

Les Cahiers de droit



Le contrat d'oeuvre: un chef-d'oeuvre?

Thérèse Rousseau-Houle

Volume 29, Number 4, 1988

La réforme du droit des obligations

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042922ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042922ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Rousseau-Houle, T. (1988). Le contrat d'oeuvre: un chef-d'oeuvre? *Les Cahiers de droit*, 29(4), 993–1017. <https://doi.org/10.7202/042922ar>

Article abstract

Under the heading of contract for work, the Legislator proposes to include contracts of lease, of work and for services. Forty four new provisions take the place of the present fifteen articles in the Civil Code. These provisions are mainly inspired by the underlying principles guiding the revision of the law of obligations and contribute solutions to many problems now raised under current law on matters pertaining to construction contracts. The abandonment of solidarity *pleno jure* of between participants in construction work, the submitting of contractor-sellers to the legal requirement of a five-year warranty and the right of direct action against a client recognized by subcontractors constitute sizeable improvements.

Certain provisions of the draft deserve to be studied in greater depth while others appear to be useless in the Civil Code. The draft does, however, contain essential elements which lead to believe that a most acceptable final product will issue forth.

La réforme du droit des obligations

Le contrat d'œuvre : un chef d'œuvre ?

Thérèse ROUSSEAU-HOULE *

Le législateur propose d'englober sous le titre de contrat d'œuvre, les contrats de louage, d'ouvrage et de service. Il substitue aux 15 articles du Code civil, 44 dispositions nouvelles. Ces dispositions s'inspirent des principes directeurs qui sous-tendent la révision du droit des obligations et apportent des solutions à beaucoup de problèmes que soulève le droit actuel en matière de contrat d'entreprise. L'abandon de la solidarité de plein droit entre les participants à un ouvrage de construction, la soumission des constructeurs-vendeurs au régime légal de la garantie quinquennale et le droit d'action directe contre le client reconnu aux sous-traitants constituent des améliorations très importantes.

Certaines dispositions du projet méritent d'être davantage étudiées et d'autres paraissent inutiles dans un Code civil. Le projet comporte les éléments essentiels qui permettent d'espérer un projet définitif très acceptable.

Under the heading of contract for work, the Legislator proposes to include contracts of lease, of work and for services. Forty four new provisions take the place of the present fifteen articles in the Civil Code. These provisions are mainly inspired by the underlying principles guiding the revision of the law of obligations and contribute solutions to many problems now raised under current law on matters pertaining to construction contracts. The abandonment of solidarity pleno jure of between participants in construction work, the submitting of contractor-sellers to the legal requirement of a five-year warranty and the right of direct action against a client recognized by subcontractors constitute sizeable improvements.

* Professeure titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

Certain provisions of the draft deserve to be studied in greater depth while others appear to be useless in the Civil Code. The draft does, however, contain essential elements which lead to believe that a most acceptable final product will issue forth.

	<i>Pages</i>
1. Les principes directeurs de la réforme du contrat d'entreprise	995
1.1. Besoin d'une réforme	996
1.2. Méthode législative	996
1.3. Infrastructure du contrat d'œuvre	998
1.3.1. Mécanisme de l'offre et de l'acceptation	998
1.3.2. Reconnaissance de la lésion comme motif de nullité	999
1.3.3. Limitation de l'effet obligatoire dans les contrats d'adhésion	1000
1.3.4. Incidence de la codification d'autres règles	1001
2. Les éléments majeurs de la réforme	1002
2.1. Nature et étendue du contrat	1002
2.1.1. Étendue du contrat	1002
2.1.2. Caractéristiques du contrat	1004
2.1.2.1. Absence de lien de subordination	1004
2.1.2.2. Nature matérielle ou intellectuelle de l'œuvre	1005
2.2. Droits et obligations des parties	1006
2.2.1. Obligation de payer le prix	1007
2.2.1.1. L'établissement du prix	1007
2.2.1.2. L'incidence des modifications sur le prix	1008
2.2.1.3. Les garanties de paiement du prix	1009
2.2.2. Obligation de recevoir l'œuvre	1012
2.2.2.1. L'opération de réception	1012
2.2.2.2. Les garanties postérieures à la réception	1014
2.3. Résiliation du contrat d'entreprise	1015
Conclusion	1016

Introduction

On était habitué aux expressions maître d'œuvre et maître de l'œuvre mais pas à celle de contrat d'œuvre. La dénomination surprend à prime abord car elle n'est pas courante et n'exprime pas en elle-même la volonté nouvelle du législateur d'englober sous un même titre le louage d'ouvrage et le louage de services.

À notre avis, la qualification de contrat d'entreprise mériterait d'être conservée. Elle a l'avantage d'être conforme à la dénomination usuelle de ce genre de contrat dans les autres droits. De plus, dans la pratique jurisprudentielle, cette notion de contrat d'entreprise a reçu une interprétation large : le contrat d'entreprise pouvant avoir pour objet non seulement des constructions immobilières mais des travaux manuels, mécaniques, artistiques et scientifiques, de même que la fourniture de services.¹

La reconnaissance explicite du double objet du contrat d'œuvre (article 2158 P.L.) est néanmoins justifiée vu les distinctions traditionnelles entre louage d'ouvrage et d'industrie d'une part et louage de services d'autre part.

Cette reconnaissance constitue l'élément premier de la révision proposée dans l'*Avant-projet de Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*², révision qui s'avère beaucoup plus substantielle que celle envisagée par l'Office de révision du Code civil.³ Aux quatorze (14) articles du projet initial de révision ont été substitués, dans l'Avant-projet, quarante-quatre (44) dispositions nouvelles.

Nous nous proposons d'examiner dans un premier temps : les principes directeurs qui ont inspiré la nouvelle réglementation du contrat d'œuvre et dans un deuxième temps les éléments majeurs de la révision proposée.

1. Les principes directeurs de la réforme du contrat d'entreprise

Ces principes directeurs sont essentiellement liés aux principes directeurs qui sous-tendent la réforme du droit des obligations.

1. *Leblanc c. Les Sœurs de l'Espérance*, [1978] 2 R.C.S. 818. Les plans et devis de l'ingénieur constituent un ouvrage intellectuel; *Aubuchon c. Bourderon*, [1976] C.P. 537; *Doran c. Demetelin*, [1980] C.P. 234; *Mercier c. Voyages Frontenac*, [1977] R.L. 547 (C.P.): l'agent de voyage peut être soumis aux règles du contrat d'entreprise. Cf. en matière médicale : P.A. CRÉPEAU, la responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien, (1981) 26 *McGill L.J.* 673. Plus généralement : A. DELVAUX, *Traité juridique des bâtisseurs architectes, entrepreneurs et propriétaires d'immeubles*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1947, p. 569; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Droit civil français*, T. 9, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1954; J. SAVATIER, *La profession libérale*, Paris, L.G.D.J., 1947.

2. Assemblée nationale, 1^{re} session, 33^e législature, 1987, ci-après désigné P.L.

3. *Rapport sur le contrat d'entreprise* et *Rapport sur le contrat de services*, Office de révision du Code civil, Montréal, 1971; *Rapport sur le Code civil*, Office de révision du Code civil, Gouvernement du Québec, 1977, Du contrat d'entreprise, articles 684-697; Du Contrat de service, articles 698-706.

1.1. Besoin d'une réforme

L'éclatement du contrat d'entreprise sous l'influence des nouvelles professions et des nouvelles technologies justifie certainement une considération nouvelle et élargie des règles régissant actuellement ce contrat. Depuis la codification, ces règles se sont développées d'une façon empirique, au hasard des litiges. Il en résulte une imprécision inquiétante quant à la nature et à l'étendue des obligations et des responsabilités encourues par les parties au contrat d'entreprise.

Le législateur a voulu jeter les bases d'un système plus cohérent inspiré des règles actuelles et complété par des règles issues de la pratique ou développées par la doctrine et la jurisprudence. Au-delà des règles nouvelles et de la modernisation des règles anciennes, le législateur a poursuivi dans l'élaboration des règles du nouveau contrat d'œuvre, cette philosophie que l'on retrouve exprimée tout au long du Projet portant sur le droit des obligations et qui vise à assurer un meilleur équilibre entre les parties au contrat.

