

JEFFREY EDWARDS

**LA GARANTIE DE QUALITÉ DU VENDEUR
DANS LE *CODE CIVIL DU QUÉBEC*:
LA MISE EN OEUVRE ET
LE DÉPASSEMENT DE
SON DOUBLE FONDEMENT JURIDIQUE**

**Thèse
présentée
à la Faculté des études supérieures
de l'Université Laval
pour l'obtention
du grade de Docteur en droit (LL.D.)**

**FACULTÉ DE DROIT
UNIVERSITÉ LAVAL
QUÉBEC**

JUIN 1997



**National Library
of Canada**

**Acquisitions and
Bibliographic Services**

**395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

**Bibliothèque nationale
du Canada**

**Acquisitions et
services bibliographiques**

**395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada**

Your file Votre référence

Our file Notre référence

The author has granted a non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of this thesis in microform, paper or electronic formats.

The author retains ownership of the copyright in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de cette thèse sous la forme de microfiche/film, de reproduction sur papier ou sur format électronique.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

0-612-25401-1

Canada

RÉSUMÉ COURT

Cette thèse cherche à établir l'existence et la portée des fondements juridiques modernes de la garantie de qualité du vendeur dans le *Code civil du Québec*. Elle expose le développement de la garantie depuis le droit romain jusqu'au Code civil actuel. La garantie résulte de la fusion de deux obligations ayant leur source dans le droit primitif de la Rome antique, soit la responsabilité édilicienne et l'exigence de bonne foi par rapport au vice connu. Leur intégration a été achevée, pendant l'ancien droit français, sur la base de deux principes qui sont devenus les fondements juridiques modernes de la garantie: le bien doit procurer son usage; le vendeur doit dénoncer le vice caché qui lui est connu. La garantie reste fidèle à ces fondements. Le vice au sens de la garantie possède un sens unique. Son existence est subordonnée à la constatation que le bien souffre d'un déficit d'usage. Le vice s'identifie donc à toute cause engendrant une perte de l'usage du bien. La garantie dépasse également sa conception d'origine. Le droit nouveau lui décerne un impératif sécuritaire. Le régime indemnitaire de la garantie s'adapte à cette vocation. La présomption de connaissance se justifie d'une théorie additionnelle, soit celle de la responsabilité du fait des produits. Le vendeur professionnel ne peut établir son ignorance du vice caché en ce qui a trait au préjudice corporel que ce dernier occasionne.

Jeffrey EDWARDS

François FRENETTE

RÉSUMÉ LONG

Cette thèse cherche à établir l'existence et la portée des fondements juridiques modernes de la garantie de qualité du vendeur dans le *Code civil du Québec*. Elle expose le développement de la garantie depuis l'apparition de ses premiers éléments en droit romain jusqu'à son intégration dans le Code civil actuel. La garantie résulte de la fusion de deux obligations primitives du droit romain, soit la responsabilité édilicienne et l'exigence de bonne foi en rapport avec le vice connu. Cette fusion s'est achevée, à l'époque de l'ancien droit français, sur la base de deux principes. D'abord et principalement, le bien doit procurer son usage; deuxièmement, le vendeur doit dénoncer le vice caché qui lui est connu. Ces principes résultaient des interprétations particulières des obligations romaines d'origine ainsi que la forme de leur intégration dans une obligation unique. Ils constituent, de nos jours, les fondements juridiques modernes de la garantie.

Le contenu et l'interprétation de la garantie moderne restent fidèles à ces fondements. Celui visant à assurer l'usage du bien apparaît dans le rattachement du recours direct à la garantie, dans la qualification comme un vice de tout phénomène nuisant à l'usage, dans la présence d'une exigence temporelle spéciale et dans l'existence d'un régime indemnitaire garantissant l'usage du bien. Celui obligeant le vendeur à dénoncer le vice connu fixe les limites de l'exclusion conventionnelle de la garantie, le domaine d'application de l'exigence temporelle et l'accès aux dommages-intérêts. La connaissance fictive, imputée par présomption légale et qui est une extension de ce fondement, opère ces mêmes effets.

Ces fondements juridiques ne constituent pas seulement les assises théoriques de la garantie moderne, mais des objectifs que celle-ci cherche à atteindre. En particulier, le sens du vice, suivant la garantie, est subordonné au principe que le bien doit procurer son usage. L'effet nuisible à l'usage du bien n'est plus une simple condition du vice réprimé. Il est la constatation préalable qui permet d'établir l'existence même du vice. Ainsi, tout fait, ou concert de faits, entraînant une diminution de l'usage protégé est constitutif de vice. La garantie contre le vice caché est devenue une garantie de l'usage du bien.

La fidélité de la garantie à son double fondement ne l'empêche pas de se dépasser par rapport à sa conception d'origine. Le *Code civil du Québec* confère à la garantie, en matière contractuelle, une vocation de responsabilité des biens non sécuritaires. Cependant, le régime indemnitaire de la garantie, conçu pour assurer l'usage du bien et condamner la malhonnêteté du vendeur au sujet du vice connu, accorde une immunité de principe en dommages-intérêts à tout vendeur qui ignore le vice de son bien. Seule la présomption de connaissance permet de passer outre à cette immunité. L'interprétation de cette présomption selon le *Code civil du Bas Canada* ne suffit toutefois pas à conférer à l'acheteur la protection minimale requise d'une obligation moderne de sécurité. En droit nouveau, la présomption se justifie d'une théorie juridique additionnelle, soit la responsabilité du fait des produits. Le vendeur professionnel ne peut ignorer le vice caché en ce qui a trait au préjudice corporel que ce dernier occasionne.

Jeffrey EDWARDS

François FRENETTE

AVANT-PROPOS

Sur le plan académique, je désire remercier les personnes suivantes:

- **mon directeur de thèse, le professeur François Frenette, pour son appui et ses conseils. Sans ses directives, cette thèse n'aurait sans doute ni ses idées-forces, ni sa forme, ni la rigueur qu'elle peut posséder;**
- **le professeur Daniel Gardner, pour sa prélecture soignée de la thèse et sa participation au jury d'évaluation;**
- **l'honorable Thérèse Rousseau-Houle, j.c.a, et le professeur et bâtonnier Claude Masse pour avoir accepté la charge de membre du jury d'évaluation; et**
- **le professeur Sylvio Normand, directeur des programmes des deuxième et troisième cycles en droit, pour toute son aide.**

Sur le plan personnel, je tiens à exprimer ma gratitude envers:

- **my parents for their long-standing guidance, support and encouragement;**
- **Me Virginia Lam pour son soutien constant et son aide inestimable;**
- **Me André Pretto pour avoir accepté de lire l'ensemble de ma thèse et de me faire part de ses commentaires très utiles.**

INTRODUCTION	1
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE L'ORIGINE DE LA GARANTIE, SON ÉVOLUTION ET SA RÉCEPTION EN DROIT QUÉBÉCOIS	5
Section I La notion de garantie de qualité	5
A. L'origine du terme «garantie» et son appropriation progressive de la protection juridique de la qualité du bien	5
B. L'expression et l'encadrement juridiques conformes à son contenu obligationnel	10
Section II L'origine et l'évolution de la garantie avant son introduction en ancien droit canadien	15
A. La création des éléments de la garantie en droit romain	15
a) La garantie est issue de deux voies juridiques	15
b) La responsabilité édilicienne est reçue dans le <i>jus civil</i> romain de la vente	26
B. De la Gaule franque à la codification des coutumes (de 476 à 1600)	35
a) L'époque franque: la cohabitation du droit germanique et du droit romain vulgaire	35
b) L'époque féodale: la première renaissance du droit romain et la mise par écrit d'un droit coutumier	40
Section III L'évolution de la garantie après son introduction en ancien droit canadien	50
A. Les développements de la garantie pendant le Régime français (de 1600 à 1763)	50
a) L'introduction en Nouvelle-France de la garantie de la <i>Coutume de Paris</i> et de l'ancien droit français	50
b) La deuxième renaissance du droit romain et la construction d'une théorie scientifique de la garantie	53
B. Les développements de la garantie pendant le Régime britannique (de 1763 à 1866)	62
a) L'ancien droit français conservé	62
b) La progression de la garantie en droit canadien	64
Section IV La garantie, oeuvre de codification	68
A. Le <i>Code civil du Bas Canada</i> (de 1866 à 1993)	68
a) Le processus de codification et les sources de la garantie	68
b) Les innovations par rapport à la garantie du <i>Code civil français</i>	70
c) La <i>Loi sur la protection du consommateur</i> et la création de garanties de qualité en marge du droit commun	72
B. Le <i>Code civil du Québec</i> (de 1994 à nos jours)	75
a) Le processus de codification et les sources de la garantie	75
b) Les incidences des thèmes de la réforme sur la garantie	79
c) Le droit transitoire	82
Section V Les fondements juridiques modernes de la garantie	84

PREMIÈRE PARTIE	LA GARANTIE, EXPRESSION D'UN USAGE PROTÉGÉ DU BIEN ET D'UNE DÉNONCIATION DU VICE CACHÉ CONNU	88
CHAPITRE I	LA NATURE JURIDIQUE ET LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA GARANTIE TÉMOIGNENT DE L'INFLUENCE DE L'USAGE PROTÉGÉ ET DE LA DÉNONCIATION DU VICE CACHÉ CONNU	88
Section I	Le rôle particulier de la garantie dans le droit des obligations tient à son double fondement	88
Sous-section I	La nature juridique de la garantie s'adapte au fondement de l'usage protégé	88
A.	La garantie déborde son cadre contractuel traditionnel	88
a)	La conception classique: l'obligation contractuelle véritable	88
b)	La dimension moderne du recours direct: l'obligation contractuelle réputée	90
B.	La garantie est susceptible d'être une obligation à plusieurs sujets	103
a)	Une obligation indivisible de par sa nature	103
b)	Une obligation solidaire de par les circonstances	107
Sous-section II	Le double fondement de la garantie lui confère un rôle particulier dans le droit des obligations	110
A.	La garantie se distingue des théories juridiques connexes par rapport au domaine contractuel	110
a)	La garantie n'est pas fondée sur un vice de consentement	110
b)	La garantie n'est pas fondée sur une inexécution contractuelle	118
B.	La garantie se distingue des théories juridiques connexes par rapport au domaine extracontractuel et aux garanties d'entreprise	121
a)	La garantie n'est pas fondée sur une faute extracontractuelle	121
b)	La garantie n'est pas fondée sur l'inexécution du contrat d'entreprise	127
Section II	Le domaine d'application de la garantie est circonscrit par son double fondement juridique	131
Sous-section I	Le régime générateur de la garantie sous-entend un usage protégé sans égard à la connaissance du vice	131
A.	Le contrat type générateur de la garantie: la vente	131
a)	La garantie est de la nature de la vente	131
b)	La garantie est conçue pour assurer l'usage du bien corporel	134
B.	L'usage protégé n'est constitutif de garantie que si le contexte contractuel réunit les éléments de la vente	138
a)	Le contrat peut être constitutif de la garantie	138
b)	Le contrat n'est pas nécessairement constitutif de la garantie	142

Sous-section II Le régime d'exclusion de la garantie écarte un usage protégé dans les limites d'une dénonciation du vice connu	145
A. L'exclusion de l'usage protégé résulte du droit commun: les ventes judiciaires	145
a) L'intérêt général justifie l'exclusion	145
b) L'intérêt général détermine l'étendue de l'exclusion	149
B. L'exclusion conventionnelle de l'usage protégé n'est valable que lors de la dénonciation du vice connu	152
a) L'exclusion ne s'effectue que par des termes non équivoques	152
b) L'exclusion n'est pas permise à l'égard du vice connu ou ne pouvant être ignoré	157
CHAPITRE II LA GARANTIE PROSCRIT LE VICE QUI PERTURBE CLANDESTINEMENT L'USAGE DU BIEN	164
Section I Le vice au sens de la garantie est défini selon l'usage protégé du bien	164
Sous-section I Le vice: l'élargissement conceptuel de l'usage protégé	164
A. Le vice est constitutif du fait destructeur de l'usage	164
a) Le vice est inséparable du déficit de l'usage	164
b) L'usage protégé est celui de l'acheteur raisonnable	168
B. La conception du vice influe sur son domaine et son intensité	174
a) L'usage protégé comprend un usage sécuritaire	174
b) Le respect des normes n'écarte pas le vice	179
Sous-section II L'absence de vice: les limites conceptuelles de l'usage protégé	182
A. La perte réelle irrecevable	182
a) La perte d'usage normale n'est pas un vice	182
b) La perte d'usage juridique n'est pas un vice	189
B. La perte factice irrecevable	191
a) L'emploi erroné n'est pas un vice	191
b) L'écart de qualité n'est pas un vice	193
Section II La qualification cachée du vice implique plus qu'un trait	196
Sous-section I Les conditions afférentes au bien lui-même	196
A. Le vice doit posséder une certaine gravité	196
B. Le vice doit précéder la vente	199

Sous-section II Les conditions afférentes à l'acheteur	201
A. Le vice doit être inconnu	201
B. Le vice doit être occulte	205
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE	215
DEUXIÈME PARTIE LA GARANTIE, INSTRUMENT D'UN USAGE PROTÉGÉ DU BIEN ET D'UNE DÉNONCIATION DU VICE CACHÉ CONNU	218
CHAPITRE I LE DÉLAI RAISONNABLE: LE CONTREPOIDS TEMPOREL À L'USAGE PROTÉGÉ	218
Section I La garantie est soumise à une limite temporelle spéciale	218
Sous-section I La limite temporelle moderne prend la forme d'une exigence de dénonciation dans un délai raisonnable	218
A. L'objectif de la limite temporelle se réalise désormais dans un cadre déjudiciarisé	218
a) L'exigence de dénonciation dans le délai imparti empêche l'instabilité contractuelle due à l'usage protégé	218
b) La déjudiciarisation de la limite temporelle opère la division de la dénonciation et de la prescription	227
B. L'objectif poursuivi favorise une conception flexible du délai	235
a) L'application particulière de l'objectif motive le caractère flexible du délai raisonnable	235
b) Le délai raisonnable a acquis une identité autonome intégrant des développements environnants	241
Sous-section II L'exigence de dénonciation dans un délai raisonnable a un domaine d'application restreint	245
A. Le domaine d'application de l'exigence varie selon la connaissance du vice par le vendeur et la nature du préjudice	245
a) La règle: l'acheteur demeure tenu de respecter l'exigence temporelle	245
b) L'exception: la connaissance du vice et la nature corporelle du préjudice lèvent le caractère obligatoire de l'exigence temporelle	246
B. L'application du régime de la prescription s'adapte à l'originalité juridique de l'exigence	252
a) L'exigence temporelle possède une nature juridique unique	252
b) Certaines règles de prescription régissent l'exigence temporelle	254

Section II	Le délai raisonnable se divise en éléments temporels mesurables	258
Sous-section I	Le délai raisonnable comprend des données essentielles	259
A.	La délimitation primaire du délai est fondée sur la connaissance du vice	259
a)	Le point de départ du délai est fondé sur la connaissance du vice par l'acheteur	259
b)	La fin du délai impose la dénonciation du vice au vendeur	264
B.	Le délai est constitué d'une période initiale de base	267
a)	Les biens fragiles exigent un délai de base ultracourt	267
b)	Les biens durables exigent un délai de base normalisé	269
Sous-section II	Le délai raisonnable comprend des données contingentes	273
A.	La prolongement du délai se heurte au cadre déjudiciarisé de l'exigence	273
a)	La déjudiciarisation s'oppose à la prolifération des causes de prolongement	273
b)	Certaines causes de prolongement d'antan ne se justifient plus	278
B.	La prolongement du délai s'intègre au cadre déjudiciarisé de l'exigence	279
a)	Certaines causes continuent d'opérer un prolongement	279
b)	Le prolongement occasionné doit être ordonné	282
CHAPITRE II	UN RÉGIME D'INDEMNISATION DONT L'ÉTENDUE VARIE SELON LE DÉFICIT D'USAGE ET LA DÉNONCIATION DU VICE CONNU	286
Section I	Un régime d'indemnisation assurant l'usage du bien	286
Sous-section I	L'exécution en nature, voie privilégiée de la conservation de l'usage	286
A.	Le recours en remplacement	286
a)	Les vicissitudes de l'ancien droit	286
b)	L'accessibilité encadrée en droit actuel	289
B.	Le recours en réparation	291
a)	L'impossibilité de principe du recours en ancien droit	291
b)	L'accessibilité de principe du recours en droit actuel	293
Sous-section II	L'indemnisation de la perte d'usage en raison du vice	295
A.	La réduction du prix: l'indemnisation pour la perte partielle d'usage	295
a)	Un recours unique à portée générale	295
b)	La perte d'usage se traduit en indemnité financière	298
B.	La résolution de la vente: l'indemnisation pour la perte principale d'usage	301
a)	L'acheteur doit se conformer aux conditions de la résolution	301
b)	Les effets de la résolution reflètent l'usage procuré par le bien	307

Section II	Un régime d'indemnisation réprimant la non-dénonciation du vice connu	315
Sous-section I	La responsabilité pour dommages-intérêts est subordonnée à la connaissance du vice	315
A.	Une responsabilité de dénonciation de droit commun intégrée dans la garantie	315
a)	Le vendeur omettant de dénoncer le vice connu encourt la sanction de la fraude	315
b)	Le vendeur ignorant jouit d'une immunité par rapport aux dommages-intérêts	319
B.	Le vendeur omettant de dénoncer est redevable de l'intégralité du préjudice subi	325
a)	La détermination de la connaissance génératrice de responsabilité est sujette à une évaluation subjective	325
b)	Le dommage admis à réparation ne comprend pas le préjudice indirect	329
Sous-section II	La connaissance peut être imputée par voie de présomption	335
A.	La présomption répond à une nécessité d'ordre commercial, social et sécuritaire	335
a)	La présomption est une création juridique moderne	335
b)	La présomption repose sur un triple socle juridique	339
B.	Certains vendeurs soumis à la présomption sont admis à la repousser	347
a)	Tous les vendeurs professionnels sont soumis à la présomption	347
b)	Le caractère réfragable de la présomption varie selon l'activité du vendeur et la nature du préjudice causé	353
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE		368
LA GARANTIE PROSPECTIVE		372
CONCLUSION		378
BIBLIOGRAPHIE		382

INTRODUCTION

1 - Lorsque la qualité véritable du bien vendu n'est pas conforme à celle de son apparence, le *Code civil du Québec* confère à l'acheteur une protection juridique sur mesure: la garantie de qualité. Cependant, cette solution dissimule elle aussi ses secrets. La garantie en question sert de façade à ses fondements juridiques qui échappent à la vue. Un des objectifs du présent travail est de les rendre visibles.

2 - La vente est le contrat le plus courant de notre société et probablement du monde entier. La garantie de qualité^a, connue sous l'empire du *Code civil du Bas Canada* comme la garantie contre les vices cachés, est de loin l'obligation la plus importante que notre droit civil impose au vendeur. De fait, l'obligation de délivrance^b du bien est normalement accomplie sans difficulté. Quant à la garantie du droit de propriété^c, l'ancienne garantie contre l'éviction, qui fut l'objet de grandes discussions théoriques à l'époque préindustrielle, elle ne soulève guère d'accroc de nos jours, car la vente des biens meubles est, en général, conclue par le vendeur professionnel et celle des immeubles bénéficie de la publicité foncière, ce qui lui assure une grande stabilité.

3 - En revanche, au cours de la même période, la garantie contre les vices a pris une importance inattendue pour les responsables de la première codification de notre droit en 1866, de même que pour ceux de la codification française de 1804. Le rôle majoré de la garantie découle d'une foule de facteurs dont la complexification des biens, en particulier la montée de leur niveau technique et dangereux, l'emploi de matériaux sans cesse nouveaux, la montée relativement récente de la doctrine du consumérisme, la transformation des marchés commerciaux des biens meubles et immeubles ainsi que les méthodes modernes de fabrication permettant la production massive et en série de biens meubles et immeubles. Dès lors, la préoccupation sociale au sujet des biens

^aArticle 1726 C.c.Q.; article 1522 C.c.B.C.

^bArticle 1717 C.c.Q.; articles 1492 C.c.B.C. et s.

^cArticle 1723 C.c.Q.; articles 1508 C.c.B.C. et s.

défectueux a justifié l'introduction dans le *Code civil du Québec* d'une nouvelle responsabilité dans le domaine extracontractuel traitant précisément des biens non sécuritaires^d.

4 - En 1866, la garantie fut envisagée comme une obligation liant uniquement le vendeur immédiat qui devait assurer l'absence de vices compromettant l'intégrité physique du bien. La jurisprudence, en vertu de l'ancien Code, l'a transformée en une responsabilité du fabricant à l'égard de tout sous-acquéreur^e. En introduisant dans notre droit la règle dite de non-cumul, le *Code civil du Québec* l'investit du rôle presque exclusif d'une responsabilité du fait des produits en matière contractuelle^f.

5 - Malgré son importance, la garantie se présente dans le Code sous une allure vague et imprécise. D'apparence, elle est constituée d'une série de règles et de notions aussi disparates que générales dont l'unité ne tient qu'au voeu et à l'oeuvre du législateur. Ses dispositions font référence à des notions peu ou nullement définies telles que «vice», caractère «caché», le vendeur «ne pouvant ignorer» le vice et le «délai raisonnable». Chacune de ces notions paraît indépendante, devant établir ses propres sens et orientation, en l'absence de tout principe commun.

6 - La jurisprudence qui porte sur la garantie de qualité du droit civil ne manque pas. Nos recherches ont confirmé l'existence de plus de 1000 arrêts québécois qui en font l'application. Au Québec, depuis 1976, la garantie fait, en moyenne, l'objet de 27 jugements publiés par année. Cependant, la doctrine québécoise traditionnelle ne lui a consacré que des commentaires sommaires et la doctrine moderne, malgré l'ampleur de la jurisprudence dont elle fait l'objet et peut-être en raison de celle-ci, s'est limitée à décrire les grandes lignes de ses règles principales.

^dArticles 1468 C.c.B.C. et s.

^e*General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790.

^fArticle 1458, alinéa 2 C.c.Q.

Aucune analyse n'a tenté d'examiner la garantie de façon globale afin de préciser ses fondements juridiques modernes, ce qui permettrait de faire le lien entre ceux-ci et les différentes règles particulières qui la composent. En raison d'une jurisprudence encombrante et d'une absence d'orientation unitaire de ses règles, la garantie est devenue un instrument juridique de stabilité douteuse et de vocation incertaine^f. La mise en évidence de ses principes directeurs contribuera certainement à l'application cohérente de son contenu.

7 - Nous chercherons, dans le présent travail, à déterminer si la garantie se résume à la somme de ses dispositions ou, au contraire, repose sur quelques fondements juridiques essentiels. De tels fondements doivent transcender le texte particulier des dispositions pour leur procurer une orientation commune. Ils doivent donner à la garantie une certaine logique interne. Enfin, ils devraient permettre de rendre compte des limites d'adaptabilité de la garantie et de sa capacité ou non de dépasser son cadre conceptuel.

8 - Les fondements juridiques de la garantie, s'ils existent, ont nécessairement une histoire. Dans un chapitre préliminaire, nous retracerons l'évolution de la garantie depuis ses origines romaines en suivant ses développements et ses codifications successives dans notre droit. Nous aurons alors l'occasion d'observer l'évolution de la notion juridique de protection de la qualité du bien vendu jusqu'à son aboutissement dans le cadre actuel d'une garantie légale du vendeur dans le *Code civil du Québec*. L'examen nous permettra de montrer que la garantie résulte d'une fusion de deux obligations distinctes, dérivées d'un long développement duquel découlent tout naturellement ses deux fondements juridiques modernes.

9 - La mise en évidence et la délimitation de l'influence de ses fondements juridiques imposent, à notre avis, l'examen de la totalité du contenu juridique de la garantie.

^fD. Cayne, «The Buyer's Remedy in Damages for Latent Defects in the Province of Quebec», (1976) 54 *R. du B. can.* 105, 129: «Within these boundaries, substantial debate and uncertainty affects virtually every meaningful legal and policy question that has arisen.» À notre avis, depuis que ces mots furent écrits, la situation s'est empirée.

10 - Dans une première partie, nous tâcherons de disséquer à dessein l'essence même de la garantie, à savoir sa nature juridique, son domaine d'application et sa notion centrale de vice caché. Il sera alors possible de constater dans quelle mesure la garantie constitue un moyen d'expression de ses fondements juridiques et de mieux établir le véritable sens ainsi exprimé. L'analyse nous permettra aussi de vérifier si la garantie a su dépasser sa conception d'origine afin de répondre aux exigences commerciales, sociales et sécuritaires modernes.

11 - Dans une deuxième partie, nous nous emploierons à scruter le contenu de la garantie qui assure sa sanction, soit son exigence particulière de dénonciation dans un délai raisonnable et son régime d'indemnisation. Ce faisant, nous évaluerons comment ces aspects de la garantie servent ensemble d'instrument à l'actualisation de ses fondements juridiques. Cela nous donnera également l'occasion d'examiner si le régime indemnitaire de la garantie, dont la conception vise à réparer l'absence de qualité du bien, permet à cette obligation d'assumer le rôle d'une responsabilité contractuelle du fait des produits que lui confère le *Code civil du Québec*.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE L'ORIGINE DE LA GARANTIE, SON ÉVOLUTION ET SA RÉCEPTION EN DROIT QUÉBÉCOIS

Section I LA NOTION DE GARANTIE DE QUALITÉ

A. L'origine du terme «garantie» et son appropriation progressive de la protection de la qualité du bien

12 - La conception d'une idée précède souvent son énoncé. Il en est de même des idées juridiques. Ce fut notamment le cas en ce qui a trait à la garantie de qualité du droit commun incombant au vendeur. Si le développement du contenu de la garantie remonte aux premiers temps de Rome, son cadre nominal et juridique est une création relativement récente.

13 - Le mot «garantie» tire son origine de plusieurs sources. Nous pouvons retracer son apparition dans la langue française dès le XII^e siècle, vers l'an 1160¹. Le terme «garantie» est dérivé de «garantir» qui vient de «garant», dont la première mention connue remonte à l'an 1080². Le mot «garant» est en fait le participe présent de l'ancien verbe «garin», signifiant «protéger» et «défendre», et dont le verbe actuel «guérin» est également dérivé³. «Garin» fut lui-même un composé de deux mots d'origine franque, soit *warjan*⁴ qui signifie «assurer la vérité»

¹A. Dauzat, J. Dubois et H. Mitterand, *Nouveau dictionnaire étymologique et historique*, Paris, Larousse, 1964, p. 333. P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, T. 3, Paris, Soc. Nouv. Littre, 1974, p. 216; O. Bloch et W. Von Wartburg, *Dictionnaire étymologique de la langue française* 8^e éd., Paris, P.U.F., 1989, p. 287.

²*Ibid*; O. Bloch et W. Von Wartburg, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, *supra* note 1, p. 287; P. Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, T. 4, Paris, Le Robert, 1985, p. 818.

³O. Bloch et W. Von Wartburg, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, *supra* note 1, p. 287; A. Dauzat, J. Dubois et H. Mitterand, *Nouveau Dictionnaire étymologique et historique*, *supra* note 1, p. 333; P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, T. 3, *supra* note 1, p. 216.

⁴O. Bloch et W. Von Wartburg, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, *supra* note 1, p. 287; P. Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, T. 3, *supra* note 2, p. 818.

et *weren* qui signifie «fournir une surêté⁵». Le mot anglais *warranty* est né des mêmes sources franques, par l'intermédiaire de l'ancien français⁶.

14 - À son origine donc, la notion de «garantie» avait deux sens. Elle constituait premièrement un engagement spécial d'assurer qu'un fait affirmé se réalise, et dans l'éventualité contraire, de défendre et de protéger le bénéficiaire. Deuxièmement, elle consistait en un bien physique du débiteur qui assurait l'exécution d'une créance. Nous pouvons ainsi comprendre l'origine commune des deux sens. L'idée abstraite d'un engagement certain fut à un moment associée au bien physique qui en assurait l'exécution. Les dictionnaires modernes de langue courante et juridique conservent le double sens de la garantie. D'une part, elle représente une obligation d'assurer la jouissance d'un bien ou d'un droit et de protéger le bénéficiaire d'un dommage résultant de son inexécution⁷. De fait, plusieurs garanties modernes sont tributaires de ce sens, notamment la garantie du droit de propriété et les diverses garanties du droit judiciaire privé, tel le recours en garantie prévu par l'article 216 du *Code de procédure civile*. D'autre part, une

⁵A. Dauzat, J. Dubois et H. Mitterand, *Nouveau Dictionnaire étymologique et historique*, supra note 1, p. 333; P. Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, T. 3, supra note 1, p. 216; J. Mathieu-Rosay, *Dictionnaire étymologique marabout*, Alleur, Éd. Marabout, 1985, p. 238.

⁶D'abord, les mots *werjan* et *weren* ont fusionné pour créer au XI^e siècle le mot *warrant*. Ce terme a ensuite donné lieu au verbe *to warrant* et le nom *warranty*. E. Partridge, *Origins*, London, R. & K. Paul Ltd., 1958, p. 796; R.K. Barnhart, *Barnhart Dictionary of Etymology*, New York, H.W. Wilson Co., 1988, p. 1220. Voir les références aux mots *warrantum* et *warrantus* dans le texte original du traité du droit anglais de Glanvill écrit vers l'an 1187. G.D.G. Hall, *Treatise of the Laws and Customs of the Realm of England commonly called Glanvill*, Oxford, Clarendon, 1993, pp. 37 et s.

⁷P. Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, supra note 3, p. 819; Dalloz, *Dictionnaire pratique de droit*, Paris, Dalloz, 1909, p. 693; S. Corniot, *Dictionnaire de droit*, 2^e éd., T. 1, Paris, Dalloz, 1966, p. 871; Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1991, p. 272; H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1994, p. 258. Encore au Moyen Âge, le témoin venant «assurer la vérité» d'une des parties était appelé le «garant». Voir A. Esmein, «Études sur les contrats dans le très ancien droit français», (1881) *N.R.H.D.F.E.* 21, 22.

garantie peut être l'affectation d'un bien du débiteur au paiement d'une créance, notamment au moyen d'une hypothèque. Il s'agit en ce cas d'un synonyme de sûreté⁸.

15 - Dans les faits, la qualification de garantie pour la responsabilité des vices du bien vendu remonte au droit franc qui avait prévu une forme primitive de garantie du droit de propriété ou contre l'éviction. Lorsque le droit de propriété de l'acheteur était remis en cause, il appartenait au vendeur, appelé le garant (*warrantum*), de le défendre et de repousser toute prétention d'un tiers. Le vendeur se substituait littéralement à l'acheteur dans l'instance et devait l'indemniser lorsque le tiers avait gain de cause⁹.

16 - À partir du XIII^e siècle, le droit romain en matière de contrats et obligations fut progressivement reçu¹⁰ en France. Les règles romaines en matière d'éviction furent intégrées au moule juridique analogue déjà en vigueur. La fusion a donné lieu à une nouvelle responsabilité incombant au vendeur, qualifiée de «garantie» contre l'éviction ou de droit¹¹. Cela a également permis d'introduire en droit français la conception romaine d'une responsabilité des vices du bien vendu¹². Le droit français de l'époque n'avait aucune responsabilité générale en ce sens. Et les jurisconsultes français s'interrogeaient alors quant au cadre juridique que celle-ci devait revêtir.

⁸P. Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, supra note 2, p. 819; *Dictionnaire pratique de droit*, supra note 7, p. 693; S. Corniot, *Dictionnaire de droit*, T. 1, supra note 7, p. 871; *Dictionnaire de droit privé*, supra note 7, p. 272; H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, supra note 7, p. 259. Ce sens de «garantie» paraît venir du droit franc du gage et du cautionnement. Le mot *wadium* désignait un bien de valeur importante que le débiteur confiait à un tiers pour assurer l'exécution d'une créance. Voir A. Esmein, «Études sur les contrats dans le très ancien droit français», supra note 7, 137 et s.; J. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, A. Fontemoing, 1908, pp. 434 et s.; R. Aubenas, *Cours d'histoire du droit privé*, T. 5, Aix-en-Provence, Pensée universitaire, 1956, pp. 15 et s.

⁹J. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, supra note 8, p. 505.

¹⁰Voir *infra* no. 74.

¹¹Voir notamment P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé (Les obligations)*, T. 1, Paris, P.U.F., 1961, p. 269; C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», dans *Les oeuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, Compagnie des libraires, 1701, p. 2.

¹²Voir *infra* nos. 77 et s.

Auparavant, les juristes romains n'avaient pas non plus assorti la responsabilité de qualité du vendeur d'un cadre formel. Ils s'y référaient selon les deux actions romaines assurant sa sanction¹³. Les juristes de l'ancien droit français jugeaient équivoque le fait de qualifier cette responsabilité de garantie, car, contrairement à la garantie contre l'éviction, le vendeur ne s'engageait pas à défendre l'acheteur d'une prétention d'un tiers, mais quant à l'inaptitude du bien lui-même. Certains juristes pionniers de l'ancien droit français, tels Loyseau¹⁴, Bourjon¹⁵ et Pothier¹⁶, se sont néanmoins référés à cette responsabilité à titre de «garantie». D'autres s'y opposèrent. De Ferrière, pour sa part, opta pour la solution romaine en employant l'expression «action rédhibitoire¹⁷». De son côté, Domat préféra la décrire comme un «engagement¹⁸».

17 - Vraisemblablement, la codification du droit français de 1804 et bas-canadien de 1866 dut mettre fin aux différentes expressions qui avaient cours. Le *Code civil français* a alors intitulé cette obligation «garantie des défauts de la chose vendue¹⁹», alors que le *Code civil du Bas*

¹³Il s'agissait de l'*actio empti* (Livre 19, Titre 1, Article 13 dans *Les cinquantes livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien*, trad. M. Hulot et M. Benthelot, T. 3, Paris, Rondonneau, 1804 (ci-après le *Digeste de Justinien*) et de l'*actio* selon l'*Édit des édiles* (Livre 21, Titre 1, Articles 31 (paragraphe 7) et 48 du *Digeste de Justinien*).

¹⁴C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», dans *Les oeuvres de maistre Charles Loyseau*, supra note 11, Chapitre II, paragraphe 1, p. 4. La première édition de ce traité remonte à 1595.

¹⁵F. Bourjon, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, Paris, Grange et Rouy, 1747, p. 402.

¹⁶R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», dans *Oeuvres complètes de Pothier*, T. 3, Paris, Chez Thomin et Foric, 1821, p. 161, no. 203. L'édition première remonte à 1762.

¹⁷C. de Ferrière, *Jurisprudence du Digeste, conférée avec les ordonnances royales, les coutumes de France, et les décisions de Cours souveraines*, 2^e éd., Paris, Jean Cochart, 1688, p. 475. La première édition date de 1677.

¹⁸J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Nouvelle éd., Paris, Bauche, 1767, Livre I, Section II, paragraphe IV, p. 34. En revanche, il employait le terme «garantie» pour désigner la garantie du droit de propriété (l'ancienne garantie contre l'éviction). La première édition remonte à 1691.

¹⁹Le titre coiffant les articles 1641 *Code civil français* et s.

Canada l'a nommée «garantie des défauts cachés²⁰». Néanmoins, des doutes persistaient quant à savoir si cette protection juridique constituait en droit une garantie. Certains auteurs français s'opposaient à une telle qualification, car une garantie suppose l'obligation de prendre fait et cause pour une personne en vue de faire rejeter une demande dirigée contre elle. À leur avis, cette protection juridique constituait plutôt une «responsabilité spéciale²¹». D'ailleurs, la rédaction de certaines dispositions de la garantie dans le *Code civil du Bas Canada*²² semait la confusion en se référant à une «obligation de garantie».

18 - Le choix de l'expression ou du terme approprié pour la protection juridique contre les vices du bien vendu a suscité de nombreuses hésitations au cours des récents travaux menant à la réalisation du *Code civil du Québec*. Les travaux initiaux de l'Office de révision supprimèrent toute référence à «garantie», à la fois dans la désignation et dans le texte de l'obligation²³. Toutefois, le projet de Code civil préparé par l'Office réintroduisit le terme en énonçant que le vendeur devait «garantir l'acheteur des vices cachés²⁴», mais cette obligation restait sans nom.

²⁰Le titre coiffant les articles 1522 C.c.B.C. et s.

²¹J.-M. Boileux, *Commentaire sur le Code Napoléon*, T. 5, 6^e éd., Paris, Marescq et Dujardin, 1857, p. 703 (note infrapaginale 1); C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, T. 4, 4^e éd., Paris, Lib. Gén. Jurisprudence, 1871, p. 386, no. 355bis (note infrapaginale 1); F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, 3^e éd., Paris, A. Marescq, 1878, p. 272, no. 277; R. Fubini, «Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés», (1903) *R.T.D.C.* 279, 282.

²²Articles 1530 et 1531 C.c.B.C. Voir aussi l'article 1731 C.c.Q.

²³Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, vol. 31, Montréal, 1975. Voir l'article 30 et commentaires, p. 56.

²⁴Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. I, *Projet de Code civil*, Québec, Editeur officiel du Québec, 1978, Livre cinquième, Article 373.

19 - Dès l'avant-projet de loi portant sur le droit des obligations, le législateur retint la qualification d'une «garantie»²⁵ pour la protection juridique en question tout en changeant son nom pour celui de «garantie de qualité». De plus, l'article principal en la matière précisait que «le vendeur est tenu de garantir» l'absence de vices²⁶. Ces formulations furent retenues durant les travaux subséquents et donc incorporées dans le texte du nouveau Code²⁷.

B. L'expression et le cadre juridique conformes à son contenu obligationnel

20 - La protection juridique de qualité incombant au vendeur n'a donc pas été qualifiée dès son origine de «garantie». Elle a progressivement reçu ce nom au cours de son histoire. Toutefois, ce choix n'a pas su obtenir l'appui unanime des juristes dont certains ont préféré les termes «responsabilité», «engagement» ou «obligation». Avant de poursuivre plus avant notre examen de cette protection juridique, nous croyons opportun de déterminer l'expression et le cadre juridique qui lui conviennent le mieux pour véhiculer son contenu obligationnel.

21 - D'abord, le terme «responsabilité» nous paraît moins pertinent que le terme «garantie». La responsabilité est «l'obligation de répondre de certaines actes²⁸». L'expression est donc trop générale, car elle inclut la responsabilité tant contractuelle qu'extracontractuelle. La «responsabilité» est aussi synonyme de la responsabilité civile ou extracontractuelle²⁹. En

²⁵ *Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, Assemblée Nationale, Première session, Trente-troisième Législature, Editeur officiel du Québec, 1987, titre des articles 1774 et s.*

²⁶ *Ibid.*, article 1774.

²⁷ Article 1726 C.c.Q.

²⁸ Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé, supra note 7, p. 498*; H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien, supra note 7, p. 503.*

²⁹ *Ibid.*

revanche, la responsabilité légale incombant au vendeur quant à la qualité de son bien est en principe uniquement contractuelle, car elle naît du contrat de vente.

22 - Par ailleurs, le terme «engagement» semble également insatisfaisant devant le contenu juridique de la protection contre les vices. L'engagement est synonyme d'obligation³⁰. Cependant, un engagement est généralement entendu au sens contractuel comme un devoir volontairement assumé. Or, même si la protection contre les vices résulte d'un contrat, elle n'est pas uniquement contractuelle. Sa source et son contenu sont d'origine légale; elle est un effet de la loi. Au demeurant, elle n'est pas purement volontaire. À l'égard de certains vendeurs, elle revêt une nature impérative³¹.

23 - Quant au terme «obligation», il ne permet pas non plus de refléter clairement le contenu de cette protection juridique. Son emploi n'est pas erroné, l'article 1726 C.c.Q. étant certes constitutif d'une obligation. L'insuffisance est plutôt imputable au caractère imprécis et neutre du terme. Une obligation peut être de tout genre, notamment contractuelle ou extracontractuelle. Elle peut comprendre n'importe quelle intensité obligationnelle, soit de moyens, de résultat ou de garantie.

24 - Il ne suffit pas ainsi d'éliminer les concepts juridiques concurrentiels pouvant encadrer la protection contre les vices pour conférer au terme «garantie» sa légitimité. Il faut encore établir si cette protection, dérivée du droit romain en matière de vices et reçue dans l'ancien droit français dont nous sommes les héritiers, constitue véritablement, et non seulement en nom, une garantie. En somme, il importe de déterminer en quoi cette protection juridique se conforme au contenu obligationnel d'une garantie.

³⁰Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, supra note 7, p. 226.

³¹Voir *infra* nos. 293 et s.

25 - Pour sa part, la doctrine n'a soulevé qu'une objection sérieuse à cette qualification, soit celle selon laquelle une garantie suppose nécessairement l'obligation pour le créancier de prendre fait et cause pour le débiteur³². Il s'agit là d'un raisonnement suranné³³. À l'origine, en droit franc, le mot «garantie» impliquait un devoir du créancier d'assumer personnellement la défense de son débiteur. Toutefois, depuis lors, le sens courant et juridique du terme a énormément évolué. La garantie cherche avant tout à protéger le créancier d'une perte³⁴. À noter que la défense par le créancier n'est qu'un moyen de le protéger; l'indemnisation financière ou la résolution du contrat constituent des moyens tout aussi valables. Cependant, à titre de créance de nature personnelle, le terme «garantie» ne paraît rien ajouter de particulier au devoir d'indemnisation par rapport aux autres obligations³⁵. Toute inexécution d'une obligation donne au créancier le droit d'obtenir une indemnisation conséquente et le cadre juridique particulier de la protection légale est secondaire. De fait, le *Code civil du Québec* soumet à un régime unique la mise en oeuvre de toute obligation, de nature contractuelle ou extracontractuelle³⁶, et nous verrons que la garantie n'en est pas exclue³⁷. Or, il existe en droit moderne une pléthore d'obligations revêtant le nom de «garantie», y compris des garanties du type administratif et constitutionnel³⁸. Aucune de ces

³²Voir les autorités, *supra* note 21.

³³L. Guillouard, *Traité de la vente & de l'échange*, T. 1, Paris, Pedone-Lauriel, 1889, p. 430, no. 415; G. Charlin, *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente*, Paris, Pedone, 1895, pp. 129 et s.; G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, Société du Recueil, 1900, p. 282, no. 347.

³⁴*Ibid.*

³⁵En revanche, un tel rôle peut être dévolu à la «garantie» lorsqu'elle représente un contrat accessoire grevant un bien en vue de l'exécution d'une créance principale.

³⁶Article 1591 C.c.Q.

³⁷Voir *infra* nos. 519 et s.

³⁸Voir les «garanties juridiques» des articles 7 à 14 de la *Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. (1985), App. II, No. 44, Ann. B. La *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, s'en tient aux termes «droit» et «liberté».

garanties n'oblige cependant le débiteur à prendre fait et cause pour le créancier qui en est titulaire.

26 - À notre avis, ce qui crée dans les faits, et justifie en droit, l'étiquette de garantie est la perception que son exécution est assurée et que le débiteur ne peut pas s'y soustraire. L'exécution peut prendre deux formes, soit le respect de l'obligation ou l'indemnisation pour son inexécution. L'analyse moderne de l'évaluation de l'intensité de l'obligation permet de déterminer si la perception d'exécution assurée qui se dégage du terme «garantie» est conforme au contenu de l'obligation en cause. L'analyse à cet égard consiste à distinguer les obligations, selon leur intensité, en obligations de diligence, de résultat ou de garantie: l'obligation de diligence n'oblige son créancier qu'aux moyens raisonnables pour s'exécuter; celle de résultat oblige à l'exécution, sauf au cas de force majeure; seule l'obligation de garantie exige de son créancier l'exécution absolue, même dans l'éventualité d'un cas de force majeure. Or, la doctrine précise que l'intensité de l'obligation, prévue par l'article 1726 C.c.Q., de transmettre un bien exempt de vice, est une obligation de garantie³⁹. Le devoir d'exécution qui incombe au vendeur est donc le devoir le plus élevé connu de notre droit privé. Il oblige le vendeur à remettre un bien exempt de vices cachés, de manière absolue et sans qu'aucune excuse ne puisse le décharger.

27 - Selon nous, la garantie est à la fois l'expression et le cadre juridique appropriés pour désigner la protection légale de qualité imposée au vendeur selon le droit commun. Aucun obstacle théorique valable ne s'y oppose. L'intensité du contenu de l'obligation, selon laquelle le vendeur est véritablement tenu de s'exécuter, appuie cette classification.

28 - Enfin, notons que l'évolution de la notion de garantie exerça une influence dans la reformulation du titre de la garantie dans le *Code civil du Québec*. La codification française de

³⁹P.-A. Crépeau, *L'intensité de l'obligation juridique*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1989, p. 13; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993, p. 120, no. 150. L'intensité d'une obligation est indépendante de sa nature contractuelle ou extracontractuelle. En droit français, P. Malaurie et L. Aynès, *Cours de droit civil. Les obligations*, 6^e éd., Paris, Cujas, 1995, p. 468, no. 822.

1804 et la codification bas-canadienne de 1866 l'ont respectivement nommée «garantie des défauts» et «garantie des défauts cachés». Le terme «garantie» a donc été employé au sens ancien de «défendre» d'un vice caché dont le vendeur était garant. Cependant, le sens moderne dominant de cette garantie est qu'elle assure l'exécution d'une obligation prohibant la présence d'un vice. Ainsi, l'expression «garantie des vices cachés» paraît équivoque, car elle semble décrire une garantie assurant l'existence et non l'absence de vices. En conséquence, une partie importante de la doctrine en France⁴⁰ et au Québec⁴¹ a préféré l'appeler «garantie contre les vices cachés», ce qui est en effet beaucoup plus clair. De même, signalons que déjà les codificateurs de l'ancien Code avaient rejeté l'expression du *Code civil français* «garantie en cas d'éviction⁴²» pour y substituer «garantie contre l'éviction⁴³».

29 - Dans le *Code civil du Québec*, le législateur a innové en intitulant la protection juridique contre les vices de «garantie de qualité⁴⁴». Ce titre a alors soulevé plusieurs commentaires négatifs de la part des juristes qui préféraient l'expression «garantie contre les vices cachés», expression de prédilection de la doctrine⁴⁵ de l'époque. L'origine du nouveau titre demeure obscure et le législateur ne s'est pas expliqué à ce sujet. L'expression vient probablement du droit comparé. Le caractère générique de l'expression lui permet de rejoindre les notions de droit civil

⁴⁰G. Lambert, *Cours de droit civil*, T. 3, Paris, Maisonneuve, 1974, p. 266; H., L., et J. Mazeaud, F. Chabas et M. Juglart, *Leçons de droit civil, Principaux contrats: vente et échange*, T. III, 7^e éd., Paris, Éd. Montchrestien, 1987, p. 295; F.C. Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1993, p. 207, no. 263; J. Huet, *Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés*, Paris, Litec, 1987.

⁴¹T. Rousseau-Houle, *Précis de droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1986, p. 119.

⁴²Titre coiffant les articles 1626 et suivants du *Code civil français*.

⁴³Titre coiffant les articles 1508 C.c.B.C. et s.

⁴⁴Le titre des articles 1726 C.c.Q. et s.

⁴⁵J. Deslauriers, «Commentaires sur les propositions concernant la vente», (1988) 29 *C. de D.* 931, 937-938 et 942; P. Legrand, jr., «Consolidation et rupture: les ambiguïtés de la réforme des contrats nommés», (1981) 30 *C. de D.* 867, 901; Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (Avant-projet de loi)*, 1988, p. 4.

et de common law, et plusieurs études de droit comparé l'ont effectivement employée⁴⁶. L'expression peut également constituer un emprunt au droit de la consommation⁴⁷.

30 - L'expression «garantie de qualité» nous paraît tout de même préférable à celle de l'ancien Code qui employait «garantie des défauts cachés». La nouvelle expression a l'avantage d'être claire. Elle n'est cependant pas tout à fait exacte, car la notion de qualité s'avère plus large que celle de vice. En outre, la «qualité» du bien en tant que concept est totalement absente des dispositions de la garantie du droit nouveau⁴⁸. L'expression possède néanmoins un sens dans la mesure où la qualité du bien est assurée lorsque l'atteinte à celle-ci provient d'un vice caché.

Section II L'ORIGINE ET L'ÉVOLUTION DE LA GARANTIE AVANT SON INTRODUCTION EN ANCIEN DROIT CANADIEN

A. La création des éléments de la garantie en droit romain

a) La garantie est issue de deux voies juridiques

31 - La garantie de qualité dont nous sommes les héritiers est en grande partie une invention romaine. Le droit romain n'a pas été la première législation antique à fournir à l'acheteur une protection spéciale de la qualité du bien vendu⁴⁹, mais il est allé plus loin que tous les systèmes qui l'ont précédé.

32 - La première voie de développement s'annonça avec l'obligation du vendeur de dénoncer les vices du bien dont il avait connaissance. Cette obligation remonte aux premiers temps de l'ancien

⁴⁶C.J. Morrow, «Warranty of Quality: A Comparative Survey», (1939-40) 14 *Tulane L.R.* 327; E. Rabel, «The Nature of Warranty of Quality», (1949-50) 24 *Tulane L.R.* 273; R. Swanson, «Warranty of Quality in International Sales - Comparison, Conflict, and Confusion», (1959) *Univ. Ill. Law Forum* 445.

⁴⁷G. Goldstein, «La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125», (1991) 51 *R. du B.* 329, 356-357.

⁴⁸Voir cependant l'article 1733 C.c.Q.

⁴⁹Voir *infra* note 77.

droit civil romain. Après la promulgation de la *Loi des XII tables* en l'an 450 avant notre ère, seules les actions y énoncées (*legis actio*) suivant un formalisme archaïque furent reconnues par les tribunaux. Le vendeur ne s'engagea que dans la mesure de ses déclarations expresses. Qu'il affirmât la présence de certaines qualités ou l'absence de certains vices, il en était responsable devant la loi⁵⁰. Cependant, l'essor commercial sans précédent de Rome créa des situations inhabituelles exigeant des liens juridiques plus souples. Les magistrats commencèrent alors à reconnaître des actions insolites afin de répondre aux besoins commerciaux du jour. La compétence judiciaire d'innover en ce domaine fut cependant fort limitée par l'énumération en principe limitative des actions dans la *Loi des XII tables*. Afin d'accroître leur marge de manœuvre, les magistrats élaborèrent une distinction jusque-là impensable. Certes, les nouvelles actions ne pouvaient être qualifiées de *stricti juris* (droit strict) en l'absence de dispositions précises. Elles constituaient plutôt des actions *bonae fidei*, car leur nature contraignante était implicite⁵¹. Ces actions, notamment pour sanctionner la vente⁵², étaient fondées sur le principe que la bonne foi devait toujours présider à certaines relations contractuelles. Les formulaires judiciaires des actions de la vente, soit de l'acheteur (*actio empti*), soit du vendeur (*actio vendito*), commencèrent à implorer le tribunal d'obliger le cocontractant fautif à tout ce qu'imposait l'*ex fide bona*⁵³. Avec le temps, la bonne foi de l'action de vente ne fut plus perçue comme un critère de sa recevabilité, mais comme le fondement de son contenu juridique⁵⁴. Ainsi, l'acheteur et le vendeur se devaient la bonne foi au moment de la vente. Ni l'un ni l'autre ne pouvait tromper son vis-à-vis. L'application de ce principe au vice du bien établit le premier pôle de développement de la garantie: le vendeur fut responsable du vice connu qu'il avait omis

⁵⁰C. Arcarias, *Précis de droit romain*, T. II, 2^e éd., Paris, Cotillon, 1882, p. 466.

⁵¹W. Kunkel, *Roman Legal and Constitutional History*, 2^e éd., Oxford, Clarendon, 1973, pp. 89-90.

⁵²Le louage, la société et le mandat sont aussi les contrats dérivés des actions de bonne foi. Voir A.H. Lefroy, «Rome and Law», (1906-07) 20 *Harvard L.R.* 606.

⁵³Voir les formules de ces actions dans F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1957, p. 74.

⁵⁴F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon, 1953, p. 83.

de déclarer à l'acheteur. La non-dénonciation du vice connu constitua de la fraude (*dolo malo*). Le vendeur ayant connaissance du vice devait désabuser l'acheteur ignorant⁵⁵. Cicéron (de 106 à 43 av. J.-C.) explique que cette responsabilité quant aux vices fut imposée au vendeur en vertu de l'*actio empti*⁵⁶, soit l'action du contrat de vente. À condition de démontrer la mauvaise foi du vendeur⁵⁷, l'acheteur pouvait espérer tous les dommages-intérêts entraînés par le vice⁵⁸. Ce recours était de droit commun à Rome et n'était soumis à aucun délai d'exception⁵⁹. Il possédait un caractère impératif du fait que le vendeur n'avait pas le droit de l'exclure par convention, car une telle entente eut été frauduleuse⁶⁰.

33 - La deuxième voie de développement de la garantie à Rome ne tire pas son origine du droit civil. Elle résulte plutôt du droit pénal ou quasi administratif des édiles curules. Leur intervention ne peut toutefois être comprise qu'à la lumière du droit civil en vigueur à ce moment. À mi-chemin dans la République (environ 250 ans av. J.-C.), la responsabilité du vendeur quant à la

⁵⁵Livre 19, Titre 1, Article 1, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*; *id.*, Livre 19, Titre 1, Article 13, paragraphe 6.

⁵⁶Cicéron, *De officiis*, III, 16 et 17. Voir la traduction dans F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, *supra* note 52, pp. 63-67.

⁵⁷Livre 19, Titre 1, Article 21, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*.

⁵⁸P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, *supra* note 11, p. 263; H. Stædtler, *Cours de droit romain*, T. 2, Paris, L. Larose, 1903, p. 220; A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1970, p. 67; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta & Co. Ltd., 1990, pp. 308-310.

⁵⁹Le délai applicable variait selon la période. Dans un premier temps, les créances furent en principe imprescriptibles. À partir de 424 apr. J.-C., le délai fut de 30 ans. C. Accarias, *Précis de droit romain*, *supra* note 50, p. 468; H. Stædtler, *Cours de droit romain*, *supra* note 58, p. 224; A.E. Giffard & R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, *supra* note 58, p. 70; R. Zimmerman, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, *supra* note 58, pp. 324-325, 769-770.

⁶⁰Livre 19, Titre 1, Article 1, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*; Livre 19, Titre 1, Article 13, paragraphe 6 du *Digeste de Justinien*. Voir aussi Livre 21, Titre 1, Article 14, paragraphe 9 du *Digeste de Justinien*.

qualité de son bien reposait sur trois théories juridiques⁶¹. En premier lieu, les déclarations (*dicta et promissa*) du vendeur concernant la qualité du bien, notamment l'absence d'un vice, devaient être exactes⁶², car elles entraînaient une responsabilité conventionnelle. En deuxième lieu, comme nous l'avons vu, le vendeur était tenu de répondre de la non-dénonciation du vice connu. En troisième lieu, le vendeur pouvait accorder à l'acheteur une stipulation expresse (*stipulatio*) selon laquelle le bien était exempt de vices⁶³. Soulignons que depuis 367 av. J.-C., les édiles curules étaient des magistrats ayant une compétence spécialisée⁶⁴. Ils devaient surveiller certains lieux publics et y assurer l'ordre, y compris dans les marchés. À cette fin, ils détenaient des pouvoirs judiciaires et policiers relativement étendus⁶⁵. Les esclaves et le bétail, parmi les biens meubles les plus dispendieux de l'époque, étaient notamment négociés dans les marchés.

⁶¹Certains auteurs se réfèrent à cette époque romaine comme celle de l'application de la maxime *caveat emptor*, c'est-à-dire que l'acheteur prenne garde. Voir B. Nicolas, *Introduction to Roman Law*, Oxford, Clarendon, 1962, p. 181; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 306; A. Rogerson, «Implied Warranty Against Latent Defect in Roman and English Law», dans *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1959, 113. Cependant, il y a lieu de préciser que, malgré son apparence, l'expression *caveat emptor* n'est pas une maxime authentique de droit romain et n'y a jamais eu droit de cité. Voir W.H. Hamilton, «The Ancient Maxim Caveat Emptor», (1931) 40 *Yale L.J.* 1133, 1156-1157. Le dicton est plutôt une création de la common law moderne et son effet se limite à ce système.

⁶²A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 67; H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 220; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, pp. 308-310.

⁶³A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, pp. 66-67; R. Monier, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, Paris, Sirey, 1930, p. 10; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 310.

⁶⁴D.H. van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, Pretoria, Butterworths, 1983, p. 19.

⁶⁵C.-J. de Ferrière, *Histoire du droit romain*, Paris, Savoie, 1760, p. 56; Lord Mackenzie, *Studies in Roman Law*, London, William Blackwood & Sons, 1862, p. 5. Pour une étude détaillée des édiles et de leur juridiction, voir J. Corpeil, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, Paris, Giard & Brière, 1892, pp. 25 et s.

34 - La réputation des marchands d'esclaves et de bêtes était des plus indignes. La plupart venaient de l'étranger et étaient notoirement malhonnêtes, ce qui entraînait de nombreuses fraudes⁶⁶. En général, les victimes de ces fraudes, soit les acheteurs, se distinguaient par leur qualité de citoyen romain⁶⁷. D'après Varron (de 116 à 27 av. J.-C.), l'usage était dans de telles ventes que le vendeur s'engageât par une stipulation voulant que les biens fussent sains⁶⁸. Cependant, même si la stipulation était effectivement accordée, elle n'était pas nécessairement respectée. L'état du droit devait d'ailleurs paraître nettement inapproprié devant l'ampleur des abus observés: plusieurs comédies de Plaute (de 254 à 184 av. J.-C.) illustrent de façon parfois amusante l'opinion romaine très négative à l'égard de ces vendeurs⁶⁹.

⁶⁶P.F. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, supra note 11, p. 263; A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, pp. 67-68; P. Cavin, *Traité de droit privé suisse*, T. 7.1, Fribourg, Éd. Univ. Fribourg, 1978, p. 73; R. Zimmermann, *Law of Obligations-Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 311; R. Monier, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, supra note 63, p. 29; J. Corpeil, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra note 65, p. 27.

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, supra note 53, p. 62.

⁶⁹«Carculio» (Charançon), *Plaute*, Trad. A. Ernout, T. III, Paris, Soc. éd. «Les Belles Lettres», 1935, pp. 92-93 (vers 494 à 505):

CAPPADOX (vendeur d'esclave) - Je m'en souviens; je te la vends avec toute garantie.

CHARRANCON (client) - Moi, accepter la garantie d'un léno [vendeur d'esclave]! De ces gens qui n'ont d'autre bien vaillant que leur langue, pour nier sous la foi du serment l'argent qu'on leur a prêté? Vous n'êtes pas propriétaires ni de ceux que vous vendez, ni de ceux que vous affranchissez, ni de ceux à qui vous commandez. Personne ne veut vous servir de caution à personne. La race des lénos, en ce monde, ne saurait mieux se comparer, selon moi, qu'aux mouches, aux cousins, aux punaises, aux poux et aux puces: odieux, malfaisants, nuisibles à tout le monde, incapables de rendre service à personne. Y-a-t-il un honnête homme qui ose s'arrêter et causer avec vous sur le forum? Qui conque se risque à le faire est blâmé, montré au doigt, vilipendé. Ne fit-il rien de mal, on dit toujours qu'il est en train de perdre et sa fortune et son crédit.

LYOB (ami du client) - Par Pollux, mon borgre, m'est avis que tu connais joliment bien les lénos.

35 - Les édiles décidèrent donc d'intervenir en présentant une réglementation étendue qui devait déterminer les droits des parties dans les ventes soumises à leur contrôle. En l'an 199 av. J.-C.⁷⁰, ils promulguèrent un édit intitulé *De mancipiis vendundis*, à caractère impératif⁷¹, créant ainsi un régime particulier qui régissait uniquement la vente d'esclaves⁷². À la même époque, ils proclamèrent un deuxième édit, *De iumentis vendundis*, au sujet de la vente du bétail⁷³. Les deux édits furent connus sous le nom collectif de l'*Édit des édiles curules*. L'objectif des deux édits était clair: protéger le consommateur romain des pratiques déloyales et malhonnêtes des marchands d'esclaves et de bétail⁷⁴. Girard a décrit l'*Édit* comme «un arrêté de police relatif à des trafiquants suspects⁷⁵». Selon certains historiens de droit, le responsable des premières démarches qui menèrent à ces promulgations fut nul autre que Caton l'Ancien⁷⁶.

⁷⁰L'année exacte fait l'objet de débats, mais les auteurs contemporains appuient cette date. Voir A. de Senarclens, «La date de l'édit des édiles *de mancipiis vendundis*», (1923) 4 *R.H.D.* 384; A. de Senarclens, «*Servius Recepticius*», (1933) *R.H.D.* 390; D. Daube, *Forms of Roman Legislation*, Oxford, Clarendon, 1956, p. 97; A.M. Honoré, «The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law», dans *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1959, 132, 134; R. Zimmermann, *Law of Obligations-Roman Foundations of the Civilian Tradition*, *supra* note 58, p. 311 (note infrapaginale 13).

⁷¹Bien que le caractère impératif et même policier de cet édit soit reconnu, les avis divergent au regard de son style de rédaction particulièrement sévère. Voir A. Watson, «The Imperatives of the Aedilician Edicts», (1971) 39 *R.H.D.* 73.

⁷²Cet édit est préservé au Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*.

⁷³La date exacte de cet édit est encore plus difficile à préciser. Selon certains auteurs, il est possible que l'édit relatif au bétail soit antérieur à celui des esclaves. Voir R. Monier, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, *supra* note 63, p. 148, particulièrement la note infrapaginale 1. À ce sujet, voir également, R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, *supra* note 58, p. 318. D'autres estiment que l'édit relatif au bétail est postérieur à celui des esclaves. Ce point de vue est généralement retenu. Voir H. Vincent, *Droit des édiles*, Paris, Sirey, 1922, p. 290. Cet édit est préservé au Livre 21, titre 1, article 38 du *Digeste de Justinien*.

⁷⁴R. Monier, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, *supra* note 63, p. 29; Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 2 du *Digeste de Justinien*.

⁷⁵P.F. Girard, *Mélanges de droit romain*, T. 2, Paris, Sirey, 1923, p. 126.

⁷⁶D. Daube, *Forms of Roman Legislation*, *supra* note 70, p. 95; D. Pugsley, «The Aedilician Edicts», dans A. Watson, *Daube Noster*, London, Scottish Academic Press, 1974, 253, 256 (note 20). Cet avis n'est cependant pas unanimement partagé. Voir A. Watson, «The Imperatives of the Aedilician Edicts», *supra* note 71, 74 et s.

36 - En fait, les édiles innovèrent sur un double plan, soit celui des notions de droit de fond et celui de la procédure en matière de responsabilité du vendeur. Toutefois, ils se sont probablement inspirés des usages contractuels de l'époque et des législations antiques précédentes qui concernaient la vente de bétail et d'esclaves, car certaines règles retenues leur paraissent tout à fait semblables⁷⁷.

37 - D'abord les édiles rendirent obligatoire la stipulation (*stipulatio*) par le vendeur que le bien vendu était exempt de vices⁷⁸. Le vendeur était tenu de déclarer à l'acheteur, et ce, avant la vente, tous les vices du bien⁷⁹. En cas d'omission de sa part, tout vice découvert après la vente entraînait la responsabilité prévue par l'Édit. Il s'agit là d'un changement fondamental. Pour imposer ce régime, les édiles se sont fondés sur un principe qualifié depuis d'«exorbitant⁸⁰» et d'«étranger⁸¹» au droit commun: «le vendeur doit connaître sa chose; s'il ne la connaît pas, il est par cela même en faute⁸²». En définitive, le vendeur n'avait pas le «droit de ne pas connaître

⁷⁷Lors de la première dynastie babylonienne, il y a environ 4 000 ans, le Code d'Hammourabi prescrivait déjà une obligation impérative à l'encontre de certains vices particuliers dans la vente des esclaves, soumise à l'exigence d'un délai particulièrement court de 30 jours; le remède de l'acheteur se limita à la résolution de la vente. Voir G.R. Driver & J.C. Miles, *Babylonian Law*, Vol. 2, Oxford, Clarendon, 1955, p. 93; E. Cuq, *Études sur le droit babylonien*, Paris, Giethner, 1929, pp. 206-207 (Article 278). Dans le Nouvel Empire de l'Égypte ancienne, qui remonte à environ 3 500 ans, des recherches ont démontré l'existence des conditions contractuelles semblables dans les ventes d'esclaves et de bêtes. Voir S. Allam, «La vente dans l'Égypte ancienne (particulièrement à l'époque du Nouvel Empire, XVI-XI siècles avant notre ère)», (1982) 60 *R.H.D.F.E.* 377, 390 et s. De même, en Grèce antique, le droit de la République athénienne avait établi une responsabilité légale analogue à l'occasion de la vente d'esclave. Voir F. Pringsheim, *Greek Law of Sale*, Weimar, Nachfolger, 1950, pp. 475 et s.

⁷⁸A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 68; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 316.

⁷⁹P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 8^e éd., Paris, Rousseau et Cie, 1929, p. 599; Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*.

⁸⁰P. Cavin, *Traité de droit privé suisse*, supra note 66, p. 72.

⁸¹A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 68.

⁸²J. Corpel, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra, note 65, p. 37; J. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 220; P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, supra note 78, p. 599, voir note infrapaginale qui reproduit les textes imposant cette obligation; A. Aref, *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés*, Paris, Domat-Montchrestien, 1936, pp. 5-6; E. Cottin, *La définition du vice caché*

sa chose⁴³». Suivant ce principe, le vendeur devait déclarer le vice dont il n'avait même pas connaissance⁴⁴. Son ignorance ne lui était d'aucun secours. Les édiles avaient tranché qu'il était en effet indifférent pour l'acheteur trompé de l'être par l'ignorance du vendeur ou par son astuce⁴⁵. Le mécanisme des édiles était à la fois préventif et répressif⁴⁶. Le vendeur devait assurer que tout vice du bien était dénoncé. En cas d'omission, le vendeur encourait la sanction de la loi.

38 - Il resta cependant à définir et à distinguer le vice recevable en vertu de l'Édit de celui qui ne l'était pas. La jurisprudence, incorporée progressivement dans l'Édit, détermina graduellement les conditions du vice «édilicien», c'est-à-dire au sens de l'Édit des édiles. Contrairement aux législations antiques antérieures, l'Édit des édiles ne visait pas seulement à procurer à l'acheteur un bien exempt d'un certain vice stipulé. Sa particularité majeure venait du fait qu'il cherchait à établir une responsabilité absolue du vendeur pour tous les vices non déclarés du bien. Cependant, avec le temps, en particulier pendant la période classique (de 150 ans av. J.-C. à 250 ap. J.-C.) de l'Empire romain, les édiles et les magistrats qui leur succédèrent se rendirent compte que la matière se prêtait mal aux absolus et que maintes distinctions devaient être admises pour que le vice pût être qualifié d'édilicien.

dans la vente, Paris, L.G.D.J., 1939, p. 23.

⁴³P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, supra note 79, p. 602.

⁴⁴H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 221; A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 68; C. Mayuz, *Cours de droit romain*, T. 2, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie., 1877, pp. 226-227, note infrapaginale 21; F. Schulz, *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon, 1951, p. 537. Quant au développement historique de la règle, voir A.M. Honoré, «The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law», supra note 70, p. 136. Voir Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 2 du *Digeste de Justinien*.

⁴⁵J. Corpel, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra note 65, p. 47. Voir Livre 21, Titre 1, Article 15, paragraphe 2 du *Digeste de Justinien*.

⁴⁶J. Corpel, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra note 65, p. 65.

39 - En premier lieu, il fallut décider du sens à accorder au terme «vice» (*morbis* (maladie) ou *vitium* (vice)) prescrit par l'Édit. Un premier courant de jurisprudence statua que toute imperfection du bien suffisait⁸⁷. Cette idée fut tôt abandonnée, car les édiles s'aperçurent que nul bien, en particulier les biens vivants, ne pouvait être à l'abri de toute imperfection. Pendant le Haut-Empire, les édiles et les juriconsultes commencèrent à reconnaître que seul le vice qui portait atteinte à l'usage ou à l'utilité du bien pouvait donner droit à la protection de l'Édit. Le vice interdit était dès lors soumis au critère de diminution de l'usage. Il devait rendre le bien «moins propre à remplir les fonctions pour lesquelles la nature l'[avait] fait⁸⁸». Si l'esclave ou l'animal avait une légère blessure⁸⁹, un travers d'esprit⁹⁰, ou un oeil, une joue ou un bras plus long que l'autre⁹¹, l'application de l'Édit était exclue. Notons que la diminution de l'usage devait être anormale pour satisfaire à ce critère. Ainsi, le fait pour un esclave ou un animal d'avoir un âge avancé ne constituait pas un vice⁹².

40 - La reconnaissance du lien entre le vice et la diminution de l'usage du bien entraîna le développement d'une condition voisine. Une diminution légère d'usage ne suffisait pas non plus à engager la responsabilité du vendeur. La perte d'utilité devait s'avérer importante. Les édiles et les juriconsultes posaient donc progressivement la condition que le vice au sens de l'Édit devait nuire de manière sérieuse à l'usage du bien⁹³.

⁸⁷R. Monier, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, supra note 61, p. 33. Voir Livre 21, Titre 1, Article 11 du *Digeste de Justinien*.

⁸⁸Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 7 du *Digeste de Justinien*.

⁸⁹Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 8 du *Digeste de Justinien*.

⁹⁰Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 9 du *Digeste de Justinien*.

⁹¹Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 12 du *Digeste de Justinien*.

⁹²Livre 21, Titre 1, Article 10, paragraphe 11 du *Digeste de Justinien*.

⁹³Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 8; Livre 21, Titre 1, Article 10, paragraphe 2; Livre 21, Titre 1, Article 12, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*. Voir P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, supra note 11, p. 262; H. Staedler, *Cours de droit romain*, supra note 84, p. 221; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note

41 - L'expérience des édiles les incita en outre à tempérer davantage le caractère absolu de la responsabilité décrétée par l'Édit. Ils acceptèrent que le vendeur ne soit pas tenu de dénoncer tous les vices de son bien. Celui-ci pouvait se permettre de passer sous silence ceux qui devaient être évidents à l'acheteur. Lorsque l'animal ou l'esclave était aveugle ou avait une blessure visible⁸⁴, le vendeur était dispensé d'en faire déclaration, car, en ces cas, «tout le monde pouvait s'en apercevoir⁸⁵». Le vice était alors réputé apparent⁸⁶.

42 - Enfin, le vice édilicien fut subordonné à une dernière condition. Il fallait que le vice ait atteint le bien antérieurement à la vente⁸⁷. Si, par exemple, l'animal contractait une maladie après la vente, l'Édit n'était pas ouvert à l'acheteur. En fait, il ne s'agit là que de l'application du principe du droit commun romain *res perit domino*, selon lequel les risques passent à l'acheteur au moment de la vente⁸⁸.

43 - Les jurisconsultes de Rome firent des commentaires abondants pour distinguer le vice édilicien de celui qui ne l'était pas. Leurs commentaires sont préservés en partie dans les compilations du *Digeste de Justinien*⁸⁹. Mentionnons que la responsabilité prescrite par l'Édit fut légale puisqu'elle naquit du simple fait de la vente. En revanche, les parties pouvaient

84, pp. 225-226; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 312.

⁸⁴Livre 21, Titre 1, Article 14, paragraphe 10 du *Digeste de Justinien*.

⁸⁵*Ibid.* R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, T. 2, 4^e éd., Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 160.

⁸⁶P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, supra note 11, p. 261; H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 221; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note 84, p. 226; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 311.

⁸⁷Livre 21, Titre 1, Article 54 du *Digeste de Justinien*. Voir F. Pringsheim, «The Decisive Moment for Aedilician Liability», (1952) 1 *R.I.D.A.* 545.

⁸⁸Voir P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, supra note 11, p. 261; H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 221; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note 84, p. 226.

⁸⁹Voir Livre 21 (De l'Édit des édiles), Titre 1 du *Digeste de Justinien*.

l'exclure¹⁰⁰ dans la mesure où le vendeur, suivant la règle du droit commun déjà discutée, n'avait pas agi de manière dolosive en omettant de dénoncer le vice connu¹⁰¹.

44 - Non seulement les édiles créèrent une nouvelle responsabilité, mais ils établirent également des actions spéciales, recevables uniquement devant leur tribunaux d'exception, pour assurer sa sanction. D'abord, l'acheteur se vit reconnaître le droit de demander la résolution de la vente lorsque le vendeur avait omis de fournir la stipulation obligatoire. Ce motif seul suffisait sans que l'acheteur n'eût à démontrer quelque vice que ce soit¹⁰². L'acheteur d'un bien vicié eut également le choix de deux autres recours, soit la résolution de la vente (*actio redhibitoria*) ou la réduction du prix (*actio quanti minoris*)¹⁰³. L'action en résolution mettait juridiquement fin à la vente¹⁰⁴. Le vendeur devait alors restituer le prix à l'acheteur qui devait, à son tour, rendre le bien au vendeur. À l'opposé, selon l'action en réduction du prix, le contrat demeurait en vigueur, mais le prix était révisé à la baisse en raison du vice¹⁰⁵. Étant donné que les édiles disposaient uniquement d'une compétence de police et de surveillance, ils ne pouvaient créer des

¹⁰⁰Livre 2, Titre 14, Article 31 du *Digeste de Justinien*.

¹⁰¹J. Coppel, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra note 65, pp. 50 et s. Voir Livre 21, Titre 1, Article 14, paragraphe 9 du *Digeste de Justinien*. Pour les pratiques dans les marchés concernant la vente sans responsabilité édilicienne, voir Aulu-Gelle, *Les nuits attiques*, T. 2, Paris, Belles Lettres, 1978, pp. 52-53.

¹⁰²A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 69; P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, supra note 11, p. 263; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, pp. 316-317.

¹⁰³P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, supra note 79, p. 601; A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 67; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note 84, pp. 227-229; H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, pp. 222-223. Sur l'origine du recours, voir A. Giffard, «L'action édilicienne *quanti minoris*», (1931) *R.H.D.F.E.* 682.

¹⁰⁴H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 222; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note 84, p. 228; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 317.

¹⁰⁵H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 223; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note 34, p. 229; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 318.

recours civils. Ni l'action en résolution ni celle en réduction du prix ne donnaient donc droit à l'acheteur d'obtenir des dommages-intérêts.

45 - Les délais particuliers limitèrent dans le temps ces actions. L'action en résolution pour absence de stipulation devait être intentée dans un délai de deux mois suivant la vente¹⁰⁶. L'action en résolution pour un vice, elle, était soumise à un délai de six mois¹⁰⁷. L'action en réduction de prix se prescrivait par une année¹⁰⁸.

46 - Par ces deux voies, l'obligation du vendeur de dénoncer le vice connu de l'*actio empti* et la responsabilité en vertu de l'*Édit des édiles*, le droit romain formait une responsabilité de droit contre les vices dans le domaine de la vente. Nous exposerons maintenant le processus selon lequel ce développement se réalisa.

B. La responsabilité édilicienne est reçue dans le *jus civil* romain de la vente

47 - Dans notre droit, les principes édiliciens ne sont plus réservés à certaines ventes spéciales. Ils sont constitutifs du droit commun de la vente. Le développement en cause ici est donc singulier: un système réglementaire d'exception, voire de nature pénale¹⁰⁹, ne visant que des ventes conclues par certains commerçants, a pu s'intégrer au droit général de la vente. Quelques juristes attribuent ce changement à l'oeuvre des jurisconsultes de Justinien qui, d'un trait,

¹⁰⁶Supra note 108.

¹⁰⁷P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, supra note 79, p. 601; A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 69; C. Maynz, *Cours de droit romain*, supra note 84, pp. 227-228. Livre 21, Titre 1, Article 19, paragraphe 6 du *Digeste du Justinien*.

¹⁰⁸A.E. Giffard et R. Villers, *Droit romain et ancien droit français*, supra note 58, p. 69; H. Staedtler, *Cours de droit romain*, supra note 58, p. 223; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 318. Livre 21, Titre 1, Article 48, paragraphe 2 du *Digeste de Justinien*.

¹⁰⁹E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des romains*, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1928, pp. 468 et s.

l'auraient réalisé à la fin de l'Empire romain à l'occasion de la rédaction du *Digeste de Justinien*¹¹⁰. Des recherches plus fouillées tendent toutefois à démontrer que la réception des principes édiliciens dans le droit de la vente fut beaucoup plus lente et complexe¹¹¹. Cette évolution paraît s'être effectuée en quatre grandes étapes.

48 - Dans la première étape, l'*actio empti*, y compris son application aux vices, et l'*Édit des édiles* connaissaient des développements distincts et autonomes. Cette période correspond à celle de la seconde moitié de la République (de 225 à 27 av. J.-C.). Les règles et les distinctions fondamentales de l'application des deux responsabilités furent alors fixées.

49 - Suivit la deuxième étape qui se caractérisa par une réception progressive des principes de la responsabilité édilicienne dans l'*actio empti*. Ces développements eurent lieu principalement pendant la première partie du Haut-Empire (de 27 av. J.-C. à 130 ap. J.-C.). Le droit prétorien du contrat de vente reconnut alors une responsabilité des vices d'un bien non visé par l'*Édit*, et ce, sans stipulation du vendeur¹¹². Même si ce dernier ignorait la présence du vice, l'*actio empti* permettait à l'acheteur de se pourvoir en résolution de la vente ou en réduction du prix¹¹³. Il a été dit qu'une protection égale à la responsabilité édilicienne était «toujours censée renfermée

¹¹⁰Voir R. Monier, *La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine*, supra note 63, p. 196; F. Schulz, *Classical Roman Law*, supra note 84, p. 537; A. de Senarclens, «L'extension de l'*Édit des édiles* aux ventes de toute espèce de choses», (1927) *R.H.D.F.E.* 385.

¹¹¹J. Corpeil, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra note 65, pp. 38-39; P.F. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, supra note 79, p. 601; A.M. Honoré, «The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law», supra note 70, pp. 139-140; P. Ourliac et J. de Malafosse, *Histoire du droit privé*, supra note 11, p. 271; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 321; F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, supra note 53, p. 9.

¹¹²Livre 19, Titre 1, Article 6, paragraphe 4 du *Digeste de Justinien*.

¹¹³Livre 19, Titre 1, Article 13 du *Digeste de Justinien*.

dans le contrat de vente¹¹⁴». Il en résulta une nouvelle source de la responsabilité édilicienne: le droit de la vente, soit l'*actio empti*.

50 - La transmission des principes édiliens au droit de la vente découla d'une interprétation extensive de la nature inhérente de la bonne foi dans le contrat de vente¹¹⁵. En raison de l'exigence de bonne foi, les parties furent «obligées l'une envers l'autre à raison de tout ce qui compose la nature de la vente¹¹⁶». Or, les juriconsultes, notamment Labéon et Ulpien, réussirent à faire progressivement accepter qu'une stipulation expresse du vendeur n'était pas nécessaire pour assurer que le bien vendu soit propre à l'usage auquel il était destiné. À leur avis, un tel engagement relevait de la nature de la vente. Il incombait plutôt au vendeur ne voulant pas assumer une telle responsabilité de l'exclure expressément¹¹⁷. En outre, l'exigence de la bonne foi permit d'introduire dans la vente les pratiques commerciales courantes¹¹⁸. Or, il était d'usage d'obtenir une stipulation expresse de qualité dans presque toutes les ventes.

51 - La responsabilité édilicienne, d'une part, considérée par certains juriconsultes comme étant de la nature de la vente, et, d'autre part, exigée systématiquement par stipulation dans l'usage par l'acheteur, fut peu à peu perçue par tous comme un acquis au moment de la vente. Les acheteurs n'insistaient plus pour obtenir formellement cette protection juridique; ils s'y attendaient comme à une chose normale à l'occasion de la vente, et cela était également admis

¹¹⁴Livre 19, Titre 1, Article 11, paragraphes 3 et 4 du *Digeste de Justinien*.

¹¹⁵G. Charlin, *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente*, supra note 33, pp. 50 et s.; F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, supra note 53, p. 9; A. Watson, «Sellers' Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law», (1987) 38 *I.V.R.A.* 167, 170-171; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 321;

¹¹⁶Livre 19, Titre 1, Article 11 du *Digeste de Justinien*.

¹¹⁷Livre 19, Titre 1, Article 6, paragraphe 4; Article 11, paragraphe 3 du *Digeste de Justinien*. Voir R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 320.

¹¹⁸A.M. Prichard, *Leage's Roman Private Law*, London, MacMillan, 1961, p. 455.

par les vendeurs¹¹⁹. La protection édilicienne devint ainsi une condition sous-entendue à la vente¹²⁰. Une certaine analogie se dessine dans la pratique contemporaine d'inclure dans les contrats de vente immobilière une clause de garantie du vendeur, même si la garantie légale existe de plein droit du seul fait de la vente¹²¹.

52 - La réception des principes édiliens dans le droit commun de Rome tenait à leur caractère équilibré et à la perception générale que cet équilibre rendait «justice» aux parties¹²². Le vendeur se vit imposé alors une responsabilité objective, et donc sans égard à la connaissance du vice, qui l'obligea à rendre une partie ou l'intégralité du prix de vente dans l'éventualité d'un vice. En revanche, l'acheteur accepta de ne pouvoir réclamer au vendeur les dommages subis en raison du vice, en dehors d'une restitution partielle ou entière du prix de la vente, à moins de pouvoir établir la connaissance par celui-ci du vice¹²³. Ce compromis dans les responsabilités et droits respectifs du vendeur et de l'acheteur s'imposa lentement dans les moeurs juridiques comme le régime de base né de plein droit de la vente, même si les parties restèrent libres d'y déroger dans les limites de la bonne foi. À la fin de cette période, la responsabilité édilicienne avaient donc deux sources: le droit des édiles et le droit de la vente. Elles accordaient à l'acheteur une identité pratique dans la protection contre les vices. Cependant, elles restaient distinctes et réglementaient des ventes différentes. L'Édit conserva sa prééminence dans les ventes d'esclaves et d'animaux; l'*actio empti* accorda sa protection dans les ventes d'autres biens.

¹¹⁹F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, supra note 53, p. 9; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 321.

¹²⁰Voir sur le sujet, J. Corpel, *De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain)*, supra note 65, pp. 38-39.

¹²¹Article 1716, alinéa 2 C.c.Q.; article 1507, alinéa 1 C.c.B.C.

¹²²R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 321.

¹²³*Ibid.*

53 - La troisième étape de l'évolution s'amorça par une fusion progressive du droit des édiles et du droit de la vente qui eut lieu pendant la seconde partie du Haut-Empire (de 130 à 284 ap. J.-C.). Cette période se caractérise par un effacement graduel des champs d'application respectifs des deux sources de la responsabilité édilicienne. Deux événements accélérèrent cette intégration. D'abord, en l'an 130 ap. J.-C., à la suite des instructions en ce sens de l'empereur Hadrien, le droit civil des préteurs de même que les principes régissant l'*Édit des édiles* curules furent codifiés puis promulgués¹²⁴. Leur codification limita le pouvoir des magistrats d'innover, car ils durent se conformer aux textes arrêtés. La responsabilité du développement du droit incombait alors surtout aux jurisconsultes, par le truchement de leurs interprétations. Or, les jurisconsultes favorisaient une intégration complète du droit des édiles dans le droit de la vente. De fait, ils empruntaient des règles d'un régime et les étendaient librement à l'autre¹²⁵. Ainsi, dans leurs commentaires au sujet de la responsabilité pour vices en vertu de l'*actio empti*, les jurisconsultes tranchèrent des questions concernant des esclaves et des animaux suivant les principes édiliciens¹²⁶. De même, dans leurs ouvrages concernant l'*Édit des édiles*, ils se référèrent aux principes élaborés dans le droit du contrat de vente¹²⁷. Le second événement renforçant l'intégration des deux sources relève de l'appareil judiciaire. Les instances et ensuite les postes des édiles curules furent abolis¹²⁸. Cependant, leur édit resta en vigueur et fut dès lors sanctionné par les tribunaux civils ordinaires.

¹²⁴P.-F. Girard, *Textes de droit romain*, 4^e éd., Paris, Rousseau, 1913, p. 170; D.H. van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, *supra* note 64, p. 33.

¹²⁵Livre I, Titre 3, Article 13 du *Digeste de Justinien*. Il s'agit de l'opinion d'Ulpien.

¹²⁶Livre 19, Titre 1, Article 4; Livre 19, Titre 1, Article 11, paragraphe 7 du *Digeste de Justinien*.

¹²⁷Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 9; Livre 21, Titre 1, Article 4, paragraphe 4 du *Digeste de Justinien*.

¹²⁸Peut-être sous l'empereur Alexandre Sévère (222-235 ap. J.-C.). Voir A.M. Honoré, «History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law», *supra* note 70, p. 133. Les postes étaient abolis de manière progressive et certains juristes estiment que leur disparition formelle n'eut lieu beaucoup plus tard. Voir D. H. Van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, *supra* note 64, p. 20.

54 - Certains grands juriconsultes, tels Labéon et Ulpien, furent favorables à l'intégration complète des principes édiliens au droit de la vente. Cependant, la rareté des textes préservés dans le *Digeste de Justinien*, au sein du livre de l'*actio empti* au regard des vices, permet d'avancer que leurs opinions ne furent pas partagées par tous les juriconsultes de l'époque classique. Il est difficile de préciser quelle opinion fut majoritairement observée par les préteurs. Il y eut probablement une certaine instabilité jurisprudentielle à ce sujet et la question demeura controversée, même à la fin du Haut-Empire. Il paraît néanmoins probable que le courant majoritaire généralisa le droit édilien à la vente de tout bien, car les compilateurs de l'oeuvre de Justinien, en faisant le tri de toute la doctrine, ne conservèrent que les principes dominants¹²⁹.

55 - À la fin du Haut-Empire et de la période dite classique du droit romain, le courant jurisprudentiel majoritaire paraît avoir accordé à l'acheteur de tout bien une protection édilienne contre les vices. La pièce maîtresse de cette protection demeura l'*Édit des édiles*; le droit de la vente ne réussit pas à formuler des règles générales propres. Sur le plan théorique, la réception se révéla donc fort imparfaite. La fusion intégrale des deux droits ne fut jamais entièrement réalisée.

56 - Pendant la période du Bas-Empire (de 284 à 565 ap. J.-C.), le déclin se généralisa. Cela se répercuta sur la science juridique qui connut une stagnation des progrès théoriques ainsi que la régression et le fractionnement des théories juridiques existantes. Pour la responsabilité des vices incombant au vendeur, le déclin de la raison juridique survint à un moment inopportun. Les développements en cours annonçaient une réception intégrale prochaine de la responsabilité édilienne dans le droit de la vente. La venue du Bas-Empire paralysa tout progrès théorique appréciable subséquent.

¹²⁹D.H. Van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, supra note 64, p. 63. En effet, 2 000 livres de doctrine furent réduits aux 50 livres du *Digeste de Justinien*, id., p. 64.

57 - Vers l'an 395, alors que l'Empire romain se trouvait divisé, en fait sinon en droit, en parties occidentale et orientale, la principale priorité des autorités fut d'assurer l'ordre. Sur le plan juridique, cela se manifesta par un désir de simplifier le droit commun. La *Loi des citations* (426 ap. J.-C.), selon laquelle seuls les cinq plus grand juriconsultes avaient droit de cité sur une question du droit¹³⁰, allait d'ailleurs dans ce sens. Le *Code Théodosien*, en 439 ap. J.-C., codifia les décrets impériaux, mais non le droit commun qui resta négligé¹³¹. En matière de responsabilité de qualité exigée du vendeur, le *Code Théodosien* ne fit que reproduire un décret impérial de 386 ap. J.-C. qui précisait le devoir de l'acheteur de rendre le bien défectueux en vertu de l'*Édit des édiles*¹³².

58 - À cette époque, une rupture se serait produite entre les parties occidentale et orientale de l'Empire quant à l'orientation de la responsabilité édilicienne. En Occident, les acquis des juriconsultes pendant l'ère classique furent d'abord compromis et par la suite perdus. L'extension de la responsabilité édilicienne aux ventes de tout bien paraît avoir été progressivement abandonnée¹³³, probablement au profit de stipulations conventionnelles. D'aucuns ont prétendu qu'en Occident la responsabilité édilicienne pour les ventes de bétail et d'autres animaux fut également remise en cause et que seule celle qui concernait la vente d'esclaves fut maintenue¹³⁴. Cela nous paraît improbable en raison du caractère explicite de l'*Édit des édiles* sur la question¹³⁵. Enfin, en 476 ap. J.-C., l'autorité de l'Empire romain

¹³⁰D.H. Van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, supra note 64, p. 46. Il s'agissait de Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin.

¹³¹*Id.*, p. 55.

¹³²Livre 3, Titre 4, Article 1 du *Code Théodosien*.

¹³³E. Levy, *Westromisches Vulgarrecht: Das obligationenrecht*, Weimar, Herman Bohlaus Nachfolger, 1956, pp. 223 et s.; P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», dans *Studies in the Roman Law of Sale*, supra note 62, 103, p. 104.

¹³⁴*Ibid.*

¹³⁵Livre 21, Titre 1, Article 38 du *Digeste de Justinien*.

d'Occident, dont faisait partie la province de Gaule, tomba aux mains des envahisseurs du Nord¹³⁶ et le droit, dont le nôtre est tributaire, prit définitivement un virage nouveau.

59 - Dans la partie orientale de ce qui restait encore de l'Empire, le sort réservé à la responsabilité des vices incombant au vendeur fut plus heureux. Le déclin juridique n'entraîna pas une régression, mais une stagnation du droit de l'époque du Haut-Empire. Les acquis de la période classique demeurèrent inchangés dans l'ensemble. En 527 ap. J.-C., l'empereur Justinien entreprit l'immense projet de codifier le droit romain existant. En ce qui a trait à la protection juridique contre les vices, sa codification s'avéra non négligeable. Les juristes chargés de la rédaction du *Digeste* y consignèrent la responsabilité incombant au vendeur dans son état inachevé de la période classique¹³⁷. Cependant, ils tinrent à éliminer tout doute quant à l'application des principes édiliens à la vente de tout bien. Nous avons vu que la sphère d'influence de ces principes évoluait constamment et faisait problème, même à la fin de la période classique, quoique l'avis majoritaire des jurisconsultes d'alors favorisât l'extension de la responsabilité édilicienne à toute vente. Les juristes de Justinien eurent le mérite de consacrer cette solution de manière définitive, dans une rédaction non équivoque. Ainsi, le premier paragraphe du titre concernant l'*Édit des édiles* dans le *Digeste* déclare que «l'*Édit des édiles curules* embrasse toutes sortes de ventes, tant de choses mobilières qu'immobilières¹³⁸».

60 - Il s'agit ici de la réalisation de la dernière étape du développement de la responsabilité juridique contre les vices en droit romain. Quoique les travaux de Justinien ne modifiassent pas le droit en vigueur, ils eurent le mérite d'éliminer des points de vue minoritaires ayant perduré

¹³⁶Pour les développements subséquents, voir *infra*, nos. 62 et s.

¹³⁷Livre 21, Titre 1 du *Digeste de Justinien*. Puisque les jurisconsultes de l'ère classique n'avaient cependant jamais mis au point un système autonome du droit de la vente pour l'évaluation et l'indemnisation du vice, se contentant de se référer aux règles prévues par l'*Édit des édiles* et de les appliquer, les compilateurs de Justinien leur emboîtèrent le pas. Ils n'intégrèrent pas les règles de l'*Édit* dans le titre du *Digeste* concernant le droit de la vente; ils constituèrent plutôt un titre distinct dans un livre voisin consacré uniquement aux règles de l'*Édit des édiles*.

¹³⁸Livre 21, Titre 1, Article 1 (préliminaire) du *Digeste de Justinien*.

pendant des siècles. L'intégration des principes édiliens dans le droit de la vente fut enfin expresse. Elle ne dépendait plus des opinions des jurisconsultes, mais d'un texte qui avait force de loi.

61 - Trois idées fondamentales ressortent ici de la contribution romaine à notre théorie de la garantie de qualité du vendeur: la responsabilité pour la non-dénonciation du vice connu; les principes édiliens, surtout la notion du vice édilien; et l'intégration de la responsabilité édilienne dans le droit commun de la vente. Néanmoins, la responsabilité romaine quant aux vices restait primitive à plusieurs égards. Elle n'a pas été réduite à une série de règles générales favorisant son application aux divers cas particuliers. De leur côté, les conditions du vice édilien restaient difficilement dissociables des biens initialement visés par l'*Édit des édiles*. L'élaboration théorique fruste empêcha alors une intégration approfondie des concepts en cause. Une idée fondamentale de la garantie moderne, au centre de la présente thèse, restait hors de portée des analyses romaines: la fusion conceptuelle des deux sources fondatrices de la responsabilité romaine quant aux vices, soit le devoir du vendeur de dénoncer le vice connu et la responsabilité édilienne, et ce, même après qu'elles cohabitèrent dans le droit de la vente. Une telle union des théories ne pouvait se réaliser que par la généralisation abstraite préalable du vice édilien. Or, le droit romain ne réussit pas à franchir cette étape. La fusion de ces théories devait attendre le déroulement de l'histoire, qui passait, pour l'heure, par l'empire des maîtres nouveaux venus du Nord.

B. De la Gaule franque à la codification des coutumes (de 476 à 1600)

a) L'époque franque: la cohabitation du droit germanique et du droit romain vulgaire

62 - Lors de l'entrée en vigueur du droit de Justinien en 529, la Gaule ne faisait plus partie de l'Empire romain. La chute de celui-ci en Occident en 476 engendra un développement juridique original dans le territoire de l'ancienne Gaule, lequel donnerait naissance à l'ancien droit français dont le Québec est l'héritier dans le domaine du droit privé.

63 - La fin de l'autorité romaine en Gaule aurait pu provoquer l'éradication du droit romain. Il n'en fut pourtant rien. La raison principale en est la conception même du droit chez les peuples germains. Selon leur système juridique, l'individu est soumis au droit de son peuple et non à celui du territoire, soit le principe de la personnalité des lois¹³⁹. Chaque personne a le droit de transiger et d'être jugée selon sa propre loi.

