

FABRICANTS, VENDEURS ET ENTREPRENEURS : ATTENTION AUX CLAUSES LIMITATIVES DE RESPONSABILITÉ

par Olivier F. Kott *

Associé principal, Ogilvy Renault LLP / S.E.N.C.R.L., s.r.l.



Olivier F. Kott

Olivier F. Kott possède plus de trente ans d'expérience dans la gestion et la résolution de litiges complexes reliés au secteur des affaires, avec emphase sur le droit de la construction et la responsabilité du fabricant. Il a négocié et rédigé de nombreux contrats de construction et a participé au règlement de différends dans le cadre de plusieurs projets d'envergure nationale et internationale. Au cours des dernières années, en plus de plaider avec succès deux causes devant la Cour Suprême du Canada, il a géré et plaidé en demande avec son équipe un procès devant la Cour Supérieure du Québec d'une durée de 360 jours. M. Kott agit également comme médiateur et arbitre. Il enseigne un cours sur le droit de la construction à l'Université de Montréal en plus de publier régulièrement des articles et donner des conférences sur le droit civil, les modes alternatifs de résolution des conflits et la rédaction des contrats. Il est coauteur d'un livre de 900 pages sur le droit de la construction intitulé *La Construction au Québec : Perspectives juridiques*. M. Kott est membre fondateur de la section Droit de la construction de l'Association du Barreau Canadien (Québec) et du Collège canadien des avocats en droit de la construction. Le nom de M. Kott est mentionné dans *The 2008 LEXPERT®/American Lawyer Guide to the Leading 500 Lawyers in Canada*, *The International Who's Who of Business Lawyers*, *The Best Lawyers in Canada* et *Canadian Who's Who*.

INTRODUCTION

La Cour suprême du Canada a rendu, le 22 novembre 2007, un arrêt important en matière de responsabilité du vendeur et du fabricant au Québec. Dans l'arrêt *ABB Inc. c. Domtar Inc.*¹, la Cour a maintenu une action d'une valeur de près de 39 millions de dollars (capital et intérêts) intentée par Domtar Inc. (« Domtar ») contre ABB Inc. et Alstom Canada Inc. Ce jugement revêt une importance cruciale pour tous les fabricants et autres vendeurs professionnels qui vendent des produits au Québec. Il confirme qu'il leur sera difficile d'invoquer des clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité pour exclure leur responsabilité à l'égard des vices cachés affectant leurs produits et ce, même lorsqu'ils font affaire avec des acheteurs avertis. Les fabricants, en particulier, seront rarement en mesure d'invoquer de telles clauses, même si elles sont courantes dans les contrats de vente.

Cette décision est également d'intérêt pour les entrepreneurs en construction étant donné qu'en vertu du Code civil du Québec,

l'entrepreneur qui fournit des biens (matériaux et équipements) en vertu d'un contrat d'entreprise ou de service (les contrats de construction sont généralement inclus dans cette catégorie) est tenu, quant à ces biens, aux mêmes garanties que le vendeur.

LES FAITS

Vers le milieu des années 80, Domtar a acheté de Combustion Engineering Canada Ltd. (« C.E. ») une chaudière de récupération chimique pour sa nouvelle usine de pâte et papier de Windsor, au Québec. À peine 18 mois après la mise en service de la chaudière, Domtar a dû arrêter l'appareil afin de procéder à une inspection imprévue après avoir découvert une fuite dans le « surchauffeur » (une importante composante de la chaudière). L'inspection a révélé plusieurs fuites et des centaines de fissures. Domtar a réparé le surchauffeur et, lors de la période d'entretien suivante, l'a remplacé en entier.

Domtar a intenté une action contre C.E. (devenue par la suite ABB Inc. et Alstom

Canada Inc.), dans laquelle elle alléguait que le surchauffeur était affecté d'un vice caché. C.E. prétendait au départ que les fissures étaient dues à la manière dont Domtar avait fait fonctionner la chaudière.