Cette philosophie se traduit essentiellement dans la méthode législative utilisée.

1.2. Méthode législative

Le projet du contrat d'œuvre incorpore au Code civil des dispositions originant de lois particulières comme la *Loi sur le bâtiment*⁴, la *Loi sur la protection du consommateur*,⁵ la *Loi française de 1971 réglementant la retenue de garantie en matière de marché de travaux*.⁶ D'autres dispositions codifient des clauses que l'on retrouve généralement dans les Cahiers des charges élaborés par les ministères pour la passation et l'exécution des

4. *L.R.Q., c. B-1.1.* Voir par exemple l'article 2162 P.L. et l'article 18 de la *Loi sur le bâtiment* quant au devoir d'information de l'architecte et de l'ingénieur; l'article 2178 P.L. et les articles 77-78-79-80 quant aux plans de garantie à remettre; l'article 2180 P.L. et l'article 20 quant à la conformité des plans; l'article 2184 et les articles 16-17 pour la garantie du parfait achèvement.

5. *L.R.Q., c. P-40.1.* Les dispositions relatives aux garanties s'appliquant en matière de louage de services à exécution successives, articles 188 à 214, de même que les dispositions concernant les pratiques interdites applicables dorénavant à la vente, à la location ou à la construction d'un immeuble et qui ont inspirées entre autres les articles 2162 (fardeau de preuve du professionnel), 2165 (garantie de qualité), 2178 (précisions quant à l'étendue et à la durée de la garantie).

6. L'article 2188 est inspiré de la Loi française 71-584 du 16 juillet 1971.

contrats de construction.⁷ Le projet contient encore certaines dispositions particulières concernant la création de fiducies destinées à protéger les professionnels, les sous-traitants et les fournisseurs de matériaux œuvrant à la construction d'immeubles résidentiels (articles 2189–2201 et 1849 au chapitre de la vente).

La question est de savoir si le Code civil doit inclure non seulement des principes mais aussi des prescriptions particulières et précises de manière à couvrir le sujet de façon exhaustive. La doctrine au Québec n'a généralement pas souhaité trouver dans le Code civil des dispositions très techniques ou susceptibles de changer rapidement au cours des ans, mais elle souhaite que le Code civil constitue le seul instrument de toute la législation en droit civil.⁸

Il serait vain de penser que l'on doive encore poursuivre l'idéal napoléonien d'un petit code simple à la portée de tous,⁹ mais il faut assurer que les nombreuses règles particulières insérées au titre du contrat d'entreprise méritent d'y être intégrées afin de sauvegarder l'unité des sources du droit civil en la matière et d'éviter la dichotomie entre les régimes particuliers et le droit commun. À cet égard les dispositions du projet concernant la création de fiducies lors de contrats d'entreprise portant sur des ouvrages résidentiels mériteraient plutôt, à notre avis, de figurer dans une loi spéciale plutôt que dans le Code civil car elles ne sont pas essentielles à la poursuite des deux fins mentionnées.

Au titre des contrats nommés, s'il faut noter avec satisfaction l'effort fait par le législateur pour que tous les contrats nommés adoptent un plan à peu près semblable, il faut regretter que le législateur ait choisi de systématiser de nombreuses règles particulières. Cela va soulever des difficultés dans la compréhension et l'application de la loi. L'absence de toute référence aux règles générales du contrat pourra également entraîner des difficultés d'application et d'interprétation.

7. Voir *Cahier des charges et devis généraux*, Ministère des Transports, Gouvernement du Québec : Clause 2.07 Interprétation du cahier des charges des plans et devis et l'article 2180 ; clause 4.07, 4.08, 4.09 Travaux imprévus et l'article 2180 ; clause 8.14 Inspection et acceptation finale et l'article 2175 et 2176 ; clause 9.04 Paiement des ouvrages imprévus et les articles 2170 et 2181 ; clause 9.05 Paiements partiels et les articles 2170 et 2177 ; clause 9.07 et 9.08 Retenues et l'article 2183.

8. Voir J.-L. BAUDOUIN, « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse », (1966) 44 *R. du B. Can.* 391 ; J.E.C. BRIERLEY, « Quebec's Civil Law Codification Viewed and Reviewed », (1968) 14 *McGill L.J.* 521, p. 542–556 ; P.A. CREPEAU et autres, « Intégration ou non-intégration du droit de la consommation au Code civil », (1979) 10 *R.G.D.* 13 ; R.A. MACDONALD, « Civil Law, Québec, New Draft Code in Perspective », (1980) 58 *R. du B. Can.* 185.

9. P.G. JOBIN, « Les politiques du droit québécois en matière de durée du bail résidentiel », (1982) 13 *R.G.D.*, 351, p. 357.

Au niveau du contrat d'entreprise, plusieurs règles nouvelles énoncées au titre général du contrat auront, en effet, une incidence profonde sur la formation et l'exécution du contrat.

1.3. Infrastructure du contrat d'œuvre

La réglementation proposée du contrat d'œuvre implique que l'on supplée à un grand nombre de dispositions manquantes par les règles générales du contrat. Les règles générales nouvelles qui auront une incidence profonde sur le contrat d'œuvre sont principalement celles relatives : au mécanisme de l'offre et de l'acceptation, à la reconnaissance de la lésion comme motif de nullité, à la limitation de l'effet obligatoire des contrats d'adhésion, au transfert de propriété et à la transmissibilité de droits aux ayants cause à titre particulier.

1.3.1. Mécanisme de l'offre et de l'acceptation

Les contrats d'œuvre, particulièrement les contrats de construction et de fourniture de services ou de biens sont très souvent conclus à la suite de pourparlers ou encore d'appel d'offres. On retrouvera désormais au Code civil des dispositions précises (1431-1442 P.L.) quant à l'effet de l'offre faite à une personne déterminée ou indéterminée, assortie ou non d'un délai pour son acceptation. La reconnaissance explicite de l'existence d'obligations découlant de l'offre viendra mettre un terme à l'incertitude de la doctrine et de la jurisprudence quant à l'effet de l'offre unilatérale.¹⁰ La disposition proposée à l'article 1441 présente un intérêt tout particulier suite à la décision de la Cour suprême dans *Sa Majesté du chef de l'Ontario c. Ron Engineering and Construction Eastern Ltd.*¹¹ On pourra dorénavant reconnaître sans crainte, en droit civil, l'existence d'un contrat unilatéral né dès le dépôt de la

10. J.L. BAUDOUIN, *Les Obligations*, Montréal, Éd. Y. Blais, 1983, n° 101 et s., p. 85; J. SCHMIDT, « La sanction de la faute pré-contractuelle », (1974) *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 46; J.L. AUBERT, *Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, L.G.D.J. 1970, p. 12 et s. Voir en jurisprudence, *Vitra Glass c. Laviguer*, [1959] B.R. 799; *Community Enterprises c. Corp. de la Ville d'Acton Vale*, [1970] C.A. 747; *Ascenseurs Alpin-Otis Ltée c. Procureur général et Janin Construction Ltée*, [1971] C.S. 243; *E.T. Terrazzo Tuile et Marbre Ltée c. Vermont Construction Inc.*, [1972] C.S. 223; *Montreal Trust Co. c. Bolton*, [1975] 1 R.C.S. 109.

11. [1981] 1 R.C.S. 111, confirmé de nouveau : *Calgary c. Northern Construction Co.*, [1987] 2 R.C.S. 757.

soumission en réponse à l'appel d'offres ¹² pourvu que le destinataire manifeste expressément à l'offrant son intention de considérer l'offre. En conséquence la défense d'erreur qu'invoquerait un soumissionnaire pour retirer sa soumission ne pourra être fondée que sur des éléments apparents à la face même de la soumission et qui rendent la soumission non conforme aux conditions générales mentionnées à l'appel d'offres.

Ce contrat unilatéral de promesse né du dépôt de la soumission n'engagera que son auteur. Le créancier de la promesse ne sera tenu à conclure le contrat que s'il accepte la promesse ou lève l'option qui lui a été consentie.