64- Au moment de la chute de l'Empire romain, trois peuples germains principaux occupaient le territoire gaulois: les Visigoths, les Burgondes et les Francs¹⁴⁰. Cependant, les Gallo-romains, les anciens Celtes romanisés pendant les cinq siècles d'occupation romaine, constituaient encore une population importante, surtout dans le Sud, sous la domination des Visigoths et des Burgondes. Le principe de la personnalité des lois soulevait des difficultés importantes pour les Gallo-romains. Le droit qui leur restait applicable était le droit romain qui n'avait, depuis la disparition de la prédominance romaine, aucune autorité législative. De plus, les magistrats des peuples germains pouvaient difficilement décider selon un droit qui leur était inconnu. Pour remédier à ces problèmes, les rois des Visigoths et des Burgondes firent rédiger, en marge de la

¹³⁹F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, Paris, Domat-Montchrestien, 1951, p. 14; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, Paris, L.G.D.J., 1949, p. 49; J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, Paris, Sirey, 1925, pp. 83 et s.

¹⁴⁰J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, *supra* note 139, p. 75; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, pp. 6 et s.

législation régissant leurs propres peuples¹⁴¹, des compilations de droit romain pour leurs sujets gallo-romains.

65 - En l'an 506, le roi Alaric II des Visigoths fit proclamer à Toulouse la *Lex Romana Visigothorum*, connue sous le nom de *Bréviaire d'Alaric*¹⁴², à l'intention de ses sujets gallo-romains. Vers 516, le roi des Burgondes mit en vigueur une loi romaine des Burgondes, la *Lex Romana Burgundionum*¹⁴³. Ces codifications germanes renfermaient un droit romain corrompu et détourné, communément désigné «droit romain vulgaire». Elles ne reprenaient en fait qu'une partie jugée essentielle du *Code Théodosien* et des règles élaborées pendant l'époque classique¹⁴⁴.

66 - Pour leur part, les Francs se contentèrent de laisser le droit romain général s'appliquer à leurs citoyens gallo-romains, sans élaborer un recueil de textes précis¹⁴⁵. Cependant, une version écrite du droit romain pénétra chez les Francs de manière indirecte. En 507, Clovis, roi

¹⁴¹ Vers l'an 483, le roi des Visigoths fit mettre par écrit la *Loi des Visigoths (Lex Wisigothorum)* (voir C. Ginoulhiac, *Cours élémentaire d'histoire générale du droit français*, Paris, Rousseau, 1884, p. 226; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 53). À la fin du V^e siècle, le roi Gondbaud des Burgondes fit promulguer la *Loi Gombette* (voir P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, Paris, Rec. gén. des lois et arrêts, 1905, p. 130; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 53; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, p. 18). De même, les Francs saliens firent rédiger la *Loi salique* (voir P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, supra note 139, p. 105) et les Francs ripuaires, la *Loi ripuaire* (voir *Id.*, p. 115).

¹⁴²P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, supra note 141, p. 125; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, pp. 18-19.

¹⁴³D.H. Van Zyl, *History and Principles of Roman Private Law*, supra note 64, p. 59; C. Ginoulhiac, *Cours élémentaire d'histoire générale du droit français*, supra note 141, p. 237; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, p. 18.

¹⁴⁴P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, pp. 54-55; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, pp. 18-19; P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, Paris, Albin Michel, 1985, pp. 34-35.

¹⁴⁵P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, supra note 141, p. 125.

des Francs, conquit le territoire des Visigoths et s'installa à Toulouse¹⁴⁶. En 534, son fils s'empara des Burgondes et prit possession de la Provence¹⁴⁷. À partir de cette année, la presque totalité de la Gaule fut sous la domination des Francs et le territoire occupé prit le nom de *Francia*. L'extension des territoires francs eut également pour effet de répandre le droit romain, tel qu'il était codifié par les lois germaniques, surtout le *Bréviaire d'Alaric*, dans l'ensemble du royaume franc, à l'intention des anciens sujets de l'Empire romain¹⁴⁸.

67 - Le principe de la personnalité des lois imposa la dualité juridique à la Gaule franque: le droit germanique et le droit romain vulgaire. Il faut donc examiner maintenant la responsabilité des vices incombant au vendeur à l'intérieur de chaque système.

68 - Le droit germanique ne comportait pas en général une responsabilité des vices incombant au vendeur, hormis le cas de stipulation conventionnelle expresse. Cependant, des exceptions, surtout fondées sur le dol du vendeur, existaient¹⁴⁹. L'absence d'une responsabilité objective de qualité du bien vendu n'est pas surprenante, compte tenu de l'état primitif du droit germanique. Avant leur migration dans les territoires civilisés, l'activité économique des peuples germaniques était probablement inférieure à celle de Rome à l'ère de la *Loi des XII tables*, soit vers 450 av. J.-C. Nous avons d'ailleurs pu y constater la même lacune. De telles circonstances se prêtaient mal à la formation d'une théorie juridique développée à ce sujet. Le droit franc prévoyait toutefois une série de recours originaux protégeant le droit de propriété de l'acheteur. L'absence de publicité foncière soulevait maintes contestations et la loi germanique tentait d'y

¹⁴⁶J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, supra note 139, p. 79; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 40.

¹⁴⁷P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 40.

¹⁴⁸P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 55; F. Olivier-Martin, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 19.

¹⁴⁹Article 16.9 de la *Loi des bavares*, *Lex Baiuvariorum*, rédigée vers 550, qui obligeait le vendeur à consentir à la résolution de la vente d'un animal dans un délai de trois jours lorsqu'un vice connu n'était pas dénoncé. Voir E. Levy, *Westromisches Vulgarrecht: Das obligationenrecht*, supra note 133, p. 228.

remédier en énonçant diverses solutions de nature contractuelle, dérivées notamment d'une forme primitive de gage¹⁵⁰.

69 - Le droit romain vulgaire, lui, conserva une partie de la responsabilité édilicienne, soit celle qui concernait la prohibition d'éviction¹⁵¹. En revanche, elle délaissait celle qui avait trait aux vices. Trois raisons principales expliquent ce développement. D'abord, l'état inachevé de la responsabilité édilicienne à l'époque classique ne lui fournissait guère d'assises solides pour survivre à un déclin économique et juridique. L'extension de la responsabilité édilicienne aux ventes de tout bien avait été liée à certains développements commerciaux qui exigeaient une stipulation contre les vices. L'effritement du domaine d'application de la responsabilité édilicienne quant aux vices coïncida dans les faits avec le déclin économique de la partie occidentale de l'Empire romain¹⁵². Il est donc probable que l'absence d'une responsabilité des vices objective incombant au vendeur à l'époque franque reflète un déclin économique graduel dans le territoire de l'ancienne Gaule. Enfin, les sources romaines utilisées à l'occasion des codifications germaniques du droit romain vulgaire ne favorisaient guère la responsabilité de qualité du bien. De fait, seuls deux ouvrages de jurisconsultes furent consultés. Le premier, les *Institutes* du jurisconsulte Gaius, ne fait aucunement référence à la responsabilité des vices. Le deuxième, les *Sentences* du jurisconsulte Paul, ne soulève cette question que par rapport aux ventes

¹⁵⁰L. Wodon, *La forme et la garantie dans les contrats francs*, Malines, L. & A. Godenne, 1893, pp. 143 et s; J. Balon, *Recherches sur les assemblées judiciaires et législatives sur les droits et sur les obligations communautaires dans l'Europe des Francs*, T. 1, Namur, Grodenne, 1960, p. 135.

¹⁵¹R. Aubenas, *Cours d'histoire du droit privé*, supra note 8, T. 5, pp. 31 et s. La stipulation du droit romain contre l'éviction fut presque intégralement reprise par le droit romain vulgaire, en particulier dans sa version la plus influente, le *Bréviaire d'Alaric* (précisément à l'*Interpretatio* du Bréviaire. Voir E. Cottin, *La définition du vice caché dans la vente*, supra note 82, p. 20). Elle a cependant subi une lente déformation dès le Bas-Empire comme cela semble également s'être produit par la suite dans le royaume Vandale d'Afrique du Nord (voir C. Courtois, L. Leschi, C. Perrat et C. Saumagne, *Tablettes Albertini. Actes privés de l'époque vandale*, Paris, A.M. Graphiques, 1952, pp. 87 et 149; J. de Malafosse, «Notes sur les Tabletes Albertini: les stipulations de garantie», (1953) 31 *R.H.D.F.E.* 110, 119). La survie de l'obligation contre l'éviction fut notamment facilitée par l'étude détaillée retrouvée à ce sujet dans les *Sentences* de Paul (*Pauli Sententiae*, 2.17.0.1 et 2. Voir la traduction dans F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, supra note 53, p. 71).

¹⁵²Voir supra nos. 56 et s.

d'esclaves, et ce, de manière fort sommaire¹⁵³. L'absence d'autres sources et l'importance excessive accordée à celles qui furent utilisées semblent avoir concouru à effacer la responsabilité des vices sans faute du vendeur.

70 - Par contre, d'autres aspects généraux de la responsabilité incombant au vendeur furent conservés. En raison de l'influence importante des *Sentences* de Paul à l'époque, il est permis de croire que le droit romain vulgaire empêchait le vendeur de tromper sciemment son acheteur quant à la qualité du bien¹⁵⁴. De fait, les actes privés du droit romain vulgaire du royaume Vandale en Afrique du Nord protégeaient l'acheteur de la fraude du vendeur¹⁵⁵. Même si ni le droit commun des germains, en particulier celui des Francs, ni le droit romain vulgaire n'imposaient au vendeur une responsabilité particulière concernant les vices cachés, il n'y a pas lieu de croire que le vendeur ne pouvait y être tenu. Cette responsabilité était probablement réduite au domaine conventionnel.

71 - À la fin du IX^e siècle, l'époque franque s'acheva par un glissement inéluctable vers un nouvel ordre social: la féodalité. Les villes se dépeuplèrent. La vie économique et sociale devint essentiellement agricole. L'avènement de cet ordre social eut des conséquences importantes sur le plan juridique. La première était déjà en préparation depuis le début de l'époque franque. Le système de la personnalité des lois ne pouvait fonctionner qu'en présence de peuples distincts habitant un même territoire. Or, avec le temps, il y eut une confluence et une assimilation des nationalités, dont le processus fut accéléré par le mode de vie sédentaire propre au système féodal. La fusion des groupes nationaux força l'abandon progressif du système de la personnalité

¹⁵³*Pauli Sententiae*, 2, 17, Section 5. Voir traduction dans F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, *supra* note 52, p. 72.

¹⁵⁴*Pauli Sententiae*, 2.17, Section 6. Voir la traduction dans F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, *supra* note 52, p. 72.

¹⁵⁵C. Courtois et al., *Tablettes Albertini, Actes privés de l'époque vandale*, *supra* note 151, pp. 149 et s.; J. de Malafosse, «Notes sur les Tablettes Albertini: les stipulations de garantie», *supra* note 151.

des lois au profit d'un droit uniforme, inspiré des systèmes juridiques antérieurs¹⁵⁶. En outre, le système féodal introduisit un élément nouveau: l'«hypercentralisation» de tout pouvoir législatif et judiciaire. Cela provoqua le fractionnement du droit, qui se rattacha alors à un endroit particulier dont l'étendue pouvait varier d'une région à un village¹⁵⁷. Le droit prit ainsi la forme de coutume territoriale.

b) L'époque féodale: la première renaissance du droit romain et la mise par écrit d'un droit coutumier

72 - Au XI^e siècle, la France en devenir sombra dans une léthargie économique, sociale et intellectuelle. La culture juridique traversa alors une réelle période de stagnation¹⁵⁸. Le droit coutumier, administré localement par des juges analphabètes, se résumait à la tradition orale et était dépourvu de conceptions théoriques¹⁵⁹.

73 - Il est périlleux de tenter de préciser ici le contenu de chaque droit oral local, et encore plus hasardeux d'en tirer des règles générales reflétant l'ensemble des coutumes. Cependant, par une tournure inusitée de l'histoire, les diverses politiques et usages commerciaux des XI^e et XII^e siècles furent transcrits pour servir outre-mer, ce sont les *Assises de Jérusalem*. Au XI^e siècle, les Européens, dont un nombre important de Français, se fixèrent pour but de reprendre Jérusalem aux tenants de Mahomet. En 1099, après la prise de Jérusalem, le duc de Basse-Lorraine, Godefroy de Bouillon, fut élu souverain du nouveau royaume et chargea une équipe de juristes

¹⁵⁶J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, supra note 139, p. 829; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 51; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, pp. 15 et 110-111.

¹⁵⁷*Ibid.*

¹⁵⁸P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, supra note 144, pp. 48 et s.

¹⁵⁹P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, pp. 51 et 119; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, pp. 110-111.

de rédiger deux codes à l'image des lois de la mère patrie pour servir de base juridique¹⁶⁰. La législation fut connue sous le nom des *Assises de Jérusalem*. Celles de la Cour des Bourgeois réglementaient les principaux contrats commerciaux, dont la vente. Or, la version de ce code qui nous est parvenue comprend des dispositions énonçant clairement une responsabilité des vices d'inspiration édilicienne incombant au vendeur de bétail¹⁶¹ et d'esclaves¹⁶². Il serait tentant d'y voir des règles importées de France, mais la conclusion nous paraît téméraire¹⁶³. La version originale de ces assises fut perdue au moment de la reprise de Jérusalem par les mahométans en 1187¹⁶⁴. Des recherches permettent de constater que la version que nous possédons de nos jours, et peut-être même la version initiale, avait subi une forte influence du droit de Justinien, en vigueur en Syrie au moment de la conquête¹⁶⁵. Ces articles s'intègrent donc probablement à un droit romain vulgaire d'Orient, dérivé du droit de Justinien.

74 - Cependant, la stagnation de la pensée juridique ne dura pas. À Bologne, vers la fin du XI^e siècle, un maître de génie, Irnénius, commença à enseigner un droit nouveau à partir de textes juridiques romains récemment retrouvés, en particulier le *Digeste de Justinien*. Il fonda une école de juristes, dits glossateurs, qui se livrèrent à l'exégèse de l'ensemble de l'oeuvre de Justinien. Des juristes de toute l'Europe vinrent apprendre le droit des glossateurs et repartirent pour le

¹⁶⁰C. Ginoulhiac, *Cours élémentaire d'histoire générale du droit français*, supra note 141, p. 455.

¹⁶¹Articles 31 et 34, *Assises des Bourgeois*; V. Foucher, *Assises du Royaume de Jérusalem*, T. 1, Paris, Joubert, 1839.

¹⁶²Articles 32 et 33, *Assises des Bourgeois*; V. Foucher, *Assises du Royaume de Jérusalem*, supra note 161.

¹⁶³D. Hayek, *Le droit franc en Syrie*, Paris, Spec, 1925, pp. 39 et s.

¹⁶⁴C. Ginoulhiac, *Cours élémentaire d'histoire générale du droit français*, supra note 141, p. 463.

¹⁶⁵*Id.*, pp. 478-481; P. Viollet, *Histoire du droit civil français*, supra note 141, p. 184.

professer et le pratiquer chez eux¹⁶⁶. De Bologne, ce nouveau droit se propagea en France et donna lieu à la première renaissance du droit romain¹⁶⁷.

75 - Cette renaissance entraîna deux conséquences majeures pour le droit français et pour la garantie. D'abord, le droit romain des contrats fut progressivement reçu dans toute la France. Ensuite, les coutumes territoriales furent mises par écrit. Il reste à déterminer l'effet précis de ces développements sur l'évolution de la garantie.

76 - La renaissance scientifique du droit romain marqua l'histoire juridique de la France en la divisant pendant des siècles en pays de droit écrit dans le Midi, où le droit romain devint le droit commun, et en pays de droit coutumier au Nord, où le droit romain n'exerça qu'un rôle de raison écrite¹⁶⁸. Précisons cependant que le droit romain des contrats fit exception à cette division. L'ancien système coutumier des contrats, à caractère formaliste et archaïque, issu de la fusion du droit franc et du droit romain vulgaire, fut peu à peu abandonné, au profit du droit romain¹⁶⁹. Le droit coutumier n'avait d'ailleurs jamais conçu une théorie de l'obligation¹⁷⁰.

¹⁶⁶Un des glossateurs, Placentin, vint enseigner à Montpellier où il mourut en 1192. Voir P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 120.

¹⁶⁷A. Dumas, *Histoire du droit français*, Aix-en-Provence, Pensée universitaire, 1946, p. 140; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 120; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 121.

¹⁶⁸A. Dumas, *Histoire du droit français*, *supra* note 167, pp. 141-142; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, pp. 121-122; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, pp. 111-112.

¹⁶⁹J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, *supra* note 139, p. 835; H. Regnault, *Manuel d'histoire du droit français*, 5^e éd., Paris, Sirey, 1947, p. 84; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 122; P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, *supra* note 144, pp. 131-134 et 171-172.

¹⁷⁰P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, *supra* note 144, p. 171.

À l'opposé, le système contractuel du droit romain impressionnait par sa logique et son caractère certain¹⁷¹.

77 - La réception du droit romain des contrats incluait celui de la vente et de sa protection contre les vices. La rapidité de la réception surprend. Dès le début du XIII^e siècle, dans le Midi, les ventes commencèrent à comporter des clauses de garantie, d'absence de dol¹⁷² et de renonciations aux actions redhibitoires et *quantum minoris*¹⁷³. Au milieu du XIII^e siècle, ces clauses se sont généralisées et sont apparues dans les actes de vente un peu partout en France¹⁷⁴.

78 - Il faut cependant se garder de croire que la seule présence des clauses contractuelles se référant aux concepts de droit romain signifie leur compréhension. À Toulouse notamment, l'étude des contrats de vente conclus pendant cette période ne permet pas d'établir si les clauses concernant l'éviction ou les vices faisaient allusion à une responsabilité légale ou conventionnelle¹⁷⁵. En général, la responsabilité de qualité incombant au vendeur semble être restée sur un plan conventionnel et volontaire¹⁷⁶.

¹⁷¹*Id.*, p. 132.

¹⁷²*Id.*, p. 76.

¹⁷³R. Aubenas, *Cours d'histoire du droit privé*, T. 5, *supra* note 8, p. 64.

¹⁷⁴P. Ourliac et J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, *supra* note 144, p. 77.

¹⁷⁵M. Castaing-Sicard, *Les contrats dans le très ancien droit toulousien (X^e-XIII^e siècles)*, Toulouse, Espic, 1959, p. 87. Voir P. Ourliac, «La tradition romaine dans les actes toulousains des X^e et XI^e siècles», (1982) 60 *R.H.D.F.E.* 577, 585-586.

¹⁷⁶*Id.*, p. 92.

79 - La mutation du droit applicable au domaine des contrats se solda par la prééminence du droit romain en la matière vers la fin du XIII^e siècle¹⁷⁷. Cependant, le contenu de ce droit des obligations demeurait fort équivoque. Les premiers interprètes du droit romain, les glossateurs, se contentèrent de faire l'exégèse des textes de Justinien, sans perspective critique. À leurs yeux, tous les textes dont ils s'employaient à déchiffrer le contenu avaient une valeur égale¹⁷⁸. Toutefois, en raison de leur piètre connaissance de la littérature et de l'histoire romaine, il leur manquait la perspective nécessaire pour suivre l'évolution du droit romain¹⁷⁹.

80 - Soulignons que l'approche des glossateurs soulevait de nombreuses critiques, car elle ne tenait pas compte des écarts entre la civilisation romaine et celle des XII^e et XIII^e siècles. Ainsi, ils accumulaient une masse complexe de règles qui ne répondaient pas aux exigences de la pratique¹⁸⁰. La méthode des glossateurs fut particulièrement mal adaptée aux textes romains qui concernaient la responsabilité du vendeur en matière de vices. Le droit romain de l'époque classique avait laissé dans un état inachevé cette responsabilité, au sujet de laquelle l'avis majoritaire, mais non unanime, des jurisconsultes avait reconnu la réception des principes édiliens dans le droit commun de la vente. Et cet état de choses fort imparfait fut ensuite codifié dans l'oeuvre de Justinien¹⁸¹. Or, les glossateurs furent incapables d'apprécier cette évolution historique et ne réussirent pas à comprendre pourquoi une partie de la responsabilité des vices incombant au vendeur fut incorporée au Livre 19 du *Digeste* portant sur l'*actio empti*, alors qu'une autre partie se trouvait au Livre 21 qui avait trait à l'*Édit des édiles*.

¹⁷⁷Voir les autorités, *supra* note 169.

¹⁷⁸A. Dumas, *Histoire du droit français*, *supra* note 167, p. 140; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 120; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, pp. 120 et s.

¹⁷⁹*Ibid.*

¹⁸⁰A. Dumas, *Histoire du droit français*, *supra* note 167, p. 141; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 429.

¹⁸¹Voir *supra*, no. 59.

81 - Au lieu de concilier les règles retrouvées dans les deux livres, les glossateurs se mirent à élaborer des théories qui justifiaient leur emplacement différent. Ils établirent ainsi que chaque livre possédait un domaine d'application propre. À leur avis, la responsabilité édilicienne s'appliquait à certains vices, tandis que l'*actio empti* protégeait l'acheteur de tous les autres¹⁸². Certains glossateurs, dont Azon et Accurse, soutenaient que chacun des deux livres accordait un recours en réduction du prix différent. Dans l'*actio empti*, la réduction devait être évaluée de manière subjective¹⁸³ alors que, dans la responsabilité édilicienne, la réduction devait être estimée de manière objective¹⁸⁴. Cependant, des glossateurs minoritaires, dont Bulgarus et Placentin, rejetaient cette distinction en faveur d'un recours unique en réduction du prix¹⁸⁵. Les glossateurs ne comprirent pas comment le principe de l'immunité quant aux dommages-intérêts en faveur du vendeur ignorant de l'*actio empti* pouvait se concilier avec la responsabilité sans faute en réduction du prix des édiles¹⁸⁶. Au lieu de la démystifier, ils élaborèrent une théorie tout à fait étrangère au droit romain selon laquelle la responsabilité du vendeur ignorant du vice variait selon le type de bien vendu¹⁸⁷.

82 - Succédèrent aux glossateurs une nouvelle génération de juristes qui dominèrent l'interprétation du droit romain aux XIV^e et XV^e siècles. Ce sont les postglossateurs, également connus sous le nom de bartolistes, d'après le nom de leur membre illustre, Bartole¹⁸⁸. Au

¹⁸²P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», dans *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1959, 102, 106.

¹⁸³*Id.*, p. 107.

¹⁸⁴*Ibid.*

¹⁸⁵*Id.* p. 108.

¹⁸⁶*Id.* p. 107.

¹⁸⁷*Ibid.*

¹⁸⁸A. Dumas, *Histoire du droit français*, *supra* note 167, p. 121; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 121; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, pp. 428-429.

commentaire exégétique, ils préférèrent un exposé méthodique plus critique, orienté vers les besoins de la pratique¹⁸⁹. Cependant, les postglossateurs n'avaient pas non plus une connaissance historique du droit romain. En matière de vices, ils ne réussirent pas à éliminer, au sein même de leur groupe, des points de vue divergents fondamentaux. D'abord, le domaine d'application de la responsabilité édilicienne demeurait controversé. En général, les postglossateurs favorisaient l'existence de la responsabilité édilicienne pour les ventes d'animaux¹⁹⁰, alors que quelques-uns soutenaient qu'elle devait également s'appliquer aux ventes de tout bien¹⁹¹. Les postglossateurs restèrent aussi divisés sur le nombre d'actions *quantum minoris* et leurs effets. Pierre de Belleperche et Cinus enseignèrent qu'il n'y avait qu'un recours selon lequel la réduction était évaluée de manière objective¹⁹². Néanmoins, Bartole resta fidèle à la thèse des deux recours et son avis demeura prépondérant¹⁹³.

83 - En somme, ni les glossateurs ni les postglossateurs n'arrivèrent à élaborer une théorie claire et nette d'inspiration romaine pour la responsabilité des vices incombant au vendeur. En dehors des ventes d'animaux, l'application d'une telle responsabilité resta fort incertaine. Le contenu juridique de cette responsabilité se prêtait d'ailleurs à des débats multiples, ce qui favorisa l'emploi des stipulations conventionnelles.

84 - Par ailleurs, la renaissance du droit romain et sa réception en France eurent des répercussions sur une autre source de droit, la coutume. Le droit romain, le *Corpus juris civilis*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», *supra* note 182, p. 110. Cela explique la présence dans de nombreuses coutumes territoriales d'une garantie pour les ventes d'animaux. Voir *infra*, no. 85.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² *Id.* p. 108.

¹⁹³ *Id.* pp. 108 et 110. R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, *supra* note 58, pp. 322 et s.

de Justinien, était sous forme écrite, ce qui motiva son appellation de «droit écrit¹⁹⁴». L'oralité des coutumes territoriales mit en évidence leur caractère aléatoire. Ainsi, dans le nord de la France, où le droit romain faisait compétition au droit coutumier, l'oralité de ce dernier le rendit particulièrement vulnérable. L'idée de codifier les diverses coutumes gagna du terrain. En 1454, le roi Charles VII, par l'Ordonnance de Montils-les-Tours, prescrivit de mettre par écrit toutes les coutumes des pays de France¹⁹⁵.

85 - À vrai dire, le projet de codification des coutumes constituait une oeuvre en partie défensive. Les rédacteurs cherchaient à conserver les anciens usages et pratiques encore observés, qui risquaient d'être supplantés par le droit romain. Or, en ce qui concerne le droit des contrats et des obligations, la codification survint trop tard. Partout en France, depuis déjà un demi-siècle avant l'ordonnance de Charles VII, les anciens usages n'étaient plus observés. À leur place, de manière presque exclusive, le droit en vigueur était le «nouveau» droit romain¹⁹⁶. Dans ces circonstances, fort peu de dispositions concernant les contrats furent insérées dans les coutumes écrites¹⁹⁷. La plupart de celles-ci ne mentionnent d'ailleurs nullement une responsabilité du vendeur quant à la qualité ou aux vices du bien. Néanmoins, en certaines contrées, les anciens usages et pratiques à ce sujet furent à ce point tenaces qu'ils demeuraient observés au moment de la rédaction des coutumes. Ces règles incarnaient les préoccupations des ventes usuelles de l'époque. La plupart réglementaient la vente des chevaux, principal moyen de transport pendant

¹⁹⁴A. Dumas, *Histoire du droit français*, supra note 167, p. 139.

¹⁹⁵*Id.*, p. 232; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 206; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, p. 420. Au milieu du XVI^e siècle, la plupart des coutumes étaient mises par écrit (A. Dumas, *Histoire du droit français*, supra note 167, p. 233). Cependant, les rédactions initiales avaient souvent permis de relever de nombreuses failles. Pendant la deuxième moitié du XVI^e siècle, un nombre important de coutumes, dont celle de Paris en 1580, furent révisées et bonifiées (*Ibid.*; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, p. 207).

¹⁹⁶Voir autorités, supra note 169.

¹⁹⁷C.-J. de Ferrière, *Histoire du droit romain*, supra note 65, p. 338; H. Beaune, *Droit coutumier français. Les contrats*, Paris, Delhomme, 1889, pp. 194-195; A. Dumas, *Histoire du droit français*, supra note 167, p. 237.

tout le Moyen Âge¹⁹⁸. D'autres visaient les ventes de bétail, notamment celle des pourceaux¹⁹⁹. Certaines règles prescrivait une responsabilité spéciale par rapport à la vente de biens locaux. En Provence, par exemple, l'acheteur de toiles de batiste jouissait d'une protection juridique spéciale²⁰⁰, alors qu'en Auxerre la vente de vin fit l'objet d'un engagement de qualité²⁰¹. La *Coutume de Bretagne*, quant à elle, renfermait une règle d'application générale assurant la qualité du bien vendu²⁰².

86 - Ces règles constituaient des survivances, surtout contractuelles et sans doute inflexibles du droit germanique et du droit romain vulgaire, dont la fusion avait produit le droit coutumier. Il n'est cependant pas improbable qu'elles aient pu également subir l'influence du droit romain, omniprésent dans la pratique depuis déjà deux siècles. En général, sur le plan de la réflexion juridique, ces règles demeuraient très primitives. Elles sont même comparables au droit pré-romain, notamment celui de l'Empire babylonien, selon lequel la responsabilité du vendeur pour la qualité du bien se limitait à une prohibition d'un certain type de vice dans un certain type de bien, le tout soumis à des délais extrêmement courts, comptés en jours²⁰³. L'influence de ces règles particulières déborda cependant au-delà des territoires coutumiers où elles avaient force de loi. Antoine Loisel, partisan d'un droit coutumier général pour la France²⁰⁴, s'en inspira pour

¹⁹⁸*Coutume de Sens*, Article 160; *Coutume de Bar*, Article 205; *Coutume d'Auxerre*, Article 151; *Coutume de Bourbonnais*, Article 87; *Coutume de Cambrai*, Titre 21, Article 5. Voir S. Giruber-Magiot, *Les conflits de coutumes en matière de contrats dans la jurisprudence des parlements, de DuMoulin au Code civil*, Paris, P.U.F., 1980, p. 44.

¹⁹⁹*Coutume de Toulouse*, Article 97. Voir aussi A. Loisel, *Institutes coutumières*, Paris, Nicolas Gosselin, 1710, T. 1; Règle 18 et les coutumes énumérées.

²⁰⁰H. de Boniface, *Arrêts notables de la Cour du Parlement de Provence, Cour des comptes, Aydes et Finances du même Pais*, T. IV, Paris, J. et R. Guignard, 1689, pp. 445-446, no. 2.

²⁰¹*Coutume d'Auxerre*, Article 147.

²⁰²*Coutume de Bretagne* (de 1539), Article 282, devenu l'Article 295 de la *Coutume de Bretagne* (de 1580). La règle est cependant centrée sur la notion de lésion.

²⁰³Voir *supra*, note 77.

²⁰⁴F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 425.

faire valoir des principes généraux d'une responsabilité des vices des chevaux²⁰⁵ et des porcs²⁰⁶ incombant au vendeur, et celle-ci fut agréée par la jurisprudence générale²⁰⁷. Au demeurant, la codification des usages concernant la responsabilité des vices incombant au vendeur affermit un concept trop incertain à l'époque en raison des conflits doctrinaux autour du droit romain: la responsabilité de qualité pouvait être de source légale et ne devait pas nécessairement dépendre d'une intervention conventionnelle.

87 - À la veille de l'introduction de l'ancien droit français en Amérique, la responsabilité des vices incombant au vendeur se présente donc comme un mécanisme juridique rudimentaire, disparate et incertain. Son existence est justifiée principalement par le droit romain, qui ne réussit cependant pas à lui imposer une assise légale solide ni à en fournir une vue d'ensemble cohérente. Par ailleurs, le droit coutumier reconnaît généralement une forme primitive de cette responsabilité, limitée surtout aux ventes d'animaux.

²⁰⁵A. Loisel, *Institutes coutumiers*, supra note 199, Règle 17.

²⁰⁶*Id* Règle 18.

²⁰⁷Voir H. Basnage, *Oeuvres, contenant ses commentaires sur la Coutume de Normandie*, Rouen, 4e éd., Imp. privilégiée, 1778, p. 104.

Section III L'évolution de la garantie après son introduction en ancien droit canadien

- A. Les développements de la garantie pendant le Régime français (de 1600 à 1763)**
a) L'introduction en Nouvelle-France de la garantie de la *Coutume de Paris* et de l'ancien droit français

88 - Bien que la France ait revendiqué la possession de la Nouvelle-France depuis l'arrivée de Jacques Cartier en ces terres, le 10 mai 1534, le peuplement français de l'actuelle province de Québec n'a véritablement été entrepris qu'à partir des années 1600, et surtout après la fondation de Québec, le 3 juillet 1608²⁰⁸. En ce qui concerne les premières années de colonisation, il est malaisé de préciser le régime juridique en vigueur. La priorité des autorités françaises de la métropole et en Amérique était d'assurer la défense, l'ordre et le peuplement de la colonie, et les questions juridiques étaient reléguées au second plan. Lorsqu'en 1627 Louis XIII céda à la Compagnie des Cent-Associés «tous le dit pays de la Nouvelle-France, dite Canada²⁰⁹», aucun régime juridique n'y fut formellement introduit. Il en résulta une situation particulière de pluralité des coutumes, alors que diverses coutumes françaises, principalement celles de Normandie et de Paris, furent simultanément observées²¹⁰. À l'époque, la responsabilité des vices incombant au vendeur dérivait de deux sources: le droit coutumier et le droit français général d'inspiration romaine.

89 - La *Coutume de Normandie* et la *Coutume de Paris* reconnaissaient une forme limitée de cette responsabilité. En fait, les textes mêmes de ces coutumes n'énonçaient aucune règle sur le sujet. Néanmoins, par l'entremise du droit coutumier général, la jurisprudence et la doctrine de

²⁰⁸E. Lareau, *Histoire du droit canadien*, T. 1, Montréal, A. Périaud, 1888, p. 10.

²⁰⁹*Acte pour l'établissement de la Compagnie des Cents Associés pour le commerce du Canada*, dans *Édits, ordonnances royaux*, Québec, E.R. Fréchette, 1854, 5, 7.

²¹⁰J.J. Loranger, «Le droit civil du Bas Canada suivant l'ordre du Code», (1869) 1 *R.L.* 1, 2; B.A. Testard de Montigny, *Histoire du droit canadien*, Montréal, E. Sénécal, 1869, p. 4; M. Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas Canada*, Montréal, P. Cérat, 1861, T. 2, p. 250; E. Larue, *Histoire du droit canadien*, *supra* note 208, pp. 17-19, 138 et s.

chacune d'elles admettaient cette responsabilité pour les ventes d'animaux. En Normandie, la jurisprudence de Rouen, au moins depuis 1653, obligeait le vendeur d'un cheval à se porter garant de ses vices²¹¹. Plus tard, la responsabilité fut étendue à la vente de bétail, tel que vaches et moutons²¹². Pour le droit parisien, Guy Coquille, dans son ouvrage sur le droit coutumier français paru en 1607²¹³, se référait déjà à une ancienne ordonnance de la police de Paris qui prescrivait la responsabilité du vendeur pour le cheval atteint de vices²¹⁴. Pendant la période de pluralités de coutumes, les ventes de chevaux au moins bénéficièrent donc probablement d'une protection juridique quant à la qualité.

90 - Toutefois, le régime de pluralité des coutumes ne dura pas. La cession du territoire à la Compagnie des Cent-Associés ne donna pas les résultats escomptés. En 1663, après avoir repris possession de la Nouvelle-France²¹⁵, Louis XIV y étendit, par un édit²¹⁶, les lois françaises du Royaume de France. Il s'agit là de l'introduction formelle du droit français au Canada²¹⁷. En plus du droit français général, la France de l'époque était régie par non moins de 300 différentes coutumes, ayant toutes en principe comme ressort final la Cour du Parlement de

²¹¹H. Basnage, *Oeuvres, contenant ses commentaires sur la Coutume de Normandie*, supra note 207, p. 104.

²¹²*Id.*, pp. 104-105.

²¹³G. Coquille, *Institution au droit des Français*, Paris, L'Angelier, 1607, p. 147.

²¹⁴H. Basnage, *Oeuvres, contenant ses commentaires sur la Coutume de Normandie*, supra note 207, p. 104; G. Charlin, *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente*, supra note 33, p. 184.

²¹⁵Édit intitulé *Acceptation du roi de la démission de la Compagnie de la Nouvelle-France* (mars 1663), dans *Édits, ordonnances royaux*, supra note 209, 31.

²¹⁶*Id.*, édit intitulé "Édit de création du Conseil supérieur de Québec" (9 avril 1663), 37, 38.

²¹⁷E. Lareau, *Histoire du droit canadien*, supra note 208, p. 21; J. Sewell, *An Essay on the Juridical History of France, so far as It Relates to the Law of the Province of Lower Canada*, Quebec, Thomas Cary & Co., 1824, p. 5.

Paris²¹⁸. Un édit de l'année suivante ordonna que seule la *Coutume de Paris* ait force de loi en Amérique française²¹⁹.

91 - L'élimination du régime de pluralité des coutumes au profit de l'unique *Coutume de Paris* fut salubre pour la Nouvelle-France. Pour la responsabilité des vices d'origine coutumière, la Nouvelle-France pouvait s'inspirer de la jurisprudence du Châtelet qui l'avait étendue à la vente de presque tous les types d'animaux²²⁰. Toutefois, au XVII^e siècle, la *Coutume de Paris*, comme les autres coutumes de France, n'avait plus la mainmise sur l'élaboration du droit des contrats et des obligations²²¹. En ce domaine, l'unité juridique française s'était formée, suivant le droit commun français, sur la base du droit romain²²². Ainsi, en ce qui concerne la responsabilité des vices dans le domaine de la vente en ancien droit canadien, le développement le plus important n'était pas le choix de la coutume applicable, mais plutôt l'introduction formelle du droit français général. Pour l'étude de la période qui correspond au Régime français, il faut donc porter à nouveau notre regard sur les développements de la garantie dans la métropole.

92 - L'influence du droit romain sur le droit français ne cessa pas avec les bartolistes. La prospérité et la curiosité qui permirent l'exploration et la colonisation des Amériques

²¹⁸B.A. Testard de Montigny, *Histoire du droit canadien*, supra note 210, pp. 12 et 18.

²¹⁹Édit intitulé "Établissement de la Compagnie des Indes occidentales" (mai 1664), dans *Édits, ordonnances royaux*, supra note 209, 40, 46. Voir A. Gérin-Lajoie, "Introduction de la Coutume de Paris au Canada", (1941) 1 *R. du B.* 61.

²²⁰En matière de garantie pour la vente de bétail seulement, il y a eu au moins cinq jugements rendus en vertu de la *Coutume de Paris* de 1699 à 1781. Voir les arrêts du Parlement de Paris du 13 juillet 1699, du 14 juin 1721 et du 7 septembre 1765 ainsi que les arrêts du Grand Conseil du 16 juin 1713 et du 25 janvier 1781. Voir C.M. Galisset et J. Mignon, *Nouveau traité des vices rédhibitoires*, 3^e éd., Paris, J.B. Baillière & Fils, 1864, p. 20. Voir la section particulière des ventes d'animaux dans F. Bourjon, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, T.1, supra note 15, p. 404.

²²¹F. Olivier-Martin, *Histoire de la Coutume de la Prévôté et vicomté de Paris*, T. 1, Paris, E. Leroux, 1922, Préface, p. vi.

²²²Voir supra no. 76.

provoquèrent, dès la seconde moitié du xv^e siècle une renaissance à la fois artistique, littéraire et scientifique en Europe. Sur le plan juridique, le renouveau du savoir engendra la deuxième renaissance du droit romain, dont nous tâcherons de décrire à présent l'effet sur la responsabilité des vices incombant au vendeur.

b) La deuxième renaissance du droit romain et la construction d'une théorie scientifique de la garantie

93 - Au milieu du xv^e siècle, les critiques de l'oeuvre des bartolistes se multiplièrent. On leur reprochait notamment leur méthode trop utilitaire, appliquée aux dépens du sens véritable des textes romains²²³, la masse indigeste de subtilités et de contradictions dans leurs ouvrages²²⁴ et leur ignorance de l'histoire romaine²²⁵. Certains juristes firent alors la promotion d'une nouvelle méthode et fondèrent une école doctrinale dite historique ou humaniste, qui s'inscrivait dans le renouveau général des connaissances. Contrairement aux glossateurs et aux postglossateurs, les humanistes recherchaient l'évolution historique du droit romain. À l'aide de tous les savoirs de l'époque, dont la philologie, les belles-lettres et l'histoire, ils entreprirent de reconstruire le milieu juridique romain depuis ses premiers tâtonnements jusqu'aux compilations de Justinien²²⁶. Leurs connaissances multidisciplinaires procurèrent une perspective hors pair qui permit d'apprécier le droit romain tel qu'il se constitua réellement, notamment pendant la période classique.

²²³J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, supra note 139, p. 847.

²²⁴J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, supra note 139, p. 846; F. Olivier-Martin, *Histoire du droit français*, supra note 139, p. 429.

²²⁵E. Chénon, *Histoire générale du droit français public et privé*, T. 2, Paris, Sirey, 1929, p. 330.

²²⁶A. Dumas, *Histoire du droit français*, supra note 167, p. 235; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, supra note 139, pp. 210-211.

94 - Pour la responsabilité des vices incombant au vendeur, l'application de la méthode historique fut particulièrement utile. La reconstitution des textes fit voir la dualité de son origine et permit de retracer l'évolution qui mena au droit commun de la vente²²⁷. Les analyses des humanistes purifièrent les textes romains de toutes les influences du droit romain vulgaire et écartèrent les interprétations erronées des glossateurs et des postglossateurs²²⁸. Cette nouvelle école réussit à combattre la théorie des bartolistes de deux types de responsabilité des vices, selon le droit de la vente et selon la responsabilité édilicienne²²⁹. Le chef du mouvement, Jacques Cujas, fit éclater la théorie des bartolistes posant deux actions *quantum minoris* différentes, l'une d'évaluation objective (du droit des édiles), l'autre d'évaluation subjective (du droit de la vente)²³⁰. Soutenu par son contemporain Donneau²³¹, il réussit à faire reconnaître qu'il n'existait qu'une seule action de ce genre, d'origine et de conception édilicienne, mais absorbée par le droit de la vente. Cujas serait également parmi les premiers juristes à employer le mot français «garantie» pour décrire la responsabilité romaine incombant au vendeur, surtout en matière d'éviction²³².

95 - Notons toutefois que les humanistes ne firent pas non plus l'unanimité. Leur préoccupation de reconstituer fidèlement le droit romain ne satisfaisait pas aux exigences de l'application de celui-ci devant les tribunaux ou dans la pratique²³³. Avec le XVII^e siècle s'ouvrit une nouvelle

²²⁷Voir *supra* no. 55 et s.

²²⁸J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, *supra* note 139, p. 847; C. Ginoulhiac, *Cours élémentaire d'histoire générale du droit français*, *supra* note 141, p. 678.

²²⁹P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», *supra* note 182, p. 111.

²³⁰*Ibid.*

²³¹*Ibid.*

²³²C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», *supra* note 11, p. 1.

²³³A. Dumas, *Histoire du droit français*, *supra* note 167, p. 236; P. Tisset et P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 211.

ère dans l'approche des juristes romanistes français²³⁴. Tout en restant fidèles à l'exactitude historique des humanistes, ils empruntèrent aux bartolistes leurs objectifs utilitaires et leur désir de retrouver dans le droit romain des solutions aux difficultés juridiques de l'heure. Leur approche incorpora aussi des éléments nouveaux. Ils ne se contentèrent pas de décrire et d'exposer le droit romain. Ils s'efforcèrent d'emprunter les meilleurs éléments de ce droit pour les intégrer dans un nouveau droit français à la hauteur des exigences de la raison et de l'équité de l'époque moderne²³⁵. Le droit romain fut donc d'abord idéalisé et ensuite systématisé en fonction des besoins du droit français.

96 - La responsabilité incombant au vendeur quant à la qualité du bien s'est également transformée au rythme de cette tendance juridique. Au fil des écrits de certains auteurs prééminents se dessina progressivement une théorie scientifique de garantie de qualité du vendeur de conception française. Charles Loyseau, étudiant de Cujas, réalisa en langue française une des premières analyses selon cette méthode et tenta de concilier le droit romain reconstitué avec le droit français observé. Il décrivit la responsabilité des vices incombant au vendeur en droit romain comme une «garantie de fait²³⁶». Loyseau expliqua qu'il «est très nécessaire de présupposer en bref les règles générales de cette espèce de garantie, dont jusques-icy aucun, ni les interprètes du droit romain, ni les jurisconsultes français n'ont écrit exactement²³⁷». Toutes les règles bien connues de l'époque romaine classique s'y retrouvèrent donc, notamment l'action

²³⁴Les historiens du droit ne s'entendent pas sur le nom à accorder à ces juristes. Certains l'appellent «d'école scolastique» (A. Dumas, *Histoire du droit français*, *supra* note 167, p. 236), d'autres la nomment «la tradition réaliste» (J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, *supra* note 139, p. 849).

²³⁵J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, *supra* note 139, p. 850. Un des précurseurs de ce mouvement était Charles DuMoulin (1500-1566). Il se distingua par sa créativité en intégrant le droit romain dans un droit français pratique. Ses ouvrages ne font toutefois pas l'objet d'une systématisation idéale. Pour la responsabilité édilicienne, DuMoulin préconisa tôt son extension aux immeubles. Voir C. DuMoulin, «Extricato labyrinthi dividi & individi», dans *Omnia Quae Extant Opera*, T. 3, Paris, Cochart, 1681, p. 284, no. 620. Nous verrons plus tard que sa contribution principale à la garantie concerne la présomption de connaissance. *Infra*, no. 601.

²³⁶C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», *supra* note 11, p. 4, no. 1.

²³⁷*Ibid.*

en résolution et en réduction du prix²³⁸. Il réunit dans cette garantie la responsabilité édilicienne et celle du vendeur dolosif qui omet de dénoncer le vice connu²³⁹. Quoique Loyseau semblât favorable à l'idée d'étendre cette garantie à la vente de tout bien, conformément au droit romain²⁴⁰, il fut forcé de reconnaître que la jurisprudence française n'allait pas jusque-là²⁴¹. Il se référa à un arrêt de principe affirmant que cette responsabilité demeurait essentiellement conventionnelle et n'avait lieu que si elle était «promise²⁴²». En revanche, l'exigence de bonne foi fut intégrée à la responsabilité, notamment par l'application «infaillible» de la garantie chaque fois que l'acheteur était victime du dol de son vendeur²⁴³. De plus, l'état du droit lui permit d'affirmer que cette garantie existait de droit pour certaines ventes telles que celles des chevaux et du bétail, conformément au droit coutumier de l'époque²⁴⁴. Toutefois, il justifia cette exception non en vertu du droit coutumier, mais en raison de l'application de l'*Édit des édiles*. De même, en citant une des règles du Livre 21 du *Digeste de Justinien*²⁴⁵, il laisse croire que l'exception s'appliquait aussi à certaines ventes d'immeubles²⁴⁶. Cependant, Loyseau n'innova guère par rapport à la définition générale d'un vice et n'insista pas sur son lien avec la perte d'usage du bien.

²³⁸C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», *supra* note 11, p. 4, nos. 2-4.

²³⁹*Id.*, no. 5.

²⁴⁰*Id.*, p. 5, no. 12.

²⁴¹*Id.*, p. 4, no. 9.

²⁴²*Id.*, p. 4, no. 7. Pour l'arrêt du 23 décembre 1604, voir no. 9.

²⁴³*Id.* p.5, no. 9.

²⁴⁴*Id.*, p. 5, no. 11.

²⁴⁵Livre 21, Titre I, Article 49 du *Digeste de Justinien*.

²⁴⁶C. Loyseau, «Traité de la garantie de rentes», *supra* note 11, p. 5, no. 11.

97 - L'idée de l'extension de cette garantie à la vente d'autres biens gagna toutefois du terrain. Claude de Ferrière, un autre interprète de la tradition réaliste²⁴⁷, affirma que «par interprétation», la garantie avait «lieu non seulement dans les [ventes d'] animaux, mais aussi dans toutes les autres choses mobilières & dans les immeubles²⁴⁸». À l'appui de cette extension, il invoqua des exemples tirés selon toute apparence de la jurisprudence de l'époque concernant la vente «du blé, du vin, des étoffes & autres choses semblables²⁴⁹».

98 - Ensuite, Jean Domat confirma l'application de la garantie à la vente de tout bien, même des immeubles²⁵⁰. Il innova cependant en fondant l'existence de la garantie sur le principe que le bien doit procurer son usage²⁵¹. Ainsi, indépendamment de l'ignorance du vice par le vendeur, la garantie devait assurer l'usage du bien. Au regard de cet usage, le bien ne fut plus vendu tel qu'il était véritablement, mais tel qu'il devait être²⁵². De plus, en intégrant l'exigence romaine de bonne foi précisément dans la responsabilité des vices incombant au vendeur, il énonça que lorsque le vendeur «les [les vices] connaît, il est obligé de les déclarer²⁵³». Enfin, Domat posait une des premières pierres d'assise de la notion de responsabilité du vendeur, dont son époque,

²⁴⁷J. Declareuil, *Histoire générale du droit français*, supra note 139, p. 850.

²⁴⁸C. de Ferrière, *Jurisprudence du Digeste, conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France, et les décisions de Cours souveraines*, supra note 17, p. 475.

²⁴⁹*Id.*, p. 476.

²⁵⁰J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, supra note 18, Livre I, Titre II, Section XI, paragraphe IV, p. 48.

²⁵¹*Id.* Livre I, Titre II, Section II, paragraphe IV, p. 34: «Comme on n'achète les choses que pour s'en servir selon leur usage, c'est un quatrième engagement du vendeur envers l'acheteur, de reprendre la chose vendue si elle a des vices & des défauts qui la rendent inutile à son usage, ou trop incommode.» Livre I, Titre II, Section XI, paragraphe V, p. 48: «Car comme on n'achète une chose que pour son usage, si quelque défaut empêche cet usage ou le diminue, le vendeur ne doit pas profiter d'une valeur que paraissait avoir, & que n'avait pas ce qu'il a vendu.»

²⁵²*Ibid.*

²⁵³J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, supra note 18, Livre I, Titre II, Section II, paragraphe IV, p. 34. Voir aussi *id.* Livre I, Titre II, Section XI, paragraphe 2, p.48: «Le vendeur est obligé de déclarer à l'acheteur les défauts de la chose vendue qui lui sont connus.»

avec sa modernité, laissait pressentir le besoin, en attribuant au vendeur professionnel une connaissance fictive du vice²⁵⁴.

99 - Domat fut le premier à faire un effort en droit français pour systématiser la responsabilité de qualité incombant au vendeur en l'exprimant dans une série comportant seulement 18 règles d'application générale. Par sa capacité de synthèse et de réduction en principes, il a réussi à amener la garantie du droit français à dépasser l'oeuvre romaine. La diminution de l'usage n'était plus seulement un critère ou une condition permettant de reconnaître le vice interdit; l'existence même de l'engagement spécial reposait sur l'objectif de procurer l'usage du bien. Les théories de Domat ont possiblement d'abord été considérées comme avant-gardistes. Elles furent cependant vite reconnues par la jurisprudence. L'ouvrage de F. Bourjon, qui résume la jurisprudence des instances parisiennes, confirme en effet la réception de l'essentiel du travail de Domat²⁵⁵.

100 - Pendant le Régime français au Canada, un dernier juriste romaniste, Robert-Joseph Pothier, contribua à la théorie de la garantie. Il reprit dans l'ensemble la théorie de cette obligation telle qu'elle avait déjà été élaborée par ses devanciers. Pothier confirma en fait que la garantie cherchait d'abord à procurer à l'acheteur l'usage du bien²⁵⁶. De même, il soutenait une intégration poussée de la théorie de fraude dans la garantie en ce qui a trait au droit d'exclusion

²⁵⁴*Id.*, Livre I, Titre II, Section XI, paragraphe VII, p. 49.

²⁵⁵F. Bourjon, *Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes*, *supra* note 15. Pour les meubles, T. 1, Titre II, Chapitre cinquième, Section II, paragraphe VI, pp. 403 et s. Pour les immeubles, Titre IV, Chapitre septième, Section II, Subdivision III, paragraphe LIII, p. 420.

²⁵⁶R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, pp. 161-162, no. 203: «Cette obligation est une suite de celle que contracte le vendeur de faire avoir à l'acheteur la chose vendue: car s'obliger à faire avoir la chose, dans l'intention des parties, est s'obliger à la faire avoir utilement, puisqu'en vain l'acheteur a utilement une chose qui ne peut lui être d'aucun usage.» L'édition première remonte à 1762, donc après la Conquête, mais avant la Cession.

de l'obligation et à la responsabilité du vendeur en dommages-intérêts²⁵⁷. Enfin, il eut le mérite de prévoir un cadre théorique précis pour la connaissance fictive imposée au vendeur professionnel²⁵⁸. Nous verrons que ce cadre permettra d'élargir dans notre droit l'obligation de dénoncer le vice connu au-delà de ce que les juriconsultes romains avaient pu envisager.

101 - Tout en restant fidèles à une interprétation exacte du droit romain, les juristes français romanistes des XVII^e et XVIII^e siècles élaborèrent donc une conception essentiellement originale de la garantie. Les uns après les autres, ils ajoutèrent des dimensions nouvelles à cette théorie en construction.

102 - Depuis 1663, le droit français général, comprenant celui des obligations, était introduit en Nouvelle-France. Les développements jurisprudentiels et doctrinaux dans la métropole étaient observés en Nouvelle-France. La réception ne fut toutefois pas *ipso jure*. La doctrine n'avait aucune force de loi et le dernier mot revenait à la jurisprudence. Or, la Nouvelle-France bénéficiait d'une certaine autonomie judiciaire; l'édit de 1663 créant le Conseil souverain avait investi ce dernier de la compétence de «juger souverainement et en dernier ressort selon les Lois et Ordonnances de notre Royaume, et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière qui se pratique et se garde dans le ressort de notre Cour de Parlement de Paris²⁵⁹». Un système juridique poussé et distinct ne s'est néanmoins jamais formé en Nouvelle-France. Il n'y eut ni

²⁵⁷*Id.* p.167, no. 211: «Mais si le vendeur a, lors du contrat, une pleine connaissance de ce vice, et qu'au lieu de le déclarer, il stipule qu'il ne garantie pas ce vice: cette dissimulation du vendeur est un dol qui le rend sujet à la garantie, nonobstant la clause.» *Id.* pp.167-168, no. 213: «Dans le second cas, lorsque le vendeur avait connaissance du vice, il est en outre tenu de tous les dommages et intérêts que ce vice, dont il n'a pas averti l'acheteur, a causés à celui-ci dans ses autres biens; car cette réticence du vendeur est un dol qu'il a commis envers l'acheteur, qui l'oblige à la réparation de tout le tort qui en résulte.»

²⁵⁸*Id.* p.168, nos 214 et s.

²⁵⁹Assemblée législative du Canada, *Édits, Ordonnances royaux, supra* note 209, p. 38.

doctrine ni recueil de jurisprudence propres à la colonie²⁶⁰. Il est donc difficile d'évaluer le niveau réel de pénétration du droit français et parisien dans les moeurs juridiques locales. Cependant, des tribunaux siégèrent, dont le Conseil souverain était l'instance suprême. Or, les arrêts de ces tribunaux confirment que les principes de la garantie furent sanctionnés²⁶¹.

103 - En raison de l'absence d'un système juridique poussé en Nouvelle-France, nous croyons hautement improbable que le droit concernant la garantie de qualité due par le vendeur en Nouvelle-France ait pu diverger de manière sensible de sa contrepartie en droit français général. Au contraire, la présence à l'époque dans la colonie des ouvrages des principaux auteurs²⁶² ayant concouru à l'élaboration de la théorie de la garantie française indique que celle-ci était connue et suivie dans les milieux juridiques de la colonie.

104 - Pendant le Régime français, la responsabilité légale pour la qualité du bien vendu s'est donc transformée d'un droit pour certaines ventes d'animaux et certains vices en une garantie légale s'appliquant à toute vente et prohibant le vice de manière générale. La garantie de l'ancien droit français était une oeuvre à la fois romaine et française. Tout comme la responsabilité des vices a pris progressivement l'appellation «garantie», au fur et à mesure de l'évolution et de la

²⁶⁰En Nouvelle-France, seuls les notaires avaient droit de pratique. Le rôle exact des avocats est difficile à préciser. Depuis 1678, ceux-ci n'avaient généralement pas le droit d'exercer devant les tribunaux. Voir M. Nantel, «Les avocats à Montréal», (1942) 2 *R. du B.* 445, 446.

²⁶¹Un arrêt du Conseil supérieur de Québec rendu en 1744 en constitue une illustration. Dans une action sur compte d'un vendeur, un négociant de Rouen, son acheteur, un commerçant de Québec, plaida en défense l'absence de qualité des marchandises reçues. Le tribunal du fond, dont la décision fut confirmée par le Conseil, rejeta cette défense pour deux motifs tirés de la garantie: le caractère apparent des vices et le non-respect du délai raisonnable. *Dezaunier c. Dugard*, (3 août 1744), dans J.F. Perrault, *Extraits ou précédents, des arrêts tirés des registres du Conseil supérieur de Québec*, T. Cary & Co., 1824, p. 48. Voir aussi *Rapports judiciaires révisés*, T.1, 43. Pour le tribunal du fond, voir Sentence de la Prévôté de Québec du 15 décembre 1739. Voir P.G. Roy, *Inventaire des jugements et délibérations du Conseil supérieur de la Nouvelle-France*, Vol. 4, Beauceville, Éclaireur, 1934, p. 199.

²⁶²Voir la liste des ouvrages dont ceux de Loyseau, de Ferrière et Domat, mentionnés dans les inventaires des bibliothèques de juristes en Nouvelle-France: J.C. Dubé, *Claude-Thomas Dupuy - Intendant de la Nouvelle-France*, Montréal, Fides, 1969, pp. 325-326; C. Nish, *François-Etienne Cugnet - Entrepreneurs et entreprises en Nouvelle-France*, Montréal, Fides, 1975, pp. 149-150. Voir aussi par F.-J. Cugnet, *Traité des anciennes lois de propriété en Canada aujourd'hui Province de Québec*, Québec, G. Brown, 1775, à l'avant-dernière page.

systematisation du droit français²⁶³, le contenu romain de cette obligation subit largement l'influence de son interprétation française.

105 - L'influence française paraît s'être exercée de trois manières. D'abord, par des abstractions, les juristes français conçurent et articulèrent les responsabilités du vendeur sur la base de principes. Ils fondaient l'existence de la garantie de qualité incombant au vendeur sur le principe que le bien devait procurer son usage. Ils généralisèrent la notion de vice caché, souvent dit rédhibitoire, au sujet de laquelle les textes romains n'énonçaient que des règles concernant la vente de biens vivants. Puis, à la suite de l'abstraction des règles, et probablement grâce à elle, le droit français intégra la responsabilité du vendeur fondée sur l'exigence de bonne foi dans l'ancienne responsabilité édilicienne. Il en résulta une fusion de deux responsabilités pourtant très différentes quant à leur fondement et à leur logique juridiques. Enfin, le droit français incorpora dans la théorie de la garantie une responsabilité originale propre au fabricant et au vendeur spécialisé suivant une règle de connaissance fictive du vice.

106 - La garantie de la Nouvelle-France paraissait évoluer au même rythme et dans le même sens que celle du droit français. En l'absence d'une doctrine indigène, son cheminement intellectuel fut lié à la doctrine de la mère patrie. À la fin du Régime français, cette garantie avait donc l'apparence d'une institution juridique relativement circonscrite et en voie de compléter sa logique interne.

²⁶³Voir *supra* nos. 16 et s.

B. Les développements de la garantie pendant le Régime britannique (de 1763 à 1866)
a) L'ancien droit français conservé

107 - En termes pratiques, le Régime français prit fin le 8 septembre 1760, avec la signature des conditions de capitulation du Canada²⁶⁴. Cependant, ni la capitulation ni même la Cession²⁶⁵ en 1763 à l'Empire britannique n'eurent pour effet de modifier le droit privé en vigueur dans l'ancienne colonie française²⁶⁶. Un nouvel ordre juridique en matière de droit privé naquit le 7 octobre 1763, alors que par la *Proclamation royale* le gouvernement britannique abrogeait les anciennes lois françaises pour les remplacer «as near as may be agreeable to the laws of England²⁶⁷». Cependant, 11 ans plus tard, en 1774, le Parlement britannique adopta l'*Acte de Québec* qui révoqua²⁶⁸ cette proclamation et rétablit, pour les questions de droit civil, les «lois et coutumes du Canada²⁶⁹». Il ne s'agissait pas d'une réintroduction du «droit français», tel qu'il existait en 1774 en France. Les anciennes lois et coutumes «canadiennes» de la colonie, telles qu'elles étaient la veille du 7 octobre 1763, furent remises en vigueur. Le droit «canadien»

²⁶⁴L'article 42 des conditions de capitulation française se lisait comme suit: «Les Français et Canadiens continueront d'être gouvernés suivant la Coutume de Paris et les Lois et Usages établis pour ce Pays.» La réponse du général J. Amherst fut: «ils deviennent sujets du roi [britannique]». Voir J. Boucher et A. Morel, *De la Coutume au Code civil*, Montréal, P.U.M., 1970, p. 21.

²⁶⁵La Cession définitive et juridique du Canada à la Couronne d'Angleterre s'est effectuée par le *Traité de Paris* en date du 10 février 1763. Pour le texte, voir C. Jenkinson, *A Collection of All the Treaties of Peace, Alliance and Commerce between Great Britain and other powers*, T. 3, London, Debrett, 1785, 177. Voir article IV.

²⁶⁶La Cession, pourtant, a eu pour effet de substituer au droit public de la France, le droit public anglais et de rompre tout lien juridique entre la colonie et l'ancienne mère patrie, à la fois en droit public et en droit privé. Voir F.P. Walton, *Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907, p. 6.

²⁶⁷*Proclamation royale*, L.R.C. (1985) Appendices, Appendice II, No. 1, Paragraphe 4, p. 3. Le caractère certain de cette abrogation est équivoque. Voir l'analyse de F.P. Walton, *Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, supra note 266, pp. 7-19.

²⁶⁸*Acte de Québec de 1774*, L.R.C. (1985) Appendices, Appendice II, No. 2, Paragraphe IV, à la p. 3.

²⁶⁹*Id.*, paragraphe VIII, p. 5.

n'était plus, *sticto sensu*, lié aux développements juridiques de l'ancienne métropole. Désormais, ce droit, figé dans l'avant-Cession, devait assurer sa propre évolution.

108 - S'ouvrit ainsi une période difficile²⁷⁰ pour la pratique et l'administration de la justice. Plusieurs facteurs nuisirent au développement d'un système juridique mûr: l'incertitude du droit applicable aux diverses questions juridiques²⁷¹, ce qui prit fin à partir de 1791²⁷²; la réorganisation fréquente des tribunaux²⁷³; la pénurie de textes et de livres traitant de l'ancien droit français, aggravée par l'arrivée à partir de 1804 d'un grand nombre d'ouvrages portant sur le *Code civil français* dont le contenu ne reflétait pas exactement celui de l'ancien droit canadien²⁷⁴; l'absence de recueils réguliers des arrêts des tribunaux canadiens jusqu'à 1851²⁷⁵; la rareté de la doctrine sur le droit bas-canadien²⁷⁶ et, enfin, l'insuffisance d'enseignement formel du droit jusqu'en 1853²⁷⁷.

²⁷⁰Voir en général, M. Morin, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866», dans H.P. Glenn, *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993, 1.

²⁷¹B.A. Testard de Montigny, *Histoire du droit canadien*, *supra* note 210, p. 241.

²⁷²*Acte constitutionnel de 1791*, L.R.C. (1985) Appendices, Appendice II, No. 3.

²⁷³Les tribunaux furent réorganisés à cinq reprises. Voir l'énumération faite par M. Mathieu, *Rapports judiciaires révisés*, T. 1, pp. v-xii.

²⁷⁴M. Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada*, T. 2, *supra* note 210, pp. 276-277. Notons que le *Code civil français* a changé de nom à plusieurs reprises: en particulier, *Code des lois civiles*, *Code civil des Français*, *Code Napoléon*.

²⁷⁵M. Morin, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866», *supra* note 270, 12; A. Morel, *Histoire du droit*, 7^e éd., Montréal, P.U.M., 1981, p. 136.

²⁷⁶E. Lareau, *Histoire du droit canadien*, T. 2, *supra* note 208, p. 234.

²⁷⁷La Faculté de droit de l'Université McGill ouvrait ses portes en 1853, et celle de l'Université Laval en 1854. Voir L. Lortie, «The Early Teaching of Law in French Canada», (1975-1976) 2 *Dalhousie L.J.* 521; J. Sewell, *An Essay on the Juridical History of France, so far as It Relates to the Law of the Province of Lower Canada*, *supra* note 217, p. 34.

109 - Examinons l'évolution de la garantie au Canada dans ce contexte.

b) La progression de la garantie en droit canadien

110 - La doctrine de l'époque portant sur le droit civil canadien était déjà rarissime. Celle qui portait sur la garantie du vendeur le fut encore davantage. Seuls quatre auteurs d'alors ont discuté de la garantie, et aucun ne l'a fait de manière approfondie. Leurs écrits constituent néanmoins un reflet privilégié de la théorie de la garantie pendant cette période.

111 - D'abord, en 1810, J.-F. Perreault²⁷⁸ reconnaissait l'existence de la garantie et la nommait «garantie de fait²⁷⁹». Il expliquait également les conditions de son application. Il se serait basé largement sur la doctrine française du début des années 1600²⁸⁰ et était notamment d'avis que la garantie ne s'acquerrait que par convention expresse ou dans les cas précisément prévus par une disposition de la loi²⁸¹. Par ailleurs, l'auteur ne mettait nullement en évidence le critère de diminution de l'usage par rapport au vice interdit. Il se référait plutôt à la «bonté» et à la «qualité» du bien²⁸². L'intégration de la théorie de la fraude dans la garantie se limitait au droit de se prévaloir de la garantie elle-même²⁸³. Il s'agissait donc d'un recul important. Ou l'opinion de Perreault fut isolée et inexacte, ou bien elle témoigne d'un déclin significatif de la théorie de

²⁷⁸J.-F. Perreault, *Questions et réponses sur le droit civil du Bas-Canada*, Québec, 1810.

²⁷⁹*Id.* pp. 150-151, 309-311.

²⁸⁰L'ouvrage de C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», *supra* note 11 paraît une source importante. Les ouvrages subséquents paraissent avoir également eu une certaine influence. Voir C.-J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, 3^e éd., Paris, J. Saugrain, 1749, dont la première édition remonte à 1729.

²⁸¹J.-F. Perreault, *Questions et réponses sur le droit civil du Bas-Canada*, *supra* note 278, pp. 310-311.

²⁸²*Id.* p. 151.

²⁸³*Id.* p. 310.

la garantie, peut-être lié aux incertitudes juridiques pendant les premières années d'administration britannique²⁸⁴.

112 - Ce retour en arrière fut cependant bref. Dès 1832, H. Desrivères-Beaubien se prononça en faveur de l'application de la garantie aux ventes de tout bien²⁸⁵. Cet auteur décrivit et analysa la garantie de manière généralement conforme à la doctrine française avant la Cession. Il précisait que les vices interdits étaient ceux qui nuisaient à l'usage du bien²⁸⁶. En revanche, l'intégration de la théorie de la fraude dans l'obligation restait partielle, car elle se limitait au droit d'exclure la garantie. La responsabilité en dommages-intérêts à raison du vice connu demeurait à l'extérieur de la garantie²⁸⁷. Un décalage important entre les théories canadienne et française sur la question se confirmait ainsi, car Desrivères-Beaubien se contentait de reprendre le droit français élaboré quelque 70 ans auparavant.

113 - En 1852, J. Crémazie fit une synthèse remarquable de la garantie en s'inspirant judicieusement de la doctrine française de l'époque²⁸⁸. Il y précisait que la garantie protège uniquement l'usage auquel le bien est destiné. De plus, à son avis, l'exigence de bonne foi est pleinement intégrée dans la garantie. Le vendeur «est obligé de déclarer les mauvaises qualités et les vices de la chose²⁸⁹» et doit répondre de tous les dommages lorsqu'il omet de le faire.

²⁸⁴M. Morin, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866», *supra* note 270, pp. 2 et s.

²⁸⁵H. Desrivères-Beaubien, *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, T. 2, Montréal, L. Duvernay, 1832, pp.89-90.

²⁸⁶*Id.* p. 89.

²⁸⁷*Id.* p.91.

²⁸⁸J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, Québec, J. & O. Crémazie, 1852, pp. 98-100.

²⁸⁹*Id.* p. 98, no. 304.

114 - Enfin, le dernier ouvrage de cette période qui discute de la garantie fut celui de Maximilien Bibaud²⁹⁰. Il s'est inspiré principalement de Domat, tout en tentant de l'adapter aux lois du Bas-Canada. Bibaud énonçait à son tour que le vice interdit est celui qui nuit à l'utilité du bien²⁹¹.

115 - La doctrine bas-canadienne sur la garantie révèle en réalité le clivage d'opinions, généralisé dans le milieu juridique de l'époque²⁹², quant aux sources pertinentes d'interprétation du droit. Certains juristes, comme Crémazie, eurent librement recours à la doctrine française portant sur le *Code civil français*. D'autres, comme Bibaud, préférèrent s'en tenir aux sources de l'ancien droit canadien.

116 - Pourtant, aucun des ces auteurs ne fait référence à la jurisprudence canadienne traitant de la garantie. Or, pendant cette période, il y eut bien neuf jugements publiés à ce sujet. Il y a tout lieu de croire que, dans les faits, un nombre plus considérable encore de jugements en la matière furent effectivement rendus. Cependant, en raison de l'absence de recueils réguliers de jurisprudence jusqu'en 1851, peu de jugements antérieurs à cette date nous sont parvenus. Les jugements publiés témoignent des mêmes difficultés pratiques et des incertitudes auxquelles tous les juristes devaient faire face à l'époque. En effet, quatre de ces jugements ne citent aucune référence ni autorité à l'appui de leurs motifs, ce qui ne les empêche pas toutefois de se conformer parfaitement aux principes du droit français en matière de garantie²⁹³. Parmi les cinq autres, quatre mentionnent à la fois des autorités en droit français (certaines reposant sur le *Code*

²⁹⁰M. Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada*, T. 1, Montréal, P. Cérat et Bourguignon, 1859, pp. 158-159.

²⁹¹*Id.*, p. 158.

²⁹²M. Morin, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas Canada, 1774-1866», *supra* note 270, p. 23.

²⁹³*Marquis c. Poulin*, (1813) 1 R. de L. 347 (B.R.); *Footner c. Heath*, (1845) 1 R. de L. 92 (B.R.); *Clément c. Pagé*, (1857) 1 L.C.J. 87 (C.S.); *Benson c. Mulholland*, (1866) 11 L.C.L.J. 185 (C.S.).

civil français), et des autorités de common law, sans les distinguer²⁹⁴, dans le but apparent de démontrer que les deux systèmes juridiques conduisent au même résultat²⁹⁵. Un jugement se réfère uniquement à la doctrine française pendant le Régime français, la seule qui correspondit au droit véritablement en vigueur²⁹⁶. Une certaine méfiance à l'égard de la doctrine canadienne devait alors exister, car aucun de ces jugements n'y fait référence.

117 - Malgré les bouleversements et les difficultés de cette période, nous constatons que le droit observé pendant le Régime français continuait de régir le contrat de vente avec la même garantie de qualité. Le contenu de celle-ci restait dominé par des principes mis au point dans l'ancien droit français. Ainsi, la garantie cherchait toujours à procurer l'usage du bien et le vendeur restait tenu de dénoncer le vice caché qui lui était connu.

118 - Il devenait néanmoins de plus en plus difficile de maintenir cette continuité, car les divers recueils et ouvrages de l'ancien droit français nécessaires à son apprentissage et à sa dissémination n'étaient plus publiés. Il fallut finalement reconnaître que le système de droit qui avait donné naissance au droit canadien n'existait plus, qu'il avait subi une transformation majeure: la codification.

²⁹⁴*Wurtel c. Boswell*, (1847) 3 R. de L. 193 (B.R.); *Joseph c. Morrow*, (1860) 4 L.C.J. 288 (C.S.); *Buntin c. Hibbard*, (1865) 10 L.C.J. 1 (B.R.); *Teasell c. Pryor*, (1868) 12 L.C.J. 108 (B.R.).

²⁹⁵Le phénomène était généralisé. Voir M. Morin, «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866», *supra* note 270, pp. 15-16.

²⁹⁶*Durocher c. Bone*, (1864) 8 L.C.J.C. 168 (C.C.). Même si le tribunal se réfère à la doctrine portant sur le Code Napoléon, les paragraphes mentionnés traitent précisément de l'ancien droit français.

Section IV La garantie, oeuvre de codification

A. Le Code civil du Bas Canada (de 1866 à 1993)

a) Le processus de codification et les sources de la garantie

119 - En 1857, la législature de la province du Canada adopta une loi décrétant la codification de l'ensemble des lois en matière de droit civil au Bas-Canada²⁹⁷. Ce travail fut achevé en 1865 et le projet de code adopté la même année²⁹⁸. Le *Code civil du Bas Canada* entra en vigueur le 1^{er} août 1866²⁹⁹.

120 - Dans ce Code, l'ensemble de la loi sur la garantie de qualité incombant au vendeur fut réduit à douze articles, soit les articles 1506, 1507 et 1522 à 1531 C.c.B.C. Les commissaires chargés de procéder à cette codification, comme le requérait la loi habilitante³⁰⁰, indiquèrent les sources et autorités qui fondaient leur rédaction³⁰¹.

121 - Pour la garantie, les commissaires s'appuyèrent sur quatre autorités principales. D'abord, ils se référèrent au droit romain, tel qu'il était reproduit dans le *Digeste de Justinien*, pour chacun des articles, sauf un³⁰². Ensuite, ils mentionnèrent l'ouvrage de J. Domat, *Les lois civiles selon*

²⁹⁷ *Acte concernant la codification des lois du Bas-Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, L.C. 1857, c. 43. Voir en général, J.E.C. Brierty, «Quebec's Civil Law Codification: Viewed and Reviewed», (1968) 14 *R.D. McGill* 521.

²⁹⁸ *Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, L.C. 1865, c. 41.

²⁹⁹ *Proclamation* (26 mai 1866) G. du C. 1866, p. 1825 (version anglaise), p. 1877 (version française).

³⁰⁰ *Acte concernant la codification des lois du Bas-Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, *supra* note 297, article 6.

³⁰¹ *Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles*, V. 2, Québec, G. Desbarats, 1865, Quatrième rapport, pp. 53 et 55.

³⁰² L'exception est l'article énonçant le devoir du délai raisonnable, soit l'article 1530 C.c.B.C. Voir *Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles*, *supra* note 301, p. 55.

leur ordre nature³⁰³, à l'appui de chaque article proposé, avec une seule exception³⁰⁴. Puis, l'ouvrage de R.-J. Pothier, *Traité du contrat de vente*³⁰⁵, servit à la formulation de l'ensemble des articles, avec une seule exception³⁰⁶. Enfin, ils justifèrent leur rédaction en renvoyant aux articles analogues du *Code civil français* de 1804 pour tous les projets d'articles, avec une exception³⁰⁷.

122 - Certes, les dispositions du *Code civil français* n'avaient jamais eu de quelconque effet légal au Bas-Canada. Néanmoins, ce Code exerça une influence importante sur les commissaires. Le droit qui avait servi de base à la codification française, en particulier l'ancien droit commun français et le droit coutumier parisien, était souvent, comme pour la garantie, le même que celui en vigueur dans le Bas-Canada³⁰⁸. Les tendances majeures observées dans le droit canadien se trouvaient donc déjà codifiées dans les articles de la garantie française. Le code rédigé par les commissaires bas-canadiens, à bien des égards calqué sur l'expérience française, les a reprises. Le principe selon lequel la garantie protégeait l'usage du bien a été confirmé dans la formulation de la garantie. L'article 1522 C.c.B.C. énonçait que le vendeur était tenu de garantir l'acheteur à raison du vice rendant le bien impropre à son «usage» ou diminuant son «utilité». De même, le devoir du vendeur de dénoncer le vice caché connu a été incorporé à la garantie codale. L'article 1524 C.c.B.C. proscrivait au vendeur d'exclure la garantie à l'endroit du vice connu,

³⁰³Supra note 18.

³⁰⁴L'exception est l'article introductif seulement, soit l'article 1506 C.c.B.C. Voir *Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles, supra note 301, p. 49.*

³⁰⁵Supra note 16.

³⁰⁶L'exception est l'article 1531 C.c.B.C. exemptant la garantie de la vente faite sur exécution forcée. Voir *Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles, supra note 301, p. 55.*

³⁰⁷L'exception est l'article 1525 C.c.B.C. Voir *Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles, supra, note 301, p. 53.*

³⁰⁸La première rédaction des articles de la garantie s'est faite en anglais. Ils furent ensuite traduits en français. Voir T. McCord, *Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Dawson Brothers, 1867, Préface, pp. viii-ix.

alors que l'article 1527 C.c.B.C. rendait le vendeur responsable de tous les dommages-intérêts lorsqu'il avait omis de révéler le vice connu.

b) Les innovations par rapport à la garantie du *Code civil français*

123 - Le mandat général des commissaires était de codifier le droit canadien existant. Ils ne pouvaient le modifier que par voie exceptionnelle³⁰⁹. Les commissaires s'en tinrent à cette directive en tentant bien souvent d'adapter les articles du *Code civil français* à la réalité juridique du Bas-Canada. Trois types de changement par rapport aux articles de la garantie du Code français méritent d'être soulignés.

124 - En premier lieu, certains changements apportaient des améliorations techniques à la rédaction des articles. La formulation retenue pour l'article 1526 C.c.B.C. éliminait des parties superflues de l'article analogue en droit français, soit l'article 1644 C.c.f.³¹⁰. De plus, les codificateurs reformulèrent cet article pour rendre le moyen d'évaluation de la réduction du prix conforme aux règles de procédure des tribunaux bas-canadiens: l'évaluation devait être faite par la cour saisie du litige et non par les experts nommés par elle³¹¹.

125 - En deuxième lieu, une série de changements avait pour but de préciser et de compléter le texte français, pour le rendre plus fidèle au contenu de l'ancien droit canadien. Certains de ces changements furent mineurs. Les codificateurs tinrent notamment à préciser que la garantie de l'article 1522 C.c.B.C. s'étendait aux «accessoires» du bien, ce qui était conforme à

³⁰⁹ *Acte concernant la codification des lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, supra note 297, Article 6.*

³¹⁰ *Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles, supra note 301, p. 15. La formulation au Code civil français est précédée d'une subordonnée déclarant qu'il s'applique aux «cas des articles 1641 et 1643», ce qui paraissait aux commissaires, à notre avis avec raison, être une redondance.*

³¹¹ *Ibid.*

l'enseignement de Pothier³¹². Pour l'article 1531 C.c.B.C., exemptant la garantie des ventes judiciaires, les codificateurs préférèrent recourir à un langage clair, soit des «ventes sur exécution forcée» plutôt que l'expression plus générale de l'article 1649 C.c.f., soit des «ventes faites par l'autorité de justice». De plus, les codificateurs crurent utile de formuler un nouvel article, inspiré d'une disposition du *Code civil de la Louisiane*, énonçant le droit à la résolution de la vente comprenant plusieurs biens dont un seul était vicié, soit l'article 1525 C.c.B.C. Un tel droit était effectivement énoncé dans les ouvrages de Domat et de Pothier³¹³. Toujours dans un souci de fidélité envers l'ancien droit, les codificateurs énoncèrent avec mérite une règle de présomption de connaissance au deuxième alinéa de l'article 1527 C.c.B.C.³¹⁴, ce qu'avaient omis de réaliser les rédacteurs du *Code civil français*. Cet ajout produisit un effet très positif sur l'interprétation et l'application de la présomption de connaissance au Québec³¹⁵.

126 - Enfin, en troisième lieu, une série de changements s'opposaient carrément aux solutions retenues en France pour adopter des règles plus conformes à l'ancien droit ou, encore, à son interprétation au Bas-Canada. Les codificateurs refusèrent d'abord d'entériner la solution française qui concernait la perte du bien résultant d'une force majeure, prévue par l'article 1647 C.c.f. Ils préférèrent s'en tenir à la solution de l'ancien droit et rédigèrent l'article 1529 C.c.B.C., selon lequel la perte causée par une force majeure ne touchait pas les droits des parties³¹⁶. Un dernier changement fut plus subtil. Les codificateurs décidèrent de ne pas suivre la formulation de l'exigence temporelle de l'article 1648 C.c.f., selon laquelle l'action devait être intentée dans un

³¹²*Id.*, p. 13.

³¹³*Id.*, pp. 13 et 15. Voir les références sous le projet d'article 47a, p. 53.

³¹⁴*Id.*, p. 15.

³¹⁵Voir *infra* no. 594.

³¹⁶*Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles, supra* note 301, p. 15.

«bref délai». Tout en retenant l'idée d'un délai flexible³¹⁷, ils eurent recours à l'expression plus indulgente de «diligence raisonnable» dans l'article 1530 C.c.B.C.

127 - La garantie atteignit au moment de son incorporation dans le *Code civil du Bas Canada* un niveau d'ordre et de précision suffisant pour constituer une institution juridique autonome, tout comme sa contrepartie française depuis la codification de 1804. Il fallut cependant le peaufinement jurisprudentiel et doctrinal de générations de juristes pour achever pleinement sa dynamique.

c) La Loi sur la protection du consommateur et la création de garanties de qualité en marge du droit commun

128 - À l'instar d'une expérience initiale³¹⁸, et de celles des autres provinces³¹⁹, le législateur québécois a adopté en 1978 la *Loi sur la protection du consommateur*³²⁰. Celle-ci accorde une attention notable aux garanties de qualité en ce qui a trait à l'acheteur-consommateur³²¹. De fait, elle a créé une panoplie de garanties destinées à assurer à l'acheteur la qualité du bien, dont une garantie d'aptitude du bien à son usage³²², une garantie de durabilité raisonnable³²³, une

³¹⁷*Ibid.*

³¹⁸*Loi de la protection du consommateur*, L.Q. 1971, c. 74. Pour les garanties et les représentations, voir les articles 60 à 66.

³¹⁹W. Tetley, «The Recourse in Warranty», (1979) 10 *R.G.D.* 202.

³²⁰*Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1978, c. 9, devenue L.R.Q., c. P-40.1. Dorénavant, nous parlerons de cette *Loi* sans renvoi statutaire.

³²¹D. Appel, «The Law of Warranty in the Province of Quebec», (1979) *Conf. Memorial Meredith* 71; L. Perret, «Les garanties relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle *Loi de la protection du consommateur*», (1979) 10 *R.G.D.* 343; F. Poupart, «Les garanties relatives à la qualité d'un bien de consommation», (1982-83) 17 *R.J.T.* 233.

³²²Article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³²³Article 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

garantie de service après vente³²⁴, une garantie de conformité du bien à sa description³²⁵, une responsabilité spéciale pour vice caché³²⁶ ainsi que certaines garanties particulières de bon fonctionnement au sujet des automobiles³²⁷ et motocyclettes usagées³²⁸.

129 - Certes, le législateur a réussi à conférer au consommateur une protection exceptionnelle en matière de qualité. Toutefois, en raison de la jeunesse relative du droit de la consommation et du nombre élevé de garanties créées, le contenu de ses obligations a trop souvent reçu, tant de la part de la doctrine que des tribunaux, des interprétations contradictoires. Ainsi, les garanties propres au droit de la consommation font l'objet d'une «confusion regrettable³²⁹» à l'égard de leur effet précis et de leur portée distincte.

130 - Il n'est pas de notre propos, et il débordera largement le cadre de cette thèse d'examiner en détail les différentes garanties du droit de la consommation, ou encore de tenter de départager leurs domaines d'application respectifs. L'objectif de la présente thèse s'est décrit et se limite à établir l'existence et l'influence des fondements juridiques de la garantie de qualité dans le *Code civil du Québec*. Les garanties édictées par la *Loi sur la protection du consommateur* peuvent certes être d'un précieux secours au consommateur lésé dans la qualité du bien acquis. Elles

³²⁴Article 39 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³²⁵Article 40 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³²⁶Article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³²⁷Article 159 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Mentionnons aussi les garanties concernant des réparations des automobiles, arts. 167 et s.

³²⁸Article 164 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³²⁹P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», dans *Collection de droit* (1996-97), V. 5, *Obligations, contrats et prescription*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1996, 149, 176.

peuvent même être exercées cumulativement avec la garantie de qualité énoncée par le Code civil³³⁰. Cependant, la *Loi sur la protection du consommateur* reste un régime statutaire d'exception. De fait, cette loi ne s'applique qu'au contrat conclu entre un consommateur, soit une personne physique agissant à des fins non-commerciales³³¹, et un commerçant agissant dans le cours de son commerce³³². De même, les diverses garanties spéciales mentionnées visent uniquement les ventes de biens meubles³³³. Leur regroupement dans une même loi tient exclusivement au voeu du législateur d'améliorer la protection juridique du consommateur par rapport au droit commun. Ainsi, les garanties de qualité propres au droit de la consommation cherchent encore leur unité de conception.

131 - En revanche, le seul fait que le législateur devait intervenir pour améliorer le sort de l'acheteur-consommateur témoignait d'un changement significatif de mentalité dans la société par rapport à l'importance de la qualité du bien vendu et au caractère satisfaisant de la protection accordée à ce titre par la garantie du droit commun. Nous verrons que ce changement de mentalité influera sur l'évolution de la garantie suivant le Code civil. D'abord, la *Loi sur la protection du consommateur* a pu servir de laboratoire d'essai aux solutions avant-gardistes qui, au moment de leur élaboration, paraissaient difficilement conciliables avec les préceptes du droit commun. Puis, ces solutions ont parfois inspiré une plus grande créativité de la part des tribunaux dans l'application de la garantie de qualité du droit commun. Qui plus est, le droit de la consommation en matière de garanties s'est révélé, tel que nous aurons l'occasion de constater

³³⁰ Article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur*. *General Motors du Canada c. Tinmouth*, [1988] R.J.Q. 226 (C.P.), conf. à J.E. 95-1388 (C.A.); *Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), conf. [1991] R.R.A. 234 (C.S.).

³³¹ Article 1 (e) de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³³² Article 2 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³³³ Article 1(d) de la *Loi sur la protection du consommateur* définit le «bien» comme un bien meuble, sauf pour les fins de l'art. 6.1 visant principalement les pratiques de commerce interdites (articles 215 à 253).

dans la section suivante, une des sources des règles de la garantie du vendeur dans le *Code civil du Québec*.

132 - Sur le plan comparatif, il peut donc s'avérer utile de signaler l'écart qui sépare certaines des règles de la garantie de qualité énoncée par le Code civil de celles des garanties du droit de la consommation. Nos réflexions se limiteront toutefois aux trois garanties énoncées par la *Loi sur la protection du consommateur* qui touchent le plus directement la qualité du bien vendu. D'abord, elles porteront sur la garantie d'aptitude du bien à son usage suivant laquelle le bien doit pouvoir «servir à l'usage auquel il est normalement destiné³³⁴». Elles viseront également la garantie de durabilité selon laquelle le bien doit «servir pendant une durée raisonnable³³⁵». Enfin, elles toucheront à la responsabilité spéciale pour vice caché³³⁶ qui incorpore par référence³³⁷ la notion de vice caché de la garantie de qualité du droit commun.

B. Le Code civil du Québec (de 1994 à nos jours)

a) Le processus de codification et les sources de la garantie

133 - L'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* le 1^{er} janvier 1994 était l'aboutissement de travaux échelonnés sur près de 40 ans, et dont l'origine remonte à l'adoption d'une loi par la législature du Québec en 1955³³⁸. Au cours de cette thèse, nous aurons l'occasion de préciser les conséquences pour la garantie des choix effectués lors de la réforme du Code civil. Nous nous limiterons ici à décrire au regard de la garantie les sources et les grandes étapes de ce processus.

³³⁴Article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³³⁵Article 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³³⁶Article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

³³⁷P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 177.

³³⁸*Loi concernant la révision du Code civil*, L.Q. 1954-55, c. 47. Pour l'historique, voir *Commentaires du ministre de la Justice*, T. I, Québec, Publications du Québec, 1993, p. V.

134 - Les travaux de révision concernant la garantie furent exécutés dans le cadre du droit de la vente. En 1975, le comité de l'Office de révision du Code civil, chargé de l'étude du contrat de vente, publia son rapport³³⁹ qui suscita beaucoup d'intérêt³⁴⁰. Les recommandations de ce rapport furent remaniées puis incorporées dans le projet de Code civil de 1978³⁴¹. En 1987, le ministre de la Justice présentait un avant-projet de loi sur le droit des obligations³⁴². Les changements alors proposés quant à la garantie soulevèrent moult interrogations³⁴³. En 1990, un texte révisé de cet avant-projet fut inclus dans la première version du *projet de loi 125, Code civil du Québec*³⁴⁴. Les changements proposés en ce qui a trait à la garantie continuèrent toutefois de susciter de vifs commentaires critiques³⁴⁵ dont le législateur tint compte, par voie d'amendements, avant l'adoption de la version finale du Code le 18 décembre 1991.

³³⁹Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, *supra* note 23. Pour la garantie, voir les articles 12 et s.

³⁴⁰M. Rivet, «Le rapport de l'O.R.C.C. sur le contrat de vente: quelques réflexions sur les grands principes directeurs», (1976) 36 *R. du B.* 259; T. Rousseau-Houle, «Observations concernant le Rapport sur la vente de l'O.R.C.C.», (1976) 17 *C. de D.* 209; R.A. Fields, «A Common Law Look at the Law of Latent Defects in Québec and the Proposals for its Reform», (1977) 2 *Can. Bus. L.J.* 209.

³⁴¹Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, *supra* note 24. Pour la garantie, voir Vol. I, Livre cinquième «Des obligations», aux articles 359 et s.

³⁴²*Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra* note 25. Pour la garantie, voir les articles 1763 et s.

³⁴³J. Deslauriers, «Commentaires sur les propositions concernant la vente», *supra* note 45; C. Masse, «L'avant-projet de Loi sous l'angle de la responsabilité des fabricants et des vendeurs spécialisés», (1989) 30 *C. de D.* 627; Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (avant-projet de loi)*, *supra* note 45.

³⁴⁴*Projet de loi 125, Code civil du Québec*, Assemblée Nationale, Première session, Trente-quatrième Législature, Éditeur officiel du Québec, 1990. Pour la garantie, voir les articles 1709 et s.

³⁴⁵G. Goldstein, «La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125», *supra* note 47, 356 et s.; C. Masse, «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligence ou indemnisation sans égard à la faute? (Le contexte du libre-échange)», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1992, 301; R. Langlois, «La responsabilité du fabricant en droit civil québécois: d'aujourd'hui à demain», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, *ibid.*, 379; Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (projet de loi 125)*, 1991.

135 - Au terme de sa deuxième codification, la garantie de qualité du vendeur est traitée en dix articles, deux de moins donc que dans l'ancien Code, soit les articles 1716, 1726 à 1733 et 1739 C.c.Q. Les sources de ces articles démontrent que la garantie du nouveau Code est essentiellement une recodification de l'ancienne³⁴⁶. Huit des dix articles sont des reformulations des dispositions de l'ancien Code³⁴⁷ et des projets d'articles de l'Office de révision du Code civil³⁴⁸. Les traits majeurs de la garantie en vertu de l'ancien Code sont repris en particulier. La formulation de la garantie dans l'article 1726 C.c.Q. est presque identique à celle de l'ancien Code. Ainsi, le vendeur y est tenu de garantir que le bien est exempt de vice rendant le bien impropre à l'«usage» ou diminuant son «utilité». Le devoir de dénonciation du vice caché connu est également conservé. De fait, l'article 1733 C.c.Q. interdit l'exclusion de la garantie à l'endroit du vice connu du vendeur mais non révélé. Dans le même sens, l'article 1728 C.c.Q. oblige le vendeur à réparer tous les dommages subis lorsqu'il omet de révéler le vice connu.

136 - Cependant, le contenu de certains articles est bonifié par l'introduction de nouveaux éléments. Ainsi, l'article 1726 C.c.Q. incorpore une règle de la jurisprudence majoritaire relative à l'ancien Code en fournissant un critère d'interprétation du vice apparent³⁴⁹. Aussi, l'article 1739 C.c.Q. précise le point de départ du délai raisonnable lorsque le vice n'apparaît que progressivement et codifie à ce sujet une règle jurisprudentielle en vertu de l'ancien Code³⁵⁰.

137 - Un des articles de l'ancien Code s'est vu fondamentalement transformé par l'introduction de plusieurs éléments d'origine étrangère. Le principe du délai raisonnable, l'ancien article 1530 C.c.B.C., est repris dans l'article 1739 C.c.Q. Toutefois, l'ancienne exigence d'un dépôt judiciaire

³⁴⁶*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous les articles 1716 C.c.Q. et s.*

³⁴⁷Articles 1716, 1726, 1727, 1728, 1731, 1732, 1733 et 1739 C.c.Q.

³⁴⁸Articles 1716, 1726, 1731, 1732, 1733 et 1739 C.c.Q.

³⁴⁹*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1726 C.c.Q.*

³⁵⁰Voir *infra* no. 465.

est remplacée par celle d'une dénonciation écrite. L'Office de révision avait suggéré ce changement³⁵¹, inspiré de divers systèmes de droit, notamment du droit suisse³⁵². Par ailleurs, le législateur, dès l'avant-projet de loi sur les obligations³⁵³, avait introduit une règle nouvelle dispensant complètement l'acheteur de cette exigence lorsque le vendeur avait une connaissance réelle ou présumée du vice³⁵⁴. Cette règle est inspirée d'une disposition de la *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*³⁵⁵.

138 - Notons que deux des articles de la garantie du nouveau Code n'ont pas d'équivalent dans l'ancien. L'article 1729 C.c.Q. établit la nouvelle «garantie de durabilité», notion empruntée à la *Loi sur la protection du consommateur*³⁵⁶. Elle crée une présomption simple de vice lorsque le bien acheté d'un vendeur professionnel ne fournit pas le rendement raisonnable escompté. La présomption peut néanmoins être repoussée par la preuve d'usage impropre. Cette «garantie» véhicule donc en réalité un moyen de procédure visant à faciliter la preuve de l'acheteur.

139 - L'article 1730 C.c.Q. codifie un principe jurisprudentiel reconnu en vertu de l'ancien Code selon lequel le sous-acquéreur peut poursuivre le fabricant du bien vendu. Toutefois, il emprunte

³⁵¹Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, supra note 23, à l'article 29.

³⁵²Article 201, alinéa 3 *Code des obligations* du Code civil suisse.

³⁵³Article 1787, alinéa 2 de l'*Avant-projet de loi, Loi pourtant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, supra note 25.

³⁵⁴Article 1739, alinéa 2 C.c.Q.

³⁵⁵*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q. Voir G. Rémillard, «Présentation du projet de Code civil du Québec», (1991) 22 *R.G.D.* 5, 35. Notons que cette Convention a été ratifiée par le Canada et fait partie du droit québécois depuis le 1^{er} mai 1992. Voir *Loi concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, L.R.Q., c. 67.01.