Domtar a eu gain de cause devant la Cour supérieure et la Cour d'appel. En Cour suprême, ABB et Alstom n'invoquaient plus l'argument suivant lequel les fissures étaient causées par les opérations de Domtar. En s'appuyant sur les conclusions du juge de première instance, elles faisaient plutôt valoir que les fissures constituaient une particularité du surchauffeur, et non un vice. Elles se fondaient également sur des clauses prévues au contrat conclu entre C.E. et Domtar, lesquelles limitaient à un an la garantie de C.E., imposaient un plafond au montant des dommages directs pouvant être réclamés et excluaient la responsabilité pour certains autres dommages, dont notamment les bénéfices perdus par Domtar en raison de la fermeture du surchauffeur pour réparation et remplacement, lesquels

* Associé principal, Ogilvy Renault LLP/S.E.N.C.R.L., s.r.l., qui a représenté Domtar Inc. avec Me Gregory B. Bordan devant la Cour suprême, la Cour d'appel et la Cour supérieure. L'auteur tient à remercier Me Bordan pour sa contribution à cet article.

représentaient la majeure partie de la réclamation de *Domtar*.

LE JUGEMENT

La Cour suprême a confirmé le principe suivant lequel, en droit civil québécois, une clause qui limite ou exclut la responsabilité du vendeur pour les vices cachés ne peut être opposée à l'acheteur si, au moment de la vente, le vendeur avait connaissance du vice et n'en a pas fait part à l'acheteur. Cette omission constitue un dol – une fraude civile à l'encontre de l'acheteur.

Il est établi depuis longtemps en droit civil québécois que les fabricants et autres vendeurs professionnels sont légalement présumés connaître les vices cachés affectant les produits qu'ils vendent. Un vendeur qui est présumé connaître l'existence d'un vice se trouve dans la même position qu'un vendeur dont la connaissance est prouvée : dans un cas comme dans l'autre, le vendeur ne peut écarter sa responsabilité en opposant à l'acheteur une clause qui limite ou qui exclut sa responsabilité. Autrement dit, un vendeur professionnel qui vend un produit défectueux est présumé être de mauvaise foi.

La présomption qui pèse sur le vendeur professionnel ne peut être réfutée que si celui-ci parvient à prouver que le vice n'aurait pas pu être découvert par la personne la plus diligente et la plus compétente placée dans les mêmes circonstances. La facilité ou la difficulté avec laquelle le vendeur professionnel pourra réfuter cette présomption dépendra donc des circonstances. À titre d'exemple, un vendeur professionnel de produits préemballés, qui n'est qu'un intermédiaire entre le fabricant et l'acheteur, devrait pouvoir réfuter la présomption.

Pour ce qui est du fabricant, un certain débat jurisprudentiel et doctrinal avait cours quant au caractère réfragable ou non de la présomption. L'arrêt *Domtar* vient clore ce débat. En principe, un fabricant peut réfuter la présomption mais, en pratique, la tâche s'avère presque impossible. « Le fabricant est considéré comme l'expert ultime à l'égard du bien puisqu'il contrôle la main-d'œuvre ainsi que les matériaux utilisés dans la production de ce bien »².

Afin de réfuter la présomption, un fabricant doit prouver que le dommage n'a pas été causé par un vice caché mais plutôt par l'acheteur lui-même ou par un tiers, ou qu'il résulte d'une force majeure, ou encore il doit établir que « le défaut du bien vendu ne pouvait être découvert en raison de l'état des connaissances scientifiques et techniques lors de sa mise en marché »³. Bien entendu, il n'est pas suffisant pour un fabricant de simplement démontrer qu'il ne connaissait pas l'existence du vice au moment de la vente. Ne pas connaître une caractéristique essentielle d'un bien que l'on fabrique est en

soi une faute. La Cour remarque qu'il n'y a pas, dans la jurisprudence connue, de cas où un fabricant est parvenu à repousser la présomption.

Un marchand professionnel ne peut mettre en vente que des marchandises de qualité et il ne peut utiliser pour leur fabrication que des matériaux et de la main-d'œuvre de qualité. À défaut de ce faire, il doit répondre des défaillances de ses marchandises.

Le principe selon lequel un vendeur professionnel ne peut limiter sa responsabilité pour les vices cachés est maintenant codifié, notamment à l'article 1733 C.c.Q. :

« Le vendeur ne peut exclure ni limiter sa responsabilité, s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qui affectent le droit de propriété ou la qualité du bien.

Cette règle reçoit exception lorsque l'acheteur achète à ses risques et périls d'un vendeur non professionnel. »

La Cour a conclu à l'application de la présomption de connaissance du vice au vendeur professionnel, et ce, peu importe le niveau de sophistication des parties. « [L]'expertise de l'acheteur n'a pas pour effet d'annihiler la présomption qui pèse sur le fabricant »⁴. On ne peut pas attendre de l'acheteur professionnel qu'il ait le même niveau d'expertise relativement à un produit que le fabricant lui-même. Les connaissances et le niveau de sophistication de l'acheteur sont pertinents au Québec, mais seulement dans la détermination du caractère apparent ou caché d'un vice.