Il demeurera toujours important de distinguer entre la phase préparatoire des pourparlers et la phase juridique des offres proprement dites de contracter. Il importera également de vérifier si les services professionnels préliminaires au contrat ne constituent pas des actes contractuels donnant droit à une rémunération en raison de leur nature ou d'une réglementation professionnelle à cet effet.

1.3.2. Reconnaissance de la lésion comme motif de nullité

La réforme introduit au Code civil (1449 P.L.) le principe de la lésion entre majeurs. Une personne physique pourra obtenir la nullité d'un contrat d'œuvre ou la réduction de ses obligations lorsqu'il y a eu disproportion sérieuse entre ce qu'elle a fourni et ce qu'elle a reçu et que cette disproportion résulte de ce qu'elle a été exploitée par son cocontractant. La lésion ne pourra cependant être invoquée par l'entrepreneur, le professionnel ou le fournisseur de service, même s'il s'agit de personne physique, lorsque leurs obligations ont été contractées pour l'utilité ou l'exploitation d'une entreprise.

L'admission de la lésion comme motif de nullité du contrat existait déjà à l'égard des contrats de consommation, ¹³ elle est étendue à tout contrats. En matière de contrat d'œuvre, la lésion pourra jouer un rôle important au niveau de la révision d'un contrat d'emprunt ou de la révision du prix de construction ou de vente d'un immeuble construit ou à construire.

12. *Idem*, [1981] 1 R.C.S. 111 à 122. La jurisprudence avait d'ailleurs déjà commencé à appliquer cet arrêt en droit québécois : Cf. *Commission scolaire Montcalm c. Prévost et Frères Construction Inc.*, [1983] C.S. 316 ; *R. Desjardins Auto Ltée c. Blainville (ville de)*, [1985] C.P. 253 ; *Beaurivage et Méthot Inc. c. La Corporation de l'Hôpital de St-Sacrement*, [1986] R.J.Q. 1729 (C.A.) ; *C.U.Q. c. Construction Simard-Beaudry (1977) Inc.*, J.E. 87-974 (C.A.).

13. *Loi de la Protection du consommateur*, *supra*, note 5, article 8.

1.3.3. Limitation de l'effet obligatoire dans des contrats d'adhésion

Cette limitation se traduit d'abord par l'atténuation des règles traditionnelles d'interprétation des contrats. Lorsqu'un contrat d'œuvre sera qualifié de contrat d'adhésion au sens de l'article 1423 al. 2 P.L., il pourra en cas de doute, être ultimement interprété en faveur de celui qui a adhéré au contrat et contre celui qui en a imposé le contenu obligationnel ou qui en a assuré, confié ou supervisé la rédaction peu importe qu'il soit créancier ou débiteur (article 1477 P.L.).

De plus, le projet de loi introduit des mesures destinées à protéger l'adhérent contre les clauses abusives qui pourraient lui avoir été imposées par son cocontractant. De telles clauses pourront être privées d'effet, annulées ou réduites (1481-1488 P.L.).

Les contrats de construction prennent souvent la forme de contrats-types, pré-rédigés et dont les clauses sont unilatéralement imposées par la partie contractante, que l'on songe particulièrement aux contrats administratifs de construction. Sera-t-il possible à l'entrepreneur ou au fournisseur qui adhère à des clauses jugées abusives et léonines d'en demander la nullité?

Ainsi, certaines clauses du *Cahier des charges et devis généraux du Ministère des Transports* (4.09 et 9.10) obligeant l'entrepreneur à continuer l'exécution du contrat malgré les difficultés imprévues ou les changements dans les conditions et à en supporter le coût jusqu'à la fin des contrats ont été jugées léonines par les tribunaux.¹⁴ De même certaines clauses usuelles de non-responsabilité au cas d'erreurs dans les documents contractuels ou de divergences entre la nature du sol indiquée dans les plans et celle qui pourrait être découverte lors de l'excavation ont été jugées draconiennes.¹⁵

Dans l'arrêt *Corpex (1977) Inc. c. R.*,¹⁶ la Cour suprême a reconnu que ces clauses sont « d'une rigueur impitoyable pour l'entrepreneur » mais qu'à défaut de stipulations contractuelles permettant la révision du prix pour

14. *Procureur général du Québec c. Labrador Excavating Ltd., C.A.*, Qué., n° 200-09-00104-783, 20 août 1980, p. 14.

15. *H. Cardinal construction Inc. c. Ville de Dollard-des-Ormeaux*, J.E. 83-443 (C.S.), infirmé, J.E. 87-970 (C.A.); *P.G. du Québec c. Armand Sicotte et Fils Ltée*, C.S. Qué. n° 200-05-004399-775, 14 janvier 1983, J. Letarte, p. 58, conf. J.E. 87-526 (C.A.).

16. [1982] 2 R.C.S. 643.

imprévision,¹⁷ les tribunaux doivent s'en tenir au texte draconien du contrat.¹⁸ La Cour d'appel dans une décision récente réaffirme ce principe et refuse expressément de considérer les contrats de ce type comme des contrats d'adhésion.

L'appelante était libre de soumissionner ou de ne pas soumissionner. En ce sens, le contrat conclu avec la Ville n'est pas à proprement dit un contrat d'adhésion.¹⁹

Il pourra donc s'avérer difficile, dans le domaine de la construction, de se prévaloir des nouvelles dispositions limitant l'effet obligatoire des clauses abusives dans les contrats d'adhésion. Ces dispositions pourront toutefois s'avérer applicables dans de nombreux contrats d'œuvre relatifs à la fourniture de services et à l'installation de biens mobiliers ou immobiliers, particulièrement en ce qui concerne les contrats de garantie ou d'entretien. Il appartiendra aux tribunaux de préciser la définition du contrat d'adhésion et celle de clause abusive.

1.3.4. Incidence de la codification d'autres règles

D'autres règles prévues dans la codification du droit des obligations et du droit des biens faciliteront l'exercice des droits des parties au contrat d'œuvre. Telles sont les règles précisant les sanctions des conditions de formation du contrat, (1459-1468 P.L.) et les sanctions de son inexécution (1488-1497 P.L.). Ces règles faciliteront l'exercice du droit de rétention et permettront de demander la réduction des obligations. Telles sont encore la règle voulant que le propriétaire du bien en assume les risques et perte et de détérioration (990, Projet de loi 20)²⁰ et celle de la transmissibilité aux ayants cause d'une partie contractante de certains droits attachés à la chose transmise (1500 P.L.).

17. *Idem*, les conditions générales du marché prévoyaient en l'espèce une procédure de réclamation en cas de travaux imprévus ou additionnels. Voir également : *Morin Inc. et Rely Construction Inc. c. P.G. du Québec*, [1986] R.J.Q. 104 (C.A.); *P.G. du Québec c. Armand Sicotte*, *supra*, note 15; *Grandmont et Fils c. P.G. du Québec*, J.E. 87-932 (C.A.); *Ansa Construction Inc. c. Commission hydroélectrique du Québec*, J.E. 87-971 (C.A.).

18. *R. c. Paradis et Farley Inc.*, [1942] R.C.S. 10; *Carman Construction c. C.P.R.*, [1982] 1 R.C.S. 958.

19. *H. Cardinal Construction Inc. c. Ville de Dollard-des-Ormeaux*, J.E. 87-970 (C.A.), j. Lebel, p. 13. Voir encore *Grandmont et Fils c. P.G. du Québec*, J.E. 87-932 (C.A.) sévérité pour l'entrepreneur.

20. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*. Projet de loi 20, assemblée nationale, 1^{re} session 1987, L.Q. 1987, c. 18.

Cette dernière règle était déjà admise par la jurisprudence en matière de contrat d'entreprise. La Cour suprême dans *McGuire c. Fraser*²¹, en 1908, avait reconnu « que le recours en garantie contre l'entrepreneur découlant de l'article 1688 est transmis aux propriétaires subséquents qui n'ont pas été parties au contrat d'entreprise ».

S'il n'y a pas de doute quant à la transmissibilité des droits de garantie prévus au chapitre du contrat d'œuvre, la transmissibilité d'autres droits à caractère particulier et personnel pourra être jugée inopérable.