³⁵⁶*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1729 C.c.Q.

aussi à la *Loi sur la protection du consommateur*³⁵⁷, en reconnaissant législativement un véritable recours direct du sous-acquéreur à l'endroit du fabricant. De plus, il innove en étendant ce recours exceptionnel à certains autres vendeurs professionnels du bien. Nous verrons que la consécration formelle de ce recours par le législateur permet d'éliminer certains écueils sérieux liés à la solution jurisprudentielle élaborée sous l'empire de l'ancien code.

b) Les incidences des thèmes de la réforme sur la garantie

140 - Le nouveau Code est traversé de thèmes généraux³⁵⁸ dont certains ont des incidences sur la garantie. D'abord, le législateur s'est employé à rédiger le Code dans un langage souvent nouveau afin d'harmoniser et de simplifier la concordance de ses dispositions. Dans le cas de la garantie, il en a résulté une série de changements d'ordre phraséologique, dont l'intention n'était nullement de modifier le sens juridique des expressions. La «garantie des défauts cachés» a officiellement changé de nom pour devenir la «garantie de qualité». Ce changement n'a reçu qu'un accueil tiède de nombreux juristes³⁵⁹. En revanche, le contenu de la garantie, énoncé par l'article 1726 C.c.Q., demeure inchangé. L'expression concernant la connaissance présumée a aussi été reformulée. Le vendeur n'est plus présumé connaître le vice; le Code se reporte maintenant à celui qui «ne pouvait l'ignorer³⁶⁰». Ironie d'une recodification, le nouveau Code reprend l'expression du *Code civil français*, pourtant rejetée par les codificateurs du *Code civil du Bas Canada*, en excluant la vente faite «sous l'autorité de la justice» à l'article 1731 C.c.Q.

³⁵⁷Articles 53, alinéa 1, et 54, alinéa 1 de la *Loi sur la protection du consommateur*. En vertu du *Code civil du Bas Canada, General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790. Voir *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

³⁵⁸J. Pineau, «La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec», (1992) 71 *R. du B. can.* 423.

³⁵⁹J. Deslauriers, «Commentaires sur les propositions concernant la vente», *supra* note 45, 937-938; P. Legrand, jr., «Consolidation et rupture: les ambiguïtés de la réforme des contrats nommés», *supra* note 45, 901; Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (avant-projet de loi)*, *supra* note 45, p. 4.

³⁶⁰Article 1728, 1733 et 1739 C.c.Q.

plutôt que celle «sur exécution forcée» de l'article 1531 C.c.B.C. Enfin, comme partout dans le nouveau Code, le mot «chose» est remplacé par le substantif «bien».

141 - Un des objectifs de la réforme était d'expurger «toutes les règles qui ne sont que l'expression de la théorie générale³⁶¹». Le *Code civil du Québec* ne consacre ainsi à la mise en oeuvre des obligations qu'une seule section³⁶². Pour la garantie, ses recours particuliers d'antan figurant dans l'article 1526 C.c.B.C. ont été éliminés au profit du régime général.

142 - Le nouveau Code a également cherché à procurer une meilleure protection à la partie économiquement faible, en particulier au consommateur³⁶³. Ce principe a eu trois incidences sur la garantie. La nouvelle «garantie de durabilité» s'est ajoutée à l'article 1729 C.c.Q. Le même article introduit aussi dans l'économie de la garantie la notion de vendeur professionnel. Cette notion, reprise par l'article 1733, alinéa 2 C.c.Q., est plus large que celle de «vendeur ne pouvant ignorer» le vice. Dans la garantie du nouveau Code, ces deux notions doivent maintenant trouver leur application distincte, mais parfois simultanée. Enfin, nous avons déjà fait état de l'influence du droit de la consommation en rapport avec la consécration législative du recours direct du sous-acquéreur suivant l'article 1730 C.c.Q.

143 - Le législateur a tenté, dans la mesure du possible, de déjudiciariser le droit nouveau afin de favoriser les ententes hors cour³⁶⁴. Dans le cas de la garantie, cette tendance s'est concrétisée par l'adoption de règles différentes pour l'exigence du délai raisonnable. En substituant au dépôt

³⁶¹J. Pineau, «Théorie des obligations», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, T. 2, Québec, P.U.L., 21.

³⁶²Articles 1590 C.c.Q. et s.

³⁶³J. Pineau, «La réforme du droit des obligations. Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme», (1989) 30 *C. de D.* 587, 593; C. Masse, «L'avant-projet de Loi et la protection des consommateurs», (1989) 30 *C. de D.* 827.

³⁶⁴G. Rémillard, «Présentation du projet de Code civil du Québec», *supra* note 355, 14-15.

d'une action la dénonciation écrite, la loi incite «les parties à régler leur différend à l'amiable³⁶⁵», sans que l'acheteur n'ait à craindre la perte de ses droits.

144 - Le nouveau Code énonce formellement que chaque personne est tenue d'exercer ses droits selon les exigences de la bonne foi³⁶⁶. La consécration du principe s'avérera fort utile dans les situations juridiques où il y avait lieu de douter de son application. Pour la garantie de qualité du vendeur, l'incidence risque d'être minime. Comme nous l'avons observé, depuis l'ancien droit français, la garantie est partiellement fondée sur une application particulière du devoir de bonne foi, ce qui oblige le vendeur à la dénonciation du vice caché dont il a connaissance.

145 - Enfin, certaines orientations nouvelles entraînent, par ricochet, des changements importants presque invisibles à la lecture des dispositions de la garantie. Premièrement, en raison de la déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable, la garantie est soumise, pour la première fois, au régime général de la prescription, en particulier au délai de trois ans prévu par l'article 2925 C.c.Q.³⁶⁷.

146 - Deuxièmement, l'introduction dans notre droit de la règle dite de non-cumul à l'article 1458 C.c.Q.³⁶⁸ modifie de manière importante le rôle juridique de la garantie. En vertu de l'ancien droit, l'acheteur d'un bien vicié pouvait se soustraire à la garantie et situer son recours sur le terrain délictuel³⁶⁹, ou encore poursuivre sur les deux bases juridiques. Dans le nouveau Code, la règle de non-cumul oblige l'acheteur du bien vicié, de même que le sous-acquéreur³⁷⁰,

³⁶⁵*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.*

³⁶⁶Article 6 C.c.Q.

³⁶⁷*Commentaires du ministère de la Justice, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.*

³⁶⁸G. Rémillard, «Présentation du projet de Code civil du Québec», *supra note 355*, 30.

³⁶⁹Voir *infra* no. 224.

³⁷⁰Article 1730 C.c.Q.

à rester sur le plan contractuel et, dans les faits, à se prévaloir presque uniquement de la garantie. Enfin, nous verrons que l'introduction de la règle de non-cumul jointe à la création d'une responsabilité des biens non sécuritaires³⁷¹, exclusive au domaine extracontractuel, confère à la garantie un rôle particulier dans le domaine sécuritaire³⁷².

c) Le droit transitoire

147 - La garantie est l'objet des dispositions à la fois particulières et générales de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*³⁷³.

148 - Ainsi, la loi facilite la détermination du droit applicable à la garantie en précisant que l'ancien droit continue de régir, même après l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, les rapports juridiques nés des garanties, légales ou conventionnelles, des contrats conclus avant le 1^{er} janvier 1994³⁷⁴. La garantie née sous l'empire de l'ancien droit y demeure donc soumise. En revanche, il est clair que toute garantie résultant d'un contrat conclu depuis le 1^{er} janvier 1994 est entièrement soumise au nouveau droit. Ainsi, le législateur a préféré exempter la garantie de la règle générale du droit transitoire qui prescrit l'effet immédiat de la nouvelle loi³⁷⁵. Son choix se justifie «en raison des liens étroits qui existent entre le régime des garanties applicables et les conditions mêmes du contrat auxquelles ont souscrit les parties lors de sa conclusion³⁷⁶».

³⁷¹Article 1468 C.c.Q.

³⁷²*Infra* no. 230.

³⁷³L.Q. 1992, c. 57.

³⁷⁴*Id.*, article 3. *Figueiredo c. Ferreira*, J.E. 96-2164 (C.Q.).

³⁷⁵*Id.*, article 3.

³⁷⁶*Commentaires du ministre de la Justice*, T. III, *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, Québec, Publications du Québec, 1993, à l'article 83.

149 - Il ne faut pas cependant accorder à l'article 83 une portée plus grande que celle qui a été prévue par le législateur. Cet article a été inséré sous la rubrique «Effets du contrat», dans la section intitulée «Obligations en général» et n'«illustre [que] l'application du principe énoncé par l'article 4 de la survie de la loi supplétive ancienne en matière contractuelle³⁷⁷». L'article 4 de la *Loi sur l'application* crée en fait une règle générale selon laquelle l'ancienne loi supplétive survit à l'entrée en vigueur du nouveau Code pour les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 1994. Toutefois, l'ancien droit n'est que partiellement conservé. L'article 4, alinéa 1 précise que l'ancien droit conservé relève uniquement de la «portée et l'étendue des droits et des obligations des parties, de même que les effets du contrat». En revanche, l'article 4, alinéa 2 énonce que le nouveau droit s'applique dès son entrée en vigueur à «l'exercice des droits et à l'exécution des obligations, à leur preuve, leur transmission, leur mutation ou leur extinction». Les commentaires du ministre de la Justice à l'article 4 expliquent d'ailleurs que le nouveau droit s'applique à «tout ce qui excède la simple détermination du contenu obligationnel et des conséquences juridiques du contrat³⁷⁸».

150 - Ainsi, le droit transitoire de la réforme scinde en deux la garantie née d'un contrat conclu avant le 1^{er} janvier 1994. Tout ce qui relève de la «portée et [de] l'étendue des droits des parties et [de leurs] effets» en vertu de la garantie demeure donc soumis au droit du *Code civil du Bas Canada*. Par contre, tout ce qui n'en dépend pas, comme son exercice, son exécution, sa transmission et son extinction, est soumis au *Code civil du Québec*.

151 - Afin d'établir le droit applicable, nous devons donc préalablement déterminer si la question soulevée implique le contenu ou l'exercice de la garantie. La nature juridique et le domaine d'application de la garantie ainsi que la qualification juridique du vice caché nous paraissent faire partie de la «portée et [de] l'étendue» de l'obligation. De même, l'ampleur de la responsabilité

³⁷⁷*Ibid.*

³⁷⁸*Id.*, sous l'article 4.

en dommages-intérêts concerne les «effets» de la garantie. Tous ces aspects de la garantie continuent d'être régis par l'ancien Code pourvu que le contrat qui lui a donné naissance ait été conclu avant le 1^{er} janvier 1994. Pour tout ce qui a trait à l'exercice des recours en vertu de la garantie («exécution des obligations, exercice des droits») et aux délais impartis («extinction des obligations»), le droit applicable dans tous les cas dépend du *Code civil du Québec*. Les droits résultant de la résolution de la vente en raison d'un vice devraient normalement faire partie des «effets» de la garantie. Toutefois, l'article 97 de la *Loi sur l'application* adopte la solution contraire en précisant l'emploi obligatoire du nouveau droit.

Section V Les fondements juridiques modernes de la garantie

152 - Le développement de la garantie de qualité du vendeur paraît constamment suivre un cheminement analogue, du moins dans un système juridique du type civiliste, où la vente est soumise au principe de la bonne foi. Dans un premier temps, les acheteurs commencent par exiger une stipulation conventionnelle de qualité. Ensuite, celle-ci devient progressivement la norme, et donc, en pratique, une clause d'usage. Puis la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour y voir une stipulation sous-entendue de la vente. Enfin, le législateur intervient pour confirmer et reconnaître officiellement comme garantie de droit les développements précédents. Cette évolution s'est produite successivement à Rome, en France et au Québec. Le passage d'une étape à l'autre semble dépendre d'une croissance continue de l'activité économique autour des échanges commerciaux.

153 - Notre examen révèle également que la garantie de notre droit moderne résulte d'une fusion de deux obligations du droit romain: la responsabilité édilicienne, centrée sur la notion de vice caché, et l'obligation, née du droit commun de la vente, de dénoncer le vice connu. La fusion ne pouvait avoir lieu que par l'achèvement de deux étapes préliminaires. D'abord, la responsabilité édilicienne devait être intégrée dans la vente. Ensuite, l'obligation de dénonciation du vice connu devait être intégrée dans la responsabilité édilicienne. En effet, la notion liant ces

deux obligations est celle du vice caché, notion franchement édilicienne, et non celle du vice connu.

154 - Or, le droit romain n'a réalisé la première étape que d'une manière partielle. L'ancien droit français, par sa systématisation et sa réduction en principes, l'a achevée pour ensuite mener à bien la deuxième. L'achèvement de l'intégration sous l'empire de l'ancien droit français des deux obligations romaines s'est effectué d'après deux principes. Chaque principe résultait d'une interprétation particulière d'une des obligations d'origine en cause. La garantie moderne s'est ainsi formée à partir et autour de ces principes. Ceux-ci ont été introduits puis conservés en ancien droit canadien. Les codifications successives de notre droit les ont entérinés dans notre conception de la garantie. Depuis l'ancien droit français, ces principes constituent donc les fondements juridiques de la garantie de qualité du vendeur selon le droit civil québécois.

155 - Comme nous l'avons vu, l'obligation source de base de la garantie moderne est la responsabilité édilicienne. L'interprétation dont celle-ci a fait l'objet dans l'ancien droit français privilégiait de manière exclusive, contrairement à la plupart des autres systèmes de tradition romano-germanique³⁷⁹, la protection de l'usage du bien dans la détermination du vice interdit. Cette interprétation a donné lieu au premier et principal fondement de la garantie de conception française: le bien doit procurer son usage. Selon l'interprétation romaine de cette responsabilité, le vendeur était d'abord tenu de dénoncer tout vice, et ensuite tout vice nuisant à l'usage du bien. Le fondement de notre droit, qui en est l'héritier, n'est plus de dénoncer le vice nuisant à l'usage, mais d'assurer que le bien puisse procurer son usage.

³⁷⁹D'autres juridictions où la garantie de qualité est dérivée du droit romain n'ont pas mis l'accent exclusif sur le vice nuisible à l'usage. Leurs garanties interdisent aussi le vice diminuant la «valeur» du bien (art. 459 B.G.B.; art. 197 *Code des obligations* du *Code civil suisse*; art. 1490 *Code civil italien*; art. 195 *Code civil russe*; art. 534 *Code civil grec*) et parfois celui qui est incompatible avec la «qualité» «promise» (art. 459, alinéa 2 B.G.B.; art. 197 *Code des obligations* du *Code civil suisse*) ou «convenue» (art. 195 *Code civil russe*; art. 535 *Code civil grec*).

156 - Ce fondement est qualifié de principal, car il domine le contenu de la garantie moderne. Il est essentiel à la détermination de la prestation attendue de la garantie et à la désignation du vice interdit par celle-ci. Or, suivant sa conception actuelle, ce vice constitue le ciment qui unit les articles de la garantie, car chacun est fondé sur l'existence d'un vice caché. Le fondement en question prime aussi par son application uniforme. Le bien doit procurer l'usage prescrit. Le principe est ici absolu pour autant que la garantie n'est pas exclue; il doit être respecté indépendamment de la bonne ou de la mauvaise foi du vendeur ou d'une faute quelconque de sa part.

157 - La deuxième obligation source de la garantie est celle qui oblige le vendeur à dénoncer le vice dont il a connaissance à l'acheteur. Elle constitue une application propre au vice de l'exigence romaine de la bonne foi au sein du contrat de vente; en effet, omettre de dénoncer le vice connu était constitutif de fraude. L'interprétation dont cette obligation a fait l'objet, ainsi que la forme de son intégration avec la responsabilité édilicienne selon l'ancien droit français, a justifié l'autre fondement juridique de la garantie moderne: le vendeur doit dénoncer le vice caché qui lui est connu. L'évolution juridique a, à nouveau, modifié le contenu de l'obligation romaine initiale. En premier lieu, le vendeur n'est plus tenu, en vertu de la garantie, de dénoncer tout vice qui lui est connu. Il n'y est obligé que dans la mesure où le vice constitue un «vice caché» au sens de la garantie. En deuxième lieu, l'ancien droit français a mis en évidence la connaissance, réelle ou présumée, du vice plutôt que le concept de bonne foi. Nous verrons cependant que l'origine de ce fondement demeure utile sur le plan de l'interprétation des règles de la garantie qui lui sont imputables.

158 - La garantie actuelle est beaucoup plus que la somme de ses fondements juridiques modernes. Ceux-ci constituent néanmoins des points d'appui sur lesquels la garantie moderne fait reposer sa forme actuelle. Il s'agit de savoir si lesdits fondements mettent en perspective les règles disparates de la garantie et procurent une vision d'ensemble de celles-ci. Il faut aussi déterminer jusqu'à quel point la garantie peut se permettre de s'éloigner de ces principes

directeurs. À notre avis, la détermination de leur influence passe par l'examen à dessein de l'ensemble du contenu juridique de la garantie. Nous évaluerons donc, dans un premier temps, dans quelle mesure la garantie constitue un moyen d'expression de ces fondements, ce qui permettra de vérifier, dans un second temps, si elle sert d'instrument à leur réalisation.

PREMIÈRE PARTIE LA GARANTIE, EXPRESSION D'UN USAGE PROTÉGÉ DU BIEN ET D'UNE DÉNONCIATION DU VICE CACHÉ CONNU

CHAPITRE I LA NATURE JURIDIQUE ET LE DOMAINE D'APPLICATION DE LA GARANTIE TÉMOIGNENT DE L'INFLUENCE DE L'USAGE PROTÉGÉ ET DE LA DÉNONCIATION DU VICE CACHÉ CONNU

Section I Le rôle particulier de la garantie dans le droit des obligations tient à son double fondement

159 - Notre examen du contenu juridique de la garantie se doit de commencer par le début, c'est-à-dire la précision de la nature juridique de l'obligation en cause, de façon à mieux situer la garantie dans l'ensemble des obligations réglementant le bien défectueux.

Sous-section I La nature juridique de la garantie s'adapte au fondement de l'usage protégé

- A. La garantie déborde son cadre contractuel traditionnel**
- a) La conception classique: l'obligation contractuelle véritable**

160 - En droit civil québécois, la garantie se présente sous la forme d'une obligation contractuelle de conception traditionnelle. Formée dans le contexte de la vente, elle est une créance due par le vendeur à l'acheteur. Elle diffère cependant d'une obligation de contenu équivalent que les parties pourraient elles-mêmes créer. Par son statut de garantie légale en matière de vente³⁸⁰, suppléée de droit et sans stipulation, elle possède un caractère légal. En ce sens, le contenu de l'obligation et les droits respectifs des parties sont en principe fixés par la loi³⁸¹. La garantie est donc une obligation contractuelle de source légale.

³⁸⁰Article 1716 C.c.Q.; article 1506 C.c.B.C.

³⁸¹Les parties ont néanmoins le droit de l'exclure en tout ou en partie. Article 1732 C.c.Q.; article 1507, alinéa 2 C.c.B.C.

161 - La garantie fait de l'acheteur le créancier d'un droit personnel, soit celui d'exiger du vendeur, le débiteur, l'absence de vice caché dans le bien vendu. Le même bien est toutefois souvent l'objet de plusieurs ventes. Le caractère légal de la garantie assure alors une grande uniformité de cette obligation d'une vente à l'autre. L'acheteur créancier de la garantie à la première vente devient débiteur d'une nouvelle garantie née de la vente au sous-acquéreur, et ainsi de suite. Le contenu uniforme de la garantie dans des ventes successives se prête ainsi naturellement aux multiples recours en garantie et en arrière-garantie, selon lesquels chaque acheteur remonte la chaîne des ventes jusqu'au premier vendeur³⁸².

162 - Chaque garantie, comme chaque vente, est un fait juridique distinct. La possibilité de remonter les ventes successives dépend en réalité des conditions établies pour chacune d'elles. L'exclusion de la garantie à l'occasion d'une vente aurait en principe pour effet d'empêcher l'acheteur de remonter plus loin dans la chaîne des ventes. La conception classique subordonne donc la remontée dans la série des ventes à la preuve distincte de l'inexécution de chaque garantie.

163 - À l'époque préindustrielle, les ventes successives relevaient surtout du domaine de la vente de biens d'occasion. Elles eurent donc lieu après que le premier acheteur se fut servi du bien. Le premier usager du bien se le procurait directement de l'artisan. De nos jours, les ventes successives constituent la technique de prédilection de la distribution du bien neuf. Les vendeurs intermédiaires ne font aucun usage du bien et le même bien fait normalement l'objet de nombreuses ventes avant de parvenir au premier usager.

164 - Dans ces circonstances, la conception traditionnelle de l'obligation de garantie se révèle fort inappropriée pour l'acheteur du bien défectueux. Elle le contraint à un carcan procédurier dans le but d'engager la responsabilité du fabricant du bien. En outre, elle favorise l'isolement juridique et financier du fabricant à l'égard du consommateur du bien. Le fabricant ne peut être

³⁸²*Laurier Vachon Ltée c. Girard*, [1968] B.R. 497; *Dorton c. Lehouiller*, [1989] R.J.Q. 1798, [1989] R.D.I. 598 (C.A.); *Proulx-Robertson c. Collins*, [1992] R.D.I. 154 (C.A.).

condamné que suivant la garantie accordée à son acheteur immédiat. Chaque acheteur assume donc les risques d'insolvabilité de son propre vendeur. Or, parmi tous les vendeurs, le fabricant dispose normalement des moyens financiers les plus importants et bénéficie généralement de la part du lion quant aux profits engendrés par le bien.

165 - La garantie se fonde sur le principe que le bien doit procurer à l'acheteur son usage. Toutefois, les changements dans la méthode de commercialisation des biens avaient gravement miné son aptitude à le faire. Ainsi, l'insolvabilité du vendeur immédiat, même s'il n'y était pour rien à l'égard du vice touchant le bien, rendait alors le recours de l'acheteur illusoire. Le sous-acquéreur devait rejoindre directement le fabricant du bien. Cependant, le principe presque sacré de la relativité des obligations contractuelles opposait une fin de non-recevoir absolue à une telle possibilité. En effet, il a été et est depuis toujours reconnu qu'un «contrat n'a d'effet qu'entre les parties contractantes; il n'en a point quant aux tiers³⁸³». Dès lors, l'absence de vente entre le fabricant et le sous-acquéreur empêchait tout lien contractuel entre eux et, partant, toute garantie. Afin de continuer à procurer l'usage nécessaire à l'acheteur, la garantie devait sortir de sa conception contractuelle traditionnelle.

b) La dimension moderne du recours direct: l'obligation contractuelle réputée

166 - L'insatisfaction à l'égard du cadre obligationnel traditionnel de la garantie ne date pas d'hier. Les premiers développements d'une théorie de recours direct, entre le premier vendeur et le sous-acquéreur, touchèrent toutefois la garantie contre l'éviction.

167 - Pour permettre au sous-acquéreur d'établir le bien-fondé de son droit de propriété, le droit romain reconnaissait une forme primitive de recours direct. Le sous-acquéreur était autorisé à remonter la chaîne des ventes et à opposer directement au premier vendeur la vente qu'il avait

³⁸³Article 1440 C.c.Q.; article 1023 C.c.B.C.

conclue, sans devoir faire intervenir le ou les vendeurs intermédiaires³⁸⁴. Lors de la renaissance du droit romain, cette règle a été reprise par les postglossateurs puis introduite dans l'ancien droit français³⁸⁵. Domat a plus tard généralisé le principe à l'ensemble de la garantie contre l'éviction³⁸⁶.

168 - Dans l'ancien droit français, cette théorie ne manqua pas d'influer sur la doctrine concernant la garantie de qualité, qui se montra néanmoins plus traditionnelle à ce sujet. DuMoulin était notamment d'avis que le premier acheteur devait céder ses droits contre son vendeur au sous-acquéreur afin de lui permettre de les exercer³⁸⁷. Pothier allait plus loin en affirmant que le premier acheteur, lors de la revente, était censé les avoir cédés³⁸⁸. Il justifiait donc un recours direct du sous-acquéreur en se basant sur la théorie d'une cession tacite de la créance de garantie du vendeur.

169 - En France, ce développement n'a jamais cessé de prendre de l'ampleur. Dès 1820, la Cour de cassation permettait au sous-acquéreur de se prévaloir de la garantie du copartageant de son auteur³⁸⁹. Suivant en cela la doctrine³⁹⁰, la Cour de cassation étendit assez tôt cette règle à

³⁸⁴Livre 21, Titre 3, Article 3 du *Digeste de Justinien*. Voir aussi Livre 21, Titre 2, Articles 59 et 71.

³⁸⁵E. Wahl, *Vertragsanspruche Dritter im Franzosischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Faille der action directe* [trad. libre: Revendications contractuelles de tierces personnes en droit français en comparaison du droit allemand. L'exemple de l'action directe], Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1935, pp. 34 et s.

³⁸⁶J. Domat, *Les lois civiles selon leur ordre naturel*, *supra* note 18, Livre 1, Titre 2, Section 10, no. 29.

³⁸⁷C. DuMoulin, signé Caroli Molinaei, «Tractatus de es quod interest», dans *Omnia Quae Extant Opera*, *supra* note 235, p. 442, no. 53: «Tu es cependant tenu de me céder tes poursuites contre un fabricant tonnelier qui t'a vendu quelque chose, si tu en as et telles que tu les as: à moins que tu ne préfères intenter une action contre lui et prendre soin de me garantir mon intérêt. En effet, le fabricant fautif ne doit pas être relevé [de sa culpabilité] sous prétexte que ce n'est ni son acheteur, ni l'héritier de celui-ci, mais le troisième à avoir la cause, même si celui qui a subi le dommage, était donataire du bien.» (traduction libre du latin original). Voir R.-J. Pothier, *Traité du contrat de vente*, *supra* note 16, p. 171, no. 217.

³⁸⁸R.-J. Pothier, *Traité du contrat de vente*, *supra* note 16, p. 171, no. 217.

³⁸⁹Cass. civ. 25 jan. 1820, S. 1819-1821, 171.

la garantie contre les vices cachés³⁹¹. Depuis ce temps, l'existence en droit français d'un recours direct en vertu de la garantie³⁹², contrairement au fondement théorique de celui-ci, n'a pas été sérieusement contestée.

170 - Au Québec, la reconnaissance d'un recours direct suivant la garantie de qualité due par le vendeur fut beaucoup plus ardue et longue à venir. La doctrine et la jurisprudence furent davantage fidèles au principe de la relativité des obligations contractuelles. Les tribunaux continuèrent à juger que le vendeur fabricant ne devait la garantie qu'à son propre acheteur et que sa responsabilité contractuelle prenait fin avec lui³⁹³. À partir des années 1950, certains tribunaux semblèrent reconnaître que les nouvelles techniques de commercialisation des biens compromettaient la protection traditionnelle accordée par la garantie. Ils permirent alors au sous-acquéreur de poursuivre directement le fabricant du bien³⁹⁴. Toutefois, le nouveau recours n'était pas de nature contractuelle mais délictuelle. Un nouveau délit s'apparentant aux principes de la garantie contre les vices cachés fut créé: la mise sur le marché par un fabricant d'un produit défectueux constituait une faute civile. L'ancien Code n'empêchait pas l'option des régimes³⁹⁵ et le caractère délictuel du recours ne violait pas le principe de l'effet relatif des contrats.

171 - En 1965, un premier jugement de la Cour supérieure reconnut le droit du sous-acquéreur à un recours direct contre le fabricant, fondé cette fois sur la garantie, sans toutefois que ne soit

³⁹⁰E. Labatut, *Les principes de la garantie en matière de vente*, Paris, Thorin, 1868, pp. 54 et s.

³⁹¹Cass. civ. 12 nov. 1884, D.1885.I.357, S.1886.I.149.

³⁹²P. Malaurie et P. Aynès, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, 9^e éd., Paris, Cujas, 1995, pp. 257-260, nos. 416 et s.

³⁹³*Ferstenfeld c. Kik Company*, (1939) 77 C.S. 165; *Ravary Transport Inc. c. Chrysler Corporation*, [1968] B.R. 445; *St-Hyacinthe Express Inc. c. General Motors*, [1972] C.S. 799.

³⁹⁴*Bélanger c. Coca-Cola Ltd.*, [1954] C.S. 158; *Aitner Wood Products Inc. c. Walker Bros & Forsyth Ltd.*, [1956] R.P. 376 (C.S.); *Joseph-Fleming c. Chrysler Corporation*, [1958] C.S. 530. Voir également *Canadian Industries Ltd. c. Aljac Sportswear Ltd.*, [1954] B.R. 757.

³⁹⁵Voir *infra* no. 518.

expliqué le fondement du lien contractuel³⁹⁶. La Cour d'appel s'est ensuite prononcée dans le même sens, mais elle n'a pas été plus loquace à ce sujet³⁹⁷. L'absence de motifs ne freina pas cependant la généralisation du recours par la jurisprudence³⁹⁸. Néanmoins, certains tribunaux crurent encore nécessaire de fonder la responsabilité du fabricant sur le plan délictuel³⁹⁹. En 1978, le législateur du Québec intervient dans le débat sur le terrain du droit de la consommation. La *Loi sur la protection du consommateur* a alors reconnu au consommateur, qu'il soit acquéreur ou acquéreur subséquent, le «droit d'exercer directement contre⁴⁰⁰» le fabricant les principales garanties en matière de qualité propres à cette loi, soit les garanties d'aptitude à l'usage et de durabilité raisonnable de même que la responsabilité spéciale pour vice caché. La technique législative employée fut empreinte de simplicité. Le législateur n'a pas tenté de préserver ni de ménager le principe de la relativité des obligations contractuelles. Il a plutôt autorisé une dérogation claire au principe en conférant au consommateur, en son nom propre, le droit de poursuivre le tiers fabricant.

172 - Avant même que la *Loi sur la protection du consommateur* n'entra en vigueur, la Cour suprême, par l'arrêt *Kravitz*, trancha la question sur le plan plus étendu du droit commun. Le tribunal a reconnu «l'existence d'un recours direct en garantie par un acquéreur subséquent contre le premier vendeur⁴⁰¹». Pour en venir à cette conclusion, la Cour suprême s'est inspirée de la doctrine et de la jurisprudence françaises de longue date, qui affirmaient que le premier vendeur

³⁹⁶*Lazanik c. Ford Motor Company*, (1965) [1977] R.L. 262 (C.S.).

³⁹⁷*Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, [1973] C.A. 824. Commentaire: M. Tancelin, «La responsabilité directe du fabricant vis-à-vis du consommateur - Garantie», (1974) 52 *R. du B. can.* 90.

³⁹⁸*Gagnon c. Ford Motor Company of Canada Ltée*, [1974] C.S. 422; *Fleury c. Fiat Motors of Canada Ltée*, [1975] C.S. 1102; *Desaulniers c. Ford Motor Company of Canada Ltd.*, [1976] C.S. 1609, conf. [1981] 1 R.C.S. 260, inf. J.E. 80-149 (C.A.).

³⁹⁹*Lavoie c. C.R.S. Caravane Ltée*, [1976] C.S. 611; *Martin c. Grondin Automobile Inc.*, [1977] C.P. 254.

⁴⁰⁰Articles 53, alinéa 1, et 54, alinéa 1 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Le même recours direct a aussi été reconnu au consommateur acquéreur subséquent du bien. Voir les article 53, alinéa 4, et 54, alinéa 2.

⁴⁰¹*General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, *supra* note 357, 813.

d'un bien devait une garantie en matière de vices «non pas seulement à son acquéreur immédiat, mais également à tout acquéreur subséquent⁴⁰²». La théorie juridique retenue par la Cour suprême à l'appui de ce nouveau recours était toutefois quelque peu inhabituelle. La Cour énonça que la «créance en garantie des vices cachés n'en est pas une qui est personnelle à l'acheteur en ce sens qu'elle lui soit due *intuitu personae*; elle est due à l'acquéreur en tant que propriétaire de la chose; c'est une créance, on l'a vu, qui est directement reliée à la chose à laquelle elle se rapporte; elle est donc transmise aux ayants cause à titre particulier en même temps que la chose elle-même⁴⁰³».

173 - L'objectif de la Cour suprême était sans doute très louable. Elle s'efforçait «de résoudre un problème posé par la pratique commerciale moderne [et ce,] à partir de textes qui, conçus et rédigés à une autre époque, n'[étaient] plus adéquats⁴⁰⁴». La méthode retenue pour y parvenir en surprit néanmoins plusieurs⁴⁰⁵. En effet, la théorie selon laquelle la garantie constituait un accessoire du bien faisait l'objet de vives critiques en France, au moment même de l'arrêt *Kravitz*⁴⁰⁶. Malgré cela, la Cour suprême n'a pas fait preuve de toute la modération possible dans la formulation de ses motifs. De fait, elle n'avait voulu que légitimer en droit un recours supplémentaire du sous-acquéreur.

⁴⁰²*Id.* 812.

⁴⁰³*Id.* 813.

⁴⁰⁴J.-L. Baudouin, «L'arrêt *Kravitz* sous les yeux du droit comparé - Commentaires», (1980) 25 *R.D. McGill* 383.

⁴⁰⁵Voir notamment D. Lluellas, «Le transfert au sous-acquéreur de la garantie légale des vices cachés due par le fabricant, vendeur initial», (1979-1980) 14 *R.J.T.* 7; P.-G. Jobin, «L'arrêt *Kravitz*: une réponse qui soulève plus d'une question», (1980) 25 *R.D. McGill* 296. En général, voir les nombreuses communications publiées sous le titre «L'arrêt *Kravitz* sous les yeux du droit comparé», (1980) 25 *R.D. McGill* 296 et s.

⁴⁰⁶B. Boubli, «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», J.C.P. 1974.L2646, nos. 17 et s.; J. Ghestin, «L'arrêt *Kravitz* et le droit positif français sur la garantie des vices cachés», (1980) 25 *R.D. McGill* 315, 326 et s.

174 - En acceptant la thèse d'un accessoire du bien⁴⁰⁷, la Cour énonçait que la première vente donnait «naissance à la garantie [et que celle-ci était] ensuite transmise au sous-acquéreur dans son intégralité⁴⁰⁸». Elle abandonnait ainsi complètement la conception classique de la garantie qui faisait de celle-ci une créance personnelle née au moment de chaque vente. Elle ne précisait pas non plus que la qualification nouvelle de la garantie devait être limitée à un effet subsidiaire. L'inévitable s'est malheureusement produit. Un courant jurisprudentiel⁴⁰⁹ et même doctrinal⁴¹⁰ se forma peu à peu: l'acheteur ne pouvait plus exercer la garantie après la revente de son bien. Certains tribunaux refusèrent même au vendeur intermédiaire poursuivi en garantie d'exercer son propre recours en garantie contre son vendeur⁴¹¹. La Cour d'appel dut alors intervenir afin de spécifier que le «droit à des dommages pour vices cachés est un droit personnel qui ne passe pas avec la vente et qui ne se perd pas du fait de la revente⁴¹²» et que l'arrêt *Kravitz* n'avait autorisé qu'un «recours supplémentaire⁴¹³». Évitant toutefois de se prononcer sur la nature juridique de la garantie, la Cour d'appel préféra se référer au «droit» plutôt qu'à la «garantie» en matière de vices cachés. Elle n'élucida cependant pas davantage comment la garantie pouvait à la fois constituer un droit personnel et un droit accessoire du bien. L'équivoque à ce sujet demeure entière. Il faut en effet reconnaître que les «réponses données par la jurisprudence jusqu'à maintenant à cette question sont toutes insatisfaisantes⁴¹⁴».

⁴⁰⁷Article 1718 C.c.Q.; article 1499 C.c.B.C.

⁴⁰⁸*General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, *supra* note 357, 814.

⁴⁰⁹*Fournier c. Bégin*, [1983] R.L. 170 (C.P.); *Dagenais c. Norwitzsky*, J.E. 84-597 (C.S.); *Dubuisson c. Laplante*, [1986] R.D.I. 384 (C.S.); *Fortin c. Iacon*, J.E. 87-1231 (C.P.).

⁴¹⁰T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 157.

⁴¹¹*Dorion c. Lehouiller*, *supra* note 382 (jugement de première instance).

⁴¹²*Lasalle c. Perreault*, [1987] R.J.Q. 977, 978 (Mme. le juge L'Heureux-Dubé).

⁴¹³*Dorion c. Lehouiller*, *supra* note 382, 1802 (R.J.Q.) (M. le juge Chouinard).

⁴¹⁴C. Masse, «La responsabilité civile», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, T. 2, Québec, P.U.L., 1993, 241, 307 (note infrapaginale 209). En droit belge et français, voir Cass. civ. 1^{re} 15 sept. 1989, *R.C.J.B.* 1992.509, note J.H. Herbots.

175 - À notre avis, la conception de la garantie qui fait de celle-ci une obligation personnelle des parties immédiates de la vente est fondamentale et ne peut être remise en doute. Son opération élémentaire n'exige rien de moins. Il serait tentant de réduire la théorie de l'accessoire au seul recours direct. Cette portée limitée ne résiste cependant pas non plus à l'analyse. Elle réduirait l'exercice du recours direct au propriétaire. Les mêmes problèmes engendrés par cette théorie, en particulier le dépouillement du droit à ce recours à l'occasion de la revente, continueraient alors de perturber son exercice par le vendeur intermédiaire poursuivi. De fait, la théorie de l'accessoire a toujours été l'objet de critiques percutantes. Elle postule que le sous-acquéreur ne jouit que des droits de la garantie du premier acheteur. Il en découle que la dénonciation d'un vice par le premier vendeur devrait entraîner la mise à l'écart de la garantie pour ce motif à l'endroit de tout acheteur subséquent, car le premier acheteur ne peut transmettre aux sous-acquéreurs plus de droits qu'il n'en possède lui-même⁴¹⁵; si le premier acheteur découvre un vice caché et ne respecte pas l'exigence du délai raisonnable, le recours du sous-acquéreur de la garantie devrait logiquement être aussi perdu⁴¹⁶. Nous sommes loin d'être sûr que la jurisprudence cautionnerait de telles interprétations. La conception traditionnelle de la garantie comme un droit personnel a toujours été fortement ancrée en notre subconscient juridique, malgré les dires de l'arrêt *Kravitz*. Il n'en demeure pas moins que ce sont des conclusions logiques de l'application de la théorie de l'accessoire. Qui plus est, cette théorie n'accorde pas au sous-acquéreur un véritable recours direct, soit un droit propre qu'il invoque en son nom. L'acheteur subséquent s'accommode du droit du premier acheteur avec tous les aléas que cela comporte. Les vives critiques en France concernant cette théorie au moment de l'arrêt *Kravitz* se sont depuis multipliées. Notons que la jurisprudence française a progressivement abandonné la théorie de l'accessoire et que la doctrine récente la qualifie de «dépassée⁴¹⁷».

⁴¹⁵D. Lluelles, «Le transfert au sous-acquéreur de la garantie légale des vices cachés due par le fabricant, vendeur initial», *supra* note 405, 29-35; C. Masse, «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligente ou indemnisation sans égard à la faute? (Le contexte du libre-échange)», *supra* note 345, 324.

⁴¹⁶*Ibid.*

⁴¹⁷C. Jasmin, *La notion d'action directe*, Paris, L.G.D.J., 1991, pp. 225, no. 253, et s., en particulier, p. 230, no. 256.

176 - Le droit français propose par ailleurs d'autres fondements théoriques au recours direct, spécialement la cession de créance tacite et la stipulation pour autrui. Ils sont tout autant contestés⁴¹⁸. Selon la théorie de la cession de la créance, le premier acheteur céderait sa garantie contre le fabricant au sous-acquéreur à l'occasion de la revente. Le fondement repose donc sur un accord fictif. Il est critiquable sur le plan tant théorique que fonctionnel. D'abord, une telle cession ne serait pas obligatoire. Rien n'empêcherait le deuxième vendeur de l'écarter en tout ou en partie. De plus, la théorie de la cession, tout comme la notion connexe de subrogation⁴¹⁹, est sujette à la même critique fatale que celle de l'accessoire. La cession de la créance de la garantie au sous-acquéreur déposséderait du même coup le ou les vendeurs intermédiaires de leur recours. Ainsi, le vendeur intermédiaire, même s'il était poursuivi par le sous-acquéreur, ne pourrait alors se prévaloir de la garantie à l'encontre de son vendeur. La théorie de la cession encourt le reproche additionnel de ne pas constituer un véritable recours direct. Le sous-acquéreur n'invoque pas un droit à lui mais celui du premier acheteur, lequel peut se révéler non fondé ou tardif.

177 - La théorie de la stipulation pour autrui évite au moins ce dernier écueil. Le premier acheteur stipulerait en faveur de tout acquéreur subséquent une protection juridique équivalente à la garantie contre le fabricant. Une fois la stipulation acceptée par le sous-acquéreur, un lien contractuel direct serait établi entre lui et le premier vendeur. De plus, les vendeurs intermédiaires et le dernier acheteur conserveraient leurs recours en garantie entre eux. Certains obstacles empêchent néanmoins cette théorie d'instituer un recours direct efficace. Celle-ci repose sur un accord de volonté fictif ou présumé. Rien n'empêche en effet le premier vendeur et son acheteur de préciser explicitement l'absence d'une stipulation en faveur du sous-acquéreur, ce qui pourrait être fait de façon systématique. Deuxièmement, le lien contractuel établi par la stipulation ne peut que constituer une garantie conventionnelle puisque ce sont les parties qui créent ce droit, et non

⁴¹⁸B. Boubli, «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», *supra* note 406; J. Ghestin, "L'arrêt Kravitz et le droit positif français sur la garantie des vices cachés», *supra* note 406.

⁴¹⁹B. Boubli, «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», *supra* note 406, no. 13.

la loi. Or, nous trouvons bien malaisé de préciser le contenu de cette garantie conventionnelle. Il est tout à fait artificiel de faire croire qu'elle intègre tous les aspects de la garantie légale, notamment les notions de vice caché, de vendeur ne pouvant ignorer le vice et de l'exigence du délai raisonnable. Le contenu est donc sujet aux aléas de la volonté des premiers contractants. Or, le sous-acquéreur et la loi recherchent un recours direct de nature légale et de contenu certain.

178 - La doctrine française récente a également cherché à justifier le recours direct de la garantie par la théorie du «groupe de contrats⁴²⁰». L'appartenance du fabricant et du sous-acquéreur au même groupe de contrats autorise l'exception à la règle de la relativité des obligations⁴²¹. Il faut cependant plus qu'une simple dérogation à une règle pour soutenir l'existence d'un recours direct contractuel; la logique du lien juridique doit être démontrée. La théorie du groupe de contrats n'est alors guère convaincante pour fonder le recours direct, étant donné sa nature essentiellement affirmative et non explicative⁴²².

179 - La doctrine a donc tenté de greffer un recours direct à une théorie générale du droit civil, afin surtout de déjouer la règle de la relativité des obligations contractuelles. Cette méthode n'a pas fourni une solution théorique satisfaisante. À notre avis, l'approche est erronée en ce sens qu'elle cherche sa justification au mauvais endroit. La nécessité du recours direct est née de l'institutionnalisation sur le marché de nouvelles techniques de distribution et de commercialisation des biens. Tous les systèmes juridiques réglementant des économies industrialisées ont dû s'adapter à cette réalité. En common law, le recours direct est reconnu en

⁴²⁰P. Malaurie et L. Aynès, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, supra note 392, pp. 259-260, no. 419.

⁴²¹B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1975, pp. 249, nos. 501 et s.; G. Viney, *L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats*, Paris, Litec, 1990, pp. 399 et s.; M. Bacache-Gibeili, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 197 et s., nos. 224 et s..

⁴²²C. Jasmin, *La notion d'action directe*, supra note 417, p. 251, no. 279.

vertu de la responsabilité délictuelle⁴²³. Le droit allemand, pour sa part, a adopté la même solution⁴²⁴. Quant au droit américain, il a créé une nouvelle responsabilité sans égard au lien contractuel⁴²⁵. Cependant, dans les juridictions où les obligations du vendeur sont de conception française, les juristes ont privilégié la voie de la garantie de qualité du vendeur. Leur réaction s'explique d'abord par les attentes envers cette obligation. Elle assure à l'acheteur l'usage du bien. Elle doit donc s'adapter pour continuer de veiller à cette fin. Le fondement principal voulant que le bien procure son usage exige le rattachement du recours direct à la garantie.

180 - À notre avis, la justification du recours direct ne provient pas d'autres théories du droit civil. Elle vient de la garantie elle-même. Le recours direct ne doit pas être un droit transmis, mais un droit distinct dont la garantie est attributive à l'occasion de chaque vente à chaque acheteur⁴²⁶. L'interprétation des termes mêmes de la garantie en fournit la base théorique. Le terme «vendeur» au sens de la garantie doit comprendre le premier vendeur, c'est-à-dire le fabricant du bien. Ainsi, le fabricant, à l'instar du vendeur immédiat, «est tenu de garantir⁴²⁷» l'acheteur, de manière directe, contre les vices cachés. La justification de l'interprétation extensive du terme «vendeur» vient du fondement de la garantie qui assure que le bien procure son usage. En ce sens, l'usage protégé par la garantie n'est pas destiné aux vendeurs professionnels intermédiaires, qui n'acquièrent le bien que pour le revendre, mais à celui qui s'en sert, soit le dernier acheteur. Ce fondement motive donc le rattachement du recours direct à la garantie. Une telle interprétation a pour effet d'effacer la présence juridique des vendeurs intermédiaires dans la chaîne des ventes. Elle rétablit l'efficacité de la garantie que lui avaient

⁴²³*Donoghue c. Stevenson*, [1932] A.C. 562. Voir M.G. Bridge, «A Common Lawyer Looks at Kravitz», (1980) 25 *R.D. McGill* 335.

⁴²⁴B. Stauder, «Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets corporels en droit allemand», dans *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, 125, 148-149.

⁴²⁵W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, St. Paul, West, 1984, pp. 692 et s. Voir *infra* nos. 225 et 630.

⁴²⁶Voir les commentaires intéressants de P.-G. Jobin, «Que restera-t-il de l'arrêt Kravitz?», (1980) 40 *R. du B.* 493, 499.

⁴²⁷Article 1726 C.c.Q.; article 1522 C.c.B.C.

ôtée les techniques commerciales modernes de distribution des biens en s'accordant à la réalité économique et factuelle d'une vente qui, par-delà des intermédiaires, intervient entre le fabricant et le sous-acquéreur. Une telle interprétation évite l'application de la règle de l'effet relatif des contrats, car le fabricant est réputé, par le jeu de l'interprétation, avoir vendu directement le bien au sous-acquéreur.

181 - Dans le nouveau Code, il n'est pas nécessaire de recourir à une telle interprétation. Selon la première version du *Code civil du Québec*, le législateur se contentait de codifier tel quel, dans l'article 1442, le principe de l'accessoire énoncé par l'arrêt *Kravitz*, ce qui n'allait rien résoudre. Afin d'éviter que les difficultés déjà constatées ne perdurent, le législateur devait formellement reconnaître l'existence d'un recours direct du sous-acquéreur envers le fabricant en vertu de la garantie⁴²⁸, comme il avait fait en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*⁴²⁹. Le législateur français, de son côté, avait agi de telle sorte pour la garantie contre les vices en matière d'immeubles à construire⁴³⁰. Au demeurant, selon une partie de la doctrine française, le fondement d'un recours direct est même nécessairement de nature légale, et son existence dépend d'un texte législatif⁴³¹.

182 - Durant l'étude finale du Code en devenir, l'article 1730 C.c.Q. fut ajouté. S'il n'est pas un chef-d'oeuvre de rédaction, son effet et l'intention du législateur sont clairs. Le fabricant ainsi que certains autres vendeurs professionnels «[s]ont également tenus à la garantie du vendeur».

⁴²⁸C. Masse, «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligence ou indemnisation sans égard à la faute? (Le contexte du libre-change)», *supra* note 345, 345. En effet, en France, où le fondement théorique du recours direct reste incertain, la jurisprudence a autorisé le fabricant à opposer au dernier acheteur la clause limitative de garantie liant le premier acheteur. Voir Cass. civ. 1re, 7 juin 1995, D.1996.SC.14, note O. Tournafond.

⁴²⁹Article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

⁴³⁰Article 1646-1, alinéa 2 du *Code civil français* se lit partiellement comme suit: «Ces garanties bénéficient aux propriétaires successifs de l'immeuble».

⁴³¹«Pas d'action directe sans texte», M. Cozian, *L'action directe*, Paris, L.G.D.J., 1969, pp. 65, nos. 100, et s. De nombreux juristes français ont réclamé une intervention législative semblable en matière de garantie. B. Boubli, «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», *supra* note 406, no. 27; J. Ghestin, «L'arrêt *Kravitz* et le droit positif français sur la garantie des vices cachés», *supra* note 406, 333-334.

Ces personnes sont tenues «à la garantie du vendeur, comme [si elles] agissaient à ce titre⁴³²». Un recours direct du sous-acquéreur contre le fabricant est donc formellement et législativement reconnu. À noter que la technique législative employée est particulière. Le fabricant et les autres intermédiaires mentionnés sont légalement réputés être les vendeurs du bien en ce qui a trait au sous-acquéreur. Lorsque les personnes visées sont effectivement le vendeur du sous-acquéreur, l'article 1730 C.c.Q. n'énonce qu'une redondance. Cependant, elles sont également réputées les vendeurs immédiats à l'occasion de toute vente subséquente du bien. L'article 1730 C.c.Q. permet dès lors d'éliminer tout doute à l'égard du caractère direct du recours du sous-acquéreur contre le fabricant. L'article constitue le sous-acquéreur de nouveaux débiteurs de la garantie, outre le vendeur immédiat véritable. Il permet, enfin, au sous-acquéreur d'exercer en son propre nom, et non en celui de quiconque d'autre, les droits de la garantie. De ce fait, le geste ou les circonstances pouvant nuire aux droits des sous-acquéreurs intermédiaires, risques inhérents à la théorie de l'accessoire, ne sont plus opposables au dernier acheteur.

183 - L'article 1730 C.c.Q. établit l'existence d'un lien contractuel non seulement entre le fabricant et l'acheteur mais aussi entre ce dernier et «toute personne qui fait la distribution du bien sous son nom ou comme étant son bien et tout fournisseur du bien, notamment le grossiste et l'importateur». Cette précision est en partie une codification de la jurisprudence en vertu de l'ancien Code et un emprunt à la *Loi sur la protection du consommateur*. De fait, les deux avaient déjà assimilé tout premier vendeur d'un bien au fabricant⁴³³. L'article 1730 C.c.Q. s'avance cependant en étendant le recours direct à presque tout vendeur professionnel intermédiaire, ce qui constitue une protection importante contre l'insolvabilité des "vendeurs" traditionnels soumis à la garantie et qui rejoint des idées exprimées en droit français⁴³⁴.

⁴³²*Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, sous l'article 1730 C.c.Q.

⁴³³*Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers*, [1980] C.A. 613. Voir aussi *Nashua Canada Ltée c. Genest*, [1990] R.J.Q. 737 (C.A.). Voir la définition de «manufacturier» selon l'article 1(g) de la *Loi sur la protection du consommateur*.

⁴³⁴P. Malaurie et L. Aynès, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux, supra* note 392, p. 258, no. 417.

184 - Le mécanisme juridique employé par le législateur soulève cependant certaines interrogations. L'opération de la garantie de qualité du droit commun exige l'existence d'une vente réelle entourée de faits concrets. De multiples aspects essentiels en dépendent, tels que le caractère occulte du vice, son antériorité et le prix sujet à restitution. En créant un lien direct entre le sous-acquéreur et le fabricant, le législateur n'a pas précisé quelle vente devait régler ces aspects importants. Il peut s'agir autant de la vente à laquelle le sous-acquéreur a souscrit que de celle intervenue entre le fabricant et son premier acheteur. À notre avis, il y a lieu de recourir principalement à la vente conclue par le sous-acquéreur. La reconnaissance par le législateur d'un recours direct témoigne, croyons-nous, de son intention de favoriser le sort du sous-acquéreur et d'accroître la responsabilité du fabricant. La formulation de l'article 1730 C.c.Q. appuie d'ailleurs cette interprétation. Selon cet article, le fabricant est réputé le vendeur du sous-acquéreur. Ce dernier n'est pas réputé l'acheteur du fabricant. Il s'ensuit que le caractère occulte du vice opposable au fabricant est celui qui prévaut au moment de la vente au sous-acquéreur. Un choix contraire risquerait de compromettre sérieusement le recours de l'acheteur subséquent qui n'est jamais présent à l'occasion de la vente conclue par le fabricant. De même, le prix à restituer par le fabricant peut être celui qui a été payé par le sous-acquéreur et non celui qu'a reçu le fabricant. À première vue, cette solution peut paraître injuste à l'endroit du fabricant, car le prix de la vente en gros est normalement inférieur à celui du détail. Tout préjudice est cependant marginal, car déjà, selon l'arrêt *Kravitz*, le vendeur était condamné à payer cette différence à titre de dommages-intérêts⁴³⁵. En revanche, la vente déterminante doit parfois être celle qui a été conclue par le fabricant. Le recours direct assure un recours efficace contre le fabricant responsable d'un bien défectueux. Il est donc important que l'antériorité du vice soit appréciée par rapport à la vente conclue par le fabricant ou les autres vendeurs spécifiés à l'article 1730 C.c.Q. afin que ceux-ci ne soient pas tenus responsables du vice dont l'existence suit la délivrance du bien. La création exceptionnelle d'un lien contractuel par la voie d'une intervention

⁴³⁵*General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, supra note 357. En France, où le recours direct n'est pas l'objet d'un texte législatif, la Cour de cassation adopte le même principe: Cass. civ. 1^{re} 27 jan. 1993, D.1994.SC.239, note O. Tournafond. De même, la Cour de cassation belge préfère s'en tenir au remboursement du prix reçu quitte à le bonifier au moyen des dommages-intérêts: Cass. civ. 1^{re}, 22 oct. 1993, R.C.J.B. 1996.39, note A. Meinertzhagen-Limpens.

législative oblige ainsi les tribunaux à chercher le juste milieu entre les droits du sous-acquéreur et ceux du vendeur réputé dans le choix de la vente réelle pertinente.

185 - La solution législative du *Code civil du Québec* évite les écueils observés dans l'ancien Code concernant la justification théorique du recours direct. Cependant, le fondement de la garantie, assurant l'usage du bien vendu, peut encore être perçu comme une source d'influence. L'article 1730 C.c.Q., dans sa formulation, emploie la technique d'une interprétation extensive de la notion de vendeur. Si la création du recours direct répond de nos jours à un changement commercial et à une exigence sociale, le choix de le rattacher à la garantie s'explique sans doute par un désir de maintenir l'efficacité de cette obligation.

186 - C'est ainsi que la garantie demeure, en son essence, une obligation contractuelle de nature personnelle liant le vendeur et l'acheteur. La reconnaissance par la loi d'un recours direct inhérent lui greffe, il est vrai, une dimension juridique insolite qui ne modifie toutefois pas sa nature fondamentale. En revanche, cette reconnaissance implique forcément que le sous-acquéreur est de droit toujours créancier de deux ou plusieurs débiteurs de la garantie, soit de son vendeur immédiat et du ou des vendeurs réputés par la loi. Le défi se pose alors d'intégrer cette nature juridique unique dans la nature indivisible, et parfois solidaire, de la garantie.

B. La garantie est susceptible d'être une obligation à plusieurs sujets

a) Une obligation indivisible de par sa nature

187 - En règle générale, toute obligation est sujette au principe de la division selon lequel elle se scinde en autant de créances qu'il y a de créanciers et en autant de dettes qu'il y a de débiteurs⁴³⁶. Chaque obligation forme une créance autonome et conjointe⁴³⁷. Le principe de

⁴³⁶M. Tancelin, *Des obligations*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, p. 559, no. 971; J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, 2^e éd. Montréal, Éd. Thémis, 1988, p. 390, no. 304.

⁴³⁷Article 1518 C.c.Q.

la division est cependant écarté par l'indivisibilité de l'obligation. La nature divisible ou indivisible de l'obligation ne présente donc un intérêt que devant la pluralité des créanciers ou des débiteurs. Précisons que l'indivisibilité résulte de la stipulation conventionnelle ou de la nature même de l'obligation⁴³⁸. Il n'y a pas lieu toutefois de s'attarder ici sur l'indivisibilité provenant d'une stipulation. L'expression de la volonté des parties doit alors simplement être observée. Il s'agit plutôt de savoir si la garantie constitue une obligation indivisible de par sa nature. Pour que la garantie soit ainsi qualifiée, l'objet de l'obligation ne doit pas être susceptible de division ni matérielle ni intellectuelle⁴³⁹.

188 - L'indivisibilité ou non de la garantie en matière de vente n'est pas une question nouvelle. La doctrine française classique s'est passionnée pour ce sujet et s'est prononcée majoritairement en faveur de l'indivisibilité⁴⁴⁰. Par la suite, la doctrine française moderne a adopté une position plus nuancée en la qualifiant de divisible ou d'indivisible selon le type de recours exercé par l'acheteur⁴⁴¹.

189 - L'essentiel de cette doctrine analyse en fait la garantie de vente de façon globale en matière d'éviction et de vices. En ce qui concerne précisément les vices, la doctrine française est également divisée. Pothier⁴⁴² adopta la solution des jurisconsultes romains⁴⁴³ qui affirmaient que la garantie devait être indivisible, au moins pour les cocréanciers. Certains auteurs ont

⁴³⁸Article 1519 C.c.Q.

⁴³⁹*Ibid.*

⁴⁴⁰Voir B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, Paris, L.G.D.J., 1964, pp. 50, nos. 49 et s. Voir cependant E. Labatut, *Les principes de la garantie en matière de vente*, *supra* note 390, pp. 16 et s.

⁴⁴¹L. Josserand, *Cours de droit civil positif français*, T. 2, 2e éd., Paris, Sirey, 1933, p. 574, no. 1096; A. Colin et H. Capitant, *Cours élémentaires de droit civil français*, T. 2, 10e éd., Paris, Dalloz, 1953, p. 605, no. 903; B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, *supra* note 440, pp. 52-53.

⁴⁴²R.J. Pothier, *Traité du contrat de vente*, *supra* note 16, p. 175, no. 224.

⁴⁴³Livre 21, Titre 1, Article 31, paragraphe 5 du *Digeste de Justinien*. Voir cependant pour les codébiteurs, paragraphe 10.

confirmé cette position⁴⁴⁴, tandis que d'autres ont plutôt considéré la garantie comme une obligation entièrement indivisible⁴⁴⁵.

190 - Au Québec, la doctrine a généralement qualifié la garantie d'obligation indivisible de par sa nature⁴⁴⁶. La même solution fut retenue par nos tribunaux à la fois en matière d'éviction⁴⁴⁷ et de vices⁴⁴⁸. Notons que la nature divisible ou non d'une obligation dépend de son objet. Or, l'objet de la garantie est un bien exempt de vice caché. Cet objet ne se divise pas matériellement. En conséquence, le bien exempt de vice doit être intégralement fourni. Il ne suffit pas de livrer une partie du bien ou qu'une partie seulement de celui-ci en soit exempt. Par ailleurs, l'objet ne se divise pas non plus intellectuellement. Le bien peut être sujet à l'indivision, mais pas la notion d'exemption de vice caché. L'exemption est intégrale ou n'est pas du tout et le bien partiellement exempt de vice ne satisfait pas à la garantie. Cette dernière doit être exécutée en une seule fois et n'est donc pas susceptible d'exécution segmentée.

191 - Les conséquences de l'indivisibilité sur la garantie sont nombreuses. Sur le plan de l'indivisibilité active, c'est-à-dire parmi les coacheteurs, ou encore les héritiers d'un acheteur, chacun a le droit d'exiger du vendeur l'exécution intégrale de la garantie⁴⁴⁹. Pothier préconisait

⁴⁴⁴R. Ancely, *Des effets de la garantie en matière de vices cachés*, Toulouse, E. Privat, 1901, pp. 48-49.

⁴⁴⁵G. Charlin, *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente*, supra note 33, pp. 138 et s. *Contra*: B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, supra note 440, p. 55, no. 52, dont l'opinion fort brève nous paraît non conforme au droit québécois.

⁴⁴⁶P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1906, p. 84 (note infrapaginale (a)); W. de Montmollin Marler, *The Law of Real Property*, Toronto, Burroughs, 1932, p. 250, no. 528; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 8b, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959, p. 265; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, Montréal, Wilson & Lafleur, 1961, p. 231.

⁴⁴⁷*Allard c. Pelland*, (1895) 8 C.S. 332 (C.R.). Voir cependant le cas d'espèce de *Marteau c. Tétreau*, (1857) 1 L.C.J. 245 (C.S.), affaibli par l'opinion dissidente de M. le juge Day.

⁴⁴⁸*Jourdain c. Lacroix*, [1981] C.S. 303; *Laberge c. Pallichelli*, J.E. 90-237 (C.A.).

⁴⁴⁹Article 152, alinéa 2 C.c.Q.; *Jourdain c. Lacroix*, supra note 448.

d'ailleurs déjà cette solution⁴⁵⁰ Autre conséquence: la résolution de la vente réclamée par un des coacheteurs lie les autres.

192 - Parmi les covendeurs, l'indivisibilité dite passive permet ainsi à l'acheteur d'exiger de chacun d'eux l'exécution intégrale de la garantie. L'acheteur peut donc s'adresser indifféremment au covendeur de son choix afin de réclamer la résolution de la vente et la restitution du prix. De la même manière que les coacheteurs sont liés par l'acte d'un seul, chaque covendeur est tenu à l'indemnisation intégrale, sous réserve de ses droits de mettre à contribution ses pairs⁴⁵¹. Nous ne croyons pas fondé de nier la nature indivisible passive de la garantie en raison de la divisibilité du prix à restituer⁴⁵². Une fois l'indivisibilité active reconnue, le coacheteur peut demander la résolution de la vente. Cette résolution emporte nécessairement le remboursement intégral du prix payé. Par ailleurs, l'absence d'indivisibilité passive ferait encourir injustement à l'acheteur les risques d'insolvabilité des covendeurs, ce qui devrait demeurer une affaire ne concernant qu'eux⁴⁵³. L'indivisibilité de la garantie touche également à la prescription. À la fois l'interruption et la suspension du délai en faveur d'un des coacheteurs profitent à tous⁴⁵⁴.

193 - En vertu de l'ancien Code, l'indivisibilité de la garantie avait une portée limitée. La vente d'un bien par plusieurs vendeurs ou à plusieurs acheteurs était chose peu commune. Or, la reconnaissance du recours direct par l'article 1730 C.c.Q. confère de droit à l'acheteur des débiteurs multiples. Cependant, le recours direct reste un élément supplémentaire greffé à la garantie traditionnelle, fondée sur le lien contractuel véritable. Les codébiteurs de la garantie, soit le vendeur immédiat réel et le vendeur immédiat réputé, ne doivent être mis sur un pied d'égalité selon les règles contractuelles qu'avec une extrême prudence. Néanmoins, l'indivisibilité de la

⁴⁵⁰R.-J. Pothier, *Traité du contrat de vente*, supra note 16, p. 175, no. 224.

⁴⁵¹M. Tancelin, *Des obligations*, supra note 436, p. 563, no. 982.

⁴⁵²B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, supra note 440, p. 55, no. 52.

⁴⁵³G. Charlin, *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente*, supra note 33, pp. 138 et s.

⁴⁵⁴Articles 2900, 2909 C.c.Q.; *Laberge c. Pallichelli*, supra note 448.

garantie entraîne certaines conséquences à l'égard du recours direct. L'acheteur peut, à son choix, exiger l'exécution de la garantie du vendeur immédiat tant réel que réputé, et ce, de manière indivisible. Pareillement, la suspension de la prescription à l'endroit d'un des codébiteurs vaut à l'égard des autres, selon l'article 2900 C.c.Q.

194 - La possibilité pour n'importe quel acheteur d'exiger de n'importe quel covendeur l'exécution de la garantie est, à notre avis, une manifestation du principe selon lequel le bien doit procurer son usage. L'indivisibilité accorde ainsi à l'acheteur une protection contre l'insolvabilité d'un de ses covendeurs. L'imbrication de l'indivisibilité de la garantie et du recours direct accroît davantage la protection de l'acheteur. De plus, une telle protection est conforme au rôle conféré à la garantie dans le *Code civil du Québec* d'une responsabilité du fait des produits en matière contractuelle⁴⁵⁵.

195 - Cependant, l'indivisibilité n'est pas le seul moyen permettant de faire échec au principe de la division d'une obligation plurale. La notion moins extensive de solidarité atteint le même but.

b) Une obligation solidaire de par les circonstances

196 - Rappelons qu'une obligation ne peut être solidaire de par sa nature. Tandis que l'indivisibilité résulte de l'objet de la créance, la solidarité naît des rapports juridiques entre débiteurs et créanciers. En règle générale, la solidarité n'existe que par stipulation expresse⁴⁵⁶. Cependant, elle se présume à l'endroit des codébiteurs d'une obligation contractée «pour le service ou l'exploitation d'une entreprise⁴⁵⁷».

⁴⁵⁵ *Infra* no. 235.

⁴⁵⁶ Articles 1525, alinéa 1, et 1541, alinéa 1 C.c.Q.

⁴⁵⁷ Article 1525, alinéa 3 C.c.Q.

197 - Sous l'empire de l'ancien Code, une règle du même ordre fit présumer la solidarité de toute obligation «commerciale⁴⁵⁸». Les tribunaux se sont alors prévalus de la règle pour décider que la garantie exercée par voie de recours direct constituait une obligation solidaire pour le fabricant⁴⁵⁹, le vendeur-entrepreneur⁴⁶⁰ et le vendeur professionnel intermédiaire⁴⁶¹. Pour ces personnes, les ventes conclues constituaient une affaire commerciale. À notre avis, cette jurisprudence reste valable en droit nouveau. Ces ventes constituent aussi des obligations contractées pour le service ou l'exploitation d'une entreprise. Qui plus est, la notion d'entreprise est plus large que l'obligation commerciale, car elle s'étend aux activités non commerciales, telles que les affaires professionnelles, agricoles et artisanales⁴⁶². Les vendeurs qui exercent ces activités répondent également solidairement de la garantie.

198 - La solidarité ne peut toutefois exister que si les débiteurs «sont obligés à une même chose⁴⁶³». Selon la théorie de l'accessoire retenue dans l'arrêt *Kravitz*, la garantie dépend de ventes successives pour assurer sa transmission. Dans ce cas, la garantie a donc des origines contractuelles différentes pour le vendeur fabricant et le vendeur immédiat. La Cour suprême n'a cependant pas vu d'obstacle à l'unité d'objet, car chaque vendeur était «tenu à une même chose quoique l'obligation de l'un et l'autre [fût] de source différente⁴⁶⁴». Dans le nouveau droit, l'unité d'objet est encore plus consolidée, car les divers vendeurs sont tenus à la même garantie résultant du même contrat du sous-acquéreur.

⁴⁵⁸Article 1105, alinéa 3 C.c.B.C.

⁴⁵⁹*Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, *supra* note 397; *Gagnon c. Ford Motors of Canada Ltée*, *supra* note 398; *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, *supra* note 357; *General Motors Products of Canada Ltd. c. Demers*, J.E. 91-1028 (C.A.).

⁴⁶⁰*Brochu c. Caouette*, [1979] R.L. 495 (C.S.).

⁴⁶¹Voir les autorités, *supra* note 459.

⁴⁶²*Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1525 C.c.Q.

⁴⁶³Article 1523 C.c.Q. Voir M. Tancelin, *Des obligations*, *supra* note 436, p. 572, no. 1006.

⁴⁶⁴*General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, *supra* note 357, p. 421.

199 - La solidarité de l'obligation de garantie du nouveau droit est susceptible d'englober plus de vendeurs que dans l'ancien droit. L'article 1730 C.c.Q. énumère en effet une série de vendeurs professionnels tenus au recours direct. Chacune de leurs ventes est pour le compte de leur entreprise, ce qui entraîne la solidarité. Cependant, la garantie risque de ne pas être une obligation solidaire dans certaines circonstances. Lorsque le vendeur immédiat n'agit pas pour son entreprise mais à titre privé, la présomption de solidarité ne peut s'appliquer. Nous constatons ici l'importance capitale de la nature indivisible de la garantie qui permet d'empêcher la division de la créance entre le vendeur ordinaire et le fabricant. En toutes circonstances, le fabricant demeure solidaire des autres vendeurs mentionnés dans l'article 1730 C.c.Q.

200 - L'avantage principal de la solidarité est la mise à l'écart du principe de division d'une créance. L'acheteur peut exiger de chaque vendeur solidaire et à son choix l'exécution entière de la garantie jusqu'au paiement complet⁴⁶⁵. C'est donc dire que la solidarité confère à l'acheteur, au même titre que l'indivisibilité, une protection maximale contre l'insolvabilité potentielle d'un de ses codébiteurs. La solidarité des vendeurs influe également sur la prescription: la suspension du délai à l'endroit d'un des codébiteurs est opposable aux autres⁴⁶⁶.

201 - Les règles de l'indivisibilité et de la solidarité accordent à l'acheteur une solide assurance que le bien procurera l'usage attendu. Contrairement à l'indivisibilité, la notion de solidarité des vendeurs professionnels successifs ne relève pas de la conception traditionnelle de la garantie. Elle prend son importance en raison de la reconnaissance du recours direct. La solidarité entre covendeurs peut théoriquement exister en dehors du recours direct lorsque, par exemple, un bien indivis est vendu pour le compte d'une entreprise. L'hypothèse se réalise cependant rarement dans les faits, car un vendeur professionnel unique agit dans la chaîne des ventes. Le recours direct a systématisé la pluralité des vendeurs contraints à la garantie. L'application de la solidarité

⁴⁶⁵Article 1523 C.c.Q.

⁴⁶⁶*Gougeon c. Peugeot Canada Ltée, supra note 397; General Motors of Canada Ltd. c. Demers, supra note 459.* Article 2909 C.c.Q. La même règle vaut en matière d'interruption de la prescription: article 2900 C.c.Q.

rapproche la garantie par son effet d'une responsabilité du fait des produits selon laquelle chaque vendeur professionnel se voit obligé de réparer le préjudice entier entraîné par son bien non sécuritaire⁴⁶⁷.

202 - La nature juridique de la garantie amène celle-ci hors du cadre contractuel ordinaire. Ainsi, la garantie fait exception au principe de la relativité des obligations contractuelles. Elle est indivisible de par sa nature et est souvent solidaire en raison des circonstances. La garantie n'est toutefois pas le seul recours que la loi offre à l'acheteur déçu de la qualité du bien. La comparaison de la garantie avec d'autres mécanismes juridiques à sa disposition permettra de faire ressortir sa teneur particulière.

Sous-section II Le double fondement de la garantie lui confère un rôle particulier dans le droit des obligations

203 - Le contenu juridique de la garantie lui procure une certaine originalité au sein des obligations. Nous mettons en relief ci-dessous la particularité de la garantie en la comparant d'abord aux autres moyens juridiques du droit commun offerts uniquement à l'acheteur déçu de la qualité du bien, pour ensuite la confronter aux autres mécanismes juridiques réprimant le vice du bien.

A. La garantie se distingue des théories juridiques connexes par rapport au domaine contractuel

a) La garantie n'est pas fondée sur un vice de consentement

204 - Certains auteurs ont cru voir dans la garantie une application particulière de la théorie générale de l'erreur selon laquelle le vice du bien anéantit le consentement accordé par

⁴⁶⁷Article 1468 C.c.Q.

l'acheteur⁴⁶⁸. En effet, l'article constitutif de la garantie exige que l'insatisfaction résultant du vice constaté soit d'une importance telle que l'acheteur n'aurait pas acheté le bien, ou n'aurait pas donné autant pour l'acquérir, s'il en avait eu connaissance⁴⁶⁹. De plus, la théorie d'erreur simple, surtout en ce qui concerne l'erreur sur la substance et sur les qualités substantielles, a vu son rôle s'élargir constamment au fil des ans et englober tout élément essentiel du consentement⁴⁷⁰. Le vice qui rend le bien impropre à l'usage peut donc aussi vicier le consentement accordé par l'acheteur⁴⁷¹.

205 - Les théories de la garantie et de l'erreur peuvent ainsi recouper le même terrain factuel. Chaque fois que la qualité perdue en raison du vice constitue un élément essentiel du consentement de l'acheteur, les deux théories peuvent s'appliquer. En de telles circonstances, nos tribunaux ont permis à l'acheteur de se prévaloir du régime de son choix⁴⁷². Si les deux théories peuvent englober une même réalité factuelle, il faut cependant éviter de les confondre, tant dans leur conception que leur application. Chacune procède d'une origine différente et véhicule une logique et des objectifs différents.

206 - Les deux théories font appel à un critère d'analyse qui fait de la connaissance du vice un élément majeur de la décision de l'acheteur de conclure la vente. Toutefois, le même critère joue un rôle différent. La garantie assure l'usage du bien. Le critère de connaissance permet de vérifier la gravité du vice par rapport au déficit d'usage occasionné. L'évaluation de la gravité est faite

⁴⁶⁸A. Aref, *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés*, supra note 82, pp. 115 et s.; B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, supra note 440, pp. 67, nos. 67, et s.

⁴⁶⁹Article 1726, alinéa 1 C.c.Q.; article 1522 C.c.B.C.

⁴⁷⁰Article 1400, alinéa 1 C.c.Q.

⁴⁷¹P.-G. Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques*, Québec, P.U.L., 1975, p. 115.

⁴⁷²*Pagnuelo c. Choquette*, (1903) 34 R.C.S. 102; *Tany c. Langlais*, (1929) 47 B.R. 22; *Plotkin c. Baribeau*, [1956] B.R. 254; *Lepage c. Lamontagne Commercial Equipment*, [1968] C.S. 141.

de manière objective auprès de l'acheteur raisonnable⁴⁷³. Le même critère justifie, au sein de la garantie, une modification judiciaire des conditions de la vente. Les recours classiques de la garantie, la résolution de la vente et la réduction du prix, sont donc calqués sur la réponse concernant la gravité du vice: ou bien l'acheteur n'aurait pas acheté ou bien il n'aurait acheté qu'à un prix moindre.

207 - En revanche, le rôle de la connaissance du vice dans la théorie de l'erreur est plus restreint. Il se limite à la vérification de l'intégrité du consentement accordé par l'acheteur au moment de la vente. Ou l'acheteur aurait consenti à acheter le bien malgré son vice, ou il aurait refusé. L'évaluation de l'importance du vice est donc subjective. L'état d'âme de l'acheteur y tient la première place, sous réserve d'erreur inexcusable⁴⁷⁴.

208 - Les deux théories se différencient non seulement par leur conception, mais également par leurs effets et leurs conditions d'exercice. La théorie de l'erreur simple ne permet qu'un recours à l'acheteur, soit la nullité de la vente⁴⁷⁵. Le consentement ayant été vicié, le tribunal ne peut que prononcer l'inexistence du contrat. L'acheteur ne peut demander ni la réduction du prix ni des dommages-intérêts⁴⁷⁶. L'erreur simple ne fournit donc aucune solution intermédiaire à l'acheteur. Il doit choisir entre tout ou rien, entre le maintien du contrat tel quel ou la disparition de celui-ci. Cela est évidemment conforme à la conception de la théorie selon laquelle seule une erreur portant sur un élément essentiel anéantit le consentement. Celui-ci doit être intègre ou inexistant, car il ne peut pas exister en partie. En revanche, outre la demande en résolution, le recours en réduction du prix est toujours possible pour l'acheteur en vertu de la garantie. Il demeure toutefois vrai que la responsabilité pour dommages-intérêts est subordonnée à la

⁴⁷³*Infra* no. 360.

⁴⁷⁴Article 1400, alinéa 2 C.c.Q.

⁴⁷⁵Article 1407 C.c.Q. La solution est conforme à la jurisprudence en vertu de l'ancien Code. Voir *Turmel c. Quadragesco Inc.*, [1988] R.J.Q. 2698 (C.A.).

⁴⁷⁶*Turmel c. Quadragesco Inc.*, *supra* note 475.

connaissance du vice par le vendeur. Cependant, l'acheteur bénéficie en tout temps d'une présomption de connaissance à l'égard de la plupart des vendeurs professionnels⁴⁷⁷ ainsi que du recours direct. Enfin, seule la garantie est soumise à l'exigence du délai raisonnable prévue par l'article 1739 C.c.Q. En principe, l'acheteur victime d'une erreur a trois ans pour demander la nullité de la vente⁴⁷⁸. Cependant, la jurisprudence sous l'empire de l'ancien Code a raccourci le délai de droit commun en décidant que la vente frappée d'erreur pouvait être confirmée tacitement par le comportement de l'acheteur, y compris par son attente pendant une période jugée excessive⁴⁷⁹. La règle est reprise dans le droit nouveau qui précise toutefois que la confirmation tacite doit être certaine⁴⁸⁰.

209 - Le droit français a connu énormément de difficultés en essayant d'établir des domaines d'application distincts pour les théories de la garantie et de l'erreur⁴⁸¹. Un tel exercice ne nous paraît ni réalisable ni souhaitable ici. Il est en effet impossible de diviser hermétiquement les deux théories, car elles peuvent recouvrir le même fait. Dans notre droit, chaque théorie est libre de se développer suivant sa propre logique interne.

210 - Non seulement l'acheteur peut se tromper, il peut aussi être trompé par son vendeur. C'est le cas lorsque celui-ci, induisant volontairement l'acheteur en erreur, l'incite à contracter. Le dol du vendeur introduit une erreur dans l'esprit de l'acheteur et vicie son consentement. Lorsque le dol porte sur un vice caché du bien, deux recours s'offrent à l'acheteur déçu. En plus du droit

⁴⁷⁷*Infra* nos. 612 et s.

⁴⁷⁸Articles 2925 et 2927 C.c.Q.

⁴⁷⁹*Lortie c. Bouchard*, [1952] 1 R.C.S. 508; *Canadian Armature Works Inc. c. Beaulieu*, [1953] C.S. 31; *Bourgeois c. Morin*, [1989] R.D.I. 572 (C.Q.).

⁴⁸⁰Article 1423 C.c.Q.

⁴⁸¹R. Zérah, «La garantie des vices cachés», dans *La vente commerciale des marchandises*, Paris, Dalloz, 1951, p. 339, 390-393; D. Tallon, «Erreur sur la substance et garantie des vices dans la vente mobilière», dans *Etudes de droit commercial*, Paris, Dalloz, 1961, 435, 437 et s.; B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, *supra* note 440, p. 70, nos. 70, et s.

à la garantie, les tribunaux québécois permettent à l'acheteur de se pourvoir en dol contre le vendeur⁴⁸². L'application potentiellement simultanée engendre une «zone imprécise⁴⁸³» entre les deux recours dont les limites conceptuelles n'ont pas toujours été comprises.

211 - Certes, les deux théories sont connexes. Elles partagent même une origine partiellement commune. Une des théories primitives à l'origine de la garantie moderne est l'obligation du vendeur de dénoncer le vice connu, ce qui constitue une application particulière en matière de vice de l'obligation de bonne foi dans le contrat de vente. Or, la protection de la loi contre le dol est dérivée de la même notion de bonne foi⁴⁸⁴ dont l'obligation générale fait maintenant l'objet de dispositions expresses dans le Code civil⁴⁸⁵. Toutefois, l'évolution particulière de l'obligation au sein de la garantie lui a donné un sens restreint exprimé par son deuxième fondement selon lequel le vendeur doit dénoncer à l'acheteur seulement le vice caché connu.

212 - Le dol soulève des conséquences plus étendues que l'erreur simple. Plus qu'une source d'erreur viciant le consentement, c'est un acte légalement reprochable qui constitue une faute. À ce titre, il expose l'auteur aux dommages-intérêts⁴⁸⁶. Aussi le dol ne se limite-t-il pas au geste accompli, soit la manoeuvre en vue de tromper le cocontractant, mais il comprend également le geste omis, soit la réticence à révéler un élément d'information susceptible d'influer sur le consentement du cocontractant⁴⁸⁷.

⁴⁸²*Pagnuelo c. Choquette*, supra note 472; *Commercial Credit Corporation c. Legault*, (1939) 77 C.S. 520; *Lortie c. Bauchard*, supra note 479; *Mercier c. Saucier*, [1960] C.S. 305; *Lefebvre c. Moreau*, B.D.I. 90-292 (C.Q.); *Ouellet c. Sirois*, [1991] R.D.I. 126 (C.S.). Voir aussi *Francoeur c. Doucet*, [1948] B.R. 460.

⁴⁸³J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 4^e éd., Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993, p. 127, no. 191; P.-G. Jobin, «La sanction du dol sur vice caché», (1973) 14 *C. de D.* 343.

⁴⁸⁴J.-L. Baudouin, *Les obligations*, supra note 483, p. 119, no. 174.

⁴⁸⁵Articles 6, 1375 C.c.Q.

⁴⁸⁶J.-L. Baudouin, *Les obligations*, supra note 483, p. 126, no. 188.

⁴⁸⁷Article 1401, alinéa 2 C.c.Q.

213 - Sur le plan contractuel, le dol comme source d'erreur et la garantie se distinguent nettement. L'erreur provoquée par le dol vicie le consentement de l'acheteur, alors que la garantie protège l'intégrité de l'usage du bien plutôt que l'intégrité du consentement de l'acheteur. Toutefois, relativement à l'importance que revêt l'obligation de ne pas tromper le cocontractant, les deux théories sont conceptuellement identiques. La garantie constitue, à ce sujet, une application particulière de la théorie du dol par rapport au vice caché. L'incorporation de l'obligation contre le dol dans la responsabilité édilicienne rend le vendeur, en vertu de la garantie, redevable d'une honnêteté absolue par rapport au vice caché. La garantie oblige le vendeur non seulement à ne pas dissimuler l'existence d'un vice caché par quelque acte que ce soit, mais aussi à ne pas commettre un dol négatif à cet égard. Elle l'oblige donc à un devoir positif de détromper l'acheteur ignorant en lui dénonçant l'existence du vice caché connu. Cependant, le domaine d'application du dol est plus étendu que celui de la garantie. Tandis que la garantie ne comprend qu'une protection à l'égard du vice caché, le dol englobe tout fait susceptible d'influer sur le consentement du contractant. En matière de dol, la garantie n'est en fait qu'un sous-ensemble d'une théorie plus vaste. La théorie du dol peut donc être d'un précieux secours à l'acheteur trompé là où la garantie est incapable de le protéger. En principe, la garantie n'offre aucune protection à l'égard du vice apparent. La même règle s'applique au sujet du dol commis à l'intérieur de la garantie. Il s'agit là d'une conséquence moderne de l'intégration de l'obligation de dénoncer le vice connu dans la responsabilité édilicienne centrée sur le vice caché. La garantie n'oblige pas le vendeur au devoir dérivé de la bonne foi à l'égard du vice apparent. Selon la garantie, le vendeur peut légitimement passer sous silence le vice apparent, car il revient à l'acheteur de le constater. En son univers propre, la garantie rend légal le dol concernant le vice apparent. L'incorporation de l'obligation de dénoncer dans la responsabilité édilicienne donne lieu à une division inattendue et sibylline par rapport au dol, à savoir que la garantie protège l'acheteur contre tout dol à l'égard du vice caché et contre aucun à l'égard du vice apparent. La jurisprudence est cependant intervenue pour modérer cette solution. Les tribunaux québécois ont en effet statué que les agissements dolosifs, soit les déclarations ou les manoeuvres ayant pour effet de tromper l'acheteur, rendent occulte le vice qui autrement aurait été considéré comme

apparent⁴⁸⁸. La garantie demeure toutefois impuissante à réprimer le dol négatif ou la réticence par rapport au vice apparent. Ainsi, elle n'oblige pas le vendeur à détromper l'acheteur qui n'a pas su constater le vice apparent, même si le vendeur sait pertinemment que l'acheteur l'ignore.

214 - Même si la responsabilité pour dol à l'égard du vice apparent ne fait plus partie de la garantie, il importe de signaler qu'elle n'a pas pour autant disparu. Elle subsiste en vertu du droit commun, c'est-à-dire du chef de l'erreur provoquée par le dol. L'acheteur demeure toujours libre de poursuivre le vendeur en dol par rapport à un vice apparent lorsque celui-ci s'était rendu coupable de déclarations ou de manoeuvres trompeuses⁴⁸⁹. La même théorie permet aussi de réprimer le dol par omission, hypothèse selon laquelle le vendeur s'abstient de divulguer le vice connu apparent.

215 - Au-delà des conceptions théoriques qui se recourent, le dol et la garantie ouvrent à l'acheteur des recours en apparence semblables. L'erreur provoquée par le dol vicie le consentement et donne droit à une demande en nullité du contrat⁴⁹⁰. La source de l'erreur est alors fautive et donne droit aux dommages-intérêts⁴⁹¹. De plus, confirmant la jurisprudence majoritaire suivant l'ancien Code, le droit nouveau autorise un recours en réduction du prix en cas de dol incident, c'est-à-dire lorsque le contrat aurait été conclu, mais à un prix moindre⁴⁹². Cependant, la preuve requise pour avoir gain de cause dans les recours en dol est différente de celle qui est exigée par la garantie. Celle-ci se distingue par son fondement principal assurant l'usage du bien, hérité de la tradition édilicienne. La résolution de la vente ou la réduction du

⁴⁸⁸ *Ouellet c. Sirois*, *supra* note 482; *Proulx-Robertson c. Collins*, *supra* note 382. Voir *infra* no. 385.

⁴⁸⁹ *Chevrier c. Girard*, (1918) 25 R.L.n.s. 169 (B.R.); *Pinkus Construction Inc. c. McRobert*, [1968] B.R. 516; *Lefebvre c. Moreau*, *supra* note 482; *Labelle c. Bégin*, [1991] R.J.Q. 1170, [1991] R.D.I. 354 (C.Q.).

⁴⁹⁰ Article 1407 C.c.Q.

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² *Ibid.* La rédaction particulière de l'article prête à confusion. Voir J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, pp. 126-127, no. 190.

prix sont alors accordées sans preuve de faute du vendeur. En revanche, l'acheteur qui se pourvoit en dol, quelle que soit la réparation réclamée, doit toujours faire la preuve de l'intention qu'avait le vendeur de le tromper⁴⁹³. Pour le recours en dommages-intérêts de la garantie, l'acheteur doit en principe également établir l'intention malveillante du vendeur à l'égard du vice caché⁴⁹⁴. Cependant, l'existence de la présomption de connaissance lui facilite cette preuve.

216 - Enfin, seule la garantie est soumise à l'exigence du délai raisonnable énoncée à l'article 1739 C.c.Q. Comme pour l'erreur simple, l'erreur engendrée par le dol est prescrite par un délai de trois ans⁴⁹⁵. Néanmoins, la jurisprudence selon l'ancien Code a décidé que le contrat annulable pour cause de dol pouvait être tacitement confirmé par l'inaction de la partie lésée pendant une période déraisonnable⁴⁹⁶, principe codifié dans le nouveau Code⁴⁹⁷. Certes, l'exigence de respecter le délai raisonnable en vertu de la garantie et la confirmation du contrat annulable constituent deux théories juridiques distinctes. Il reste que, en pratique, la victime d'une erreur provoquée par le dol continue donc d'avoir intérêt à la dénoncer dans un court délai.

217 - Le vice du bien peut être une cause d'anéantissement du consentement, mais il peut aussi provoquer l'inexécution de l'engagement contractuel, ce qui l'oppose, là encore, à la garantie.

⁴⁹³*Clément et Frères Ltée c. Club autonome Montmagny Inc.*, J.E. 93-1837 (C.A.).

⁴⁹⁴*Infra* no. 580.

⁴⁹⁵Articles 2925, 2927 C.c.Q.

⁴⁹⁶*Anson c. Stark*, (1917) 24 R.L.n.s. 292 (B.R.); *Rodden c. Sauriol*, (1918) 24 R.L. n.s. 421 (C.R.); *Martin c. Lands Ltd.*, (1920) 31 B.R. 570; *Canadian Armature Works Inc. c. Beaulieu*, *supra* note 479; *Lambert c. Levis Automobiles Inc.*, [1956] B.R. 257, conf. [1957] R.C.S. 621; *Bouchard c. Vaillancourt*, [1961] C.S. 171; *Delisle c. Clover*, [1972] C.A. 897; *Bel Automobiles (1981) Inc. c. Gallant*, [1974] C.A. 593; *Ginn c. Canbec Auto Inc.*, [1976] C.S. 1416; *Meilleur c. Blondin*, [1981] C.A. 287.

⁴⁹⁷Article 1423 C.c.Q.

b) La garantie n'est pas fondée sur une inexécution contractuelle

218 - L'écart conceptuel qui sépare la garantie de l'inexécution contractuelle constitue une autre zone grise. Une partie de la doctrine française a soutenu que la garantie est une application particulière de la responsabilité contractuelle générale⁴⁹⁸. Il est vrai que les règles générales en matière de contrat ont toujours été étendues à la vente⁴⁹⁹. Le nouveau Code intègre même davantage la garantie dans le cadre contractuel général en soumettant ses moyens d'exécution au régime général des obligations⁵⁰⁰.

219 - La responsabilité contractuelle peut effectivement recouper le terrain factuel d'un vice du bien. Les parties peuvent convenir que le bien vendu possède certaines qualités. Lorsque la qualité promise ne s'y trouve pas, le vendeur répond contractuellement de son absence. La doctrine française moderne tend à y voir un défaut de conformité fondé sur une interprétation extensive de l'obligation de délivrance du bien⁵⁰¹: le vendeur n'a pas fourni le bien qu'il s'était engagé à livrer. Dans notre droit, l'obligation de délivrance n'a pas débordé le cadre de la remise du bien vendu⁵⁰². Les tribunaux québécois ont préféré reconnaître un engagement contractuel accessoire qui peut comprendre le type ou même l'état particulier du bien vendu⁵⁰³. Un tel engagement peut également voir le jour sous la forme d'une garantie conventionnelle. Le vendeur

⁴⁹⁸A. Aref, *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés*, supra note 82, pp. 135 et s.; Y. Larivière, *Essai d'une théorie générale de la garantie en matière de transfert de droit*, thèse, Paris, 1944, dactyl., p. 338.

⁴⁹⁹Article 1377 C.c.Q.; article 1473 C.c.B.C.

⁵⁰⁰Articles 1590 C.c.Q. et s.

⁵⁰¹B. Gross, *La notion de garantie dans le droit des contrats*, supra note 420, pp. 82, nos. 82 et s.; M. Alter, *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Paris, L.G.D.J., 1972, pp. 173, nos. 92, et s.; O. Tournafond, «Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente», D.1989. Chr. 237-238, no. 11. Cependant, les tribunaux français sont récemment revenus à une interprétation plus traditionnelle de l'obligation de délivrance. Voir P. Jourdain, «Les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages», G.P. 1994. Doct. 824, 827-829.

⁵⁰²Articles 1717 C.c.Q. et s.; articles 1492 C.c.B.C. et s.

⁵⁰³*Société coopérative agricole de la Rivière Malbaie c. Girard*, [1955] B.R. 542; Commentaire d'arrêt, C. Gonthier, (1956) 34 R. du B. can. 316.

garantit alors l'existence d'une certaine qualité ou l'absence d'un certain vice et précise qu'il constitue une garantie⁵⁰⁴. Il peut s'agir d'une déclaration tant écrite⁵⁰⁵ que verbale⁵⁰⁶. Quelle que soit la qualification de la convention accessoire intervenue, le vendeur y répond sur le plan de la responsabilité contractuelle⁵⁰⁷. Au demeurant, le droit contractuel engendre, pour le vendeur, une obligation particulière, sans même l'intervention d'une convention accessoire. Il met à la charge du vendeur une obligation implicite d'avertissement d'un danger inhérent au bien vendu fondée sur l'article 1434 C.c.Q.⁵⁰⁸. Le vendeur est tenu d'informer l'acheteur des risques afférents à l'utilisation du bien.

220 - Or, les différentes applications de la responsabilité contractuelle peuvent recouper des réalités visées par la garantie. Lorsque la qualité ou l'absence de vice, promises ou garanties, ou encore le danger inhérent constituent un vice caché au sens de la garantie, les deux théories s'appliquent. Cependant, sur le plan conceptuel, elles continuent de diverger. La responsabilité contractuelle générale n'assure que l'intégrité de l'obligation expresse ou implicite intervenue entre les parties. Par exemple, une garantie purement conventionnelle contre les vices se limiterait à proscrire leur absence en vase clos. La garantie légale de qualité est d'un autre ordre, car la notion de vice est fondée sur l'usage que le bien doit procurer, alors que la responsabilité contractuelle générale est basée sur l'inexécution fautive. Le vendeur peut se décharger de son

⁵⁰⁴*Seigneur c. Wanner*, [1989] R.J.Q. 189 (C.S.); *Mignacca c. Benoit*, [1993] R.D.I. 283 (C.A.), conf. [1988] R.J.Q. 2253 (C.S.).

⁵⁰⁵*Dodier c. Paradis*, (1919) 57 C.S. 198 (C.R.); *Jardine c. Allen*, [1952] C.S. 126; *Benoit c. Sanctuaire du Mont-Royal Ltée*, [1992] R.J.Q. 2858 (C.S.).

⁵⁰⁶*Fitzpatrick c. Tremblay*, (1914) 21 R.L. n.s. 148 (C.R.); *Hevey c. Langlois*, [1977] C.S. 943; *Courchesne c. Côté*, [1979] C.P. 457.

⁵⁰⁷Articles 1458, 1590 C.c.Q.; article 1065 C.c.B.C. En droit français, voir P.-Y. Gautier, «L'ambivalence de la garantie contractuelle des vices cachés et les conséquences qui en découlent, quant à ses rapports avec la garantie légale», [1995] *R.T.D.C.* 138.

⁵⁰⁸Article 1024 C.c.B.C. Voir P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, supra note 39, p. 115, no. 146; *National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, [1979] C.A. 279; *L. Martin & Fils Inc. c. Industries Pittsburgh du Canada Ltée*, [1982] C.S. 629.

obligation contractuelle accessoire en faisant la preuve d'un cas de force majeure⁵⁰⁹. De son côté, la garantie édilicienne est constitutive d'une responsabilité sans égard à la faute. La preuve de force majeure n'atténue donc pas la responsabilité du vendeur⁵¹⁰.

