémie mondiale, à la suite de quoi le gouvernement du Québec a décrété¹, le 13 mars 2020, l'état d'urgence sanitaire à l'échelle de la province. Le décret a été rendu en vertu de l'article 118 de la *Loi sur la santé publique*, CQLR c S-2.2 (la « LSP »). L'état d'urgence sanitaire est toujours en vigueur à la date de publication du présent article.

La LSP permet au gouvernement d'exercer des pouvoirs importants pour assurer la protection de la santé de la population et atténuer les répercussions de la COVID-19. Une série de mesures ont été adoptées au Québec à cet égard, dont les suivantes :

- Le 15 mars 2020, le juge en chef du Québec et la ministre de la Justice ont conjointement ordonné la suspension de certains délais de prescription et de procédure civile pour toute la durée de l'état d'urgence sanitaire décrété le 13 mars 2020².
- En date du 25 mars 2020, le gouvernement du Québec a ordonné la réduction de tous les services et activités non prioritaires, y compris les activités de construction³. La réduction au minimum de tous les services et activités non prioritaires a depuis été prolongée jusqu'au 4 mai 2020⁴. Les services et activités qui sont répertoriés par le gouvernement comme étant prioritaires comprennent, entre autres, la maintenance et les opérations des infrastructures stratégiques suivantes :
- Production, approvisionnement, transport et distribution d'énergie (hydroélectricité, énergies fossiles, éolien, biomasse)
- Maintien en bon état de fonctionnement des infrastructures publiques essentielles (ponts, édifices municipaux, etc.)
- Construction, entretien et maintien des activités essentielles liées notamment à des infrastructures publiques et privées pouvant comporter un risque pour la santé et la sécurité publiques (barrage privé, gestion de matières dangereuses et radioactives, etc.)
- Services sanitaires et chaîne d'approvisionnement (exemple : usine de traitement des eaux)

Selon toute vraisemblance, la crise de la COVID-19 aura des répercussions sur l'industrie de la construction au Québec pendant un certain temps encore, soit au moins jusqu'au 4 mai et peut-être même plus longtemps. Au fur et à mesure que la situation évolue, ces répercussions se feront sentir dans tous les secteurs de l'industrie de la construction au Québec et toucheront tant les maîtres d'ouvrage, les promoteurs, les entrepreneurs et les

fournisseurs que les autres intervenants qui participent directement ou indirectement à l'industrie de la construction dans la province.

La pandémie de COVID-19 a entraîné et continuera d'entraîner des retards et de perturber le déroulement des projets. À cet égard, il est essentiel pour les participants du secteur de la construction de bien comprendre la portée des clauses de force majeure prévues dans les contrats qu'ils ont signés, ainsi que la notion de force majeure définie au *Code civil du Québec*.

La notion de force majeure en droit civil québécois

La détermination de ce qui constitue un cas de force majeure dépend de plusieurs facteurs et notamment, de l'existence ou non de clauses de force majeure dans les contrats. Cela dit, l'absence d'une clause de force majeure n'est pas déterminante en soi, puisqu'un événement tel que la pandémie de COVID-19 que nous vivons actuellement et les mesures extraordinaires que les gouvernements ont prises peuvent être qualifiés de force majeure en droit civil québécois, même si le contrat applicable ne contient aucune clause de force majeure.

La force majeure selon le *Code civil du Québec*

Au Québec, contrairement aux provinces de common law, les parties à un contrat peuvent invoquer de plein droit la force majeure pour se libérer de leurs obligations contractuelles. La notion de force majeure en droit civil est énoncée à l'article 1470 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.), qui se lit comme suit :

1470. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui si elle prouve que le préjudice résulte d'une force majeure, à moins qu'elle ne se soit engagée à le réparer.

La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères.

La force majeure telle que la définit l'article 1470 du C.c.Q. n'est pas d'ordre public et les parties sont libres d'y déroger par des clauses contractuelles, c'est-à-dire d'adopter une définition plus large (ou moins large) de la force majeure que celle du C.c.Q. ou d'exclure complètement l'application de l'article du C.c.Q. Toutefois, à moins que la notion de force majeure telle qu'énoncée à l'article 1470 du C.c.Q. ne soit expressément exclue, c'est cet article qui s'appliquera si le contrat ne contient pas de clause de force majeure. De plus, lorsque la définition de force majeure qui figure dans le contrat n'est pas, de l'avis des tribunaux, suffisamment précise, ces derniers pourraient se servir de l'article du C.c.Q. et de la jurisprudence applicable pour clarifier la situation et prendre une décision.