Quant à la codification de la règle *res perit domino*, le projet du contrat d'œuvre a préféré la réinscrire aux articles 2167 et 2168 P.L. Ces dernières dispositions permettront d'éviter les difficultés qu'auraient pu soulever l'application des règles de l'accession immobilière²² et des règles générales relatives au transfert des droits réels en matière de contrat d'œuvre.²³

L'application des dispositions particulières du contrat d'œuvre exigera toujours que l'on considère les règles de la théorie générale des contrats et surtout la philosophie nouvelle et consumériste qui inspire ces règles.

L'examen des éléments majeurs de la réforme proposée au chapitre du contrat d'œuvre ne pourra que le confirmer.

2. Les éléments majeurs de la réforme

Le projet de loi propose une réglementation divisée en trois sections, nous nous y conformerons.

2.1. Nature et étendue du contrat

Suivant une tradition qui avait inspiré le Code de Napoléon, le projet continue de régler dans une imbrication étroite le contrat d'entreprise en général et cette variété que constitue le contrat de construction. À l'instar du droit actuel, le projet de loi superpose dans une même institution un régime contractuel et un régime d'obligations légales d'ordre public.

2.1.1. Étendue du contrat

Les réformateurs ont voulu une législation large, dépouillée du formalisme des devis et marchés et dont le champ d'application correspondrait aux

21. (1908) 40 R.C.S. 577.

22. Voir sur cette question : L.E. PELISSIER, *De la responsabilité des architectes*, Montréal, A. Périard, 1891, p. 20.

23. Voir : *P.G. du Québec c. J.L. Guay Ltée*, [1984] C.S. 1143.

réalités contemporaines. Contrairement à ce qu'avait prévu le premier projet de révision,²⁴ le contrat de services a été intégré au contrat d'œuvre. On unifie ainsi les règles communes aux deux contrats et on évite une démarcation très difficile entre le contrat de services et le contrat d'entreprise lorsque la prestation est plutôt de nature intellectuelle.

Le nouveau contrat d'œuvre visera donc les contrats ayant pour objet l'exécution d'ouvrages de toutes sortes. Ainsi constitueront des contrats d'entreprise les conventions passées avec leurs clients par les garagistes, les teinturiers, les bijoutiers, les entrepreneurs chargés de travaux d'entretien, de réparation ou de transformation, les agriculteurs chargés de l'exploitation d'une ferme, etc., lorsqu'il n'existe aucun lien de subordination entre les parties. Le contrat d'œuvre pourra également avoir pour objet la fourniture d'un service tel que consultation médicale, conseil juridique, déménagement, organisation de voyages, contrats d'études et d'expertise, etc.

Le projet ne fait plus référence au constructeur-vendeur. L'article prévoyant que la vente par un constructeur ou un promoteur d'un fonds qui lui appartient avec un immeuble résidentiel²⁵ construit ou à construire est assujettie aux règles du contrat d'œuvre quant aux garanties, se retrouve maintenant au chapitre de la vente (1849 P.L.). Le législateur a voulu faire prioritairement de ce contrat un contrat de vente mais l'essentiel est néanmoins atteint, le constructeur et le promoteur vendeur seront tenus à une plus grande responsabilité.²⁶

Quant au promoteur, prestataire de services et qui agit pour le compte d'un client, il pourra être soumis à la réglementation du contrat d'œuvre s'il assume lui-même la construction ou accomplit, avec des pouvoirs très élevés, tous les actes nécessaires à la réalisation d'un programme de construction.

Le cas du fournisseur de services et de biens soulèvera des difficultés. Il ne sera pas toujours facile de déterminer s'il doit être considéré comme un sous-traitant ou un fournisseur de matériaux. Le projet de loi propose à l'article 2164 «qu'il y ait contrat de vente et non contrat d'œuvre, lorsque l'ouvrage ou le service n'est qu'un accessoire par rapport à la valeur des biens

24. *Supra*, note 3.

25. La restriction quant aux seuls immeubles résidentiels n'a heureusement pas été reprise à l'article 2185. Un promoteur commercial ou industriel qui vend après achèvement un immeuble qu'il a construit ou fait construire pourra être solidairement tenu des garanties légales résultant du contrat d'œuvre.

26. La jurisprudence refuse toujours dans l'état actuel du droit d'assujettir le constructeur-vendeur à la garantie quinquennale : *Dumas c. Les Immeubles Roussin Inc.*, [1975] C.A. 192; *Wilfrid Légaré c. Michaud*, J.E. 86-1100 (C.A.); *Treitel c. Standard Structural Steel Ltd.*, J.E. 87-107 (C.A.).

fournis ». Le seul critère de valeur ne nous paraît pas suffisant. Il faudrait encore considérer si le fournisseur exécute un travail spécifique pour les besoins particuliers d'un client ou s'il s'agit de biens dont les caractéristiques sont définies à l'avance par le fabricant. Cette distinction additionnelle s'imposera particulièrement lorsqu'il s'agira de contrats ayant pour objet des programmes informatiques.²⁷

2.1.2. Caractéristiques du contrat

Le projet de loi met en relief les deux éléments essentiels du contrat d'œuvre : le degré d'autonomie du professionnel et la réalisation d'un ouvrage matériel ou intellectuel.

2.1.2.1. Absence de lien de subordination

L'indépendance juridique dans l'exécution des fonctions a toujours été la caractéristique essentielle du contrat d'entreprise permettant de distinguer ce contrat de conventions voisines : contrat de travail et mandat.²⁸ Les critères proposés par le projet à l'article 2159 soient le libre choix des moyens et l'absence de lien de subordination sont ceux qui ont été traditionnellement considérés par la jurisprudence.²⁹ Dans l'arrêt *Hill Clarke*³⁰, la Cour suprême avait clairement reconnu que même si le client fixe le résultat visé par le contrat et conserve le droit de veiller à ce que l'ouvrage soit conforme au contrat, il n'en reste pas moins que l'entrepreneur assume la direction des travaux et en définit les modalités d'exécution.

Sans limiter l'indépendance du professionnel, le projet l'enjoint à prendre en considération l'intérêt de son client (2159 al. 2 P.L.). Cet ajout ne nous paraît pas utile, cette obligation découlant essentiellement du contrat, des usages et des lois professionnelles. Les articles 1471 et 1515 du projet s'avèrent, à cet égard, suffisants. La référence à l'obligation de se conformer aux instructions du client dans certains cas pourrait de même être omise.

27. Sur cette question : J. HUET, « Contrat d'entreprise », *D.S.* 1986 J. 449. ; P. REMY, « Définition de la sous-traitance de construction », (1986) *Rev. Trim. Dr. civ.* 737-738 ; A. BERTRAND, *Les contrats informatiques, services et conseils*, Paris, Ed. des Parques, 1983.

28. La caractéristique essentielle du contrat de mandat demeurera la représentation dans l'accomplissement d'actes juridiques (2202 P.L.). Dans plusieurs domaines, il existera toujours des relations juridiques où plusieurs contrats sont susceptibles d'entrer en jeu, v.g. : services professionnels d'ingénieurs, d'architectes, d'agents de voyage, de promoteurs.

29. *Québec Asbestos Corp. c. Couture*, [1929] R.C.S. 166 ; *Gravel c. Deziel*, [1965] C.S. 257 ; *Isabelle c. Isabelle*, [1967] C.S. 498.

30. *Hill Clarke Francis Ltd. c. Northland Groceries Ltd.*, [1941] R.C.S. 437.