221 - Les deux théories divergent aussi quant à leurs effets à la suite d'une inexécution. En ce qui concerne la responsabilité contractuelle générale, elle permet de réclamer en tout temps les dommages-intérêts prévisibles au moment du contrat. Le créancier peut même obtenir l'indemnisation du préjudice imprévisible lorsqu'il fournit la preuve d'une faute intentionnelle ou lourde du débiteur⁵¹¹. Par ailleurs, la garantie est nettement plus exigeante à ce titre. Le vendeur ne peut être poursuivi en dommages-intérêts que si la connaissance réelle ou présumée du vice est établie. Enfin, les deux théories se distinguent par leur condition d'exercice. Seule la garantie est soumise à l'exigence du délai raisonnable de l'article 1739 C.c.Q. Néanmoins, la jurisprudence et la doctrine, conformément à l'ancien code⁵¹², s'entendaient alors pour exiger du créancier d'une garantie conventionnelle qu'il fasse preuve d'une certaine célérité par rapport à la réclamation de ses droits; en attendant indûment, il confirmait le contrat malgré l'état défectueux du bien. Rien n'empêche que le même principe soit repris en droit nouveau.

222 - La garantie se démarque donc des théories juridiques du domaine contractuel qui s'offrent à l'acheteur. Elle n'est pas fondée sur l'absence de consentement, qu'elle provienne d'une erreur simple ou d'une erreur provoquée par le dol. La garantie n'est pas non plus basée sur une inexécution contractuelle d'une obligation accessoire explicite ou implicite. Ces notions peuvent englober les mêmes réalités factuelles que la garantie. Elles peuvent aussi imiter certains de ses effets. La garantie reste néanmoins distincte par sa conception et par la protection incomparable

⁵⁰⁹Article 1693 C.c.Q.

⁵¹⁰Voir *infra* nos. 26 et 330. Une telle preuve peut toutefois être utile devant la présomption de connaissance.

⁵¹¹Article 1613 C.c.Q.; articles 1074, 1075 C.c.B.C.

⁵¹²*Bertrand Godbout Inc. c. John Deere Ltd.*, [1972] C.S. 380; *Létourneau c. Beaupré Automobiles Ltée*, [1976] C.S. 1820; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, pp. 179 et 193; M. Pourcelet, *La vente*, 5^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 1987, pp. 164-165.

de l'usage du bien qu'elle accorde à l'acheteur. Une partie de la doctrine française s'est d'ailleurs livrée à un débat souvent stérile en tentant de déterminer les domaines d'application exclusifs de chacune des théories⁵¹³. Notre droit a sagement évité de s'enliser dans de telles discussions. Il permet à l'acheteur de choisir la théorie contractuelle qui lui convient, mais il l'oblige néanmoins à adhérer strictement aux conséquences juridiques qui en découlent.

223 - Le vice du bien n'est pas l'apanage de l'acheteur. Notre droit comprend d'autres théories, destinées aux personnes autres que l'acheteur ordinaire, pour réparer le préjudice causé par le bien défectueux. Leur examen nous permettra de mieux circonscrire le contenu juridique particulier et le rôle unique de la garantie.

B. La garantie se distingue des théories juridiques connexes par rapport au domaine extracontractuel et aux garanties d'entreprise

a) La garantie n'est pas fondée sur une faute extracontractuelle

224 - En vertu de l'ancien Code, la responsabilité délictuelle pour vices cachés était une oeuvre purement prétorienne. La jurisprudence créa, de toutes pièces, une responsabilité des vices fondée sur l'article 1053 C.c.B.C. Elle prenait essentiellement deux formes. Le fabricant devait d'abord répondre devant les usagers d'un bien des vices cachés de celui-ci⁵¹⁴. Ensuite, quiconque au

⁵¹³R. Zerah, «La garantie des vices cachés», *supra* note 481, pp. 384 et s.; O. Toumafond, «Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente», *supra* note 501; C. Atias, «La distinction du vice caché et de la non-conformité», D.1993.Chr.265; A. Bénabent, «Conformité et vices cachés dans la vente: l'éclaircie», D.1994.Chr.115; C. Boullez, «La garantie des vices: la part maudite de la jurisprudence», G.P.1994.Doct.1241. Voir toutefois l'approche plus flexible de P. Jourdain, «Les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages», *supra* note 501. Voir Cass. civ. 1^{re} 16 juin 1993, D.1994.J.546, note T. Clay.

⁵¹⁴*Ross c. Dunstall; Ross c. Emery*, (1921) 62 R.C.S. 393 (il s'agit du cas de Dunstall qui a acheté la carabine par l'entremise d'un tiers); *Compagnie des liqueurs Corona Soft Drink Ltd. c. Champagne*, (1938) 64 B.R. 353; *London and Lancashire Guarantee and Accident Co. c. Cie F.X. Drolet*, [1944] R.C.S. 83, conf. [1943] B.R. 511; *Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, *supra* note 330.

courant d'un danger caché d'un bien devait en avertir la personne à qui il était destiné⁵¹⁵. Ces règles jurisprudentielles n'ont pas été supprimées aux termes du nouveau droit; la victime reste théoriquement libre de s'en prévaloir selon l'article 1457 C.c.Q. et les modalités du domaine extracontractuel. Ces règles comportent cependant le désavantage important de mettre à la charge de l'acheteur le fardeau entier de la preuve de la faute, du préjudice subi et du lien de causalité.

225 - Le législateur, dans le nouveau Code, était déterminé à faire mieux. Il voulait introduire dans notre droit une véritable responsabilité du fait des produits destinée à protéger l'usager d'un bien du préjudice corporel causé par l'état non sécuritaire de celui-ci. Le législateur s'est inspiré à ce sujet du droit européen⁵¹⁶, qui avait lui-même emprunté des éléments au droit américain⁵¹⁷. Toutefois, la naissance législative de cette nouvelle responsabilité ne fut pas facile. Le législateur voulait également introduire dans notre droit général la règle dite de non-cumul empêchant le contractant de se soustraire à une obligation contractuelle en situant son recours sur le plan extracontractuel⁵¹⁸. Cependant, le droit européen⁵¹⁹ et le droit

⁵¹⁵Ross c. Dunstall; Ross c. Emery, supra note 514 (il s'agit du cas d'Emery qui a acheté la carabine, directement de Ross); Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co., [1981] 1 R.C.S. 578; Air Canada c. McDonnell Douglas Corp., [1989] 1 R.C.S. 1554; Mulco Inc. c. La Garantie, cie d'assurance de l'Amérique du Nord, [1990] R.R.A. 68 (C.A.), conf. [1985] C.S. 315.

⁵¹⁶Directive du conseil 85/374 du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, ci-après «Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux». Voir les textes officiels dans C.J.S. Hodges, *Product Liability European Laws and Practice*, London, Sweet & Maxwell, 1993, pp. 18 et s. Voir J. Ghestin, «La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», D.1986.Chr. 135.

⁵¹⁷Y. Markovits, *La directive C.É.E du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., 1990, pp. 11 et s.

⁵¹⁸Article 1458 C.c.Q. En vertu de l'ancien Code, la jurisprudence avait tranché en sens contraire. Voir Ross c. Dunstall; Ross c. Emery, supra note 514; Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co., supra note 515; Air Canada c. McDonnell Douglas Corp., supra note 515.

⁵¹⁹Article 12 de la Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux empêche qu'elle puisse être exclue par voie conventionnelle.

américain⁵²⁰ à l'origine de la nouvelle responsabilité font abstraction du lien contractuel et l'étendent à tout usager du bien. C'est également l'orientation de prédilection du droit français actuel selon laquelle l'obligation de sécurité transcende la distinction entre les responsabilités contractuelle et extracontractuelle⁵²¹. Afin d'éviter un conflit entre ces deux orientations manifestement opposées, l'avant-projet de loi⁵²² et la version préliminaire du *Code civil du Québec*⁵²³ prévoyaient une exception à la règle de non-cumul suivant laquelle seule la nouvelle responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires s'appliquait au préjudice corporel. L'exception n'a toutefois pas survécu à l'étude finale en raison, semble-t-il, des critiques de

⁵²⁰ Article 402A, *Second Restatement of Torts*, American Law Institute; M.S. Madden, *Products Liability*, 2^e éd., St. Paul, West, 1988, vol. 2, pp. 476-482, «d. User or consumer»; T. Rousseau-Houle, «Les lendemains de l'arrêt Kravitz: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme», (1980) 21 *C. de D.* 5, 24 et s.

⁵²¹ Y. Lambert-Faivre, «Fondement et régime de l'obligation de sécurité», D.1994.Chr.81. Précisons que la jurisprudence française a récemment reconnu l'existence d'une «obligation de sécurité» détachée et autonome de la garantie de qualité du vendeur (P. Jourdain, «Les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages», *supra* note 501, 829 et s.). Suivant cette obligation, «tout vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes ou pour les biens». L'obligation a lieu indépendamment de la présence ou non de tout lien contractuel et profite donc au contractant (Cass. civ. 1re, 11 juin 1991, D.1993.SC.241, note O. Tournafond) au sous-acquéreur (Cass. civ. 1re, 27 janvier 1993, D.1994.SC.238, O. Tournafond), ainsi qu'au tiers (Cass. civ. 1re, 17 janvier 1995, D.1995.J.350, note P. Jourdain). La reconnaissance de cette obligation résulte toutefois d'un contexte bien particulier. Suivant l'article 19 de la *Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, tous les États membres se sont engagés à incorporer la *Directive* dans leur droit interne au plus tard le 30 juillet 1988. Or, jusqu'à date, la France a failli de respecter cet engagement. Les différents projets de loi destinés à satisfaire à la *Directive* ont été retirés (P. Jourdain, «L'obligation de sécurité du vendeur et les chaînes de contrats», [1993] R.T.D.C. 592, 593). L'État français reste le seul pays membre de l'Union européenne à ne pas avoir transposé en droit interne la *Directive*, ce qui lui a valu une condamnation de la part de la Cour européenne de Justice (C.J.C.E., 13 janvier 1993, D.1993.J.566, note J.-L. Clergerie). Cependant, selon le droit européen, les tribunaux internes d'un pays sont, à tout événement, tenus d'interpréter leur droit à la lumière des directives communautaires même avant que celles-ci ne soient intégrées dans le droit interne (P. Jourdain, «L'obligation de sécurité du vendeur et les chaînes de contrats», *id.* 593). Devant le retard important accusé par l'État français, les tribunaux français ont pris la relève et l'initiative de pallier la carence législative. Procédant par anticipation de la réforme attendue, ces derniers ont élaboré une obligation précise s'inspirant des règles énoncées dans la *Directive* (P. Jourdain, «La consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur», [1992] R.T.D.C. 114, 115; D.1993.SC.241, note O. Tournafond; P. Jourdain, «L'obligation de sécurité du vendeur et les chaînes de contrats», *id.* 593; D.1994.SC.238, note O. Tournafond; D.1995.J.350, 352, note P. Jourdain; D.1996.SC.16, note G. Paisant). Il y a donc lieu de s'interroger sur le caractère permanent de cette création purement jurisprudentielle et surtout de sa capacité à survivre la transposition à venir de la *Directive européenne* dans le droit français positif.

⁵²² Article 1516, alinéa 2 *Avant-projet de loi, Loi portant sur la réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra* note 25, article 1516, alinéa 2.

⁵²³ *Projet de loi 125, Code civil du Québec*, *supra* note 344, article 1454, alinéa 2.

dédoublément des recours à l'égard du vice entraînant des dommages autres que corporels⁵²⁴. La règle de non-cumul doit donc être intégralement observée en matière de biens défectueux comme dans tout autre domaine. La personne ayant un lien contractuel avec le fabricant est obligée de s'en tenir au plan contractuel, se contentant de faire jouer surtout la garantie de qualité du vendeur. Seule la personne n'ayant aucun lien contractuel par rapport aux personnes tenues à la nouvelle responsabilité des biens non sécuritaires peut se prévaloir de celle-ci. Il est donc absolument impossible d'appliquer simultanément à la même personne la responsabilité des biens non sécuritaires et la garantie de qualité, car tout lien contractuel opère le déplacement juridique de la responsabilité propre au régime extracontractuel⁵²⁵.

226 - Soulignons que la responsabilité des biens non sécuritaires⁵²⁶ et la garantie diffèrent de manière importante, tant par leur contenu que dans leurs effets et leurs conditions d'exercice. Tandis que la garantie recherche la protection de l'usage du bien, la nouvelle responsabilité est conçue pour protéger l'intégrité physique de la personne sur laquelle plane le risque du bien non sécuritaire. La notion centrale de la nouvelle responsabilité est le «défaut de sécurité». Celui-ci est défini par l'effet qu'il engendre: lorsque le «bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre⁵²⁷», il est réputé atteint d'un défaut de sécurité. La preuve de celui-ci ressort en effet de l'«insuffisance de la sécurité du bien eu égard aux attentes

⁵²⁴C. Masse, «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligence ou indemnisation sans égard à la faute?», *supra* note 345, 332 et s.; Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (projet de loi 125)*, *supra* note 345, pp. 13 et s.

⁵²⁵*Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1468 C.c.Q.; C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 299-300, no. 75; D.-C. Lamontagne, *Droit de la vente*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1995, pp. 118-119, nos. 267, 269. *Contra*: P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 116-118, no. 148.

⁵²⁶Dans l'Avant-projet de loi, *supra* note 25, le législateur avait d'abord fait référence au «vice» de sécurité (articles 1526, 1527 et 1531). Ensuite, l'expression «défaut de sécurité», employée à la Directive européenne, fut retenue probablement pour le distinguer du vice caché selon la garantie.

⁵²⁷Article 1469 C.c.Q.

légitimes du public⁵²⁸». En revanche, la garantie oblige en principe la preuve de la cause du déficit d'usage, soit le vice. La responsabilité extracontractuelle nouvelle emprunte néanmoins certains éléments à la garantie. L'article 1473 C.c.Q. précise que la responsabilité ne peut être retenue si la «victime connaissait ou était en mesure de connaître le défaut du bien, ou qu'elle pouvait prévoir le préjudice». Il s'agit à l'évidence de notions apparentées aux conditions de la connaissance et du caractère apparent du vice caché.

227 - Les deux obligations se différencient aussi par l'étendue de leur prestation. La responsabilité pour défaut de sécurité est fondée sur le principe d'une faute extracontractuelle. Ainsi, le fabricant peut s'en décharger par la preuve de force majeure⁵²⁹. Il peut également s'en libérer en faisant la preuve que l'état des connaissances au moment de la vente ne lui permettait pas de se rendre compte du défaut de sécurité⁵³⁰. Or, la preuve de force majeure ne décharge aucunement le vendeur de la garantie⁵³¹. De même, l'état des connaissances ne lui est d'aucun secours quant à son devoir de procurer l'usage du bien⁵³². Ce moyen de défense exerce néanmoins une certaine influence en ce qui a trait à l'accès aux dommages-intérêts en vertu de la garantie par l'intermédiaire de la présomption de connaissance⁵³³.

228 - La responsabilité des biens non sécuritaires comporte néanmoins des avantages par rapport à la garantie. Elle oblige le fabricant et les autres vendeurs professionnels à une obligation de

⁵²⁸Commentaires du ministre de la Justice, *supra*, note 338, sous l'article 1469 C.c.Q. Il s'agit du «consumer-expectation test» du droit américain de «strict liability». Voir W.E. Crawford, «Manufacturer's Liability under the Proposed Revision of the Civil Code of Quebec», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1991, 417; J. Dennis, «Basic Principles of Manufacturer's Liability under the Civil Code of Quebec», *Id.*, 403, 411. Voir M.S. Madden, *Products Liability*, *supra* note 520, vol. 1, p. 208, no. 6.7.

⁵²⁹Voir les *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous les articles 1469, 1470, et 1473 C.c.Q. C.C.Q.

⁵³⁰Article 1473, alinéa 2 C.c.Q.

⁵³¹*Supra* note 39.

⁵³²*Infra* no. 330.

⁵³³*Infra* nos. 633 et s.

renseignement continu, s'inspirant en cela du droit américain⁵³⁴, qui les contraint à révéler aux usagers et au public en général un défaut de sécurité découvert après la mise en circulation du bien⁵³⁵. En revanche, l'obligation de garantie cesse avec la vente. Le vendeur n'est pas tenu de révéler un fait appris après celle-ci. Une obligation contractuelle en ce sens nous paraît néanmoins conséquente à l'article 1434 C.c.Q., source de l'obligation d'avertissement du danger inhérent.

229 - Par ailleurs, la responsabilité des biens non sécuritaires indemnise la victime pour l'ensemble du préjudice subi, qu'il soit matériel, corporel ou moral, conformément à l'article 1458 C.c.Q., et ce, sans égard à la connaissance du vice par la personne tenue. Elle s'oppose donc à la garantie qui accorde, en principe, une immunité en dommages-intérêts au vendeur ignorant le vice. Rien dans les textes n'empêche la victime de réclamer en vertu de cette responsabilité des dommages causés à son bien⁵³⁶; le propriétaire d'un bien, par exemple le donataire, peut n'avoir aucun lien contractuel avec le fabricant. Enfin, les deux responsabilités se distinguent par leurs conditions d'exercice. Seule la garantie est soumise à l'exigence du délai raisonnable prévue par l'article 1739 C.c.Q. La responsabilité des biens non sécuritaires, quant à elle, est assujettie uniquement à la prescription de trois ans prévue par l'article 2925 C.c.Q.

230 - Le choix du législateur d'amputer de la responsabilité des biens non sécuritaires le domaine contractuel entraîne des conséquences importantes pour la garantie. Elle est maintenant investie du rôle presque exclusif d'une responsabilité du fait des produits en matière contractuelle. Ce rôle paraît conférer à la garantie en toute connaissance de cause par le législateur. Dans ses commentaires portant sur la nouvelle responsabilité extracontractuelle, le ministre de la Justice précise en effet que la personne bénéficiant d'un lien contractuel avec le fabricant, le distributeur

⁵³⁴Voir M.S. Madden, *Products Liability*, supra note 520, vol. 1, p. 453, no. 10.13.

⁵³⁵Article 1473, alinéa 2 C.c.Q.

⁵³⁶*Contra*: C. Masse, «La responsabilité civile», supra note 414, 303.

ou le fournisseur doit s'en tenir aux «recours sur la garantie de qualité⁵³⁷». Nous croyons donc nécessaire, dans la présente thèse, d'examiner si les fondements et l'application de la garantie de qualité sont compatibles avec le mandat qui lui est dorénavant dévolu par le législateur.

231 - Enfin, la qualité du bien bénéficie aussi d'une réglementation spéciale en matière d'entreprise qui diffère elle aussi de celle de la garantie.

b) La garantie n'est pas fondée sur l'inexécution du contrat d'entreprise

232 - Le contrat d'entreprise crée des garanties particulières pour protéger la qualité du bien fabriqué ou construit. Ce contrat oblige à réaliser un ouvrage matériel. La vente, quant à elle, transfère la propriété d'un bien existant. Sous l'empire de l'ancien Code, les tribunaux ont néanmoins rapproché les deux contrats. Cette jurisprudence est consacrée dans les dispositions du droit nouveau. Les tribunaux avaient notamment cessé d'exiger l'existence d'un contrat d'entreprise pour imposer la responsabilité qui en découle. La simple promesse d'achat d'un immeuble à construire suffisait⁵³⁸. La règle est maintenant codifiée à l'égard de l'immeuble à usage d'habitation vendu par l'entrepreneur ou le promoteur immobilier⁵³⁹. De même, certains tribunaux décidaient également que la simple vente, conclue par un entrepreneur ou un promoteur, donnait droit aux garanties énoncées dans le régime d'entreprise⁵⁴⁰, ce qui fait aussi maintenant l'objet d'une disposition expresse⁵⁴¹.

⁵³⁷Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 338, sous l'article 1468 C.c.Q.

⁵³⁸*Gagnon c. Latouche*, [1963] C.S. 416; *Dumas c. Immeubles Roussin Inc.*, [1975] C.A. 192; J.W. Durnford, «The Liability of the Builder, Architect and Engineer for Perishing and Other Defects in Construction», (1967) 2 *R.J.T.* 161, 200 et s.

⁵³⁹Article 1794 C.c.Q.

⁵⁴⁰*Rubinger c. Belcourt Construction Co.*, [1986] R.D.I. 737 (C.S.), *conf.* [1993] R.J.Q. 2038 (C.A.) pour des motifs différents. La tendance fut cependant minoritaire au sein de la jurisprudence.

⁵⁴¹Articles 1794, 2124 C.c.Q.

233 - Sous certains rapports, le *Code civil du Québec* rapproche encore davantage les deux contrats. L'entrepreneur qui fournit les biens incorporés à son ouvrage est tenu envers le client des mêmes obligations que le vendeur et donc à la garantie de qualité⁵⁴². De plus, le contrat d'entreprise à l'intérieur duquel la valeur des biens excède celle du travail constitue, en droit, une vente⁵⁴³. Les deux contrats peuvent donc régler les mêmes faits. En conséquence, il peut en résulter une application simultanée des garanties des deux contrats. Précisons toutefois qu'elles recherchent la qualité suivant des voies juridiques différentes. Le contrat d'entreprise impose à l'entrepreneur une responsabilité pour la perte de l'ouvrage analogue à l'ancienne garantie quinquennale⁵⁴⁴. Cette responsabilité protège le client de toute perte résultant d'un «vice de conception, de construction, de réalisation» ou de soi. La formulation de cette responsabilité ressemble à celle de la garantie en ce sens que l'objet réprimé est un vice. L'emploi du terme «vice» ne traduit cependant pas la même notion juridique. Contrairement à la garantie de qualité, le vice mentionné dans l'article 2118 C.c.Q. n'est pas fondé sur l'usage du bien. Son existence est évaluée par rapport à un autre effet, soit la perte physique du bien⁵⁴⁵. Or, la notion de perte est moins extensive que celle de l'usage. Tandis qu'une perte occasionne nécessairement un déficit d'usage, l'inverse n'est pas vrai. Un déficit d'usage peut se produire sans que l'intégrité physique du bien ne soit remise en cause. Un bien peut donc être parfaitement intact mais inapte à rendre son usage.

234 - Le contrat d'entreprise crée par ailleurs une autre garantie protégeant le client des malfaçons de l'ouvrage⁵⁴⁶. Or, la notion de malfaçon se distingue aussi du vice de la garantie

⁵⁴²Article 2103, alinéa 2 C.c.Q. Voir *Thibault c. Harpin*, (1922) 32 B.R. 324; *Thibodeau c. Chaput*, [1961] B.R. 392; *Motel LaRocaille Inc. c. Entreprises Justin Désy Ltée*, J.E. 80-711 (C.S.).

⁵⁴³Article 2103, alinéa 3 C.c.Q.

⁵⁴⁴Article 2118, 2119 C.c.Q; article 1688 C.c.B.C.

⁵⁴⁵La notion de perte est cependant susceptible d'élargissement jurisprudentiel. Voir P. Cimon, «Le contrat d'entreprise ou de service», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, T. 2, Québec, P.U.L., 1993, 801, 829.

⁵⁴⁶Article 2120 C.c.Q.

de qualité. La malfaçon s'apprécie par rapport aux normes pertinentes, soit les engagements contractuels intervenus ou, à défaut, les normes de l'industrie, c'est-à-dire les règles de l'art. Lorsque le travail est exécuté suivant ces normes, il ne peut y avoir de malfaçon. Pour la garantie de qualité, le respect des normes n'est pas déterminant⁵⁴⁷. Le vendeur s'engage à ce que le bien soit propre à l'usage auquel il est destiné. Le terme «vice» possède donc un sens différent dans les garanties du contrat d'entreprise et de vente.

235 - Ces garanties diffèrent également par leur domaine d'application et leur opération. Les garanties du contrat d'entreprise sont d'ordre public⁵⁴⁸. Elles ne peuvent être exclues par les parties. La garantie de qualité du vendeur est en principe un effet supplétif de la vente auquel les parties restent donc libres de déroger. Ces garanties visent aussi des biens différents. La garantie de qualité du droit commun naît de la vente de tout bien, alors que certaines garanties d'entreprise sont exclusives aux immeubles⁵⁴⁹. En outre, leurs régimes d'indemnisation divergent. Les garanties du contrat d'entreprise reconnaissent un droit général aux dommages-intérêts. Le recours en dommages-intérêts en vertu de la garantie de qualité est subordonné à la preuve de connaissance, réelle ou présumée, du vice par le vendeur. Enfin, les deux garanties se dissocient par leurs délais. Seule la garantie de qualité est soumise à l'exigence du délai raisonnable. Les délais des garanties du contrat d'entreprise n'obligent pas à dénoncer le vice dans un court délai.

236 - Les garanties du contrat d'entreprise et de vente emploient des expressions semblables. Elles visent le même objectif général, soit la qualité du bien fourni. Elles empruntent cependant des voies très différentes pour l'atteindre. Les garanties du contrat d'entreprise ne véhiculent pas les fondements de la garantie de qualité de la vente; elles ne connaissent ni la notion de vice

⁵⁴⁷*Infra* nos. 326 et s.

⁵⁴⁸*Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, en vertu de l'article 2119 C.c.Q. La jurisprudence sous l'ancien droit était au même effet: *Dubé c. Bernard Veronneau Construction Ltée*, J.E. 91-424 (C.S.).

⁵⁴⁹Les articles 2117 C.c.Q. et s. sont coiffés du titre «Des ouvrages immobiliers». En vertu de l'ancien Code, voir *Pinault c. Ouellette*, [1986] R.D.I. 156 (C.P.). Voir toutefois l'article 2100 C.c.Q. qui est d'application générale.

édilicien ni le devoir de dénonciation du vice caché connu. Il faut donc, à notre avis, se montrer extrêmement prudent avant de transposer des règles reçues de l'une vers l'autre.

237 - La garantie de qualité garde donc un profil unique au sein du droit des obligations. Le vice n'est nullement le propre de la garantie. C'est plutôt le Code civil qui régleme le vice du bien selon le statut juridique de la personne touchée, soit l'acheteur ordinaire, le tiers ou le créancier du contrat d'entreprise. La comparaison entre les autres mécanismes juridiques et la garantie met en évidence l'originalité de cette dernière. La garantie se distingue en effet par les conséquences qui résultent de son double fondement juridique. Nul autre moyen juridique ne cherche à assurer l'usage du bien en réprimant le vice caché; seule la garantie oblige à la dénonciation du vice caché connu, de manière réelle ou présumée, et conditionne l'accès aux dommages-intérêts à l'omission de le faire. La garantie s'est également démarquée en exigeant formellement la dénonciation rapide du vice. Lorsque nous ferons l'examen de l'exigence temporelle spéciale, il sera possible de constater le lien entre celle-ci et la prestation contractuelle à laquelle la garantie oblige le vendeur. Enfin, le rôle de la garantie en droit contractuel actuel diffère de celui qu'elle avait en vertu de l'ancien Code. Le double choix du législateur d'interdire l'option entre les régimes contractuel et extracontractuel, et de réserver la responsabilité particulière des biens non sécuritaires au domaine extracontractuel, confère à la garantie un rôle de responsabilité du fait des produits en matière contractuelle.

238 - Après avoir examiné la nature et le rôle unique de la garantie dans le régime des obligations, nous porterons à présent notre regard sur les circonstances qui lui donnent naissance.

Section II Le domaine d'application de la garantie est circonscrit par son double fondement juridique

239 - La vente n'est pas synonyme de garantie. Elle peut ne pas donner lieu à la garantie tout comme d'autres contrats peuvent justifier en droit sa présence. Nous préciserons d'abord les circonstances donnant naissance à la garantie, puis nous délimiterons celles qui opèrent son exclusion.

Sous-section I Le régime générateur de la garantie sous-entend un usage protégé sans égard à la connaissance du vice

A. Le contrat type générateur de la garantie: la vente

a) La garantie est de la nature de la vente

240 - La garantie a évolué historiquement au sein du contrat de vente. Notre droit est toujours resté fidèle à ce contrat comme le point de départ de la garantie. Les conditions de naissance et les modalités d'opération de la garantie sont énoncées dans le droit de la vente. La garantie n'est pas une obligation de droit commun due à tout créancier. La loi lui fixe plutôt un domaine d'application précis.

241 - Ce domaine se caractérise néanmoins par sa simplicité et son uniformité. En principe, la garantie est suppléée de plein droit dans l'universalité des ventes⁵⁵⁰, à l'égard tant des biens meubles que des biens immeubles⁵⁵¹. Ce caractère implicite sème parfois la confusion. Par exemple, les contrats de vente mentionnent généralement, surtout dans le domaine immobilier, que le vendeur s'oblige à la «garantie légale». Cependant, la vente est déjà le contrat type générateur de la garantie. Ainsi, les clauses de cet ordre n'ajoutent rien aux droits des parties et

⁵⁵⁰Article 1716 C.c.Q.; articles 1506 et 1507 C.c.B.C.

⁵⁵¹*Jacobson c. Pelletier*, (1912) 62 C.S. 35, 40; Voir P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 107.

ne sont que déclaratives de la réalité juridique. Les vendeurs, professionnels ou ordinaires, sont tous, par le simple effet de la vente, soumis à la garantie. En revanche, la garantie ne peut exister sans que le contrat qui prétend lui avoir donné naissance ne soit valablement formé; si le contrat tombe, la garantie doit aussi disparaître⁵⁵².

242 - Si la vente génère la garantie, celle-ci demeure d'origine légale et non contractuelle. Les parties ne peuvent stipuler la garantie légale à l'extérieur des conditions prévues par la loi. La garantie dont l'existence ne tient qu'à la stipulation des parties constitue, tout au plus, une garantie conventionnelle. Des notions telles que l'usage protégé⁵⁵³, hérité de la responsabilité édilicienne, le droit restreint aux dommages-intérêts⁵⁵⁴ et le recours direct par lien contractuel réputé⁵⁵⁵ ne peuvent pas être reproduites sur le plan contractuel. Elles requièrent l'intervention de la loi.

243 - Le bien protégé par la garantie est celui qui est l'objet de la vente. L'article 1726 C.c.Q. précise, comme le faisait son pendant sous l'empire de l'ancien Code⁵⁵⁶, que le vendeur doit garantir non seulement le bien vendu, mais également ses accessoires. L'article 1641 du *Code civil français* ne fait aucune référence aux «accessoires» du bien. Par souci de continuité de l'ancien droit canadien et de l'enseignement de Pothier, les codificateurs du *Code civil du Bas Canada* tinrent à écarter tout doute au sujet de l'application de la garantie aux accessoires du bien⁵⁵⁷. Pour sa part, l'Office de révision recommandait la suppression de ce terme qu'il

⁵⁵²P.-P. Turgeon, «Considérations sur la garantie dans la vente d'immeubles», (1951-1952) 54 *R. du N.* 226.

⁵⁵³*Infra* nos. 300 et s.

⁵⁵⁴*Infra* nos 586 et s.

⁵⁵⁵*Supra* nos. 166 et s.

⁵⁵⁶Article 1522 C.c.B.C.

⁵⁵⁷*Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas-Canada, en matière civile, supra* note 301, p. 13. Les codificateurs font référence à Pothier qui a reconnu que l'accessoire de la chose est également protégé par la garantie contre les vices cachés. Voir R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, p. 162, no. 204. En droit romain, A. Watson, *Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford, Clarendon, 1965, pp. 91-92.

estimait superflu⁵⁵⁸. Le législateur a préféré le retenir. À notre avis, cette précision n'est effectivement pas nécessaire. La vente s'étend, selon les règles générales, aux accessoires du bien vendu⁵⁵⁹. Et la garantie embrasse l'objet entier de la vente. Il s'ensuit donc que la garantie, un effet de la vente, suive la même règle et touche les accessoires du bien vendu. La précision eut cependant le mérite de régler dans notre droit un débat avant qu'il ne s'ouvre. Les tribunaux ont notamment décidé que le droit de s'approvisionner en eau, même d'une source à l'extérieur d'un terrain vendu, constitue en principe un accessoire de l'immeuble. Le vendeur est donc responsable en vertu de la garantie d'un vice caché provoquant l'insuffisance de cette source⁵⁶⁰. La garantie peut alors, par l'intermédiaire de la règle liée aux accessoires, avoir un effet au-delà de l'objet principal de la vente.

244 - Nous aurions remarqué l'écart important entre le domaine d'application de la garantie selon le *Code civil du Québec* et celui des garanties de qualité en vertu de la *Loi sur la protection du consommateur*. D'abord, les garanties statutaires se limitent aux ventes où le vendeur est un commerçant agissant dans le cours de son commerce et où l'acheteur est un consommateur au sens de cette loi, soit une personne physique agissant à des fins non commerciales⁵⁶¹. Aussi, les garanties du droit de la consommation n'ont lieu que dans les ventes de biens meubles⁵⁶². Elles sont donc exclues de la vente d'immeuble.

⁵⁵⁸Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. II, *Commentaires*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, sous l'article 373, p. 705.

⁵⁵⁹Article 1718 C.c.Q.; Article 1499 C.c.B.C.; Voir J.-Edmond Roy, «La vente du principal comprend les accessoires», (1905-1906) 8 *R. du N.* 45. Après Pothier, la doctrine et la jurisprudence française ne discutent plus de la question se fiant en apparence à l'article 1615 du *Code civil français*, analogue à l'article 1718 C.c.Q. (Article 1499 C.c.B.C.), pour la régler.

⁵⁶⁰*Kelegher, Stump Dessinateurs Associés Inc. c. Cuttle-Derry*, [1983] C.A. 296, conf. 78-973 (C.S.). Voir aussi *Dallaire c. Dallaire*, (1890) 17 Q.L.R. 121 (C.S.).

⁵⁶¹Pour le domaine d'application de la *Loi sur la protection du consommateur*, voir article 2. Pour le sens du terme «consommateur», voir article 1(e).

⁵⁶²Le «bien» est défini, aux termes de la loi, comme le «bien mobilier». Voir article 1(d). Le domaine immobilier de la *Loi sur la protection du consommateur* se limite essentiellement aux pratiques de commerce interdites. Voir article 6.1.

245 - À titre d'effet de la vente, la garantie de qualité en vertu du *Code civil du Québec* possède un vaste domaine d'application. Le caractère général des biens et des parties qui lui est soumis permet d'assurer l'usage de presque tout bien vendu. Le principe de l'universalité se heurte cependant à une catégorie de biens pour laquelle la garantie n'a pas été conçue: le bien incorporel.

b) La garantie est conçue pour assurer l'usage du bien corporel

246 - Rappelons que la garantie s'est formée dans un contexte de biens physiques. Sur le pavé des marchés publics de Rome, le vendeur et l'acheteur négociaient un bien qu'ils avaient sous les yeux. Or, certains biens, tout à fait susceptibles de faire l'objet d'une vente, ne peuvent être ni touchés ni vus. Ce sont des biens incorporels. La garantie eut sa période formatrice dans un contexte qui leur était étranger. Elle est considérée néanmoins comme un effet légal de la vente de tout bien. Il faut donc déterminer si la garantie se prête à la réglementation de la qualité du bien intangible et invisible.

247 - En France, la jurisprudence n'a pas résisté aux termes généraux de la garantie. Celle-ci a été étendue à la vente des biens incorporels. Les tribunaux français ont notamment jugé que les ventes d'une étude professionnelle (d'un office ministériel) dont le vendeur a commis des abus envers un client⁵⁶³, les valeurs mobilières dont la société émettrice est nulle⁵⁶⁴ ainsi que les droits d'une invention brevetable dont la technique se révèle inefficace⁵⁶⁵ donnent droit à la garantie. Une loi spéciale étend même la garantie à la vente de tout fonds de commerce et répute comme vices les inexactitudes déclarées par le vendeur⁵⁶⁶. Hormis certaines exceptions

⁵⁶³Cass. civ. 6 fév. 1894, D.1894.I.285.

⁵⁶⁴Cass. civ. 30 juillet 1912, D.1913.I.495; Paris 6 fév. 1925, D.1925.II.138.

⁵⁶⁵Cass. civ. 3^e, 24 juin 1975, D.1976.J.193, note J. Schmidt.

⁵⁶⁶*Loi du 29 juin 1935*, D.1935.IV.313, article 13. Voir C. Beudant, *Cours de droit civil français*, T. 11, 2^e éd., Paris, Rousseau, 1938, p. 208, no. 259.

importantes⁵⁶⁷, l'ensemble de la doctrine française s'accorde à reconnaître que la garantie régleme la vente du bien incorporel⁵⁶⁸.

248 - Au Québec, ni la jurisprudence ni la doctrine ne paraissent s'être prononcées sur la question⁵⁶⁹. Plusieurs motifs expliquent cette différence par rapport à la France. Les lois françaises concernant des biens incorporels diffèrent en effet souvent des nôtres. En droit français, l'extension de la garantie à la vente de biens incorporels se fit d'abord pour les cessions d'offices ministériels ou d'études professionnelles. Ces cessions y font l'objet d'une réglementation spéciale. De même, le droit français sur les valeurs mobilières et sur la propriété intellectuelle est d'une inspiration différente des lois régissant ces matières au Québec, où la source principale est la common law.

249 - La solution française pour les fonds de commerce se transpose aussi difficilement en droit québécois, car cette extension de la garantie résulte d'une intervention législative expresse. Au Québec, lorsque la vente porte sur un commerce exploité sous une raison sociale, la garantie s'applique sans difficulté aux biens corporels qui en font partie⁵⁷⁰. Toutefois, en ce qui concerne les données inexactes, telles que les chiffres d'affaires, les revenus et les entrées

⁵⁶⁷A. Wahl, "De la garantie des vices dans la vente des valeurs mobilières", (1914) 13 *R.T.D.C.* 5. Voir aussi R. Ancely, *Des effets de la garantie en matière de vices cachés*, supra note 444, pp. 76 et s.

⁵⁶⁸C. Aubry & C. Rau, *Cours de droit civil français*, T. 4, supra note 21, p. 388, no. 355bis; L. Guillouard, *Traité de la vente & de l'échange*, supra note 33, pp. 453, nos. 440 et s.; T. Huc, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, T. 10, Paris, Pichon, 1897, pp. 198, nos. 145 et s.; G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, supra note 33, p. 362, no. 426; C. Beudant, *Cours de droit civil français*, supra note 566, pp. 206, nos. 258 et s. Cette solution est toutefois contestée en droit moderne. Voir Paris, 15 oct. 1993, D.1994.J.554, note J.-L. Piotraut.

⁵⁶⁹Voir toutefois les commentaires hypothétiques aux arrêts *Dery c. Hamel*, (1884) 13 R.L. 50, 7 L.N. 405, 11 Q.L.R. 24 (C.A.); *Perrault c. Normandin*, (1887) 31 L.C.J. 118 (C.S.); *Manseau c. Collette*, [1955] C.S. 2.

⁵⁷⁰*Antil c. Hamel*, (1920) 60 C.S. 545; *Comtois c. Nagy*, [1978] C.S. 962. Voir *Lamontagne c. Robitaille*, [1954] C.S. 256.

comptables, les tribunaux québécois ont préféré situer la responsabilité du vendeur sur les plans du dol⁵⁷¹ ou du contrat⁵⁷².

250 - Deux obstacles de taille s'opposent à l'extension de la garantie aux biens incorporels. D'abord, le bien incorporel est souvent une créance. Le bien vendu est donc un droit portant sur un autre bien, pouvant être lui-même corporel ou incorporel. Lorsque s'élève une contestation par rapport au droit transmis, affirmant qu'il est nul, inefficace ou appartient à un tiers, la source de la déception de l'acheteur est souvent juridique. Or, nous verrons plus tard que le vice aux fins de la garantie est défini en termes de déficit d'usage matériel du bien. Depuis au moins l'époque romaine, la responsabilité du vendeur fait l'objet d'une division entre la garantie des vices touchant l'état physique du bien et la garantie contre l'éviction, renommée en droit nouveau «garantie du droit de propriété», qui vise à protéger l'acheteur contre un déficit d'usage juridique du bien⁵⁷³. Cependant, la source de la déception de l'acheteur du bien incorporel peut ne pas être juridique. Le droit de propriété du bien est alors valablement transmis, mais son utilité est déficiente. Songeons au cas de la vente d'un droit d'auteur ou d'une marque de commerce, après laquelle un scandale éclate, concernant soit la vie privée de l'auteur, soit la chose qui fait l'objet de la marque, qui diminue la valeur commerciale du bien vendu. Par ailleurs, il faut noter que certains biens incorporels ne sont pas des droits. C'est notamment le cas de l'achalandage d'une entreprise. À l'occasion des ventes de tels biens incorporels, l'existence de la garantie doit surmonter un deuxième obstacle.

251 - Suivant la conception de la garantie, il est fondamental que le vice puisse être qualifié d'occulte. L'application de cette condition impose à l'acheteur un examen du bien qu'il projette

⁵⁷¹*Roy c. Dubreuil*, (1949) [1964] R.P. 403 (C.S.); *Manseau c. Collette*, *supra* note 569; *Demers c. Moreau*, [1974] C.S. 653.

⁵⁷²*Comtois c. Nagy*, *supra* note 570.

⁵⁷³*Supra* nos. 344 et s.

d'acquérir⁵⁷⁴. Or, il est impossible d'examiner un bien incorporel. Cette condition devient donc inobservable et irréalisable. Nous croyons difficile d'envisager que la garantie puisse survivre au retranchement d'une condition aussi capitale. La jurisprudence française se prévalant de la garantie à l'endroit des biens incorporels a escamoté cet aspect de la question. Le simple fait que le bien n'offrait pas l'utilité attendue suffisait à conclure à l'existence du vice caché. Certes, l'ampleur de l'examen requis dépend de ce que le tribunal estime raisonnable dans les circonstances. Or, ni les modalités ni même l'existence d'un tel examen au moment de la vente du bien incorporel n'ont été précisées dans la doctrine et la jurisprudence et elles sont encore moins inscrites dans les moeurs juridiques au Québec.

252 - L'acheteur d'un bien incorporel ne se trouve pas pour autant nécessairement sans protection. Le droit romain a élaboré sur le chapitre de l'éviction, de façon parallèle à la responsabilité édilicienne, une garantie spécialement adaptée à la vente du bien incorporel qu'est la créance⁵⁷⁵. Cette garantie s'est perpétuée dans notre droit, à titre de garantie légale dans la cession onéreuse de créance⁵⁷⁶, et elle peut en outre constituer le régime légal de base en matière de biens incorporels⁵⁷⁷. Certes, elle offre moins de protection que la garantie de qualité du vendeur. Elle est cependant plus conforme à la nature d'un bien incorporel. Elle reconnaît

⁵⁷⁴*Supra* nos. 378 et s.

⁵⁷⁵Livre 21, Titre 2, Art. 74, paragraphe 3 du *Digeste de Justinien*: «Celui qui a vendu une créance sans garantie, est obligé, simplement à faire valoir que la créance existe; mais non pas à procurer le recouvrement. Il est en outre tenu de sa mauvaise foi.»

⁵⁷⁶Article 1639 C.c.Q.; Article 1576 C.c.B.C. Soulignons que, selon la jurisprudence française récente, la protection accordée par la garantie contre les vices lors de la vente d'une action d'une société commerciale se limite au seul usage de la part sociale vendue (en particulier, son existence) et non à celui de l'actif de l'entreprise: Cass. com. 23 janvier 1990, D.1991.J.333, note G. Virassamy; Cass. com. 12 décembre 1995, D.1996.J.277, note J. Paillusseau. Ainsi, en pratique, la protection réellement accordée ressemble à celle de la garantie de la cession de créance. Voir toutefois le débat intéressant qui s'est produit en droit français concernant le droit à la garantie lors de la cession considérée unique de parts d'une société donnant droit à la jouissance d'un immeuble: P. Malinvaud, «La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions: unité ou diversité», J.C.P. 1969.I.2284, nos. 11 et s. En général, voir J. Poustis et J.-L. Monnot, «La garantie dans les cessions de droits sociaux», J.C.P. 1985.Éd.E. II.14464.

⁵⁷⁷Précisons aussi que la loi prévoit des règles spéciales au sujet de la vente des droits successoraux (articles 1779 C.c.Q. et s.) et litigieux (articles 1782 C.c.Q. et s.).

notamment les limites pratiques de protection du bien immatériel. En assurant à l'acheteur uniquement l'existence et la propriété du bien transmis, elle prévoit une protection minimale que les parties demeurent libres d'accroître par convention spéciale.

253 - Il n'y a pas lieu, à notre avis, de se prononcer contre l'application de la garantie de qualité à la vente du bien incorporel. Nous partageons néanmoins les hésitations de notre doctrine et de notre jurisprudence à l'étendre à la vente de ce type de bien. Le domaine d'application de la garantie est subordonné à sa conception et à son mode d'opération. La garantie n'est ni conçue ni équipée sur le plan structurel pour régler la présence du vice au sein du bien incorporel en l'absence d'un devoir d'examen reconnu et vérifiable, tant de la part de l'acheteur que du vendeur et du tribunal.

254 - Le domaine d'application de la garantie est donc susceptible de varier selon la nature du bien vendu. Nous examinerons maintenant s'il dépend aussi du type de relation contractuelle entre les parties.

B. L'usage protégé n'est constitutif de garantie que si le contexte contractuel réunit les éléments de la vente

a) Le contrat peut être constitutif de la garantie

255 - Au fil du temps, la garantie a évolué et s'est développée à l'intérieur de la vente. Elle n'est toutefois pas demeurée confinée à ce contrat, se propageant à d'autres contrats issus de notre droit. Bien que les incursions de la garantie à l'extérieur de la vente ne relèvent pas du hasard, la logique juridique qui les sous-tend reste néanmoins nébuleuse. Tentons d'abord, pour l'éclaircir, de préciser les facteurs à l'origine de sa généralisation.

256 - La garantie de qualité existe dans les «contrats apparentés à la vente⁵⁷⁸», tels que l'échange⁵⁷⁹, la dation en paiement⁵⁸⁰ et le bail à rente⁵⁸¹. Pour les contrats d'échange et du bail à rente, sa présence est implicite. Le législateur se contente d'énoncer que les règles générales de la vente leur sont «applicables». Dans le cas de l'échange, la jurisprudence en vertu de l'ancien Code précisait que la garantie naissait de plein droit⁵⁸², ce qui demeure valable en droit nouveau. En ce qui concerne le bail à rente, la doctrine soutenait la même solution⁵⁸³. Malgré son nom, ce contrat constitue une véritable vente qui ne s'en écarte que par le mode de paiement, la rente⁵⁸⁴. Quant à la dation en paiement, la garantie de vente est expressément prévue par le législateur⁵⁸⁵. À noter que la jurisprudence en vertu de l'ancien Code faisait exception à la règle lorsque le créancier exerçait une dation en paiement contre la volonté du propriétaire⁵⁸⁶. En droit nouveau, cette distinction n'est plus à faire, car la loi répute comme non écrite la clause de dation en paiement destinée à l'exécution d'une obligation⁵⁸⁷.

⁵⁷⁸Titre coiffant les articles 1795 C.c.Q. et s.

⁵⁷⁹Article 1798 C.c.Q.; article 1599 C.c.B.C.

⁵⁸⁰Article 1800, alinéa 1 C.c.Q.; article 1592 C.c.B.C.

⁵⁸¹Article 1805 C.c.Q.; article 1593 C.c.B.C.

⁵⁸²*Crévier c. Chayer*, (1880) 3 L.N. 84 (C.S.); *Chaussé c. Mallette*, (1893) 3 C.S. 402; *Gauthier c. Gagnon*, (1917) 53 C.S. 224 (C.R.); *Bessette c. Raymond*, (1920) 58 C.S. 59 (C.R.); *Bénard c. Roquebrune*, (1926) 64 C.S. 486; *Payeur c. Toussaint*, (1938) 67 B.R. 463; *Piché c. Bertrand*, [1946] C.S. 218; *Racine c. Demers*, [1949] C.S. 370.

⁵⁸³P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 211; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 532.

⁵⁸⁴*Asbestos Co. of Canada c. Blais*, (1921) 33 B.R. 378.

⁵⁸⁵Article 1800, alinéa 1 C.c.Q. La doctrine, en vertu de l'ancien Code, précisait que le prix de vente correspond au montant de la dette éteinte. Voir P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 210. Néanmoins, l'assimilation juridique de la dation en paiement à la vente ne semble pas constituer un développement de la période classique du droit romain. Voir R. Monier, «Quelques remarques, à propos de la dation en paiement en droit romain», dans *Festschrift Hans Lewald*, Basel, Verlag, 1953, 115.

⁵⁸⁶*Bissonnette c. Coulombe*, J.E. 84-1000 (C.S.); *Place Transcanadienne Ltée c. Entreprise G.M. Proulx*, J.E. 93-263 (C.S.). Voir l'article 2783 C.c.Q.

⁵⁸⁷Article 1801 C.c.Q.

257 - Ces contrats renferment certains principes communs à la vente. Ils opèrent tous la transmission de propriété du bien. Ce sont tous des contrats bilatéraux, et le contrat est toujours à titre onéreux.

258 - La loi assujettit aussi le crédit-bail à la garantie⁵⁸⁸. Elle consacre par là un développement jurisprudentiel de l'ancien Code⁵⁸⁹. Le crédit-bail met dans les mains du crédit-preneur un bien appartenant au crédit-bailleur que ce dernier aurait acquis d'un tiers. Le crédit-preneur exerce sa garantie directement contre le tiers. À première vue, le crédit-bail paraît faire fi des principes observés dans les autres contrats donnant droit à la garantie. D'abord, le crédit-preneur n'acquiert pas la propriété du bien. De plus, au lieu d'être bilatéral, il implique la participation de trois parties. Il demeure néanmoins un contrat à titre onéreux. La justification de l'extension de la garantie nous semble découler de la reconnaissance de la véritable nature économique de ce contrat. Le crédit-bailleur n'est que la source de financement d'une vente entre le crédit-preneur et le tiers vendeur⁵⁹⁰. Selon le procédé économique classique, l'acheteur aurait obtenu le crédit d'un tiers, telle une institution financière, pour ensuite acquérir le bien du vendeur. Le crédit-bail constitue une nouvelle technique de financement de l'achat selon laquelle le crédit-bailleur jumelle le rôle de prêteur et de courtier du bien convoité. Ainsi, le crédit-bailleur acquiert le bien et le rend financièrement accessible au crédit-preneur. La seule personne qui fera usage du bien est le crédit-preneur. Il est par conséquent logique qu'une garantie fondée sur l'usage lui soit due.

259 - Enfin, l'emphytéose est aussi constitutive de la garantie de qualité. Le Code énonce que le propriétaire est tenu de respecter envers l'emphytéote les «mêmes obligations que le vendeur⁵⁹¹». La plus grande partie de la doctrine s'étant prononcée selon l'ancien Code

⁵⁸⁸Article 1845 C.c.Q.

⁵⁸⁹*Cie d'expertise en sinistre Casualty Ltée c. Auto Hamer 1979 Ltd.*, [1988] R.J.Q. 241 (C.A.); *Nashua Canada Ltée c. Genest*, *supra* note 433.

⁵⁹⁰P.-G. Jobin, «La garantie des vices dans l'écheveau du leasing», (1975) 16 *C. de D.* 919, 936.

⁵⁹¹Article 1206 C.c.Q.; article 573 C.c.B.C.

reconnaissait cette extension⁵⁹², confirmée d'ailleurs par la jurisprudence⁵⁹³. Les commentaires du ministre de la Justice la confirment explicitement⁵⁹⁴. La présence de la garantie en emphytéose constitue aussi une source de difficultés dans la recherche des normes donnant naissance à cette obligation du vendeur. L'emphytéose ne paraît pas rejoindre les principes observés dans les autres contrats examinés. Elle n'est pas translatrice de propriété. En fait, elle ne constitue qu'un démembrement temporaire de la propriété au terme duquel le nu-propiétaire reprend son droit intégral. Elle accorde néanmoins à l'emphytéote, pendant sa durée, «tous les droits attachés à la qualité de propriétaire⁵⁹⁵», tels que le droit d'accession, le droit d'usage, le droit aux fruits et le droit de disposer, dans la mesure où il ne compromet pas l'immeuble cédé et respecte les conditions posées dans l'acte constitutif⁵⁹⁶.

260 - À notre avis, la quasi-plénitude du droit de propriété conférée par l'emphytéose pendant sa durée justifie la naissance de la garantie. Malgré la qualification juridique des liens entre les parties, la loi reconnaît, tout comme dans le cas du crédit-bail, la réalité économique de la transaction. La durée obligatoirement longue de l'emphytéose⁵⁹⁷ et l'étendue du droit qu'elle confère la font ressembler économiquement à la vente. L'emphytéote détient précisément le droit de se comporter en propriétaire pendant une période prolongée, ce qui constitue le principal attrait de ce contrat. Cependant, la qualification économique trébuche sur le caractère onéreux de ce

⁵⁹²P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 3, Montréal, C. Théoret, 1897, pp. 209-211; A. Montpetit et G. Taillefer, *Traité de droit civil du Québec*, T. 3, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1945, p. 521; L. Baudouin, *Le droit civil de la Province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1953, p. 463. Voir *Société des alcools du Québec c. Développements Iberville Ltée*, J.E. 85-722 (C.A.). *Contra*: F. Frenette, *De l'emphytéose*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1983, pp. 159-160.

⁵⁹³*Société des alcools du Québec c. Développements Iberville Ltée*, *supra* note 592.

⁵⁹⁴*Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1206 C.c.Q.

⁵⁹⁵Article 1200 C.c.Q.

⁵⁹⁶F. Frenette, «De la propriété superficielle, de l'usufruit, de l'usage et de l'emphytéose», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, T. 1, Québec, P.U.L., 1993, 671, 702.

⁵⁹⁷Article 1197 C.c.Q. Entre 10 et 100 ans.

contrat. L'ancien Code exigeait le versement d'une redevance annuelle par l'emphytéote⁵⁹⁸. Le droit nouveau, lui, supprime cette condition⁵⁹⁹, permettant même que l'emphytéose soit constituée par testament⁶⁰⁰. Nous aurions néanmoins tort d'y voir un contrat à titre gratuit. La redevance n'était qu'une condition symbolique, souvent sans rapport avec les prestations réciproques dues par les parties⁶⁰¹. La prestation véritable de l'emphytéote a toujours été l'amélioration de l'immeuble cédé. Conformément aux principes généraux, le caractère onéreux d'un contrat est donc interprété de manière large et découle de tout avantage tiré par le contractant⁶⁰².

261 - L'analyse des contrats qui génèrent la garantie laisse voir deux traits communs par rapport à la vente: outre qu'ils sont translatifs de propriété, ces contrats sont tous à caractère onéreux. Pour deux d'entre eux, le crédit-bail et l'emphytéose, la garantie n'exige pas la transmission formelle du droit de propriété. Le transport d'un droit ressemblant économiquement à la propriété suffit. Le rôle obligatoire de ces deux traits demeure toutefois non vérifié. Nous tenterons de déterminer à présent si la garantie se crée également en leur absence, ou encore si la présence d'un seul trait peut la justifier.

b) Le contrat n'est pas nécessairement constitutif de la garantie

262 - Nous avons repéré deux traits dominants dans les contrats donnant lieu à la garantie. L'examen des contrats non constitutifs de la garantie qui suit permettra de confirmer leur nécessité et leur interdépendance.

⁵⁹⁸ Article 567 C.c.B.C.

⁵⁹⁹ Article 1207 C.c.Q.; F. Frenette, «De la propriété superficière, de l'usufruit, de l'usage et de l'emphytéose», *supra* note 596, 699.

⁶⁰⁰ Article 1195, alinéa 2 C.c.Q.

⁶⁰¹ *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1195 C.c.Q.

⁶⁰² Article 1381 C.c.Q.; J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 52, no. 56.

263 - En ce qui concerne le contrat de prêt, il ne possède aucun des traits remarquables. Il est normalement à titre gratuit⁶⁰³ et est non translatif de propriété, le prêteur remettant seulement la possession du bien. Le prêt prévoit néanmoins une responsabilité quant aux vices cachés du bien. Elle diffère toutefois grandement de celle de la garantie. La responsabilité du prêteur est entièrement subordonnée à sa connaissance du vice⁶⁰⁴. Elle ne l'oblige pas à procurer, comme la garantie, un usage du bien sans égard à la connaissance du vice. En ce sens, le prêteur ignorant jouit d'une immunité totale. La garantie n'est donc pas un effet de tout contrat concernant la remise d'un bien.

264 - Le contrat de louage, de son côté, comprend un des traits remarquables. Il est à titre onéreux, mais il n'est pas translatif de propriété, le locataire ne recevant qu'un droit de jouissance. La loi impose une responsabilité de qualité pour le bien loué qui diffère de celle de la garantie. Le bien doit pouvoir «servir à l'usage pour lequel il est loué⁶⁰⁵» pendant la durée du bail. Cette responsabilité est fondée uniquement sur l'usage du bien, comme en droit de la consommation⁶⁰⁶. Tout déficit d'usage est visé, même celui qui provient d'un vice apparent⁶⁰⁷. De plus, cette responsabilité n'oblige pas à la dénonciation du vice connu; le locateur y est tenu indépendamment de sa connaissance. Il en découle que le seul caractère onéreux d'un contrat concernant un bien ne justifie pas en droit la présence de la garantie.

265 - Enfin, le contrat de donation comporte également un des traits observés. Il est translatif de propriété, mais il est toutefois normalement à titre gratuit⁶⁰⁸. La donation prévoit aussi un

⁶⁰³Articles 2313, 2315 C.c.Q.

⁶⁰⁴Articles 2321, 2328 C.c.Q.

⁶⁰⁵Article 1854, alinéa 2 C.c.Q.

⁶⁰⁶Articles 37 et 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

⁶⁰⁷*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1854(2) C.c.Q. Voir A. Olivier, «Fitness for Purpose in the Contract of Lease under the Civil Code of Quebec», (1995) 40 R.D. McGill 187.*

⁶⁰⁸Article 1806 C.c.Q.

régime unique pour le bien atteint de vices⁶⁰⁹. Le donateur ignorant leur présence n'en est aucunement responsable. Il n'assure au donataire aucun usage du bien. Le simple transfert de propriété du bien ne suffit donc pas à générer la garantie. La donation peut cependant réunir les deux traits observés. Elle peut être onéreuse lorsque le donateur en retire un certain avantage⁶¹⁰. Dans ce cas, selon la doctrine suivant l'ancien Code, la donation fait naître de droit la garantie de qualité⁶¹¹. La solution demeure valable en droit nouveau. La donation démontre ainsi l'interdépendance des deux traits générant la garantie.

266 - Si les conditions de formation de la garantie à l'extérieur de la vente sont minimales, elles sont fondamentales: tout contrat translatif de propriété à titre onéreux y donne naissance de plein droit⁶¹². Cette constatation ne doit pas se limiter aux contrats nommés. Tout contrat innomé satisfaisant à ces conditions devrait aussi, de plein droit, faire naître la garantie. Ces conditions reçoivent d'ailleurs une interprétation large. Le contrat ne doit pas nécessairement transmettre juridiquement la propriété. Un droit qui en est économiquement voisin, comme celui du crédit-bail ou de l'emphytéose, suffit. Aussi, un avantage quelconque permet de satisfaire au caractère onéreux requis.

267 - Les deux conditions donnant droit à la garantie sont donc conséquents au fondement principal de la garantie. L'usage que la garantie veut protéger est celui d'un propriétaire. Il est conçu pour répondre aux attentes d'une personne ayant acquis le bien à long terme. Aussi, l'exigence du caractère onéreux est justifiée par la lourdeur de l'obligation assumée par le

⁶⁰⁹Article 1828 C.c.Q.

⁶¹⁰Article 1810 C.c.Q.

⁶¹¹P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 4, Montréal, C. Théoret, 1899, pp. 136-137; F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907, pp. 63-64; H. Roch, *Traité de droit civil du Québec*, T. 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, pp. 162-163; E. Billette, *Donations et testaments*, Montréal, L.G. Chabot, 1933, p. 491, no. 538.

⁶¹²W. de M. Marier, *Law of Real Property*, *supra* note 446, p. 235, no. 503; B. Gross, *La garantie dans le droit des contrats*, *supra* note 440, pp. 129, nos. 134, et s.

débiteur en vertu de la garantie. Une personne tenue d'assurer une obligation d'une telle ampleur reçoit en contrepartie un certain avantage.

268 - Enfin, il ne paraît pas inutile de noter que le domaine d'application flexible de la garantie de qualité du droit commun se démarque de celui des garanties du droit de la consommation. L'article 34 de la *Loi sur la protection du consommateur* stipule que les principales garanties de qualité n'ont lieu que pour certains contrats particuliers. Celles-ci ne peuvent donc pas se généraliser à l'endroit d'autres contrats. Les contrats visés expressément demeurent néanmoins importants. L'article 34 se réfère à la vente et au louage, tant de biens que de services, de même qu'au contrat mixte de vente et de louage.

269 - Les circonstances donnant naissance à la garantie de qualité du droit commun ayant été déterminées, nous étudierons à présent les conditions imposant son exclusion.

Sous-section II Le régime d'exclusion de la garantie écarte un usage protégé dans les limites d'une dénonciation du vice connu

A. L'exclusion de l'usage protégé résulte du droit commun: les ventes judiciaires

a) L'intérêt général justifie l'exclusion

270 - L'article 1731 C.c.Q. exclut la garantie de toute «vente faite sous l'autorité de la justice». Il reprend la règle exprimée par l'article 1531 C.c.B.C. l'écartant des «ventes sur exécution forcée». Selon les commentaires du ministre de la Justice, le changement se limitait au style⁶¹³. La disposition analogue du *Code civil français* fait effectivement référence aux «ventes faites par l'autorité de justice⁶¹⁴».

⁶¹³Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 338, sous l'article 1731 C.c.Q. Le droit antérieur est dit repris «en substance».

⁶¹⁴Article 1649 C.c.f.

271 - La règle n'est guère nouvelle. Elle est même antique, sa création remontant à celle des autres éléments de la garantie en droit romain. Les juristes romains, toujours soucieux des considérations pratiques, décidèrent de ne pas étendre la responsabilité édicienne aux ventes faites par le fisc⁶¹⁵. Les ventes publiques de l'État entraînaient de nombreuses formalités et des frais considérables. Permettre leur réformation aurait été la source de multiples embarras. Les autorités préférèrent les mettre à l'abri des griefs de l'acheteur déçu de la qualité du bien⁶¹⁶. La règle fut reprise par la jurisprudence et la doctrine suivant l'ancien droit français et, de là, étendue, par analogie, aux ventes ordonnées par le tribunal⁶¹⁷. Elle fut suivie dans l'ancien droit canadien⁶¹⁸. Les codificateurs de l'ancien Code l'insérèrent alors dans l'article 1531 C.c.B.C.

272 - Depuis, la doctrine a multiplié les explications justifiant la règle. La mise en évidence des motifs véritables nous permettra de circonscrire ici les ventes visées. En premier lieu, le caractère public de la vente a été mis en avant comme un critère évitant à l'acheteur de pouvoir se tromper quant à la qualité du bien⁶¹⁹. Ce motif ne paraît guère convaincant. L'aspect public de la vente n'est nullement déterminant dans l'évaluation du caractère apparent du vice. L'examen privé ou public du bien offre autant de chances de constater ou non le vice. En deuxième lieu, le fait que la vente se conclut par l'intermédiaire de la justice a également été suggéré comme motif écartant

⁶¹⁵Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 3 du *Digeste de Justinien*: «On doit encore observer que l'édit des édiles ne doit pas être étendu aux ventes faites par le fisc.»

⁶¹⁶E. Labatut, *Les principes de la garantie en matière de vente*, supra note 390, pp. 67-68; J. de Bernon, *Des vices rédhibitoires ou cachés dans les différents contrats*, Paris, Jouve, 1887, p. 69; J. Mouret, *Des vices cachés ou rédhibitoires dans la vente de meubles et d'immeubles*, Toulouse, Lagarde, 1893, pp. 77-78; A. Aref, *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés*, supra note 82, pp. 45-46.

⁶¹⁷S. d'Olive, *Les oeuvres*, Lyon, Rigaud, 1650, Livre quatrième, Chapitre 25, à la p. 464. Me d'Olive rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse du 11 septembre 1635 à cet effet. Voir aussi J. Domat, *Les lois civiles selon leur ordre naturel*, supra note 18, Livre 1, Titre 2, sect. 11, no. 17.

⁶¹⁸J.-F. Perrault, *Questions et réponses sur le droit civil du Bas-Canada*, supra note 278, p. 311; M. Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada*, supra note 290, p. 159.

⁶¹⁹P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, supra note 426, p. 116. Il s'agissait de l'avis du rapporteur Faure durant les travaux du *Code civil français*. Voir P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, (1827), T. 14, réimpression, Osnabuick, Zeller, 1968, p. 169.

toute possibilité de fraude⁶²⁰. Cette explication n'est guère plus satisfaisante. La présence de fraude chez le vendeur n'est pas décisive dans l'opération de la garantie. Même le vendeur ignorant du vice demeure tenu de respecter la garantie. En troisième lieu, le prix souvent dérisoire obtenu à l'occasion des ventes judiciaires a été proposé comme justification⁶²¹. Ce fait peut être pertinent au moment de l'appréciation du caractère occulte du vice. Il ne peut toutefois expliquer l'exclusion de la garantie qui naît indépendamment du prix. En quatrième lieu, l'exception est dite fondée sur des impératifs d'ordre pratique. La vente judiciaire oblige au paiement de frais judiciaires et professionnels élevés qui seraient perdus advenant sa résolution⁶²². De plus, la restitution, même partielle, du prix obtenu entraînerait de grandes difficultés, car le produit de la vente est normalement distribué parmi un nombre important de créanciers, y compris les différents exécutants de la vente par l'intermédiaire des frais de justice⁶²³. Ce motif paraît en effet très valable. En cinquième lieu, la nature contraignante des ventes judiciaires a fourni un dernier motif. La règle envisage que le propriétaire soit obligé de vendre malgré lui; il est alors difficile de prétendre qu'il a librement consenti à accorder une garantie⁶²⁴. L'argument ne paraît pas déterminant dans la mesure où la vente judiciaire lie néanmoins le propriétaire. De plus, la garantie fut à l'origine imposée au vendeur comme une mesure de police. Il est toutefois vrai que le passage de la garantie d'une responsabilité exceptionnelle au droit de la vente lui a imprimé une nature surtout consensuelle.

⁶²⁰M. Faure, voir P.-A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, supra note 619, p. 169; J.-B. Duvergier et C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, T. 16, Paris, Rénoard, 1835, p. 509, no. 408; J. Mouret, *Des vices cachés ou rédhibitoires dans les ventes de meubles et d'immeubles*, supra note 616, p. 187.

⁶²¹J.-B. Duvergier & C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. 16, supra note 620, p. 509, no. 408; P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, supra note 446, p. 116.

⁶²²P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, supra note 446, p. 116.

⁶²³F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, supra note 21, p. 284. Voir Article 2651 C.c.Q.

⁶²⁴F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, supra note 21, p. 284.

273 - Remarquons que la formulation de la règle dans l'article 1531 C.c.B.C. soutenait ce dernier motif. Les codificateurs du *Code civil du Bas Canada* indiquèrent à titre de sources de l'article, outre le droit romain, l'opinion de Domat et l'article 1649 du *Code civil français*⁶²⁵; ces deux renvois se réfèrent aux ventes sous l'«autorité de la justice». Les codificateurs ont néanmoins rejeté l'expression pour y substituer «ventes sur exécution forcée». Même si leur choix n'a pas été formellement motivé, il est probable qu'ils désiraient écarter tout malentendu au sujet des ventes visées par la règle. La doctrine française de l'époque précisait effectivement que l'exclusion ne s'étendait qu'aux ventes faites contre le gré du vendeur, telles que les ventes forcées et sur saisie⁶²⁶. L'exclusion ne comprenait donc pas les ventes volontaires conclues sous l'autorité de la justice, dont celles des mineurs ou des autres incapables. La formulation de l'article 1531 C.c.B.C. posait ainsi comme condition expresse le caractère forcé de la vente. L'appui législatif de ce motif a cependant disparu en droit, car l'article 1731 C.c.Q. ne l'énonce plus.

274 - Deux motifs cohérents de la règle d'exclusion de l'article 1731 C.c.Q. peuvent donc être précisés. Le premier est le suivant: les ventes judiciaires entraînant des formalités et des coûts importants, la restitution du prix reçu est difficilement réalisable en raison de sa distribution; l'intérêt général, par l'entremise de la saine administration de la justice, dicte alors une dérogation au domaine d'application de la garantie. L'autre motif provient de la nature consensuelle de la garantie: celle-ci est une obligation que le vendeur assume en principe librement. Ayant déterminé les motifs sous-tendant la règle d'exclusion, nous pouvons à présent, tenter de circonscrire son étendue.

⁶²⁵Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada en matière civile, *supra* note 301, p. 55.

⁶²⁶J.-B. Duvergier et C.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du code*, T. 16, *supra* note 620, p. 509, no. 408; M. Troplong, *Le droit civil expliqué, De la vente*, T. 6, Paris, Hingray, 1856, pp. 50-51, no. 585; J.-M. Boileux, *Commentaires sur le Code Napoléon*, T. 5, *supra* note 21, p. 718; E. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, T. 7, Paris, Pilon, 1873, p. 113.

b) L'intérêt général détermine l'étendue de l'exclusion

275 - En vertu de l'ancien Code, la doctrine et la jurisprudence restèrent fidèles à la lettre de l'article 1531 C.c.B.C. Seules les ventes forcées, telles que celles qui sont faites sur saisie ou en exécution d'un jugement contre le propriétaire, opéraient l'exclusion de la garantie⁶²⁷. La vente ordinaire aux enchères n'était pas soumise à la règle, car elle n'était ni judiciaire ni forcée⁶²⁸. Quant aux ventes judiciaires volontaires, concernant notamment des incapables, elles ne donnaient pas non plus lieu à l'exclusion⁶²⁹. Pour les ventes forcées, les solutions retenues suivant l'ancien droit restent valables. Elles constituent toujours des ventes faites sous l'«autorité de la justice». De même, les autres formes de dépossession forcée par l'État, telle l'expropriation, sont assimilées à la vente judiciaire forcée⁶³⁰.

276 - Le fait de biffer le terme «forcée» et de le remplacer par l'expression «autorité de la justice» ouvre la porte à l'exclusion des ventes judiciaires volontaires. À première vue, une extension en ce sens paraît injustifiée, car le législateur n'a envisagé aucun changement de fond à l'occasion de la reformulation de la règle. En effet, ni l'Office de révision⁶³¹ ni les commentaires du ministre ne révèlent un désir de modifier la portée de la règle⁶³². La rédaction

⁶²⁷P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 207; F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909, p. 81; W. de M. Marler, *Law of Real Property*, *supra* note 446, p. 253, no. 537; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, pp. 306, 514; *Trust & Loan Company of Canada Ltd. c. Courville*, (1917) 23 R.L. n.s. 440 (C.R.); Article 695 C.p.c.

⁶²⁸F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 81.

⁶²⁹L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 306.

⁶³⁰M. Troplong, *Le droit civil expliqué, De la vente*, T. 6, *supra* note 626, pp. 49-50, no. 584; F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, *supra* note 21, p. 285, no. 288. La solution est peut être différente lorsqu'il y a vente de gré à gré. Voir *Laval (Ville de) c. Société immobilière Jutian Inc.*, [1990] R.J.Q. 1739 (C.Q.-Ch. expropriation), 1780.

⁶³¹L'Office de révision proposait de reprendre l'expression «vente sur exécution forcée». Voir l'Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. I, *Projet du Code civil*, *supra* note 24, article 378.

⁶³²Le Barreau du Québec avait cependant demandé le motif du changement. Voir Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (Avant-projet de loi)*, *supra* note 45, pp. 12-13.

nouvelle n'a donc d'autre but que d'introduire une expression plus élégante, inspirée de la formulation du *Code civil français*.

277 - Un facteur complique cependant l'interprétation de l'article 1731 C.c.Q. Durant la période où le *Code civil du Bas Canada* était en vigueur, le droit français a évolué au regard des ventes visées par l'article 1649 du *Code civil français*. L'exception fut étendue aux ventes judiciaires à caractère volontaire, telles que celles des biens des mineurs et des autres incapables. Cette interprétation est due aux règles propres au droit français. Le *Code civil français* comprend en effet un autre article faisant référence aux ventes faites sous l'«autorité de la justice⁶³³» qui a été interprété comme s'étendant aux ventes judiciaires à caractère volontaire. Dans le but d'établir une interprétation uniforme, la jurisprudence française accorde le même sens à l'article 1649 C.c.f.⁶³⁴. Celui-ci régit donc deux catégories de ventes judiciaires: celles qui sont faites contre le gré du propriétaire et celles des incapables. Le droit français ne renonça pas pour autant au caractère forcé que doit revêtir la vente. Il en résulte une interprétation tout à fait originale de l'article 1649 du *Code civil français*: seules les ventes devant obligatoirement passer par la justice sont considérées comme forcées et ne donnent pas lieu à la garantie⁶³⁵. Soulignons que les ventes «volontaires» des incapables y sont interprétées comme «forcées».

278 - L'interprétation française moderne, malgré son extension aux ventes volontaires, est néanmoins plus restrictive que celle qui est traditionnellement reçue au Québec. En droit français,

⁶³³Article 1684 C.c.f. qui se lit comme suit: «Elle [la rescision pour lésion] n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.»

⁶³⁴F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, *supra* note 21, p. 285, no. 288; L. Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, *supra* note 33, pp. 463-464, no. 449; T. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, T. 10, *supra* note 568, p. 211, no. 157; G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil. De la vente et de l'échange*, T. 18, *supra* note 33, p. 368, no. 431; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. 10, Paris, L.G.D.J., 1932, p. 130, no. 127; M. Aubry et C. Rau, *Droit civil français*, T. 5, 6^e éd., Paris, Éd. Techniques, 1952, p. 84, no. 355; R. Maurice, *Le commissaire-priseur et les ventes publiques de meubles*, Paris, L.G.D.J., 1971, p. 145, no. 279.

⁶³⁵H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, T. III, *Principaux contrats: vente et échange*, *supra* note 40, p. 300, no. 985.

la licitation et l'action en partage forcée ne tombent pas sous le coup de l'exclusion, car les parties ne sont pas tenues de recourir à la justice; elles peuvent régler leur désaccord hors cour⁶³⁶. Suivant l'ancien Code, la vente judiciaire résultant d'une telle action constituait une vente forcée⁶³⁷, car elle était faite contre le gré d'au moins un des copropriétaires.

279 - Le droit français, en raison de son évolution particulière, est de peu d'utilité dans l'interprétation de l'expression l'«autorité de la justice» de l'article 1731 C.c.Q. Son application aux ventes judiciaires volontaires des incapables dépend en effet de critères propres au droit québécois. L'exclusion de la garantie opérée par l'article se fonde sur deux motifs, soit les impératifs d'ordre pratique et la nature consensuelle de l'obligation de qualité. La vente des biens des incapables soulève moins d'inconvénients que les ventes forcées: le prix reçu n'est pas distribué à une foule de créanciers, et le représentant du vendeur reçoit la presque totalité du montant obtenu. Néanmoins, ces ventes obligent à l'exécution d'un nombre imposant de formalités et à l'accumulation des frais judiciaires et professionnels. Quant à la nature consensuelle de la garantie, elle paraît moins menacée à l'occasion d'une vente d'un incapable. Une telle vente n'est pas imposée contre le gré du propriétaire, car ce dernier, par l'intermédiaire de son représentant, y consent et le tribunal donne son approbation. Néanmoins, le consentement accordé repose sur une fiction juridique, car l'incapable n'est pas en mesure de donner son aval réel. À notre avis, les motifs fondant l'article 1731 C.c.Q. peuvent justifier l'extension de la règle à certaines ventes judiciaires des incapables.

280 - L'article 1731 C.c.Q. est exclusif au droit commun. La *Loi sur la protection du consommateur* n'énonce aucune règle de contenu équivalent. L'acheteur-consommateur ne peut néanmoins pas se prévaloir des garanties particulières du droit de la consommation à l'endroit

⁶³⁶G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil*, supra note 33, p. 368, no. 431; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, supra note 634, p. 130, no. 127. Toutefois, la cause citée à l'appui ne précise pas s'il s'agissait d'une licitation forcée ou non. Voir Paris, 30 juillet 1867, D. 1867.2.827.

⁶³⁷W. de M. Marier, *Law of Real Property*, supra note 446, p. 253, no. 537. *Contra*: F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, supra note 627, p. 81; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, supra note 446, p. 306.

de la vente judiciaire. Le motif relève du domaine d'application même de la *Loi sur la protection du consommateur*. De fait, la vente judiciaire n'en est pas une qui est soumise à cette loi car le contrat n'est pas conclu par le commerçant «dans le cours de son commerce⁶³⁸».

281 - Enfin, l'exclusion de la garantie du droit commun ne résulte pas seulement de la loi. Elle intervient le plus souvent par le fait des parties.

B. L'exclusion conventionnelle de l'usage protégé n'est valable que lors de la dénonciation du vice connu

a) L'exclusion ne s'effectue que par les termes non équivoques

282 - Le droit romain avait permis aux parties de mettre de côté la garantie⁶³⁹. Si celle-ci était de la nature de la vente, elle n'était donc pas de son essence. La vente demeurait parfaite sans la garantie. Le Code actuel, tout comme l'ancien, précise que les parties peuvent «ajouter aux obligations de la garantie légale, en diminuer les effets, ou l'exclure entièrement⁶⁴⁰». La garantie est ainsi une obligation facultative. Le Code énonce en principe une liberté contractuelle entière pour y déroger. Le caractère facultatif de la garantie a toutefois dû affronter certains obstacles, soit la vigilance des tribunaux et la dynamique de l'obligation de dénonciation du vice connu.

283 - Au fil des ans, les tribunaux ont posé une série de règles tendant à favoriser l'existence de la garantie. En premier lieu, ils ont soumis toute clause de non-garantie à une interprétation restrictive⁶⁴¹. Seules les clauses énonçant clairement l'exclusion de la garantie ont pour effet

⁶³⁸Article 2 de la *Loi sur la protection du consommateur*.

⁶³⁹Voir *supra* note 100.

⁶⁴⁰Article 1732 C.c.Q.; article 1507, alinéa 2 C.c.B.C.

⁶⁴¹L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 289; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 193.

de l'écarter. Dans le doute, la garantie subsiste au profit de l'acheteur⁶⁴². Les tribunaux ne tolèrent pas des clauses ou des autres écrits contradictoires au sujet de son exclusion. La clause stipulant que la vente est faite «sans garantie aucune et aux risques de l'acheteur» n'opère pas l'exclusion lorsque d'autres documents prévoient une garantie réduite⁶⁴³. La clause «sans aucune garantie» a été jugée non opposable à l'acheteur lorsqu'une attestation se référant aux «travaux de garantie⁶⁴⁴» lui a été également remise. En outre, une clause selon laquelle l'acheteur reconnaît «n'avoir aucun recours légal» contre le vendeur n'écarte pas la garantie lorsque la vente est faite «avec garantie de droit⁶⁴⁵». Et la stipulation écrite de non-garantie ne survit pas à la déclaration verbale de garantie⁶⁴⁶. L'effet dérogatoire de la clause d'exclusion doit être clair et net. À noter que la clause énonçant qu'une garantie conventionnelle remplace «toute autre obligation» n'est pas non plus suffisamment claire⁶⁴⁷.

284 - En deuxième lieu, les tribunaux ont décidé que la clause d'acceptation du bien dans l'état où il se trouve n'exclut pas la garantie⁶⁴⁸. Le même sort est réservé à la clause selon laquelle l'acheteur accepte le bien «tel que vu et examiné⁶⁴⁹» ou «après l'avoir vu et visité⁶⁵⁰». Cette

⁶⁴²*Jarry c. Langlois*, (1929) 47 B.R. 22, 26; *Rivard c. Roulottes Champion Ltée*, [1975] C.S. 905; *B. & R. Gauthier Inc. c. Lemieux*, [1977] C.S. 295, 23 (jugement intégral).

⁶⁴³*Deschamps c. R. Miquel Auto Ltée*, [1974] C.S. 472; voir également *Lebrun c. I. Tardif et Fils Inc.*, [1976] C.P. 546.

⁶⁴⁴*Fleury c. Fiat Motors of Canada Ltée*, *supra* note 398.

⁶⁴⁵*Langlais c. Cie Trust Royal*, [1981] C.P. 428.

⁶⁴⁶*Chase c. Memphrémagog Auto (1974) Inc.*, [1977] C.P. 462.

⁶⁴⁷*Pouliot c. Champlain Auto Ford Inc.*, [1968] B.R. 956; *Roy c. Lafontaine*, [1959] B.R. 223.

⁶⁴⁸*Tellier c. Proulx*, [1954] C.S. 180; *Michaud c. Létourneau*, [1967] C.S. 150; *Gauthier c. Hébert & Légaré Inc.*, J.E. 78-599 (C.S.); *Dubé c. Lafontaine*, J.E. 79-273 (C.S.); *Entreprises Rémar Inc. c. Rainville*, [1981] R.L. 388 (C.S.); *Quessy c. Clmon*, [1987] R.D.I. 443 (C.P.); *Castonguay c. Costier*, J.E. 88-844 (C.A.); *Maltais c. Tremblay*, [1990] R.D.I. 143 (C.Q.).

⁶⁴⁹*Bourget c. Martel*, [1955] B.R. 659.

⁶⁵⁰*Entreprises Rémar Inc. c. Rainville*, *supra* note 648.

règle jurisprudentielle constitue une extension de la règle d'interprétation restrictive observée précédemment. Les déclarations de ce genre sont généralement des clauses de style qui ne possèdent ni la clarté ni la spécificité requises pour opérer l'exclusion⁶⁵¹. De fait, des déclarations semblables cohabitent même dans certains cas avec des clauses énonçant que la vente est conclue «avec garantie⁶⁵²».

285 - Cependant, lorsque la clause d'exclusion est claire, le tribunal n'a pas à recourir à l'interprétation. Son rôle consiste simplement à constater l'exclusion. Les clauses réussissant à exclure la garantie spécifient généralement que la vente est faite «sans garantie⁶⁵³» ou même sans la garantie contre les vices cachés⁶⁵⁴. En droit nouveau, il suffirait de préciser l'exclusion de la garantie de qualité.

286 - Les règles d'interprétation élaborées par les tribunaux conformément à l'ancien Code conservent leur valeur en droit actuel. Le *Code civil du Québec* renforce même cette tendance. Selon l'article 1475 C.c.Q., la clause d'exclusion de toute obligation contractuelle doit être portée à la connaissance du créancier et le fardeau de preuve à cet effet est à la charge du débiteur. Cet article codifie en fait une règle jurisprudentielle du droit contractuel de l'ancien Code⁶⁵⁵. Les tribunaux l'avaient étendue à la garantie du contrat d'entreprise⁶⁵⁶. La formulation générale de l'article 1475 C.c.Q. autorise son extension à la garantie de qualité.

⁶⁵¹*Tellier c. Proulx*, supra note 648; *Bourget c. Martel*, supra note 649; *Michaud c. Létourneux*, supra note 648; *Polidori c. Drouin*, [1976] C.P. 549.

⁶⁵²*Tellier c. Proulx*, supra note 648; *Entreprises Rémar Inc. c. Rainville*, supra note 648.

⁶⁵³*Gauthier c. Comité de réalisation de la Cité-Jardin*, [1955] B.R. 100; *Drouin c. Gaudet*, (1917) 51 C.S. 45 (C.R.); *Devin c. Banque Royale du Canada*, [1990] R.D.I. 640 (C.Q.).

⁶⁵⁴*Bussièrès c. Caisse populaire Desjardins de Ste-Christine*, J.E. 89-59 (C.A.).

⁶⁵⁵J.-L. Baudouin, *Les obligations*, supra note 483, pp. 458-460, nos. 816-817.

⁶⁵⁶*Rothram c. Pulman*, (1940) 46 R.J. 505 (C.P.); *Demers c. Garnier*, [1970] C.A. 484.

287 - L'attitude des tribunaux par rapport à l'exclusion conventionnelle de la garantie s'explique de différentes façons. Elle peut être perçue comme une tendance reliée à la protection du consommateur. De fait, certains articles du droit nouveau s'orientent dans le même sens en ce qui a trait aux contrats d'adhésion⁶⁵⁷ et de consommation⁶⁵⁸. Ces derniers sont toujours interprétés en faveur de l'adhérant ou du consommateur⁶⁵⁹: les clauses incompréhensibles⁶⁶⁰ ou abusives⁶⁶¹ sont sujettes à la nullité. Lorsque la vente est un contrat d'adhésion ou de consommation, l'acheteur bénéficie incontestablement de cette protection supplémentaire. Toutefois, les règles d'interprétation observées par rapport à la garantie ont un domaine d'application plus grand. Elles ne sont pas fondées sur le statut particulier du contrat ou de l'acheteur. Elles s'appliquent aux ventes tant entre commerçants qu'entre particuliers. Il n'en demeure pas moins que, en matière de garantie, les tribunaux ont été les pionniers d'un certain activisme judiciaire en vue d'assurer à l'acheteur une protection intégrale de la prestation contractuelle qui lui est due. Cette sévérité jurisprudentielle peut également être perçue comme une application particulière du principe général selon lequel la clause de non-responsabilité reçoit une interprétation restrictive⁶⁶², mais l'explication paraît incomplète. Le droit à l'exclusion conventionnelle de la garantie se distingue de celui de la responsabilité contractuelle générale ou extracontractuelle. Dans le domaine extracontractuel, le caractère licite même des clauses de non-responsabilité fut pendant longtemps contesté. La jurisprudence québécoise ne leur reconnaît une certaine légitimité que depuis le début du xx^e siècle⁶⁶³ et le *Code civil du Québec* continue de

⁶⁵⁷Article 1379 C.c.Q. En général, voir P.-G. Jobin, «Les clauses abusives», (1996) 75 *R. du B. can.* 503.

⁶⁵⁸Article 1384 C.c.Q.

⁶⁵⁹Article 1432 C.c.Q.

⁶⁶⁰Article 1436 C.c.Q.

⁶⁶¹Article 1437 C.c.Q.

⁶⁶²P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 144, no. 177.

⁶⁶³J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 463, pp. 455-456, no. 811.

les assujettir à des mesures de contrôle⁶⁶⁴. En revanche, pour la garantie, tant en vertu de l'ancien Code que selon le Code actuel, les dispositions particulières reconnaissent sa nature facultative⁶⁶⁵. Les parties ont donc le droit de prévoir son exclusion.

288 - Dans ces circonstances, la jurisprudence aurait pu tout autant favoriser l'exclusion de la garantie. De fait, un premier courant jurisprudentiel suivait cette direction. Certains jugements décidèrent que la simple existence d'une garantie conventionnelle opérait l'exclusion de la garantie légale⁶⁶⁶. L'article 1506 C.c.B.C. précisait en effet que la garantie était «ou légale ou conventionnelle». Une telle interprétation est, de nos jours, tout à fait rejetée⁶⁶⁷. L'existence d'une garantie conventionnelle ne modifie la garantie légale que par dérogation expresse. Le droit à la présence de garantie a donc fini par primer sur le droit à son exclusion. Le succès de la garantie à ce titre nous paraît partiellement attribuable à son fondement protégeant l'usage du bien. L'exclusion de la garantie supprime cet usage. Allant à l'opposé du fondement, l'exclusion s'interprète restrictivement. En l'absence d'un appui exprès au sein de la garantie, l'exclusion conventionnelle s'est marginalisée en exigeant l'emploi d'expressions non équivoques.

289 - Précisons ici que l'attitude vigilante des tribunaux à l'endroit de la formulation nette de l'exclusion n'est qu'une limite de forme. La mise à l'écart conventionnelle de la garantie fait aussi face à une limite de fond.

⁶⁶⁴Article 1454, alinéa 1 C.c.Q.

⁶⁶⁵Article 1732 C.c.Q.; articles 1506, 1507 C.c.B.C.

⁶⁶⁶*Chaudière Gold Mining Co. of Boston c. Desbarats*, (1873) 4 R.L. 645 (Cons. pr.); *Canadian Producer & Gas Engine Co. Ltd. c. Hatley Dairy Light & Power Company Ltd.*, (1912) 22 B.R. 12; *Blais c. United Auto Parts Ltd.*, [1944] B.R. 139.

⁶⁶⁷*Jarry c. Langlois*, *supra* note 642; *Vermette c. Typewriter and Appliance Co. Ltd.*, [1948] C.S. 139; *Houle c. Forget*, [1953] R.L. 229 (C.S.); *Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, *supra* note 399, 831; *Poulin c. M & M Caravane Ltée*, [1978] C.S. 660.

b) L'exclusion n'est pas permise à l'égard du vice connu ou ne pouvant être ignoré

290 - Le droit romain permettait au vendeur d'exclure la garantie à condition de dénoncer le vice connu⁶⁶⁸. La règle fut reprise sous l'empire de l'ancien Code dans l'article 1524 C.c.B.C. Le vendeur devait répondre des vices «quand même il ne les aurait pas connus, à moins qu'il n'ait stipulé qu'il ne serait obligé à aucune garantie». L'interprétation constante de cet article s'est faite *a contrario*. Lorsque le vendeur avait connaissance du vice, il ne pouvait stipuler la non-garantie⁶⁶⁹. La non-dénonciation du vice connu était constitutive de fraude entraînant la nullité de la clause d'exclusion. Les tribunaux ont toujours sanctionné cette interprétation en empêchant le vendeur de se prévaloir d'une exclusion à l'endroit du vice qui lui était connu⁶⁷⁰. Seul le vendeur ignorant l'existence du vice s'était vu autorisé à opposer la clause de non-garantie⁶⁷¹. Cette interprétation eut pour effet de créer une règle impérative. Indépendamment de la clarté de ses termes, notamment l'acceptation par l'acheteur à ses «risques et périls⁶⁷²», l'entente de non-garantie ne pouvait opérer l'exclusion de la garantie à l'endroit du vice connu. Il s'agit là d'une suite logique du deuxième fondement de la garantie obligeant le vendeur à la dénonciation du vice connu. Ainsi, le vendeur a été frappé d'une incapacité absolue: il ne pouvait pas profiter d'une exclusion conventionnelle par rapport au vice qu'il avait omis de révéler.

⁶⁶⁸Livre 21, Titre I, Article 14, para. 9 du *Digeste de Justinien*.

⁶⁶⁹F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, pp. 73-74; P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 109; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 289. L'article 1643 du *Code civil français* est au même effet et reçoit la même interprétation.

⁶⁷⁰*Ducharme c. Charest*, (1902) 23 C.S. 82 (C.R.); *Équipement Piedmont Ltée c. Brisette*, [1988] R.L. 36 (C.A.). À plus forte raison, une stipulation de non-garantie n'est d'aucun secours au vendeur qui a commis une fraude. *Brien c. Lemelin*, J.E. 89-634 (C.A.). En vertu de l'ancien Code, la règle était explicitement énoncée en matière d'éviction, article 1509 C.c.B.C. Voir aussi *Jenneau c. Moody*, (1925) 39 B.R. 401.

⁶⁷¹*Gauthier c. Gagnon*, *supra* note 582; *Ethier c. Aéroclub de Sorel Ltée*, [1977] R.L. 173 (C.P.); *Allaire c. Poisson*, J.E. 78-975 (C.P.); *Société des alcools du Québec c. Développements Iberville Ltée*, *supra* note 600; *Perreault c. Pominville*, [1979] R.L. 562 (C.P.).

⁶⁷²*Ducharme c. Charest*, *supra* note 670.

291 - De manière générale, le droit nouveau reprend ces règles. L'article 1733, alinéa 1 C.c.Q. déclare que le «vendeur ne peut exclure [ni] limiter sa responsabilité, s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait». Il n'y a donc plus lieu de recourir à l'interprétation *a contrario* afin d'empêcher le vendeur de se prévaloir de l'exclusion par rapport au vice connu. L'article exprime maintenant la règle en toutes lettres. Cependant, le deuxième alinéa brouille le caractère uniforme de la règle ancienne. Il autorise une «exception lorsque l'acheteur achète à ses risques et périls d'un vendeur non professionnel». La justification émise à l'appui de cette exception fait problème. Celle-ci reprend le droit antérieur concernant la garantie contre l'éviction⁶⁷³ et l'étend à la garantie de qualité. En effet, les articles 1732 et 1733 C.c.Q. réglementent tant les exclusions à la garantie du droit de propriété que celles qui traitent de sa qualité. Rappelons-nous que le deuxième alinéa de l'article 1733 C.c.Q. a eu une naissance législative particulièrement difficile⁶⁷⁴. Après maintes révisions, le législateur ne semble pas s'être aperçu que la dernière version dérogeait au droit antérieur en matière de vices. Cet alinéa autorise en effet un comportement répréhensible en permettant au vendeur non professionnel d'exclure la garantie au sujet d'un vice qui lui est connu. Il légalise donc un comportement frauduleux qui aurait autrement condamné la stipulation intervenue. L'exception ne paraît néanmoins pas dépasser le cadre précis de la garantie. Elle permet au vendeur frauduleux d'échapper à la garantie, mais elle ne le soustrait pas au droit général des contrats. L'acheteur demeure donc libre d'attaquer la vente au motif d'une erreur provoquée par le dol.

⁶⁷³Article 1510 C.c.B.C.

⁶⁷⁴L'article 1779 de l'*Avant-projet de loi portant sur le droit des obligations*, *supra* note 25, rejetait la formulation proposée par l'Office de révision, article 361, Livre cinquième. À la suite des critiques, notamment du Barreau du Québec, *De la vente et de la donation, Avant-projet de loi*, *supra* note 45, p. 13, le ministère de la Justice a suggéré l'article 1724 du *Projet de loi 125*, *supra* note 344. Celui-ci a été l'objet de nombreuses critiques, Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (projet de loi 125)*, *supra* note 345, pp. 18 et s.; G. Goldstein, «La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125», *supra* note 47, 364-365; C. Masse, «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligence ou indemnisation sans égard à la faute? (le contexte du libre-échange)», *supra* note 345, 347-349. La version actuelle n'a été adoptée qu'en commission parlementaire.