La Cour rappelle par ailleurs aux acheteurs qu'ils ne peuvent acheter un produit aveuglément : ils ont l'obligation de se renseigner en procédant à un examen raisonnable du bien. Toutefois, contrairement aux vendeurs professionnels, ils sont présumés être de bonne foi et il incombe au vendeur professionnel qui désire établir qu'un acheteur avait connaissance d'un vice au moment de l'achat d'en faire la preuve.

La responsabilité pour les vices cachés est le corollaire de l'obligation des vendeurs professionnels de divulguer aux acheteurs potentiels l'existence des vices non apparents affectant les biens mis en vente. Cette obligation découle de l'obligation plus générale de renseignement. En droit civil, toute partie à un contrat est soumise à l'obligation de renseignement, c'est-à-dire de divulguer toute information d'une importance décisive pour une partie à un contrat.

L'obligation de renseignement est considérée aujourd'hui comme une application de l'obligation plus large de bonne foi en matière contractuelle. Cette analyse a été développée dans une certaine mesure par la Cour Suprême en 1992 dans l'arrêt *Banque de*

Montréal c. Bail (ci-après « *Bail* »)⁵. Après avoir circonscrit le nombre toujours grandissant de décisions jurisprudentielles ayant reconnu l'existence de l'obligation de renseignement dans des situations variées, le Juge Gonthier a écrit : « Il convient alors de se demander s'il y a lieu de généraliser à partir de tous ces cas particuliers. Je crois qu'il est possible d'esquisser une théorie globale de l'obligation de renseignement, qui reposerait sur l'obligation de bonne foi dans le domaine contractuel [...] »⁶.

L'article 1375 C.c.Q., qui fait partie des dispositions générales introductives du livre des Obligations au Code civil, prévoit que :

« La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction. »

Les premiers articles du Code civil expriment un concept similaire. Les articles 6 et 7 prévoient que :

« Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi. »

« Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. »

Dans l'arrêt *Domtar*, la Cour suprême fait remarquer que « l'évolution du droit des obligations québécois a été marquée par la recherche d'un juste équilibre entre, d'une part, la liberté contractuelle des individus et, d'autre part, le respect du principe de la bonne foi dans leurs rapports les uns avec les autres »⁷. Le principe de bonne foi en matière de relations contractuelles a pris de plus en plus d'importance en droit québécois. La Cour souligne que les parties à un contrat de vente devraient tenir compte de ce fait dans l'exercice de leurs droits et dans l'exécution de leurs obligations.

L'obligation de bonne foi, du point de vue civiliste, requiert donc du vendeur professionnel qu'il divulgue ce qu'il sait ou devrait raisonnablement savoir au sujet des caractéristiques des biens qu'il vend. Ceci s'applique aux caractéristiques qu'il devrait savoir être pertinentes aux yeux de l'acheteur, soit en raison de l'usage normal de ce bien, soit en raison de l'usage particulier que l'acheteur entend en faire et qu'il a préalablement exprimé. L'obligation de renseignement ne s'applique cependant pas aux caractéristiques que le vendeur professionnel peut raisonnablement considérer comme étant connues de l'acheteur.

En conséquence, lorsqu'un vendeur professionnel vend un bien impropre à l'usage auquel il est destiné, il ne pourra que rarement se réfugier derrière une clause

d'exclusion ou de limitation de responsabilité pour se soustraire à l'obligation qui lui incombe de réparer le préjudice causé à l'acheteur.

DISTINCTIONS ENTRE LES REGLES DE DROIT CIVIL ET LES REGLES DE COMMON LAW

La Cour suprême indique dans l'arrêt *Domtar* qu'il peut être intéressant de se demander dans quelle mesure les règles de droit civil sont similaires à celles qui s'appliquent dans le reste du Canada en matière de vices cachés. Un survol des règles de common law permet de constater en effet qu'elles se distinguent substantiellement des règles applicables en droit québécois.