Cette disposition combinée à celle de l'article 2182 prévoyant le droit du client de vérifier l'exécution des travaux soulèvera beaucoup plus de problèmes qu'elle n'en résoudra. Elle entraînera des discussions sur la nature du contrat et le degré d'intervention acceptable du client. Le droit actuel non codifié qui reconnaît un certain pouvoir de contrôle et de direction du maître de l'ouvrage³¹ et considère, dans certains cas, que l'immixtion du client constitue un motif d'exonération pour l'entrepreneur nous paraît préférable.³²

2.1.2.2. Nature matérielle ou intellectuelle de l'œuvre

La distinction entre l'œuvre principalement matérielle et l'œuvre principalement intellectuelle devient la deuxième caractéristique majeure du contrat d'œuvre. Les termes employés à l'article 2160 mènent directement à la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat. Selon la doctrine et la jurisprudence, l'obligation est de moyen ou de diligence lorsqu'elle se rapporte à une prestation intellectuelle.³³ Par contre si la nature du service est matérielle, on s'attend à ce que l'obligation en soit une de résultat. La distinction est également fondée sur une différence de consistance et d'étendue de l'obligation d'où le terme *principalement* proposé au projet. C'est sur la base de cette distinction que s'opèrera le renversement du fardeau de la preuve.

En réalité, la distinction entre obligation de résultat et de diligence ne saurait modifier fondamentalement l'ordre des preuves. Il incombera toujours au client, par l'application des principes généraux du droit commun, d'établir que le préjudice dont il réclame réparation provient de l'inexécution de l'obligation du professionnel.

La jurisprudence des dernières années nous a habitués à une certaine sévérité à l'égard des professionnels tenus à une obligation de diligence. Dès

31. T. ROUSSEAU-HOULE, *Les contrats de construction en droit public et privé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982, p. 224-236. Voir J.P. KARILA, « Entrepreneur v. architecte face au maître de l'ouvrage », *D.S.* 1976 J. 616-621 ; B. BOUBLI, *La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs*, Paris, L.G.D.J. 1979, n° 93, p. 55. L'entrepreneur qui exécute conformément aux ordres exprès de l'architecte ou de maître de l'ouvrage n'est pas dégagé de son obligation de relever les erreurs et de faire des réserves expresses. Malgré l'article 2185, l'entrepreneur restera toujours tenu des règles de l'art.

32. *Davie Shipbuilding c. Cargill Grain*, [1978] 1 R.C.S. 570.

33. Voir sur cette question : M. TANCELIN, *Des Obligations*, Montréal, Wilson et Lafleur/Sorej, 1984, n° 449-451.

que leur faute est établie, le fardeau de la preuve est renversé et la règle de preuve applicable est celle de la prépondérance de la preuve.³⁴

Le régime proposé demeurera néanmoins plus sévère pour les professionnels de la construction que pour les autres professionnels en raison du maintien possible de la solidarité en matière de garanties postérieures à la réception de l'ouvrage.

Si les distinctions entre l'œuvre principalement matérielle et l'œuvre principalement intellectuelle permettront de solutionner la majorité des cas, il restera plusieurs hypothèses où la qualification de la nature de l'œuvre sera complexe et délicate.

La section consacrée à la nature et à l'étendue du contrat ne contient aucune disposition concernant le prix. L'abandon de tout formalisme quant aux formes de marché et le fait que la détermination du prix ne constitue pas un élément essentiel à la formation du contrat justifie cette omission. Le prix est d'ailleurs amplement réglementé au titre des droits et obligations des parties.

2.2. Droits et obligations des parties

Le projet propose de reconnaître explicitement des obligations déjà communément reconnues et considérées comme découlant des contrats de louage de service et d'ouvrage soient : l'obligation d'exécution personnelle, l'obligation d'information et l'obligation de bonne exécution selon les règles de l'art.³⁵ Les dispositions relatives à ces obligations (2161-2162-2163--2165-

34. *Martel c. Hôtel-Dieu-St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745 ; *Hôtel-Dieu-de-Montréal c. Coulombe*, [1975] 2 R.C.S. 115. On n'hésite pas, par le biais des présomptions de faits, à faire supporter par les professionnels les conséquences d'accidents inexplicables dans les circonstances ordinaires. Cf. *Côté c. Drolet*, [1986] R.L. 236 (C.A.). Si l'erreur a été démontrée, la preuve est insuffisante pour conclure qu'en toute probabilité, la conviction de l'appelant qu'il avait tout enlevé ne serait pas survenue en l'absence de faute. À défaut de cette preuve, la présomption de fait ne peut jouer. *Fournier c. Bujold*, C.A. (Qué) 6 juillet 1987, n° 200-09-000807-856. Le demandeur n'a pas établi de présomption de faits graves et précis démontrant que ce qui est survenu ne pouvait survenir en l'absence de faute ; *Angrignon c. Bélanger*, [1987] R.J.Q. 617 (C.S.). Le fardeau de la preuve est déplacé et doit être supporté par le professionnel lorsque le patient subit des conséquences anormales à la suite de traitements médicaux.

35. En jurisprudence, les obligations d'information et de respect des règles de l'art occupent une place croissante. Cf. les arrêts *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192 ; *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880 ; *Central Trust c. Rafuse*, [1986] 2 R.C.S. 147 ; *Dodds c. Schierz*, [1986] R.J.Q. 2632 ; *Chouinard c. Landry*, [1987] C.A. 1954 ; *Brabander c. Goulet*, 1985 C.A. 36. En doctrine : L. POTVIN, *L'Obligation de renseignement du médecin*, Cowansville, Éd. Y. Blais, 1984 ; R.P. KOUKI, « L'influence de la Cour suprême sur l'obligation de renseignement en

2166 P.L.) ne sont pas nouvelles puisque ces obligations trouvent leur fondement dans la compétence professionnelle des entrepreneurs et des fournisseurs de service. Elles sont en outre confirmées au titre général du droit des obligations.³⁶ Toutefois, les précisions qu'apportent les nouvelles dispositions pourront s'avérer utiles au client qui désire prouver l'inexécution fautive de l'une ou l'autre de ces obligations.

La réglementation proposée modifie cependant substantiellement les obligations relatives au paiement et à la réception de l'ouvrage.

2.2.1. Obligation de payer le prix

2.2.1.1. L'établissement du prix

Le projet retient la méthode usuelle du marché à forfait (2173 P.L.) mais n'en fait plus une caractéristique dominante du contrat d'œuvre. Ainsi le prix pourra être déterminé selon la valeur des travaux ou des biens fournis. Le contrat sera alors un marché à pourcentage ou un marché en régie ou encore à bordereau de prix. Dans ces cas, il appartiendra au professionnel de prouver que les travaux devaient nécessairement être exécutés. Si les travaux immobiliers ou mobiliers complexes n'ont été déterminés que d'une manière générale, le contrat s'interprétera restrictivement en ce qui concerne l'importance de ceux-ci (2180 P.L.).

Le projet prévoit encore que le prix pourra être approximatif. Ce mode de fixation est courant en matière de services professionnels et dans certains contrats de promotion industrielle. La réglementation proposée imposera alors au professionnel une très lourde responsabilité lorsque le prix plafond sera dépassé de plus de 10 pour cent, puisqu'il semble que le professionnel ne pourra réclamer ce supplément dans le cas même où le dépassement trouverait son origine dans un fait qui constitue un événement imprévisible et irrésistible. Les dépassements inférieurs à 10 pour cent pourraient quant à eux être justifiés par la preuve d'événements qui n'étaient pas raisonnablement

droit médical québécois», (1984) 44 *R. du B.* 851; L.-H. RICHARD, *La responsabilité professionnelle du dentiste*, Sherbrooke, Ed. *R.D.U.S.*, 1986; P.Y. MARQUIS, « La responsabilité civile du notaire », (1983) *C.P. du N.* 21; A. COSSETTE, « Responsabilité professionnelle de l'arpenteur-géomètre », (1980) 83 *R. du N.* 212; G.R. TREMBLAY, *La responsabilité professionnelle de l'avocat-conseil*, Meredith Lectures, 1983-84, Toronto, Ed. De Boo, p. 217.

36. Voir particulièrement : 1419 P.L., obligation de bonne foi dans les contrats, 1443 P.L., le consentement doit être libre, éclairé et réfléchi, 1445 P.L., le dol peut résulter du silence ou d'une réticence.

prévisibles par le professionnel au moment de la conclusion du contrat (2171 P.L.). La rigueur de cette réglementation invitera les professionnels à beaucoup de prudence. On peut se demander si elle ne les incitera pas à hausser indûment les prix approximatifs au plus grand désavantage des clients que l'on veut protéger.