292 - Précisons que l'exclusion autorisée par l'article 1733, alinéa 2 C.c.Q. exige la réunion de deux conditions. D'abord, l'acheteur doit acquérir le bien à ses «risques et périls». Il doit dès lors assumer tous les risques d'un vice potentiel et tous les périls pouvant en découler. Aussi, le vendeur doit être non professionnel. Le nouveau droit innove en introduisant cette notion dans les règles de la garantie; l'ancien Code distinguait uniquement selon que le vendeur était tenu ou non à la présomption de connaissance. La jurisprudence, selon l'ancien Code, limitait la présomption aux vendeurs qui avaient une compétence particulière dans le type de bien vendu. Le *Code civil du Québec* ne définit pas ce qu'il entend comme un «vendeur professionnel». Toutefois, les commentaires du ministre de la Justice le décrivent comme toute «personne dont l'occupation habituelle est la vente des biens⁶⁷⁵». La catégorie des vendeurs professionnels englobe donc une catégorie de vendeurs plus grande que celle des vendeurs soumis à la présomption, puisqu'elle comprend aussi la notion de vendeur non spécialisé. À notre avis, une interprétation restrictive s'impose dans le cas des clauses tentant de se prévaloir de l'exception prévue à l'article 1733, alinéa 2 C.c.Q. Tout comme la clause ordinaire de non-garantie, l'exclusion remet en cause le fondement principal de la garantie d'un usage protégé. De plus, elle est contraire au deuxième fondement de la garantie qui oblige le vendeur à dénoncer le vice connu. L'interprétation restrictive doit produire des effets différents pour chaque condition. Pour la condition qui concerne les «risques et périls» de l'acheteur, elle exigerait impérativement l'emploi précis de ces termes. Des mots analogues nous sembleraient insuffisants. Pour l'expression «vendeur professionnel», l'interprétation restrictive du droit à l'exclusion requerrait un sens élargi du terme. Plus le vendeur est considéré professionnel, moins il pourrait se prévaloir de cette exception.

293 - L'article 1524 C.c.B.C. se limitait à l'hypothèse selon laquelle le vice était effectivement «connu» du vendeur. Il ne faisait point référence à la possibilité que le vendeur puisse y être soumis en raison d'une connaissance présumée du vice. Seul l'article 1527, alinéa 2 C.c.B.C., qui concerne l'octroi des dommages-intérêts, faisait appel à la notion de connaissance présumée du

⁶⁷⁵ *Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1729 C.c.Q.*

vice. Cependant, à partir des années 1960, certains tribunaux de première instance commencèrent à étendre la présomption énoncée par l'article 1527, alinéa 2 C.c.B.C. à la règle prévue par l'article 1524 C.c.B.C.⁶⁷⁶. Lorsque le vendeur était soumis à la présomption à l'égard des dommages-intérêts, il se voyait du même coup refuser le droit de se prévaloir de sa clause de non-garantie, et ce, même s'il ignorait totalement en vérité l'existence du vice. Cette tendance fut enfin consacrée par la Cour suprême dans l'arrêt *Kravitz*⁶⁷⁷ et la règle ensuite systématiquement employée par les tribunaux pour supprimer l'exclusion de la garantie du fabricant⁶⁷⁸ et du vendeur spécialisé⁶⁷⁹.

294 - Dans le droit nouveau, il n'est plus nécessaire de recourir à cette jurisprudence pour justifier l'extension de la présomption de connaissance à la règle prohibant les clauses de non-garantie. L'article 1733 C.c.Q. la codifie en précisant que le vendeur ne peut exclure la garantie lorsqu'il «ne pouvait ignorer» le vice. L'incorporation de la présomption de connaissance au régime d'exclusion a engendré des conséquences importantes pour le domaine d'application de la garantie. Celle-ci devient impérative toutes les fois qu'elle est due par le fabricant ou les autres vendeurs professionnels tenus à la présomption. Ces derniers, en raison de leur état, ne peuvent ni exclure ni même diminuer la garantie⁶⁸⁰. Notons toutefois que ce développement juridique n'est pas propre au Québec. La même extension de la présomption s'est effectuée parallèlement

⁶⁷⁶*Longpré c. St-Jacques Automobile Ltée*, [1961] C.S. 265; *Michaud c. Létourneux*, *supra* note 648; *Joyal c. Vanasse*, [1967] R.L. 467 (C.P.); *Esteve c. Claireview Chrysler Plymouth Ltd.*, [1975] C.S. 436; *Parent c. Beauregard*, J.E. 79-221 (C.P.). Le juge en chef Duff avait évoqué la possibilité de l'extension dans *Touchette c. Pizzagalli*, [1938] R.C.S. 433, 438. La Cour d'appel déclinait de statuer sur la question dans *Gauthier c. Comité de réalisation de la Cité-Jardin*, *supra* note 653.

⁶⁷⁷*General Motors Products of Canada c. Kravitz*, *supra* note 357, 806.

⁶⁷⁸*Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers*, *supra* note 433; *Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, *supra* note 330.

⁶⁷⁹*Villeneuve c. Renault Longueuil Ltée*, J.E. 79-541 (C.S.); *Dubé c. Jacques Demers Autos Enr.*, J.E. 79-959 (C.P.); *Langlois c. Lafleur*, [1981] C.S. 639; *Langlais c. Cie Trust Royal*, *supra* note 645; *Vigneault et Frères Inc. c. Entreprises F4 Dion Inc.*, J.E. 83-1152 (C.S.); *Richler Truck Centre Inc. c. Lapierre*, [1984] C.A. 136.

⁶⁸⁰*Mazda 2-20 c. Des Sources Dodge Chrysler Ltée*, J.E. 95-1483 (C.Q.).

en droit français. L'impossibilité conséquente pour les vendeurs professionnels de limiter leur responsabilité en vertu de la garantie a mis en émoi d'ailleurs la doctrine et l'industrie françaises⁶⁸¹. Afin de tempérer les effets de cette solution, la doctrine française a suggéré notamment d'en excepter les ventes internationales⁶⁸² et celles qui sont conclues par un acheteur professionnel⁶⁸³ ou encore de limiter la garantie aux seuls dommages corporels⁶⁸⁴. Ces différentes possibilités n'ont eu que peu d'attrait et aucun suivi en droit québécois. Ni la doctrine ni la jurisprudence au Québec n'ont cherché à restreindre le domaine de la suppression des exclusions conventionnelles de la garantie. Au contraire, l'extension du domaine d'application de la prohibition d'exclusion a créé peu de remous. Elle a plutôt été perçue comme une suite normale dans la recherche d'une meilleure protection de l'acheteur⁶⁸⁵. L'écart entre les deux réactions s'explique aussi par l'intensité différente attribuée à la présomption de connaissance dans chacun des systèmes. En droit français, tous les vendeurs professionnels, sans égard à la nature spécialisée de leurs activités, sont soumis à une présomption irréfragable de connaissance⁶⁸⁶. Dans notre droit, tant sous l'empire de l'ancien Code que sous celui du

⁶⁸¹B. Stark, «Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitative de responsabilité», D.1974.Chr.20, nos. 64 et s.; P. Malinvaud, «Pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente», J.C.P.1975.I.2690; B. Mercadel, «La limitation de la garantie des vices cachés dans la vente des produits fabriqués», J.C.P.1976. Ed. Com. et ind. II.12157; J. Bigot, «Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels», J.C.P.1976.I.2755; F. Mollet-Vieville, «La responsabilité des vendeurs-fabricants non concepteurs de leurs produits», G.P.1977.46. Des voix modérés n'y ont pas vu de drame: P. Ancel, «La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière», (1979) 32 *R.T.D.Comm.* 203.

⁶⁸²B. Mercadel, «La limitation de la garantie des vices cachés dans la vente des produits fabriqués», *supra* note 681.

⁶⁸³J. Picard, «Les clauses d'exonération de garantie dans le contrat de vente d'immeuble», J.C.P.1976.I.2797, no. 41; J. Bigot, «Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels», *supra* note 681; F. Mollet-Vieville, «La responsabilité des vendeurs-fabricants non concepteurs de leurs produits», *supra* note 681.

⁶⁸⁴P. Malinvaud, «Pour ou contre la validation des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente», *supra* note 681, nos. 16-18.

⁶⁸⁵C. Masse, «Garanties conventionnelles et garanties légales - une harmonisation difficile mais nécessaire», (1986) 11 *C.B.L.J.* 475.

⁶⁸⁶J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, Paris, L.G.D.J., 1983, p. 254, no. 259.

nouveau, l'application de la présomption est plus nuancée⁶⁸⁷. Les tribunaux québécois disposent donc d'une plus grande marge de manoeuvre lorsqu'ils décident de l'opposabilité d'une exclusion de garantie à l'égard du vendeur professionnel.

295 - En vertu du *Code civil du Québec*, il existe toutefois certaines circonstances où la stipulation de non-garantie ne protège pas le vendeur et où les tribunaux n'exercent aucune discrétion sur la question. L'article 1474, alinéa 2 C.c.Q. énonce que nul ne peut limiter sa responsabilité pour un préjudice corporel ou moral. Même si la clause de non-garantie est autrement valable, elle ne peut donc immuniser un vendeur, même non professionnel, quant à sa responsabilité en vertu de la garantie pour le préjudice corporel ou moral causé par le vice. Cette solution s'est imposée en droit général à la suite de la reconnaissance législative de la primauté de la personne humaine⁶⁸⁸. Elle se justifie particulièrement en matière de garantie en raison du rôle nouveau que lui confère le *Code civil du Québec*. Le double choix du législateur d'introduire la règle de non-cumul et de limiter la responsabilité nouvelle des biens non sécuritaires au seul domaine extracontractuel confie à la garantie le rôle de responsabilité du fait des produits en matière contractuelle. Au minimum, une telle responsabilité assure une protection de l'intégrité physique de la personne. Tout comme cela s'est fait dans le cas des expériences américaines et européennes qui ont inspiré chez nous la nouvelle responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires, il est inconcevable qu'une telle responsabilité puisse être mise de côté par voie conventionnelle. En interdisant de manière générale l'exclusion conventionnelle portant sur le dommage corporel, le droit nouveau est conséquent par rapport au rôle unique conféré à la garantie.

296 - Enfin, il paraît utile de signaler le contraste important entre le régime d'exclusion de la garantie du droit commun et celui des garanties prévues par la *Loi sur la protection du consommateur*. L'article 261 de cette loi énonce que les parties ne peuvent pas y déroger par

⁶⁸⁷Voir *infra* nos. 620 et s.

⁶⁸⁸Articles 3, 10 C.c.Q. *Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1474 C.c.Q.*

convention particulière. En conséquence, le contenu entier de cette loi est impératif. Toutes les garanties propres au droit de la consommation ne peuvent, sous aucun prétexte, faire l'objet d'une modification conventionnelle⁶⁸⁹. Soulignons toutefois que l'article 35 de la loi précise que rien n'empêche le commerçant de bonifier le régime de base en offrant au consommateur des garanties encore plus avantageuses.

297 - Le domaine d'application de la garantie de qualité du droit commun est donc très large. Il dépasse le cadre de la vente et rejoint tout transport contractuel à titre onéreux, même innomé, d'un bien corporel. Son régime d'exclusion est complice de cette expansion. Il tend par tous les moyens à protéger l'existence de la garantie. En matière de ventes judiciaires, l'exemption n'est accordée que dans la mesure où l'intérêt général l'exige. En matière d'exclusion conventionnelle, le régime particulier favorise ouvertement le maintien de la garantie par des règles tant de forme que de fond. Les mêmes fondements dominant l'extension et le resserrement du domaine d'application, à savoir la protection de l'usage du bien et la dénonciation franche du vice caché.

298 - Nous avons jusqu'ici traité la garantie en tant qu'institution juridique par l'intermédiaire de sa nature juridique et de son domaine d'application. Ce faisant, nous avons en quelque sorte négligé sa dynamique interne. Celle-ci s'est formée autour d'un but, celui de réprimer un mal certain, le vice édilicien. La garantie moderne a attribué au vice qu'elle interdit un sens insolite qui se doit enfin d'être élucidé.

⁶⁸⁹N. L'Heureux, *Droit de la consommation*, 4^e éd., Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993, p. 61, no. 51.

CHAPITRE II LA GARANTIE PROSCRIT LE VICE QUI PERTURBE CLANDESTINEMENT L'USAGE DU BIEN

Section I Le vice au sens de la garantie est défini selon l'usage protégé du bien

299 - En réalité, le vice caché est plus qu'un énoncé de fait. C'est l'élément juridique fondamental activant présentement la garantie. La notion de vice caché est composée de deux aspects distincts. Nous analyserons ultérieurement les conditions prévues pour que le vice soit qualifié de «caché». Fixons d'abord notre attention sur le concept trop méconnu de vice au sens de la garantie.

Sous-section I Le vice: l'élargissement conceptuel de l'usage protégé

A. Le vice est constitutif du fait destructeur de l'usage

a) Le vice est inséparable du déficit de l'usage

300 - Le terme «vice⁶⁹⁰» n'est pas défini dans les dispositions de la garantie. En lui-même, le terme est ambigu tant sur le plan du langage courant que sur le plan juridique. Il est normalement entendu comme une imperfection ou une anomalie⁶⁹¹. Or, l'imperfection se mesure à la perfection, une norme impossible à atteindre. Quant à l'anomalie, elle s'apprécie par rapport à ce qui est normal. Tout alors réside dans la norme choisie pour repérer l'anomalie. Spontanément,

⁶⁹⁰La garantie de l'ancien Code se référait, comme le *Code civil français*, parfois au «vice» (articles 1523, 1524, 1527, 1528, 1529, 1530 et 1531 C.c.B.C.) et au «défaut» (articles 1506, 1522 et 1525 C.c.B.C.). Le *Code civil du Québec* emploie uniquement le terme «vice» pour la garantie de qualité, sauf l'article 1729 C.c.Q. utilisant à la fois «vice» et «défaut». Le terme «défaut» réapparaît dans l'expression «défaut de sécurité» dans les articles de la responsabilité des biens non sécuritaires (articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.). Dans la version anglaise de l'ancien Code, comme dans le nouveau, seul le terme *defect* est employé.

⁶⁹¹P. Robert, *Le Grand Robert de langue française*, T. 9, Paris, Le Robert, 1992, p. 722; H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, supra note 7, p. 591. Le terme «vice» est un emprunt du latin *vitiuum* signifiant «imperfection», «tare» ou «altération» (O. Bloch et W. von Wartburg, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, supra note 1, p. 671; J. Mathieu-Rosay, *Dictionnaire étymologique marabout*, supra note 5, p. 533). Le synonyme «défaut» est dérivé du verbe français «défaillir», soulignant ainsi un sens précis de manquement (A. Dauzat, J. Dubois et H. Mitterand, *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Paris, Larousse, 1993, p. 287; J. Mathieu-Rosay, *Dictionnaire étymologique marabout*, supra note 5, p. 156). Le terme anglais *defect* est dérivé des mêmes sources françaises: R.K. Barnhart, *Barnhart Dictionary of Etymology*, supra note 6, p. 259.

nous pensons aux normes établies par l'industrie pour déterminer le vice de construction ou de fabrication. Nous verrons toutefois que le vice prévu par l'article 1726 C.c.Q. possède un sens et une logique propres liés à son développement et au fondement principal de la garantie.

301 - La garantie édilicienne doit son succès et sa longévité à sa notion particulière de vice. L'*Édit des édiles* se démarque en ce sens des autres législations antiques qui se bornaient à interdire la présence d'un vice précis et déterminé à l'avance. L'*Édit* ambitionnait à procurer à l'acheteur une protection générale contre tout vice du bien. Nous avons vu que le vendeur fut, en premier lieu, tenu de dénoncer toute imperfection du bien sans exception. Les édiles s'aperçurent toutefois assez tôt qu'il n'était pas possible de réprimer toute imperfection, car aucun bien n'est parfait⁶⁹². Ils révisèrent alors à la baisse leurs desseins en ajoutant une condition supplémentaire au vice. Il fallait qu'il entravât l'usage du bien.

302 - Cette conception du vice s'est maintenue en notre droit. L'article 1726 C.c.Q. énonce que le vendeur est tenu de garantir l'acheteur d'un vice rendant le bien «impropre à l'usage» ou diminuant «son utilité». Le déficit d'usage, qu'il s'agisse d'une simple diminution ou d'une carence majeure, s'y présente comme une condition de la qualification du vice au sens de la garantie. Cette interprétation est encore retenue par la plupart des auteurs⁶⁹³. La première conséquence juridique de cette conception, bien connue d'ailleurs, est que tout vice ne peut être un vice au sens de la garantie à moins d'entraîner un déficit d'usage du bien. Selon cette conception, le vice à caractère édilicien fait partie d'un sous-ensemble d'une plus grande

⁶⁹²Supra no. 39.

⁶⁹³L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, supra note 446, p. 276, no. 305; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, supra note 41, p. 120. En droit français, L. Guillouard, *Traité de la vente & de l'échange*, T. 1, supra note 33, p. 438, no. 423; L. Josserand, *Cours de droit civil*, T. 3, supra note 441, p. 587, no. 1119; G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil*, T. 3, Paris, L.G.D.J., 1958, p. 508, no. 1523; G. Lambert, *Cours de droit civil*, T. 3, supra note 40, p. 269; H., L. et J. Mazeaud, F. Chabas, et M. de Juglart, *Leçons de droit civil, Principaux contrats: vente et échange*, T. III, supra note 40, p. 300, no. 981; P. Dupont-Delestraint, *Droit civil, principaux contrats*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1988, p. 30; F.G. Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, supra note 40, p. 211, no. 269; P. Malaurie et P. Aynès, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, supra note 392, p. 242, no. 388; M. Bacache-Gibeilli, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, supra note 421, pp. 59-60, no. 61.

catégorie de «vices». Le critère d'un déficit d'usage engendré permet en ce cas de distinguer le vice édilicien de tous les autres et de circonscrire le sous-ensemble auquel il appartient.

303 - Il y a toutefois une autre conception possible du vice au sens de la garantie. Sa reconnaissance n'est plus seulement subordonnée à la preuve qu'il engendre un déficit d'usage. Son existence même repose sur l'effet néfaste qu'il a sur l'usage du bien. Tout phénomène, quelle que soit sa forme ou son origine, constitue un vice dès qu'il entrave l'usage normal du bien. Le déficit d'usage n'est donc plus une simple condition à laquelle le vice doit satisfaire. Il est le résultat qui donne juridiquement naissance au vice.

304 - Distinguons tout de suite l'écart conceptuel entre la qualification de l'inaptitude à l'usage comme un fait générateur de vice et comme une condition à laquelle le vice doit satisfaire. Le vice doit remplir d'autres conditions pour être admissible à la garantie. Il doit être grave, antérieur à la vente, inconnu de l'acheteur et occulte. Or, tout fait n'est pas un vice pour la simple raison qu'il est grave, antérieur, inconnu ou occulte. En revanche, tout fait provoquant un déficit d'usage constitue un vice au sens de la garantie. Pour reprendre notre description graphique, le vice ne fait pas partie d'un sous-ensemble de vices généraux. Il peut même se trouver à l'extérieur de toute catégorie de manifestations que nous qualifierions normalement de «vices». Ce nom ne lui est dû qu'à titre de source d'un déficit d'usage.

305 - Or, cette conception est également agréée par la jurisprudence québécoise. Certes, une dérogation aux normes établies demeure susceptible de constituer un vice à condition d'entraver l'usage du bien⁶⁹⁴. Nos tribunaux ont cependant aussi reconnu comme vices des phénomènes sans cohésion logique pour l'unique raison qu'ils étaient à l'origine d'un déficit d'usage: la

⁶⁹⁴*Huguet c. Renaud*, (1929) 67 C.S. 460, 35 R.L. n.s. 468, inf. sur la question du délai raisonnable, *Renaud c. Huguet*, (1930) 49 B.R. 271; *Gourde c. Bérubé*, J.E. 78-463 (C.S.); *Poulin c. M & M Caravane Ltée*, supra note 675; *Dubé c. Lafontaine*, supra note 648; *Tremblay c. Truchon*, [1980] C.S. 624; *Maltais c. Tremblay*, supra note 648; *Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, supra note 330; *Paquet c. Millaire*, J.E. 91-501 (C.A.); *Compagnie d'assurances Provinces-Unies c. Domlife Realty Ltd.*, B.D.I. 91-282 (C.S.).

présence d'arbres à croissance rapide près des fondations⁶⁹⁵, l'exécution des travaux municipaux⁶⁹⁶, l'utilisation antérieure non conforme⁶⁹⁷, la présence d'une colonie de chauves-souris⁶⁹⁸. Le vice au sens de la garantie de qualité du vendeur a donc cette particularité que son existence est définie par son résultat. Il ne possède aucun trait d'identité propre. Il demeure entièrement au service du déficit d'usage qu'il occasionne. Cette interprétation jurisprudentielle particulièrement extensive du vice n'est pas unique au droit québécois. Un auteur français, R. Zérah, a noté l'ouverture en ce sens de certains tribunaux commerciaux en France⁶⁹⁹. En élaborant une notion dite «fonctionnelle» du vice de la garantie, il s'est aperçu que ces tribunaux, sans s'en être rendu compte, ont, dans les faits, lié l'existence même du vice à son rôle d'obstacle à l'égard de l'usage. Le vice devient alors «le vassal de l'usage auquel on destine⁷⁰⁰» le bien. La même interprétation est retenue par certains tribunaux belges selon lesquels l'existence du vice se définit par l'inaptitude du bien à l'usage normal⁷⁰¹. Malgré leur intégration intense, le vice et le déficit d'usage continuent toutefois d'être deux faits juridiquement distincts au sens qu'ils conservent leur autonomie conceptuelle de cause à effet. Ils s'avèrent cependant inséparables, car

⁶⁹⁵*Corman c. Girouard*, J.E. 88-762 (C.A.).

⁶⁹⁶*Ruel c. Lavoie*, J.E. 92-724 (C.A.).

⁶⁹⁷*Équipement Piedmont Ltée c. Brissette*, *supra* note 670.

⁶⁹⁸*Cook c. Warren*, [1992] R.J.Q. 1540 (C.S.) (en appel).

⁶⁹⁹R. Zérah, «La garantie des vices cachés», *supra* note 481, p. 339. Voir aussi G.-J. Nana, *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, Paris, L.G.D.J., 1982, pp. 38-89, no. 2.

⁷⁰⁰*Id.*, p. 349.

⁷⁰¹Cass. civ. 1^{re}, 18 nov. 1971, [1973] *R.C.J.B.* 609, note P. Gérard; T. Bourgoignie, «La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge», dans J. Ghestin, *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J. 1987, 163, 170-171. Voir aussi L. Simont, «La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?», dans *Hommages à René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, 331. Cette interprétation reste hautement controversée. Voir L. Simont, J. De Gavre, et P.A. Foriers, «Examen de jurisprudence (1981 à 1991)», [1995] *R.C.J.B.* 180, 184, no. 45.

l'existence d'un vice ne peut être confirmée qu'après la constatation d'un déficit d'usage. Zérah a donc correctement qualifié le vice du «fait destructeur de l'usage⁷⁰²».

306 - Il ne suffit pas cependant de constater cette interprétation particulière. Il faut encore l'expliquer, ce qui oblige à examiner la garantie dans son ensemble. Malgré son nom, elle n'assure pas l'inexistence des vices en vase clos. Le vice réprimé est celui qui porte atteinte à une certaine fin, soit l'usage du bien. Il ne s'agit pas d'un vice de construction ou de fabrication dont la finalité peut être bénigne ou anodine. Lorsque le vice obstrue la fin prescrite, le bien souffre d'un déficit d'usage. En réalité, la garantie réprime moins la présence d'un vice que l'état défectueux qu'il provoque. Elle assure l'inexistence d'un déficit d'usage ou, de façon plus concise, l'usage du bien. La manière dont elle y parvient est singulière, même paradoxale. Au lieu de réprimer la violation de l'usage, elle proscriit la cause de cette violation. Le résultat (l'usage) est ainsi assuré par l'interdiction d'une cause (le vice) provoquant l'état indésirable (le déficit d'usage). La jurisprudence a, dans les faits, décidé, selon au moins trois juridictions, que la garantie de conception française cherche avant tout à procurer un résultat, soit l'usage du bien. Une fois ce résultat frustré, la garantie se met en branle pour réprimer le fait qui en constitue la cause, quelle que soit sa physionomie.

307 - Le vice se définissant par son effet sur l'usage, le domaine d'existence d'un vice correspond à l'étendue de l'usage protégé par la garantie. Pour délimiter la notion de vice, nous devons donc commencer par circonscrire cet usage.

b) L'usage protégé est celui de l'acheteur raisonnable

308 - Il faut d'abord déterminer le caractère objectif ou subjectif de l'usage que la garantie cherche à protéger. S'il est objectif, l'usage protégé est celui de l'acheteur raisonnable. S'il est subjectif, les attentes particulières de l'acheteur, même objectivement déraisonnables, méritent

⁷⁰²R. Zérah, «La garantie des vices cachés», *supra* note 481, 344, 348.

d'être protégées. La formulation de l'article 1726 C.c.Q. est ambiguë sur la question. Elle précise que le vice ne doit pas rendre le bien «impropre à l'usage auquel on le destine» ni diminuer «tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné si haut prix». En se référant à l'acheteur du bien, l'article paraît permettre la possibilité d'une évaluation subjective de l'usage protégé.

309 - Au Québec, ni la doctrine ni la jurisprudence ne se sont prévaluées de cette possibilité. Le vice a toujours été entendu comme le fait qui engendre un déficit d'usage vérifiable *in abstracto*. Le déficit d'usage doit être réel non seulement pour l'acheteur en cause mais pour tout acheteur raisonnable. La solution contraire risquerait de mettre le vendeur à la merci des caprices et des lubies de l'acheteur. Pour sa part, la doctrine française s'étant prononcée sur la question considère aussi que l'usage protégé est celui qui est attendu par «l'opinion commune⁷⁰³». Ici, comme en France, la formulation de la garantie a toujours, en effet, spécifié que l'usage assuré à l'acheteur est celui auquel «on», soit l'acheteur normal et raisonnable, destine le bien⁷⁰⁴.

310 - Même si le critère d'évaluation de l'usage est objectif, il n'est pas nécessairement à l'abri des incertitudes. L'usage communément attendu d'un bien est susceptible d'évoluer. On s'attend de nos jours à un rendement supérieur d'une automobile neuve par rapport à ce qui pouvait se concevoir au tournant du siècle. À l'époque d'Argentré (de 1519 à 1590), la présence de fantômes dans une demeure était considérée comme un vice susceptible d'entraîner la résolution de la vente⁷⁰⁵. Vu la croyance alors généralisée à de tels phénomènes, il était possible de

⁷⁰³L. Jossierand, *Cours de droit civil positif français*, T. 2, *supra* note 441, p. 587, no. 1119; B. Gross, *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, *supra* note 440, p. 240, no. 250; R. Zerah, «La garantie des vices cachés», *supra* note 481, 350; J. Huet, «Garantie légale contre les vices cachés», *Juris-Classeur civil*, T. 17, Paris, Éd. Techniques, 1994, Fasc. 300, nos. 41-42.

⁷⁰⁴Le texte anglais *for which it was intended* paraît plus vague.

⁷⁰⁵B. d'Argentré, *Sur Bretagne, Commentarii in consuetudines dvatus Britanniae*, Paris, Nicolai Buon, 1621, article 282, pp. 1359 et s. Voir J. Mouret, *Des vices cachés ou rédhibitoires dans les ventes de meubles et d'immeubles*, *supra* note 616, p. 168. Voir aussi M. Troplong, *Le droit civil expliqué, De la vente*, T. 6, *supra* note 626, p. 7, no. 548.

conclure objectivement que la présence de revenants engendrait une perte d'usage. À présent, une telle croyance n'est plus généralement admise, bien qu'un acheteur puisse néanmoins être personnellement convaincu de l'existence de fantômes dans son logis. De même, encore aujourd'hui, selon certaines cultures, un décès violent dans une demeure risque de jeter un mauvais sort aux futurs occupants⁷⁰⁶. Toutefois, de telles croyances ne sont pas cautionnées par la garantie, car elles ne font pas partie de l'inventaire de l'acheteur raisonnable de la culture dominante à l'heure actuelle⁷⁰⁷.

311 - Le cantonnement de l'usage protégé au domaine de l'acheteur raisonnable n'écarte pas seulement le vice subjectif de l'acheteur. Il empêche aussi ce dernier de réclamer un usage spécial du bien. Si l'acheteur destine le bien à une fin que n'envisagerait pas l'acheteur raisonnable, l'usage attendu ne bénéficie pas de la protection de la garantie. Une exception à cette règle est toutefois admise. Lorsque l'acheteur fait savoir au vendeur l'usage spécial envisagé, celui-ci est également protégé, car il joue un rôle au moment de la formation du contrat⁷⁰⁸. Ainsi, l'étendue de l'usage protégé par la garantie peut varier selon que le vendeur a traité directement avec l'acheteur ou y est tenu par voie de recours direct⁷⁰⁹. Selon certains auteurs français, les ententes intervenues concernant la qualité du bien élargissent aussi le domaine de l'usage visé par la garantie⁷¹⁰. Ils prétendent y voir un autre aspect de la notion fonctionnelle

⁷⁰⁶The Lawyers' Weekly, Nov. 6, 1992, p. 6. Les acheteurs d'origine chinoise avaient découvert qu'un membre de la famille du vendeur s'était suicidé dans l'immeuble.

⁷⁰⁷L'acheteur pourrait néanmoins fonder son recours sur la théorie d'erreur. Voir *supra* nos. 204 et s.

⁷⁰⁸W. de Montmollin Marler, *The Law of Real Property*, *supra* note 446, p. 251, no. 531; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 276; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, pp. 120-121. En droit français: L. Guillouard, *De la vente et de l'échange*, T. 1, *supra* note 33, p. 439, no. 424; G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, *supra* note 33, p. 352, no. 417; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. 10, *supra* note 634, p. 132, no. 129. Pareillement, la *Convention sur la vente internationale de marchandises* étend l'obligation de conformité à l'usage spécial porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur (article 35, alinéa 2, (b)).

⁷⁰⁹Voir, par exemple, *Gestion Rodney Clearly & Fils Ltée c. Dominion & Grimm Inc.*, [1996] R.R.A. 1100 (C.S.).

⁷¹⁰J. Huet, «Garantie légale contre les vices cachés», *supra* note 703, Fasc: 300, no. 9.

du vice⁷¹¹. Leur interprétation a toutefois eu peu d'effet sur notre droit. De fait, la garantie est une responsabilité légale n'exigeant aucun autre fait contractuel que la vente elle-même. Les tribunaux québécois ont plutôt tendance à juger de telles ententes suivant les règles de la responsabilité contractuelle générale. Ces ententes reçoivent donc plein effet, mais généralement à l'extérieur du cadre de la garantie⁷¹².

312 - Si la garantie de qualité tend à devenir, sur le plan de son contenu, une garantie d'usage, cette évolution demeure néanmoins inachevée. La garantie ne s'active pas au moyen de la seule preuve du déficit d'usage. Elle exige la désignation précise de la source de celui-ci. La causalité reste donc fondamentale. L'acheteur doit faire le lien entre la cause (le vice) et l'effet (le déficit d'usage).

313 - Ainsi, il ne suffit pas de démontrer que le bien ne rend pas l'usage raisonnable escompté. Ce n'est pas parce qu'un toit coule, qu'un robinet ne fournit pas d'eau ou qu'un appareil tombe en panne qu'ils sont nécessairement atteints d'un vice. Nous verrons que ces effets peuvent aussi être la conséquence de phénomènes autres qu'un vice au sens de la garantie. Après la constatation du déficit d'usage, l'acheteur doit établir le fait destructeur de l'usage⁷¹³. L'exigence d'identification du vice se justifiait facilement à l'époque romaine où le vice était généralement démontrable par preuve visuelle. À l'époque moderne, les biens, surtout ceux à caractère mécanique et électronique, possèdent un haut niveau technique rendant difficile, parfois même impossible, la désignation précise de la source du déficit d'usage. Dans des cas de ce genre, la constatation de l'état défectueux ne présente pas alors de difficulté, mais la détermination de la cause de cet état peut requérir que l'acheteur ou son expert soit plus savant que le fabricant ou

⁷¹¹R. Zérah, «La garantie des vices cachés», *supra* note 481, pp. 358 et s.; J. Ghestin et B. Desché, *Traité des contrats, La vente*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 764, no. 722. L'approche est critiquée: L. Simont, «La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?», *supra* note 701.

⁷¹²*Supra* nos. 219 et s.

⁷¹³F.C. Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, *supra* note 40, p. 210, no. 268.

le vendeur spécialisé. Le fardeau de la preuve revenant à l'acheteur qui veut se prévaloir de la garantie est alors démesurément lourd.

314 - Dès les années 1920, les biens à caractère technique ont proliféré à grande échelle. L'inaccessibilité consécutive de la garantie en raison de l'exigence de la preuve du vice n'a pas tardé à susciter une irritation évidente chez certains de nos magistrats⁷¹⁴. Les tribunaux québécois eurent alors recours à différents moyens pour alléger le fardeau de la preuve incombant à l'acheteur. Ils permirent d'abord à celui-ci d'établir l'existence du vice par preuve de présomption. Lorsque seule la présence d'un vice pouvait expliquer le déficit d'usage constaté, celle-ci était présumée⁷¹⁵. Les tribunaux ont également reconnu que le vice pouvait ne pas être un fait unique: il pouvait résulter d'un concours de faits⁷¹⁶. Ces orientations ont accentué l'évolution de la garantie vers une garantie d'usage selon laquelle la seule constatation d'un déficit d'usage en établit son inexécution.

315 - La difficulté d'établir l'existence du vice a motivé une intervention importante du législateur dans le domaine du droit de la consommation. L'article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur* crée une garantie d'aptitude du bien à son usage. Soulignons qu'il ne renvoie

⁷¹⁴*Bernier c. Grenier Motor Co. Ltd.*, (1926) 41 B.R. 488, 495 (M. le juge Greenshields): «A distinction should be made between the fact that a machine of this kind fails to properly function and the cause of that failure. Appellant soon learned that the car failed to properly operate. It was impossible for him, as it was even for experts, to diagnose the cause of the failure.» *Jarry c. Langlois*, *supra* note 642, 29 (M. le juge Tellier): «Quel est son défaut? Son défaut, qui peut le dire? Il est encore caché. Il s'agit d'une invention nouvelle. Découvrir ce qui manque à cette invention, ce serait la compléter, la perfectionner. Le demandeur ne peut être tenu à cela. Ce serait exiger de lui qu'il se fasse lui-même inventeur. Ne lui suffit-il pas de démontrer que ledit véhicule, imaginé spécialement pour faire du voiturage dans la neige, mis dans le commerce pour cela, et, à la connaissance de ses vendeurs, acheté expressément pour cette fin, ne peut servir à l'usage auquel il était destiné? Que les vendeurs, ou l'inventeur, découvrent eux-mêmes le défaut, s'ils en sont capables. Quant au demandeur, il a droit à l'annulation de la vente, parce qu'on ne lui a pas vendu ce qu'il voulait avoir.» Voir aussi *Ouimet c. Radio Ltd.*, (1928) 45 B.R. 431.

⁷¹⁵*Desaulniers c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*, *supra* note 398; *Creatchman c. Belcourt Construction Co.*, [1976] C.S. 614, 11 (texte intégral), *conf.* [1979] C.A. 595; *Beaudet c. Seiberling Rubber Co.*, [1976] C.P. 221; *Desmeules c. General Motors du Canada Ltée*, J.E. 78-758 (C.S.); *Prévoyance, Cie d'assurances c. Ford Motor Co. of Canada Ltd.*, J.E. 78-801 (C.S.); *General Motors du Canada Ltée c. Timmouth*, *supra* note 330.

⁷¹⁶*Gagnon c. Moffet*, [1946] R.L. 319 (C.S.); *Corman c. Girouard*, *supra* note 695; *Ruel c. Lavoie*, *supra* note 696.

pas à la notion de vice caché. L'article énonce uniquement que le bien doit servir à son usage. À notre avis, son texte justifie une véritable garantie de l'usage du bien vendu. Et l'article 38 de cette loi est constitutif d'une garantie selon laquelle le bien doit servir pendant une durée raisonnable. Une partie importante de la doctrine et de la jurisprudence estime que ces articles créent, à tout le moins, une présomption de l'existence de vice lorsque le bien ne sert pas pendant une durée normale⁷¹⁷. Or, l'article 1729 C.c.Q. transpose et consacre désormais cette interprétation dans la garantie de qualité du droit commun. Il édicte une présomption de vice lorsque le bien vendu par un professionnel ne fournit pas le rendement attendu par rapport à des biens semblables; celle-ci peut toutefois être repoussée par la preuve que l'état du bien est dû à sa mauvaise utilisation. L'article 1729 C.c.Q. renforce donc la tendance voulant que le vice s'établisse par la seule preuve de l'effet nuisible à l'usage du bien. Enfin, la tendance ne se limite pas à la garantie. Le législateur adopte ce système en ce qui a trait à la responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires. La seule preuve de l'absence de sécurité, à laquelle le public peut s'attendre, établit l'existence du vice⁷¹⁸. Celui-ci découle de la «simple constatation d'un fait objectif: l'insuffisance de la sécurité du bien eu égard aux attentes légitimes du public⁷¹⁹». La garantie, prévue à l'article 1726 C.c.Q., n'est pas encore arrivée à cette finalité. Toutefois, de manière semblable, l'usage qu'elle protège s'étend, indépendamment des croyances particulières de l'acheteur ou des engagements contractuels intervenus, à tout ce à quoi l'acheteur peut raisonnablement s'attendre dans les circonstances de la vente.

316 - Nous avons d'abord vu que le vice au sens de la garantie se définit par son effet sur l'usage protégé. Tout fait, de quelque nature qu'il soit, engendrant un déficit d'usage constitue un vice. De plus, l'usage protégé par la garantie est celui de l'acheteur raisonnable. Ainsi, le vice se limite généralement au déficit d'usage constaté objectivement. Après son existence, le

⁷¹⁷N. L'Heureux, *Droit de la consommation*, supra note 689, p. 66, no. 53. *Mathieu c. Autos M.L. Ltée*, J.E. 82-394 (C.P. p.c.); *Charest c. Manic Texaco Env.*, C.P. Baie-Comeau 655-02-000270-840, le 14 juin 1985 (M. le juge S. Cloutier); *Forest c. Labrecque*, J.E. 90-1115 (C.Q.).

⁷¹⁸Article 1469 C.c.Q.

⁷¹⁹*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1469 C.c.Q. Voir *infra* nos. 226 et s.

caractère objectif et subjectif d'un vice s'évalue donc logiquement par son effet sur l'usage. Une fois que le déficit d'usage peut être vérifié de manière objective, sa cause est considérée comme un vice et donc réprimée suivant l'économie de la garantie. Si le déficit d'usage n'est que subjectif, la garantie ne confère aucune protection à l'acheteur. Aux fins de l'analyse de la notion de vice, nous ne devons donc pas parler ici de vice objectif ou subjectif mais bien de déficit d'usage selon ces critères.

317 - Le vice est donc susceptible d'assumer autant de formes qu'il y a de causes engendrant un déficit d'usage d'un bien. La notion de vice, hormis son cadre conceptuel, n'a ainsi rien de fixe. Elle dépend du contexte particulier de la vente, mais elle évolue aussi au rythme des exigences de l'acheteur raisonnable dans notre société. Cependant, la conception extensive du vice soulève d'autres conséquences uniques à la garantie que nous examinerons ci-dessous.

- B. La conception du vice influe sur son domaine et son intensité**
a) L'usage protégé comprend un usage sécuritaire

318 - La montée de la technicité des biens n'a pas seulement complexifié la reconnaissance du vice. Elle a souvent eu pour effet de les rendre plus dangereux. Cependant, le danger du bien menace moins l'usage de celui-ci que la sécurité de l'acheteur et de son entourage. Or, la garantie a été conçue pour assurer l'usage du bien non pour protéger l'acheteur de ses dangers.

319 - Lorsque le bien souffre d'un déficit d'usage dont la cause provoque un préjudice corporel, la garantie se prête d'emblée à une fonction sécuritaire. Le vendeur, connaissant le vice ou ne pouvant l'ignorer, est tenu de répondre de «tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur⁷²⁰». Le préjudice corporel subi n'est alors qu'un dommage causé par le vice, au même titre que le dommage matériel ou moral. Ainsi, la présence d'un collier dans une bouteille

⁷²⁰Article 1728 C.c.Q.; article 1527, alinéa 2 C.c.B.C.

de boisson contaminant son contenu est un vice au sens de la garantie. Si l'acheteur boit le contenu et en subit des lésions, la garantie peut s'avérer une voie d'indemnisation efficace⁷²¹.

320 - Le dommage corporel peut toutefois être plus que la conséquence d'un déficit d'usage: l'usage protégé par la garantie peut comprendre un usage non dangereux du bien. L'usage visé comporte alors un volet sécuritaire. Or, les tribunaux québécois ont interprété l'usage visé par la garantie en ce sens. Par exemple, la présence d'un produit explosif dans des tuyaux de fer fut qualifiée de vice les rendant impropres à l'usage, même si le fer était autrement de bonne qualité⁷²². De même, le matériau employé dans la confection de la roue d'un véhicule qui n'offrait pas la résistance voulue pour assurer la sécurité de l'usager était qualifié de vice⁷²³. Cette extension jurisprudentielle n'est pas étonnante. La garantie veut assurer que le bien procure son usage et l'usage protégé est celui auquel l'acheteur raisonnable est en droit de s'attendre. Il paraît donc tout à fait raisonnable que celui-ci s'attende que l'usage procuré par le bien ne mette pas en péril son intégrité physique.

321 - Certains auteurs assimilent librement le vice de sécurité au vice caché réprimé par la garantie⁷²⁴. Le phénomène n'est pas unique au Québec. En droit français⁷²⁵ et en droit belge⁷²⁶, l'affinité jurisprudentielle entre les deux notions a été remarquée. L'intégration

⁷²¹*Cie de Liqueurs Corona Soft Drinks Co. Ltd. c. Champagne*, *supra* note 514.

⁷²²*Samson & Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, [1925] R.C.S. 202.

⁷²³*Gaudette c. Roger Baudouin Automobiles Inc.*, J.E. 80-472 (C.S.).

⁷²⁴C. Masse, «L'Avant-projet de loi sous l'angle de la responsabilité des fabricants et des vendeurs spécialisés», *supra* note 343, 637-638; P.-G. Jobin, «Sécurité et information de l'usager d'un produit», (1972) 13 *C. de D.* 453, où un chevauchement partiel de ces notions est reconnu.

⁷²⁵P. Malinvaud, «La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose», J.C.P. 1968.I.2153, nos. 32-41; P. Malinvaud, «La responsabilité civile du fabricant en droit français», G.P.1973.463; H., L., J. Mazeaud, F. Chabas, et M. Juglart, *Leçons de droit civil, Principaux contrats: vente et échange*, T. 3, *supra* note 40, pp. 318-320, no. 93.

⁷²⁶T. Bourgoignie, «La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge», *supra* note 701, 163-168.

complète des deux notions fait toutefois problème. Le danger du bien peut provenir d'une cause autre qu'un vice au sens courant du mot. En ce cas, le bien n'est point inapte à son usage. La menace à l'intégrité physique de l'usager provient plutôt d'un danger inhérent au bien. L'usager informé des risques qui se rattachent au bien peut en jouir sans crainte. La source du danger est alors l'absence d'information appropriée quant à l'usage sécuritaire du bien; il s'agit notamment de l'absence ou de l'insuffisance d'un mode d'emploi ou de la dénonciation du risque. Une première tendance de la jurisprudence fut de recourir à la garantie pour réprimer l'état non sécuritaire du bien résultant de ce contexte factuel. C'est ainsi que la possibilité pour la culasse d'un fusil de reculer brutalement fut qualifiée de vice en l'absence de dénonciation de ce danger à l'usager⁷²⁷. Pareillement, la possibilité pour un tuyau d'un appareil de s'obstruer et d'exploser fut jugée un vice en l'absence d'une dénonciation claire de ce danger⁷²⁸. Dans ces causes, le danger résultait de l'absence d'instructions suffisantes pour l'entretien du bien vendu. Les tribunaux ont cependant préféré qualifier de vice le danger conséquent à cette lacune plutôt que la lacune elle-même. De fait, le danger pouvait plus facilement être qualifié de vice, car il relevait de l'état du bien. À l'évidence, il paraissait plus difficile d'imposer au vendeur, par l'entremise de la garantie, une obligation de renseignement suffisant pour éviter ce danger⁷²⁹.

⁷²⁷*Ross c. Dunstall; Ross c. Emery, supra note 514, 420* (M. le juge Mignault): «After due consideration, I have come to the conclusion that the possibility of the rifle being fired in an unlocked position, when to the ordinary and even cautious user the bolt action would appear to be locked, is a latent defect of the Ross rifle entailing the civil liability of the appellant as its manufacturer for the damages incurred by the respondents. I have been careful to say that I do not consider the design of the rifle defective, as a design, for a properly constructed locking device was provided, but there was a hidden and undisclosed danger and this certainly was a defect in the rifle and a latent one, as an inspection of the rifle locked or unlocked shows.» Voir les commentaires de R. Demogue, «De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose», (1923) 22 *R.T.D.C.* 645.

⁷²⁸*Parent c. Rutishauser, (1937) 63 B.R. 226, 232* (M. le juge Jacques): «Si le vendeur connaissait, ou devait connaître la possibilité que le tuyau d'échappement de la vapeur puisse être obstrué, n'avait-il pas l'obligation d'en prévenir l'acheteur afin que celui-ci fût sur ses gardes et n'achète pas un tel produit, ou s'il l'achetait, pris les mesures nécessaires, s'il en est, pour empêcher qu'un tel état de chose se produise? Je suis d'avis qu'il s'agit, dans le cas actuel d'un défaut caché, au sens de la loi, que le vendeur était présumé connaître et au sujet duquel il doit à son acheteur la garantie édictée par l'article 1527 C.C.»

⁷²⁹La jurisprudence française paraît avoir forcé la garantie à ce point. Voir G. Cornu, «De la garantie des vices à la garantie des risques», (1964) 62 *R.T.D.C.* 574.

322 - Une deuxième génération de juristes⁷³⁰ a préféré attaquer de front la source du risque en élaborant une théorie de l'obligation de renseignement, distincte de la garantie, selon laquelle tant en matière contractuelle⁷³¹ qu'en matière extracontractuelle⁷³² le vendeur et toute personne à même de le faire sont obligés de fournir à l'utilisateur d'un bien des instructions appropriées à son usage sécuritaire. L'obligation de renseignement a eu le mérite de responsabiliser le fabricant, le vendeur ou le propriétaire envers l'utilisateur quant aux risques du bien. L'inexécution de l'obligation se traduit par l'omission d'un de ceux-ci de porter à la connaissance de l'utilisateur les dangers du bien. En raison de la conception moderne du vice au sens de la garantie, cette obligation peut néanmoins être transposée efficacement dans le droit de la garantie. Nous ne croyons pas nécessaire de sortir du cadre de la garantie pour assurer que l'acheteur obtienne le renseignement nécessaire à l'usage sécuritaire du bien. Il faudrait rattacher l'obligation de renseignement directement à l'état du bien. Nous avons constaté que le vice a perdu tout trait distinctif d'identité: il est réduit à tout fait qui engendre un déficit d'usage. De plus, l'usage protégé comprend l'usage sécuritaire du bien. Il en découle que tout fait nuisant à l'usage sécuritaire du bien constitue aussi un vice. L'absence ou l'insuffisance d'instructions nécessaires à l'usage sécuritaire du bien peut donc être qualifiée de vice. Ce n'est pas le danger inattendu qui est le vice, comme le concevait la première tendance jurisprudentielle examinée, mais la source de celui-ci. Il ne s'agit pas non plus de l'omission du vendeur d'avertir l'utilisateur, telle qu'elle est sanctionnée par l'obligation de renseignement. Le bien vendu est vicié au sens de la garantie, car il n'est pas assorti des instructions ou des dénonciations suffisantes à son usage

⁷³⁰P.-G. Jobin, «Sécurité et information de l'utilisateur d'un produit», *supra* note 724; P.-G. Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques*, *supra* note 471, pp. 216, nos. 81 et s.; P.-G. Jobin, «L'obligation d'avertissement et un cas typique de cumul», (1979) 39 *R. du B.* 939; P. Legrand, jr., «Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien», (1981) 26 *R.D. McGill* 207. En droit français, voir M. de Juglart, «L'obligation de renseignement dans les contrats», (1945) 43 *R.T.D.C.* 1; J.-F. Overstake, «La responsabilité du fabricant de produits dangereux», (1972) 70 *R.T.D.C.* 485; M. Fabre-Magnon, *De l'obligation d'information dans les contrats*, Paris, L.G.D.J., 1992.

⁷³¹*National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd.*, *supra* note 508, inf. [1981] 1 R.C.S. 878 sur d'autres points; *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561; *J.E. Livernois Ltée c. Plamondon*, J.E. 85-619 (C.A.), conf. [1982] C.S. 594.

⁷³²*Royal Industries Inc. c. Jones*, *supra* note 731; *Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co.*, *supra* note 515; *O.B. Canada Inc. c. Lapointe*, [1987] R.J.Q. 101 (C.A.).

sécuritaire. Signalons que l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*, renfermant la responsabilité spéciale pour vice caché, s'inscrit déjà en ce sens. De fait, son deuxième alinéa interdit le «défaut d'indications nécessaires à la protection de l'utilisateur contre un risque ou un danger». À notre avis, il serait souhaitable que la notion de vice de la garantie de qualité du droit commun s'intègre également du concept du danger inhérent au bien. Précisons que l'état non sécuritaire d'un bien n'oblige pas à des instructions éliminant tout risque d'emploi. Certains biens sont intrinsèquement et nécessairement dangereux au moment de leur usage. Nous songeons aux biens comme de la dynamite, des produits toxiques ou même d'une tondeuse à gazon. L'usage sécuritaire, tout comme l'usage protégé en général, est délimité par les attentes d'un acheteur raisonnable. L'état sécuritaire varie donc suivant les attentes de celui-ci.

323 - La garantie assure donc une protection générale contre les vices de sécurité, y compris l'absence de renseignement approprié à l'usage sécuritaire. Une fois établi le point à savoir que l'existence du vice est définie par son effet négatif sur l'usage, il s'ensuit que tout élargissement de la notion d'usage amène une extension de la notion de vice. En étendant l'usage protégé à l'usage sécuritaire, la garantie réprime, en sus du fait entravant l'aptitude du bien, le fait nuisant à la sécurité de l'usager et de son entourage. L'existence d'un vice de sécurité est donc définie par son effet négatif sur l'usage sécuritaire auquel l'acheteur raisonnable peut s'attendre.

324 - Le volet sécuritaire de la garantie a évolué ainsi d'un effet par ricochet en matière de dommages-intérêts à une réglementation relativement complète concernant l'état sécuritaire du bien. Il n'en demeure pas moins que c'est par accident que la garantie se charge d'une fonction sécuritaire pour laquelle elle n'a pas été conçue⁷³³. La garantie doit s'accommoder à cette fonction à la lumière du droit nouveau. Le *Code civil du Québec* lui confère un rôle presque exclusif de responsabilité du fait des produits en matière contractuelle par son choix de limiter la nouvelle responsabilité des biens non sécuritaires au seul domaine extracontractuel.

⁷³³P. Jourdain, «La consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur», *supra* note 521, 115.

Mentionnons toutefois que l'ancienne obligation de renseignement est implicitement reprise et peut compléter la garantie dans ce rôle⁷³⁴.

325 - Non seulement la conception moderne du vice se prête à une extension du sens de ce dernier, elle influe également sur l'intensité de l'engagement auquel le vendeur est tenu. Nous opposerons maintenant l'usage protégé par la garantie au respect des normes établies.

b) Le respect des normes n'écarte pas le vice

326 - Aux fins de la reconnaissance d'un vice de fabrication ou de construction, les normes observées par l'industrie visée jouent généralement un rôle déterminant. L'existence ou non d'un tel vice s'établit à partir des normes suivies par l'industrie à laquelle se rattache la fabrication ou la construction du bien, ou parfois fixées par les autorités gouvernementales. En principe, la conformité aux normes applicables écarte le vice. Or, la conception du vice en vertu de la garantie s'éloigne de ce sens traditionnel. Le vice prévu par l'article 1726 C.c.Q. se définit par son effet négatif sur l'usage protégé. Il s'agit donc de savoir dans quelle mesure le respect des normes exerce une influence dans la détermination du vice suivant la garantie.

327 - Dans le cas qui nous occupe, l'intérêt de la question est délimité par un contexte factuel relativement précis. Même si le bien est conforme à toutes les normes pertinentes, il ne procure toutefois pas l'usage auquel l'acheteur est en droit de s'attendre. La détermination du vice dépend alors du critère qui doit prévaloir dans les circonstances. Rappelons que la garantie assure à l'acheteur l'usage du bien. Le principe ne dépend ni de la faute, ni de la mauvaise foi, ni de l'inexécution contractuelle du vendeur. À notre avis, il ne peut non plus dépendre du respect des normes établies. L'usage est procuré ou ne l'est pas. La garantie, pour sa part, n'énonce aucun moyen en vue de permettre au vendeur de se dérober à cette obligation. Le simple respect des normes ne peut donc exclure la qualification d'un fait comme un vice au sens de la garantie.

⁷³⁴P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, supra note 39, p. 115, no. 146.

328 - Or, la jurisprudence sur la question appuie cette interprétation. Par exemple, pendant une certaine période, il fut «d'usage assez répandu⁷³⁵» d'installer directement dans le sol les tuyaux du système de chauffage sans autre protection. Par la suite, les gens du métier se rendirent compte que ces tuyaux se désagrégeaient lentement en raison de l'humidité du sol et la méthode fut progressivement abandonnée. Au sujet d'un immeuble construit suivant cette méthode, un tribunal a conclu, malgré le respect des normes de l'époque, à l'existence d'un vice «au sens de l'article», car l'utilité du bien était réduite⁷³⁶. De même, lorsque des maisons mobiles se révélaient inhabitables en raison d'une humidité excessive et d'une infiltration d'eau, le fabricant ne pouvait se libérer en établissant qu'elles étaient construites «selon les normes officielles». La Cour d'appel écarta ce moyen en déclarant que ce «n'est pas parce qu'un objet a été fabriqué suivant les normes de construction que l'acheteur ne pourra demander l'annulation de la vente, s'il s'avère qu'il est impropre à l'usage auquel il est destiné⁷³⁷». Cette interprétation peut paraître rigoureuse. Elle n'est toutefois ni irréfléchie ni isolée. Elle se déduit de la conception française de la garantie comme un mécanisme assurant l'usage du bien vendu. Les tribunaux français⁷³⁸ et belges⁷³⁹ ont de même décidé que le respect des normes n'écarte pas le vice au sens de la garantie.

329 - Le rôle des normes dans la détermination du vice soulève une question connexe, à savoir la qualification du «risque de développement». L'expression désigne la déficience qui ne peut être reconnue comme telle à la mise en marché du bien en raison de l'état des connaissances à ce moment. Seules les nouveautés scientifiques subséquentes permettent de la découvrir. Il s'agit donc plus que d'une question de conformité aux normes. Le vice est inconnu selon les lumières scientifiques du jour de la vente. À notre avis, rien ne s'oppose à ce qu'un risque de

⁷³⁵*Ridgewood Court Inc. c. Zaritsky*, C.S.M. 367238, le 18 février 1963, p. 7 (M. le juge R. Brossard).

⁷³⁶*Ibid*, p. 10. Voir aussi *Fortin c. Grimard*, [1958] C.S. 381.

⁷³⁷*Banque de Nouvelle-Ecosse c. Raymond*, J.E. 87-299 (C.A.), p. 10.

⁷³⁸J. Ghestin, «Normalisation et contrats», (1985) 19 *R.J.T.* 1, 16-18.

⁷³⁹Cass. civ. 1re, 6 nov. 1959, Pasc.1960.I.277; Cass. civ. 1^{re}, 17 mai 1984, Pasc.1984.I.1128.

développement constitue un vice aux fins de la garantie. Le fait que le vice est inconnaissable ne neutralise pas son effet négatif sur l'usage du bien. Si le risque de développement rend le bien inapte à son usage ou compromet la sécurité de l'acheteur, il doit constituer un vice. En effet, la nature de la garantie est telle qu'elle ne laisse aucune place au caractère légitime de l'ignorance du vendeur. Le droit français concernant le risque de développement va généralement en ce sens⁷⁴⁰. Il faut cependant se garder de croire que le risque de développement équivaut nécessairement au vice. L'usage protégé demeure celui de l'acheteur raisonnable. Des circonstances telles que la nature expérimentale du bien, son caractère notoirement hasardeux ou les faits particuliers de la vente en question peuvent justifier une révision à la baisse des attentes d'un tel acheteur de sorte qu'il n'y aurait de fait aucun déficit d'usage.

330 - La responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires exclut expressément le vice «qui ne pouvait être connu, compte tenu de l'état des connaissances⁷⁴¹». Il peut paraître paradoxal que le législateur autorise une défense particulière pour le risque de développement en matière extracontractuelle, tandis qu'une telle défense reste généralement inadmissible en matière de garantie⁷⁴². Cet écart est, croyons-nous, pleinement justifié par la nature différente des deux responsabilités. De fait, l'immunité prévue par l'article 1473, alinéa 2 C.c.Q. codifie la jurisprudence en matière extracontractuelle à savoir que le fabricant ne peut être tenu du vice inconnaissable au moment de la mise en marché du bien⁷⁴³. En revanche, la garantie assure un résultat précis. La conception de la garantie est indifférente à l'impossibilité pour le vendeur de répondre aux attentes légitimes de l'acheteur. Il incombe donc au vendeur de ne pas vendre un

⁷⁴⁰J. Ghestin, «La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *supra* note 516, 140-141; J. Huet, «La garantie légale contre les vices cachés», *supra* note 711, Fasc. 300, no. 13. Voir toutefois P. Malaurie et L. Aynès, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, T. 8, *supra* note 392, p. 248, no. 398, qui soutiennent cependant une approche plus nuancée.

⁷⁴¹Article 1473, alinéa 2 C.c.Q.

⁷⁴²P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 126, no. 157.

⁷⁴³*London and Lancashire Guaranty and Accident Co. c. La Cie F.X. Drolet*, *supra* note 514. Voir les *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1473 C.c.Q.

bien qui ne peut servir à l'usage auquel il est destiné. Le même écart existe à l'endroit de la force majeure. Dans cette hypothèse, la responsabilité extracontractuelle décharge le fabricant⁷⁴⁴, tandis que la garantie continue de protéger l'acheteur⁷⁴⁵.

331 - Nous avons examiné jusqu'ici l'élargissement conceptuel du vice dans la garantie moderne. Tout fait entraînant un déficit d'usage, même sécuritaire, auquel l'acheteur raisonnable peut s'attendre est qualifié de vice. En outre, l'usage est protégé sans égard au respect des normes et au caractère inconnaissable de la cause pouvant le perturber.

332 - L'étendue du vice de la garantie est manifestement immense; elle n'est cependant pas sans limites. Nous tâcherons de les préciser.

Sous-section II L'absence de vice: les limites conceptuelles de l'usage protégé

A. La perte réelle irrecevable

a) La perte d'usage normale n'est pas un vice

333 - Le vice, au sens de la garantie, englobe une pléthore de manifestations qui sont objectivement très normales, telles que la présence d'arbres à proximité des fondations d'un immeuble⁷⁴⁶, l'exécution de travaux municipaux⁷⁴⁷ ou le bris d'un tuyau d'égout par les racines d'arbres⁷⁴⁸. Comme nous l'avons mentionné, la garantie assure l'usage du bien. Cette

⁷⁴⁴*Supra*, no. 327.

⁷⁴⁵*Ruel c. Lavoie*, *supra* note 694. Nous parlons bien sûr de la force majeure se produisant avant la vente. Le droit français adopte la même solution. Voir N.A. Aref, *La garantie des vices dans la vente consentie par un professionnel*, Thèse, Paris 2, dactyl., 1976, p. 253; O. Tournafond, «La responsabilité du vendeur professionnel», dans *Les obligations en droit français et en droit belge, convergences et divergences*, Paris, Bruyant-Dalloz, 1994, 225, 232.

⁷⁴⁶*Corman c. Girouard*, *supra* note 695.

⁷⁴⁷*Ruel c. Lavoie*, *supra* note 696.

⁷⁴⁸*Gagnon c. Moffet*, *supra* note 716.

conception de la garantie peut toutefois laisser croire que le critère d'anormalité n'exerce aucune influence dans la détermination d'un vice. La réalité est tout autre. Deux limites à la protection de la garantie nous permettront d'illustrer l'effet de la normalité dans la détermination de l'existence d'un vice.

334 - Tout bien est soumis aux effets de dégradation en raison du passage du temps. Un bien jouit d'une certaine durée déterminée par la vie utile des matières qui le composent. Or, le passage du temps et la manipulation d'un bien engendrent inévitablement son usure, son vieillissement et sa vétusté. Ces phénomènes peuvent compromettre la prestation d'un bien, tout comme un vice peut le faire. Éventuellement, ils rendent le bien impropre à son usage. Selon notre définition, le vice consiste en tout fait engendrant un déficit d'usage du bien. Si l'usage protégé par la garantie était illimité, il faudrait en conclure que l'usure, lorsqu'elle nuit à l'usage d'un bien, constitue aussi un vice. De fait, une conclusion en ce sens a déjà été au coeur d'un important courant jurisprudentiel en France selon lequel la vente des biens d'occasion ne devait pas donner lieu à la garantie⁷⁴⁹. La doctrine et la jurisprudence y ont eu de grandes difficultés à concilier la formulation de la garantie aux biens d'occasion⁷⁵⁰. Il faut cependant se rappeler que l'usage assuré par la garantie est délimité par les attentes de l'acheteur raisonnable. La jurisprudence confirme en effet que l'usage protégé est soumis à une certaine durée: celle fixée par les attentes de l'acheteur raisonnable. Un bien destiné à l'usage pendant une longue période doit donc pouvoir servir pendant une telle durée⁷⁵¹. La durée normale d'autres biens du même

⁷⁴⁹H. Roland, «Observations sur la vente des véhicules d'occasion», D.1959.Chr.24.161, 167 et s.

⁷⁵⁰H. Roland, «Observations sur la vente des véhicules d'occasion», *supra* note 749; A. Sudaka, «Où en est la théorie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion?», G.P.1966.D.61; G. Cornu, «De l'appréciation des vices rédhibitoires dans la vente des objets d'occasion», (1964) 62 R.T.D.C. 573; G. Levy, «Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules neufs et d'occasion», (1970) 68 R.T.D.C. 1.

⁷⁵¹*Ridgewood Court Inc. c. Zaritsky*, *supra* note 735, 10: «L'utilité d'une chose doit s'entendre, en effet, non seulement de la possibilité de s'en servir immédiatement, mais tout autant de la durée de cet usage et des qualités de résistance de la chose dans l'usage que l'on en fait, lorsqu'il s'agit de choses destinées à un usage de longue durée.» Voir les commentaires de L. Perret, «Les garanties légales relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle Loi de la protection du consommateur», *supra* note 321, 351-353. Voir aussi, M. Therrien, «Le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur en matière de vices cachés», (1987) 1 R.J.E.U.L. 129, 12-13 (texte intégral).

type peut être un critère valable dans la détermination de la période pendant laquelle l'usage est garanti⁷⁵². Les détériorations dues à l'usure, le vieillissement ou la vétusté ne constituent donc pas les vices, car, en raison de la révision à la baisse de l'usage attendu, elles n'occasionnent aucun déficit d'usage au sens de la garantie: l'usage protégé varie ainsi selon l'état de l'usure, du vieillissement et de vétusté du bien au moment de la vente.

335 - Déjà, les juristes romains refusaient de qualifier de vicié, au sens de l'*Édit des édiles*, le bien d'un âge avancé⁷⁵³. De même, les tribunaux québécois ont toujours refusé de considérer comme des vices selon la garantie les «détériorations», les «déficiences», ou même les «vices» attribuables au «vieillissement normal⁷⁵⁴», à l'«usure normale⁷⁵⁵» ou à la «vétusté⁷⁵⁶» du bien. À vrai dire, les justifications offertes à ce sujet sont fort sommaires. Dans bien des cas, la simple affirmation que la détérioration est due à l'usure, au vieillissement ou à la vétusté suffit généralement pour écarter l'application de la garantie. Au fil des jugements rendus, les tribunaux n'ont pas nécessairement apprécié tous les tenants et aboutissements théoriques de la conception du vice comme un fait entraînant un déficit d'usage. Ils ont néanmoins observé que la détérioration due à l'usure, au vieillissement ou à la vétusté, n'est pas visée par l'usage

⁷⁵²*Cie de crédit international Harvester du Canada Ltée c. Gagné*, C.A.P. 88C-147.

⁷⁵³Livre 21, Titre 1, Article 10, paragraphe 11 du *Digeste de Justinien*, Voir *supra* note 92 (p. 22); *Vinet c. Langlois*, [1979] C.P. 460, 463 (M. le juge R. Beaudet): «l'on invoque que la fournaise était très vieille, (ce qui pour les choses, comme pour les personnes, n'est pas nécessairement un défaut).»

⁷⁵⁴*Russo c. Reiss-MacFarlane*, C.S.M. 500-05-010556-866, le 13 septembre 1989, pp. 15-16 (M. le juge Y. Forest), conf. C.A.M. 500-09-001329-895, le 1^{er} juin 1994 (MM. les juges McCarthy, Vallerand, Mme le juge Otis); *Pominville c. Demers*, [1990] R.D.I. 97, 100 (C.Q.), conf. J.E. 95-1144 (C.A.).

⁷⁵⁵*Villeneuve c. Renault Longueuil Ltée*, *supra* note 679, 14; *Roby c. Fortin*, [1989] R.D.I. 556, 560 (C.Q.); *Jalbert c. Aucoin*, [1993] R.D.I. 231, 234 (C.Q.).

⁷⁵⁶*Gélinas c. Beaumier*, [1990] R.D.I. 23, 26 (C.A.).

mentionné dans l'article 1726 C.c.Q., car l'acheteur devait «s'[y] attendre⁷⁵⁷» et la «prévoir⁷⁵⁸».

336 - Il ne faut pas pour autant croire que toute forme d'usure, de vieillissement ou de vétusté est nécessairement exclue du domaine du vice. C'est le cas uniquement lorsque l'acheteur devait s'attendre à la détérioration constatée. L'usure, le vieillissement ou la vétusté peuvent être tels que la baisse d'usage observée n'a plus de commune mesure avec ce que l'acheteur devait anticiper. Il ne s'agit plus alors d'usure, de vieillissement ni de vétusté normaux. Le bien souffre à ce moment d'une détérioration plus prononcée qu'un bien ordinaire de son âge. L'usure, le vieillissement, ou la vétusté peuvent alors constituer des faits engendrant un déficit d'usage, car l'usage normalement prévisible est entravé⁷⁵⁹. De même, l'usure anormale attribuable à l'emploi abusif du bien peut être qualifiée de vice⁷⁶⁰. En pratique, la jurisprudence française tolère également l'usure normale⁷⁶¹, mais elle réprime, comme un vice au sens de la garantie, l'usure excessive⁷⁶².

337 - L'usure, le vieillissement, et la vétusté ne sont donc ni systématiquement exclus de la qualification de vice ni soumis à celle-ci. Leur caractère normal ou anormal s'apprécie plutôt par leur effet sur l'usage protégé. Lorsqu'ils n'entraînent pas de déficit d'usage, ils ne peuvent

⁷⁵⁷*Villeneuve c. Renault Longueuil Ltée*, supra note 679, 14.

⁷⁵⁸*Russo c. Reiss-MacFarlane*, supra note 754, 16 (C.S.); *Gélinas c. Beaumier*, supra note 756, 25.

⁷⁵⁹*Lemire c. Pelchat*, [1957] R.C.S. 823, 825-826 (M. le juge en chef Fauteux, pour la majorité): «Sans doute et dans une certaine mesure, l'intimé a-t-il raison de soumettre que, par la nature même des choses, une machine usagée ne peut être, au même degré qu'une machine neuve, exempte de certains vices, vices que l'acheteur doit anticiper et accepter ... L'ensemble de la preuve démontre que les vices affectant cette niveleuse au moment de la vente dépassaient en étendue et gravité ceux que l'acheteur d'une machine usagée et vendue avec garantie de droit peut être tenu d'anticiper et accepter.»

⁷⁶⁰*Équipement Piedmont Ltée c. Brissette*, supra note 670.

⁷⁶¹Paris, 6 nov. 1963, D.1964.J.253; Cass. com. 1 avril 1981, G.P. 1981.308.

⁷⁶²Cass. civ. 1^{re}, 11 fév. 1975, D.1975. Somm.76. Voir A. Sudaka, «Où en est la théorie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion?», supra note 750, 64.

constituer des vices; lorsque l'usage protégé est atteint, ils peuvent être ainsi qualifiés. Soulignons que la durée de l'usage du bien, lors de la vente conclue par un professionnel, est aussi réglementée par la garantie de durabilité prévue à l'article 1729 C.c.Q. Lorsque le mauvais fonctionnement du bien survient prématurément par rapport aux biens semblables, l'existence d'un vice est présumée. Le bien doit alors en principe servir à son usage pendant une durée équivalente à celle des biens comparables. De même, les ventes soumises à la *Loi sur la protection du consommateur* bénéficient d'une réglementation supplémentaire au regard de la durabilité du bien. L'article 38 de la loi garantit que le bien puisse servir à l'usage «pendant une durée raisonnable eu égard au prix du bien, les dispositions du contrat et les conditions d'utilisation du bien». L'usage du bien est donc assuré jusqu'à l'expiration de cette période. Ainsi, qu'il soit selon l'article 1726 C.c.Q., l'article 1729 C.c.Q. ou l'article 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*, le bien doit toujours servir à son usage pendant une certaine période. De fait, seul varie le critère précis qui permet de fixer la durée assurée. Selon l'article 1726 C.c.Q., la période est délimitée par le critère des attentes de l'acheteur raisonnable. Selon l'article 1729 C.c.Q., elle est établie en se référant aux biens semblables. Enfin, selon l'article 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*, elle est fixée selon les critères du prix, des dispositions du contrat et des conditions d'utilisation du bien.

338 - Le cas de la qualification comme vice de la composition du sous-sol d'un terrain permet aussi d'observer la réglementation par la garantie de la notion de normalité. L'acheteur acquiert un terrain en vue d'y ériger un bâtiment; au cours des travaux, il découvre que la composition du sous-sol oblige l'exécution de travaux exceptionnels ou même empêche la réalisation du projet. La présence de terre noire ou d'humidité excessive devrait constituer un vice au sens de la garantie, car elle entrave le dessein de l'acheteur. De fait, la jurisprudence française considère comme vice toute cause nuisant à la constructibilité d'un terrain⁷⁶³. De leur côté, les tribunaux québécois préconisent une solution différente. Une jurisprudence bien établie maintient que le

⁷⁶³Cass. civ. 1^{re}, 10 déc. 1962, Bull. civ. 1962 I, no. 533; Cass. civ. 3^e, 27 avril 1977, Bull. civ. 1977 III, no. 184; Cass. civ. 3^e, 17 janv. 1990, Bull. civ. 1990 III, no. 26. J.-P. Marty, «Constructibilité d'un terrain, vices du consentement et garanties dans la vente d'immeubles», [1985] *Rev. Droit Immob.* 317, 323.

contenu du sous-sol d'un terrain en son état naturel ne peut constituer un vice en vertu de la garantie⁷⁶⁴. Le motif généralement invoqué est que l'état naturel du sous-sol, contrairement au bien fabriqué, rend impossible le renvoi aux normes requises pour déterminer l'existence d'un vice⁷⁶⁵. La composition du sous-sol d'un terrain varie toujours en stabilité et en profondeur selon le niveau du roc, de la nappe phréatique, de la terre végétale et de ses autres composants. À la lumière de notre analyse de la notion de vice, ce motif ne se révèle ni convaincant ni fondé en droit. De fait, la recherche de la norme applicable ne date pas d'hier. Les édiles curules de Rome firent face au même problème par rapport à des biens différents. Ils cherchaient à réglementer la qualité des biens dans leur état naturel, soit des biens vivants, du bétail et des esclaves. Les animaux, encore qu'ils soient d'une même espèce, varient l'un de l'autre dans une infinité de manières. La responsabilité edilicienne a donc fini par subordonner le vice à la condition d'une diminution de l'usage du bien. Cette responsabilité s'est transformée dans notre droit en une véritable garantie d'usage réprimant toute cause d'un déficit d'usage. La seule norme de référence déterminant l'existence d'un vice est donc son effet négatif sur l'usage. Le vice est ainsi défini par la finalité assurée par la garantie: tant l'inexistence de normes⁷⁶⁶ que le respect des normes⁷⁶⁷ n'écartent point son application.

⁷⁶⁴*Hosinec c. Emard*, C.P. Terrebonne 700-02-003152-791, le 5 janvier 1982 (M. le juge A. Surprenant); *Sirois c. Société d'aménagement de la Ferme Limbour*, C.S. Hull 550-05-000005-812, le 22 avril 1983 (M. le juge C.B. Major); *Boudreau c. Germain*, [1989] R.J.Q. 759 (C.S.); *Milot c. Chénier*, J.E. 94-1050 (C.S.); *Cloutier c. 102188 Canada Inc.*, J.E. 95-325 (C.S.). *Contra*: *Averback c. Meunier*, J.E. 92-941 (C.S.), p. 31. L'avis de M. le juge C. Benoît constitue toutefois de l'obiter car les faits de l'espèce portaient sur un terrain où était déjà construit un bâtiment.

⁷⁶⁵*Boudreau c. Germain*, *supra* note 764, 751-752 (M. le juge A. Forget): «Cette définition soulève peu de difficulté dans le cas d'un bien mobilier ou immobilier fabriqué de main d'homme. Mais qu'en est-il si le bien est à son état naturel? Pour conclure à un défaut, il faut se référer à un modèle ou à une norme et constater que l'objet défectueux n'atteint pas la perfection de ce modèle ou ne satisfait pas à la norme prescrite Toutefois, il n'existe pas de norme pour la nature du sous-sol ... Mais ces conditions particulières ne peuvent être qualifiées de défaut puisqu'il n'est nullement établi que le sous-sol doit être composé d'une profondeur déterminée de terre végétale, avant d'atteindre le roc ou la couche portante.»

⁷⁶⁶Il n'y a aucune norme fixant la distance des arbres d'une fondation (*Corman c. Girouard*, *supra* note 695), ni l'incidence des travaux municipaux (*Ruel c. Lavoie*, *supra* note 696), ni la présence d'une colonie de chauves-souris (*Cook c. Warren*, *supra* note 698).

⁷⁶⁷Voir *supra* nos. 326 et s.

339 - Il n'y a néanmoins pas lieu de rejeter la jurisprudence québécoise sur la question. Si nos tribunaux se sont mépris sur la norme applicable, leur solution reste toutefois valable dans son résultat. L'usage visé par l'article 1726 C.c.Q. est celui d'un acheteur raisonnable. Le caractère imprévisible de la composition du sous-sol du terrain est un fait notoire qui se doit d'être apprécié par un tel acheteur. Le caractère notoirement aléatoire du sous-sol d'un terrain doit exercer un effet réducteur sur ses attentes. Comme dans le cas d'usure, de vieillissement ou de la vétusté du bien, l'acheteur raisonnable doit anticiper la baisse d'usage consécutive à la composition particulière du terrain.

340 - Il n'en demeure pas moins qu'un écart important se dessine entre les attentes de l'acheteur raisonnable québécois et celles de son homologue français à l'égard du sous-sol d'un terrain à bâtir. La justification de cet écart relève plus de la sociologie que du droit. Dans les faits, la composition des sous-sols terrestres est semblable des deux côtés de l'Atlantique. Aussi, la conception du vice est la même. Cet écart s'explique probablement par l'abondance de terrains vagues et boisés dans les grands espaces canadiens comparée à leur relative rareté en France; le prix généralement plus élevé des terres en Europe occidentale peut aussi contribuer à faire monter les attentes de l'acheteur français.

341 - Soulignons que les attentes restreintes de l'acheteur au regard du sous-sol d'un terrain se limitent à l'état naturel de celui-ci. Lorsque le déficit d'usage du sous-sol relève de l'intervention humaine, tels les rébuts ou les déchets, ceux-ci peuvent constituer des vices⁷⁶⁸. De même, l'appréciation du vice doit être différente à l'égard du sous-sol d'un bâtiment déjà construit. Dans ce cas, toute particularité du sol, telle que sa préparation inappropriée⁷⁶⁹ ou même sa

⁷⁶⁸ *Boucher c. Trois-Rivières (Ville de)*, J.E. 84-518 (C.S.); *Cloutier c. 102188 Canada Inc.*, supra note 772, 20. Voir aussi *Laval (Ville de) c. Société immobilière Juttian Inc.*, supra note 630.

⁷⁶⁹ *Blandino c. Colagiacomo*, [1989] R.D.I. 148 (C.A.).

composition naturelle⁷⁷⁰, est susceptible d'être qualifiée de vice, car l'acheteur d'un tel bâtiment peut s'attendre à en tirer un usage normal.

342 - Ainsi, la déficience, toute réelle qu'elle soit en termes absolus, n'est qualifiée de vice suivant la garantie que lorsqu'elle engendre un effet réducteur sur les attentes de l'acheteur raisonnable. L'existence d'un vice se vérifie donc par son effet négatif sur l'usage protégé. Il est tout à fait conséquent que le non-vice soit repérable par son manque d'effet sur le même usage. En définitive, le caractère normal ou anormal d'un vice est évalué suivant son effet sur l'usage protégé par la garantie.

343 - L'évaluation de l'anormalité du vice s'inscrit dans la logique d'une garantie assurant la finalité d'usage du bien. Nous analyserons à présent une limite à la notion de vice imposée en dehors de la dynamique interne de la garantie.

b) La perte d'usage juridique n'est pas un vice

344 - Le bien peut être grevé d'une servitude de non-construction⁷⁷¹ ou assujetti à un zonage municipal prohibant l'activité exercée par le vendeur⁷⁷². Ces faits diminuent évidemment l'usage du bien et cela devrait suffire à les qualifier de vices au sens de la garantie. Toutefois, leur nature juridique les soumet à une qualification légale différente: ils constituent des causes d'éviction. Cette brèche dans l'intégrité de la notion de vice s'explique tant sur le plan conceptuel que sur le plan structurel.

⁷⁷⁰*Berard c. Dupuis*, J.E. 80-264 (C.S.); *Compagnie d'assurances Provinces-Unies c. Domlife Realty Ltd.*, *supra* note 694; *Ruel c. Lavoie*, *supra* note 696; *Averback c. Meunier*, *supra* note 764.

⁷⁷¹*Métivier c. Marceau*, [1954] B.R. 327.

⁷⁷²*Kraus c. Nakis Holdings Ltd.*, [1969] C.S. 261; *Fernandez c. Pont-Viau Realities Inc.*, [1973] C.S. 405.

345 - À l'origine, la garantie fut conçue pour assurer l'état acceptable des biens physiques. Or, dans les circonstances mentionnées, le bien demeure physiquement tout à fait apte à procurer l'usage voulu. L'incapacité frappe plutôt l'exercice du droit de propriété du bien vendu⁷⁷³. Il aurait été possible, voire souhaitable, que la notion moderne de vice s'étende à toute cause nuisant à l'usage juridique du bien. L'économie de notre droit en a voulu autrement. À l'instar du modèle romain⁷⁷⁴, le *Code civil du Québec* prévoit une obligation précise du vendeur suivant laquelle il doit rendre à l'acheteur la plénitude du droit de propriété, soit la garantie du droit de propriété⁷⁷⁵. Cette garantie régleme en exclusivité tout fait entraînant un déficit d'ordre juridique dans le bien acquis. L'usage protégé par la garantie de qualité est ainsi évacué de toute vocation à caractère juridique.

346 - Tout fait occasionnant un déficit d'usage d'ordre juridique est donc obligatoirement soumis au domaine de la garantie de l'article 1723 C.c.Q. Cette division, comme toute division théorique, engendre des difficultés de qualification dans des cas limites. En effet, certains faits occasionnent un déficit à la fois d'ordre juridique et physique. Par exemple, la non-conformité d'un immeuble aux normes gouvernementales grève le droit de propriété de l'acheteur, mais elle peut aussi diminuer l'usage physique que ce dernier peut en retirer. Certains tribunaux ont jugé qu'une telle infraction est régie par la garantie de qualité⁷⁷⁶, alors que d'autres ont préféré évoquer les deux garanties légales du vendeur⁷⁷⁷. Cependant, la tendance jurisprudentielle majoritaire est

⁷⁷³*Racicot c. Bertrand*, [1979] 1 R.C.S. 441, 466 (M. le juge Pratte, au nom de la Cour): «[l]'on peut dire que la garantie contre l'éviction vise les défauts du droit de propriété lui-même, alors que la garantie contre les défauts cachés vise les atteintes à la jouissance de la chose. Dans un cas comme dans l'autre, il y a cependant une entrave soit du plein exercice du droit de propriété, soit à la pleine utilisation à laquelle la chose était destinée.»

⁷⁷⁴Livre 21, Titre 2 (Des évictions) du *Digeste de Justinien*.

⁷⁷⁵Article 1723 C.c.Q.; article 1508 C.c.B.C.

⁷⁷⁶*Ibbotson c. Ouimet*, (1876) 21 L.C.J. 53 (B.R.); *Lacroix c. Bigras*, (1927) 66 C.S. 50; *Kraft c. Robinson*, [1980] C.P. 240.

⁷⁷⁷*Racicot c. Bertrand*, *supra* note 773; *Immeubles Maude Inc. c. Farazli*, [1991] R.D.I. 616 (C.A.).

d'appliquer la garantie du droit de propriété⁷⁷⁸. Tout dépend, à vrai dire, de la qualification attribuée aux faits en litige.

347 - Ainsi, l'usage protégé par la garantie de qualité ne comprend aucun volet juridique. Le vice au sens de la garantie se résume à tout fait nuisant à l'usage physique du bien.

348 - Le déficit juridique tout comme le déficit normal (l'usure, le vieillissement, la vétusté ou le risque attendu) constituent des inaptitudes réelles du bien auxquelles la garantie ne peut remédier. Leurs causes ne sont pas qualifiées de vices, car leurs effets ne perturbent pas l'usage protégé. La notion de vice est aussi réfractaire à certains phénomènes simulant l'effet d'une perte d'usage.

B. La perte factice irrecevable

a) L'emploi erroné n'est pas un vice

349 - L'inconvénient de définir un vice par son effet est que d'autres phénomènes, entraînant le même effet, risquent de recevoir la même qualification. Tout bien est destiné à un certain usage. Le revers du principe est souvent moins souligné: tout bien ne doit servir qu'à un certain usage, ce qui implique un emploi précis du bien. Les modes d'emploi d'un bien sont en général implicites; ils peuvent être explicites lorsque le bien est accompagné d'instructions détaillées. Plus un bien dépend de la technologie, plus il est susceptible de nécessiter un emploi précis et un entretien rigoureux. L'emploi erroné d'un bien peut prendre différentes formes: une manipulation non conforme, négligente, abusive ou encore un entretien déficient. Chacune de ces formes risque d'occasionner un déficit d'usage du bien, surtout par rapport à la durée de son rendement.

⁷⁷⁸*Pieranti c. Laporte*, [1956] B.R. 210; *Gersten c. Luxenberg*, [1987] R.J.Q. 533 (C.A.); *Desfossés c. Ste-Séraphine*, J.E. 89-94 (C.A.); *Aux Souliers Roses Inc. c. Drouin*, [1992] R.D.I. 559 (C.Q.). L'ambiguïté à l'égard de la ligne de démarcation remonte au droit romain. Voir R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 309 (note infrapaginale 99). Le droit français moderne est aux prises avec la même difficulté: Cass. civ. 3^e, 23 février 1994, D.1994.J.524, note C. Mascala.

350 - Rappelons que le vice au sens de la garantie se définit comme toute cause créant un déficit d'usage. L'emploi erroné devrait donc constituer un vice. Toutefois, l'usage protégé par la garantie est celui d'un acheteur raisonnable. Lorsqu'il s'agit, par exemple, d'usure ou du sous-sol d'un terrain vacant, l'acheteur doit anticiper la baisse d'usage conséquente à l'âge du bien ou le caractère imprévisible du sol en son état naturel. Dans le cas de l'emploi erroné, la baisse des attentes n'est pas liée à l'état du bien au moment de la vente mais au rendement subséquent à celle-ci. La logique de non-reconnaissance du vice demeure néanmoins la même. L'acheteur raisonnable s'attend que le bien, employé et entretenu de manière conforme à sa destination, puisse rendre un usage normal. L'usage effectivement protégé par la garantie est postulé et délimité par ces conditions. Lorsque l'acheteur, par ses actions ou ses omissions, dilapide l'usage du bien en s'en servant mal, aucun déficit d'usage n'est reconnu selon la garantie. Les tribunaux québécois ont d'ailleurs toujours jugé que la détérioration du bien imputable au «manque de préparation appropriée⁷⁷⁹», «à l'inexpérience, à la maladresse et au manque de soin⁷⁸⁰», au «lack of maintenance⁷⁸¹», ou au fonctionnement à «trop grande vitesse⁷⁸²» ne donnait pas lieu à réparation en vertu de la garantie⁷⁸³.

351 - La réplique par le vendeur de l'emploi erroné lui est particulièrement avantageuse. En niant l'existence du vice, il neutralise la garantie, malgré le non-fonctionnement du bien. L'accessibilité à ce moyen n'est néanmoins pas facile, car les tribunaux mettent le fardeau de la preuve de celui-ci à la charge du vendeur⁷⁸⁴. Cette jurisprudence est maintenant codifiée à l'endroit de la

⁷⁷⁹*Forest c. Roy*, [1948] C.S. 380, 382.

⁷⁸⁰*Robert Tremblay Inc. c. Lacasse*, [1956] R.L. 229, 244 (C.S.).

⁷⁸¹*Montreal Wax Paper Manufacturing Co. Ltd. c. Audet Refrigeration Inc.*, [1964] B.R. 334, 335.

⁷⁸²*Beauchesne c. J.A. Lemire Auto Ltée*, [1979] C.P. 469, 471.

⁷⁸³L'emploi erroné ne satisfait pas non plus à la condition d'antériorité du vice caché. Voir *Belitsky c. Central Volkswagen Ltd.*, [1978] C.S. 667; *Villeneuve c. Boisvert*, [1979] C.P. 474.

⁷⁸⁴*Maurice c. Garage Hinse Ltd.*, [1958] B.R. 482; *Laberge c. Boutique Paradoxe Ltd.*, J.E. 80-498 (C.P.); *Morin c. Veilleux Auto Inc.*, [1982] C.P. 200.

garantie de durabilité prévue par l'article 1729 C.c.Q. Celui-ci énonce que la présomption du vice «est repoussée si le défaut est dû à une mauvaise utilisation du bien⁷⁸⁵».

352 - Tout comme le vice au sens de la garantie peut diverger du sens commun du terme, l'usage protégé par la garantie possède lui aussi un sens juridique précis. Le critère de l'acheteur raisonnable permet de reconnaître et de rejeter la facticité du déficit d'usage causé par l'emploi erroné. Nous verrons ci-dessous s'il fait de même à l'endroit de l'écart de qualité entre les biens.

b) L'écart de qualité n'est pas un vice

353 - Les biens d'une même espèce ne sont pas nécessairement tous de même qualité. Un bien peut, par rapport à un autre, être fabriqué d'un matériel plus rare ou plus résistant, ou encore faire l'objet d'un travail supplémentaire à l'étape de sa confection ou de sa finition. Le bien ainsi fabriqué est dit de qualité supérieure ou haut de gamme. Par rapport au bien de qualité inférieure ou moyenne, celui de haute qualité est susceptible de fonctionner plus vite, de procurer un rendement satisfaisant pendant une durée plus longue et, en général, d'être plus performant. L'écart entre l'usage que peut procurer le bien de qualité inférieure et celui de haute qualité est manifeste. Il faut déterminer si, en droit, cet écart se traduit par un déficit d'usage reconnu par la garantie.

354 - L'écart de qualité ne s'établit qu'en comparant le rendement d'un bien à un autre. Or, l'usage procuré par d'autres biens n'a rien de déterminant dans l'évaluation de l'usage protégé par la garantie. La conformité ou la non-conformité d'un bien à un autre, ou aux normes applicables, n'est ni constitutive ni éliminatoire d'un déficit d'usage reconnu⁷⁸⁶. Celui-ci est fixé par le manque d'usage qu'un acheteur raisonnable relèverait. Or, un tel acheteur n'est pas indifférent aux écarts de qualité d'un bien à un autre de même espèce. D'ailleurs, l'écart s'illustre

⁷⁸⁵Article 1729 C.c.Q.

⁷⁸⁶*Supra* nos. 326 et s.

généralement par une différence importante de prix. Tout bien doit être, quel que son niveau de qualité, propre à l'usage auquel il est destiné. La garantie ne tolère rien de moins. Toutefois, l'usage protégé, qui est celui de l'acheteur raisonnable, tient compte de la teneur de la qualité du bien acheté. L'étendue de l'usage protégé par la garantie varie ainsi selon le type de matériau employé au moment de la confection du bien⁷⁸⁷. De même, les tribunaux ont reconnu qu'une différence de prix peut justifier une inégalité dans le rendement qu'un bien doit fournir⁷⁸⁸. En plus, le moment de fabrication d'un bien peut être un élément important dans la détermination des attentes raisonnables de l'acheteur⁷⁸⁹. Il est normal que les biens, surtout à caractère technique, s'améliorent sur le plan qualitatif d'année en année.

355 - Le bien de qualité inférieure ou moyenne n'est donc point déficitaire dans l'usage qu'il procure. Le déficit d'usage reconnu par la garantie est subordonné à la constatation d'une déception chez l'acheteur par rapport à ses attentes légitimes. L'écart de qualité ne crée en réalité qu'un simulacre de déficit d'usage que l'opération de la garantie permet de dissiper.

356 - Le vice revêt ainsi une signification originale au sein de la garantie. Il s'apprécie par son effet négatif sur l'usage du bien. Le vice est tout fait entraînant un déficit quant à l'usage protégé par la garantie. L'examen des limites conceptuelles du vice confirme d'ailleurs cette notion. La recherche du vice passe en effet par la constatation préalable d'un déficit d'usage protégé. Quant à l'inexistence du vice, elle se confirme par l'absence d'effet déficitaire sur l'usage protégé.

⁷⁸⁷*Eldon Industries Inc. c. Eddy Metal Products Co.*, J.E. 90-822 (C.A.), p. 3 (M. le juge Fish): «Respondent, however, did not represent that the moulds were of hard steel and thus of high quality attainable only at a correspondingly high cost – in those days, \$20 000 to \$30 000. The fact that both moulds were made of soft steel, in my respectful view, did not constitute a defect either latent or apparent. The nature of the composition of the steel was relevant to the quality and durability of the mould and was thus a factor in establishing 'the use for which the moulds [were] designed', within the meaning of the warranty. But this goes to their type, not their state of repair.»

⁷⁸⁸*Ibid.* Le prix payé est un critère dans la détermination des attentes légitimes de l'acheteur concernant l'usage. Voir *Renaud c. Huguet*, *supra* note 694, 273.

⁷⁸⁹La Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, a codifié le principe à l'article 6, alinéa 2: «Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui.»

Notons que l'élargissement du sens du vice s'était manifesté par l'extension de la notion même de l'usage protégé. La négation du vice s'oriente en sens inverse par la réduction du domaine de cet usage.

357 - L'existence d'un vice n'est toutefois que le premier élément de la déficience réprimée par la garantie. Le vice doit également se voir attribuer la qualité de «caché», ce qui l'oblige à se mesurer à certaines conditions.

Section II La qualification cachée du vice implique plus qu'un trait

358 - La garantie protège l'usage du bien en proscrivant la présence d'un vice «caché». Dans le contexte de la garantie, le terme «caché» est toutefois trompeur. Celui-ci laisse présager qu'il suffit que le vice soit uniquement masqué ou clandestin. Certes, pour être qualifié de caché suivant la garantie, le vice doit être occulte. Cependant, le vice interdit par l'article 1726 C.c.Q. doit satisfaire à d'autres conditions, non moins essentielles. Le vice doit être antérieur à la vente, grave et inconnu de l'acheteur. Le terme «caché» dans l'expression «vice caché» possède donc, au sein de la garantie, un sens juridique unique et précis. Les conditions menant à la qualification cachée du vice se divisent en deux camps. Nous examinerons d'abord celles qui relèvent du bien lui-même, soit de la gravité du vice et de l'antériorité de celui-ci par rapport à la vente. Nous traiterons ensuite des conditions mettant directement en cause l'acheteur, soit celles qui concernent les caractères inconnu et occulte du vice.

Sous-section I Les conditions afférentes au bien lui-même

A. Le vice doit posséder une certaine gravité

359 - Pour que le vice soit interdit selon la garantie, le déficit d'usage entraîné ne doit pas être d'une quelconque importance. La perte d'usage doit être grave. La doctrine a toutefois trop souvent confondu la condition de gravité et l'existence d'un déficit d'usage. Lorsque le vice rend le bien «impropre à l'usage» ou diminue son «utilité⁷⁹⁰», il est souvent considéré déjà comme grave⁷⁹¹. Or, le déficit d'usage relève plutôt de l'existence du vice. Il n'y a donc pas lieu de revenir sur la question en ce qui a trait à la gravité de celui-ci. La condition de gravité ne vérifie

⁷⁹⁰Article 1726 C.c.Q.; article 1522 C.c.B.C.

⁷⁹¹F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, pp. 71-72; L. Faibault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 276; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 122; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 150. En droit français, nous constatons la même confusion: L. Guillouard, *Traité de la vente & de l'échange*, T. 1, *supra* note 33, p. 435, no. 420; T. Huc, *Commentaire théorique & pratique du Code civil*, T. 10, *supra* note 568, p. 202, no. 148; G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil. De la vente et de l'échange*, T. 18, *supra* note 33, p. 352, no. 417; G. Beudant, *Cours de droit civil français*, T. 11, *supra* note 566, p. 204, no. 254.

donc pas l'existence d'un déficit d'usage mais réglemeute uniquement son intensité. Ainsi, la difficulté se situe dans le choix et l'application du critère fixant cette intensité.