Le premier paragraphe de l'article 1470 du C.c.Q. énonce les effets d'un cas de force majeure, à savoir que le cocontractant qui l'invoque est dégagé de toute responsabilité découlant de l'inexécution de ses obligations contractuelles en raison de la force majeure.

Les conditions qui s'appliquent pour déterminer s'il y a force majeure sont énoncées dans le deuxième paragraphe de l'article 1470 du C.c.Q., qui prévoit que l'événement doit être à la fois **imprévisible** et **irrésistible** :

- **Imprévisibilité** – Un événement est imprévisible si une personne prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances n'avait pas pu raisonnablement prévoir sa survenance⁵.
- **Irrésistibilité** – Un événement est irrésistible lorsqu'il est absolument impossible pour une partie de prendre des mesures raisonnables pour éviter la survenance de l'événement. La jurisprudence et les experts s'accordent aussi pour dire qu'un événement est irrésistible lorsqu'il conduit à l'impossibilité absolue pour la partie visée de remplir

son obligation. Toutefois, cette condition n'est pas remplie si l'exécution de l'obligation devient telle qu'elle est plus difficile ou onéreuse plutôt qu'impossible⁶. En outre, les tribunaux québécois ont généralement exigé que l'événement découle de causes externes, c'est-à-dire que l'événement doit s'être produit indépendamment de la volonté de la partie concernée.

Les clauses de force majeure dans les contrats de construction

La plupart des contrats de construction contiennent des clauses de force majeure. À l'instar de l'approche adoptée par le C.c.Q., ces clauses servent généralement à dégager une partie de l'exécution de ses obligations (ou à suspendre l'exécution des obligations de la partie) dans la mesure où ces obligations sont affectées par un événement de force majeure.

Bien que le libellé des clauses de force majeure ne soit pas toujours identique, il définit généralement la force majeure un peu de la même façon que le C.c.Q., c'est-à-dire comme un événement ou une situation qu'il n'était pas possible de prévoir ou sur lequel il était impossible d'avoir un contrôle raisonnable et qui rend impossible l'exécution d'une ou des obligation(s) prévue(s) au contrat. Il arrive souvent que les clauses de force majeure contiennent une liste des événements qui constituent une force majeure, laquelle peut comprendre les « épidémies », les « pandémies » ou les « décrets gouvernementaux visant l'arrêt des travaux ». Toutefois, et comme nous l'avons mentionné plus haut, même si la situation de la COVID-19 ne peut pas être liée à un élément précis du libellé de la clause de force majeure, les parties peuvent s'appuyer sur les termes généraux de celle-ci, à savoir « imprévisibilité », « irrésistibilité », « cas fortuits » ou « événements échappant au contrôle raisonnable d'une partie », pour faire valoir que la pandémie constitue un cas de force majeure.

De même, les clauses de force majeure prévoient généralement des dispositions strictes en matière de notification, exigeant que la partie qui souhaite être déchargée de l'exécution de ses obligations en raison d'une force majeure envoie un avis à cet égard à l'autre partie au contrat dans le délai prévu, faute de quoi elle peut perdre le droit de réclamer toute réparation découlant de la survenance de l'événement de force majeure. Si une partie a l'intention de se prévaloir d'une clause de force majeure, elle doit veiller à examiner les exigences en matière de notification prévues dans le contrat et à les respecter. La suspension des délais de prescription et de procédure civile annoncée au Québec (voir plus haut) n'entraîne **pas** la suspension des délais contractuels, y compris des délais relatifs à l'envoi d'avis de force majeure.

Si la clause de force majeure est claire et non ambiguë, le recours à l'article 1470 du C.c.Q. n'est pas nécessaire, car le tribunal se limitera à appliquer la clause aux faits dont il est saisi⁷. Si, par contre, le tribunal constate une ambiguïté ou un manque de clarté dans la clause de force majeure, il pourra se servir de la notion de force majeure en droit civil afin de lever toute ambiguïté. Par exemple, lorsqu'une clause de force majeure contient une liste non exhaustive d'événements potentiels de force majeure⁸, les tribunaux peuvent se tourner vers des cas de jurisprudence qui interprètent l'article 1470 du C.c.Q. pour déterminer si un événement qui n'est pas nommé dans la clause peut être considéré comme un événement de force majeure en vertu du contrat⁹.