Suivant la common law canadienne, le vice caché doit porter sur une caractéristique essentielle du bien et faire en sorte que celui-ci ne puisse pas servir à l'usage auquel il est destiné. L'acheteur a le fardeau de démontrer que le vice caché était connu du vendeur ou que ce dernier a fait preuve d'insouciance téméraire à l'égard de ce qu'il aurait dû savoir. Cependant, dans la mesure où il est établi que le vendeur aurait pu connaître l'information sur une caractéristique essentielle du bien il ne peut alléguer uniquement une croyance sincère.

Sauf exception, les lois provinciales et territoriales des juridictions de common law permettent généralement aux vendeurs de limiter par écrit la garantie contre les vices cachés. Une clause limitative de responsabilité négociée entre deux commerçants demeure en principe valide à moins d'être déclarée inapplicable soit en vertu de la théorie de l'iniquité (unconscionability) soit parce que la clause vise une obligation dont le non-respect constitue une inexécution fondamentale du contrat (fundamental breach of contract).

La théorie de l'iniquité rend inapplicable une clause limitative de responsabilité lorsqu'une partie abuse de son pouvoir de négociation pour tirer un avantage indu de son cocontractant. Cette théorie s'applique généralement dans le cadre d'un contrat de consommation ou d'adhésion.

Quant à la théorie de l'inexécution fondamentale, elle permet dans certains cas à des parties bénéficiant d'un pouvoir égal de négociation de demander l'inapplicabilité d'une clause déraisonnable qui ne reflète pas l'intention des parties. Pour ce faire, l'inexécution contractuelle de la partie débitrice doit avoir pour effet de priver l'autre partie de la quasi-totalité du bénéfice du contrat. Ainsi, la présence d'un vice caché n'équivaut pas automatiquement à une inexécution fondamentale du contrat. Il faut que le vice caché soit irréparable ou que le bien s'avère inutilisable.

Une fois l'inexécution fondamentale constatée, le tribunal doit encore analyser la clause limitative de responsabilité selon les règles générales d'interprétation des contrats. Dans la mesure où les termes sont raisonnablement susceptibles d'une seule interprétation, le tribunal ne pourra déclarer la clause limitative de responsabilité inapplicable, même pour des motifs d'équité ou de raisonnablement, puisque cela reviendrait à réécrire le contrat négocié entre les parties.

La Cour suprême conclut que la common law présente des caractéristiques qui font qu'elle est difficilement transposable en droit civil québécois.

On constate donc que la validité des clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité dépend de la loi applicable au contrat. De telles clauses ne peuvent que rarement être invoquées par les fabricants et vendeurs professionnels en vertu du droit civil alors que leur validité est généralement reconnue en vertu de la common law.

LE CHOIX DE LA LOI APPLICABLE

Étant donné que les principes applicables à la responsabilité pour les vices cachés énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Domtar* s'appliquent uniquement aux contrats régis par les lois du Québec, certains fabricants et vendeurs pourraient être tentés de choisir la loi d'une province de common law pour régir leurs obligations en vertu d'un contrat de vente et ce, même si leurs biens sont fabriqués et vendus au Québec. Il est donc important de savoir que le Code civil contient certaines dispositions impératives qui s'appliquent dans un tel cas.

En effet, même si le Code civil reconnaît aux parties le droit de choisir la loi applicable à l'interprétation de leurs droits et obligations, il impose certaines restrictions à ce droit. À titre d'exemple, l'article 3111 C.c.Q. prévoit qu'un contrat qui ne présente aucun élément d'extranéité demeure soumis aux dispositions impératives de la loi de la juridiction qui s'appliquerait en l'absence de désignation. L'article 1733 C.c.Q. qui stipule que le vendeur ne peut exclure ni limiter sa responsabilité s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer, constitue une disposition impérative du droit québécois.

De plus, l'article 3128 C.c.Q. stipule que la responsabilité du fabricant d'un bien meuble est régie, au choix de la victime, par la loi de la juridiction dans laquelle le fabricant a son établissement (ou résidence) ou par la loi de la juridiction dans laquelle le bien a été acquis. Cette disposition d'ordre public a préséance sur toute disposition contractuelle.

L'IMPACT DE L'ARRÊT DOMTAR POUR LES VENDEURS PROFESSIONNELS

Dans un premier temps, il y a lieu de pré-

ciser que la présomption de connaissance de vices cachés s'applique uniquement au fabricant et au vendeur professionnel, soit à celui qui vend des ouvrages qui relèvent de son art ou du commerce dont il fait profession.

Le vendeur non professionnel qui ne jouit d'aucune expertise n'est pas visé par la présomption de connaissance. Il ne répond des dommages causés par la chose que dans la mesure où il avait une connaissance effective du vice.