360 - Le critère déterminant est énoncé dans l'article 1726 C.c.Q. Seul le vice entraînant un déficit d'usage au point «que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou n'aurait pas donné si haut prix» est réprimé. Nous pourrions songer ici à une norme juridique plus générale, tel le caractère «sérieux» ou «important» du vice. La nature rudimentaire de la norme est due en fait à son origine antique. La norme fut élaborée dans le contexte primitif de la vente des biens au marché public. Elle possède toutefois certains avantages. D'abord, elle est simple d'application. La norme cherche essentiellement à déterminer l'effet d'une connaissance hypothétique du vice par l'acheteur sur les conditions clés intervenues lors de la vente. Seuls deux effets sont envisagés: l'acheteur n'aurait point procédé à la vente ou n'y aurait procédé que moyennant une diminution du prix. Tout effet moindre ne justifie pas la gravité requise. L'acheteur peut être excessivement déçu en raison du vice. À moins de pouvoir établir qu'il aurait exigé une réduction du prix, la garantie ne lui est d'aucun secours. Nos tribunaux ont estimé que le vice ne satisfaisant pas à cette norme minimale ne peut être qualifié de grave⁷⁹². La gravité au sens de la garantie se limite donc à deux normes possibles, soit la non-conclusion du contrat ou la baisse du prix convenu. Ces deux degrés trouvent écho dans les recours traditionnels de la garantie, soit la résolution de la vente et la réduction du prix⁷⁹³. Chaque niveau de gravité débouche donc sur un recours précis en réparation.

361 - Une difficulté persiste dans l'application de cette double norme. Celle-ci peut tout autant se référer à l'acheteur véritable du bien qu'à l'acheteur raisonnable théorique. Pour l'acheteur véritable, la gravité serait acquise par la preuve qu'il n'aurait, en raison de ses motifs particuliers, ni procédé à la vente ni payé le prix entier. La formulation de l'article 1726 C.c.Q. n'écarte pas

⁷⁹²*Bessette c. Raymond*, supra note 582; *Pouliot c. Champlain Auto Ford Inc.*, supra note 647; *Proulx c. Boisvert*, [1980] R.L. 141 (C.P.); *Gaspan S.A. c. Chase Commercial Centre Ltd.*, J.E. 82-960 (C.S.), conf. J.E. 88-1208 (C.A.).

⁷⁹³Article 1526 C.c.B.C.; voir *infra* nos. 531 et s.

cette interprétation en ne faisant référence qu'à l'acheteur et non à l'acheteur raisonnable. Par ailleurs, certains tribunaux paraissent appuyer une évaluation subjective de la gravité⁷⁹⁴, allant même jusqu'à invoquer l'état psychologique propre à l'acheteur⁷⁹⁵.

362 - Cette approche nous paraît erronée et contraire à la logique de la garantie. L'usage protégé est celui de l'acheteur raisonnable. Les désirs subjectifs ne sont protégés que dans la mesure où ils sont conformes aux attentes d'un tel acheteur. Le critère de la gravité réglemeute ici l'intensité du déficit à cet usage. L'évaluation de la gravité doit donc logiquement être aussi objective que celle du déficit d'usage. De fait, il est impossible de mesurer subjectivement un déficit d'usage ne possédant aucun élément subjectif. Un courant de jurisprudence, plus conséquent par rapport à la dynamique de la garantie, refuse de qualifier de grave le vice dont la gravité dépend des attentes personnelles de l'acheteur⁷⁹⁶, notamment sur le plan esthétique⁷⁹⁷. En ce sens, une déclaration de l'acheteur à savoir qu'il aurait moins payé ne suffit pas; il lui faut établir qu'un acheteur raisonnable aurait exigé une diminution du prix. Lorsque le vice n'occasionne notamment qu'une baisse infime de valeur, la condition de la gravité n'est pas satisfaite⁷⁹⁸.

363 - Il ne paraît pas inopportun d'examiner si la condition de gravité du vice se doit également d'être observée en droit de la consommation. En ce qui a trait à la responsabilité spéciale pour vice caché prévue à l'article 53 de la *Loi sur la protection du consommateur*, la réponse ne peut faire de doute. En se basant sur la notion de vice caché, l'article incorpore par référence toutes

⁷⁹⁴*Benoit c. Sanctuaire du Mont-Royal Ltée*, supra note 505, 2875: «tout en prenant bien sûr en compte l'élément subjectif résultant de l'âge, du mode de vie passé et des attentes bien exprimées».

⁷⁹⁵*Cook c. Warren*, supra note 698, 1546 et s.

⁷⁹⁶*Edelstein c. Shaw*, [1974] R.L. 314 (C.P.); *Pominville c. Demers*, supra note 754 (C.P.).

⁷⁹⁷*Fortin c. Grimard*, supra note 736 (l'endroit du thermostat); *Labis c. Montreal West Automobile Ltd.*, C.A.P. 88C-27 (peinture).

⁷⁹⁸*Joncas c. Blouin*, [1952] R.L. 554 (C.S.) (p. 563, plomberie: 200 \$/45 000 \$); *Rousseau c. Gagnon*, [1987] R.J.Q. 40 (C.A.) (p. 44, toit: 5 000 \$ (10 000 \$ / 2 (dépréciation)) / 400 000 \$); *Tremblay c. Lebel*, [1992] R.D.I. 346 (C.Q.) (p. 349, infiltration d'eau: 100 \$); *Hubert c. Aubry*, [1993] R.D.I. 17 (C.S.) (p. 21, infiltrations d'eau: 1 200 \$/74 500 \$). L'évaluation essentiellement subjective de la gravité du vice est réservée au domaine de l'erreur.

les conditions afférentes à ce terme selon le Code civil. La situation est différente pour les garanties d'aptitude à l'usage et de durabilité raisonnable prévues par les articles 37 et 38 de cette loi. Leurs textes ne parlent ni d'un vice ni de son caractère caché. Ils énoncent plutôt des résultats précis, soit que le bien doit servir à son usage, et ce, pendant une durée raisonnable. Les autorités, tant doctrinales que jurisprudentielles, semblent s'entendre que, suivant ces articles, l'acheteur-consommateur bénéficie d'une protection à l'endroit de toute perte anormale de l'usage du bien⁷⁹⁹. Il s'ensuit, à notre avis, que toute diminution de l'usage, même minime, survenant à l'intérieur de la période visée, est sujette à réparation.

364 - La condition de gravité énoncée dans le Code permet de mesurer l'intensité des effets du vice. Tout comme l'existence du vice, la gravité de celui-ci s'apprécie suivant son effet sur l'usage protégé. L'autre condition afférente au bien fixe le vice dans le temps.

B. Le vice doit précéder la vente

365 - La condition selon laquelle le vice doit précéder la vente possède également une origine antique. Elle ne constitue que l'application propre à la garantie de la maxime *res perit domino* du droit romain: une fois le droit de propriété transmis, l'acheteur assume les risques du bien. En ce qui concerne la garantie, l'acheteur assume les risques d'une perte de qualité se produisant après la vente. Seul est prohibé le vice entachant le bien avant la conclusion du contrat.

⁷⁹⁹T. Rousseau-Houle, «Garanties légales contre les vices cachés», (1986) 46 R. du B. 676, 768-679; N. L'Heureux, *Droit de la consommation*, supra note 689, p. 63, no. 53. *Champagne c. Hyundai Auto Canada Inc.*, [1988] R.J.Q. 2317 (C.P.). Quant aux arrêts affirmant que les articles 37 et 38 de la *Loi sur la protection du consommateur* créent des garanties indépendantes de la notion de vice caché, voir *Champagne c. Hyundai Auto Canada Inc.*, id., *Gaudreault c. Foyers Econo Inc.*, C.Q.Q. 200-02-008235-881, le 8 mai 1991 (M. le juge A. Verge); *Lavoie c. Chicoutimi Chrysler Plymouth (1990) Inc.*, C.Q. Chicoutimi (p.c.) 150-32-000611-919, le 14 janvier 1992 (M. le juge J. Simard).

366 - En vertu du *Code civil du Bas Canada*, la condition d'antériorité du vice se justifiait à même la doctrine⁸⁰⁰ et la jurisprudence⁸⁰¹. Dans le *Code civil du Québec*, cette condition est codifiée dans l'article 1726 C.c.Q. qui limite la garantie expressément aux vices touchant le bien «lors de la vente⁸⁰²». Le vendeur n'est donc pas tenu de répondre des vices naissant après le transport du droit de propriété.

367 - Il importe de distinguer toutefois le moment de l'existence du vice de celui de sa manifestation. Le vice peut exister au moment de la vente dans un état latent. Rien alors ne laisse présager sa présence. Il s'agit, par exemple, de la pièce fissurée ne montrant aucune manifestation ou de l'animal atteint d'une maladie pendant la période d'incubation. Après la vente, le vice apparaît au grand jour. Dans des cas du genre, les tribunaux ont décidé qu'il suffit que le vice soit simplement en germe à l'occasion de la vente pour satisfaire à la condition d'antériorité.⁸⁰³

368 - En ce qui a trait au droit de la consommation, précisons que les autorités sont divisées sur la question à savoir si l'antériorité de la cause d'inaptitude est une condition des garanties d'aptitude à l'usage et de durabilité raisonnable prévues par les articles 37 et 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁸⁰⁴. Ces garanties ne sont pas basées sur le concept de vice caché. Elles assurent plutôt à l'acheteur-consommateur des résultats précis, c'est-à-dire que le bien servira à son usage, et ce, pendant une durée raisonnable. À notre avis, il n'y a donc pas lieu de requérir la preuve d'antériorité. Néanmoins, celle-ci peut être un critère pertinent lors de

⁸⁰⁰L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, pp. 280-281; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, pp. 136 et s.; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 151.

⁸⁰¹*Rivard c. Raiche*, (1915) 21 R. J. 461 (C.S.); *Ethier c. Aéroclub de Sorel Ltée*, *supra* note 671; *Excavations Tonka Inc. c. Crusader Leasing Ltd.*, J.E. 90-1156 (C.A.).

⁸⁰²*Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1726 C.c.Q.

⁸⁰³*Jacobs c. Ecclésiastiques du Séminaire de Saint-Sulpice*, (1908) 18 B.R. 195, conf. 33 C.S. (C.R.); *Lahaise c. Lavoie*, [1991] R.D.I. 635 (C.Q.).

⁸⁰⁴Voir P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 176, qui énumère les autorités des deux côtés de la question.

l'appréciation du respect des objectifs visés par ces garanties. Si la diminution de l'usage s'explique par l'entretien déficient ou l'usage abusif du bien, l'usage auquel le bien est «normalement» destiné, selon l'article 37, ou l'usage «normal», selon l'article 38, ne peut être perturbé. Dans le même sens, rappelons que l'usage négligent ou abusif d'un bien ne peut être une source de vice au sens de la garantie du droit commun. Aussi, la présomption d'existence du vice énoncée dans l'article 1729 C.c.Q. peut être repoussée par la preuve que le vice résulte d'une utilisation inappropriée du bien.

369 - Les conditions de la qualification cachée du vice selon le droit commun dépendent aussi de l'acheteur, soit de sa prise de conscience de l'existence du vice.

Sous-section II Les conditions afférentes à l'acheteur

A. Le vice doit être inconnu

370 - Le vice connu de l'acheteur n'est pas un vice caché. Seul le vice que ce dernier ignore peut recevoir cette qualification. Dans le *Code civil du Bas Canada*, cette condition aussi dépendait de la doctrine⁸⁰⁵ et de la jurisprudence⁸⁰⁶. Le *Code civil du Québec*, pour sa part, la codifie en écartant formellement le «vice caché connu de l'acheteur⁸⁰⁷». La plupart des auteurs s'exprimant en vertu de l'ancien Code distinguaient la condition de non-connaissance du vice de celle de son caractère occulte⁸⁰⁸. La formulation du nouveau Code ne laisse aucun doute sur le fait qu'elles constituent des conditions distinctes en énonçant que le vendeur n'est tenu ni du

⁸⁰⁵P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 109; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 280; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 134; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 149.

⁸⁰⁶*Rivard c. Raïche*, *supra* note 801; *Blain c. Forano Ltée*, [1958] B.R. 173.

⁸⁰⁷Article 1726, alinéa 2 C.c.Q. Voir *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1726 C.c.Q.

⁸⁰⁸P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 109; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 7, *supra* note 446, p. 280; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 134; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 149.

«vice caché connu de l'acheteur ni [du] vice apparent⁸⁰⁹». En revanche, la doctrine en vertu de l'ancien Code eut un mal considérable à départager conceptuellement ces conditions. Des critères semblables furent généralement utilisés pour évaluer le caractère connu et le caractère occulte du vice⁸¹⁰: lorsque le vice devait être décelé par l'acheteur, il était à la fois apparent et connu.

371 - La confusion entre les deux conditions n'est pas récente. Les édiles romains n'avaient pas formellement prescrit une condition concernant le caractère connu du vice, mais ils avaient plutôt obligé le vendeur à dénoncer tout vice du bien⁸¹¹. Le vendeur fut alors tenu d'inscrire les vices qui lui furent connus sur un tableau adjacent au bien au moment de la vente⁸¹². Il s'acquittait ainsi de son devoir de dénonciation et l'acheteur était réputé avoir accepté le bien avec les vices inscrits. En revanche, la condition concernant le caractère occulte du vice s'est développée comme une exception à l'obligation de dénonciation. Les édiles décidèrent progressivement que le vendeur n'était pas tenu d'indiquer le vice que l'acheteur pouvait lui-même remarquer. Le vice fut dans ce cas considéré comme apparent⁸¹³.

372 - À l'issue des différentes mutations de la garantie à travers les âges, l'obligation de dénonciation du vice par le vendeur est devenue, en droit moderne, une condition de la non-connaissance de l'acheteur. Le critère décisif s'est déplacé de l'esprit du vendeur à celui de l'acheteur et s'est étendu à la connaissance provenant de toute source. La distinction essentielle entre le vice connu et le vice apparent tient désormais au caractère subjectif de la connaissance du vice par l'acheteur. Le vice connu est celui dont l'acheteur possède une connaissance réelle, notamment par l'entremise d'une dénonciation. Quant au vice apparent, c'est celui dont l'acheteur

⁸⁰⁹Article 1726 C.c.Q.

⁸¹⁰F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 71; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 280; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 149.

⁸¹¹*Supra* no. 37.

⁸¹²R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, *supra* note 58, p. 311.

⁸¹³*Supra* no. 41.

aurait dû, en raison de son devoir d'examen, constater. Le vice apparent peut être entièrement ignoré de l'acheteur. Il est également possible que le même vice puisse être qualifié de connu et d'apparent suivant les circonstances. Ainsi, les deux conditions peuvent s'appliquer lorsque le vice est à la fois connu de l'acheteur et que celui-ci aurait dû le constater. Contrairement au sens courant de ces expressions, suivant la logique de la garantie, il n'y a aucun accord nécessaire entre l'état apparent et l'état connu du vice. Le vice peut être connu et demeurer occulte: c'est le cas où le vice est porté à la connaissance de l'acheteur mais ne se révèle pas à l'examen du bien. Le vice peut être également inconnu mais apparent: l'acheteur ignore l'existence du vice qui devrait se révéler lors de l'examen requis. En fait, chaque condition possède son raisonnement propre.

373 - La condition concernant le vice connu s'est adaptée aux techniques modernes de la vente. En matière immobilière, les fiches d'inscription ont succédé aux tableaux. L'acheteur peut acquérir la connaissance du vice par voie verbale⁸¹⁴ ou écrite⁸¹⁵ de son vendeur, par un tiers⁸¹⁶ ou encore par sa connaissance personnelle⁸¹⁷. L'effet de la connaissance demeure, soit l'exclusion de la garantie. La méthode d'évaluation de la connaissance s'avère donc capitale.

374 - Le vice connu est avant tout celui qui est subjectivement saisi par l'acheteur. La connaissance réelle d'un fait se prête mal à des demi-mesures. Il est connu ou il ne l'est pas. Mignault parlait justement de la «connaissance positive⁸¹⁸» du vice. Nos tribunaux ont insisté pour que la pleine mesure du vice soit dénoncée à l'acheteur⁸¹⁹ avant que la connaissance ne

⁸¹⁴*Gallant c. Michaud*, [1991] R.D.L. 531 (C.Q.).

⁸¹⁵*Castonguay c. Cosier*, *supra* note 648.

⁸¹⁶F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 71; P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 109: "par une voie quelconque".

⁸¹⁷*Martin c. Galibert*, (1915) 47 C.S. 181 (C.R.); *Blain c. Forano Ltée*, *supra* note 806.

⁸¹⁸P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 109.

⁸¹⁹*Taranowski c. LaSalle Motors Inc.*, J.E. 91-1684 (C.A.).

soit reconnue. En ce sens, la dénonciation incomplète ou erronée n'emporte pas connaissance⁸²⁰. Toutefois, l'adoption d'un critère purement subjectif risque d'entraîner des abus. Même à l'époque romaine, l'acheteur devait prendre connaissance des vices affichés, faute de quoi, il ne pouvait prétendre les ignorer. Dans une certaine mesure, les tribunaux ont introduit un élément objectif dans l'évaluation de cette condition. Lorsque le vice est dénoncé de façon appropriée, l'acheteur ne peut nier sa connaissance⁸²¹. L'ignorance ne peut non plus être reçue pour cause de l'imprécision de la nature spécifique du vice lorsque son effet nuisible est clairement divulgué⁸²². Il n'est donc pas nécessaire que l'acheteur ait une connaissance effective du vice. Il suffit qu'il ait dû en avoir connaissance, et ce, suivant la norme de l'acheteur raisonnable. L'objectivation de la connaissance s'accorde avec la nature défensive de la condition. La doctrine⁸²³ et la jurisprudence⁸²⁴ reconnaissent en fait que le fardeau de la preuve de la connaissance de l'acheteur repose sur le vendeur. Une évaluation purement subjective risquerait donc de réduire à néant la défense de la dénonciation suffisante.

375 - La connaissance du vice par l'acheteur demeure donc généralement soumise à une évaluation subjective. La norme objective occupe toutefois une position de repli. Elle empêche le vendeur d'être victime d'une ignorance injustifiable de l'acheteur. Celui-ci ne peut prétendre ignorer le vice qui lui est suffisamment dénoncé. L'application de la norme objective est donc de portée limitée; elle empêche tout simplement l'acheteur de tirer profit de sa négligence. Il ne faut toutefois pas y voir une obligation active de l'acheteur de rechercher l'existence d'un vice. La cohabitation des normes subjective et objective est d'ailleurs analogue à la solution en matière

⁸²⁰B. & R. Gauthier Inc. c. Lemieux, *supra* note 642; Perreault c. Pominville, *supra* note 671; Routhier c. Belisle, [1995] R.D.I. 411 (C.S.); Landry c. Généreux, [1996] R.D.I. 191 (C.A.).

⁸²¹Castonguay c. Cosier, *supra* note 648.

⁸²²Canadian Auto Corporation c. Morin, [1950] B.R. 581.

⁸²³L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra*, note 426, p. 280; T. Rousseau-Houle, *Précis de droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 134; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 492, p. 149.

⁸²⁴Lahaise c. Lavoie, *supra* note 804.

de vice de consentement au motif d'erreur. L'évaluation de l'erreur est en principe subjective. Le législateur fait néanmoins appel, selon l'article 1400, alinéa 2 C.c.Q., à la norme objective lorsqu'il empêche une partie de se prévaloir d'une erreur inexcusable.

376 - En ce qui a trait au droit de la consommation, notons que la jurisprudence est divisée³²⁵ sur la question, à savoir si l'ignorance de la cause d'inaptitude du bien doit être considérée comme une condition des garanties d'aptitude à l'usage et de durabilité raisonnable prévues par les articles 37 et 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*. À notre avis, la conception indépendante de ces garanties, qui fait abstraction de la notion de vice caché, s'oppose à l'existence d'une telle condition. Au plus, la dénonciation par le commerçant d'une inaptitude peut être un élément parmi d'autres dans la détermination de l'usage et de la durée raisonnable auxquels l'acheteur peut légitimement s'attendre du bien.

377 - L'analyse de la condition de l'ignorance nous a obligé à distinguer le vice connu du vice apparent. Nous verrons à présent que ce dernier s'intègre à la dernière condition à laquelle le vice doit satisfaire, soit le caractère occulte.

B. Le vice doit être occulte

378 - Le vice occulte s'oppose au vice apparent. Il est donc essentiel d'établir comment l'un se démarque de l'autre. L'article 1726 C.c.Q. déclare qu'est «apparent le vice qui peut être constaté par un acheteur». La formulation est toutefois trompeuse. Elle laisse entendre que l'obligation de l'acheteur d'examiner le bien est facultative. Or, la doctrine³²⁶ et la jurisprudence³²⁷ ont

³²⁵*Desbiens c. Desmeules automobiles Inc.*, J.E. 90-1228 (C.Q.) (oui à la condition); *Létourneau c. Lafèche auto Ltée*, [1986] R.J.Q. 1956 (C.S.); *Forest c. Labrecque*, *supra* note 717 (non à la condition).

³²⁶P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 1171 («examen sérieux»); L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 277 («L'acheteur doit regarder, examiner et même s'informer avant de se décider à acheter.»); T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 125 («L'examen de la chose vendue est donc toujours exigé de l'acheteur.»); D. Jacoby, «Vice apparent affectant un immeuble», (1971) 31 *R. du B.* 340 («[I]l reste que l'acquéreur a, en corollaire, le devoir à vérifier la conformité et la qualité de l'objet du contrat.»). La doctrine française est au même effet. Voir le sommaire effectué par J.W.

unanimement reconnu l'existence d'une obligation impérative de l'acheteur d'examiner le bien qu'il projette d'acquérir. De fait, cet examen permet de distinguer le vice occulte de celui qui ne l'est pas. Lorsque le vice se révèle à l'examen, il est apparent; dans le cas contraire, il est occulte. L'intensité de l'examen joue donc un rôle capital dans la détermination du caractère occulte. Plus l'examen doit être approfondi, plus le vice est susceptible d'être constaté; moins il est rigoureux, moins le vice est susceptible de se révéler. Apparaît donc ici l'importance du débat entourant la norme à laquelle l'acheteur est tenu durant l'examen.

379 - En définissant le vice apparent comme celui «dont l'acheteur a pu lui-même connaître l'existence⁸²⁸», l'ancien Code permettait d'entrevoir l'adoption jurisprudentielle d'une norme d'appréciation à caractère subjectif. Fort de sa tradition romaine⁸²⁹, notre droit n'a jamais sérieusement envisagé cette possibilité⁸³⁰. L'adoption d'une norme subjective aurait effectivement mis le vendeur à la merci de l'ignorance et de l'indolence d'un acheteur qui ferait le minimum pour se rendre compte des vices du bien.

380 - Au Québec, le premier courant de jurisprudence sur la question adoptait une norme objective basée sur l'examen «ordinaire⁸³¹», d'un acheteur «raisonnable⁸³²», ou du «bon père

Dumford, «Apparent Defects in Sale Revisited», (1964) 10 *R.D. McGill* 341, 349-351.

⁸²⁷*Ledoux c. Dessert*, (1914) 20 R.J. 529 (C.S.) (obligation de «vérification»), *Berlet Fruit Inc. c. Larivée*, [1965] R.L. 452 (C.S.) (obligation d'«inspection»); *Gosselin c. Létourneau*, J.E. 80-132 (C.A.) (obligation de «prudence»); *Placement Jacpar Inc. c. Benzakour*, [1989] R.J.Q. (C.A.) (obligation de «prudence et de diligence»).

⁸²⁸Article 1523 C.c.B.C.

⁸²⁹*Supra* no. 41.

⁸³⁰Le seul auteur soutenant une évaluation subjective opte pour une appréciation relative des circonstances: G. Thibault, «Contribution à l'élaboration d'une approche *in concreto* dans l'évaluation qualitative des vices en matière de vente», (1974) 9 *R.J.T.* 61.

⁸³¹*Laberge c. Gervais*, (1917) 53 C.S. 370 (C.R.).

⁸³²*Ross c. Dunstall*; *Ross c. Emery*, *supra* note 514, 420 (M. le juge Mignault).

de famille⁸³³». Cette méthode demeura prépondérante pendant longtemps⁸³⁴. Cependant, à partir de 1922, un courant minoritaire commença à préconiser que l'approche objective devait se mesurer au critère de l'expert accompagnant l'acheteur⁸³⁵. Cette théorie s'appuyait sur une doctrine française relativement marginale⁸³⁶. En France, la théorie en question n'eut qu'un succès éphémère devant quelques tribunaux inférieurs⁸³⁷ et ne reçut jamais l'approbation de la Cour de cassation⁸³⁸. Au Québec, elle était destinée à un succès beaucoup plus important et de longue durée. En 1960, la majorité de la Cour d'appel, dans un arrêt remarqué⁸³⁹, adopta la théorie. L'arrêt fut ensuite confirmé par un jugement fort laconique de la Cour suprême⁸⁴⁰. Puis, la Cour d'appel renchérit en décidant que l'acheteur ne pouvait même pas soulever le caractère occulte d'un vice à moins d'avoir, préalablement à la vente, fait appel aux services d'un

⁸³³*Kearns c. Fleming*, (1932) 71 C.S. 285, 287.

⁸³⁴*Lauzon c. Lévesque*, (1929) 67 C.S. 470, 35 R.L. n.s. 472, 35 R.J. 466; *Laverdure c. Lahaie*, [1945] R.L. 69, 73 (C.S.); *Benoît c. Métiévier*, [1948] C.S. 53; *Vermette c. Typewriter and App. Co. Ltd.*, *supra* note 667; *Bourget c. Martel*, *supra* note 649; *Dallaire c. Villeneuve*, [1956] B.R. 6; *Rothstein c. International Construction Inc.*, [1956] C.S. 109; *Longpré c. St-Jacques Automobile Ltée*, *supra* note 676.

⁸³⁵*Gagnon c. Houle*, (1922) 34 B.R. 11 (M. le juge Rivard); *Magnan c. Perkins Electric Co. Ltd.*, (1933) 39 R.L. 314 (C.S.); *Lincourt c. Généreux*, [1944] C.S. 438; *Churchill c. Parker*, [1953] R.L. 509 (C.S.); *David c. Mannigham*, [1958] C.S. 400.

⁸³⁶G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, *supra* note 33, pp. 353-354, no. 418, étaient à l'origine de cette théorie. Celle-ci fut ensuite reprise par M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, T. 10, *supra* note 34, pp. 133-135, no. 130. MM. Baudry-Lacantinerie et Saignat fondaient leur interprétation sur un texte de Pothier selon lequel l'acheteur qui ne pouvait faire un examen approprié lui-même devait «faire examiner [le bien] par quelqu'un» car «un tort qu'une personne souffre par sa faute n'est pas un tort auquel les lois doivent subvenir» (R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, p. 165, no. 208 *in fine*). Pothier demeurait donc au contraire fidèle à la norme d'un examen par l'acheteur raisonnable. Il précisait uniquement que l'acheteur ne pouvait pas invoquer son ignorance pour justifier un examen négligent à l'égard d'une telle norme. L'interprétation de Baudry-Lacantinerie et Saignat, à l'origine de l'obligation systématique d'expertise et élaborée pour la première fois près d'un siècle et demi après l'ouvrage de Pothier, résultait donc d'une interprétation erronée.

⁸³⁷Bordeaux, 10 déc. 1928, D.1929.2.81, note P. Voirin; Paris, 12 avril 1929, G.P.1929.67.

⁸³⁸Cass. civ. 3^e, 3 mai 1989, D.1990.J.117, note O. Tournafond.

⁸³⁹*Levine c. Frank W. Horner Ltd.*, [1961] B.R. 108. Commentaire G. Nesbitt, (1961) 8 R.D. McGill 232. Remarquons toutefois la présence de deux opinions dissidentes.

⁸⁴⁰*Levine c. Frank W. Horner Ltd.*, [1962] R.C.S. 343.

expert⁴⁴¹. Ces décisions ont littéralement secoué les assises théoriques alors admises de la qualification occulte d'un vice selon la garantie; presque du jour au lendemain, la norme de l'acheteur raisonnable était remplacée par celle de l'expert raisonnable et d'une obligation impérative d'expertise avant l'achat. La doctrine a ensuite tenté d'élaborer une solution à la fois équitable et conciliable par rapport à l'approche nouvelle⁴⁴². De son côté, la jurisprudence s'est montrée également instable en reconnaissant des exceptions constantes à la règle⁴⁴³. En 1978, le législateur est intervenu pour dicter la solution applicable en droit de la consommation. L'article 53, alinéa 1 de la *Loi sur la protection du consommateur* a précisé que l'acheteur-consommateur n'était tenu qu'à un «examen ordinaire» du bien. Enfin, en 1980, la Cour d'appel s'est reprise en adoptant à nouveau la norme de l'acheteur raisonnable⁴⁴⁴ et en écartant l'obligation impérative d'expertise préalable⁴⁴⁵. Ainsi prenait fin 20 ans de débats stériles et inutiles.

381 - Le *Code civil du Québec* confirme la norme de l'acheteur raisonnable en définissant le vice apparent comme celui qui peut être constaté «par un acheteur prudent et diligent sans avoir

⁴⁴¹*E. & M. Holdings Inc. c. Besmor Investment Corporation*, [1961] B.R. 376.

⁴⁴²J.W. Durnford, «What is an Apparent Defect in the Contract of Sale», (1964) 10 *R.D. McGill* 60; J.W. Durnford, «Apparent Defects in Sale Revisited», *supra* note 826; J.J. Gow, «A Comment on the Warranty in Sale against Latent Defects», (1964) 10 *R.D. McGill* 243; J.J. Gow, «A Further Comment on the Warranty in Sale», (1965) 11 *R.D. McGill* 35; M. Tancelin, «Vente immobilière - vice caché», (1969) 10 *C. de D.* 395; D. Jacoby, «Vice apparent affectant un immeuble», *supra* note 826; G. Thibault, «Contribution à l'élaboration d'une approche *in concreto* dans l'évaluation qualitative des vices en matière de vente», *supra* note 830; P.W. Morin, «Annulation de vente d'automobile pour cause de vices cachés», (1975) 35 *R. du B.* 209; D. Cayne, «The Buyer's Remedy in Damages for Latent Defects in the Province of Quebec», (1976) 54 *R. du B. can.* 105.

⁴⁴³*Laurier Vachon Ltée c. Girard*, *supra* note 382 (circonstances peuvent atténuer l'obligation); *Sport Togs Inc. c. Telio Trading Co. Inc.*, [1970] C.S. 261, conf. C.A.M. 13, 19 (20 fév. 1973), conf. [1974] R.C.S. vi (non-application en matière de meubles); *Gauthier c. Hébert & Légaré Inc.*, *supra* note 648 (applicable uniquement aux immeubles d'un certain âge).

⁴⁴⁴*Winograd c. Masliah*, J.E. 80-626 (C.A.).

⁴⁴⁵*Gosselin c. Létourneau*, *supra* note 837.

besoin de recourir à un expert⁸⁴⁶». Il n'y a pourtant pas lieu de parler d'innovation, car le législateur n'a fait que codifier la solution retenue par la jurisprudence depuis 1980⁸⁴⁷. La formulation particulière de la norme est toutefois malheureuse et risque d'engendrer de nouvelles difficultés. Le texte énonce à la fois la norme d'appréciation du caractère occulte et l'élimination de l'obligation préalable d'inspection par un expert⁸⁴⁸. Sa rédaction assume que la norme de l'acheteur raisonnable est toujours inconciliable avec l'aide obligatoire d'un expert. En général, le principe est exact. Cependant, dans certaines circonstances, l'acheteur ne peut satisfaire à la norme de l'acheteur prudent et diligent en agissant seul. Envisageons le cas d'un acheteur profane désireux d'acquérir un ordinateur d'un certain âge, d'une grande complexité et à un prix élevé, c'est-à-dire plusieurs millions de dollars, d'un vendeur ordinaire; ou encore celui d'un acheteur profane d'un immeuble qui, constatant certains indices inquiétants, manque la connaissance nécessaire pour écarter la possibilité d'un vice. Dans les deux hypothèses, l'acheteur agissant seul manque la connaissance requise pour effectuer et compléter un examen selon la norme d'un acheteur «prudent et diligent». S'il omet de rechercher l'aide, il agit de manière négligente. L'erreur de formulation dans le texte actuel est donc d'assumer que l'acheteur raisonnable ne doit jamais obtenir l'aide d'un expert. Or, parfois, dans un contexte exceptionnel, afin même de satisfaire à la norme d'un acheteur raisonnable, l'acheteur se doit d'obtenir une aide spécialisée⁸⁴⁹.

⁸⁴⁶Article 1726 C.c.Q. Voir *Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1726 C.c.Q.

⁸⁴⁷*Almanza c. H. Nathanson Inc.*, C.S.M. 500-05-011134-754, 29 janvier 1982 (M. le juge A. Bergeron); *Rousseau c. Gagnon*, supra note 798; *Brousseau c. Lefebvre*, [1988] R.D.I. 509 (C.P.); *Placements K.L.P. Inc. c. Fabrique of the Parish of Our Lady of the Annunciation*, C.A.P. 88C-379 (C.A.); *Corman c. Girouard*, supra note 695; *Blackburn c. Grenier*, J.E. 88-599 (C.A.); *Givlekjian c. Paquin*, J.E. 89-187 (C.A.); *Bussièrès c. Caisse populaire Desjardins Ste-Christine Auvergne*, supra note 654.

⁸⁴⁸Il était formulé par l'Office de révision au milieu des années 1970 alors que le débat sur ces questions était d'actualité. Voir Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, supra note 23, art. 26, alinéa 2; repris au *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. I, *Projet de Code civil*, supra note 24, art. 374(2). Voir les commentaires dans les deux rapports au sujet des objectifs visés.

⁸⁴⁹Voir C. Barnabé, «Le contrat de vente et les vices cachés», *Repères, Droit civil québécois*, Montréal, Dacfo, 1995, 2901. De même, un expert peut aussi effectuer un examen négligent et non-conforme à la norme d'un acheteur raisonnable. Voir *Pelletier c. Favreau*, [1996] R.L. 478 (C.Q.).

382 - En outre, il importe de souligner que la norme de l'acheteur raisonnable n'oblige pas tout acheteur à un examen d'une même envergure. La norme objective aplanit l'intensité de l'examen, lui conférant donc une intensité minimale. Elle n'exclut toutefois pas un accroissement de l'intensité lorsque l'acheteur possède des connaissances spéciales. La doctrine française moderne reconnaît depuis longtemps que les tribunaux doivent adapter l'intensité de l'examen aux connaissances techniques de l'acheteur en cause⁴⁵⁰. Ainsi, plus l'acheteur est expert dans le domaine du bien, plus il est obligé de procéder à un examen approfondi. Le même vice peut donc être jugé occulte à l'endroit d'un acheteur profane et apparent pour un acheteur professionnel⁴⁵¹. Il s'agit là d'une application particulière d'une règle générale de l'appréciation objective selon laquelle «les aptitudes particulières peuvent parfaitement, à la différence des inaptitudes, être prises en considération⁴⁵²». L'acheteur possédant des connaissances spécialisées ne peut dès lors se mettre à l'abri de sa négligence en invoquant la norme de l'acheteur raisonnable moyen. À l'exception de certaines ouvertures doctrinales en ce sens⁴⁵³, la majorité des auteurs et l'ensemble de la jurisprudence au Québec paraissent cependant ignorer tout du caractère variable de la norme objective de l'acheteur dans l'appréciation du caractère occulte du vice. Les tribunaux québécois en sont néanmoins venus au même résultat par la voie d'un développement encore plus influent dans l'évaluation du caractère occulte.

383 - Comme nous pouvons le constater, la condition traitant du caractère occulte du vice est d'application plus difficile que les autres. La gravité s'établit par la constatation du niveau du

⁴⁵⁰R. Zerah, «La garantie des vices cachés», *supra* note 481, 370; H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, T. 3, 2e éd., Paris, Montchrestien, 1963, p. 805, no. 982 (la règle a toujours été reprise dans les éditions subséquentes); G. Lambert, *Cours de droit civil*, T. 3, Paris, Maisonneuve, 1974, p. 269; P. LeTourneau, «Conformités et garanties dans la vente d'objets mobiliers corporels», dans *Les ventes internationales de marchandises*, *Economica*, 1981, 231, 244-245.

⁴⁵¹Cass. civ. 1re, 18 déc. 1962, D.1963.J.114.

⁴⁵²N. Dejean de la Batié, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 197: «Ainsi, si l'acheteur était un spécialiste, on ne manquera pas d'en tenir compte.»

⁴⁵³P.-G. Jobin, *Les contrats de distribution de biens techniques*, *supra* note 471, p. 184; G. Thibault, «Contribution à l'élaboration d'une approche *in concreto* dans l'évaluation qualitative des vices en matière de vente», *supra* note 830, 63-68.

déficit d'usage. L'antériorité n'est qu'une simple question de fait. La connaissance se limite généralement à la preuve directe d'une dénonciation. Quant à elle, la condition du caractère occulte n'est en réalité qu'une application particulière d'un concept beaucoup plus vaste et fondamental. Sous le couvert d'un examen par un acheteur prudent et diligent, la condition véhicule essentiellement une responsabilité fondée sur la faute⁴⁵⁴. Le vice occulte est celui qui échappe à un acheteur consciencieux. Le vice apparent est celui qu'un acheteur négligent omet de déceler. Or, la détermination d'une faute ne dépend jamais de l'analyse d'un ou de deux éléments. Elle oblige à l'examen de tout fait pertinent aux circonstances. Notre doctrine a toujours su apprécier que la détermination du caractère occulte est une question de fait impliquant l'ensemble des circonstances de la vente⁴⁵⁵. Une telle énonciation est toutefois peu instructive et ne facilite en rien l'application de la condition.

384 - Une fois la question de la norme pertinente réglée⁴⁵⁶, force nous est de constater une certaine prise de conscience au sein de la jurisprudence québécoise à savoir que la détermination du caractère occulte d'un vice relève d'une analyse factuelle particulière. Au cours des dernières années, les tribunaux ont commencé à privilégier la mise en évidence et l'ordonnancement des faits susceptibles d'influer sur la qualification de ce qui est occulte. Dès 1985, la majorité de la Cour d'appel détermine les facteurs pertinents à l'analyse circonstancielle⁴⁵⁷. Quatre ans plus

⁴⁵⁴Article 1457 C.c.Q. Il peut autant s'agir de la faute contractuelle. Un auteur y voit l'application particulière de l'obligation de se renseigner. Voir J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 166, no. 291.

⁴⁵⁵L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 278; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 131; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 148.

⁴⁵⁶La doctrine française a notamment remarqué l'effet élastique de la qualification occulte à l'égard de l'âge du bien. Plus le bien est neuf, plus le tribunal a tendance à qualifier le vice d'occulte. Plus le bien fut âgé, plus le vice est qualifié d'apparent. Voir G. Cornu, «De l'appréciation des vices rédhibitoires dans la vente des objets d'occasion», *supra* note 755. Au Québec, certains auteurs (G. Thibault, «Contribution à l'élaboration d'une approche in concreto dans l'évaluation qualitative des vices en matière de vente», *supra* note 830; D. Cayne, «The Buyer's Remedy in Damages for Latent Defects in the Province of Quebec», *supra* note 842, 106 (note infrapaginale 2) ont proposé une appréciation du caractère occulte, fondée sur les faits particuliers de la vente.

⁴⁵⁷*Lafontaine c. Audet*, C.A.Q. 200-09-000267-820, le 23 août 1985, p. 7 (M. le juge Monet): «Un examen des précédents montre bien que les éléments et circonstances propres à chaque espèce sont généralement déterminants. Ainsi rentrent en ligne de compte le type de vendeur (constructeur, professionnel ou occasionnel ou non-

tard, par l'arrêt *Placement Jacpar*, la Cour d'appel statue unanimement que la détermination du caractère occulte «impose l'examen de l'ensemble des circonstances de chaque cas. Elle prend en considération des facteurs tels que le statut du vendeur, s'il est professionnel ou non, celui de l'acquéreur, la nature, l'âge et le prix du [bien], le type de vice et, parfois, le comportement des parties¹⁵⁸.» L'arrêt fournit enfin une grille précise pour délimiter et agencer les faits pertinents nécessaires à la qualification occulte.

385 - Nous déborderions évidemment le cadre de cette thèse en procédant à la systématisation des faits selon les facteurs précisés¹⁵⁹. Il nous paraît toutefois indispensable d'indiquer sommairement les grandes lignes de la logique véhiculées par ces facteurs et qui sont déjà tracées par la jurisprudence. D'abord, le statut de l'acquéreur permet au tribunal de varier l'intensité de l'examen nécessaire selon les connaissances techniques de l'acheteur conformément à la règle admise depuis longtemps en droit français¹⁶⁰: plus l'acheteur est expert ou professionnel du bien, plus il est tenu de procéder à un examen approfondi¹⁶¹. Le statut du vendeur permet aussi au tribunal de varier l'intensité de l'examen suivant l'état professionnel ou ordinaire de celui-ci; la jurisprudence atténue d'ailleurs l'ampleur de l'examen lorsque l'acheteur acquiert le bien d'un vendeur professionnel¹⁶². Pour sa part, le facteur de la nature du bien autorise le tribunal à varier l'intensité de l'examen en fonction de la technicité du bien. L'acheteur s'oblige donc à un

constructeur), la chose (âge et catégorie de construction), le prix, le type d'acheteur (degré d'expérience), la nature du vice et ainsi de suite.»

¹⁵⁸*Placement Jacpar Inc. c. Benzakour*, supra note 827, 2317 (M. le juge LeBel).

¹⁵⁹Il faudrait procéder à une analyse exhaustive de la jurisprudence distinguant le vice occulte du vice apparent au regard des facteurs précisés.

¹⁶⁰Supra note 850.

¹⁶¹*Racine c. Demers*, supra note 582; *Cédillot c. Lalonde*, [1951] C.S. 379; *Maltais c. Tremblay*, supra note 648; *Pominville c. Demers*, supra note 754.

¹⁶²*Polidori c. Drouin*, supra note 651; *Racette c. Di Salvio*, [1989] R.D.I. 546 (C.S.); *Benoît c. Sanctuaire du Mont-Royal Ltée*, supra note 505.

examen plus vigilant en acquérant un bien technique d'occasion⁶⁶³; de même, l'acheteur d'un immeuble à vocation commerciale ou industrielle est tenu à un examen plus fouillé qu'en matière résidentielle⁶⁶⁴. L'âge du bien justifie aussi une modification dans l'examen requis⁶⁶⁵: plus le bien est âgé, plus l'acheteur se voit obligé d'effectuer un examen approfondi⁶⁶⁶. Le prix joue également un rôle: plus il est élevé, plus l'acheteur se doit de procéder à un examen poussé du bien⁶⁶⁷. L'acheteur raisonnable se doit en effet d'accorder plus d'attention à l'achat d'un immeuble qu'à celui d'un parapluie. Par ailleurs, le type de vice exerce un effet au moment de la qualification occulte: les tribunaux ont notamment décidé que plus un vice se manifeste par de signes précurseurs, plus il doit être qualifié d'apparent⁶⁶⁸. Enfin, l'arrêt *Placement Jacpar* mentionne que le comportement des parties doit être considéré dans la détermination du caractère occulte d'un vice: notamment les actes frauduleux du vendeur peuvent rendre occulte un vice qui serait autrement apparent⁶⁶⁹. Une nouvelle méthode d'évaluation du caractère occulte du vice émerge. Consciente de la relativité de la qualification occulte, la jurisprudence entreprend la systématisation des faits pertinents. Sous l'égide de chaque facteur cerné, une série de règles favorise la prévisibilité et l'uniformité de la qualification occulte.

⁶⁶³*Perron c. Morin*, [1957] R.L. 522 (C.S.); *Millette c. Lefebvre*, [1974] R.L. 415 (C.P.); *Ménard c. St-Léonard Nissan*, [1988] R.J.Q. 172 (C.Q.).

⁶⁶⁴*Levine c. Frank H. Horner Ltd.*, *supra* note 839; *E. & M. Holdings Inc. c. Besmor Investment Corporation*, *supra* note 841.

⁶⁶⁵*Supra* note 856.

⁶⁶⁶*Ronci c. Desrochers*, J.E. 88-574 (C.A.); *Gélinas c. Beaumier*, *supra* note 756; *Pominville c. Demers*, *supra* note 754.

⁶⁶⁷*E. & M. Holdings Inc. c. Besmor Investment Corporation*, *supra* note 841; *Richard c. Sauvageau*, [1991] R.D.I. 513 (C.S.).

⁶⁶⁸*Rousseau c. Gagnon*, *supra* note 798; *Lafontaine c. Audet*, *supra* note 857; *Placements K.L.P. Inc. c. Fabrique of the Parish of Our Lady of the Annunciation*, *supra* note 847; *Cloutier c. Létourneau*, J.E. 93-143 (C.A.).

⁶⁶⁹*Placement Jacpar Inc. c. Benzakour*, *supra* note 827; *Maillet c. Potvin*, J.E. 91-1221 (C.A.); *Proulx-Robertson c. Collins*, *supra* note 382.

386 - L'appréciation circonstancielle du caractère occulte s'est amorcée sous l'empire de l'ancien Code. Elle nous semble destinée à s'intensifier en droit actuel. Elle résulte du contact d'un principe général fondé sur la faute et des contextes sans cesse plus complexes que celui-ci est appelé à réglementer. À notre avis, la méthode circonstancielle est une réaction à l'incertitude qui plane trop souvent à l'occasion de la qualification occulte du vice.

387 - Enfin, précisons brièvement qu'en droit de la consommation, la jurisprudence est divisée au sujet de l'application de la condition du caractère occulte au regard des garanties d'aptitude à l'usage et de durabilité énoncées par les articles 37 et 38 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Certains arrêts considèrent que la cause d'inaptitude doit être occulte alors que d'autres rejettent une telle condition⁶⁷⁰. Selon nous, il faut insister sur la formulation différente de ces garanties par rapport à la garantie de qualité du droit commun. Les garanties statutaires en question sont de conception indépendante et ne se réfèrent aucunement à la notion de vice caché. Elles visent ainsi à assurer des résultats, soit l'usage normal et la durabilité raisonnable du bien, sans égard au caractère clandestin de la source de l'état défectueux⁶⁷¹.

388 - La condition du caractère occulte complète ainsi le tableau des exigences auxquelles le vice doit satisfaire selon la garantie de qualité du droit commun. Après que le phénomène perturbant l'usage du bien est qualifié de vice et répond aux conditions de la qualification cachée, il devient l'objet proscrit par la garantie, le vice caché. Ce dernier constitue la clé d'accès aux instruments de réalisation de la protection de la garantie. Nous étudierons ensuite le rôle des fondements de la garantie dans l'accueil réservé à l'éventualité qu'elle a tant cherché à prévenir.

⁶⁷⁰*Desbiens c. Desmeules automobiles Inc.*, supra note 825 (oui à la condition); *Létourneau c. Laflèche auto Ltée*, supra note 825; *Forest c. Labrecque*, supra note 825 (non à la condition).

⁶⁷¹À cet égard, un lien peut être relevé entre la garantie énoncée à l'article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur* et la garantie en matière de louage en vertu du *Code civil du Québec*. De fait, l'article 1854, alinéa 2 C.c.Q. remplace l'ancienne garantie contre le «vice caché» par une garantie assurant que le bien puisse «servir à l'usage pour lequel il est loué». La garantie de louage n'accorde donc pas non plus d'importance au caractère occulte ou apparent du phénomène qui entrave l'usage du bien. Voir P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», supra note 329, 167. Voir aussi A. Olivier, «Fitness for Purpose in the Contract of Lease under the Civil Code of Quebec», supra note 607, 224-225.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

389 - L'examen du contenu juridique définissant la garantie - sa nature juridique, son domaine d'application et sa notion de vice caché - suivant l'optique de son double fondement juridique permet d'abord d'établir la mesure de l'influence constante de ses pôles originaires de développement. Trois types d'effets différents peuvent être signalés.

390 - Premièrement, les fondements ont produit des effets formateurs qui définissent la nature de la garantie moderne. Le vice doit être conçu comme tout fait ou même tout concours de faits diminuant l'usage du bien. À partir de cette constatation, il faut reconnaître que la nature véritable de l'obligation en cause n'est pas une garantie contre les vices nuisant à l'usage mais une garantie d'usage du bien. Tout fait perturbant l'usage protégé par la garantie est interdit. La reconnaissance de l'existence d'un vice est subordonnée à la constatation préalable d'un déficit d'usage. La conception de la garantie et de son vice est donc soumise au principe directeur que le bien doit procurer à l'acheteur son usage.

391 - L'examen du domaine d'application de la garantie révèle l'impossibilité pour le vendeur d'exclure la garantie en l'absence d'une dénonciation du vice caché qui lui est connu. À partir de cette constatation, nous apercevons que la garantie dissimule également une garantie contre la fraude du vendeur. Cette facette est due au deuxième fondement obligeant le vendeur à dénoncer le vice caché connu. La garantie continue d'imposer cette obligation dérivée des prescriptions de l'exigence de bonne foi.

392 - Le fondement tenant à l'usage protégé oblige à rattacher le recours direct à la garantie par la voie d'une interprétation extensive du terme «vendeur», codifiée en droit nouveau à l'article 1730 C.c.Q. Le même fondement justifie une interprétation restrictive des clauses d'exclusion de la garantie malgré le droit clair des parties de s'en départir.

393 - Notre analyse du contenu de la garantie, suivant la perspective du double fondement, permet également de dégager certaines constatations au sujet de dimensions peu connues de cette obligation. En premier lieu, le domaine d'application de la garantie s'étend difficilement à la vente des biens incorporels. La garantie fut conçue à l'origine pour exercer un contrôle sur le déficit d'usage des biens matériels uniquement et elle s'y est ensuite adaptée. L'usage du bien que la notion de vice se met alors à protéger est de nature physique. Quant au déficit d'usage à caractère juridique, il est réglementé par la garantie du droit de propriété.

394 - Deuxièmement, le vice au sein de la garantie revêt un sens tout à fait original. Évacué de tout sens qui lui est propre, il s'identifie à la cause portant atteinte à l'usage fixé par la garantie. Cet usage est circonscrit par les attentes de l'acheteur raisonnable. Le concept de l'usage protégé par la garantie devient ainsi le pivot de la notion de vice. L'existence du vice est définie par son effet à l'endroit de cet usage; aussi les caractères objectif, sécuritaire et anormal du vice sont évalués par l'effet observé sur cet usage. Il en résulte que la notion de vice s'accroît au même rythme que les attentes raisonnables de l'acheteur au regard de l'usage du bien.

395 - Troisièmement, notre examen du contenu primaire de la garantie fait ressortir à quel point elle constitue une responsabilité objective. La norme de l'acheteur raisonnable dicte en effet la détermination de l'existence du vice, l'estimation de sa gravité, l'évaluation de son caractère occulte et même, dans une certaine mesure, l'appréciation de la connaissance du vice. La garantie veut clairement éviter de se porter au secours de l'acheteur négligent ou caressant des attentes déraisonnables.

396 - Enfin, l'analyse nous a permis aussi de constater la capacité inhérente à la garantie d'outrepasser la conception imposée par son double fondement moderne. La garantie ne fut certes pas conçue pour protéger l'acheteur du préjudice que le bien peut infliger à sa personne. En vertu de l'ancien Code, les tribunaux, en l'absence d'un mécanisme juridique particulier, l'ont employée à ce dessein. Le droit nouveau, de son côté, consacre à la garantie, de manière presque exclusive dans le domaine contractuel, cette vocation importante. Par purisme, la garantie, ancrée

en son double fondement, aurait pu bouter une orientation sécuritaire. Or, tout le contraire s'est produit. Les différents aspects de la garantie étudiés dans la première partie de cette thèse se sont révélés aptes à asseoir une responsabilité efficace de la sécurité du bien. L'existence d'un recours direct de même que le caractère indivisible et solidaire de la garantie se rapprochent, par leurs effets, d'une responsabilité du fait des produits. Le caractère impératif de la garantie à l'endroit des biens non sécuritaires est assuré par l'alliance entre la règle de droit commun interdisant l'exclusion conventionnelle pour le préjudice corporel et la règle de la garantie frappant de nullité l'exclusion stipulée par le vendeur soumis à la présomption de connaissance. De sa part, la notion de vice a développé son propre volet sécuritaire en interdisant le vice dangereux, en s'étendant au danger intrinsèque du bien et en réprimant certains risques de développement. Une responsabilité générale réglementant la sécurité du bien s'est ainsi intégrée dans une garantie de qualité destinée à protéger l'usage du bien et à assurer l'honnêteté du vendeur. La fonction sécuritaire se révèle à la fois conciliable et complémentaire par rapport au double fondement moderne de la garantie.

397 - La garantie s'est montrée jusqu'ici constante à l'égard de ses pôles de développement primaires et souple dans la réglementation des situations juridiques nouvelles. Nous tenterons de déterminer, dans la deuxième partie de cette thèse, si le contenu de la garantie assurant sa sanction s'illustre par un équilibre aussi réussi.

DEUXIEME PARTIE LA GARANTIE, INSTRUMENT D'UN USAGE PROTÉGÉ DU BIEN ET D'UNE DÉNONCIATION DU VICE CACHÉ CONNU

CHAPITRE I LE DÉLAI RAISONNABLE: LE CONTREPOIDS TEMPOREL À L'USAGE PROTÉGÉ

398 - L'accès au régime indemnitaire de la garantie étant subordonné au respect de l'exigence du délai raisonnable, nous entreprendrons donc l'étude de celle-ci avant d'examiner les moyens d'exécution que la garantie confère à l'acheteur déçu. Nous chercherons d'abord à définir la conception particulière et le domaine d'application de cette exigence temporelle afin de déterminer la manière dont celle-ci doit être calculée.

Section I La garantie est soumise à une limite temporelle spéciale

Sous-section I La limite temporelle moderne prend la forme d'une exigence de dénonciation dans un délai raisonnable

- A. L'objectif de la limite temporelle se réalise désormais dans un cadre déjudiciarisé**
- a) L'exigence de dénonciation dans le délai imparti empêche l'insécurité contractuelle due à l'usage protégé**

399 - Les édiles curules assujettirent leur responsabilité d'exception à des délais spéciaux: l'action en résolution devait être intentée dans un délai de six mois suivant la vente et celle en réduction du prix à l'intérieur d'une année. Ce fut un geste exceptionnel. À l'époque, le droit romain ne prescrivait aucun délai à l'exécution en justice des droits⁸⁷². Le motif formel du choix des édiles ne nous est toutefois pas parvenu. L'absence d'une explication expresse n'a néanmoins nullement nui au maintien du principe d'un délai spécial au sein de la garantie. Dans l'ancien droit français, tant la responsabilité du vendeur issue du droit coutumier⁸⁷³ que celle

⁸⁷²R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, pp.769-770. Pour les délais spéciaux prescrits par les édiles, voir supra no. 45.

⁸⁷³Voir les délais énoncés dans les coutumes, infra note 912.

d'inspiration romaine née du droit français général⁸⁷⁴ imposaient à l'acheteur un devoir spécial en matière de délai. L'ancien droit canadien fut fidèle au principe⁸⁷⁵. À l'instar du *Code civil français*⁸⁷⁶, le *Code civil du Bas Canada* énonça la même règle⁸⁷⁷. Le *Code civil du Québec*, pour sa part, poursuit cette tradition en obligeant le vendeur à dénoncer le vice découvert dans un «délai raisonnable⁸⁷⁸».

400 - Le droit moderne s'est naturellement mis à la recherche du fondement théorique, ou encore pratique, d'une règle se distinguant par tant de constance et de longévité. À cet égard, de nombreuses hypothèses ont été avancées.

401 - Une partie de la jurisprudence a vu dans le délai spécial un moyen de mettre en demeure le vendeur de l'existence du vice avant que l'acheteur ne le répare⁸⁷⁹. Une fois informé, le vendeur a la possibilité d'exécuter ou de faire faire les travaux de réparation au moindre coût. Cette théorie peut justifier que le vendeur soit informé de l'existence du vice. Elle n'explique toutefois pas pourquoi cette information doit lui être communiquée rapidement. Dans la mesure où le vendeur est informé du vice avant sa réparation, la durée écoulée depuis la découverte est de peu de conséquence. À vrai dire, cette jurisprudence nous paraît dépendre d'un contexte particulier. Pendant longtemps, les tribunaux étaient divisés sur la question de savoir si l'acheteur

⁸⁷⁴Voir J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, supra note 18, Livre 1, Titre 2, Section XI, art. 18.

⁸⁷⁵J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, supra note 288, p. 100; M. Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada*, T. 1, supra note 298, p. 159.

⁸⁷⁶Article 1648 *Code civil français*.

⁸⁷⁷Article 1530 C.c.B.C.

⁸⁷⁸Article 1739 C.c.Q.

⁸⁷⁹*Joncas c. Blouin*, supra note 798; *Balazzi c. Park Lane Construction Ltd.*, [1973] C.S. 704; *Constructions Jacques Léger Inc. c. Bissonette*, [1977] R.L. 289 (C.P.); *Rousseau c. Gagnon*, supra 798. Voir aussi P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, supra note 39, p. 127, no. 158.

devait, en vertu de la garantie, mettre son vendeur en demeure avant de réparer le vice⁸⁸⁰. Sous l'empire de l'ancien Code, la jurisprudence trancha, tardivement, dans le sens affirmatif en rattachant cette obligation à la garantie en vertu du régime général des obligations⁸⁸¹. La solution est maintenant consacrée en droit nouveau, car la mise en oeuvre de la garantie est assurée par les règles générales de l'exécution des obligations⁸⁸², dont celle de la mise en demeure⁸⁸³. Il n'est donc plus nécessaire de recourir à la théorie du délai raisonnable pour fonder l'existence d'une obligation de mise en demeure.

402 - Suivant une autre théorie émise par la jurisprudence, la limite temporelle spéciale a pour but d'assurer que le vendeur puisse, en temps utile, se prévaloir de ses propres recours juridiques concernant le bien⁸⁸⁴. Une telle justification nous paraît également mal fondée. Le délai court depuis la découverte du vice et non la vente⁸⁸⁵. Le délai peut donc commencer à courir après l'expiration de tous les autres recours du vendeur à l'égard des tiers. Un vendeur a notamment subi cet inconvénient majeur dans une affaire où la garantie du contrat d'entreprise était en jeu⁸⁸⁶.

⁸⁸⁰Contra un tel devoir. *Bourcier c. Donohue*, [1956] C.S. 25; *Société nationale d'assurances c. Adiro Construction Ltée*, [1989] R.J.Q. 1803 (C.A.).

⁸⁸¹*Caron c. Centre routier Inc.*, [1990] R.J.Q. 75 (C.A.); *Quintas c. Gravel*, J.E. 93-513 (C.A.); *Guy c. Leroux-Bérubé*, L.P.J. 95-0127 (C.Q.).

⁸⁸²*Supra* no. 141.

⁸⁸³Article 1594 C.c.Q.

⁸⁸⁴*Hanakova c. Girard*, [1957] C.S. 344; *Boisjoly et Boisjoly Ltée c. Zukauskas*, [1964] B.R. 318. Voir M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 155.

⁸⁸⁵*Infra* nos. 463 et s.

⁸⁸⁶*Miville-Daudelin c. Rivard-Léger*, [1987] R.L. 132 (C.A.).

403 - La doctrine, pour sa part, a soutenu que le délai spécial est un moyen de renforcer la stabilité contractuelle de la vente⁸⁸⁷. Le contrat à l'intérieur duquel la garantie est née, soit la vente, est l'instrument juridique principal de l'activité économique. Comme chacun le sait, le commerce vit de rapidité et de stabilité. Le vendeur doit donc savoir dans les meilleurs délais si l'acheteur a des griefs au sujet du bien vendu. Il doit pouvoir se préparer économiquement à la contestation autorisée par la garantie. Celle-ci fait du vice une épée de Damoclès au-dessus de la vente. Elle la menace de résolution, ce qui oblige le vendeur à la restitution intégrale du prix reçu. La limite temporelle spéciale oblige donc l'acheteur à prendre rapidement position quant à ses droits. Elle permet ainsi au vendeur de savoir, dès l'expiration du délai prévu, si la vente est contestée ou reste définitive.

404 - La doctrine⁸⁸⁸ et la jurisprudence⁸⁸⁹ ont également vu dans le délai spécial un moyen pour assurer que le vendeur puisse vérifier l'existence du vice en temps opportun et, notamment, confirmer ou non l'antériorité du vice par rapport à la vente. La doctrine commentant l'article 39 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*, ayant inspiré la rédaction de l'article 1739 C.c.Q.⁸⁹⁰, fait également état de ce motif⁸⁹¹. Certes, l'antériorité du vice est une

⁸⁸⁷G. Charlin, *De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente*, supra note 33, p. 108; A. Aref, *De la théorie générale de la garantie contre les vices cachés*, supra note 82, p. 75; J.W. Durnford, «The Redhibitory Action and the "Reasonable Diligence" of Article 1530 C.C.», (1963) 9 *R.D. McGill* 16, 17; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, supra note 41, p. 165.

⁸⁸⁸P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, supra, note 446, p. 114; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, supra note 446, p. 301; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, supra note 41, p. 165; M. Pourcelet, *La vente*, supra note 512, pp. 154-155.

⁸⁸⁹*Lemire c. Pelchat*, supra note 750; *Richler Truck Centre Inc. c. Lapierre*, supra note 679; *Gérard Collins Inc. c. Canadian Pittsburgh Industries Ltd.*, J.E. 84-504 (C.A.); *Caisse populaire Desjardins de St-Nicolas c. Rouette*, [1989] R.J.Q. 2667 (C.A.).

⁸⁹⁰*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

⁸⁹¹C.M. Bianca and M.J. Bonnell (K. Sono), *Commentary on the International Sales Law*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 309, no. 2.3; J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventer, Kluwer, 1991, p. 333, no. 255.

des conditions de recevabilité posées par la garantie⁸⁹². Toutefois, le respect d'un court délai ne procure pas nécessairement la preuve de l'antériorité d'un vice. Une telle preuve peut s'effacer avant même que le délai n'expire. À l'inverse, la conservation de la preuve de l'antériorité ne prolonge pas indéfiniment la période de délai. Au plus, le respect du délai favorise la conservation de cette preuve. Le souci de la conservation de la preuve d'antériorité nous paraît s'expliquer autrement. Le délai spécial, comme nous l'avons observé, est un moyen de renforcer davantage la stabilité contractuelle de la vente: le vendeur peut se préparer rapidement aux conséquences économiques d'une contestation de son contrat. Or, il doit tout autant se préparer juridiquement à cette possibilité. Il lui faut bien entendu recueillir les éléments de preuve nécessaires à sa défense. Le vendeur doit non seulement vérifier l'antériorité du vice soulevé mais confirmer que celui-ci ne provient pas d'un mauvais usage du bien; en outre, il doit rejoindre les témoins nécessaires à la reconstitution des faits entourant la vente et le vice. La finalité du délai spécial est donc plus large que la détermination du moment de naissance du vice. Elle recherche la conservation de l'ensemble des éléments de preuve importants pour le vendeur. Rappelons que le délai spécial de la garantie ne fait pas cavalier seul en ce sens. Le délai du droit commun, soit la prescription extinctive, cherche également à assurer que le débiteur d'une obligation n'a pas à se défendre d'une réclamation après la disparition des éléments essentiels de preuve. Or, l'objectif fondamental de la prescription est d'assurer la stabilité et la sécurité des rapports juridiques dans la société⁸⁹³. Par la délimitation arbitraire d'une période à l'intérieur de laquelle l'exécution judiciaire d'une créance doit être commencée, la prescription écarte les réclamations s'appuyant sur une preuve trop incertaine. La détermination de l'antériorité s'inscrit ainsi dans un objectif général de renforcer et de favoriser la stabilité contractuelle de la vente.

⁸⁹²Article 1726 C.c.Q. Voir *supra* nos. 365 et s.

⁸⁹³W. Rodys, *Traité de droit civil du Québec*, T. 15, Montréal, Wilson & Lafleur, 1958, pp. 31-32; P. Martineau, *La prescription*, Montréal, P.U.M., 1977, p. 242, no. 235; P. Deslauriers, «Recent Civil Law Developments in Extinctive Prescription», dans *Droit contemporain*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1994, 126, 129. En droit français, H., L., et J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, Obligations*, T. 2, v. 1, 8^e éd., Paris, Montchrestien, 1991, p. 1206, no. 1166.

405 - De surcroît, la doctrine⁸⁹⁴ et la jurisprudence⁸⁹⁵ ont suggéré que le délai spécial a comme dessein d'empêcher la fraude de l'acheteur, c'est-à-dire de prévenir le comportement de l'acheteur malhonnête voulant camoufler l'origine véritable du vice. L'acheteur peut notamment omettre sciemment d'informer le vendeur d'un vice lorsque l'écoulement d'une certaine période ferait disparaître la preuve de son incurie. Un tel objectif ne nous semble guère plus fondé. Il n'est pas question alors de réprimer de manière générale la fraude de l'acheteur. Seule serait proscrite la fraude portant atteinte à la conservation de la preuve du vice. Or, à dire vrai, la cause précise de la non-disponibilité de cette preuve est secondaire pour le vendeur. Elle peut tout aussi bien provenir de la négligence de l'acheteur que de sa mauvaise foi ou encore de l'acte d'un tiers. Le problème central demeure donc le maintien de l'accessibilité de cette preuve. La conservation de cette dernière n'est qu'un des moyens de renforcer la stabilité contractuelle de la vente. Certes, le délai peut également servir à empêcher un comportement frauduleux de l'acheteur à l'endroit de la preuve de la non-antériorité du vice. Cela ne constituerait toutefois qu'une autre application particulière de l'objectif de renforcer et d'assurer la stabilité contractuelle de la vente.

406 - L'objectif véritable du délai spécial se manifeste donc avec constance: assurer la stabilité contractuelle de la vente. Cette précision soulève toutefois une autre interrogation non moins fondamentale. Il s'agit de savoir pourquoi la garantie nécessite la création d'un instrument juridique spécial, une espèce de «superprescription», pour renforcer la stabilité contractuelle de la vente. De fait, la loi prévoit déjà, par la prescription ordinaire, un moyen général d'assurer une certaine stabilité aux rapports juridiques. L'importance de la vente dans le domaine économique et la nécessité d'une sécurité des transactions aux fins du commerce ont déjà été soulignées. Mais ces motifs ne suffisent pas, car toute inexécution de la vente, notamment la non-délivrance du

⁸⁹⁴G. Fournier, «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges du fond», (1981) *R.J.O.* 1, 2.

⁸⁹⁵*Brown c. Wiseman*, (1900) 20 C.S. 304; *Laverdure c. Lahaie*, *supra* note 834; *Karpman-Yaphe Ltd. c. Poly Refrigeration Inc.*, [1970] C.S. 468.

bien ou la non-conformité aux engagements contractuels, n'est pas sujette au délai spécial. La limite temporelle spéciale a fait son apparition et, de nos jours, ne régit que l'inexécution par rapport à la garantie légale⁸⁹⁶. La source d'instabilité contractuelle que le délai cherche à pallier provient donc de la garantie elle-même. Dans la première partie de cette thèse, nous avons mis en évidence la lourdeur de la prestation obligationnelle de la garantie due par le vendeur. Rappelons que l'acheteur jouit, de droit, de cette protection au moment de la vente. Le bien doit procurer son usage indépendamment de la faute du vendeur. De plus, l'usage protégé dure pendant toute la vie utile du bien et donc longtemps après que le vendeur n'en a plus possession. Il en résulte une disproportion du contenu juridique de la garantie au profit de l'acheteur. Après la vente, le vendeur est dans une position vulnérable. Il demeure légalement obligé d'assurer l'usage d'un bien sur lequel il n'a aucun moyen de surveillance. Si ce déséquilibre de contenu obligationnel résultait de la volonté expresse des parties, il serait parfaitement justifiable. Cependant, la garantie est une obligation implicite dont l'existence ne tient qu'au simple effet du droit commun de la vente. En fait, la loi, par l'intermédiaire de la limite temporelle spéciale, cherche à rétablir un certain équilibre à l'intérieur de la garantie. Notons qu'au moment même de la formation de la garantie édilicienne, ce déséquilibre était même exaspéré par un autre facteur. Il n'y avait aucun délai de prescription⁸⁹⁷. Les obligations étaient en principe exécutoires pour toujours. C'est seulement lors du Bas-Empire, en l'an 424, que le législateur romain introduit la prescription trentenaire⁸⁹⁸, reprise par les Codes civils français⁸⁹⁹ et bas-canadien⁹⁰⁰. Or, l'assujettissement du vendeur à une garantie imprescriptible ou ayant un délai

⁸⁹⁶Nous parlons ici de la garantie de qualité (art. 1739 C.c.Q.) et de celle du droit de propriété (art. 1740 C.c.Q.).

⁸⁹⁷R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, pp. 769-770.

⁸⁹⁸*Ibid.*

⁸⁹⁹Article 2262 *Code civil français*.

⁹⁰⁰Article 2242 C.c.B.C. Le *Code civil du Québec* l'a réduit à trois ans: art. 2925 C.c.Q. Ce changement coïncide avec une importante amputation du domaine d'application de l'exigence du délai raisonnable. Voir supra, nos. 440 et s.

d'exercice trentenaire aurait rendu sa position intenable. Il aurait été tenu d'endurer soit l'ignorance du vice, soit des tractations de l'acheteur à n'en pas finir avant que celui-ci ne soit finalement obligé de prendre position. Dans les deux cas, les activités commerciales du vendeur auraient été entravées, sinon carrément paralysées.

407 - Deux facteurs engendrant de l'instabilité contractuelle ont donc justifié la création et le maintien d'une exigence temporelle spéciale pour la garantie. Premièrement, le contenu de celle-ci est fortement biaisé au profit de l'acheteur: le vendeur est tenu d'honorer sa prestation longtemps après qu'il n'a plus possession du bien. Deuxièmement, le délai ordinaire de la prescription était, par le passé, d'une durée tellement longue que la prolongation de ce déséquilibre contractuel constituait un obstacle aux intérêts du commerce. Le délai spécial a répondu, et continue de répondre, à ces sources d'instabilité. Il rétablit un certain équilibre dans le contenu juridique de la garantie. Si l'acheteur désire se prévaloir de celle-ci, il doit agir à l'intérieur du délai exceptionnel. Sinon, le vendeur en est déchargé. Le délai opère ainsi une sorte de présélection des acheteurs admissibles à la garantie en se servant du critère de leur diligence à exercer leurs droits. Enfin, le délai d'exception empêche le vendeur de se trouver prisonnier d'une longue période d'incertitude pendant laquelle il ne sait pas s'il reste tenu ou non à respecter la garantie.

408 - Il est improbable que le délai spécial de la garantie soit à l'origine le fruit d'une réflexion spontanée des édiles curules. Rappelons que les éléments principaux de la garantie édilicienne s'inspiraient des usages commerciaux de l'époque⁹⁰¹. Lorsque l'engagement du caractère sain ou exempt de vice était devenu un effet implicite d'usage, il était probablement déjà l'objet d'une restriction temporelle. Il aurait été contraire à la justice distributive, surtout celle qui est observée dans un marché libre et public, qu'un vendeur s'engageât à assurer le bon fonctionnement d'un bien pendant une durée illimitée. Une responsabilité d'exception de cette envergure ne pouvait

⁹⁰¹ *Supra*, no. 36.

être reçue dans le droit commun de la vente qu'à condition d'être délimitée par un critère d'ordre temporel. À cet égard, la règle d'une limite temporelle spéciale n'est point l'apanage de la garantie de vente de conception française. Elle existe dans la garantie de vente dans l'ensemble des juridictions de tradition romano-germanique⁹⁰². Elle est également suivie dans la common law, tant britannique⁹⁰³ ou canadienne⁹⁰⁴ qu'américaine⁹⁰⁵. De même, le droit scandinave, de conception indépendante du droit civil et de la common law, impose à l'acheteur une obligation semblable⁹⁰⁶. La règle se trouve aussi dans la *Convention sur la vente internationale de marchandises*⁹⁰⁷.

409 - La règle d'un délai spécial dans la garantie légale de vente assume donc les dimensions d'une norme juridique internationale. La naissance, dans des systèmes juridiques indépendants, d'une règle équivalente démontre, à notre avis, qu'elle répond à un besoin fondamental. Les mêmes rapports de forces économiques et de l'équité transcendent les particularités traditionnelles et régionales. La vente, assortie de plein droit d'une garantie de qualité du vendeur, oblige

⁹⁰²Voir notamment: art. 477 B.G.B. (Art. 377 H.G.B.); art. 1495 *Code civil italien*; art. 210 *Code des obligations du Code civil suisse*; art. 554 *Code civil grec*.

⁹⁰³*Sale of Goods Act*, (1893) 56 & 57 Vict., c. 71 (Lois du Royaume-Uni), art. 35. La garantie de qualité de vente de common law oblige l'acheteur à dénoncer le vice découvert dans un délai raisonnable.

⁹⁰⁴À titre d'exemple, *Sale of Goods Act* (Loi sur la vente d'objets), L.R.O. (1990). c. S.1, art. 34(c).

⁹⁰⁵*Uniform Commercial Code*, art. 2-607, alinéa 3(a).

⁹⁰⁶Article 53, *Scandinavian Sale of Goods Act*. Voir J. Hellner, «Unification of Sales Law at the Regional and International Level: A Scandinavian View», dans J.S. Ziegel & W.F. Foster, *Aspects of Comparative Commercial Law*, Montréal, Doucet, 1969, 90.

⁹⁰⁷Article 39 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*. Par rapport à l'objectif du délai spécial suivant la *Convention*, voir J. C. Reitz, «A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*. Part I - The 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods», (1988) 36 *Am. J. Comp. L.* 437, 451 et s. En revanche, cette norme ne s'étend pas, en notre droit, à toute inexécution contractuelle de la vente, telle que la non-conformité aux termes contractuels. Voir *supra* no. 221. Il n'en est pas ainsi en droit international de la vente où la notion de conformité englobe une telle inexécution. Voir articles 35, 39 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*.

l'acheteur à informer son vendeur d'une inexécution de celle-ci dans un délai court⁹⁰⁸. Cependant, le contenu juridique de la garantie de vente varie suivant le système juridique. Pour sa part, la garantie de conception française s'appuie sur l'usage que doit procurer le bien. Le délai empêche donc que l'usage protégé par la garantie ne soit une source d'instabilité contractuelle de la vente. La limite temporelle spéciale sert alors de contrepoids à la prestation obligationnelle assurant cet usage. En réduisant, par rapport au délai de prescription ordinaire, la période d'incertitude que doit subir le vendeur au regard de la garantie, le délai spécial amoindrit l'instabilité contractuelle de la vente.

410 - Le principe d'un court délai accompagne ainsi la garantie depuis ses origines. Sa forme a toutefois changé au cours de son évolution. L'objectif qui anime la limite temporelle ayant été fixé, il nous faut examiner ci-dessous le cadre juridique choisi lui permettant de l'atteindre.

b) La déjudiciarisation de la limite temporelle opère la division de la dénonciation et de la prescription

411 - À l'époque de la Rome antique, les édiles curules obligèrent l'acheteur à instituer son action dans un délai fixe, soit de six mois dans le cas d'une demande en résolution et d'un an pour une en réduction du prix. Le délai était interrompu par le dépôt en justice de la procédure introductive d'instance. Plusieurs juridictions, où la garantie de vente est dérivée de la tradition romaine, sont d'ailleurs restées fidèles à cette méthode qui ne constitue, en droit moderne, qu'un court délai de prescription⁹⁰⁹. Pour leur part, le droit français et le droit québécois en sont venus à des solutions différentes.

⁹⁰⁸J.C. Reitz, «A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*. Part II - From Roman Law to the Modern Civil and Common Law», (1989) 37 *Am. J. Comp. L.* 247, où l'auteur parle du «counterbalancing role» du court délai par rapport au devoir imposé au vendeur par la garantie. Il conclut aussi que le développement du délai spécial est lié à l'évolution du contenu de la garantie. À son avis, la présélection des acheteurs, opérée sur la base de leur diligence à exercer leurs droits, constitue un reflet lointain du principe *caveat emptor*.

⁹⁰⁹Art. 477 B.G.B.; art. 554 *Code civil grec*.

412 - La construction d'une théorie scientifique de la garantie en ancien droit français s'érigeait à partir de deux sources primaires, le droit coutumier et le droit romain⁹¹⁰. Le droit coutumier se formait à partir des pratiques commerciales locales; le droit romain, tel qu'il était compris en vertu de l'ancien droit français, se voulait un interprète exact de l'époque classique. Or, les délais des garanties du droit coutumier s'écartaient nettement de l'exemple romain. Les règles coutumières avaient été élaborées en l'absence d'un système judiciaire établi et dans un contexte d'analphabétisme généralisé même au sein des classes dirigeantes⁹¹¹. Elles imposaient au vendeur le devoir de reprendre le bien lorsque son état défectueux se révélait dans les jours suivant la vente⁹¹². En l'absence d'un système judiciaire rodé, elles ne pouvaient renfermer des périodes d'institution d'actions. Il suffisait à l'acheteur de porter à la connaissance du vendeur l'existence du vice avant l'expiration du délai. En termes modernes, nous pouvons dire que ces règles coutumières constituaient des garanties de bon fonctionnement d'une durée très limitée. Pour s'en prévaloir, l'acheteur devait dénoncer le vice dans la période requise. L'ignorance généralisée de l'écriture à l'époque rend improbable l'idée que cette dénonciation se faisait par écrit.

413 - Tout comme l'ensemble de la garantie du vendeur issu de l'ancien droit français, le contenu juridique moderne de la limite temporelle résulte d'une confluence des sources coutumières et romaines. Au fur et à mesure de la mise en place d'un système judiciaire rudimentaire, la conception de la limite temporelle des garanties de source coutumière s'est progressivement romanisée, en substituant à une obligation de dénonciation verbale une obligation d'institution judiciaire. En revanche, les différentes durées des délais, comptées en jours, restaient celles qui

⁹¹⁰ *Supra* nos. 93 et s.

⁹¹¹ P. Tisset & P. Ourliac, *Manuel d'histoire du droit français*, *supra* note 139, p. 119; P. Ourliac & J.-L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, *supra* note 144, p. 49.

⁹¹² 8 jours: *Coutume de Bourbonnais*, art. 87; *Coutume de Sens*, art. 260; 30 jours: *Coutume d'Auxerre*, art. 151; *Coutume de Sens*, art. 150; 40 jours: *Coutume de Cambrai*, Titre 1, art. 5; *Coutume de Bar*, art. 205.

avaient été fixées par les coutumes⁹¹³. La limite temporelle de la garantie de l'ancien droit français s'était donc singulièrement distinguée par la fusion d'une durée de dénonciation et d'un moyen d'exécution de prescription. Évidemment, une telle intégration des principes ne s'est pas faite sans heurts. Par exemple, la durée comptée en jours et le formalisme de l'appareil judiciaire n'étaient pas toujours conciliables. Cette inconséquence était d'ailleurs une source de confusion en ancien droit français. Même à la fin de l'époque précédant la codification française, le Parlement de Paris jugeait encore qu'il suffisait à l'acheteur de faire constater le vice dans le délai stipulé par la coutume locale, quitte à instituer par la suite une action en justice⁹¹⁴. Les difficultés engendrées par une interprétation jurisprudentielle contradictoire des règles furent apaisées par un appel doctrinal «à l'arbitrage des tribunaux⁹¹⁵» suivant les circonstances. Cela marqua le début du caractère flexible du délai⁹¹⁶. Depuis, la codification française a consacré l'union d'une durée de dénonciation et d'un moyen d'exécution de prescription⁹¹⁷: l'article 1648 C.c.f. oblige en effet l'acheteur à «intent[er]» l'action en vertu de la garantie dans un «bref délai».

414 - Dans le Bas-Canada, les modalités de la limite temporelle de la garantie semèrent également de la confusion. Certains arrêts décidaient qu'il suffisait à l'acheteur de dénoncer le vice dans le délai spécial pour ensuite instituer l'action⁹¹⁸. D'autres⁹¹⁹, appuyés par la doctrine

⁹¹³J.-B. Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, T. 4, 9^e éd., Paris, Desaint, 1775, p. 117 sous la rubrique "Réhibition".

⁹¹⁴Parlement de Paris, Grande Chambre, 7 sept. 1770, rapporté dans J.-B. Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, T. 4, *supra* note 913, p. 118.

⁹¹⁵J. Domat, *Les lois civiles selon leur ordre naturel*, *supra* note 18, Livre I, Titre 2, Section XI, art. 18.

⁹¹⁶*Infra* nos. 422 et s. Voir C. de Ferrière, *Jurisprudence du Digest, conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France, et les décisions des cours souveraines*, *supra* note 17, p. 476.

⁹¹⁷E. Rabel, «A Specimen of Comparative Law: The Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty», (1952-53) 22 *Rev. jur. Univ. Puerto Rico* 167, 171; J. C. Reitz, «A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*. Part II - From Roman Law to the Modern Civil Law and Common Law», *supra* note 908, 273 et 293.

⁹¹⁸*Footner c. Heath*, *supra* note 293; *Wurtel c. Boswell*, *supra* note 294; *Joseph c. Morrow*, *supra* note 294.

de l'époque⁹²⁰, soutenaient que l'action devait être instituée dans le délai requis. Le législateur de la Province du Canada suit alors la consigne du *Code civil français* en obligeant l'acheteur, par l'article 1530 C.c.B.C., à «intent[er]» son action avec «diligence raisonnable». Si le moyen d'exécution de la règle était celui de la prescription, le délai pour l'accomplir restait celui de la dénonciation. En somme, l'acheteur devait dénoncer le vice au moyen d'une action judiciaire. Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, les tribunaux continuaient néanmoins d'accorder un certain poids à la dénonciation non judiciaire. La jurisprudence décidait notamment que la dénonciation, même verbale, avant l'expiration du délai donnait lieu à son prolongement⁹²¹.

415 - Durant les travaux de recodification, l'Office de révision se prononça pour la déjudiciarisation de la limite temporelle de la garantie⁹²². S'inspirant de la règle observée dans d'autres juridictions⁹²³, civilistes et de common law, l'Office soutint que le devoir temporel de délai devait être satisfait par une dénonciation écrite⁹²⁴. Il signalait notamment qu'un tel changement était «de nature à éviter les procédures judiciaires⁹²⁵». S'inscrivant dans les desseins du législateur de favoriser la déjudiciarisation des différends⁹²⁶, la proposition fut

⁹¹⁹*Dezaunier c. Dugard, supra note 261; Teasell c. Pryor, supra note 294, 119.*

⁹²⁰J. Crémazie, *Manuel des notions utiles, supra note 288, p. 100; M. Bibaud, Commentaires sur les lois du Bas Canada, T. 1, supra note 290, p. 159.*

⁹²¹*Fitzpatrick c. Tremblay, supra note 506; Bourdeau c. Loiselle, (1917) 23 R.L. n.s. 414 (C.R.); Bilodeau c. Lahaise, [1952] R.L. 321 (C.S.); Millar c. Charbonneau, [1970] C.A. 25; Richler Truck Centre Inc. c. Lapierre, supra note 679; Centre horticole Jean-Guy Charbonneau Ltée c. Frank Spingola & Fils Ltée, J.E. 91-748 (C.A.).*

⁹²²Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec, V. II, Commentaires, T. 2, supra note 558, article 377, p. 706.*

⁹²³*Ibid.*

⁹²⁴Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec, V. 1, Projet de Code civil, supra note 24, Livre V, art. 377.*

⁹²⁵Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec, V. II, Commentaires, T. 2, supra note 558, p. 706.*

⁹²⁶*Supra no. 143.*

retenue. Dorénavant, selon l'article 1739 C.c.Q., l'acheteur «doit, par écrit, [...] dénoncer [le vice] au vendeur dans un délai raisonnable».

416 - Ainsi, la déjudiciarisation de la limite temporelle opère un divorce conceptuel entre deux notions, la dénonciation et la prescription, réunies en notre droit depuis le Régime français. Elle n'implique pas pour autant que la garantie est affranchie de toute formalité de nature judiciaire. Pour la première fois, la garantie est soumise à la prescription ordinaire du droit général, soit le délai de trois ans prévu par l'article 2925 C.c.Q.⁹²⁷ Il en ressort une multiplication de délais auxquels la garantie est assujettie. Suivant l'ancien Code, l'acheteur n'avait qu'à se conformer au délai unique prévu par l'article 1530 C.c.B.C. En droit nouveau, il lui faut respecter à la fois le devoir de dénonciation écrite dans un délai raisonnable prévu par l'article 1739 C.c.Q., afin de protéger provisoirement ses droits, et ensuite celui de l'institution de l'action dans un délai de trois ans prévu par l'article 2925 C.c.Q., afin de leur conférer une protection définitive. La division de l'ancien devoir prévu par l'article 1530 C.c.B.C. en deux devoirs temporels, ayant des modalités d'exécution différentes, met donc fin à une cohabitation souvent malaisée des fonctions de la dénonciation et de la prescription dans une obligation unique. Désormais, chaque fonction possède un délai qui lui est propre. La dénonciation doit être faite par écrit dans un délai raisonnable: l'acheteur peut ainsi protéger rapidement ses droits en vertu de la garantie sans devoir faire appel à l'appareil judiciaire. La protection permanente de ses droits n'est plus soumise à une période de prescription exceptionnellement courte: l'acheteur dispose du délai ordinaire de trois ans, considérablement raccourci par rapport à l'ancien droit, pour intenter son action.

417 - Dans la présente thèse, nous nous attarderons principalement sur l'analyse du devoir de dénonciation écrite dans un délai raisonnable prévu par l'article 1739 C.c.Q. Lui seul demeure unique à la garantie; lui seul est devenu le moyen de pallier l'instabilité contractuelle engendrée

⁹²⁷Article 2925 C.c.Q. Voir *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

précisément par la garantie. Pour ce qui est du délai prévu par l'article 2925 C.c.Q., il n'est autre chose que la prescription ordinaire et son opération relève des règles générales du régime de la prescription. La dénonciation dans un délai raisonnable est donc devenue la continuation juridique du court délai exceptionnel qui accompagne la garantie depuis ses origines.

418 - L'article 1739 C.c.Q. déclare que l'acheteur «doit» dénoncer au vendeur le vice découvert dans un délai raisonnable. Il crée donc un devoir légal à la charge de l'acheteur. Le terme juridique approprié pour désigner ce devoir est lui-même sujet à discussion. L'Office de révision parlait à l'origine d'une «obligation» de donner un avis écrit dans le délai requis⁹²⁸. Notons que le Québec n'est pas la seule juridiction où la garantie d'origine romaine est assujettie à un devoir de dénonciation dans un délai restreint. L'Allemagne, dans son droit commercial⁹²⁹, et la Suisse⁹³⁰ ont fait de même. Leur doctrine rejette toutefois l'expression «obligation» au motif que l'inexécution n'entraîne pas une responsabilité de l'acheteur d'indemniser ou de réparer un tort quelconque⁹³¹. Elle préfère y voir une «incombance» (*obligenheit*), soit un devoir de se conformer à un comportement légalement défini⁹³². Cette notion est toutefois inconnue du droit québécois⁹³³. Pour notre part, nous préférons le terme juridiquement plus neutre d'«exigence»,

⁹²⁸Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. II, *Commentaires*, T. 2, *supra* note 558, p. 706.

⁹²⁹Article 377 H.G.B.

⁹³⁰Article 201 *Code des obligations* du *Code civil suisse*.

⁹³¹Allemagne: D. Ben Abderrahmane, *Le droit allemand des conditions générales des contrats dans les ventes commerciales franco-allemandes*, Paris, L.G.D.J., 1985, p. 200, no. 335; B. Stauder, «Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets corporels en droit allemand», *supra* note 424, 133; Suisse: B. & H. Stauder, «Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets mobiliers corporels en droit suisse», dans Y. Guyon, *Les ventes internationales de marchandises*, *supra* note 424, 161, 171 et s.

⁹³²D. Ben Abderrahmane, *Le droit allemand des conditions générales des contrats dans les ventes commerciales franco-allemandes*, *supra* note 931, p. 200, no. 335.

⁹³³Précisons que suivant notre droit, le terme «obligation» se réfère à la fois au devoir du type contractuel que celui du type légal. Voir articles 1371 C.c.Q. et s.

employé notamment par le ministre de la Justice dans ses commentaires portant sur l'article 1739 C.c.Q.⁹³⁴.

419 - L'exigence prévue par l'article 1739 C.c.Q. comporte deux éléments. L'acheteur est d'abord tenu de procéder à un geste, soit d'effectuer une dénonciation écrite au vendeur. Ensuite, ce geste doit être accompli dans une certaine période, soit le délai raisonnable. Il serait inutilement répétitif dans notre propos de nous référer constamment à l'exigence de dénonciation dans un délai raisonnable. Afin d'alléger la présentation du texte qui suit, nous emploierons désormais la formule abrégée de l'«exigence du délai raisonnable». Cette désignation comporte un autre avantage. L'article 1530 C.c.B.C. était également constitutif d'une exigence légale. À l'exception de son moyen d'exécution, sa structure était équivalente à celle du droit nouveau. Elle comprenait deux éléments: l'acheteur devait procéder à un geste précis, soit l'institution de l'action, et ce, encore dans un délai dit «raisonnable». Si les modalités d'exécution ont donc changé, l'«exigence du délai raisonnable» reste. Nous ferons donc référence à l'article 1530 C.c.B.C. comme à l'«ancienne exigence du délai raisonnable». Il sera alors plus facile, au cours de notre analyse, de distinguer l'ancienne de la nouvelle limite temporelle spéciale prévue à la garantie.

420 - Signalons que la déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable a déjà semé une certaine confusion qui, croyons-nous, doit être éliminée de manière immédiate. La dénonciation écrite de l'article 1739 C.c.Q. est parfois assimilée à la mise en demeure⁹³⁵. Certes, les deux avis partagent des traits communs; par exemple, l'acheteur est tenu de dénoncer son vendeur, et ce, de manière écrite⁹³⁶. D'ailleurs, la tendance à regrouper les deux avis n'est pas chose nouvelle. Selon l'ancien Code, un courant de jurisprudence minoritaire voyait en l'article 1530

⁹³⁴Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 338, sous l'article 1739 C.c.Q. qui parlent de l'«exigence d'un délai raisonnable».

⁹³⁵P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 127, no. 158; C. Barnabé, «Le contrat de vente et les vices cachés», *supra* note 849, 293. Voir *Simard c. Dallaire*, [1996] R.L. 434 (C.Q.).

⁹³⁶Articles 1595, alinéa 1, 1739, alinéa 1 C.c.Q.

C.c.B.C. un moyen d'obliger l'acheteur à mettre son vendeur en demeure⁹³⁷. En droit nouveau, à la suite de l'assujettissement de la garantie au régime général d'exécution, il n'est toutefois plus permis de douter que la mise en oeuvre de celle-ci passe nécessairement par le devoir distinct et précis de mise en demeure énoncé dans l'article 1594 C.c.Q. Or, la dénonciation de la garantie et la mise en demeure poursuivent des objectifs différents. L'exigence de l'article 1739 C.c.Q. cherche à prévenir l'insécurité contractuelle due à la protection conférée par la garantie⁹³⁸. Quant à la mise en demeure, elle sert à avertir le débiteur du manquement à son obligation et à lui fournir une occasion d'y remédier⁹³⁹. Les deux avis se démarquent aussi par l'information différente que chacun requiert. Pour se conformer à l'article 1739 C.c.Q., il suffit que l'avis fasse état de la présence du vice. La mise en demeure doit, en plus, sommer le débiteur de s'exécuter. À cet égard, la demeure est constitutive du droit du débiteur à s'exécuter dans un certain délai⁹⁴⁰. Les deux avis se distinguent encore par les délais auxquels ils sont soumis. La dénonciation de l'article 1739 C.c.Q. doit être effectuée dans un délai raisonnable. La mise en demeure, de son côté, n'est soumise à aucun délai⁹⁴¹. Enfin, les deux avis se départagent par leurs exceptions. L'article 1739, alinéa 2 C.c.Q. dispense l'acheteur de la dénonciation lorsque le vice est connu, ou ne peut être ignoré, du vendeur⁹⁴². La mise en demeure, elle, est toujours requise à moins d'établir des circonstances justifiant une demeure de plein droit, telles que l'urgence ou la répudiation manifeste du débiteur⁹⁴³. L'exigence de dénonciation prescrite par l'article 1739 C.c.Q. et celle de la mise en demeure constituent donc deux devoirs

⁹³⁷Voir *supra* no. 401.

⁹³⁸*Supra* no. 406.

⁹³⁹J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, pp. 405-406, no. 735; *Quintas c. Gravel*, *supra* note 881.

⁹⁴⁰Articles 1595, alinéa 2, et 1596 C.c.Q.

⁹⁴¹La mise en demeure doit tout simplement être subséquente à l'inexécution et antérieure à la réparation du manquement.

⁹⁴²*Infra* nos. 440 et s.

⁹⁴³Article 1597 C.c.Q.

conceptuellement et juridiquement indépendants possédant une logique, des objectifs et des règles distincts. Certes, l'acheteur peut décider de s'acquitter des deux dans une même missive. Il reste que l'exécution de l'une n'emporte pas nécessairement l'exécution de l'autre.

421 - La déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable ne lui enlève pas un autre trait particulier, soit sa durée non fixe.

B. L'objectif poursuivi favorise une conception flexible du délai

a) L'application particulière de l'objectif motive le caractère flexible du délai raisonnable

422 - À l'époque de la Rome antique, les édiles établirent des délais à durée fixe, de six mois et d'un an⁹⁴⁴. Certains systèmes de droit romano-germanique ont retenu ces délais⁹⁴⁵. Se distinguant de ceux-ci, le droit de conception française a emprunté, à nouveau, une voie différente. Sous l'empire de l'ancien droit français, les délais des coutumes locales avaient remplacé les délais romains. Il en résultait une myriade de délais différents, variant de coutume en coutume, suivant le type de bien et de vice en cause⁹⁴⁶. À l'occasion des travaux de codification du *Code civil français*, les comités responsables décidèrent de maintenir cette grande diversité en retenant néanmoins un critère d'ordre général, soit le «bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite⁹⁴⁷». Suivant le rapporteur Faure, la loi «ne pouvait établir à cet égard un délai commun. L'usage des lieux et la prudence

⁹⁴⁴*Supra* no. 45. Aussi, un délai de deux mois fut fixé pour se plaindre de l'absence de la stipulation.