Par conséquent, chaque situation doit être analysée au cas par cas, à la lumière du libellé des clauses et des dispositions contractuelles existantes, des faits et dans certaines situations (notamment lorsque la clause de force majeure doit faire l'objet d'une interprétation plus poussée) des critères énoncés dans l'article 1470 du C.c.Q.

Quelques points à retenir

L'éclosion de la COVID-19 au Québec et les mesures prises par le gouvernement à ce jour pour lutter contre la pandémie soulèvent un certain nombre de points que les parties prenantes à des projets de construction au Québec doivent prendre en considération.

- Toutes les parties devraient examiner attentivement leurs contrats afin de déterminer s'ils contiennent des clauses de force majeure et de savoir, le cas échéant, quelle est le remède prévu. Des certains cas, les parties ne disposeront que d'une prolongation de délai pour exécuter leurs obligations; dans d'autres cas, elles pourront réclamer les coûts supplémentaires découlant de l'événement de force majeure.
- Évaluez dans quelle mesure la résiliation du contrat à la suite d'un événement de force majeure est possible. De nombreux contrats comportent des clauses permettant à l'une des parties ou aux deux parties de résilier leur contrat lorsque survient un événement de force majeure qui se poursuit pendant un nombre donné de jours ou de mois. Au moment où le contrat a été rédigé, cette éventualité était probablement considérée comme très peu probable. Cependant, cela pourrait ne plus être le cas vu les circonstances entourant la COVID-19.
- Lorsque cela est approprié et nécessaire, conformément aux dispositions contractuelles applicables, les parties qui sont touchées par la pandémie de COVID-19 doivent en informer leur contrepartie dans le délai prévu au contrat, le cas échéant. Même si le contrat ne prévoit pas que les parties doivent envoyer de tels avis, des parties concernées par la COVID-19 devraient envisager d'en transmettre peu importe les exigences de leur contrat.
- Vu les évolutions actuelles de la pandémie de COVID-19 et le fait que les gouvernements pourraient devoir prendre des mesures supplémentaires ou modifier certaines mesures déjà en place, les parties devraient envisager de réserver leurs droits en ce qui concerne les impacts de la COVID-19 afin de s'assurer qu'elles pourront bénéficier pleinement de tout remède une fois que la pandémie aura pris fin et que les mesures gouvernementales auront été levées.
- Les parties devraient évaluer et documenter, de manière continue, les répercussions de la pandémie, en matière de coûts et de retards, sur l'exécution de leurs obligations contractuelles et, dans la mesure du possible, prendre des mesures raisonnables pour en mitiger les effets.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec Lampros Stougiannos, Erica Shadeed ou un autre membre du groupe de droit de la construction de Dentons au Québec.

-
1. <https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/sante-services-sociaux/publications-adm/lois-reglements/decret-177-2020.pdf?1584224223>↩
 2. http://www.tribunaux.qc.ca/c-quebec/Actualites/2020/Arrete_n_2020-4251.pdf ↩
 3. <https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/sante-services-sociaux/publications-adm/lois-reglements/Decret-223-2020.pdf?1585098631>↩
 4. <https://www.quebec.ca/en/premier/actualites/detail/le-quebec-sur-pause-jusqu-au-4-mai-annonce-francois-legault/>↩
 5. Didier Lluelles et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 3e édition (Montréal : Thémis, 2018) aux paragraphes 2733, 2739; Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Les obligations*, 7e édition (Cowansville : Yvon Blais, 2013) au paragraphe 845; *Deux-Montagnes (Ville de) v St-Joseph-du-Lac (Municipalité de)*, 2015 QCCA 749 [**Deux Montagnes**] au paragraphe 23.↩
 6. Lluelles et Moore, *supra* note 1 au paragraphe 2734; Jobin et Vézina, *supra* note 1 au paragraphe 846; *Deux Montagnes*, *supra* note 1 au paragraphe 24. ↩
 7. Par exemple : *Entreprises Rioux & Nadeau inc v Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, 2000 CanLII 30071 (QC CA) aux paragraphes 27-28. ↩
 8. Par exemple, en utilisant des termes tels que « y compris mais non de façon limitative ». ↩
 9. Par exemple : *Syndicat canadien des communications de l'énergie et du papier, section locale 3057 v Matériaux*

Vos contacts clés



Lampros Stougiannos

Associé, Montréal

D +1 514 878 8874

lampros.stougiannos@dentons.com



Erica Shadeed

Avocate, Montréal

D +1 514 878 4191

erica.shadeed@dentons.com