

Les éléments constitutifs de la «force majeure»

La «force majeure» est avant tout un concept de droit civil, quoiqu'emprunté de temps à autres par les systèmes anglo-américains. Elle se distingue de la notion de «Frustration» propre au système de Common Law. Elle a pour effet, lorsque les conditions attachées à son application sont rencontrées, de permettre à un exportateur ou à un importateur de suspendre ou de ne pas exécuter ses obligations et ce, sans devoir répondre de sa responsabilité ni des conséquences dommageables liées au retard ou à l'inexécution de son obligation. Il convient également de rappeler que la «force majeure» n'est pas d'ordre public, laissant ainsi la possibilité aux parties lors de la rédaction de leur accord de la restreindre ou de l'élargir à leur gré par et via une clause contractuelle.

Les critères de la «force majeure» généralement retenus par le droit commun sont repris et développés ci-après.

L'extériorité

L'événement provocateur doit être extérieur à la partie qui s'en prévaut. Par exemple, si la grève des transporteurs dont l'exportateur se prévaut pour justifier son retard à livrer la marchandise trouve directement ou indirectement son origine dans le comportement de l'exportateur, celui-ci ne peut invoquer la force majeure, cette condition d'extériorité n'étant pas remplie.

L'imprévisibilité

L'imprévisibilité s'apprécie proportionnellement à la nature de l'événement survenu. Cependant, la preuve de l'imprévisibilité peut être particulièrement difficile à établir pour les professionnels du commerce international que sont les exportateurs ou importateurs dont les activités principales consistent justement à vendre leurs marchandises à l'échelle internationale.

L'irrésistibilité

L'événement constitutif de force majeure doit être assez important pour empêcher l'exécution par le débiteur. Les exportateurs ou importateurs sont bien souvent sujets à une analyse rigoureuse des tribunaux dès lors qu'ils ont, par leur expertise et leur expérience, la capacité pour résister à la plupart des aléas qui pourraient survenir. Par exemple, l'invocation d'irrésistibilité comme l'un des critères de la force majeure est souvent sanctionnée par les tribunaux dans la mesure où il s'avère possible de fournir des marchandises de remplacement.

Les trois critères sont cumulatifs : si uniquement un critère est rempli, l'inexécution ou le retard d'exécution d'une obligation pour cause de force majeure ne peut être invoqué. Lorsqu'un événement de force majeure est rencontré, une notification au créancier s'impose, afin que ce dernier puisse autant que possible limiter son dommage. Dans certains cas, la notification dans un délai raisonnable (ou bref) à son cocontractant est souvent une condition *sine qua non* afin de pouvoir en bénéficier.

Xavier Van Overmeire, Avocat et chef régional du secteur du commerce international, Fraser Milner Casgrain (Montréal), et spécialiste en commerce extérieur accrédité par l'AWEX