Les vendeurs professionnels au Québec doivent prendre conscience du fait que l'acheteur n'a pas à prouver l'origine d'un vice pour avoir gain de cause dans un recours pour vices cachés. On entend par vice toute caractéristique d'un produit qui compromet sérieusement l'utilité pratique et économique du bien acquis pour l'acheteur. « [I] n'est pas nécessaire que le vice empêche toute utilisation du bien, mais simplement qu'il en réduise l'utilité de façon importante, en regard des attentes légitimes d'un acheteur prudent et diligent »⁶.

Pour établir l'existence d'un vice caché, l'acheteur n'a qu'à démontrer que le fonctionnement du bien qu'il a acheté n'est pas conforme à ses attentes raisonnables et légitimes et que la caractéristique du produit invoquée comme étant un vice en réduit l'utilité de façon importante. Lorsqu'un acheteur démontre qu'un bien est défectueux, le vendeur, s'il s'agit d'un vendeur professionnel, aura le lourd fardeau de prouver qu'il ne pouvait raisonnablement avoir eu connaissance du vice. Les fabricants, en particulier, constateront qu'ils ne pourront établir cette preuve que dans des circonstances vraiment exceptionnelles.

Par conséquent, les vendeurs professionnels, et plus particulièrement les fabricants, doivent savoir que, dans la plupart des cas, ils ne pourront pas invoquer des clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité à l'égard de vices cachés affectant leurs produits. Cette règle est valable lorsqu'ils vendent leurs produits tant à des consommateurs ordinaires qu'à des entreprises averties bénéficiant de l'assistance d'équipes d'ingénieurs et d'avocats.

Par ailleurs, la présomption qu'un vendeur professionnel sait que son produit comporte un vice caché ne naît qu'une fois la démonstration faite par l'acheteur de l'existence du vice, c'est-à-dire que le bien n'est pas propre à l'usage auquel il était destiné. La meilleure défense pour les vendeurs professionnels sera donc de réfuter la prétention que le bien est défectueux. Les vendeurs professionnels peuvent également se disculper en prouvant la faute causale de l'acheteur, ou la faute d'un tiers ou encore la force majeure.

Les vendeurs professionnels doivent s'assurer d'aviser adéquatement les achet-

eurs des caractéristiques des biens vendus, surtout celles qui affectent la fonctionnalité ou la durabilité des biens. L'acheteur qui est convenablement informé des caractéristiques d'un bien et qui les accepte ne pourra pas par la suite prétendre qu'il s'agit de vices cachés.

Étant donné que l'existence d'un vice est déterminée par rapport à l'usage normal ou déclaré du bien, les vendeurs professionnels devraient informer les acheteurs par écrit de toute restriction quant à l'utilisation qui peut être faite du bien, ainsi que toute instruction particulière nécessaire à l'utilisation ou à l'entretien du bien.

Par ailleurs, si un vendeur professionnel sait qu'un acheteur acquiert un bien pour en faire un usage particulier, les parties devraient le stipuler dans le contrat de vente et préciser les conditions d'utilisation envisagées.

L'IMPACT DE L'ARRÊT DOMTAR POUR LES ENTREPRENEURS

L'arrêt *Domtar* confirme qu'un vendeur professionnel est présumé connaître les vices cachés affectant les biens qu'il vend et en conséquence, qu'il ne pourra invoquer une clause d'exclusion ou de limitation de responsabilité dans le contrat de vente que s'il réussit à repousser cette présomption de connaissance.

La question se pose donc de savoir dans quelle mesure la présomption de connaissance des vices cachés s'applique aux biens qu'un entrepreneur fournit à un client en vertu d'un contrat d'entreprise.

Dans un premier temps, il est nécessaire de procéder à la qualification du contrat conclu par un entrepreneur afin de déterminer s'il s'agit d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise. Cette qualification permettra de déterminer quelles règles du Code civil s'appliqueront aux droits et obligations des parties.

L'article 2103 C.c.Q retient comme critère de distinction entre le contrat de vente et le contrat d'entreprise la valeur relative du travail et des matériaux. Cet article se lit comme suit :

« L'entrepreneur ou le prestataire de services fournit les biens nécessaires à l'exécution du contrat, à moins que les parties n'aient stipulé qu'il ne fournirait que son travail.