À défaut de stipulations expresses dans le contrat, le prix pourra être établi par la loi. On présumera dans maintes hypothèses que les parties ont entendu s'en remettre aux tarifs professionnels réglementaires régissant les actes professionnels concernés.³⁷

Si le prix ne peut être déterminé ni par le contrat, ni par la loi, il sera considéré comme indéterminé. Le prix sera alors déterminable selon les critères usuels (1481 P.L.) que le projet précise pour plus de sûreté (2161 al. 2 P.L.). La règle d'interprétation stricte quant à l'importance des travaux qui ne sont déterminés que d'une façon générale trouvera alors normalement application dans cette dernière hypothèse (2180 P.L.).

Le prix n'est dû selon les principes généraux du droit que lorsque le contrat est exécuté ou que l'ouvrage est reçu (2170 et 2177 P.L.). On a jugé préférable de codifier cette règle ainsi que celles prévoyant la possibilité pour les parties de prévoir des paiements échelonnés selon la progression des travaux ou la réalisation des phases successives de l'œuvre (2170, 2177 P.L.).

Ces dispositions relatives au mode et au temps du paiement codifient en fait des pratiques et des usages dans le domaine des contrats d'entreprise. Elles confirment et accentuent, même par l'article 2171 concernant le prix approximatif, la rigueur du droit actuel en ce qui concerne la réclamation du coût des travaux supplémentaires.

2.2.1.2. L'incidence des modifications sur le prix

Le projet maintient l'essence de l'actuel article 1690 C.c. et continue de protéger le client qui traite à forfait contre les risques d'exécution et les risques d'évaluation de l'ampleur et des difficultés des travaux, de même que contre les risques de fluctuation du prix des matériaux et de la main-d'œuvre. L'article 2173 ne reprend plus les conditions formelles jugées indispensables à

37. *Tarif des architectes*, R.R.Q., c. A-21, r. 13; *Tarif des arpenteurs-géomètres*, R.R.Q., c. A-23, r. 17; *Tarif d'honoraires des ingénieurs*, R.R.Q., c. 1-9, r. 13; *Tarif des honoraires judiciaires et extrajudiciaires des avocats*, R.R.Q., c. B-1, r. 13 et r. 14; *Tarif d'honoraires des notaires*, R.R.Q., c. N-2, r. 15, r. 15.1, r. 15.2; *Tarif d'honoraires des agronomes*, R.R.Q., c. A-12, r. 15.

l'application de l'article 1690 C.c.³⁸. La seule condition maintenue est celle du forfait absolu. Les parties pourront cependant se soustraire à l'application de l'article 2173 par une convention à l'effet contraire. Lorsqu'une telle convention aura été établie, la preuve de l'autorisation des travaux supplémentaires ou des modifications pourra être faite selon les règles ordinaires de preuve.

En matière d'ouvrages immobiliers ou mobiliers complexes, le projet prévoit que le professionnel devra, sauf urgence, aviser le client s'il devient nécessaire pour des raisons techniques d'apporter des modifications à l'ouvrage (2181 P.L.). La disposition est incomplète. Normalement la procédure d'avis est liée à une clause de révision des prix dans le cas de travaux imprévus ou de changements dans les conditions d'exécution et constitue une condition essentielle à l'exercice d'une réclamation pour travaux additionnels³⁹. Si le législateur veut introduire une clause de révision de prix pour modifications techniques exigées de toute nécessité, il doit l'exprimer plus clairement. Autrement à quoi servirait-il d'aviser si le contrat ne prévoit aucune possibilité de paiement des modifications à apporter au contrat.

2.2.1.3. Les garanties de paiement du prix

Le projet propose à ce titre des innovations majeures.

— Action directe des collaborateurs

L'article 2174 donne aux collaborateurs qui sont intervenus dans l'exécution du contrat, le droit de réclamer du client le paiement de leur créance jusqu'à concurrence de ce que le client doit au professionnel au moment où leur demande est notifiée au client.⁴⁰ Ce droit déjà reconnu aux ouvriers par l'article 1697 b) C.c. est étendu à tous les collaborateurs. Le bénéfice de l'action directe ne pourra sans doute pas être accordé à un vendeur de matériaux qui n'est pas intervenu dans l'exécution. Le sous-traitant, par contre, en bénéficiera.

38. Marché à forfait selon plans et devis et relatif à un ouvrage ou à un édifice : cf. *E.B. Eddy Forest Products Ltd. c. Beaumer*, J.E. 84-417 (C.A.); *Moules et Matrices de Précision Inc. c. Pinso Sport Inc.*, J.E. 84-313 (C.S.).

39. Voir à titre d'exemples les clauses 4.07, 4.09 et 9.04 du *Cahier des charges et devis généraux du Ministère des Transports*.

40. Voir sur cette question : la Loi française n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance ; M. ROUX, « Vers une charte de la sous-traitante », (1980) 86 *Rev. d'Économie et de Dr. Imm.* 2 ; J. NERET, *Le Sous-Contrat*, Paris, L.G.D.J., 1977.

Lorsqu'un collaborateur aura notifié une demande au client, aucun paiement ne pourra valablement être fait au professionnel au détriment de ce collaborateur. Il apparaît de plus, en raison du caractère direct de l'action, qu'en cas de faillite du professionnel, le collaborateur aurait droit aux montants qui lui sont dus sans qu'il ait à subir le concours des autres créanciers.

Le droit à l'action directe s'accompagnera d'un droit de rétention du paiement.

— Droit de rétention du paiement

Les articles 2186 et 2187 P.L. proposent de codifier pour les contrats d'œuvre ayant pour objet la construction ou la rénovation d'ouvrages immobiliers ou mobiliers complexes, des pratiques courantes dans le domaine de la construction. Il est, en effet, généralement prévu que le maître de l'ouvrage paiera mensuellement à l'entrepreneur le montant établi dans le certificat de l'architecte.⁴¹ Généralement, les contrats stipulent encore que les paiements d'acomptes pourront être amputés d'une retenue de garantie égale à un certain pourcentage de leur montant pour garantir le paiement des sous-traitants et fournisseurs à moins que l'entrepreneur n'ait fourni un cautionnement d'exécution et un cautionnement garantissant le paiement des gages et matériaux. Ces pratiques deviendront obligatoires.

Afin d'éviter toute ambiguïté, le projet devrait spécifier, à l'article 2187, qu'il s'agit du moment du paiement des acomptes et du paiement final. Il pourrait également préciser une certaine limite à la retenue.⁴² À la limite, un client pourrait retenir sur chaque acompte des sommes telles qu'un entrepreneur serait privé de toute liquidité pour continuer l'exécution du contrat.

Les droits à l'action directe et à la rétention du paiement diminueront considérablement l'importance de l'hypothèque légale en faveur des constructeurs.

— Hypothèque légale des constructeurs

Malgré le droit d'action directe et l'obligation faite au client de retenir une somme suffisante pour acquitter les créances des collaborateurs qui ont

41. *Strotamont Inc. c. Centre hospitalier Sacré-Cœur-de-Hull*, 1980, C.A. (Mtl.), 10 janvier 1980, n° 500-09-001339-77, conf. 1981 R.C.S. 6 octobre 1981 (jugement de consentement); *Lutrand Inc. c. F. Vinet Inc.*, J.E. 87-388 (C.A.).

42. La Loi française n° 71-584 du 16 juillet 1971 permet au propriétaire de retenir 5 % de la valeur de chaque acompte pour garantir l'exécution des travaux.

un droit d'hypothèque légale, celle-ci pourra encore s'avérer utile en cas d'insolvabilité du client. Les ingénieurs, architectes, fournisseurs de matériaux, ouvriers, entrepreneurs et sous-entrepreneurs qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble conserveront, comme dans le droit actuel, un lien et une réclamation contre le produit de la vente de l'immeuble à raison de leurs travaux sur l'immeuble ou des matériaux ou services qu'ils ont fournis ou préparés pour ces travaux. Le projet de loi portant réforme du droit des sûretés réelles (2890-2891 P.L.) propose que cette hypothèque subsiste, sans enregistrement, pendant les trente jours qui suivent la fin des travaux et que les créanciers qui en bénéficient prennent le même rang et viennent par concurrence.