⁹⁴⁵Article 477 B.G.B. (meubles: six mois/immeubles: 1 an); article 210 *Code des obligations* du *Code civil suisse* (1 an); article 1495, alinéa 3 *Code civil italien* (1 an); article 554 *Code civil grec* (meubles: six mois/immeubles: 2 ans).

⁹⁴⁶M. Galisset et J. Mignon, *Nouveau traité des vices rédhibitoires*, *supra* note 220. Voir le tableau synoptique, p. 3.

⁹⁴⁷Article 1648 *Code civil français*.

des juges y suppléeront⁹⁴⁸.» Son collègue Grenier était d'avis qu'il «existe des différences qui tiennent aux localités; et la loi, pour vouloir être uniforme, deviendrait souvent injuste. Il faut donc dans ces cas que la loi respecte des usages antiques et invariables qui sont eux-mêmes devenus une espèce de loi vivante⁹⁴⁹.» Ainsi fut créé le «seul cas dans le *Code Napoléon*, où la loi, ni ne chiffre la durée d'une prescription, ni n'en détermine le point de départ et laisse faire le juge⁹⁵⁰». À l'endroit de la vente des animaux cependant, cette manière de voir ne fit pas long feu. Le nombre de coutumes et leur contenu différent devinrent vite source de conflits et de confusion dans un système juridique unifié. En 1838, le législateur français adopta une loi particulière réglementant la garantie dans le domaine de la vente des animaux⁹⁵¹. Cette loi fixait des délais précis à l'échelle de la France à l'endroit de la plupart des vices susceptibles d'affecter un animal. Le droit français en matière de délai de la garantie s'est donc vu diviser, suivant le type de bien vendu, en deux régimes, l'un à caractère flexible, l'autre à caractère fixe⁹⁵².

423 - Au moment de la première codification de notre droit, les codificateurs bas-canadiens avaient sous les yeux l'expérience française en matière de délai de la garantie. Tout en

⁹⁴⁸P. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 14, *supra* note 619, p. 169.

⁹⁴⁹*Id.*, p. 199.

⁹⁵⁰P. Malaurie et P. Aynès, *Cours de droit civil, Les contrats spéciaux*, *supra* note 392, p. 250, no. 400. Le doyen Carbonnier l'a justement qualifié de «prescription judiciaire». Voir J. Carbonnier, «Du bref délai dans lequel doit être intenté l'action résultant des vices rédhibitoires», (1957) 55 *R.T.D.C.* 141.

⁹⁵¹*Loi du 20 mai 1838*, S.1838.II.237. Notons l'extrait suivant du discours de présentation du projet de loi à la Chambre des députés: «Substituer l'uniformité de la loi à la diversité des coutumes, la fixité de la jurisprudence à la contrariété des jugements, les règles certaines et invariables du droit à l'appréciation discrétionnaire des tribunaux, prévenir la fraude et la réprimer, protéger les transactions, diminuer le nombre de procès: tels sont les principaux avantages que présente le projet de loi.» Voir M. Galliset et J. Mignon, *Nouveau traité des vices rédhibitoires*, *supra* note 220, p. 45. Voir en particulier article 3. Précisons que la loi de 1838 a été remplacée par celle du 2 août 1884, D.1884.IV.121. Soulignons que la loi spéciale ne régleme que les animaux et les vices qui y sont précisément mentionnés. Les autres types d'animaux ou de vices restent sujets à la garantie du droit commun. Voir J. Lachaud, «Feu les vices rédhibitoires», G.P. 1990.Doct.250.

⁹⁵²Le législateur français a proposé de modifier l'article 1648 *Code civil français* en fixant un délai uniforme d'un an. Voir le *Projet de loi du 23 mai 1990*, Article 5.

reconnaissant l'avantage de «l'établissement d'une règle plus spécifique⁹⁵³», ils préférèrent retenir un délai flexible. Ils expliquèrent que «l'usage, sous l'ancien droit, variait beaucoup, et comme matière de commodité dans la pratique, il vaut peut-être mieux que le délai soit laissé aux usages locaux et à la discrétion des tribunaux⁹⁵⁴». Par rapport à l'ancien droit français, l'ancien droit canadien avait l'avantage de n'être régi que par une seule coutume, soit celle de Paris. Le délai observé n'était pas pour autant uniforme. La variété des usages mentionnée par les codificateurs bas-canadiens tenait plutôt au fait que l'ancien droit canadien sur la question faisait preuve d'une flexibilité suivant notamment le type de bien et de vice. Pour la vente des animaux, le délai était normalement celui prescrit par la *Coutume de Paris*, soit neuf jours⁹⁵⁵. Pour les biens durables, par exemple des marchandises, les tribunaux favorisaient un délai limite compté en mois⁹⁵⁶. Toutefois, dès 1845, la jurisprudence autorisait une période plus longue en évoquant la notion de «délai raisonnable⁹⁵⁷». L'article 1530 C.c.B.C. a consacré cette tendance en énonçant une période flexible dite de «diligence raisonnable». Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, le législateur n'a jamais remis ce choix en question⁹⁵⁸. Cependant, au cours des travaux de recodification, le débat sur la nature fixe ou flexible du délai a refait surface. Le Comité de vente de l'Office de révision a alors proposé le maintien de la notion de délai raisonnable⁹⁵⁹. Le rapport final de l'Office suggérait néanmoins de la remplacer par un délai

⁹⁵³Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada en matière civile, *supra* note 301, p. 15.

⁹⁵⁴*Ibid.*

⁹⁵⁵*Teasell c. Pryor*, *supra* note 294, 119.

⁹⁵⁶*Wurtel c. Boswell*, *supra* note 294; *Joseph c. Morrow*, *supra* note 294.

⁹⁵⁷*Footner c. Heath*, *supra* note 293, 465: «*within a reasonable time and that the action has followed soon enough*» (l'italique est de nous). Les propos sont de M. le juge Day, plus tard codificateur du *Code civil du Bas Canada*. La version anglaise de l'article 1739 C.c.Q. reprend la même expression, à savoir *within a reasonable time*.

⁹⁵⁸On notera toutefois une exception sans importance au cas d'espèce des animaux tuberculeux: Article 1530, alinéa 2 C.c.B.C.

⁹⁵⁹Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, *supra* note 23, article 29, p. 54.

fixe de 90 jours⁹⁶⁰. Le législateur, quant à lui, y voyait matière à compromis. S'inspirant de la règle de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*⁹⁶¹, l'avant-projet de loi et la version première du *Code civil du Québec* conservaient le délai raisonnable tout en l'assujettissant à un délai maximal de deux⁹⁶² et ensuite de trois ans⁹⁶³. Au cours de l'étude finale, le délai butoir fut supprimé, ce qui rétablit en entier la flexibilité du délai raisonnable. Le ministre de la Justice justifie ce revirement au motif que le délai à caractère flexible réussit à «mieux tenir compte des situations diverses qui peuvent se présenter, tant en matière mobilière qu'en matière immobilière⁹⁶⁴».

424 - Il y eut donc, à l'heure des choix, une valse-hésitation entre deux conceptions du délai court: le délai fixe et le délai flexible. Le premier présente des avantages évidents. D'abord, la fixité amoindrit l'incertitude. La durée du délai est connue de toutes les parties, ou, à tout le moins, celles-ci peuvent la connaître d'avance. En outre, le délai fixe facilite l'oeuvre du tribunal; pour décider de son respect, il suffit de compter les jours écoulés. Au contraire, le délai flexible soulève d'innombrables impondérables tant pour les justiciables que pour le tribunal: l'acheteur ne sait pas quel délai il doit respecter; la durée pertinente flotte de manière ambiguë; elle sème naturellement la zizanie. Le délai passé est presque toujours susceptible de contestation par le vendeur. Et le tribunal doit, lors de presque chaque instance, évaluer le caractère raisonnable de la période écoulée.

⁹⁶⁰Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. 1, *Projet du Code civil*, supra note 24, article 377. Ce délai pouvait être prolongé par la preuve d'une «excuse valable». Voir article 377, alinéa 2.

⁹⁶¹*Convention sur les contrats de vente internationale de marchandises*, article 44.

⁹⁶²*Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, supra note 25, article 1787.

⁹⁶³*Projet de loi 125, Code civil du Québec*, supra note 324, article 1730.

⁹⁶⁴*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

425 - Devant les avantages certains du délai fixe, il aurait été normal que les tribunaux, en vertu du *Code civil du Bas Canada*, établissent un délai à durée unique. Un tel développement n'eut cependant jamais lieu. La jurisprudence conservait la diversité des délais pertinents suivant la nature du bien. Pour les animaux⁹⁶⁵ et les biens périssables⁹⁶⁶, le délai retenu a toujours été extrêmement court, parfois même compté en jours. Pour les biens meubles durables⁹⁶⁷ et surtout les immeubles⁹⁶⁸, le délai retenu a toujours été plus long, s'étendant à plusieurs mois.

426 - L'inaptitude ou, encore, la réticence de la jurisprudence à élaborer une durée uniforme est elle-même révélatrice de la mise en oeuvre de l'objectif de la limite temporelle spéciale de la garantie. Rappelons que le caractère flexible du délai suit la création de la limite temporelle spéciale. Le délai flexible venait du désir de préserver une unité conceptuelle du délai malgré la diversité des délais fixes présente dans les coutumes françaises⁹⁶⁹. Il camouflait en quelque sorte une masse de délais rigides individualisés variant selon le bien, le vice et le lieu de la vente. Même si l'unicité de la coutume applicable au Bas-Canada réduisait cette diversité, celle-ci y restait néanmoins importante. Le choix législatif d'un délai flexible dans les Codes civils français et bas-canadien exprimait donc une volonté claire de maintenir cette hétérogénéité. L'objectif d'empêcher l'instabilité contractuelle demeurait et le délai flexible permettait d'en faire une application particulière suivant la nature du bien. Sous l'empire de l'ancien Code, les tribunaux se sont naturellement abstenus de faire marche arrière en articulant un délai unique dont l'application aurait menacé l'individualisation de l'objectif par rapport au bien et aux circonstances. Au contraire, ils se sont prévalus de la marge de manoeuvre qui leur était accordée. Seul le délai ultracourt endigue l'instabilité contractuelle de la vente d'un bien périssable. La

⁹⁶⁵*Infra* no. 480.

⁹⁶⁶*Infra* no. 480.

⁹⁶⁷*Infra* no. 484.

⁹⁶⁸*Infra* no. 485.

⁹⁶⁹J. Domat, *Les lois civiles selon leur ordre naturel*, *supra* note 18, Livre I, Titre 2, Section XI, art. 18.

preuve d'un vice, la valeur et l'existence même d'un tel bien ne survivent pas au délai prolongé. En revanche, la stabilité contractuelle de la vente d'un bien durable n'est pas menacée par un délai de plusieurs mois. Au moment de la réforme du Code civil, le législateur devait donc choisir entre les aléas d'une application particularisée de l'objectif de l'exigence et la clarté d'une application non particulière uniforme: l'accroissement de la clarté aurait eu lieu aux dépens d'un réglage particularisé. Même les juridictions ayant maintenu un délai court uniforme ont constaté qu'il ne procure pas la stabilité contractuelle requise. Les droits allemand et suisse ont notamment remédié à cette carence en obligeant l'acheteur, lors d'une vente commerciale, à dénoncer la présence d'un vice dans un délai court flexible⁹⁷⁰. En optant pour le maintien du délai flexible, le législateur québécois a privilégié l'application particulière au bien de l'objectif initial d'empêcher l'instabilité contractuelle de la vente⁹⁷¹.

427 - Le choix du législateur de confirmer le caractère flexible du délai perpétue en fait certains aléas dans la détermination du délai pertinent. La sécurité contractuelle de la vente n'étant pas une notion nette, la durée du délai flexible est elle aussi susceptible d'évoluer.

⁹⁷⁰Article 377 H.G.B. Voir R. Duroudier et R. Kulhewein, «La garantie des défauts de la chose vendue en droit commercial allemand», (1956) 9 *R.T.D. Comm.* 407, 410. En droit suisse, voir l'article 210 du *Code des obligations* au *Code civil suisse* réglementant les ventes civiles et commerciales.

⁹⁷¹Il y a naturellement lieu de s'enquérir sur l'inaptitude du droit romain à réaliser le saut d'un court délai fixe à celui à caractère flexible adapté à la nature du bien et de son vice. Il s'agit de la preuve supplémentaire de l'état inachevé de l'intégration des principes édiliens dans le droit de la vente à l'époque classique. L'application de l'Édit des édiles à l'universalité des ventes restait contestable jusqu'au Bas-Empire. Voir *supra* nos. 54 et s. Tant que l'application généralisée ne faisait pas l'unanimité, le délai fixe se justifiait du fait qu'il ne réglementait que certains biens. En confirmant l'extension de la responsabilité édilicenne à l'ensemble des ventes, les réformes de Justinien immobilisèrent aussi des délais fixes conçus pour certains biens dans un état de développement incomplet. En supprimant le délai fixe, le droit moderne pousse le raisonnement de l'objectif sous-tendant l'exigence temporelle à sa finalité logique.

b) Le délai raisonnable a acquis une identité autonome intégrant des développements environnants

428 - Peu après l'entrée en vigueur du *Code civil du Bas Canada*, un tribunal statua, au sujet d'un bien meuble durable, qu'une période de 2 mois constituait un délai raisonnable⁹⁷². Plus récemment, la Cour d'appel a décidé, pour un bien de même type, qu'un délai de 14 mois n'était pas déraisonnable⁹⁷³. La formulation du texte du délai n'avait pas été modifiée entre les deux décisions, mais force est de constater que le délai fut néanmoins l'objet d'un allongement manifeste. Celui-ci témoigne certes de la malléabilité du concept de délai raisonnable. Il reste ici à établir le lien entre les facteurs opérant cette extension et l'objectif poursuivi par le délai. À notre avis, le prolongement du délai est imputable à quatre facteurs principaux.

429 - En premier lieu, les nouveautés scientifiques majeures au cours de la période du *Code civil du Bas Canada* ont permis de mieux situer le moment de naissance d'un vice. La science est venue expliquer l'origine de la perte de l'utilité du bien. Il est devenu plus facile pour l'acheteur d'établir que l'existence du vice est antérieure à la vente. Dans ce cas, le tribunal peut alors permettre un délai plus long. Ce facteur a manifestement contribué à allonger le délai dans la vente des animaux; les sciences vétérinaires modernes permettent de déterminer avec précision le moment où l'animal a contracté une maladie donnée. Dès lors, les anciens délais⁹⁷⁴ ont été abandonnés au profit d'un délai plus long⁹⁷⁵. L'avancement scientifique a toutefois eu un effet semblable pour l'ensemble des biens durables. De fait, le recours systématique à des experts dans des litiges a affranchi les tribunaux de la rigidité des délais arbitraires traditionnels.

⁹⁷²*Lapointe c. Allard*, (1873) 20 R.L. 202 (C.S.).

⁹⁷³*Gérard Collin Inc. c. Canadian Pittsburgh Industries Ltd.*, *supra* note 889.

⁹⁷⁴J.W. Durnford, «The Redhibitory Action and the "Reasonable Diligence" of Article 1530 C.C.», *supra* note 887, 20-21; T. Rousseau-Houle, *Précis de droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 169.

⁹⁷⁵*Boutin c. Paré*, [1959] B.R. 459; *Mercier c. Saucier*, *supra* note 482; *Rondolet c. Legrand*, [1972] R.L. 285 (C.P.).

L'allongement conséquent du délai s'explique facilement. La préservation de la preuve est un des moyens d'assurer la sécurité contractuelle. Une meilleure préservation renforce la sécurité contractuelle et, partant, prolonge la durée acceptable.

430 - En deuxième lieu, l'allongement s'explique par un autre effet lié au progrès scientifique. Le délai arrêté au sujet d'un type de bien est souvent étendu à d'autres. Un examen chronologique de la jurisprudence de la garantie révèle que le type de bien soumis à contestation a passé par trois grandes phases pendant la période de l'ancien Code. Au lendemain de la promulgation de ce Code jusqu'au tournant du XIX^e siècle, la matière dominante fut celle des animaux, principalement les chevaux. À partir des années 1920, elle fut progressivement remplacée par les automobiles. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, ce sont les immeubles résidentiels qui occupent la place de choix. Le délai pertinent pour chacun de ces types de bien est chaque fois plus long que le précédent. La durée principale admise a donc graduellement allongé le délai raisonnable général.

431 - En troisième lieu, l'évolution de la mentalité juridique a contribué à l'extension du délai. Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, les tribunaux refusèrent de voir dans les pourparlers de règlement, ou toute autre circonstance subséquente à la vente, une cause de prolongement⁹⁷⁶. Par la suite, la jurisprudence commença à reconnaître l'intérêt public dans le fait que les parties «évite[nt] un procès en négociant⁹⁷⁷». Ce fut là le début d'une tendance à la déjudiciarisation jurisprudentielle et à la reconnaissance de divers motifs justifiant l'extension du délai⁹⁷⁸. Toutefois, la déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable dans le nouveau Code diminuera sans doute la portée de ce phénomène. Néanmoins, la conception flexible du délai lui a permis d'intégrer dans sa durée un changement important dans les moeurs juridiques.

⁹⁷⁶*Brown c. Wiseman, supra note 895, 307.*

⁹⁷⁷*Balcer c. Provancher, (1903) 24 C.S. 137, 139.*

⁹⁷⁸*Supra no. 492.*

432 - Un quatrième et dernier facteur à l'oeuvre s'inscrit aussi dans l'évolution de la mentalité juridique. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, un mouvement social important revendique une meilleure protection du consommateur. Il cherche notamment à réduire l'inégalité économique séparant le simple citoyen des entreprises. Ce mouvement a été à la source d'un nombre important d'interventions législatives et jurisprudentielles. En ce qui concerne la garantie, cette tendance a nettement avantagé l'acheteur. Celui-ci est presque toujours le consommateur; le vendeur, quant à lui, se range habituellement du côté de l'entreprise et du commerçant. Le délai spécial, conçu comme un mécanisme au profit du vendeur pour servir de contrepoids à la lourdeur de l'obligation de garantie, a dû s'accommoder d'une tendance en sens inverse. Au sujet du délai spécial, la Cour d'appel a souligné que « nous sommes aujourd'hui à l'époque des lois sur la protection du consommateur et [nous ne croyons] pas qu'une conscience populaire éclairée puisse se satisfaire [...] de traiter comme une prescription extinctive l'écoulement d'un laps de temps, à moins que la raison elle-même [n'] y trouve sa satisfaction⁵⁷⁹ ». À cet égard, l'intégration du mouvement de protection du consommateur à la limite temporelle a dilué sa force contre l'instabilité contractuelle de la vente et s'est soldée par un allongement du délai. Soulignons ici que le point culminant au Québec du mouvement de consumérisme, en termes législatifs, soit la *Loi sur la protection du consommateur*, a poussé ce raisonnement à sa conclusion ultime. De fait, cette loi ne crée aucune exigence de dénonciation en ce qui a trait aux différentes garanties de qualité qu'elle énonce.

433 - La capacité du délai flexible de la garantie de qualité du droit commun à s'intégrer des nouveautés scientifiques et socio-juridiques démontre qu'il a franchi une autre étape de son développement. Le caractère flexible ne sert plus de façade d'unité conceptuelle à une diversité de délais suivant le type de bien et de vice. Il est devenu une qualité authentique de la durée du délai et possède une existence autonome par rapport aux biens réglementés. La conception

⁵⁷⁹*Caisse populaire Desjardins St-Nicolas c. Rouette, supra note 889, 2680. Et de continuer M. le juge Paré: «Le délai raisonnable ne doit plus être, s'il ne le fut jamais, une course contre la montre, où le moindre retard inexplicé de l'acheteur comporte en soi la perte de son recours.»*

flexible du délai lui permet dorénavant de moduler sa durée aux phénomènes indépendants du type de bien et de vice en cause. Sous l'empire de l'ancien Code, les différents développements notés ont favorisé l'acheteur et ont provoqué un allongement du délai. En droit nouveau, rien n'oblige que cette orientation se poursuive. Le resserrement des continents, se manifestant notamment par des communications à des vitesses éclair, pourra justifier un écourtement de la durée permise. Lorsque la dénonciation écrite pourra se faire de manière instantanée, par les réseaux de télécommunication à la portée de tous, le délai estimé raisonnable pour l'effectuer risque d'être réduit.

434 - L'exigence du délai raisonnable, prévue par l'article 1739 C.c.Q., s'est formée selon deux axes de développement. Le premier relève de son moyen d'exécution. Les édiles romains avaient soumis leur responsabilité à un court délai de prescription. Par la suite, le droit coutumier français y a substitué un court délai de dénonciation. L'ancien droit français les a fusionnés dans un délai de dénonciation exécuté par le dépôt d'une action en justice. Cette conception fut consacrée par l'article 1648 C.c.f. et par l'article 1530 C.c.B.C. Le *Code civil du Québec*, pour sa part, a choisi de dissoudre cette union en assujettissant la garantie à deux délais différents, l'un de dénonciation, l'autre de prescription. Le deuxième axe de développement relève du caractère fixe ou flexible du délai spécial assigné à la garantie. Les édiles romains ont établi au départ des délais uniformes à durée fixe. Puis, le droit coutumier français a reconnu une multitude de délais fixes dont les durées variaient selon le bien, le vice et le lieu en cause. L'ancien droit français a opéré une union artificielle en conservant la diversité des délais sous le trait uniforme de la prudence et de la discrétion des tribunaux. Ce développement fut également consacré par les législateurs français («bref délai») et bas-canadien («diligence raisonnable»); dans les deux cas, la durée devait se déterminer «suivant la nature du vice et suivant l'usage du lieu». Enfin, le délai non défini a progressivement acquis une identité propre et s'est affranchi des délais fixes particuliers. Son identité autonome lui permet de s'adapter à tous les faits et phénomènes pertinents. La formulation de l'article 1739 C.c.Q. reconnaît d'ailleurs ce caractère autonome. Le

délai raisonnable n'est plus lié de nos jours au bien, au vice, au lieu ou à quelque autre critère que ce soit. Seul le «délai raisonnable», dans toute sa généralité, est maintenant énoncé.

435 - La limite temporelle de l'article 1739 C.c.Q. se distingue également par son domaine d'application original qui se doit aussi d'être délimité.

Sous-section II L'exigence de dénonciation dans un délai raisonnable a un domaine d'application restreint

A. Le domaine d'application de l'exigence varie selon la connaissance du vice par le vendeur et la nature du préjudice

a) La règle: l'acheteur demeure tenu de respecter l'exigence temporelle

436 - Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, le domaine d'application de l'exigence du délai raisonnable s'illustre par sa simplicité. Toutes les ventes, indépendamment de la qualité du vendeur ou de l'acheteur, y furent soumises. Que les parties fussent des professionnels, des particuliers, de bonne ou de mauvaise foi, l'acheteur devait se conformer à l'exigence. Le *Code civil du Québec* rompt avec cette uniformité. Le premier paragraphe de l'article 1739 C.c.Q. énonce une règle d'application générale selon laquelle tout acheteur est tenu de dénoncer l'existence d'un vice dans un délai raisonnable. Cependant, le deuxième paragraphe établit un régime d'exception: le vendeur qui «connaissait ou ne pouvait ignorer le vice» perd le droit de «se prévaloir d'une dénonciation tardive.»

437 - La règle d'application universelle est ainsi réduite à un principe d'ordre général. À moins de justifier des circonstances d'exception, l'acheteur demeure obligé de dénoncer le vice, par écrit, dans un délai raisonnable. Le régime d'exception requiert en principe la connaissance du vice par le vendeur. Lorsque le vendeur non professionnel ignore l'existence du vice au moment de la vente, l'exigence conserve son effet obligatoire. Même si la preuve de connaissance du vice par le vendeur peut être difficile à établir, elle demeure néanmoins essentielle suivant la règle

générale. Le vendeur de bonne foi, ignorant donc l'existence du vice, conserve ainsi le droit d'insister que l'exigence soit exécutée dans le délai requis.

438 - Pour le vendeur professionnel ignorant, la situation est plus complexe. L'article 1739, alinéa 2 C.c.Q. prévoit que la connaissance fictive peut lui être imposée par le jeu de la présomption de connaissance. Enfin, le législateur a prévu une autre exception, cette fois de portée générale. L'article 2930 C.c.Q. énonce que l'action en réparation d'un préjudice corporel n'est jamais soumise à une exigence d'avis d'ordre temporel. Le domaine d'application uniforme de l'exigence du délai raisonnable de la garantie est donc davantage réduit. Nous examinerons le fonctionnement de ces deux exceptions à la section suivante.

439 - Le caractère obligatoire uniforme de l'exigence du délai raisonnable appartient désormais au passé. Il ne constitue plus de nos jours qu'une règle d'ordre général. Il devient donc essentiel de circonscrire le nouveau régime d'exception.

b) L'exception: la connaissance du vice et la nature corporelle du préjudice lèvent le caractère obligatoire de l'exigence temporelle

440 - À première vue, un régime d'exception à l'exigence du délai raisonnable fondé sur la connaissance du vice par le vendeur paraît contraire au principe du court délai dérivé du droit romain. En fait, cette impression n'est que partiellement exacte. Un tel régime déroge à la conception française prévoyant une application uniforme de l'exigence à l'universalité des ventes⁹⁶⁰. En revanche, d'autres systèmes adoptant la garantie romaine, surtout ceux qui ont emprunté des éléments au modèle allemand, exemptent l'acheteur de l'exigence du délai lorsque le vendeur connaissait le vice au moment de la vente⁹⁶¹. Notons que le législateur québécois

⁹⁶⁰Article 1648 *Code civil français*; article 1648 *Code civil belge*.

⁹⁶¹Article 478, alinéa 2 B.G.B.; article 203 *Code des obligations* du *Code civil suisse*; article 1495, alinéa 2 *Code civil italien*; article 557 *Code civil grec*.

ne s'est pas inspiré directement des règles de ces systèmes. Ce changement se fonde plutôt sur une disposition au même sens dans la *Convention sur la vente internationale de marchandises*⁹⁸². Cette disposition du droit international dérive néanmoins de la règle observée dans ces juridictions⁹⁸³. La dispense quant à l'exigence prévue par l'article 1739, alinéa 2 C.c.Q., sur le plan de la connaissance réelle, rejoint donc parfaitement la solution admise ailleurs. Le vendeur qui omet de dénoncer le vice connu perd le bénéfice que lui confère normalement la loi. En ne révélant pas le vice connu, le vendeur se rend coupable de fraude. Il est ainsi taré et la loi lui dénie sa protection. La connaissance du vice par le vendeur enlève également une partie de la raison d'être de l'exigence du délai. Cette connaissance élimine la crainte liée au fait que le vendeur ne peut vérifier l'antériorité du vice ni recueillir les éléments de preuve à ce sujet. Si cette exception est de droit nouveau, le principe n'est donc pas étranger à l'esprit du droit ancien. L'objectif du délai lui faisait même une certaine place. Les tribunaux québécois reconnaissaient qu'il y avait moins lieu de craindre l'instabilité de la vente lorsque le vendeur était de mauvaise foi. Le délai raisonnable était, en conséquence, allongé⁹⁸⁴.

441 - Cependant, l'exemption par rapport au volet temporel de l'exigence ne se limite pas au vendeur ayant une connaissance réelle du vice. Même le vendeur qui «ne pouvait ignorer» le vice est visé. Le terme est constitutif d'une présomption qui, dans notre droit, lie la plupart des

⁹⁸² Article 40 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*. Voir *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1739 C.c.Q. L'alinéa 2 de l'article 1739 C.c.Q. neutralise uniquement le volet temporel de l'exigence de dénonciation. L'acheteur reste obligé de dénoncer par écrit le vice. Voir P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 174. Toutefois, à notre avis, cette dénonciation peut tout autant être effectuée par voie d'action judiciaire intentée dans le délai requis. *Contra*: P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 128, no. 160.

⁹⁸³ Pour la genèse du transport de la règle des Codes civils à la *Convention sur la vente internationale de marchandises*, voir les travaux d'Ernst Rabel dont «Rapport sur le droit comparé en matière de vente par l'Institut für ausländisches und internationales Privatrecht de Berlin», (1929) dans Ernst Rabel, *Gesammelte Aufsätze*, T. 3, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967, 381, 475 et s.

⁹⁸⁴ *Hevey c. Langlois*, *supra* note 506; *Méunier c. Fontaine*, [1988] R.L. 339 (C.A.).

vendeurs professionnels⁹⁸⁵. Or, les juridictions civilistes à l'origine de cette exception n'envisagent que la connaissance réelle. Elles ignorent entièrement la notion de connaissance présumée, propre à la conception française de la garantie⁹⁸⁶. Le législateur québécois s'est à nouveau inspiré du texte de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*⁹⁸⁷ qui se réfère effectivement au vendeur qui «ne pouvait ignorer⁹⁸⁸» le vice. Et le législateur paraît avoir assumé que l'expression employée dans la Convention fait référence à la notion de présomption de notre droit visant la plupart des vendeurs professionnels. Toutefois, le véritable sens de l'expression «ne pouvait ignorer» au sein de la Convention est beaucoup plus étroit. Cela désigne uniquement l'ignorance équivalente à la négligence: l'analyse s'effectue donc «au cas par cas»⁹⁸⁹. Ainsi, toute assimilation systématique au vendeur professionnel est écartée en droit international. Il faut donc s'interroger sur l'opportunité d'aligner l'interprétation de la présomption de l'article 1739, alinéa 2 C.c.Q. sur le sens de l'expression suivant la Convention.

442 - L'exclusion de principe de l'exigence du délai dans les ventes conclues par des vendeurs professionnels s'avère, soulignons-le, une mesure extrêmement grave. La limite temporelle de la garantie cherche en fait à empêcher l'instabilité contractuelle de la vente. Sa mise à l'écart fait de la garantie en ces ventes une obligation déséquilibrée aux dépens du vendeur. Celui-ci doit assurer que le bien procure son usage pendant sa vie utile, indépendamment de toute faute de sa part, mais l'acheteur, lui, n'a aucun devoir de l'informer rapidement de sa découverte. Le vendeur est alors dans le noir au sujet des intentions de l'acheteur. Il ne peut entreprendre les démarches essentielles à la préservation de la preuve de sa défense ni se préparer économiquement à la

⁹⁸⁵*Infra* nos. 592 et s.

⁹⁸⁶*Infra* nos. 598 et s.

⁹⁸⁷*Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

⁹⁸⁸Article 40 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*.

⁹⁸⁹B. Audit, *La vente internationale de marchandises*, Paris, L.G.D.J., 1990, p. 109; V. Heuzé, «La vente internationale-Effets», dans *Pratique des contrats internationaux*, T. 3, Livre 12, Paris, GLN Éditions, 1992, 31.

résolution potentielle de la vente. L'exclusion opérée par la présomption est d'autant plus grave du fait qu'elle risque de toucher l'ensemble des ventes commerciales. C'est précisément en ce domaine que la stabilité contractuelle se révèle de la plus haute importance. En droit allemand, la règle générale veut que l'acheteur ne soit pas tenu de faire une dénonciation rapide du vice⁹⁹⁰. Une exception est néanmoins prévue pour des ventes commerciales⁹⁹¹. Le droit québécois applique la solution inverse: les ventes entre particuliers sont toujours soumises à l'exigence temporelle tandis que les ventes commerciales en sont généralement exemptes.

443 - D'autre part, l'exclusion de l'exigence temporelle par la présomption est conséquente à certaines orientations du *Code civil du Québec*. Rappelons que le principe du délai spécial a été élaboré dans un contexte de créances imprescriptibles ou encore, soumises à la prescription trentenaire. Le vendeur ne pouvait attendre de longues périodes avant de connaître le sort de son contrat. Or, le *Code civil du Québec* réduit le délai de prescription à trois ans⁹⁹². Ainsi, la période d'instabilité potentielle est énormément raccourcie et, avec elle, l'importance de la limite temporelle. L'exemption fondée sur la présomption est également conséquente à la tendance du nouveau Code de promouvoir la protection du consommateur⁹⁹³. De fait, elle ne frappe que des vendeurs professionnels. Le législateur assume que de tels vendeurs ont des assises financières suffisamment solides pour résister à l'instabilité contractuelle pendant trois ans. En ce sens, notons que la *Loi sur la protection du consommateur* a déjà fait l'exemple en supprimant totalement l'exigence de dénonciation à l'égard de ses propres garanties. Précisons toutefois que le délai de prescription en vertu de cette loi est seulement d'un an⁹⁹⁴. Ainsi, le délai

⁹⁹⁰Article 477 B.G.B.

⁹⁹¹Article 377 H.G.B.

⁹⁹²Article 2925 C.c.Q.

⁹⁹³*Supra* no. 142.

⁹⁹⁴Article 274 de la *Loi sur la protection du consommateur*. Néanmoins, depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, le délai minimal de prescription d'une action en réparation d'un préjudice corporel ne peut être moindre que trois ans: article 2930 C.c.Q.

d'incertitude auquel le vendeur professionnel doit faire face est encore plus court que celui de trois ans prescrit par le droit commun. Enfin, la réduction du domaine d'application de l'exigence s'accorde avec le rôle nouveau conféré à la garantie quant à une responsabilité du fait des produits en matière contractuelle. En créant une responsabilité des biens non sécuritaires, tant les droits américain⁹⁹⁵ et européen⁹⁹⁶ que le droit québécois⁹⁹⁷ n'exigent de la victime une dénonciation dans un délai raisonnable. La suppression de l'exigence par la présomption permet à la garantie de faire de même. Elle assure à ce sujet un certain aplanissement des régimes de délai en matière contractuelle et extracontractuelle pour les biens non sécuritaires⁹⁹⁸.

444 - D'ailleurs, mentionnons ici que la vocation sécuritaire de la garantie est aussi soutenue par l'autre exception à l'exigence temporelle prévue par le droit nouveau. L'article 2930 C.c.Q. supprime, «malgré toute disposition contraire», «l'exigence de donner un avis préalablement à l'exercice d'une action» en vue de «réparer le préjudice corporel causé à autrui». Les rédacteurs de cet article ne visaient nullement, selon nous, la garantie de qualité du vendeur. Ils cherchaient plutôt à libérer le justiciable du devoir d'avis préalable répandu en droit municipal⁹⁹⁹. La formulation de l'article est cependant extrêmement large et son caractère assurément impératif. Or, le principe que le législateur désirait abriter, soit la «protection du droit fondamental à l'intégrité¹⁰⁰⁰» physique, est tout aussi pertinent lorsque le recours de la victime est fondé sur la garantie.

⁹⁹⁵La «responsabilité stricte» américaine (402 *Second Restatement of Torts*) est un tort (négligence) et suit les règles de prescription de la négligence.

⁹⁹⁶La *Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux* prévoit un délai de prescription de trois ans. Article 10.

⁹⁹⁷Les articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. n'obligent pas à l'envoi d'un avis.

⁹⁹⁸*Infra* no. 607.

⁹⁹⁹*Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, sous l'article 2930 C.c.Q.

¹⁰⁰⁰*Ibid.*

445 - Enfin, une expression identique, à savoir que le vendeur «ne pouvait ignorer» le vice, se retrouve en matière d'exclusion¹⁰⁰¹ et en matière de dommages-intérêts en vertu de la garantie¹⁰⁰². Il paraît préférable à notre avis, voire nécessaire, qu'elle désigne les mêmes vendeurs. En employant la même expression dans l'article 1739, alinéa 2 C.c.Q., cela paraît avoir été l'intention du législateur, même si la source de celui-ci reçoit une interprétation différente. Signalons à cet égard que la jurisprudence en vertu de l'ancien Code n'était pas indifférente non plus au statut professionnel du vendeur en ce qui a trait au délai. Un tel statut diminuait les craintes au regard des risques liés à la stabilité contractuelle de la vente, particulièrement à la possibilité de confirmer l'antériorité du vice. De fait, un vendeur professionnel est normalement dans une meilleure position pour établir ce fait même après l'écoulement d'une certaine période. Les tribunaux avaient alors tendance à allonger le délai¹⁰⁰³. En ôtant complètement à certains vendeurs professionnels le droit de se plaindre de la tardiveté de la dénonciation, le *Code civil du Québec* ne fait qu'intensifier radicalement cette orientation.

446 - Le régime d'exception de l'exigence du délai raisonnable en droit québécois est tout à fait original. Il fait la jonction de la dispense de l'exigence devant la connaissance réelle du vice et de la présomption de connaissance. Le régime d'exception ainsi créé est extrêmement large et avantageux pour l'acheteur. Le domaine d'application de l'exigence du délai raisonnable est donc dominé par le deuxième fondement de la garantie obligeant le vendeur à une dénonciation du vice caché connu. Par le passé, ni en droit français, ni en droit québécois, ce fondement n'eut un effet quelconque par rapport à la nécessité de respecter cette exigence. Le droit allemand l'avait pourtant intégré à son régime. L'extension effectuée dans le *Code civil du Québec* au moyen de la présomption de connaissance en constitue un prolongement singulier par rapport à notre droit qui s'inscrit dans la conception française de la garantie. De plus, l'article 2930 C.c.Q. dispense

¹⁰⁰¹Article 1733 C.c.Q.

¹⁰⁰²Article 1728 C.c.Q.

¹⁰⁰³*Simoneau c. St-Jacques*, [1958] C.S. 325; *Cicione c. Habitations Clober Inc.*, [1990] R.J.Q. 2022 (C.Q.).

l'acheteur de l'exigence temporelle pour la réclamation en réparation du préjudice corporel. Cette réduction dans le domaine d'application de l'exigence temporelle de la garantie bonifie la vocation sécuritaire qui est accordée à cette dernière en vertu du *Code civil du Québec*.

447 - Bien que l'examen du domaine d'application de l'exigence du délai raisonnable ait porté jusqu'ici sur son caractère obligatoire, nous pouvons encore l'analyser par rapport au droit commun. Pour ce faire, il nous faut scruter la mesure selon laquelle l'exigence du délai raisonnable est soumise aux règles de la prescription.

B. L'application du régime de la prescription s'adapte à l'originalité juridique de l'exigence

a) L'exigence temporelle possède une nature juridique unique

448 - La question de l'application du régime de la prescription à l'exigence du délai raisonnable soulève la nature juridique de la limite temporelle propre à la garantie. Si l'exigence constitue en droit la prescription, l'ensemble du régime y trouvera son compte. Sinon, il faut préciser sa nature juridique et les règles qui la régissent.

449 - Le régime de prescription réglemente, expressément du moins, deux types de limites d'ordre temporel: la prescription et la déchéance¹⁰⁰⁴. L'exigence de l'article 1739 C.c.Q. paraît d'abord incompatible avec le moule juridique de la prescription, les modalités d'exécution de chacune étant différentes. Si la prescription est interrompue par le dépôt d'une demande en justice¹⁰⁰⁵, l'exigence du délai raisonnable s'exécute, elle, par la dénonciation écrite. Leurs durées sont également totalement différentes. La prescription fait toujours l'objet d'une période fixe; en plus, les causes de suspension ou de prolongation sont précisément établies et

¹⁰⁰⁴Article 2878 C.c.Q.

¹⁰⁰⁵Article 2892 C.c.Q. Le deuxième alinéa permet exceptionnellement en matière d'arbitrage que l'avis pertinent suffise.

réglementées¹⁰⁰⁶. En ce qui concerne l'exigence du délai raisonnable, elle possède une durée autonome dont les règles ne sont pas énoncées dans le Code. Ces traits de l'exigence temporelle de la garantie l'empêchent d'être qualifiée de prescription.

450 - Par ailleurs, la déchéance partage la plupart des éléments juridiques de la prescription, dont ses modalités d'exécution. La déchéance se distingue toutefois par sa nature impérative¹⁰⁰⁷ et sa durée préfixe¹⁰⁰⁸. En revanche, l'exigence du délai raisonnable est d'ordre privé, car les parties peuvent la modifier ou même l'exclure conformément aux articles 1732 et 1733 C.c.Q.¹⁰⁰⁹. Qui plus est, sa durée n'est pas seulement non fixe, mais elle est susceptible de suspension et de prolongation¹⁰¹⁰, ce qui est l'antithèse de la déchéance. Enfin, l'article 2878 C.c.Q. déclare que la «déchéance ne se présume pas; elle résulte d'un texte exprès». Celle-ci requiert donc un texte formel déniaut un droit après une période précise¹⁰¹¹. L'absence d'un tel texte dans l'article 1739 C.c.Q. écarte péremptoirement la qualification de la déchéance¹⁰¹².

451 - L'exigence de dénonciation dans un délai raisonnable de l'article 1739 C.c.Q. ne possède donc ni la nature juridique de la prescription ni celle de la déchéance. Ainsi, sa nature juridique est donc innomée ou *sui generis*. Il nous reste à déterminer les règles qui doivent, en dehors de son contenu exprès, la régir. En l'absence de règles particulières, la Cour suprême favorise la généralisation des règles de la prescription à «d'autres délais que ceux proprement dits de

¹⁰⁰⁶Articles 2904 C.c.Q. et s.

¹⁰⁰⁷*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 2878 C.c.Q.*

¹⁰⁰⁸P. Martineau, *La prescription, supra note 893, p. 370, no. 364.*

¹⁰⁰⁹*Supra nos. 282 et s.*

¹⁰¹⁰*Infra nos. 501 et s.*

¹⁰¹¹Voir par exemple, les articles 435, 436 et 1635 C.c.Q.

¹⁰¹²En vertu de l'ancien droit, un auteur a analysé la question par rapport à l'article 1530 C.c.B.C. pour rejeter la théorie du délai de déchéance: B. Campbell, «Case and Comment», (1959-60) 6 *R.D. McGill* 138.

prescription¹⁰¹³». Des motifs plus pratiques que théoriques fondent cette orientation. La Cour suprême explique qu'il lui incombe d'interpréter la loi de telle sorte qu'elle soit au service du bon droit¹⁰¹⁴». Le régime de prescription offre en effet la seule réglementation de droit commun en matière de délai. Sans lui, les exigences temporelles dont la nature juridique est innommée seraient condamnées à l'incertitude. Dans la mesure où ni son contenu ni sa nature juridique unique ne s'y opposent, l'exigence temporelle de la garantie est ainsi susceptible d'être régie par les règles prévues par le régime de la prescription.

452 - Afin de passer du principe général à son application particulière, il est nécessaire de vérifier le domaine réel des règles de prescription au regard de l'exigence du délai raisonnable.

b) Certaines règles de la prescription régissent l'exigence temporelle

453 - L'article 2900 C.c.Q. énonce que l'interruption de la prescription par l'un des créanciers ou des débiteurs d'une obligation solidaire ou indivisible profite aux autres. Or, la garantie constitue une obligation indivisible de par sa nature¹⁰¹⁵ et solidaire selon les circonstances¹⁰¹⁶. Si le contenu de l'article 1739 C.c.Q. ne s'oppose pas à l'application de cette règle, sa compatibilité avec la nature juridique de l'exigence est moins évidente. L'extension de l'article 2900 C.c.Q. paraît enfreindre l'objectif de l'exigence du délai raisonnable d'empêcher l'instabilité contractuelle de la vente. La dénonciation du vice dans le délai requis à l'endroit d'un seul vendeur serait opposable aux autres vendeurs. Or, la reconnaissance du recours direct

¹⁰¹³*Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, [1981] 2 R.C.S. 112, 124. Voir aussi *Montréal (Ville de) c. Vaillancourt*, [1977] 2 R.C.S. 849. M. Tancelin, *Des obligations*, *supra* note 436, pp. 533-535, no. 1049. La même convergence est remarquée en droit français. Voir H., L., J. Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil, Obligations*, T. II, *supra* note 893, Vol. 1, p. 1200, no. 1170.

¹⁰¹⁴*Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, *supra* note 1013, 125.

¹⁰¹⁵*Supra* nos. 187 et s.

¹⁰¹⁶*Supra* nos. 196 et s.

engendre une prolifération de covendeurs soumis à la garantie. Ceux-ci peuvent tout ignorer des prétentions de l'acheteur. En revanche, le sort juridique commun des créanciers et des débiteurs est un effet fondamental de l'obligation indivisible ou solidaire¹⁰¹⁷. L'ancien Code comprenait, rappelons-le, des dispositions au même effet¹⁰¹⁸. Et la jurisprudence les avait même étendues à l'ancienne exigence du délai raisonnable prévue par l'article 1530 C.c.B.C.¹⁰¹⁹. À notre avis, le domaine d'application réduit de l'exigence temporelle en droit nouveau milite en faveur de la confirmation de cette interprétation.

454 - Par ailleurs, le régime de prescription interdit au tribunal de soulever lui-même le moyen de tardiveté lorsque la partie poursuivie omet de le faire¹⁰²⁰; c'est au défendeur d'alléguer ce moyen dans sa défense, car il s'agit d'une question d'intérêt privé. De son côté, l'article 1739 C.c.Q. est muet sur la question. Or, non seulement la nature juridique de l'exigence du délai ne s'oppose pas à cette règle, elle s'oriente dans le même sens: l'exigence du délai raisonnable est d'intérêt privé¹⁰²¹. Afin de déterminer si l'exigence fut accomplie dans le délai requis, l'ensemble des faits pertinents doit être examiné. Pour que l'acheteur sache qu'il doit étayer la preuve à ce sujet, il doit être averti, par l'intermédiaire d'une allégation, que le vendeur conteste ce fait. Il serait donc contraire à la nature complexe du délai en cause que le tribunal puisse, séance tenante ou après la fermeture de la preuve, le soulever. En vertu de l'ancien Code, la jurisprudence décidait que le vendeur se devait d'alléguer l'inobservation du délai prévu par

¹⁰¹⁷En matière de mise en demeure, le droit nouveau généralise le principe à la créance solidaire. Voir l'article 1599 C.c.Q.

¹⁰¹⁸Articles 2230, alinéa 1, et 2231, alinéa 1 C.c.B.C.

¹⁰¹⁹*Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, supra note 397; *Laberge c. Pallichelli*, supra note 448; *General Motors of Canada Ltd. c. Demers*, supra note 459.

¹⁰²⁰Article 2878, alinéa 1 C.c.Q. L'exception est le délai de déchéance à l'article 2878, alinéa 2 C.c.Q.

¹⁰²¹Supra no. 450.

l'article 1530 C.c.B.C.¹⁰²². Selon nous, cette solution doit être maintenue en droit nouveau. Une disposition du nouveau Code ajoute par ailleurs une dimension nouvelle à la question. Inspiré d'un article analogue dans le *Code civil français*¹⁰²³, l'article 2881 C.c.Q. autorise une partie à opposer le moyen de prescription «en tout état de cause, même en appel», à moins que l'inaction ne constitue une renonciation «en raison des circonstances». Or, le défaut du vendeur de plaider le moyen de tardiveté en première instance peut effectivement confirmer la croyance de l'acheteur à savoir que le délai écoulé n'est pas contesté. L'introduction de l'article 2881 C.c.Q. ne paraît donc pas modifier la solution admise. Ou bien cet article s'oppose à la nature de l'exigence du délai raisonnable, auquel cas il n'y a pas lieu d'en tenir compte; ou bien l'article porte en sa formulation le germe de son exclusion. Par ces termes exprès, il ne vise pas le cas où l'omission de se prévaloir de la tardiveté constitue une renonciation.

455 - Suivant une autre règle du régime de la prescription, le recours prescrit demeure un moyen de défense valable tant que son expiration est subséquente à la naissance de l'action intentée¹⁰²⁴. Selon cet article, l'acheteur pourrait opposer au vendeur la garantie en défense, même si le délai n'était pas respecté, pourvu que le droit fondant l'action ait existé avant son expiration. Le contenu de l'article 1739 C.c.Q. ne s'oppose pas à cette règle. Sa nature juridique y est beaucoup moins conciliable. Cette règle atteint en son principe l'objectif de l'exigence du délai raisonnable. Une période déraisonnable, engendrant l'instabilité contractuelle de la vente, ne pourrait être opposée à l'acheteur. L'article 2882 C.c.Q. est, en effet, aux antipodes de l'exigence du délai raisonnable en cautionnant l'instabilité contractuelle. Sous l'empire de

¹⁰²² *Danis c. Taillefer*, (1874) 5 R.L. 404 (C.C.); *Lavallée c. Brulé*, (1919) 57 C.S. 426 (C.R.); *Omega Machinery Ltd. c. Louisette*, (1924) 38 B.R. 38; *Gagnon c. Fournier*, (1926) 42 B.R. 183; *Boutin c. Paré*, *supra* note 975; *Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers*, *supra* note 433. La jurisprudence française est au même effet: Cass. civ. 23 mai 1898, S.1900.I.502; Cass. civ. 1^{re}, 26 oct. 1983, Bull. civ. 1983 I, no. 249. Voir toutefois *contra*: *Jacob c. Lamonthé*, [1956] C.S. 410; *Construction Jacques Léger Inc. c. Bissonette*, *supra* note 879.

¹⁰²³ Article 2224 *Code civil français*. *Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 2881 C.c.Q.

¹⁰²⁴ Article 2882 C.c.Q.

l'ancien Code, à la fois la doctrine¹⁰²⁵ et la jurisprudence¹⁰²⁶ refusaient d'étendre la règle analogue¹⁰²⁷ à l'ancienne exigence du délai raisonnable. Son incompatibilité quant à l'exigence temporelle moderne de la garantie continue de justifier son exclusion.

456 - Précisons que la solution à cet égard est différente en droit de la consommation. L'article 276 de la *Loi sur la protection du consommateur* autorise expressément le consommateur à invoquer, en défense ou par demande reconventionnelle, tout moyen, après même que le délai pour le faire par demande principale est expiré. Ainsi, l'acheteur-consommateur peut se prévaloir, en défense, des différentes garanties de qualité prévues par cette loi, même après que le délai pour le faire par demande principale, en l'occurrence un an, est expiré.

457 - En principe, l'ensemble des règles générales du régime de la prescription dont le contenu ne s'oppose pas au texte de l'exigence du délai raisonnable est susceptible de régir cette dernière. En réalité, seulement un nombre beaucoup plus restreint se prête à cette tâche.

458 - Comme nous l'avons vu, l'exigence du délai raisonnable s'illustre également par sa durée non définie. Le moment est venu à présent d'examiner le moyen par lequel elle se calcule.

¹⁰²⁵P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, pp. 121-122; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 303; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, pp. 165-166.

¹⁰²⁶*Tremblay c. Fleury*, [1953] C.S. 423; *Mailhot c. Gagnon*, [1976] C.P. 250; *Daigle c. Gilbert*, [1978] R.L. 154 (C.P.).

¹⁰²⁷Article 2246 C.c.B.C.

Section II Le délai raisonnable se divise en éléments temporels mesurables

459 - Devant une pléthore jurisprudentielle semblant emprunter toutes les directions, la doctrine a, de manière implicite, renoncé à l'ordonnancement du calcul de la durée du délai raisonnable. Les auteurs se résignent généralement à y voir une «question de fait [...] laissée à l'appréciation des juges¹⁰²⁸».

460 - À notre avis, l'atteinte de l'objectif poursuivi par l'exigence du délai raisonnable oblige à faire mieux. La minimisation de l'instabilité contractuelle passe par une application précise du délai. Celui-ci se divise en éléments temporels distincts pouvant et devant être déterminés.

461 - Le délai se délimite, en premier lieu, par ses points extrêmes qui sont les moments de départ et de fin. La période entre ces deux points est également l'objet d'une division. Elle se constitue, d'abord, d'un délai de base: il s'agit de l'intervalle temporel entre le moment de départ du délai et le moment où l'acheteur doit normalement y mettre fin, et ce, indépendamment de tout fait pouvant autoriser une extension. En outre, cette période est constituée d'un laps de temps supplémentaire facultatif; son existence, de même que sa durée, dépend de la présence de faits justifiant un prolongement du délai de base.

462 - Après avoir circonscrit les points extrêmes délimitant la durée du délai raisonnable, il nous sera possible d'envisager le moyen par lequel se calcule la période qui les rejoint.

¹⁰²⁸G. Aubin, «De la 'diligence raisonnable' dans l'action réhibitoire», (1955) 2 *C. de D.* 16, 19; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 301; J.W. Dumford, «The Redhibitory Action and 'Reasonable Diligence' of Article 1530 C.C.», *supra* note 887, 25; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 167. Le même phénomène se remarque en droit français: G. Fournier, «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges du fond», *supra* note 894, 4.

Sous-section I Le délai raisonnable comprend des données essentielles

A. La délimitation primaire du délai est fondée sur la connaissance du vice

a) Le point de départ du délai est fondé sur la connaissance du vice par l'acheteur

463 - Le droit romain situait le point de départ du délai au moment de la vente¹⁰²⁹. Cette règle est encore observée dans plusieurs juridictions de droit civil¹⁰³⁰. Son caractère certain la rend attrayante et d'application simple. Un tel point de départ comporte toutefois un désavantage important: le délai risque d'expirer avant même que l'acheteur ne découvre l'existence du vice¹⁰³¹.

464 - À l'instar de la disposition analogue du *Code civil français*¹⁰³², l'article 1530 C.c.B.C. ne prévoyait aucun point de départ exprès. Deux théories avaient alors cours. Selon la première, le moment de départ relevait de la discrétion du tribunal qui pouvait notamment décider qu'il s'agissait de la vente ou de la délivrance du bien¹⁰³³. L'autre théorie soutenait que le délai courait depuis la connaissance du vice par l'acheteur¹⁰³⁴. Cette théorie n'est pas non plus à l'abri de critiques. Tant qu'un délai ne commence pas à courir, il ne peut évidemment pas expirer. Il devient donc perpétuel et le vendeur reste soumis à la garantie tant que l'acheteur ne se rend pas compte du vice. Chaque théorie favorise en fait une des parties de la vente: le point

¹⁰²⁹Livre 21, Titre 1, Article 19, paragraphe 6 du *Digeste de Justinien*: «le temps de la réhabilitation commence à courir du jour de la vente».

¹⁰³⁰Il s'agit notamment des juridictions où l'influence allemande est forte. Le moment de départ du délai est celui de la délivrance du bien. Article 477 B.G.B.; article 210 *Code des obligations* du *Code civil suisse*; article 1495, alinéa 3 *Code civil italien*; article 555 *Code civil grec*.

¹⁰³¹W. de Montmollin Marler, *Law of Real Property*, *supra* note 446, p. 252, no. 536.

¹⁰³²Article 1648 *Code civil français*.

¹⁰³³G.Aubin, «De la 'diligence raisonnable' dans l'action réhabilitatoire», *supra* note 1028, 18; J.W. Durnford, «The Redhibitory Action and the 'Reasonable Diligence' of Article 1530 C.C.», *supra* note 887, 26.

¹⁰³⁴P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 119; L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 302; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 176; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 155.

de départ depuis la vente profite au vendeur qui connaît immédiatement la durée de sa responsabilité tandis que celui qui est fixé depuis la connaissance du vice avantage l'acheteur qui bénéficie de la protection de la garantie pendant une durée indéfinie.

465 - En vertu de l'ancien Code, la jurisprudence majoritaire favorisait la théorie selon laquelle la connaissance du vice constituait le moment de départ du délai¹⁰³⁵. Le législateur a formellement fait sien ce choix à l'article 1739 C.c.Q. en précisant que le délai commence à courir depuis la «découverte» du vice. Le terme «découverte» risque cependant d'induire en erreur. Sous l'empire de l'ancien Code, la doctrine et la jurisprudence favorables à cette théorie faisaient compter le délai depuis la «connaissance¹⁰³⁶» ou encore la «constatation¹⁰³⁷» du vice. À vrai dire, les différents termes employés font référence à une même réalité factuelle. La «découverte» n'est que la connaissance d'un fait existant mais préalablement ignoré¹⁰³⁸. Le droit français reconnaît également qu'il s'agit de la connaissance du vice qui fixe en vérité le point de départ du délai¹⁰³⁹.

466 - La connaissance peut toutefois être appréciée de différentes manières. Elle peut faire l'objet d'une évaluation subjective: l'acheteur doit alors être pleinement conscient du vice. Elle peut

¹⁰³⁵*Touchene c. Pizzagalli*, supra note 676, 442-443; *Gauthier c. Comité de réalisation de la Cité-Jardin*, supra note 653; *Kraft c. Robinson*, supra note 776; *Hubert c. Aubry*, supra note 798. Contra: *Houston c. Wilders Ltd.*, (1919) 30 B.R. 321; *Clarke c. Bouchard*, [1965] B.R. 881. La jurisprudence française prépondérante est au même effet: Cass. com. 27 nov. 1973, J.C.P. 1974.II.17787, note P. Malinvaud. Voir l'analyse de G. Fournier, «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges du fond», supra note 894, 13.

¹⁰³⁶P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, supra note 446, p. 119; *Gagnon c. Fournier*, supra note 1022, 189; *Renaud c. Huguet*, supra note 694, 274; *Lebel c. Forest*, (1934) 72 C.S. 290, 293; *Rémillard c. Beaulieu*, [1960] C.S. 657, 659; *Leroux c. Greisinger*, J.E. 93-1621 (C.A.), p. 11 (M. le juge Vallerand).

¹⁰³⁷L. Farbault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, supra note 446, p. 302; *Tétreault c. Duffy*, (1899) 16 C.S. 89, 90 (C.R.); *Hanakova c. Girard*, supra note 884, 349; *Corman c. Girouard*, supra note 695, 3.

¹⁰³⁸G. Fournier, «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges du fond», supra note 894, 13; Cass. comm. 27 nov. 1973, J.C.P. 1974.II.17787, note P. Malinvaud.

¹⁰³⁹La même règle vaut en prescription extinctive. M. Tancelin, *Des obligations, Les techniques d'exécution et d'extinction*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1994, p. 168, no. 117.

aussi faire l'objet d'une appréciation objective: il s'agit alors de déterminer le moment auquel l'acheteur aurait dû avoir connaissance du vice. L'emploi du terme «découverte» paraît impliquer une connaissance subjective. Une personne découvre un fait lorsqu'elle est éveillée à une réalité nouvelle. Une telle méthode obligerait toutefois le vendeur à subir un délai excessif devant la négligence de l'acheteur. En conséquence, la jurisprudence suivant l'ancien Code s'est toujours prononcée pour une évaluation objective, selon le critère de l'acheteur raisonnable, de la connaissance du vice en matière de délai. Ainsi, le délai commence à courir dès que l'acheteur aurait dû découvrir le vice¹⁰⁴⁰. Le vendeur ne peut donc être prisonnier de l'attitude plus ou moins attentive de son acheteur au regard du vice. Notons que l'article de la *Convention sur la vente internationale de marchandise*, ayant inspiré l'article 1739 C.c.Q., reçoit la même interprétation¹⁰⁴¹.

467 - De fait, le choix du mot «découverte» dans l'article 1739 C.c.Q. s'explique autrement. La première partie de l'article tient pour acquis que la connaissance du vice s'acquiert dès la première manifestation de celui-ci. Or, le vice peut apparaître de manière progressive. Ses premières manifestations paraissent alors anodines et peuvent tout autant être imputées à des phénomènes normaux. L'existence du vice ne se confirme qu'après des signes plus révélateurs. En vertu de l'ancien Code, la jurisprudence décidait, dans ces circonstances, que le délai commençait à courir uniquement après les manifestations décisives du vice¹⁰⁴². De même, la doctrine précisait que la connaissance déterminante était celle de «l'étendue et de la gravité du vice¹⁰⁴³». Le législateur a consacré cette règle dans l'article 1739 C.c.Q. qui prévoit

¹⁰⁴⁰*Doake c. Paige*, (1898) 4 R.J. 457 (C.S.); *Renaud c. Huguet*, *supra* note 694; *Leroux c. Greisinger*, *supra* note 1036. Voir L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 435, p. 302: «a pu constater le vice».

¹⁰⁴¹C.M. Bianca & M.J. Bonell (K. Sono), *Commentary on the International Sales Law*, *supra* note 891, p. 310, no. 25.

¹⁰⁴²*Lortie c. Bouchard*, *supra* note 459, 518; *Boisjoly et Boisjoly Ltée c. Zukauskas*, *supra* note 884; *Belcourt Construction Co. c. Creatchman*, [1979] C.A. 595; *Chevalier c. Gariépy*, [1987] R.L. 626 (C.A.).

¹⁰⁴³L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 301; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 176.

expressément que, lorsque le vice «apparaît graduellement», le délai ne court que du «jour où l'acheteur a pu en soupçonner la gravité et l'étendue». Cette précision confirme à la fois que le véritable élément déclencheur du délai est la connaissance du vice par l'acheteur et que celle-ci doit être évaluée de manière objective. Le délai court dès que l'acheteur «a pu» soupçonner l'existence du vice et non depuis la découverte ou la connaissance réelle de celui-ci. Il court donc même si l'acheteur négligent omet de se rendre compte du vice.

468 - Soulignons toutefois que cette précision concernant le dommage progressif n'a rien de propre au droit de la garantie. De fait, elle n'est que l'application particulière de la règle générale en matière de prescription selon laquelle un délai ne doit pas commencer à courir tant que le droit à exercer ne soit formé. À vrai dire, les tribunaux québécois reconnaissent, depuis déjà longtemps¹⁰⁴⁴, que le droit d'action ne peut naître avant que le préjudice qu'il vise à réparer ne soit certain. En droit nouveau, la règle est formellement reconnue aux termes de l'article 2926 C.c.Q. Même si sa formulation laisse à désirer¹⁰⁴⁵, l'article précise que lorsque le préjudice «se manifeste graduellement ou tardivement», le délai de prescription «court à compter du jour où il se manifeste [de manière significative] pour la première fois».

469 - Il peut néanmoins arriver que la connaissance du vice par l'acheteur ne suffise pas à lui permettre de procéder à la dénonciation prévue. Rappelons que les règles concernant le point de départ du délai sous l'empire de l'ancien Code étaient élaborées dans le contexte juridique classique où la garantie était conçue uniquement comme une obligation contractuelle entre parties immédiates à la vente. Elles doivent maintenant composer avec la reconnaissance législative d'un recours direct en vertu duquel le débiteur de la garantie n'a conclu aucune vente avec l'acheteur. En ce qui concerne les parties immédiates, l'acheteur doit forcément connaître l'identité de son vendeur. Or, l'acheteur peut légitimement ignorer tout de l'identité du vendeur lui devant la garantie par l'intermédiaire du recours direct. L'identité du fabricant pose normalement peu de

¹⁰⁴⁴Gingras c. Québec (Cité de), [1948] B.R. 171.

¹⁰⁴⁵D. Gardner, *L'évaluation du préjudice corporel*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1994, p. 15, no. 21.

problème, car son nom figure généralement sur le bien. Cependant, l'article 1730 C.c.Q. énonce que «tout fournisseur du bien, notamment le grossiste et l'importateur» est également tenu, de droit, à la garantie. Nous estimons inconcevable que le délai puisse commencer à courir avant même que l'acheteur ne sache à qui envoyer la dénonciation. Certes, il aurait été préférable que le législateur règle de manière expresse la difficulté posée par le cumul d'une exigence de dénonciation écrite dans un délai court et d'une responsabilité contractuelle réputée. Il reste à présent à déterminer les règles devant régir cette situation. Nous avons déjà observé que l'article 1739 C.c.Q. est sujet à certaines des règles du régime de la prescription¹⁰⁴⁶. Or, l'ignorance de l'identité de la personne responsable de la violation d'un devoir légal n'est point une hypothèse inconnue du droit de la prescription, surtout dans le domaine extracontractuel. Les tribunaux ont depuis longtemps jugé que l'ignorance d'un tel fait constitue une cause de suspension de prescription, car le poursuivant se trouve dans «l'impossibilité en fait d'agir¹⁰⁴⁷». Cette qualification de l'ignorance de la personne visée soulève néanmoins certaines réserves. Une suspension est normalement entendue comme un arrêt après un départ. La suspension occasionnée par l'ignorance d'un fait essentiel est unique, car elle intervient au moment du point de départ du délai: celui-ci est suspendu au moment même où il doit courir¹⁰⁴⁸. L'ignorance légitime de l'identité de la personne à poursuivre opère ainsi un déplacement du point de départ de la découverte du vice à la découverte de l'identité de la personne recherchée¹⁰⁴⁹. L'article 2904 C.c.Q. prête donc secours à l'article 1739 C.c.Q. lorsque l'acheteur ignore l'identité du vendeur tenu à la garantie par recours direct. Il faut toutefois se garder de croire que l'impossibilité d'agir

¹⁰⁴⁶Supra nos. 453 et s.

¹⁰⁴⁷Article 2904 C.c.Q.; Article 2232 C.c.B.C. *Joy Oil Ltd. c. McColl Frontenac Oil Co. Ltd.*, [1943] R.C.S. 127; *Fast-Nap Co. of Canada Inc. c. Liberty Mutual Insurance Co.*, [1978] C.A. 232; *Brochu c. Auger*, [1981] C.S. 971; *Joncas Réfrigération unique Inc. c. Martin*, J.E. 89-1179 (C.A.); *Giguère c. Cloutier*, [1994] R.R.A. 317 (C.S.).

¹⁰⁴⁸La connaissance de l'identité de la personne à poursuivre peut même être considérée comme un élément essentiel à la naissance du droit d'action. Il ne s'agirait pas alors d'une cause de suspension du délai mais du non-départ, car le droit d'action ne serait pas encore né. Article 2880 C.c.Q. Voir P. Martineau, *La prescription*, supra note 893, p. 305, no. 289.

¹⁰⁴⁹J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile*, 2^e éd., Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1994, p. 70, no. 1415; *Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec*, supra note 1013, 126; *Banque de Montréal c. Bail Liée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 603.

puisse durer de manière indéfinie. La jurisprudence sur la question en matière de prescription affirme le contraire. La suspension dure uniquement pendant la période, dont l'évaluation se fait de manière objective, où l'ignorance empêche l'acheteur de poursuivre¹⁰⁵⁰; dès que celui-ci est «en mesure d'établir raisonnablement l'identité¹⁰⁵¹» du défendeur, le délai commence à courir.

470 - Le point de départ du délai a été subordonné à la connaissance du vice par l'acheteur. Il l'est tout autant à la connaissance par celui-ci de l'identité du vendeur tenu à la garantie par l'intermédiaire du recours direct. Il en résulte deux points de départ suivant le type de relation juridique liant les parties. Lorsqu'elles ont conclu directement une vente, la simple connaissance du vice fait courir le délai. Lorsque leur lien contractuel tient au recours direct, le départ est suspendu jusqu'au moment où un acheteur raisonnable aurait déterminé l'identité du vendeur visé.

471 - Le point de départ n'est, en réalité, que la première des limites extrêmes du délai, l'autre étant celle qui détermine le moment auquel celui-ci doit prendre fin.

b) La fin du délai impose la dénonciation du vice au vendeur

472 - À l'instar de l'article 1530 C.c.B.C., l'article 1739 C.c.Q. n'énonce pas expressément le moment auquel le délai raisonnable prend fin. Chacun de ces articles se borne à préciser le moyen selon lequel l'exigence doit être exécutée; en droit nouveau, cela se fait par dénonciation écrite, en droit ancien, par dépôt en justice de l'action. Or, une fois l'exigence exécutée, le délai cesse de courir. Le moment de l'exécution de l'exigence constitue donc la fin du délai.

473 - La déjudiciarisation du moyen d'exécution de l'exigence soulève toutefois des difficultés au sujet de la fixation précise du moment terminal. L'article 1530 C.c.B.C. obligeait l'acheteur à «intent[er]» son action dans un délai raisonnable. La jurisprudence avait décidé qu'une action

¹⁰⁵⁰*Brochu c. Auger, supra note 1047; Joncas Réfrigération unique Inc. c. Martin, supra note 1047.*

¹⁰⁵¹*Giguère c. Cloutier, supra note 1047, 320.*

était «intentée» au moment de son dépôt au greffe de la Cour¹⁰⁵² pourvu qu'elle fût ensuite signifiée dans les délais requis¹⁰⁵³. Un tiers indépendant, un fonctionnaire judiciaire, attestait donc le moment de l'exécution de l'exigence et le notait au dossier de la Cour. Or, la dénonciation écrite comprend deux actes distincts: l'expédition de l'avis par l'acheteur (ou par son représentant) et sa réception par le vendeur. Rien n'oblige un tiers à prendre acte de l'un ou de l'autre de ces gestes¹⁰⁵⁴. Le décalage entre les deux actes est généralement minime. Néanmoins, il peut à l'occasion être significatif: l'avis envoyé n'arrive pas à bon port; le vendeur est difficile à retrouver ou même introuvable. Il devient alors impérieux de savoir lequel des gestes, l'expédition ou la réception, fixe le point d'arrêt du délai.

474 - La garantie assure à l'acheteur une protection exceptionnelle de l'usage du bien. En contrepartie, l'acheteur est tenu de respecter l'exigence du délai raisonnable. Celle-ci n'atteint son objectif que lorsqu'elle porte les prétentions de l'acheteur, quant à l'existence d'un vice, à la connaissance du vendeur. En vertu de l'ancien Code, le vendeur en prenait connaissance par la réception de l'action. En droit nouveau, cette information lui est transmise par la réception de la dénonciation écrite. Dans les deux cas, le principe est le même: la connaissance du vice par le vendeur lui permet de protéger ses droits. Ce n'est pas l'envoi de l'avis qui éveille chez le vendeur cette connaissance. La dénonciation n'est qu'un instrument assurant la prise de conscience du vendeur. Si la loi n'obligeait pas l'acheteur à assurer l'exécution intégrale de l'exigence, elle ouvrirait la porte aux abus. L'acheteur pourrait alors profiter de son indolence ou de sa négligence dans l'exécution de l'exigence. Le moment de réception de l'avis par le vendeur coïncide donc à la fin du délai¹⁰⁵⁵. L'acheteur ne peut donc pas ménager ses efforts

¹⁰⁵²Il s'agit du moment de l'émission du bref. *Girard c. Dessert*, (1915) 48 C.S. 508 («institution» de l'action); *Simoneau c. St-Jacques*, *supra* note 1003 («émission du bref»).

¹⁰⁵³Article 2892, alinéa 1 C.c.Q.; article 2224, alinéa 1 C.c.B.C.

¹⁰⁵⁴Cela pourrait toutefois se faire par l'intermédiaire du service postal exigeant la preuve d'expédition et de réception, ou encore par la signification par huissier.

¹⁰⁵⁵Nous ne discutons pas ici de l'effet exceptionnel de certaines règles de la prescription. Voir notamment l'article 2896, alinéa 2 C.c.Q.

pour assurer la réception de la dénonciation par le vendeur. Ne peut donc mettre fin au délai le simple envoi de l'avis qui revient ensuite à l'acheteur en raison du changement d'adresse du vendeur. L'acheteur se doit de rechercher ses coordonnées nouvelles et de lui renvoyer l'avis.

475 - La *Convention sur la vente internationale de marchandises*, une des sources de l'article 1739 C.c.Q., adopte la solution contraire¹⁰⁵⁶. L'article pertinent précise qu'il suffit que l'avis soit envoyé suivant un «moyen approprié aux circonstances», même si, dans les faits, il n'arrive pas «à destination¹⁰⁵⁷». Une telle règle peut se comprendre dans le contexte unique de la vente internationale. L'avis doit traverser des continents et l'envoi en recommandé n'était pas toujours possible à l'extérieur d'un pays. Les moyens pour obtenir à distance la preuve de réception dans un autre pays industrialisé peuvent être limités; la tâche est encore plus exigeante dans certains pays en voie de développement. Ces problèmes ne se posent aux parties dans un même pays et, à plus forte raison, dans une même juridiction à l'intérieur d'un pays. Le réseau de communication en place permet dès lors d'insister pour que l'acheteur établisse la réception de l'avis par le vendeur.

476 - Il reste néanmoins une exception. Malgré les efforts diligents de l'acheteur, le vendeur peut être introuvable. L'article 1739 C.c.Q. énonce que l'acheteur «doit» dénoncer le vice; il ne peut donc pas en être relevé. Cependant, il ne peut pas non plus être tenu à l'impossible. La modalité d'exécution de l'exigence doit alors céder aux impératifs des circonstances. Il n'est plus question ici d'abus ni de négligence de l'acheteur, car la dénonciation écrite ordinaire se révèle impossible. Nous estimons qu'en cas d'impossibilité l'acheteur devrait pouvoir procéder à la dénonciation par voie d'avis public. Le *Code de procédure civile* prévoit déjà des règles au sujet de la

¹⁰⁵⁶C.M. Bianca & M.J. Bonnel (K. Sono), *Commentary on the International Sales Law*, supra note 891, p. 304, no. 1.3.

¹⁰⁵⁷Article 27 de la *Convention sur la vente internationale des marchandises*.

signification par voie publique d'un acte de procédure¹⁰⁵⁸. Leur extension à l'article 1739 C.c.Q. au cas du vendeur introuvable paraît donc justifiée.

477 - Même si l'article 1739 C.c.Q. déclare que l'acheteur doit dénoncer au vendeur le fait que le «bien est atteint d'un vice», le contenu obligatoire de la dénonciation ne se trouve pas autrement précisé. Nous croyons néanmoins insuffisant que la dénonciation mentionne la présence d'un «vice». Le vendeur doit pouvoir s'enquérir du grief soulevé. Rappelons que l'objectif de l'exigence du délai raisonnable est d'empêcher l'instabilité contractuelle de la vente. Le vice doit être suffisamment décrit pour que le vendeur puisse le situer et l'examiner. De fait, soulignons que l'article analogue de la *Convention sur la vente internationale de marchandises* précise que l'avis doit dénoncer la «nature» du vice¹⁰⁵⁹.

478 - Ainsi, les points extrêmes du délai raisonnable favorisent l'objectif poursuivi par l'exigence. La connaissance du vice par l'acheteur est le premier moment où celui-ci peut informer le vendeur de son grief. La communication rapide de cette information au vendeur permet de diminuer l'instabilité contractuelle planant sur la vente. Examinons à présent l'intervalle qui se situe entre ces deux points temporels, soit la période de «délai raisonnable» proprement dite.

- B. Le délai est constitué d'une période initiale de base**
a) Les biens fragiles exigent un délai de base ultracourt

479 - Le délai raisonnable est d'abord constitué d'un délai de base. Celui-ci court depuis le point de départ du délai jusqu'à son expiration normale, c'est-à-dire l'expiration qui intervient indépendamment de toute cause de prolongement.

¹⁰⁵⁸ Articles 138 C.p.c. et s.

¹⁰⁵⁹ Article 39 de la *Convention sur la vente internationale des marchandises*.

480 - La durée du délai de base est intrinsèquement liée au bien. Suivant l'ancien droit français, les délais observés pour les ventes d'animaux étaient comptés en jours. Sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*, un premier courant de jurisprudence appliquait la règle de la *Coutume de Paris*, soit neuf jours¹⁰⁶⁰. Le délai en matière d'animaux s'est progressivement allongé et se compte maintenant en semaines et même en mois¹⁰⁶¹. La jurisprudence fait néanmoins preuve d'une sévérité exceptionnelle en ce domaine¹⁰⁶². Les tribunaux ont d'ailleurs démontré autant de rigueur à l'endroit des biens périssables. Pour les aliments, tels que les fruits et les légumes, les délais sont également comptés en jours¹⁰⁶³. Pour les vivres, tels que la farine¹⁰⁶⁴ ou le poisson¹⁰⁶⁵, le délai s'étend au plus à des semaines.

481 - La nature de ces biens rend extrêmement difficile la préservation de la preuve d'un vice. Les animaux sont spécialement vulnérables aux maladies contagieuses. Celles-ci ont néanmoins des périodes d'incubation scientifiquement reconnues. Le vendeur informé de la manifestation d'un symptôme peut déterminer le moment auquel la maladie a été contractée. De même, la santé d'un animal est particulièrement sensible à des soins déficients; seul l'examen rapide de l'animal permet de déterminer si son état provient d'une telle cause. Pour les biens périssables, la preuve du vice disparaît avec le bien lui-même. La valeur de ces deux types de biens est aussi extrêmement fragile. Après qu'un animal meurt, ou est atteint d'une déficience grave, il est normalement sans valeur. Pour les biens périssables, la prétention même d'un vice peut suffire à les condamner; l'existence brève de ceux-ci empêche par le fait même le vendeur de les reprendre et les revendre.

¹⁰⁶⁰*Darte c. Kennedy*, (1871) 15 L.C.J. 280 (C.C.); *Crévier c. Chayer*, supra note 582; *Blain c. Vincelle*, (1888) 4 R.J. 225 (C.S.).

¹⁰⁶¹*Cayer c. Drolet*, [1950] B.R. 790; *Boutin c. Paré*, supra note 975; *Mercier c. Saucier*, supra note 482.

¹⁰⁶²*Leroux c. Greisinger*, supra note 1036.

¹⁰⁶³*Bourdeau c. Loïselle*, supra note 921; *Berlet Fruit Inc. c. Larivée*, supra note 827.

¹⁰⁶⁴*Taylor c. Gendron*, (1887) 15 R.L. 294 (B.R.).

¹⁰⁶⁵*Ross c. Baker*, (1871) 20 R.L. 203 (C.R.); *Vipond c. Findlay*, (1891) 35 L.C.J. 278 (C.S.).

482 - La nature fragile de ces biens est une source d'instabilité des ventes dont ils sont l'objet. Leur instabilité par rapport à la vente motive un resserrement du délai de base qui peut leur être reconnu. Plus l'instabilité contractuelle est élevée, moins le délai admis peut être long. En ces circonstances, le délai de base acceptable ne doit pas dépasser le moment où le bien perd, indépendamment de son vice, sa valeur. Après ce moment, le vendeur doit pouvoir assumer que l'acheteur ne peut se retourner contre lui et que la vente reste définitive. Le court délai vise à prévenir l'instabilité contractuelle résultant du devoir de procurer l'usage du bien. Lorsque cet usage est épuisé, la source d'instabilité est éteinte et l'exigence n'a plus sa raison d'être. Le délai de base ne doit pas non plus excéder le moment où la preuve du vice n'existe plus. Le vendeur doit pouvoir se protéger juridiquement de l'instabilité contractuelle en recueillant les éléments de preuve nécessaires à sa défense. L'absence de preuve du vice le prive de tout moyen à ce sujet.

483 - La nature aléatoire, voire temporaire, des biens vivants et périssables oblige donc à un abrégement radical du délai de base. La diversité du risque d'instabilité contractuelle associé à ce type de bien empêche la formation d'une durée uniforme provoquant ainsi une atomisation des espèces. L'atteinte de l'objectif passe alors par une individualisation du délai quant au bien, ce qui nous amène à évaluer l'effet de l'application de l'exigence du délai raisonnable aux biens possédant une nature plus durable.

b) Les biens durables exigent un délai de base normalisé

484 - Au regard du délai raisonnable, les biens durables sont divisés selon leur nature meuble ou immeuble. Le délai de base des biens durables meubles a emprunté un chemin précis; ce sont des biens jouissant d'une durée de vie relativement longue, tels que les marchandises et les véhicules divers. En vertu de l'ancien Code, les tribunaux ont fait preuve au fil des ans d'une indulgence de plus en plus marquée à leur sujet. Un premier courant de jurisprudence leur fixait

un délai de base entre deux et trois mois¹⁰⁶⁶; celui-ci a ensuite été progressivement allongé à cinq mois¹⁰⁶⁷. Pendant longtemps, la doctrine et la jurisprudence ont qualifié le délai de six mois d'irrecevable¹⁰⁶⁸; ensuite même ce délai a été jugé acceptable¹⁰⁶⁹. L'extension n'a toutefois pas excédé cette limite. En l'absence de circonstances justifiant une prolongation, le délai excédant six mois a toujours été rejeté¹⁰⁷⁰.

485 - L'autre type de bien durable, l'immeuble, s'est plutôt caractérisé par un délai de base extrêmement stable. Déjà suivant l'ancien droit français, plusieurs coutumes observèrent en la matière un délai de six mois¹⁰⁷¹. Après le Code civil de 1804, la jurisprudence française a repris le même délai¹⁰⁷². Puis les tribunaux québécois se sont inspirés de l'expérience française pour appliquer la même règle ici¹⁰⁷³. Malgré les énormes changements sociaux et technologiques intervenus depuis, la jurisprudence québécoise n'a jamais dévié de cette

¹⁰⁶⁶*Lapointe c. Allard*, supra note 972; *Southern Can Company of Baltimore City c. Whittal*, (1916) 50 C.S. 371 (C.R.).

¹⁰⁶⁷*Laverdure c. Lahaie*, supra note 834; *Chicoine c. Archambault*, [1948] B.R. 409; *Duguay c. Duval Motors Ltd.*, [1955] C.S. 314; *Clarke c. Bouchard*, supra note 1035.

¹⁰⁶⁸L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, supra note 446, p. 303; *Forest c. Roy*, supra note 779; *Holt c. J.D. Vallières Ltée*, [1948] C.S. 397; *Ferro Metal Ltd. c. St-Germain*, [1956] B.R. 395.

¹⁰⁶⁹*Richler Truck Center Inc. c. Lapierre*, supra note 679.

¹⁰⁷⁰*Houle c. Paquet*, [1961] C.S. 197; *Garage Phil Varin Inc. c. Montreal Service & Sales Ltd.*, [1978] C.P. 228; *Gosselin c. Pellerin*, [1979] C.P. 258; *Belmar Printing Co. c. General Motors du Canada Ltée*, [1981] C.P. 209; *Vandernoot c. BMW Distributors Eastern Canada Ltd.*, [1982] C.P. 186. En France, le délai acceptable paraît se buter à une limite de cinq mois. Voir G. Fournier, «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges du fond», supra note 200, p. 30.

¹⁰⁷¹Article 282, *Coutume de Bretagne* de 1539 (devenu Article 295 de la *Coutume* de 1580). En Provence, voir H. de Boniface, *Arrêts notables de la Cour de Parlement de Provence, Cour des comptes, Aydes et Finances du même Pais*, T. 4, supra note 200, p. 446.

¹⁰⁷²Cass. civ. 5 août 1824, D. 1825.2.17, S. 1822-24.418.

¹⁰⁷³*Sénécal c. Meunier*, (1910) 18 R.J. 264 (C.S.); *Jacobson c. Pelletier*, supra note 551. On notera toutefois qu'à cette époque le point de départ du délai n'avait pas été tranché.

durée¹⁰⁷⁴. Cette constance ne témoigne toutefois pas d'un manque de sévérité ni d'une flexibilité de la part des tribunaux. Ceux-ci ont toujours qualifié de tardif le délai de base dépassant six mois¹⁰⁷⁵. Le délai de base en matière d'immeuble s'est donc tenu à l'écart de la tendance générale d'allongement du délai raisonnable¹⁰⁷⁶.

486 - Nous avons ainsi deux types de biens très différents dont les délais de base respectifs n'ont pas évolué dans le même sens: le premier s'est allongé tandis que le second est resté stable. Cependant, leur point d'arrivée est le même. La jurisprudence leur octroie un délai de base de six mois. Cette parité n'est pas non plus redevable au hasard. Devant l'objectif motivant l'exigence du délai raisonnable, les traits qui leur sont distinctifs s'estompent. Leur caractère durable leur procure une immunité temporaire contre la violation de l'objectif posé. À la fois les meubles durables et les immeubles jouissent d'une vie utile relativement longue. Après la découverte d'un vice, il n'y a donc pas urgence comme c'est le cas pour les biens vivants ou périssables. Ni la preuve d'antériorité du vice ni la valeur du bien ne risquent de s'effondrer.

487 - Si la sûreté relative des droits du vendeur des biens meubles durables explique l'allongement progressif de leur délai de base, elle ne résout pas la cessation de cette évolution à six mois ni la fixité du délai par rapport aux immeubles. C'est que la lourdeur du contenu obligationnel de la garantie continue d'exiger que le vendeur soit informé aussitôt que possible des prétentions de l'acheteur. La preuve d'antériorité demeure de ce fait sujette à l'effacement ou à la manipulation d'un acheteur négligent ou malhonnête. De plus, le bien meuble durable perd lentement sa valeur.

¹⁰⁷⁴*Kwiat c. Beauchemin*, [1958] C.S. 322; *Normandin c. Duprelan*, [1979] C.P. 477; *Caisse populaire Desjardins de St-Nicolas c. Rouette*, *supra* note 889; *Société nationale d'assurances c. Adiro Construction Ltée*, *supra* note 880.

¹⁰⁷⁵*Rousseau c. Gagnon*, *supra* note 798; *Tremblay c. Ambroise*, J.E. 90-470 (C.A.); *Compagnie d'assurance Provinces-Unies c. Domlife Realty Ltd.*, *supra* note 694; *Laurentienne Compagnie de dommage du Canada c. Bradley*, [1992] R.D.I. 237 (C.S.).

¹⁰⁷⁶Voir *supra* nos. 428 et s.

488 - En l'absence d'une menace à l'atteinte de l'objectif de l'exigence, la durée maximale du délai de base est donc beaucoup plus stable que les commentaires généraux de la doctrine et de la jurisprudence ne pourraient le laisser croire. Pour des biens durables, le délai de base jouit d'une durée normalisée. Leur caractère résistant permet de concilier l'application particulière de l'objectif de l'exigence au bien et le délai de base fixe. La limite temporelle spéciale est, de fait, fondée sur le principe que la rapidité de communication au vendeur des griefs de l'acheteur favorise la stabilité contractuelle de la vente sur les plans tant économique que juridique. Or, la stabilité contractuelle est également servie par la constance de la durée à l'intérieur de laquelle cette information doit être communiquée. Pour les biens vivants et périssables, la rapidité de la communication et la permanence de la durée sont antinomiques. Pour les biens durables, les deux notions sont complémentaires. L'invariabilité relative du délai de base constitue même un élément supplémentaire qui renforce la stabilité contractuelle de la vente.

489 - Soulignons que le délai de base de six mois pour les biens durables a été fixé par la jurisprudence en vertu de l'ancien Code. Cependant, l'article 1530 C.c.B.C. renfermait alors un délai de dénonciation dans le cadre judiciaire de la prescription; le délai de base arrêté fut donc celui qui était requis pour instituer une action. Or, le délai normal pour envoyer un avis écrit doit être moindre. Un auteur paraît d'ailleurs indiquer que le nouveau délai doit se situer entre deux et trois mois¹⁰⁷⁷; un autre préfère s'en tenir à l'horizon traditionnel de six mois¹⁰⁷⁸. Certes, la déjudiciarisation justifie une réduction du délai, mais l'ampleur de celle-ci reste l'oeuvre souveraine des tribunaux. À tout événement, la déjudiciarisation de l'exigence consacre le caractère maximal d'un délai de base de six mois.

490 - Notre analyse n'a porté jusqu'ici que sur la partie première et obligatoire du délai raisonnable, qui est son délai de base. Cependant, sa durée entière dépend d'une autre composante, soit son régime unique de prolongement.

¹⁰⁷⁷C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 311, no. 87.

¹⁰⁷⁸C. Barnabé, «Le contrat de vente et les vices cachés», *supra* note 849, 293.

Sous-section II Le délai raisonnable comprend des données contingentes

A. Le prolongement du délai se heurte au cadre déjudiciarisé de l'exigence

a) La déjudiciarisation s'oppose à la prolifération des causes de prolongement

491 - L'article 1739 C.c.Q. ne parle que d'un délai raisonnable. Il n'envisage pas, de manière expresse du moins, que ce délai peut renfermer un régime de prolongement. Une des sources du nouvel article est la *Convention sur la vente internationale de marchandises*¹⁰⁷⁹. Or, le «délai raisonnable» de la Convention ne comprend lui-même aucune aptitude au prolongement. Son extension relève d'un autre article prévoyant qu'une «excuse raisonnable» peut justifier un délai de grâce supplémentaire¹⁰⁸⁰. Rappelons que l'Office de révision avait suggéré une disposition en ce sens¹⁰⁸¹; le législateur ne l'a toutefois pas retenu. En revanche, le «délai raisonnable», tel que ce terme était interprété par la doctrine¹⁰⁸² et la jurisprudence¹⁰⁸³ à l'endroit de l'article 1530 C.c.B.C., comprenait une capacité inhérente au prolongement. L'ensemble de la doctrine considère aujourd'hui que le «délai raisonnable» de l'article 1739 C.c.Q. désigne la même notion que celle énoncée dans l'article 1530 C.c.B.C.¹⁰⁸⁴. De même, le ministre de la Justice, en ses commentaires, parle de «retenir» le concept de «délai raisonnable¹⁰⁸⁵».

¹⁰⁷⁹Article 39 de la *Convention sur la vente internationale des marchandises*.

¹⁰⁸⁰Article 44 de la *Convention sur la vente internationale des marchandises*.

¹⁰⁸¹Office de révision, *Rapport sur le Code civil du Québec*, T. 1, *Projet de Code civil*, supra note 24, Livre V, art. 377, alinéa 2. Toutefois, l'article 377, alinéa 1 recommanda un délai de durée fixe de 90 jours.

¹⁰⁸²J.W. Durnford, «The Redhibitory Action and the "Reasonable Diligence" of Article 1530 C.C.», supra note 887, 27; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, supra note 41, p. 173.

¹⁰⁸³*Piché c. Matté*, [1974] C.S. 652, p. 15 (jugement intégral); *Dagenais c. Almar Electronics et TV Ltd.*, [1980] C.P. 246, 248-249; *Trubiano c. Petterson*, [1988] R.L. 165, 169 (C.A.), où M. le juge Tyndale déclare: «In such circumstances, in my opinion, the permissible delay is not only suspended, but also extended».

¹⁰⁸⁴C. Masse, «La responsabilité civile», supra note 414, p. 311, no. 87; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, supra note 39, p. 127, no. 159; Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (projet de loi 125)* supra note 345, p. 19.

¹⁰⁸⁵*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

L'intention du législateur paraît donc avoir été de transposer en droit nouveau la notion bien familière de l'ancien droit, y compris sa faculté de prolongement¹⁰⁸⁶.

492 - L'étendue du régime de prolongement continuée en droit nouveau reste néanmoins une question délicate. Trois interprétations sont possibles. D'abord, selon un auteur, toutes les causes de prolongement reconnues sous l'empire de l'ancien Code auraient été transposées en droit nouveau¹⁰⁸⁷. Il faut toutefois se rappeler que la déjudiciarisation de l'exigence entraîne plus que le simple changement d'une modalité d'exécution. Jusqu'à la fin du XIX^e siècle, le caractère judiciaire de l'exigence n'influaient pas sur le calcul du délai. L'acheteur devait tout simplement déposer en justice sa demande avant l'expiration du délai pertinent. Les démarches de l'acheteur visant à éviter les procédures judiciaires n'avaient alors aucune pertinence et jouaient en fait contre lui¹⁰⁸⁸. Par la suite, les tribunaux¹⁰⁸⁹ et ensuite la doctrine¹⁰⁹⁰ reconnaissaient l'avantage de favoriser les ententes à l'amiable et d'éviter les procédures judiciaires. Dans le cadre de la garantie, les démarches visant à prévenir la judiciarisation du conflit étaient récompensées ainsi par un prolongement du délai raisonnable. Les tribunaux admettaient ensuite toute une série de causes occasionnant le même effet, dont l'avis en temps opportun par

¹⁰⁸⁶Nos tribunaux n'ont pas été les seuls à introduire dans la notion de «délai raisonnable» une faculté de prolongement. Le droit français (G. Fournier, «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges au fond», *supra* note 894, 31 et s.) et le droit belge (C. Jassogne, «La garantie découlant de la vente: principes et clauses particulières», (1988) 33 *Ann. Droit Liège* 438, 445) ont fait de même. En droit américain, la jurisprudence en vertu de l'article 2-607(3)(a) *Uniform Commercial Code* est au même effet. Voir *Kaiser Cement & Gypsum Corp. c. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, (1973) 111 Cal. Rpter 210; *Stream c. Sports Car Salon Ltd.*, (1977) 397 N.Y.S. 2d 677. Des commentateurs de la *Convention sur la vente internationale de marchandises* ont même mentionné que la disposition autorisant une prolongation au motif d'«excuse raisonnable» ne fut pas nécessaire pour permettre un tel effet. Voir J.O. Honnold, *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, *supra* note 901, p. 339, no. 261, note infrapaginale 12.

¹⁰⁸⁷P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 174: «la jurisprudence et la doctrine au sujet de ce délai peuvent et doivent être transposées dans le cadre de cet avis que doit maintenant donner l'acheteur au vendeur».

¹⁰⁸⁸*Brown c. Wiseman*, *supra* note 895.

¹⁰⁸⁹*Tellier c. Moody*, (1901) 8 R.J. 168 (C.S.); *Balcer c. Provancher*, *supra* note 977.

¹⁰⁹⁰P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 120; F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 81.

l'acheteur¹⁰⁹¹, la demande d'examen du vice par le vendeur¹⁰⁹² et les tentatives de réparation par le vendeur¹⁰⁹³. En cherchant à éviter la judiciarisation du conflit, ces gestes justifiaient un report du délai. L'interprétation voulant une transposition intégrale des anciennes causes de prolongement en droit nouveau se fonde sur le principe que la déjudiciarisation de la modalité d'exécution de l'exigence ne porte pas atteinte à sa durée. Lorsque la dénonciation de l'acheteur est verbale, les différentes causes trouveraient application, et ce, tant que la dénonciation écrite n'est pas effectuée. Or, la déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable opère une division conceptuelle nette entre la dénonciation et la prescription¹⁰⁹⁴. La vieille union des deux fonctions dans une même obligation a cessé. La plupart des anciennes causes de prolongement étaient justement reconnues pour éviter la judiciarisation du conflit. L'exécution de l'exigence prévue par l'article 1530 C.c.B.C. constituait un obstacle au règlement non judiciaire du grief de l'acheteur. Cependant, la déjudiciarisation de l'exigence enlève à ces causes leur assise logique. L'exécution de l'exigence prévue par l'article 1739 C.c.Q. n'entraîne plus la judiciarisation du différend et elle n'est pas non plus emblématique de l'échec des négociations: elle peut même constituer un premier pas vers une solution négociée, un objectif qui avait en effet motivé la déjudiciarisation de l'exigence¹⁰⁹⁵. Par ailleurs, les négociations et les autres efforts pour régler le conflit peuvent se poursuivre après la dénonciation écrite jusqu'à l'expiration du délai de trois ans fixé par la prescription. Il est donc, à notre avis, exorbitant d'importer en droit nouveau l'ensemble des anciennes causes de prolongement.