Les biens qu'il fournit doivent être de bonne qualité; il est tenu, quant à ces biens, des mêmes garanties que le vendeur.

Il y a contrat de vente, et non contrat

d'entreprise ou de service, lorsque l'ouvrage ou le service n'est qu'un accessoire par rapport à la valeur des biens fournis. »

Les contrats en vertu desquels l'entrepreneur fournit la main-d'œuvre, les matériaux et livre le bien sont *a priori* considérés comme des contrats d'entreprise. Ils sont des ventes quand le travail n'est qu'un accessoire par rapport à la valeur des matériaux.

Les décisions rendues par la Cour d'appel du Québec et par la Cour supérieure du Québec depuis l'adoption du nouveau Code civil en 1994 ont appliqué ce critère afin de distinguer le contrat de vente du contrat d'entreprise.

Dans la cause *Picard Équipement de Boulangerie c. 2883643 Canada inc. (Aliments Lloydies)*⁹, la Cour a pris en considération la valeur des biens fournis, soit 40% du coût total d'une machine, comparativement à la valeur de l'ouvrage qui a résulté du fruit du travail réalisé par l'entrepreneur pour conclure qu'il s'agissait d'un contrat d'entreprise.

Le Tribunal mentionne que le terme « biens », au second alinéa de l'article 2103 C.c.Q., doit être interprété comme référant aux biens incorporés à l'ouvrage. En conséquence, cette notion n'inclut pas la machine finale, celle-ci étant plutôt couverte par une garantie contre les malfaçons prévue à l'article 2120 C.c.Q. Le concept « d'ouvrage » réfère au résultat final et global conçu pour le client.

Dans l'affaire *Silo Supérieur (1993) inc. c. Ferme Kaeck & Fils inc.*¹⁰, la Cour d'appel du Québec a analysé les critères applicables à la qualification d'un contrat pour l'érection d'un silo. La Cour conclut que le contrat ne peut être assimilé à un contrat de vente au sens de l'article 2103, al. 3 C.c.Q. puisque, considérant l'ampleur des travaux effectués, il était évident, même en l'absence de preuve quant à la valeur des biens fournis, que ceux-ci ne pouvaient pas constituer un simple accessoire à la vente des matériaux constitutifs du silo.

Dans la cause *Centre d'auto Lavigne inc. c. Services de gestion de carburants M.T.L. inc.*¹¹, la Cour supérieure a retenu la responsabilité de l'entrepreneur qui avait fourni et installé un réservoir souterrain servant à l'entreposage de carburant tant en vertu des règles applicables aux contrats d'entreprises qu'en vertu des règles applicables aux contrats de vente.

Cette décision illustre bien que, dans certains cas, il n'est pas facile de déter-

miner si la responsabilité de l'entrepreneur qui fournit les biens dans le cadre d'un contrat d'entreprise est retenue en vertu des règles applicables au contrat d'entreprise, aux règles applicables au contrat de vente ou à un cumul des deux régimes.

Dans le cas où le Tribunal conclut qu'il s'agit d'un contrat de vente, alors ce sont les règles énoncées dans l'arrêt *Domtar* relativement à la responsabilité du vendeur professionnel qui s'appliqueront. Le vendeur professionnel sera alors responsable des dommages causés par les vices cachés affectant le bien vendu, sans pouvoir exclure ou limiter sa responsabilité, à moins de repousser la présomption de connaissance ou prouver que les dommages résultent de la faute de l'acheteur, d'un tiers ou une force majeure.

S'il s'agit d'un vice affectant un bien fourni par l'entrepreneur dans le cadre d'un contrat d'entreprise et qui est incorporé à l'ouvrage, alors l'entrepreneur sera tenu à l'obligation de garantie de bonne qualité de ce bien, au même titre que le vendeur.

Dans le cas où le Tribunal conclut qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise, il procédera alors à déterminer quels articles du chapitre traitant du contrat d'entreprise s'appliquent.