Ces mesures de garantie de paiement ne devraient pas avoir d'incidence marquée sur la pratique du recours au cautionnement d'exécution et au cautionnement pour paiement des gages et matériaux. Ces cautionnements protègent non seulement les collaborateurs mais le client contre la défaillance de l'entrepreneur en cours d'exécution et contre l'enregistrement de privilèges.⁴³

À ces mesures de garantie s'ajoutent dans le domaine résidentiel, la création de fiducies.

— Constitution de fiducies spéciales

Inspirés d'une loi ontarienne les articles 2189 à 2195 proposent la création de deux fiducies spéciales pour la protection des intervenants dans la construction et la rénovation d'immeubles résidentiels lorsque le prix du contrat excède 3 000 \$. La première serait constituée entre les mains du client pour le bénéfice du professionnel. La seconde serait constituée entre les mains du professionnel pour le bénéfice des sous-entrepreneurs, fournisseurs de matériaux et autres personnes ayant participé à la construction ou à la rénovation.

Ces dispositions s'appliqueraient également à la vente par un entrepreneur d'un fonds qui lui appartient avec un immeuble résidentiel construit ou à construire (1849 P.L.).

La création de ces fiducies constituerait sûrement un moyen privilégié de protéger tous les intervenants au contrat contre l'insolvabilité du client ou du promoteur. Il nous semble cependant que toutes les conséquences d'une telle réglementation n'ont pas été suffisamment analysées et expérimentées. Le

43. Cf. L. POUDRIER-LEBEL, *Le cautionnement pour compagnie de garantie*, Montréal, Éd. Y. Blais, 1986, p. 78-94.

client aura-t-il les moyens de constituer la fiducie et de rembourser en même temps l'emprunt qu'il va effectuer pour la constituer. N'y aurait-il pas des moyens plus simples comme l'obligation pour le client d'apporter la preuve qu'il a obtenu le financement du projet ? Les plans de garantie prévues à la *Loi sur le bâtiment* ne suffiraient-ils pas ?⁴⁴

Les dispositions proposées sont fort louables mais elles devraient plutôt faire l'objet d'une loi spéciale et éventuellement être intégrées aux dispositions particulières à certains contrats de consommation.⁴⁵

Aux garanties de paiement, le projet ajoute des garanties nouvelles imposées au professionnel postérieurement à la réception de l'œuvre.

2.2.2. Obligation de recevoir l'œuvre

2.2.2.1. L'opération de réception

Actuellement, le système de la réception n'est que très peu réglementé. Le Code civil ne contient que des dispositions relatives aux risques de l'ouvrage avant la réception. Le projet reprend ces mêmes dispositions (2168 P.L.) et en ajoute d'autres qui viennent préciser la nature et les effets de la réception. La réception sera définie comme l'acte juridique unilatéral auquel le client sera tenu lorsque l'œuvre sera substantiellement exécutée. (2175-2176 P.L.). Le client ne pourra alors se prévaloir de l'exception d'inexécution et devra payer le prix quitte à retenir un montant pour les travaux à compléter (2175 al. 2 P.L.). C'est la consécration de l'état actuel du droit et de la jurisprudence.⁴⁶

Le projet prévoit que la réception pourra être partielle ou totale. Ainsi lorsqu'une œuvre peut être exécutée par phases successives ou lorsque la construction d'un ouvrage est confiée à plusieurs entrepreneurs séparément, il pourra y avoir réception par parties (2177 P.L.). On ne pourra, conformément

44. *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q., c. B-1.1, articles 77 et s.

45. La *Loi sur la protection du consommateur* s'applique dorénavant sous certains aspects à la vente, à la location ou à la construction d'un immeuble, 1988 G.O.Q. 11, 3389, (entrée en vigueur des articles 269 à 273 de la *Loi sur le bâtiment modifiant la Loi sur la protection du consommateur*).

46. *Prince Albert Pulp Co. c. The Foundation of Canada*, [1977] 1 R.C.S. 200 ; *Leclerc c. J.M. Massie et Fils*, [1971] R.C.S. 377. On constate que l'état d'achèvement substantiel des travaux n'a pas soulevé, dans la jurisprudence, des difficultés particulières contrairement à la notion de fin des travaux. Cf. *Construction Paval Inc. c. Entreprise de la construction A.C.F. Inc.*, J.E. 87-1147 (C.A.) ; *Turgeon et Jobin Ltée c. Entreprises d'électricité D.B. Inc.*, [1986] R.J.Q. 2025 (C.A.).

au droit actuel, inférer une réception partielle de l'imputation d'un paiement sur une tranche entièrement complétée des travaux.⁴⁷

La réception pourra encore être expresse ou tacite. La référence à « l'acte par lequel le client déclare accepter » ne devrait pas soulever de controverse⁴⁸ quant à l'admissibilité d'une réception tacite s'inférant des actes posés par les parties. Ainsi le paiement des derniers travaux, la prise de possession ou l'utilisation de l'ouvrage pourront prouver l'intention du client de recevoir l'ouvrage d'autant plus que ces actes ne pourront pas constituer des fins de non-recevoir contre les malfaçons ou les défauts mineurs.⁴⁹ La réception avec ou sans réserve, conservera au client tous ses recours contre le professionnel au cas de vices ou malfaçons (2176 P.L.).

Le projet propose de maintenir le système de la réception provisoire et de la réception définitive (2179 P.L.). À notre avis, le projet ne devrait reconnaître que le système de la réception unique. Cette réception peut être assortie de réserves et de corrections à apporter et ne prive le client d'aucun recours par suite de la délivrance de l'œuvre. C'est de plus à compter de la réception unique que s'ouvrent les délais de la garantie pour malfaçons, de la garantie de parfait achèvement et de la garantie quinquennale. Si l'on veut qu'il y ait report du point de départ de la prescription des recours entre les parties de sorte que la prescription ne commence à courir que lorsque les malfaçons ont pu être corrigées et l'œuvre entièrement parachevée, on pourrait toujours en fixer le point de départ à compter d'un an de la réception.

Dans le cas d'action fondée sur la garantie quinquennale (2183 P.L.), il pourrait être précisé que pour les vices qui se manifestent postérieurement à l'année de la réception mais dans les cinq ans de la réception, la prescription commencera à courir à compter de la manifestation subite ou graduelle du vice (3106 P.L.).⁵⁰

47. *Duelz c. Kajandi*, [1960] C.S. 89 ; *Roy c. Duchesneau*, [1979] C.A. 206.

48. Voir en droit français la controverse que suscite l'article 1792.6 al. 1 dont s'inspire la définition proposée à l'article 2176 P.L. mais s'en exiger, comme en droit français, que la réception soit prononcée contradictoirement. Malgré le formalisme de l'article, la jurisprudence française dominante reconnaît toujours la possibilité d'une réception tacite. Cf. J.L. BERGEL, « Note de jurisprudence », *D.S.* 1986 J. 289 ; J.P. KARILA, *D.S.* 1986 J. 24, J.C. GROSLIERE, *D.S.* 1986 J. 15.

49. Voir le droit actuel : *Archambault c. Curé de St-Charles-de-Lachenaie*, (1903) 12 B.R. 349 ; *Turcotte c. Lavoie*, [1950] B.R. 161 ; *Gelsthorpe c. Larouche*, [1964] B.R. 816 ; *Nardollilo c. Caruso*, C.A. (Mtl.) 5 juin 1987, n° 500-09-000553-842.

50. *Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de la preuve et de la prescription et du droit international privé*. Assemblée nationale, (Présentation) 2^e session, 33^e législature, 1988. L'article 3106 fixe à trois ans la prescription des actions personnelles. Ce délai court à compter du jour où le préjudice survient ou s'il se manifeste graduellement à compter du jour où il se manifeste pour la première fois.

2.2.2.2. Les garanties postérieures à la réception

— Garanties de conformité à l'usage et garantie contre les vices et malfaçons existant lors de la réception

La réception n'aura plus pour effet de purger la responsabilité des professionnels en ce qui concerne les vices apparents.⁵¹ Les professionnels demeureront garants de tout défaut rendant l'œuvre non conforme à l'usage auquel on la destine et de tous vices ou malfaçons existant lors de la réception.