S'il s'agit de la perte d'un ouvrage qui survient dans les cinq (5) ans suivant la fin des travaux en raison d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou encore d'un vice du sol, alors ce sera l'article 2118 C.c.Q. qui recevra application. Cet article se lit comme suit :

« À moins qu'ils ne puissent se dégager de leur responsabilité, l'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur qui ont, selon le cas, dirigé ou surveillé les travaux, et le sous-entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés, sont solidairement tenus de la perte de l'ouvrage qui survient dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux, que la perte résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou, encore, d'un vice du sol. »

Dans le cas de malfaçons existantes au moment de la réception de l'ouvrage, ou découvertes dans l'année qui suit sa réception, c'est l'article 2120 C.c.Q. qui s'appliquera. Cet article stipule ce qui suit :

« L'entrepreneur, l'architecte et l'ingénieur pour les travaux qu'ils ont dirigés ou surveillés et, le cas échéant, le sous-entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés, sont tenus conjointement pendant un an de garantir l'ouvrage contre les malfaçons existantes au moment de la réception, ou découvertes dans l'année qui suit la réception. »

La juxtaposition des dispositions du Code civil applicables aux contrats de vente et aux contrats d'entreprise soulève certaines questions intéressantes. Par exemple, dans le cas d'un défaut matériel ou d'un défaut fonctionnel qui se manifeste plus d'un (1) an après la réception de l'ouvrage, un client pourra-t-il prétendre avec succès qu'il s'agit d'un vice caché affectant un bien incorporé à l'ouvrage, plutôt que d'une malfaçon visée par l'article 2120 C.c.Q. pour justifier un recours contre l'entrepreneur malgré l'expiration de la période de garantie d'un (1) an ?

Pourra-t-il prétendre avec succès que la perte de l'ouvrage qui a lieu plus de cinq (5) ans après la fin des travaux, a été causée par un vice caché affectant un bien incorporé à l'ouvrage pour justifier un recours contre l'entrepreneur, malgré l'expiration du délai de cinq (5) ans prévu à l'article 2118 C.c.Q. ?

Pourra-t-il fonder son recours sur la responsabilité pour les vices cachés afin d'éviter l'application de clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité dans le contrat d'entreprise ?

Les tribunaux auront certainement l'occasion de se prononcer sur ces questions à l'avenir en fonction bien sûr des faits particuliers de chaque cause.

CONCLUSION

La Cour suprême a confirmé dans l'arrêt *Domtar* qu'en vertu du droit civil québécois, les fabricants et vendeurs professionnels ne peuvent que rarement invoquer les clauses d'exclusion ou de limitation de responsabilité pour contester les réclamations résultant de vices cachés qu'ils sont présumés connaître et qui affectent les biens vendus ou incorporés à un ouvrage. Cette règle s'applique également aux entrepreneurs lorsqu'ils sont tenus aux mêmes garanties que le vendeur

en vertu des dispositions du Code civil.

Pour contester avec succès une action pour vices cachés, les vendeurs professionnels et les entrepreneurs qui sont tenus à la même garantie ont le fardeau de repousser la présomption de connaissance. Ils peuvent établir également que les dommages résultent de la faute de l'acheteur, d'un tiers ou d'une force majeure.

Les vendeurs professionnels et les entrepreneurs peuvent également se prévaloir des recours qu'ils possèdent eux-mêmes contre le fabricant de biens défectueux car ultimement c'est ce dernier qui doit assumer toute la responsabilité pour les vices cachés des biens qu'il fabrique.

Dans ce contexte, il doit être noté que le choix de la loi applicable aux droits et obligations des parties en vertu du contrat devient très important. En effet, les principes énoncés par la Cour suprême dans l'arrêt *Domtar* s'appliquent aux contrats régis par les lois du Québec. En conséquence, les vendeurs professionnels et les entrepreneurs auront intérêt, dans la mesure du possible, à s'assurer que les droits qu'ils possèdent contre les fabricants des biens qu'ils vendent soient régis par la loi qui s'applique aux obligations qu'ils assument envers leurs clients.

À la lumière de l'arrêt *Domtar*, on peut dire que l'adage *caveat venditor* est maintenant aussi pertinent que l'adage *caveat emptor*!

¹ 2007 CSC 50

² *Domtar*, para. 41.

³ *Ibid.*, para. 72.

⁴ *Ibid.*, para. 44.

⁵ *Banque de Montréal c. Bail Ltée* [1992] 2 R.C.S. 554, p. 586

⁶ *Ibid.*, à la p. 586.

⁷ *Domtar*, para. 1

⁸ *Ibid.*, para. 52.

⁹ 2006 QCCS 2873, J.E. 2006-1402 (C.S.).

¹⁰ J.E. 2004-1358 (C.A.).

¹¹ J.E. 2000-51, (C.S.), désistement d'appel, C.A. Montréal, 500-09-009078-999, le 27/4/2000.