Dans tout contrat d'œuvre dont l'objet est une œuvre matérielle, la réception laissera subsister l'obligation de réparer les vices et malfaçons existant lors de la réception de l'œuvre, indépendamment de la mise en œuvre de la garantie quinquennale et des garanties données au client en matière de construction et de rénovation d'ouvrages immobiliers ou en matière de réalisation de biens mobiliers complexes.

— Garanties des ouvrages immobiliers ou mobiliers complexes

Le maintien du régime contractuel de la faute prouvée n'altérera cependant pas la nature légale de la garantie quinquennale prévue à l'article 2183 P.L. et des garanties annuelles édictées par l'article 2184 P.L. En prévoyant que seront solidairement tenus de la garantie des personnes qui comme telles n'ont pas été parties au contrat d'œuvre (2185 P.L.), le législateur a opté pour la nature spécifiquement légale de ces garanties.⁵² Il a précisé en outre qu'il s'agira de garanties d'ordre public.

Outre ces précisions, la nouvelle formulation des conditions d'application de la garantie quinquennale (2180 et 2183 P.L.) permettra de mieux adapter les règles aux nouvelles conditions techniques de la construction.

L'ajout de garanties annuelles complétées par la retenue de garantie assurera au client que l'ouvrage est rigoureusement conforme et exempt de désordres ou malfaçons.

L'abandon de la responsabilité solidaire de plein droit des personnes tenues à la garantie légale constitue cependant l'élément le plus important de

51. *Lapointe c. Perkins*, (1927) 43 B.R. 168; *Mailloux c. Guay*, [1973] C.S. 149; *Blenda Construction c. Gouveia*, [1981] C.S. 272.

52. *Desgagné c. St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19. En décidant que l'article 1688 C.c. s'appliquait à l'ingénieur qui avait participé à la surveillance, abstraction faite de tout contrat, la Cour suprême avait implicitement reconnu le caractère légale de la responsabilité quinquennale.

la réforme proposée. La mise en œuvre de la garantie légale exigera, comme dans le droit actuel, que le client établisse les vices ou malfaçons survenus pendant le délai de garantie. Les personnes tenues légalement à cette garantie seront alors présumées responsables. Il s'agira cependant d'une présomption pouvant être renversée par chacune d'elles en établissant qu'elle n'a pas commis de faute. Cette preuve négative ne sera pas facile. Chaque intervenant devra prouver que le vice ne provient pas d'une erreur ou d'un défaut dans les expertises ou plans qu'il a pu fournir. S'il est chargé d'une mission de direction, de surveillance ou d'exécution, devra-t-il prouver qu'il a exercé cette obligation avec une diligence normale ou s'il devra démontrer que le vice ou défaut ne pouvait être évité. On exigera sûrement plus que la preuve du bon père de famille, ce qui reviendra à obliger la personne poursuivie à prouver le fait qui a causé la perte ou la détérioration.

Les personnes qui ne pourront s'exonérer par les moyens spécifiés seront tenus solidairement envers le client.

Cette réforme attendue depuis des années permettra de reconnaître la hiérarchie dans laquelle se trouve les divers participants à un ouvrage immobilier ou mobilier complexe et la spécificité de leur spécialisation. Même en travaillant en étroite collaboration, les professionnels ne seront plus responsables de ceux qui les ont précédés,⁵³ et ils pourront se reposer sur d'autres professionnels plus spécialisés.

2.3. Résiliation du contrat d'entreprise

Sous cette section, le projet propose de maintenir pour tous les contrats d'œuvre le droit de résiliation unilatérale reconnu au maître de l'ouvrage par l'article 1691 C.c.⁵⁴ Ce droit continuera de ne pouvoir s'appliquer qu'au cas de résiliation totale du contrat et de ne pouvoir être invoqué que dans les rapports entre le client et le professionnel (2196 P.L.).⁵⁵ Les effets du droit de résiliation unilatéral seront cependant mieux précisés (2197 P.L.). Si la jurisprudence a toujours été unanime à reconnaître le caractère absolu pour le maître d'indemniser le cocontractant pour tous les travaux effectivement accomplis et les dépenses réellement engagées en vue de l'exécution du

53. *Brown c. Laurie*, [1855] L.C.R. 65; *Wardle c. Bethune*, [1872] 16 L.C.J. 85.

54. Ce droit est reconnu même lorsque le contrat d'entreprise a pour objet un travail de nature intellectuelle : *Lalonde c. Ville de Mont-St-Hilaire*, [1970] C.S. 568; *Risi c. Légaré Construction*, J.E. 80-710 (C.S.); *Hôpital St-Luc c. Beauchamp*, [1950] R.C.S. 3; *Mainguy c. Corp. de l'Hôpital Christ-Roi*, [1981] C.A. 572.

55. *Ville de Maisonneuve c. Banque provinciale*, [1903] 33 R.C.S. 418; *Pelisson c. Desrochers*, [1958] C.S. 289.

contrat,⁵⁶ elle n'a pas toujours été unanime quant au sens à donner aux dommages-intérêts suivant les circonstances.⁵⁷ En précisant qu'il pourra s'agir notamment du manque à gagner, le nouveau texte va respecter l'esprit des principes de l'ancien droit et de l'équité. Les dommages-intérêts dus au professionnel représenteront le montant de la perte subie et le gain manqué (1663 P.L.).

Dans le cas d'une résiliation consécutive au décès du professionnel, la mesure des dommages sera limitée à la valeur des travaux ou de services fournis (2200-2201 P.L.).

Conclusion

Ces quelques considérations sur les principes généraux sous-tendant le nouveau contrat d'œuvre et sur les principaux éléments de la réforme proposée nous amènent à conclure que le projet soumis apportera des solutions adéquates à beaucoup de problèmes que soulève le droit actuel du contrat d'entreprise. L'abandon de la solidarité de plein droit entre les participants à un ouvrage de construction, la soumission des constructeurs-vendeurs au régime légal de la garantie quinquennale, l'indemnisation plus adéquate des entrepreneurs en cas de résiliation unilatérale et la protection conférée aux sous-traitants par la création d'une action directe contre le client constituent des améliorations importantes en vue d'assurer une plus grande protection à toutes les personnes qui participent ou collaborent au contrat d'entreprise.

Certaines dispositions du projet mériteraient d'être encore étudiées, telles sont celles relatives aux modifications nécessaires pouvant être apportées aux travaux et celles qui traitent du dépassement du prix approximatif. D'autres dispositions pourraient être supprimées. Ce sont spécialement les dispositions inspirées du Code civil d'Éthiopie et qui précisent, sans nécessité à notre avis, certaines obligations des parties qui découlent naturellement du contrat, des lois professionnelles ou des usages.

56. *Tidewater Shipbuilders Ltd. c. Société Naphtes Transports*, [1927] R.C.S. 20; *Hôpital St-Luc c. Beauchamp*, *supra*, note 54; *Mainguy c. Corp. de l'Hôpital Christ-Roi*, *supra*, note 54.

57. Voir : M.L. ROTHMAN, « Litigation Points in Construction Contracts », (1965) 11 *McGill L.J.* 194; J.M. VACHON, « Les contrats », (1971) 6 *R.J. Themis* 444. *Tedewater Shipbuilders Ltd. c. Société Naphtes Transport*, *supra*, note 56, refus d'accorder des dommages pour la perte de profit envisagé; *Corporation du Village de Grande-Rivière c. Warren*, [1971] C.A. 827, un pourcentage du profit envisagé est accordé à titre d'indemnité; *Roche Associés Ltd. c. Grande-Entrée (Corp. mun. de)*, [1982] C.S. 774, une partie du profit envisagé a été accordée.

Enfin, les dispositions visant la création et l'administration de fiducies pour la protection des constructeurs résidentiels pourraient, en raison de leur caractère particulier, ne pas être incorporées au Code civil.

Le contrat d'œuvre, un chef d'œuvre ? Peut-être pas encore, mais une œuvre majeure et importante qui constituera une infrastructure solide pour les divers contrats d'entreprise.