¹⁰⁹¹*Fitzpatrick c. Tremblay*, supra note 506; *Bourdeau c. Loiseau*, supra note 921; *Bilodeau c. Lahaise*, supra note 921; *Millar c. Charbonneau*, supra note 921; *Richler Truck Centre Inc. c. Lapiere*, supra note 679; *Centre horticole Jean-Guy Charbonneau Ltée c. Frank Spingola & Fils Ltée*, supra note 921.

¹⁰⁹²*Dagenais c. Norwitsky*, supra note 409; *Trubiano c. Petterson*, supra note 1083.

¹⁰⁹³*Touchette c. Pizzagalli*, supra note 676; *Belcourt Construction Co. c. Creatchman*, supra note 1042; *Blandino c. Colagiacomio*, supra note 769.

¹⁰⁹⁴*Supra* no. 416.

¹⁰⁹⁵*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

493 - Une deuxième interprétation possible est que toute ancienne cause de prolongement, imputable au comportement du vendeur, n'a plus d'effet. L'article 1739 C.c.Q. crée un devoir rigoureux de dénoncer par écrit le vice dans un certain délai; tout comportement du vendeur ne peut atténuer ce devoir. Deux objections s'élèvent contre cette manière de voir. Premièrement, celle-ci fait fi de la conception flexible du délai raisonnable. Le législateur a pu, comme il l'a fait ailleurs, astreindre l'exigence de dénonciation à un délai fixe¹⁰⁹⁶. Il a toutefois précisément rejeté la recommandation en ce sens de l'Office de révision¹⁰⁹⁷ «afin de mieux tenir compte des diverses situations qui peuvent se présenter¹⁰⁹⁸». C'est donc clair que le législateur a préféré permettre aux tribunaux de continuer à jouir d'une certaine latitude dans l'appréciation du délai écoulé. Logiquement, le tribunal doit pouvoir tenir compte du comportement dilatoire ou fautif du vendeur lors du calcul du délai acceptable.

494 - Deuxièmement, l'interprétation stricte ne tient pas compte du caractère écrit obligatoire de la dénonciation requise. Ni la règle analogue de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*¹⁰⁹⁹ ni les règles d'autres systèmes¹¹⁰⁰ l'ayant inspirée n'obligent l'acheteur à une dénonciation écrite. L'objectif de l'exigence aurait effectivement pu être atteint par une dénonciation verbale. Dès que le vendeur est informé du vice, il peut se préparer économiquement et juridiquement à la contestation potentielle de son contrat. Il peut préparer son patrimoine aux conséquences de la résolution et commencer à recueillir les éléments de preuve nécessaires à sa défense. Cependant, le caractère écrit obligatoire de la dénonciation en droit québécois risque d'aboutir à une iniquité: l'objectif de l'exigence peut être satisfait sans que le délai ne cesse de courir. Or, après être informé du vice, le vendeur peut adopter un comportement

¹⁰⁹⁶Voir notamment les articles 943, 2435, 2727, 2758 C.c.Q.

¹⁰⁹⁷Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. I, *supra* note 24, *Projet de code civil*, Livre V, article 377, alinéa 1.

¹⁰⁹⁸*Commentaires du ministre de la Justice*, *supra* note 338, sous l'article 1739 C.c.Q.

¹⁰⁹⁹V. Heuzé, "La vente internationale - Effets", *supra* note 989, 26, no. 73.

¹¹⁰⁰Article 377, alinéa 1 H.G.B.; Article 2-607, alinéa 3(a) *Uniform Commercial Code*.

tel que l'acheteur croit légitime de ne pas formaliser sa dénonciation et de ne pas envenimer davantage la situation. Il s'agit notamment du cas où le vendeur laisse croire ou promet qu'il procédera immédiatement aux travaux de réparation. Si les réparations sont infructueuses ou si le vendeur change d'avis, l'acheteur risque d'être privé de toute protection en vertu de la garantie alors qu'il n'a commis aucun acte reprochable et que l'objectif même de l'exigence est partiellement ou entièrement atteint.

495 - Enfin, une troisième interprétation est possible. Certains types de comportement du vendeur peuvent justifier l'inaction provisoire de l'acheteur même devant une obligation aussi minimale que la dénonciation écrite. La déjudiciarisation de l'exigence change en ce cas le critère de justification du prolongement. Le délai n'est plus suspendu lorsque l'acheteur avait de bonnes raisons pour ne pas intenter une action. Celui-ci doit établir des motifs suffisants pour ne pas avoir procédé à une dénonciation écrite. La modification du critère pertinent entraîne donc un durcissement important dans l'appréciation des raisons susceptibles de valider un retard. La facilité accrue de l'exécution de l'exigence en raison de sa déjudiciarisation rend alors d'autant plus difficile la justification d'un retard. De fait, l'accessibilité au régime de prolongement du délai raisonnable est inversement proportionnelle à l'accessibilité au moyen y mettant fin. La portée du régime de prolongement se trouve dès lors considérablement réduite. Conformément au *Code civil du Bas Canada*, le caractère judiciaire de l'exigence temporelle a suscité une prolifération des causes de prolongement. Sa déjudiciarisation sonne le glas de cette tendance. Dorénavant, seuls les motifs justifiant l'inaction de l'acheteur pour ce qui est de procéder à une formalité aussi peu exigeante que la dénonciation écrite peuvent autoriser une prolongation du délai de base.

496 - L'interprétation que doit recevoir le régime de prolongement en droit nouveau ayant été précisée, nous distinguerons, plus à fond, parmi les anciennes causes de prolongement, celles qui doivent être abandonnées de celles qui produisent encore leur effet.

b) Certaines causes de prolongement d'antan ne se justifient plus

497 - En vertu de l'ancien Code, la jurisprudence a reconnu que les pourparlers de règlement entre les parties occasionnaient un prolongement du délai¹¹⁰¹. L'extension s'expliquait par un désir judiciaire d'encourager le règlement à l'amiable du conflit. En droit nouveau, la déjudiciarisation de l'exigence fait en sorte que son exécution n'entraîne plus la judiciarisation du grief. Les pourparlers de règlement ne confirment en fait que l'existence d'un différend. Le vendeur ne reconnaît pas, aux yeux de l'acheteur, l'envergure du problème. La confirmation d'un désaccord ne peut laisser l'acheteur indifférent. Il doit s'empresse de formaliser sa doléance au moyen d'une dénonciation écrite. Par la suite, les parties auront tout le temps nécessaire pour continuer leurs négociations. À moins de circonstances d'exception, les simples pourparlers de règlement ne justifient donc plus, à notre avis, une prolongation du délai de base.

498 - Les tribunaux ont également décidé par le passé qu'une demande du vendeur d'examiner le vice suspendait le délai¹¹⁰². Un tel motif se comprenait notamment par un désir judiciaire d'éviter la judiciarisation du conflit. D'une part, il peut paraître raisonnable que l'acheteur ne se précipite pas pour envoyer une dénonciation écrite lorsque le vendeur s'apprête à considérer sérieusement sa plainte. D'autre part, il faut reconnaître que le changement du mode d'exécution de l'exigence s'accompagne d'une philosophie plus rigoureuse dans son application. La facilité du moyen d'exécution ne se concilie pas avec l'inaction fondée sur un simple espoir de règlement. Lorsque le vendeur demande à examiner le vice, il ne reconnaît ni ne dément sa responsabilité: il ne s'engage à vrai dire qu'à vérifier les prétentions de l'acheteur. Or, une telle demande peut en amener d'autres, ainsi que des rapports, des enquêtes et, de fait, un retard continu. La demande d'examen est en vérité une étape préliminaire aux pourparlers plus détaillés

¹¹⁰¹*Balcer c. Provancher*, supra note 977, 139; *Bourcier c. Donohue*, supra note 880; *Lemire c. Pelchat*, supra note 759; *Vincent Forgues Kenworth Inc. c. Marinier*, C.A.P. 88C-336 (C.A.). Il n'en a pas toujours été ainsi: *Brown c. Wiseman*, supra note 895. La jurisprudence québécoise a reconnu tôt l'effet des pourparlers par rapport aux tribunaux français: Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 1956, D.1956.J.719, G.P.1956.J.128. Voir J. Hémond, «Délai pour agir en garantie des vices cachés», (1957) 10 *R.T.D. Comm.* 696, 697.

¹¹⁰²*Dagenais c. Norwitsky*, supra note 409; *Trubiano c. Petterson*, supra note 1083.

de règlement. À notre avis, le caractère aléatoire et aucunement engageant d'une demande d'examen ne peut excuser en lui seule l'inaction de l'acheteur qui omet d'exécuter une formalité aussi peu exténuante qu'une dénonciation écrite. Après l'envoi de l'avis, rien n'empêche le vendeur d'entreprendre autant d'examens du vice qu'il lui plaira.

499 - Les tribunaux ont décidé sous l'empire de l'ancien Code que le délai devait être prolongé pendant la période nécessaire pour évaluer le coût de réparation du vice¹¹⁰³. Cette règle se comprenait du fait que l'acheteur devait intenter une action pour mettre fin au délai. Or, il lui fallait un montant déterminé à réclamer avant d'instituer son action. Encore une fois, la déjudiciarisation de l'exigence rend caduque cette jurisprudence. La dénonciation écrite du vice n'oblige nullement l'acheteur à chiffrer le coût de réparation du vice ou la moins-value engendrée par celui-ci.

500 - La déjudiciarisation écarte donc des causes de prolongement qui n'innocentent plus l'acheteur dans son attitude attentiste. Certaines causes de prolongement sont toutefois moins hostiles au nouvel encadrement déjudiciaire.

B. Le prolongement du délai s'intègre au cadre déjudiciarisé de l'exigence

a) Certaines causes continuent d'opérer un prolongement

501 - En vertu de l'ancien Code, la survenance de faits indépendants de la volonté de l'acheteur pouvait justifier un prolongement du délai. Lorsque l'acheteur ne pouvait agir en raison de la nature¹¹⁰⁴, de la distance et des obstacles à la communication¹¹⁰⁵, de sa santé¹¹⁰⁶, d'un

¹¹⁰³*Bourdon c. Lamontagne*, [1945] C.S. 269; *Gérard Collins Inc. c. Canadian Pittsburgh Industries Ltd.*, *supra* note 89; *Berthiaume c. Aganier*, J.E. 96-650 (C.A.).

¹¹⁰⁴*Brown c. Wiseman*, *supra* note 895, 307; *Fitzpatrick c. Tremblay*, *supra* note 506, 159.

¹¹⁰⁵*Houle c. Côté*, (1887) 13 R.J.Q. 80 (C.A.); *Balcer c. Provancher*, *supra* note 977; *Morin c. Groupil*, (1939) 77 C.S. 360. Voir F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 80.

¹¹⁰⁶*Yergeau c. Lavoie*, [1947] C.S. 407, 413; *Benoît c. Sanctuaire du Mont-Royal Ltée*, *supra* note 505, 865.

acte d'un tiers indépendant¹¹⁰⁷ ou de l'inaction de son procureur¹¹⁰⁸, le délai a été étendu. L'effet de suspension de ces faits n'est pas unique à l'exigence du délai raisonnable de la garantie. Le régime de prescription a toujours prévu que «l'impossibilité en fait d'agir» constitue une cause légitime de suspension¹¹⁰⁹. La jurisprudence en matière de garantie n'est en réalité qu'une application particulière du principe. La déjudiciarisation de l'exigence ne change ni la pertinence ni l'application de celui-ci. Ou bien le délai prévu dans l'article 1739 C.c.Q. est régi par l'article du régime de la prescription, tel que nous l'avons déjà vu à l'endroit d'autres règles de ce régime¹¹¹⁰, ou bien l'incapacité d'agir constitue une cause de prolongement compatible avec le caractère «raisonnable» du délai spécial énoncé. Cette dernière interprétation est celle qui a été retenue par la *Convention sur la vente internationale de marchandises* selon laquelle la force majeure constitue une «excuse raisonnable» justifiant une extension¹¹¹¹. Le résultat pratique est le même: la période pendant laquelle l'acheteur ne peut agir n'est pas comptée dans le délai à respecter.

502 - Notons que le sort de certains comportements du vendeur, après une dénonciation verbale du vice, est plus délicat. Ses tentatives pour réparer le vice ont traditionnellement justifié un prolongement du délai raisonnable¹¹¹². Lorsque le vendeur se déclare prêt à éliminer le vice, l'acheteur est rassuré. Celui-ci assume que son bien sera réparé et qu'il n'y a pas lieu de formaliser davantage sa réclamation. L'acheteur ne s'accroche pas alors à un simple espoir que le bien sera remis en ordre. En acceptant d'effectuer des réparations, le vendeur reconnaît la légitimité de la plainte et sa responsabilité d'y porter remède. Devant une telle coopération du

¹¹⁰⁷Yergeau c. Lavote, *supra* note 1106; Luxenberg c. Gersten, [1984] C.S. 3131, conf. [1987] R.J.Q. 176 (C.A.).

¹¹⁰⁸Laverdure c. Lahaie, *supra* note 834.

¹¹⁰⁹Article 2904 C.c.Q.; article 2232 C.c.B.C.

¹¹¹⁰*Supra* nos. 453 et s. et 469.

¹¹¹¹D. Enderlein & D. Maskow, *International Sales Law*, New York, Oceana, 1992, p. 172.

¹¹¹²Touchette c. Pizzagalli, *supra* note 676; Belcourt Construction Co. c. Creatchman, *supra* note 1042; Blandino c. Colagiacomio, *supra* note 769.

vendeur, il est raisonnable que l'acheteur s'attende que les réparations soient effectuées et s'avèrent efficaces. Certes, les travaux de réparation peuvent tout autant être commencés ou continués après une dénonciation formelle. Néanmoins, contrairement aux autres causes de prolongement imputables au vendeur, il n'y a pas de désaccord, exprès ou implicite, entre les parties à savoir que le bien est déficient et doit être réparé. L'accord des parties explique et légitime la confiance et la patience de l'acheteur. Cette cause de prolongement ne doit toutefois pas se limiter à l'aval du vendeur d'exécuter des travaux de réparation¹¹¹³: les représentations et les promesses du vendeur de procéder aux travaux produisent le même effet¹¹¹⁴.

503 - Suivant l'ancien Code, les représentations trompeuses ou frauduleuses du vendeur à l'égard du vice donnaient lieu à un prolongement du délai¹¹¹⁵. Ce motif est d'un autre ordre car l'acheteur n'a pas retardé son action en espérant éviter la judiciarisation du conflit. Il y a lieu, à notre avis, d'hésiter même à parler d'un prolongement du délai en ces circonstances. L'acheteur n'a pas agi parce que les représentations du vendeur ont faussé sa compréhension des vices découverts. Il est possible de prétendre que le délai n'a pas commencé à courir, car l'acheteur n'a pas acquis la connaissance du vice requise selon l'article 1739 C.c.Q. Le vice a effectivement été découvert par l'acheteur. Cependant, les déclarations malhonnêtes du vendeur l'ont empêché de se rendre compte de leur nature et, partant, d'agir. L'acheteur croit être sur la même longueur d'ondes que le vendeur, à savoir que le problème observé n'a pas d'importance. Il n'est donc pas possible de reprocher à l'acheteur d'avoir attendu tant qu'il n'a pas compris la nature du vice. Dans la mesure où ce motif est qualifié de cause de prolongement, il continue de motiver une prolongation du délai de base¹¹¹⁶.

¹¹¹³P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 174.

¹¹¹⁴*Rothpan c. Drouin*, [1959] B.R. 626; *Roy c. Lafontaine*, *supra* note 647.

¹¹¹⁵*Lortie c. Bouchard*, *supra* note 479; *Piché c. Matte*, *supra* note 1083; *Oakwood Construction Inc. c. Rathé*, [1993] R.D.I. 181 (C.A.).

¹¹¹⁶P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 174.

504 - La déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable empêche donc le maintien intégral des anciennes causes de prolongement. Toutefois, le caractère accessible du mode d'exécution en opère une transposition sélective. Les causes fondées uniquement sur le désir d'éviter la judiciarisation du conflit n'ont plus leur raison d'être. Notre analyse n'a porté ici que sur les causes de prolongement anciennement admises: des causes inédites demeurent possibles. L'économie nouvelle de l'exigence pourra justifier des causes inouïes de prolongement. En outre, le critère déterminant a changé. Il faut à présent que les circonstances justifient l'inaction de l'acheteur raisonnable qui omet de procéder à une dénonciation écrite.

505 - La mise en évidence et l'application de la logique sous-tendant le régime de prolongement du délai raisonnable nous conduisent à une question non moins importante, l'intégration de la durée du prolongement dans le délai de base.

b) Le prolongement occasionné doit être ordonné

506 - Ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont élaboré un système précis intégrant la période de prolongement dans le délai raisonnable. Pour sa part, la jurisprudence s'est contentée de tenir compte de la présence d'une cause de prolongement comme un facteur pertinent dans l'évaluation globale du caractère raisonnable du délai. Nous avons déjà pris position pour un délai de base mesuré exactement lorsqu'une telle chose est possible. Il reste à voir si le régime de prolongement du délai raisonnable peut également être évalué suivant une méthode précise. Nous devons donc déterminer comment le délai additionnel de prolongement se calcule par rapport au délai de base.

507 - Les causes de prolongement se divisent en deux camps. Il y a d'abord celles qui ne sont pas imputables au vendeur. Elles sont constituées principalement des faits indépendants de la volonté de l'acheteur qui l'empêchent d'agir. Le cours du délai de base est suspendu au moment où cette cause se produit. Une fois la cause d'empêchement levée ou depuis qu'elle ne peut plus

justifier un retard, le délai de base devra reprendre son cours depuis le moment de sa suspension¹¹¹⁷.

508 - Pour les causes de retard imputables au vendeur, l'intégration de la période de suspension dans le délai de base se montre plus complexe. S'il s'agit de tentatives ou de promesses de réparations ou encore de représentations frauduleuses, le retard de l'acheteur s'explique par les gestes commis par le vendeur. Quand les représentations de ce dernier laissent croire à l'acheteur à une coopération entière ou à l'absence d'un conflit, il est alors normal que celui-ci relâche sa vigilance dans l'exercice de ses droits. Or, il peut arriver qu'une telle cause de retard n'intervient que vers la fin du délai de base. L'application du système précédent, au regard des faits indépendants de la volonté de l'acheteur, entraînerait alors un préjudice sérieux pour l'acheteur. La période qui lui reste du délai de base pouvant se mesurer en jours, l'acheteur pourrait peut-être manquer du temps nécessaire pour faire parvenir une dénonciation écrite au vendeur. Il est essentiel que l'acheteur ait le temps nécessaire pour se resituer. Après que les représentations du vendeur se révèlent inefficaces ou trompeuses, l'acheteur se retrouve dans une situation comparable à celle dans laquelle il était au moment de la découverte du vice. Au lieu de simplement suspendre le délai de base, nous croyons préférable que celui-ci soit ramené à son point de départ. La technique n'est pas inédite: le régime de prescription l'emploie pour la renonciation à une période écoulée¹¹¹⁸. Dans le calcul du délai raisonnable, la participation et la complicité du vendeur à la création du retard s'assimilent donc à une renonciation au délai de base passé.

509 - Le régime du délai de la garantie du droit nouveau impose une dernière particularité au calcul de son prolongement. Sous l'empire de l'ancien Code, le délai raisonnable pouvait, en théorie du moins, se prolonger *ad vitam aeternam*. Le caractère judiciaire de l'exigence faisait

¹¹¹⁷Il s'agit du système prévu dans le régime de la prescription à l'endroit de la suspension pour cause d'impossibilité d'agir. Voir *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338 sous l'article 2904 C.c.Q.

¹¹¹⁸Article 2888 C.c.Q. Voir aussi l'article 2903 C.c.Q. (interruption).

nécessairement coïncider le moment ultime du prolongement à celui de l'institution de l'action. Cependant, le *Code civil du Québec* assujettit maintenant la garantie à la prescription ordinaire de trois ans¹¹¹⁹. L'acheteur est donc tenu, indépendamment de son devoir de dénonciation, d'instituer son recours dans un délai des trois ans suivant la découverte du vice¹¹²⁰. Or, une fois le recours prescrit, il devient évidemment sans intérêt de savoir si l'exigence prévue par l'article 1739 C.c.Q. a été dûment exécutée. Théoriquement, le délai raisonnable pour la dénonciation écrite peut ne pas être expiré au moment où l'est le délai pour l'institution de l'action. En raison de la durée du délai de prescription, soit trois ans, une telle hypothèse est toutefois hautement improbable. Soulignons néanmoins que le régime de prolongement du délai raisonnable de l'article 1739 C.c.Q. est, contrairement à son homonyme de l'article 1530 C.c.B.C., soumis à un délai butoir dans la forme de la prescription de l'article 2925 C.c.Q.

510 - Le délai raisonnable est constitué d'éléments temporels à la fois distincts et mesurables dont un délai de base et un délai de prolongement. Pour la plupart des biens, qui sont les biens durables, le délai de base est d'une durée presque fixe. Le délai de prolongement peut également être calculé de manière précise. Celui-ci est ensuite intégré dans le délai de base de manière spécifique. Cette approche met donc en place une méthode d'évaluation scientifique du délai raisonnable. Elle minimise le rôle discrétionnaire et, partant, incertain du tribunal au moment de l'évaluation du caractère raisonnable du délai écoulé. Cette méthode permet de favoriser l'atteinte de l'objectif de l'exigence du délai raisonnable. Enfin, un système d'évaluation précis accroît la stabilité contractuelle de la vente, car les parties peuvent déterminer avec un certain niveau de précision la durée du délai à respecter. En particulier, le vendeur, après une certaine période, peut savoir si sa vente est inébranlable ou non en vertu de la garantie. L'évaluation systématique du délai permet ainsi de réunir les avantages d'un délai flexible et ceux d'un délai fixe. Elle continue de tenir compte de la nature du bien et des circonstances pouvant justifier une extension:

¹¹¹⁹Article 2925 C.c.Q. Voir *supra* no. 416.

¹¹²⁰Il est toutefois possible que le délai de prescription soit également prolongé suivant les règles à ce sujet selon le régime de la prescription.

l'avantage de faire une application particulière de l'objectif est donc conservé. En outre, elle contribue à la stabilité des liens juridiques entre les parties: l'avantage de la certitude des rapports contractuels est ainsi maintenu.

511 - Lorsque l'acheteur satisfait à l'exigence du délai raisonnable suivant les préceptes de celle-ci, il a enfin accès au régime indemnitaire de la garantie. Il lui est alors loisible de réclamer du vendeur la réparation du préjudice causé par le vice. Suivant l'optique du double fondement de la garantie, il nous faut donc déterminer l'étendue du régime de réparation dès lors à sa portée.

CHAPITRE II

UN RÉGIME D'INDEMNISATION DONT L'ÉTENDUE VARIE SELON LE DÉFICIT D'USAGE ET LA DÉNONCIATION DU VICE CONNU

Section I

Un régime d'indemnisation assurant l'usage du bien

512 - Le vice caché provoque nécessairement une diminution de l'usage du bien. Celle-ci peut être réparée en nature ou en équivalent financier. Avant d'étudier les recours classiques, telles la réduction du prix et la résolution de la vente, examinons les recours permettant de rétablir en nature l'usage perdu.

Sous-section I

L'exécution en nature, voie privilégiée de la conservation de l'usage

A. Le recours en remplacement

a) Les vicissitudes de l'ancien droit

513 - L'acheteur constatant l'état défectueux de son bien songe naturellement à le remplacer. Il peut alors demander à son vendeur de lui fournir un bien en état de servir. Rien ne s'oppose à ce qu'une entente en ce sens intervienne à l'amiable. En revanche, l'exécution judiciaire d'une telle demande contre la volonté du vendeur soulève de nombreuses difficultés. L'acheteur exige alors l'exécution en nature de la garantie sous la forme du remplacement du bien vendu.

514 - En vertu de l'ancien Code, deux obstacles s'opposaient au succès d'un pareil recours. L'exécution en nature de toute obligation revêt un caractère exceptionnel; en termes judiciaires, elle s'opère par injonction. L'ancien Code la limitant strictement aux «cas qui le permettent¹¹²¹», elle restait donc soumise à la discrétion judiciaire. De manière traditionnelle, les tribunaux restreignaient leurs interventions à ce sujet aux seules obligations de livrer et de ne pas faire. Pour les premières, le recours n'est pas autre chose que la mise en oeuvre d'un moyen

¹¹²¹Article 1065 C.c.B.C.; article 751 C.p.c.

de droit judiciaire. L'exécution est dirigée contre le bien plutôt que contre la personne du débiteur¹¹²². Dans le cas des obligations de ne pas faire, l'ordonnance se résume à interdire au débiteur un geste qu'il avait, à tout événement, contractuellement renoncé à faire¹¹²³.

515 - Lorsque le bien se révèle défectueux, l'exécution en nature oblige en principe à l'acheteur de demander la remise d'un bien propre à son usage. La garantie assume alors les dimensions d'une obligation positive de faire, car le vendeur est alors tenu de fournir à l'acheteur un bien exempt de vice. Or, les tribunaux québécois ont toujours fait preuve d'une extrême prudence avant d'ordonner l'exécution d'une obligation de ce genre. En effet, le débiteur serait alors forcé d'exécuter sa prestation contractuelle contre son gré. Un conflit entre deux principes fondamentaux de notre droit se produit: le respect de l'engagement légal et la liberté physique de l'individu. Lorsqu'un débiteur fait fi d'une ordonnance judiciaire d'accomplir un acte, le tribunal dispose en vérité de peu de moyens pour l'obliger à agir. La Cour ne peut recourir qu'aux mesures coercitives telles que les peines d'outrage au tribunal sous la forme d'amendes ou d'emprisonnement. L'ordonnance de faire risque alors de ne pas être susceptible d'exécution. En pareilles circonstances, les tribunaux préfèrent se limiter à la condamnation la plus sûre d'exécution, soit les dommages-intérêts¹¹²⁴.

516 - L'extrême réticence des tribunaux à l'égard des ordonnances de faire s'était quelque peu estompée au cours des années précédant l'entrée en vigueur du nouveau Code. De fait, un courant

¹¹²²J.-L. Baudouin, «L'exécution spécifique des contrats en droit québécois», (1958) 5 *R.D. McGill* 108, 113.

¹¹²³L'utilité principale est en droit du travail. M.-F. Bich, «Du contrat individuel de travail en droit québécois: essai en forme de point d'interrogation», (1986) 17 *R.G.D.* 86; J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 414, no. 746.

¹¹²⁴Article 1603 C.c.Q.; *Wills c. Central Railway Co. of Canada*, (1914) 24 B.R. 102 (Cons. pr.); *Quebec County Railway Co. c. Montcalm Land Co.*, (1928) 46 B.R. 26; *Lajoie c. Camup*, [1954] C.S. 341; *Guaranteed Pure Milk Co. Ltd. c. Patry*, [1957] B.R. 54.

jurisprudentiel important s'ouvrait à certaines ordonnances de cette nature¹¹²⁵. Notons que l'ouverture fut encadrée. Il fallait en premier lieu que le débiteur de l'obligation soit une personne morale; l'exécution forcée ne contrariait pas ainsi la liberté individuelle, car l'entité juridique pouvait exécuter l'ordonnance par l'intermédiaire des préposés¹¹²⁶. En deuxième lieu, l'exécution de l'obligation ne devait par requérir l'intervention d'une personne précise; elle devait tout autant pouvoir être réalisée par l'entremise de personnes indéterminées, ce qui amoindrissait davantage le risque de contrainte quant à la volonté individuelle¹¹²⁷. Ce revirement jurisprudentiel lançait un message clair. L'exécution en nature d'une obligation, même à faire, ne devait plus être considérée comme une mesure exceptionnelle.

517 - Ce revirement jurisprudentiel ne pouvait toutefois pas affecter la garantie. La raison ne tenait pas à sa nature d'une obligation de faire mais bien à son régime limitatif d'exécution. Les articles 1526 C.c.B.C. et 1527 C.c.B.C. n'énuméraient que trois recours particuliers en faveur de l'acheteur déçu: la résolution de la vente, la réduction du prix et, à condition d'établir la connaissance du vice par le vendeur, les dommages-intérêts. L'énumération était jugée limitative¹¹²⁸.

518 - Ainsi, conformément à l'ancien Code, le cadre rigide du régime d'exécution de la garantie l'empêchait de bénéficier de l'ouverture des tribunaux à l'égard de l'exécution en nature d'une obligation de faire. Nous verrons maintenant si la refonte des régimes d'exécution effectuée par le nouveau Code accroît l'accès de la garantie à cette forme d'exécution.

¹¹²⁵R. Jukier, «The Emergence of Specific Performance as a Major Remedy in Quebec Law», (1987) 47 *R. du B.* 47.

¹¹²⁶*Royal Bank of Canada c. Propriétés Cité Concordia Ltée*, [1983] R.D.J. 524 (C.A.), conf. [1981] C.S. 812.

¹¹²⁷J.-L. Baudouin, *Les obligations*, supra note 483, p. 416, no. 748.

¹¹²⁸*Phelan c. Montreal Investment & Freehold Co.*, (1908) 35 C.S. 72; *Lacroix c. Bigras*, supra note 776; *Boulanger c. Pièces d'automobile Froment Enr.*, [1980] C.P. 423.

b) L'accessibilité encadrée en droit actuel

519 - S'inscrivant dans la continuité de l'ancien Code, le *Code civil du Québec* limite l'exécution en nature de l'obligation aux seuls «cas qui le permettent¹¹²⁹». La reprise de l'expression charrie toutefois les acquis jurisprudentiels suivant l'ancien Code. De plus, l'ordre de présentation des recours favorise l'accessibilité à l'exécution en nature. Désormais, ce moyen figure en tête, ce qui renforce sa qualification de recours normal et, partant, non exceptionnel¹¹³⁰. Enfin, l'obstacle tenant au régime limitatif des recours de la garantie est écarté. Les règles énoncées par les articles 1526 et 1527 C.c.B.C. n'étant pas reprises, l'exécution de la garantie est en effet soumise au régime général d'exécution des obligations¹¹³¹.

520 - La jonction du revirement jurisprudentiel au sujet des ordonnances de faire et de l'élimination de l'ancien cadre restrictif d'exécution ouvre, pour la première fois, la garantie de qualité du droit commun à une exécution par voie de recours en remplacement. Un tel recours peut paraître inusité au Québec. Il ne l'est pas cependant dans d'autres juridictions héritières de la garantie romaine puisque les codes civils allemand¹¹³², suisse¹¹³³ et grec¹¹³⁴ prévoient précisément ce recours pour la garantie du vendeur¹¹³⁵. En France, un projet de modification à la garantie propose de permettre le recours en remplacement «à moins que cela ne soit

¹¹²⁹Article 1601 C.c.Q.

¹¹³⁰J.-L. Baudouin, *Les obligations*, supra note 483, p. 413, no. 745.

¹¹³¹Articles 1591 C.c.Q et s. Voir supra no. 141.

¹¹³²Article 480, alinéa 1 B.G.B.

¹¹³³Article 206, alinéa 1 *Code des obligations* du *Code civil suisse*. Voir N. Wharton, *The Buyer's Contractual Remedies and Breach of Quality Warranty Remedies*, Montréal, thèse de maîtrise, Université McGill, 1995, qui compare le régime d'exécution en nature du droit suisse à celui du *Code civil du Québec*, pp. 50-55.

¹¹³⁴Article 559 *Code civil grec*.

¹¹³⁵En Russie, voir article 198, alinéa 1 du *Code civil de la Russie*.

manifestement déraisonnable» dans des ventes conclues par des vendeurs professionnels¹¹³⁶. La Commission européenne prend d'ailleurs des mesures pour normaliser, à l'échelle de ses pays membres, un recours en remplacement dans le cadre d'une garantie européenne¹¹³⁷. L'exercice du recours en remplacement fait évidemment l'objet, dans tous ces exemples, d'un certain encadrement. Le bien meuble individualisé étant seul visé, le recours n'est donc pas disponible à l'endroit des biens indéterminés ou des immeubles. De même, un tel recours ne peut pas non plus être dirigé contre le bien unique ou rare¹¹³⁸: le bien doit être fabriqué en grand nombre, voire en série. Le recours doit également être en rapport avec un bien neuf¹¹³⁹: le bien d'occasion est donc exclu en raison de la difficulté de retracer un autre possédant les mêmes caractéristiques.

521 - Les règles récentes issues de la jurisprudence québécoise permettent de compléter le tableau au regard de notre droit: le vendeur doit être une personne morale permettant aux préposés de procéder à l'exécution de l'ordonnance; l'exécution ne doit pas requérir l'intervention d'un individu particulier. Enfin, la nature unique de la prestation de la garantie impose, à notre avis, une dernière condition. L'acheteur ne doit pas avoir trop utilisé le bien qu'il se propose de rendre, car le vendeur ne peut être tenu de remplacer un bien usagé par un bien neuf.

522 - En droit nouveau, le recours en remplacement n'a rien d'absolu. Il est soumis à un encadrement judiciaire et factuel. L'ordonnance de remplacement relève de la discrétion du tribunal qui demeure maître de la formulation de ses conditions. Cependant, le *Code civil du*

¹¹³⁶Projet de loi no. 1395 du 23 mai 1990. Voir article 4 (projet d'article 1644-1).

¹¹³⁷Proposition de directive sur la vente et les garanties des biens des consommateurs, Commission des communautés européennes, Luxembourg, Office des publications officielles des communautés européennes, 1996. Voir article 3, alinéa 4; M. Tenriero, «Garanties et services après-vente: brève analyse du Livre vert présenté par la Commission européenne», [1994] *R.E.D.C.* 3, 16.

¹¹³⁸J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 416, no. 749.

¹¹³⁹M. Tenriero, «Garanties et services après-vente: brève analyse du Livre vert présenté par la Commission européenne», *supra* note 1137, 9.

Québec rend accessible, et ce, pour la première fois en notre droit, le recours en remplacement du bien défectueux suivant la garantie. Le remplacement du bien défectueux constitue même un moyen privilégié de procurer l'usage obligatoire. Le type de bien initialement visé par la garantie se prêtait difficilement à ce genre de recours. En effet, les biens vivants ou faits par les artisans ne connaissaient pas de substitut. De nos jours, le bien type meuble est fabriqué en série et donc en grand nombre. La transformation du marché oblige donc à une modernisation des recours donnant accès à l'usage protégé par la garantie. De fait, signalons que la *Loi sur protection du consommateur*, suivant l'article 272, alinéa (a), permet à l'acheteur-consommateur de demander l'exécution en nature des garanties propres au droit de la consommation. Ainsi, devant la vente assujettie à cette loi, les tribunaux n'ont pas hésité d'ordonner au commerçant de remplacer le bien défectueux¹¹⁴⁰. En l'absence du régime limitatif posé aux articles 1526 et 1527 C.c.B.C. et la jurisprudence restrictive en matière des ordonnances à faire, il y a tout lieu de croire que la garantie aurait déjà fait appel à ce moyen d'exécution.

523 - La demande en remplacement ne constitue toutefois qu'une forme d'exécution en nature de la garantie. Dans certains cas, l'acheteur peut préférer retenir le bien défectueux et exiger sa réparation.

B. Le recours en réparation

a) L'impossibilité de principe du recours en ancien droit

524 - Sous l'empire de l'ancien Code, le recours en réparation se butait aux mêmes obstacles que celui en remplacement. La demande en réparation ne figurait pas dans les recours énoncés par les articles 1526 et 1527 C.c.B.C. Et la jurisprudence sur la question était sans équivoque: l'acheteur ne pouvait exiger que le vendeur répare le bien défectueux¹¹⁴¹. Aussi, le régime

¹¹⁴⁰*Carbonneau c. Location d'équipement Saglac Inc.*, C.p. Chicoutimi (p.c.) 165-32-000435-846, le 30 avril 1985 (M. le juge Tremblay).

¹¹⁴¹*Phelan c. Montreal Investment & Freehold Co.*, *supra* note 1128; *Lacroix c. Bigras*, *supra* note 776; *Boulanger c. Pièces d'automobiles Froment Enr.*, *supra* note 1128.

général d'exécution alors en vigueur n'était guère plus favorable à une demande en ce sens. L'extension jurisprudentielle de l'exécution en nature d'une obligation de faire était bien délimitée. Le créancier s'était vu reconnaître le droit de forcer son débiteur à compléter son obligation: il s'agissait essentiellement d'obliger le cocontractant à maintenir le *statu quo ante*. Or, l'exécution d'un recours en réparation exige encore plus du débiteur. Le vendeur doit changer, par l'entremise de certains travaux correctifs, l'état d'un bien défectueux. Il peut alors être tenu de réaliser un but fort incertain. Rien n'assure qu'une ordonnance obligeant le vendeur à réparer un vice puisse être exécutée. Le vendeur peut être incapable de repérer et d'éliminer le vice. L'ordonnance risque alors de ne pas être susceptible d'exécution. Les tribunaux, même selon le virage jurisprudentiel le plus large, n'auraient donc pas rendu une ordonnance forçant un vendeur à réparer le bien vicié.

525 - L'inaccessibilité de principe du recours en réparation n'a toutefois pas gommé la réalité du bien inapte à servir. La jurisprudence a su, dans le cadre du régime limitatif d'exécution de la garantie, élaborer une solution de rechange. Ainsi, les tribunaux ont accepté que le montant admissible à la réduction du prix pût correspondre au coût des travaux de réfection¹¹⁴². Le défaut du vendeur d'exécuter autorisait l'acheteur à le faire à sa place, ce qui lui permettait de calculer le montant de diminution du prix. Un moyen d'évaluation du préjudice était donc devenu indirectement un moyen d'exécution de la garantie.

526 - Selon l'ancien Code, il fallait distinguer entre le droit de l'acheteur de procéder à la correction du vice et celui d'exiger que le vendeur soit contraint de le faire. Nous examinerons ci-dessous le sort réservé à cette distinction en droit nouveau.

¹¹⁴²Voir *infra* no. 539.

b) L'accessibilité de principe du recours en droit actuel

527 - L'élimination du régime d'exécution particulier de la garantie écarte l'obstacle formel à la demande en réparation du vice. Son exécution est dorénavant assurée par le régime général, qui comprend l'exécution en nature. Cette forme d'exécution reste toutefois limitée, suivant l'article 1601 C.c.Q., «aux cas qui le permettent». La jurisprudence la plus novatrice sur la question en ancien droit n'alla pas jusqu'à permettre au créancier de forcer son débiteur à accomplir un acte potentiellement irréalisable. De plus, la réparation d'un bien, surtout de nature technique, peut requérir des habiletés particulières à certaines personnes. Forcer l'exécution suivant ce moyen risque de violer la liberté individuelle. Les tribunaux pourront éventuellement élargir le domaine d'accessibilité d'une ordonnance à faire¹¹⁴³. De fait, ce domaine pourra être étendu à la réparation machinale d'un vice qui ne nécessite aucune connaissance spécialisée. D'ici là, le nouveau droit ne sera pas plus accueillant à l'égard du recours en réparation forcée que ne fut l'ancien. Le *Code civil du Québec* reconnaît toutefois expressément une autre forme d'exécution en nature. Celle-ci cherche justement à éviter les écueils d'une contrainte impérative imposée à la volonté d'un débiteur lorsque sa participation personnelle n'est pas requise¹¹⁴⁴, soit l'exécution en nature par équivalence. L'article 1602 C.c.Q. codifie en ce sens une pratique approuvée par les tribunaux sous l'empire de l'ancien Code¹¹⁴⁵. Une fois que le débiteur omet d'obtempérer à une mise en demeure d'exécuter, le créancier se voit autorisé, même sans permission judiciaire, à «exécuter ou faire exécuter l'obligation aux frais du débiteur». Dans le cas de la garantie, cet article rend caduque la technique de l'ancien droit autorisant l'exécution des travaux de correction afin d'évaluer la réduction du prix. Pour entreprendre ou faire

¹¹⁴³Le *Projet de loi no. 1395 du 23 mai 1990* qui était devant l'Assemblée nationale française, maintenant retiré, proposait d'accorder à l'acheteur un recours en remplacement «à moins que cela ne soit manifestement déraisonnable» dans les ventes conclues par des vendeurs professionnels. Voir projet d'article 1644-1.

¹¹⁴⁴*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1602 C.c.Q.*

¹¹⁴⁵J.-L. Baudouin, *Les obligations, supra note 483, p. 420, no. 754. Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1602 C.c.Q.* L'article du Code civil accorde plus de flexibilité au créancier que la *Loi sur la protection du consommateur* qui exige l'autorisation du tribunal pour procéder à l'exécution d'une obligation aux frais du débiteur. Voir article 272, alinéa (b) de cette loi.

entreprendre les réparations nécessaires, l'acheteur peut à présent fonder son recours directement sur l'article 1602 C.c.Q.

528 - Le même article prévoit que l'acheteur peut réclamer le remboursement du coût des réparations. Sa formulation laisse toutefois présager un conflit entre son texte et celui de la garantie. L'article 1602 C.c.Q. autorise en effet le créancier à faire corriger le vice «aux frais du débiteur». Cependant, le montant maximal des frais n'est l'objet d'aucune limite de principe. Or, le coût des réparations peut excéder le prix du bien. En revanche, la garantie fixe un plafond à la responsabilité du vendeur ignorant l'existence du vice¹¹⁴⁶. Au plus, ce dernier est tenu au remboursement du prix reçu¹¹⁴⁷. Le texte de l'article 1602 C.c.Q. laisse donc naître la possibilité d'une responsabilité au-delà du prix payé. Il faut alors déterminer parmi les deux règles celle qui doit primer. Or, les règles des articles 1590 C.c.Q. et suivants ne réglementent que la «mise en oeuvre» des obligations créées ailleurs dans le Code. Elles fixent simplement leurs modalités d'exécution. Lorsque l'acheteur se prévaut de l'article 1602 C.c.Q. pour mettre en oeuvre la garantie, les «frais» pouvant être réclamés sont ainsi plafonnés par l'obligation en cause. En l'absence de la connaissance, réelle ou présumée, du vice par le vendeur, ces frais ne doivent donc pas dépasser le prix de vente.

529 - Ainsi, l'assujettissement de la garantie au régime général d'exécution des obligations ouvre la voie aux moyens d'exécution précédemment inaccessibles. L'acheteur peut, suivant certaines conditions, exiger le remplacement du bien défectueux. Il profite également d'un recours formel en réparation du vice aux frais du vendeur par l'entremise de l'exécution en nature par équivalence. La garantie se prête d'emblée à ces nouveaux moyens d'exécution, car ceux-ci constituent des moyens privilégiés pour rendre l'usage garanti.

¹¹⁴⁶ Article 1728 C.c.Q. Voir *infra* no. 869. La question est discutée dans J. Fortier, «Et les troubles commencèrent ... par ces vices cachés», dans *Développements récents en droit immobilier (1996)*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 157, 175.

¹¹⁴⁷ Voir *infra* nos. 542 et s.

530 - Toutefois, l'acheteur peut préférer monnayer le vice diminuant l'usage du bien. Il nous incombe donc ici d'étudier dans quelle mesure le régime indemnitaire de la garantie peut répondre à sa demande en ce sens.

Sous-section II L'indemnisation de la perte d'usage en raison du vice

A. La réduction du prix: l'indemnisation pour la perte partielle d'usage

a) Un recours unique à portée générale

531 - À l'époque de la Rome antique, les édiles romains établirent, en marge de leur responsabilité spéciale, des recours particuliers¹¹⁴⁸. Le plus innovateur a certes été l'*actio quanti minoris*. Ce recours permettait à l'acheteur de se «faire rendre la somme dont [le bien est] inférieur (*minoris*) au prix lors de la vente¹¹⁴⁹» par le vendeur. L'acheteur se voyait donc autorisé à obtenir un remboursement partiel du prix payé pour tenir compte du vice caché découvert, et ce, sans mettre en cause l'existence de la vente. En acceptant de payer un certain prix, l'acheteur pouvait s'attendre que la qualité du bien soit conforme à celle de son apparence. Lorsqu'il y avait un écart sérieux entre les deux, l'action *quanti minoris* permettait de faire réviser à la baisse le prix convenu. Le tribunal des édiles s'accordait ainsi un instrument flexible et efficace pour rétablir l'équilibre des prestations contractuelles réciproques à la lumière du vice qui ne se montrait qu'après la vente.

532 - Au cours des première et deuxième renaissances du droit romain, les glossateurs et les postglossateurs soulignaient la spécificité de ce recours quant à la garantie¹¹⁵⁰. Après avoir été

¹¹⁴⁸*Supra* no. 44.

¹¹⁴⁹Livre 21, Tome 1, art. 38 préliminaire du *Digeste de Justinien*.

¹¹⁵⁰P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», *supra* note 182, 107 et s.

introduit en ancien droit français¹¹⁵¹, il recevait la caution unanime de la doctrine dans le Bas-Canada¹¹⁵². À l'instar du *Code civil français*¹¹⁵³, le *Code civil du Bas Canada* codifiait le recours spécial, en vertu de la garantie, permettant à l'acheteur de «garder la chose» et de «se faire rendre une partie du prix suivant évaluation¹¹⁵⁴». De nos jours, le recours nous est connu comme l'action estimatoire ou en réduction du prix.

533 - La constance et la longévité du recours n'ont toutefois pas entraîné sa prolifération. Les tribunaux qualifiaient d'exceptionnel le recours à la garantie de vente¹¹⁵⁵. De fait, celui-ci autorise une modification judiciaire du contrat, une mesure unique et contraire au principe fondamental suivant lequel le contrat fait la loi des parties. Néanmoins, un courant minoritaire de la doctrine¹¹⁵⁶ et de la jurisprudence¹¹⁵⁷ préconisait de donner un rôle élargi au recours, notamment dans le domaine de la fraude contractuelle. Au cours des dernières années de l'ancien Code, la jurisprudence reconnaissait à l'acheteur trompé le droit de se pourvoir en réduction du prix¹¹⁵⁸.

¹¹⁵¹C. Loyseau, «Traité de la garantie des ventes», *supra* note 11, no. 4; J. Domat, *Les lois civiles selon leur ordre naturel*, *supra* note 18, Livre I, Titre II, Section XI, article 3; R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, p. 179, no. 233.

¹¹⁵²J.-F. Perrault, *Questions et réponses sur le droit civil du Bas Canada*, *supra* note 278, pp. 310-311; H. Desrivères-Beaubien, *Traité sur les lois civiles du Bas Canada*, *supra* note 285, p. 90; J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, *supra* note 288, p. 100; M. de Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada*, *supra* note 290, p. 159.

¹¹⁵³Article 1644 *Code civil français*.

¹¹⁵⁴Article 1526 C.c.B.C.

¹¹⁵⁵*Legault c. Légaré Auto and Supply Co. Ltd.*, (1924) 30 R.L.n.s. 155 (C.S.); *Dufour c. Lapointe*, [1956] C.S. 266.

¹¹⁵⁶P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 5, *supra* note 446, pp. 222-223; En droit français: T. Huc, *Commentaires théorique et pratique du Code civil*, T. 7, *supra* note 568, p. 56, no. 37.

¹¹⁵⁷*Manseau c. Collette*, *supra* note 569; *Demers c. Moreau*, *supra* note 571.

¹¹⁵⁸*Turmel c. Quadragesco Inc.*, *supra* note 475; *Bélanger c. Demers*, [1992] R.J.Q. 1753 (C.A.).

534 - En supprimant le régime d'exécution particulier de la garantie, le *Code civil du Québec* a éliminé son recours en réduction du prix. Toutefois, le régime général d'exécution des obligations se voit muni d'un recours dit de «droit nouveau¹¹⁵⁹», selon lequel le créancier peut obtenir la «réduction de sa propre obligation corrélative¹¹⁶⁰». D'après les règles en vigueur, lors de la vente, le vendeur transmet la propriété du bien moyennant le paiement du prix par l'acheteur¹¹⁶¹. En même temps, le vendeur assume l'obligation de la garantie. Il y a donc corrélation entre le prix payé et la garantie. Lorsque celle-ci est violée, l'acheteur peut récupérer la perte corrélative du prix payé. Il est donc prématuré de parler de la disparition du recours ou de l'expression de l'action estimatoire¹¹⁶². Au contraire, le nouveau Code fait d'un recours, jadis exceptionnel, un moyen d'exécution normal. Non seulement le recours en réduction du prix ne cesse pas d'exister¹¹⁶³, mais il se généralise à l'échelle du droit commun. Le droit québécois n'est d'ailleurs pas le seul à élargir sa place; même s'il est inconnu de la common law, le recours est incorporé aux moyens d'exécution de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*¹¹⁶⁴. En Europe, il y a tendance à le généraliser à l'ensemble du droit des contrats¹¹⁶⁵.

535 - Conformément à l'ancien Code, une fois le vice caché établi, l'acheteur avait un droit absolu à la réduction du prix. Le droit nouveau paraît, à première vue, moins net. Lorsque la réduction «ne peut avoir lieu», l'article 1604, alinéa 3 C.c.Q. précise que «le créancier n'a droit qu'à des dommages-intérêts». Les commentaires du ministre de la Justice précisent en outre que

¹¹⁵⁹Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 338, sous l'article 1604 C.c.Q.

¹¹⁶⁰Article 1590, alinéa 2, C.c.Q.

¹¹⁶¹Article 1708 C.c.Q.

¹¹⁶²Contra: P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 137, no. 171.

¹¹⁶³D.-C. Lamontagne, *Droit de la vente*, *supra* note 525, p. 110.

¹¹⁶⁴Article 46 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*. Voir E.E. Bergsten & A.J. Miller, «The Remedy of Reduction of Price», (1979) 27 *Am. J. Comp. L.* 255.

¹¹⁶⁵O. Lando, *The Principles of European Contract Law*, Dordrecht, Martinus, 1995, pp. 191-194.

le recours peut être refusé lorsqu'il se révèle «impraticable¹¹⁶⁶». À notre avis, pour la garantie, la nature absolue du recours n'est pas menacée. La limite posée par le législateur a plutôt trait à la généralisation d'un recours jadis exceptionnel. De fait, le tribunal doit faire preuve de retenue, car il modifie l'équilibre du contrat intervenu. Le législateur a voulu encadrer ici l'extension de la demande en réduction. En revanche, le recours en réduction provient de la garantie elle-même. Pour ce qui est de celle-ci, l'article 1604, alinéa 3 C.c.Q. s'inscrit donc dans la continuité.

536 - Selon ce qui précède, la violation de la garantie que constitue le vice caché doit être comptabilisée. La méthode d'évaluation de la réduction du prix doit alors être précisée.

b) La perte d'usage se traduit en indemnité financière

537 - Le nouveau Code n'est pas loquace en ce qui a trait à la manière dont la réduction doit être évaluée. L'article 1604, alinéa 3 C.c.Q. se borne à déclarer qu'elle «s'apprécie en tenant compte de toutes les circonstances appropriées». En vertu de l'ancien Code, la jurisprudence avait élaboré par rapport à la garantie une série de méthodes à ce sujet. Le recours en réduction ne s'inscrivant que dans la continuité à l'égard de la garantie, ces méthodes conservent leur pertinence.

538 - En premier lieu, il faut déterminer si la réduction du prix s'apprécie de manière subjective ou objective. Selon l'approche subjective, la réduction devrait être établie suivant les attentes particulières de l'acheteur en cause. Selon l'approche objective, il y aurait plutôt lieu de s'en tenir aux attentes d'un acheteur raisonnable. La question divisait déjà les glossateurs¹¹⁶⁷ et elle refait

¹¹⁶⁶*Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1604 C.c.Q.*

¹¹⁶⁷P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», *supra note 182, 107*; R. Zimmermann, *Law of Obligation - Roman Foundations of the Civilian Tradition, supra note 58, p. 303.*

sporadiquement surface dans les opinions dissidentes de certains juges¹¹⁶⁸. Dans la première partie de cette thèse, nous soulignons que l'usage protégé par la garantie est d'une teneur objective¹¹⁶⁹. Or, l'usage que le vendeur est tenu de rétablir dans le cas de l'inexécution de la garantie est le même que celui qu'il devait protéger selon l'obligation légale. De fait, une évaluation subjective de la réduction constituerait un danger important pour le vendeur. Celui-ci vend un bien pour servir à une certaine fin. Lorsqu'un vice entrave l'usage normalement attendu, le vendeur peut estimer la baisse du prix correspondant à l'usage diminué. Une évaluation subjective permettrait à l'acheteur seul de fixer la réduction que justifie la présence du vice. Le vendeur risque ainsi d'être prisonnier de la sensibilité excessive ou déraisonnable de l'acheteur au regard de l'aspect imparfait du bien. La jurisprudence a donc refusé de calculer la réduction sur la simple foi d'une déclaration de l'acheteur qu'il aurait moins payé s'il avait eu connaissance du vice¹¹⁷⁰.

539 - Précisons que les tribunaux ont privilégié trois méthodes de calcul de la réduction du prix. La première cherche à établir le montant de dévaluation occasionnée par le vice¹¹⁷¹. Elle se fonde sur la prémisse que l'acheteur aurait payé la juste valeur marchande du bien défectueux. La difficulté du système repose dans ce cas sur le fait qu'il n'est pas toujours facile de fixer la valeur du marché d'un bien atteint d'un vice. La deuxième méthode de calcul, la plus populaire, assimile le coût des travaux de réparation du vice au montant de la réduction¹¹⁷². L'attrait principal de ce système est sa simplicité: celui-ci ne requiert en effet aucune évaluation du bien

¹¹⁶⁸*Ouellet c. Eymann*, [1988] R.J.Q. 2448 (C.A.). Voir l'opinion de M. le juge Beaugard. Pour une analyse du droit comparé (y compris le droit québécois) des différentes méthodes retenues pour déterminer la réduction du prix, voir N. Wharton, *The Buyer's Contractual Remedies and Breach of Quality Warranty Remedies*, *supra* note 1133, pp. 65-76.

¹¹⁶⁹*Supra* nos. 308 et s.

¹¹⁷⁰*Edelstein c. Shaw et Boulevard Pontiac-Buick Ltée*, *supra* note 796.

¹¹⁷¹*Mercier c. Saucier*, *supra* note 482; *Dagenais c. Nowitzky*, *supra* note 409; *Ouellet c. Eymann*, *supra* note 1168.

¹¹⁷²*Hamel c. Jetté*, [1982] C.A. 577; *Placement Jacpar Inc. c. Benzakour*, *supra* note 827; *Gélinas c. Beaumier*, *supra* note 756; *Taranowski c. Lasalle Motors Inc.*, *supra* note 819.

défectueux. Il se justifie également très bien sur le plan de l'équité. En général, un acheteur accepterait d'acheter, et un vendeur accepterait de vendre, même un bien défectueux en déduisant de son prix normal le coût de réparation de son vice. Quant à la troisième méthode, elle n'a reçu que l'aval récent des tribunaux. Elle consiste à fixer le montant correspondant à la diminution de vie utile du bien (ou de la partie du bien atteinte) occasionnée par le vice¹¹⁷³. Le pourcentage de vie utile perdu est d'abord obtenu en comparant la vie utile d'un bien sans vice à celui qui est défectueux. Ce pourcentage est ensuite multiplié par la valeur normale du bien. L'avantage de cette méthode est son abstraction de la dépréciation intervenue indépendamment du vice. La troisième méthode tient donc compte de l'usage procuré par le bien avant la constatation du vice. Par exemple, en matière d'immeubles, lorsqu'un toit, dont la vie utile normale ne dépasserait pas 15 ans, se révèle défectueux après 10 ans, l'acheteur ne peut obtenir qu'une réduction d'un tiers du coût de remplacement¹¹⁷⁴. Chacune des méthodes de calcul agréées par les tribunaux consiste ainsi en une évaluation objective de la réduction du prix. Il y a toutefois une limite à la réduction objective que l'acheteur peut obtenir. Les tribunaux ont refusé, à titre de réduction du prix, l'entier prix payé¹¹⁷⁵. Lorsque l'acheteur exige le remboursement du prix entier, il lui faut demander la résolution de la vente et rendre le bien reçu¹¹⁷⁶.

540 - Dans le cas où le vice entraîne la perte partielle d'usage du bien, l'acheteur possède un recours sur mesure. Il peut se faire restituer la partie du prix payée en trop, indépendamment de toute faute du vendeur. Le recours en réduction du prix transforme alors la perte d'usage en

¹¹⁷³*Brousseau c. Lefebvre*, [1988] R.D.I. 509 (C.P.); *Maréchal c. ReMax R. Bellemare & Ass. Inc.*, J.E. 88-828 (C.P.); *Jalbert c. Aucoin*, *supra* note 755.

¹¹⁷⁴*Brousseau c. Lefebvre*, *supra* note 1173.

¹¹⁷⁵*Caron c. Centre routier Inc.*, *supra* note 881; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 138, no. 171.

¹¹⁷⁶Le jurisconsulte romain Paul était déjà de cet avis. Il considérait que le tribunal pouvait, d'office, substituer au recours en réduction celui en résolution de la vente. Voir Livre 21, titre I, article 43, para. 6 du *Digeste de Justinien*. Les glossateurs étaient également de cet avis. Voir P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», *supra* note 182, 110.

indemnité financière. L'acheteur n'est tenu d'établir ni conduite fautive ni représentation inexacte du vendeur. Il n'est donc pas question de «contourner¹¹⁷⁷» le régime de dommages-intérêts de la garantie requérant la preuve de connaissance, réelle ou présumée, du vice par le vendeur. Dans la formation de la garantie édilicienne, le recours en réduction du prix précédait même l'existence du recours en dommages-intérêts. Nous observons plutôt ici l'application du régime de base indemnitaire de la garantie cherchant à compenser l'acheteur de la perte d'usage du bien vendu.

541 - La perte d'usage peut atteindre un degré tel que le remboursement partiel du prix ne constitue plus une solution appropriée aux yeux de l'acheteur. Il lui faut alors un recours plus radical, un qui mettrait fin à la vente conclue.

B. La résolution de la vente: l'indemnisation pour la perte principale d'usage

a) L'acheteur doit se conformer aux conditions de la résolution

542 - Le vice peut revêtir une gravité si importante qu'il rend le bien «impropre à son usage ou diminue [...] tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté¹¹⁷⁸». Les édiles curules avaient établi une action destinée à répondre à cette hypothèse précise, soit l'action rédhibitoire (*actio redhibitoria*). Le texte de l'Édit des édiles énonçait que le vendeur devait alors être «condamné à reprendre¹¹⁷⁹» le bien et à rembourser à l'acheteur le prix reçu. L'expression *redhibitoria* vient de la formalité suivante: l'acheteur devait «rendre le bien». L'action fut discutée par le jurisconsulte Paul en ses *Sentences*¹¹⁸⁰ et, de ce fait, probablement conservée en droit romain vulgaire même après la fin du règne de l'autorité romaine en Occident¹¹⁸¹. Lors de la première renaissance du droit romain, les glossateurs l'ont exposée suivant les

¹¹⁷⁷P.-G. Jobin, «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», *supra* note 329, 179.

¹¹⁷⁸Article 1726 C.c.Q.; article 1522 C.c.B.C.

¹¹⁷⁹Livre 21, titre I, article 1, paragraphe 1 du *Digeste de Justinien*.

¹¹⁸⁰F. de Zulueta, *Roman Law of Sale*, *supra* note 53, p. 72 (section 6).

¹¹⁸¹Il demeure probable que le recours était restreint au domaine conventionnel. Voir *supra* nos. 69, 70.

préceptes du *Digeste*¹¹⁸². Elle était ensuite reconnue en vertu de l'ancien droit français¹¹⁸³, puis introduite en ancien droit canadien¹¹⁸⁴. À l'instar du législateur français¹¹⁸⁵, le législateur du Canada-Uni a reconnu le droit de l'acheteur en vertu de la garantie de «rendre la chose et de se faire restituer le prix¹¹⁸⁶».

543 - Sous l'empire de l'ancien Code, la doctrine et la jurisprudence ont continué à faire référence au recours ou à l'action «rédhitoire». Il importe toutefois de préciser la nature juridique exacte de ce recours. Les auteurs et les tribunaux l'ont alternativement désigné sous les termes de «résiliation¹¹⁸⁷», d'«annulation¹¹⁸⁸», de «rescision¹¹⁸⁹», de «nullité¹¹⁹⁰», et de «résolution¹¹⁹¹» de la vente. En ce qui a trait à la résiliation, elle est inexacte, car elle se rapporte à la disparition d'un contrat à exécution successive sans effet rétroactif¹¹⁹² ou à son

¹¹⁸²P. Stein, «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», *supra* note 182, 106.

¹¹⁸³C. Loyseau, «Traité de la garantie des rentes», *supra* note 11, no. 3; R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, p. 172, no. 218.

¹¹⁸⁴J.-F. Perrault, *Questions et réponses sur le droit civil du Bas Canada*, *supra* note 278, pp. 309-310; J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, *supra* note 288, p. 100; M. de Bibaud, *Commentaires sur les lois du Bas-Canada*, *supra* note 290, p. 158.

¹¹⁸⁵Article 1644 *Code civil français*.

¹¹⁸⁶Article 1526 C.c.B.C.

¹¹⁸⁷F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 75; *Balcer c. Provancher*, *supra* note 977; *Dubé c. Cousineau*, (1940) 46 R.J. 470 (C.S.); *Laverdure c. Lahaie*, *supra* note 834.

¹¹⁸⁸*Piché c. Bertrand*, *supra*, note 582; *Yergeau c. Lavoie*, *supra* note 1106; *Holt c. J.D. Vallières Ltée*, *supra* note 1068; *Roy c. Ostiguy*, [1956] R.L. 527 (C.S.); *Lemire c. Pelchat*, *supra* note 759.

¹¹⁸⁹Voir *Phelan c. Montreal Investment & Freehold Co.*, *supra* note 1128.

¹¹⁹⁰L. Faribault, *Traité de droit civil du Québec*, T. 11, *supra* note 446, p. 292.

¹¹⁹¹P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra*, note 446, p. 110; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 153; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 152.

¹¹⁹²J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 214, no. 363.

effacement par la volonté des parties¹¹⁹³. Or, la rédhibition opère l'anéantissement rétroactif de la vente¹¹⁹⁴ et requiert de manière générale une intervention judiciaire. L'annulation n'est pas non plus satisfaisante, car elle se réfère à un résultat de fait et non à une situation juridique précise. Pour ce qui est de la rescission, elle désigne historiquement l'anéantissement d'un acte juridique pour cause de lésion¹¹⁹⁵. Le terme «nullité» ne se révèle pas plus approprié, car il fait référence à la sanction du vice de formation d'un contrat, tel que le consentement imparfait¹¹⁹⁶. Or, la rédhibition sanctionne l'inexécution de l'engagement et, comme nous l'avons noté, son effet est rétroactif. Or, ces traits sont propres à la résolution¹¹⁹⁷; la rédhibition est donc la résolution particulière de la vente qui résulte de l'inexécution de la garantie.

544 - La garantie du *Code civil du Québec* ne confère plus à l'acheteur un recours particulier pour rendre le bien en vue de se faire restituer le montant payé. Néanmoins, le régime nouveau confère à tout créancier d'une obligation inexécutée le droit d'obtenir sa résolution¹¹⁹⁸. Les masques de la rédhibition sont donc officiellement tombés. Lorsque le bien souffre d'un vice le rendant impropre à son usage, ou diminuant tellement l'usage que l'acheteur ne l'aurait pas acheté s'il l'avait connu, ce dernier peut mettre fin à la vente. Le moyen juridique pour y parvenir n'est donc plus voilé en termes antiques et ambigus. À présent, l'acheteur demande ni plus ni moins que la résolution de la vente.

545 - Au fil des ans, l'évolution du recours en rédhibition est donc allée à contresens de celle du recours en réduction du prix. L'action *quantum minoris* était, à quelques exceptions près, un

¹¹⁹³*Id.*, p. 214, no. 364.

¹¹⁹⁴*Caisse populaire Desjardins de St-Nicolas c. Rouette*, *supra* note 889.

¹¹⁹⁵J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 154, no. 261.

¹¹⁹⁶J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 214, no. 362.

¹¹⁹⁷*Ibid.*

¹¹⁹⁸Articles 1590, alinéa 2, 1604 C.c.Q. Déjà les jurisconsultes romains spécifièrent que la rédhibition faisait résoudre la vente. Voir Livre 21, titre 1, article 38 du *Digeste de Justinien*.

recours unique à la garantie. Pour sa part, le droit nouveau l'a généralisée à l'ensemble des obligations contractuelles. Si l'action rédhibitoire constituait à l'époque des édiles curules une des premières formes de résolution, la rédhibition n'était devenue avec le temps qu'un terme désignant la résolution en vertu de la garantie. À dire vrai, au lieu d'être généralisée en droit des contrats, comme l'action en réduction, la rédhibition a été absorbée peu à peu dans la résolution comme une de ses variantes.

546 - Suivant l'ancien Code, la jurisprudence refusait de traiter tous les vices cachés de manière égale. Seul le vice revêtant une gravité exceptionnelle pouvait justifier la demande en résolution. Il ne suffisait pas d'établir que la perte d'usage subie aurait convaincu l'acheteur de n'acquérir le bien qu'à un prix moindre¹¹⁹⁹: il fallait montrer que la perte d'usage était tellement importante que, l'ayant connue, il n'aurait pas acheté¹²⁰⁰. L'article 1604, alinéa 2 C.c.Q. écarte maintenant de manière générique la résolution lorsque l'inexécution est de «peu d'importance». À notre avis, ce n'est pas là un assouplissement dans l'accessibilité à la résolution en vertu de la garantie. La distinction retenue par la jurisprudence en vertu de l'ancien Code se fondait sur la définition même d'un vice caché selon l'article 1522 C.c.B.C., dont le texte est repris dans l'article 1726 C.c.Q. Ainsi, la résolution de la vente en vertu de la garantie reste subordonnée à la preuve selon laquelle le vice possède une gravité exceptionnelle entravant l'usage entier ou principal du bien.

547 - Selon le *Code civil du Bas Canada*, la jurisprudence avait posé d'autres conditions au recours en résolution. L'acheteur devait rendre, ou au moins offrir de rendre, le bien au vendeur¹²⁰¹. Son omission à ce sujet empêchait le tribunal de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient au moment de la vente. De même, l'acheteur ne pouvait aliéner le bien

¹¹⁹⁹*Pouliot c. Champlain Auto Ford Inc.*, supra note 647; *Labis c. Montreal West Automobile Ltd.*, supra note 797; *Godard c. Samson-Cholette*, [1991] R.D.I. 871 (C.S.); *Hubert c. Aubry*, supra note 798.

¹²⁰⁰*Cook c. Warren*, supra note 698.

¹²⁰¹*Crevier c. Chayer*, supra note 582; *Bourque c. Lambert*, [1955] R.L. 69 (C.S.); *Obadia c. Construction P.P.L. Inc.*, [1981] C.S. 309; *Veilleux c. Giroux*, [1985] C.A. 185.

qu'il devait restituer: la revente l'empêchait de rendre le bien dont il demandait le remboursement du prix de vente¹²⁰². La même règle s'appliquait aux droits réels consentis après la vente, c'est à dire que l'acheteur devait dégrever le bien pour pouvoir demander la résolution¹²⁰³. En droit nouveau, le caractère obligatoire de ces règles est remis en question. En effet, le *Code civil du Québec* prévoit une série de règles devant guider le tribunal dans le cas de la restitution des prestations à la suite de l'anéantissement rétroactif d'un contrat¹²⁰⁴. Il faut cependant souligner que ces règles ne revêtent pas une force impérative. Le législateur a voulu «offrir un ensemble de règles assurant la stabilité et la cohérence du droit dans la matière¹²⁰⁵». Le tribunal demeure toutefois libre de modifier «l'étendue ou les modalités» des règles lorsqu'il estime que celles-ci auraient pour effet d'accorder à une partie un «avantage indu¹²⁰⁶». Plus que des lignes directrices, moins que des normes obligatoires, les nouvelles règles sont sujettes à l'appréciation souveraine du tribunal dans chaque espèce. Or, ces règles générales se prêtent difficilement à la résolution prononcée en vertu de la garantie. De fait, elles sont fondées sur les applications particulières de la bonne ou de la mauvaise foi des possesseurs suivant le droit des biens¹²⁰⁷ étrangères à la restitution opérée par la garantie. Parfois, ces règles nouvelles s'opposent carrément aux règles énoncées par la garantie. Par exemple, l'article 1701, alinéa 2 C.c.Q. met à charge du vendeur la perte du bien résultant de la force majeure, tandis que l'article 1727 C.c.Q., sur la garantie, oblige l'acheteur à assumer cette perte à concurrence de la valeur du bien vicié. D'autres règles du régime nouveau de la restitution s'opposent aux règles jurisprudentielles élaborées en vertu de la garantie. Aussi, tout en confirmant que la restitution se fait en principe

¹²⁰²*Sport Togs Inc. c. Tello Trading Co. Inc.*, supra note 843; *Ford du Canada Ltée c. Pilote*, J.E. 85-488 (C.A.).

¹²⁰³*Hevey c. Langlois*, supra note 506; *Veilleux c. Giroux*, supra note 1201. Les tribunaux avaient toutefois autorisé une exception pour l'hypothèque finançant l'achat de l'immeuble: *Poulin c. Leroux*, [1991] R.D.I. 504 (C.A.).

¹²⁰⁴Article 1699 C.c.Q.

¹²⁰⁵*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous le chapitre neuvième «De la restitution des prestations».

¹²⁰⁶Article 1699, alinéa 2 C.c.Q.

¹²⁰⁷*Ibid.* Voir les articles 1701, 1703, 1704, 1705 C.c.Q.

en nature, l'article 1700, alinéa 1 C.c.Q. autorise une exception «en raison d'une impossibilité ou d'un inconvénient sérieux». Le tribunal peut donc décider que l'acheteur n'est plus tenu de rendre le bien au moment de la demande en résolution de la vente: l'aliénation n'est plus un obstacle absolu à la résolution, car la valeur du bien en cause peut être établie suivant des règles destinées à cette hypothèse¹²⁰⁸. De même, le tribunal peut choisir de s'écarter des anciennes règles concernant l'obligation de dégrever le bien des droits réels consentis. Ainsi, sous l'empire de l'ancien Code, l'accessibilité à la résolution de la vente en vertu de la garantie était circonscrite par la qualification juridique de certains gestes accomplis par l'acheteur. Les tribunaux décidaient que le comportement de l'acheteur, après la découverte du vice, pouvait constituer une confirmation de la vente. Des gestes tels que la conclusion d'une entente de réparation¹²⁰⁹, le paiement du prix¹²¹⁰, la destruction du bien¹²¹¹ et l'acceptation d'une compensation¹²¹² ont tous été considérés comme la confirmation de la vente du bien vicié. Et le principe n'est pas unique à la garantie. Les tribunaux l'ont également appliqué à l'endroit des contrats entachés d'un vice de consentement¹²¹³. L'article 1423 C.c.Q. codifie la règle jurisprudentielle en énonçant que la confirmation d'un contrat résulte de la volonté, expresse ou tacite, de renoncer à demander son annulation. Cependant, cette confirmation ne s'infère pas d'actes équivoques, car la volonté de confirmer doit être «certaine et évidente¹²¹⁴».

¹²⁰⁸Article 1701, alinéa 1 C.c.Q. Voir *Gestion immobilière André Ledoux Inc. c. Laplante*, J.E. 96-1780 (C.A.).

¹²⁰⁹*Carré c. Noël*, [1959] B.R. 544; *Latouche c. Lehouillier*, [1959] B.R. 26; *Villeneuve c. Renault Longueuil Ltée*, *supra* note 679. P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra*, note 446, p. 120.

¹²¹⁰*Jacobson c. Pelletier*, *supra* note 551; *Robert Tremblay Inc. c. Lacasse*, *supra* note 780.

¹²¹¹*De Felice c. O'Brien*, (1918) 59 R.C.S. 684, *conf.* (1917) 27 B.R. 192; *Sport Togs Inc. c. Telio Trading Co. Inc.*, *supra* note 843.

¹²¹²*Latour c. Pagé et Fils Ltée*, [1956] C.S. 153; *Thibault c. Gauthier*, [1990] R.D.I. 710 (C.Q.).

¹²¹³*Martin c. Lands Ltd.*, *supra* note 496; *Ontario Paper Co. Ltd. c. Sullivan Machinery Co. Ltd.*, (1930) 48 B.R. 509.

¹²¹⁴Article 1423, alinéa 2 C.c.Q. La jurisprudence en vertu de l'ancien Code était au même sens: *Haber c. Salhany*, C.A.M. 500-09-000216-762, le 23 avril 1979, MM. les juges Owen, Turgeon, Bélanger. Voir, en particulier, la p. 6 de l'opinion de M. le juge Turgeon.

548 - Signalons toutefois brièvement que les tribunaux font normalement preuve de beaucoup plus d'indulgence à l'endroit de la demande en résolution en vertu d'une des garanties de qualité propres à la *Loi sur la protection du consommateur*. En effet, le courant majoritaire de la jurisprudence décide que le législateur, par l'entremise de cette loi, a voulu créer un régime de «protection exceptionnelle du consommateur» qui écarte même les «principes fondamentaux de droit commun¹²¹⁵», tels la remise en état intégrale et la confirmation du contrat annulable. En ce sens, les tribunaux ne se considèrent plus obligés d'observer les mêmes rigueurs d'équilibre par rapport aux prestations respectives des parties que leur imposent le droit civil.

549 - Nous aurions remarqué que si la nomenclature de la réhabilitation est supprimée dans le *Code civil du Québec*, le législateur permet à l'acheteur d'obtenir le même résultat, soit la résolution de la vente. Tout vice ne donne cependant pas droit à cette demande. Il doit entraîner la perte principale de l'usage garanti. Une fois la résolution prononcée, il faut régler ses conséquences. Il importe donc de délimiter les effets provoqués par la résolution.

b) Les effets de la résolution reflètent l'usage procuré par le bien

550 - Les effets principaux de la résolution demeurent l'effacement rétroactif de la vente et la remise en état des parties¹²¹⁶. Cependant, la remise en état oblige plus que la restitution réciproque des biens reçus au moment de la vente, soit le bien acquis au vendeur et le prix de vente à l'acheteur. En effet, le bien a pu subir une détérioration entre la délivrance et la résolution. Chaque partie a pu se servir et bénéficier du bien possédé pendant l'intervalle. Le tribunal se doit aussi de remettre en état les parties eu égard à ces éléments.

¹²¹⁵*Savard c. Paquet*, C.P. Baie-Comeau 655-02-000258-829, le 4 juillet 1983, p. 10 (M. le juge G. Bossé). Voir aussi *Charest c. Manic Texaco Enr.*, supra note 717; *Entreprises Bo-Bru-Co Ltée c. Thuot*, C.P. Terrebonne 700-02-001633-846, le 1^{er} août 1986 (M. le juge J.-C. Paquin).

¹²¹⁶La remise en état est d'ailleurs conforme aux enseignements des juriconsultes romains sur la réhabilitation. Voir Livre 21, Titre 23, Articles 1 et 7; Livre 21, Titre 1, Article 60 du *Digeste de Justinien*.

551 - Pour leur part, les édiles romains décidèrent que l'acheteur devait indemniser le vendeur pour la détérioration subie par le bien entre le moment de sa délivrance et sa remise¹²¹⁷. À plus forte raison, la compensation était due pour la détérioration résultant de la faute de l'acheteur, notamment lorsque le bien avait été l'objet d'un entretien déficient¹²¹⁸. Il y existait toutefois une exception. Aucune indemnisation n'était admise pour la détérioration qui se serait produite à tout événement. En ce sens, le vieillissement du bien n'était pas sujet à compensation¹²¹⁹. L'ancien droit français en vertu de la garantie adopta ces préceptes en les réduisant à un énoncé simple: l'indemnisation était due pour la détérioration imputable à la faute de l'acheteur¹²²⁰. Ni le *Code civil français* ni le *Code civil du Bas Canada* n'énonçaient précisément, pour la garantie, une règle concernant la détérioration du bien avant la résolution. Les tribunaux québécois s'inspirèrent alors des règles concernant des clauses suspensives et résolutoires¹²²¹. Seule la détérioration imputable à la faute de l'acheteur donnait alors droit à une indemnité¹²²². La détérioration se produisant normalement, tel le vieillissement¹²²³, ou en raison de la faute du vendeur¹²²⁴ devait être assumée par ce dernier. L'usage d'un certain type de bien n'a toutefois pas été considéré comme normal. Ce sont les biens qui se déprécient à l'usage normal, tels que les véhicules et la plupart des biens électroménagers qui se consomment, en quelque sorte, progressivement à l'usage. En raison de leur désuétude programmée, la durée de leur rendement est intrinsèquement liée à l'usage retiré; par exemple, le moteur ainsi que d'autres pièces essentielles d'un véhicule possèdent une durée comptée en kilomètres. L'indemnité ne vise

¹²¹⁷Livre 21, Titre 1, Article 23 préliminaire du *Digeste de Justinien*.

¹²¹⁸*Ibid.* Livre 21, Titre 1, Article 1 du *Digeste de Justinien*.

¹²¹⁹Livre 21, Titre 1, Article 25, paragraphe 4 du *Digeste de Justinien*.

¹²²⁰J. Domat, *Les lois civiles selon leur ordre naturel*, supra note 18, Livre 1, Titre 2, section XI, art. 9; R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», supra note 16, p. 175, no. 222.

¹²²¹Articles 1087 et 1088 C.c.B.C.

¹²²²Article 1087, alinéa 4 C.c.B.C.

¹²²³Article 1087, alinéa 3 C.c.B.C.

¹²²⁴*Touchette c. Pizzagalli*, supra note 676.

pas en ce cas la compensation de la jouissance normale retirée. Elle dédommage le vendeur de la perte par rapport à la substance du bien. Pour les biens de ce type, les tribunaux ont traditionnellement distingué deux périodes dans l'attribution de la compensation. Pour la dépréciation subie avant la découverte du vice, ils n'ont généralement pas hésité à obliger l'acheteur à payer une compensation¹²²⁵. Il en va autrement pour la dépréciation ayant lieu après la découverte du vice. Conformément à la doctrine de Pothier¹²²⁶, les tribunaux ont pendant longtemps jugé que l'usage continu d'un bien vicié constituait une renonciation au recours en résolution de la garantie du fait que l'acheteur se mettait alors dans l'impossibilité de rendre le bien intact¹²²⁷. Cependant, une jurisprudence récente en vertu de l'ancien Code amorçait une approche plus flexible. Tout en permettant la résolution, l'acheteur devait compenser le vendeur pour la dévaluation occasionnée par l'usage fautif du bien¹²²⁸.

552 - Dans le *Code civil du Québec*, le nouveau chapitre sur la restitution des prestations renferme une règle générale au regard de la dégradation du bien avant la résolution. La personne devant restituer un bien est tenue de sa détérioration à moins que celle-ci «ne résulte de l'usage normal¹²²⁹». L'article étend donc la responsabilité au sujet de la dépréciation en la fondant sur la notion d'«usage non normal» plutôt que sur celle de «faute». Il reste dès lors à distinguer

¹²²⁵Gagnon c. Fournier, *supra* note 1002, 190; Chenel c. Bel Automobile (1961) Inc., J.E. 78-498 (C.A.), pp. 2-4; Du Portage Mercury Ventes c. Ceré, C.A.M. 500-09-000443-812, le 19 septembre 1984, les juges Beauregard (p. 16), Tyndale et Chouinard (p. 5), inf. J.E. 81-480 (C.S.); Équipements Piedmont Ltée c. Brissette, *supra* note 670, 39.

¹²²⁶R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, p. 175, no. 223.

¹²²⁷Ayres c. Bonhomme, (1924) 37 B.R. 309; Sirois c. Demers, [1945] B.R. 318; Faucher c. Pilon, [1953] B.R. 583; Ford du Canada Ltée c. Pilote, *supra* note 1213; Biarritz Automobiles Ltée c. Gagné, [1988] R.L. 292 (C.A.); Excavation Tonka Inc. c. Crusader Leasing Ltd., *supra* note 801.

¹²²⁸Létourneau c. Beaupré Automobile Ltée, *supra* note 492; Chase c. Memphremagog Auto (1974) Inc., *supra* note 646; Dagenais c. Almar Electronics et TV Ltd., *supra* note 1095; Assurances Claude Lafrenière Inc. c. Garage L'épiciier Cie Ltée, [1985] C.P. 14; Banque de Nouvelle-Écosse c. Raymond, *supra* note 737. Ces arrêts ont souvent compensé la dépréciation par le rejet ou la réduction de dommages-intérêts dus par le vendeur. Dans ces arrêts, l'usage en question et la dépréciation occasionnée étaient relativement mineurs.

¹²²⁹Article 1702 C.c.Q.

l'usage dit «normal» de celui qui ne l'est pas. L'usage «non normal» ou «anormal» peut revêtir toutes sortes de formes. L'usage d'un bien qui se déprécie à l'usage peut notamment être considéré comme non normal. Un tel usage se particularise du fait qu'il dégrade progressivement le bien. La jouissance du bien coïncide alors avec sa détérioration. De plus, l'usage fautif, abusif ou excessif se doit d'être anormal. Conformément à l'ancien Code, certains tribunaux avaient qualifié l'usage d'un bien se dépréciant à l'usage, après la prise de conscience de son état défectueux, de fautif¹²³⁰. Un tel usage peut effectivement être qualifié d'abusif, car l'acheteur procède sciemment à l'anéantissement d'un bien pour lequel il demande, par une demande en résolution, le remboursement du prix.

553 - Enfin, un autre article du régime nouveau de restitution confirme la responsabilité générale de l'acheteur pour la détérioration occasionnée par l'emploi du bien se dépréciant à l'usage. L'article permet à chaque partie de conserver les fruits et revenus engendrés par le bien avant la résolution¹²³¹: en principe, chaque partie n'est plus tenue de rendre compte à l'autre de la jouissance tirée du bien. Une exception est cependant prévue lorsqu'il s'agit du bien «susceptible de se déprécier rapidement», auquel cas une indemnité est redevable. La jouissance tirée d'un tel bien dépasse le sens de l'expression «fruits et revenus», car elle enlève à la substance du bien¹²³². L'intégrité du bien elle-même se perd au point que l'acheteur risque de ne rien remettre au vendeur au moment de la restitution. Le bien se dépréciant à l'usage peut donc être considéré comme un bien susceptible de se déprécier rapidement au sens de l'article 1704, alinéa 1 C.c.Q. Chaque fois qu'une personne fait usage d'un tel bien, celui-ci se déprécie; l'usage continu enlève pour toujours une partie du bien. C'est ainsi que la dépréciation rapide se déduit inéluctablement de la jouissance retirée.

¹²³⁰*Chase c. Memphremagog Auto (1974) Inc.*, supra note 646, 463. Lorsque le comportement de l'acheteur ne constitue plus une renonciation à la résolution, l'usage empêchant la remise en état assume un caractère fautif. La mise à l'écart de la qualification fautive ou abusive est donc la conséquence de l'écartement de la qualification de renonciation.

¹²³¹Article 1704 C.c.Q.

¹²³²Article 910, alinéa 1 C.c.Q.

554 - En vertu du *Code civil du Québec*, le tribunal n'est plus tenu de considérer l'usage du bien se dépréciant à l'usage, après la découverte du vice, comme une renonciation à la résolution. En revanche, l'acheteur doit indemniser le vendeur pour la détérioration résultant de l'usage d'un tel bien¹²³³. Le tribunal reste libre d'asseoir cette compensation soit sur le caractère exceptionnel de cet usage suivant l'article 1702 C.c.Q., soit sur le type de bien suivant l'article 1704, alinéa 1 C.c.Q. Enfin, les tribunaux conservent le pouvoir de passer outre les règles proposées au régime facultatif pour s'en tenir aux règles observées sous l'empire de l'ancien Code, y compris celle de refuser la résolution lorsque l'acheteur, par son comportement, a rendu impossible la remise en état des parties.

555 - L'autre effet de la résolution relève de la disposition des fruits et des revenus engendrés par les biens sujets à restitution. En général, chaque bien produit des fruits et des revenus au profit de la personne le détenant depuis la tradition jusqu'à la remise. Pour le bien vendu, c'est généralement la jouissance procurée par le bien qui se monnaie par l'entremise de sa valeur locative équivalente. Si l'acheteur a loué le bien, il a même réellement perçu des revenus. Enfin, le bien peut produire des fruits naturels, telles les récoltes d'un terrain ou la progéniture des animaux. Pour le vendeur, le bien reçu est le prix de vente. Les fruits et les revenus sont les intérêts sur la somme. De leur part, les édiles romains obligeaient chaque partie à restituer à l'autre tous les fruits naturels et civils obtenus ou perçus depuis la délivrance: l'acheteur devait donc rendre tout ce que le bien lui avait fourni¹²³⁴ et le vendeur devait rembourser tous les intérêts sur le prix¹²³⁵. Chaque partie pouvait également se faire rembourser ses frais de conservation du bien¹²³⁶. De son côté, l'ancien droit français de la garantie suivait

¹²³³ *Contra*: P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, supra note 39, p. 136, no. 169.

¹²³⁴ Livre 21, titre 1, art. 23, para. 9, ainsi que art. 24, et art. 31, paras. 2, 4 du *Digeste de Justinien*.

¹²³⁵ Livre 21, Titre 1, Article 29, paragraphe 2 du *Digeste de Justinien*.

¹²³⁶ Livre 21, Titre 1, Article 23, paragraphe 8 du *Digeste de Justinien*.

intégralement ces principes¹²³⁷. Pourtant, ni le *Code civil français*, ni le *Code civil du Bas Canada* n'énonçaient précisément ces règles. Cette omission n'a toutefois pas empêché les tribunaux de continuer de les appliquer. Indépendamment de toute dévaluation, l'acheteur devait indemniser le vendeur de la jouissance retirée du bien jusqu'au jour où il cessait d'en faire usage. Les tribunaux ont généralement monnayé cette jouissance en valeur locative¹²³⁸. Ensuite le montant était déduit du prix de vente que le vendeur devait rendre¹²³⁹. En contrepartie, le vendeur devait payer les intérêts sur le prix à rembourser¹²⁴⁰. Enfin, chaque partie pouvait réclamer de l'autre les frais d'entretien engagés pendant la période pertinente¹²⁴¹.

556 - La règle dans le régime de restitution du *Code civil du Québec* sur la question propose un changement de cap fondamental. S'inspirant du principe observé en droit de la possession¹²⁴², elle suggère que chaque partie conserve les fruits et revenus produits par le bien¹²⁴³. Appliquée à la résolution de la garantie, cette règle ferait en sorte que l'acheteur profiterait de l'ensemble de la jouissance procurée par le bien sans indemnité pour le vendeur. En revanche, le vendeur ne serait plus tenu de payer les intérêts sur le prix de vente. En ce sens, le tribunal se voit donc

¹²³⁷J. Domat, *Les lois civiles en leur ordre naturel*, supra note 18, Livre 21, titre 2, section XI, art. 8; R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», supra note 16, p. 173, no. 220.

¹²³⁸*Rivard c. Roulottes Champion Ltée*, supra note 642; *Ouellet c. Sirois*, supra note 482; *Maillet c. Potvin*, J.E. 91-1221 (C.A.); *Racette c. Di Salvio*, J.E. 95-1976 (C.A.). Dans ce dernier arrêt, le tribunal en est arrivé au même résultat en refusant l'indemnité spéciale.

¹²³⁹*Ibid.*

¹²⁴⁰Pothier avait exprimé la règle en ces termes: «L'acheteur, pour être reçu à cette action, doit de son côté offrir de rendre la chose, si elle existe, avec les fruits, s'il en a perçu quelques uns; à moins qu'il n'en consente à la compensation avec les intérêts du prix» (L'italique est de nous). Voir «Traité du contrat de vente», supra note 16, p. 173, no. 220.

¹²⁴¹En pratique, cela permettait souvent à chaque partie de déduire du montant à rendre les frais engagés. Voir *Bertrand Godbout Inc. c. John Deere Ltd.*, supra note 512.

¹²⁴²Article 981 C.c.Q. Voir *Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338, sous l'article 1704 C.c.Q.

¹²⁴³Article 1704, alinéa 1 C.c.Q. Il en est autrement si la personne devant restituer était de mauvaise foi: article 1704, alinéa 2 C.c.Q.

contraint de reporter le paiement des intérêts à l'exécution de la restitution¹²⁴⁴ et de refuser l'indemnité spéciale suivant l'article 1619 C.c.Q. Il serait en effet contraire à l'économie des règles nouvelles de condamner le vendeur au paiement des intérêts sans lui donner une compensation pour la jouissance du bien retirée par l'acheteur. Néanmoins, les tribunaux restent maîtres des règles devant s'appliquer au moment de la résolution. Plutôt que de se servir des nouveaux articles facultatifs, ils peuvent continuer de faire leurs solutions au sujet des fruits et des revenus observées depuis toujours à l'endroit de la garantie.

557 - Les effets de la résolution en vertu de la garantie reflètent aussi l'usage rendu par le bien. Le droit à une indemnité en raison de la détérioration subie par le bien dépend de l'usage normal ou anormal fait par l'acheteur. La jouissance d'un bien se dépréciant à l'usage donne toujours droit à une indemnité. Au regard de la disposition des fruits et des revenus, le tribunal tient compte de l'usage du bien dont chaque partie a bénéficié. Le régime indemnitaire de la garantie règle donc en ses plus infimes détails le sort de l'usage du bien.

558 - Le régime indemnitaire de la garantie procure à l'acheteur une protection complète de l'usage du bien. L'acheteur peut, moyennant certaines conditions, obtenir le remplacement du bien défectueux; il peut aussi obtenir l'usage promis en réparant ou en faisant réparer le bien vicié. L'acheteur peut également retirer l'usage du bien par équivalent financier. Les recours en réduction du prix et en résolution de vente restituent en espèces sonnantes une partie ou l'intégralité du prix correspondant à la baisse de valeur occasionnée par la perte partielle ou principale d'usage en raison du vice caché.

559 - Cependant, la protection entière de l'usage du bien peut ne pas suffire à l'acheteur du bien défectueux. Dans certains cas, le vice a entraîné des dommages aux autres biens de l'acheteur

¹²⁴⁴L'article 1618 C.c.Q. donne au tribunal un pouvoir discrétionnaire de fixer le point de départ des intérêts. En vertu de l'ancien Code, les tribunaux avaient déjà employé cette méthode: *Harvey c. Stan Fortin Meubles Inc.*, [1979] C.P. 254. Cette technique fut remise en question par l'arrêt de la Cour d'appel dans *Racette c. Di Salvio*, *supra* note 1238. La rédaction de l'article 1618 C.c.Q. confirme que le tribunal possède toute la latitude nécessaire à cette fin.

ou encore des préjudices corporels ou moraux. Suivant l'expression du droit romano-néerlandais, les dommages-intérêts «restitutoires¹²⁴⁵», soit à même le prix de vente, ne sont plus adéquats. L'acheteur se doit à ce moment de réclamer les dommages-intérêts «compensatoires», c'est à dire en réparation du préjudice subi par rapport à autre chose que le bien acheté.

¹²⁴⁵A.M. Honoré, «The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law», *supra* note 70, 150 et s.

Section II Un régime d'indemnisation réprimant la non-dénonciation du vice connu

560 - La responsabilité en dommages-intérêts en vertu de la garantie est fondée sur l'omission du vendeur de dévoiler un vice caché connu. Cependant, la connaissance du vice n'est pas uniquement celle qui est réelle. Elle peut aussi être fictive lorsqu'elle est imputée par présomption légale. La présomption de connaissance a déjà joué un rôle capital dans les régimes d'exclusion conventionnelle et de l'exigence temporelle de la garantie. Le mécanisme juridique de la présomption de connaissance a toutefois pris naissance dans le régime indemnitaire de la garantie. Puis elle s'est transportée ailleurs vers d'autres de ses règles. Il y a donc lieu de l'examiner, en tant que concept, là où elle s'est d'abord façonnée.

561 - Dans un premier temps, nous pencherons sur l'origine et la logique sous-tendant la responsabilité en dommages-intérêts en vertu de la garantie en raison de la non-dénonciation du vice connu. Dans un deuxième temps, nous mettrons en évidence le développement et l'opération de la présomption qui peut en tenir lieu.

Sous-section I La responsabilité pour dommages-intérêts est subordonnée à la connaissance du vice

A. Une responsabilité de dénonciation de droit commun intégrée dans la garantie

a) Le vendeur omettant de dénoncer le vice connu encourt la sanction de la fraude

562 - La responsabilité créée par les édiles à l'époque romaine ne cherchait pas à procurer à l'acheteur une protection au-delà du bien. De fait, elle n'établissait aucun moyen d'indemnisation pour le dommage occasionné à d'autres biens ou à l'acheteur lui-même. Pour se faire dédommager d'un tel préjudice, l'acheteur devait se replier sur le droit civil romain.

563 - Lorsque l'acheteur bénéficiait d'une convention générale ou particulière de qualité, il pouvait fonder son recours sur l'inexécution de l'engagement. Cependant, en l'absence d'une telle

convention, l'acheteur devait démontrer que le vendeur avait sciemment omis de révéler le vice. Suivant le droit civil romain, le vendeur était tenu, en raison de la bonne foi due au contrat de vente, de dénoncer tout fait susceptible d'influer sur la décision de l'acheteur à contracter¹²⁴⁶. La non-révélation de ce fait constituait la fraude obligeant ainsi le vendeur à réparer tout dommage qui en résultait. Et cette théorie valait aussi à l'endroit du vice interdit par les édiles¹²⁴⁷.

564 - Contrairement à la responsabilité spéciale décrétée par les édiles, celle relevant de la fraude survécut à la fin de l'Empire romain en Occident. Les sources juridiques primitives du droit romain vulgaire¹²⁴⁸, et dans une moindre mesure celles du droit germain¹²⁴⁹, continuaient de réprimer ce type de comportement. Le mensonge répugnant au sens primaire d'équité observé dans tout système d'échange de biens, il n'est donc pas surprenant de voir se généraliser, dès la première renaissance du droit romain en France, des clauses spécifiant que le vendeur n'a commis aucun dol au moment de la vente¹²⁵⁰. Dans le très ancien droit français, la théorie de la fraude de la vente fut entièrement intégrée dans l'ancienne responsabilité édilicienne¹²⁵¹. Une nouvelle source de fraude en résulta. Il n'était plus nécessaire dès lors de renvoyer l'acheteur à «l'action provenant de la vente¹²⁵²» : une assise juridique indépendante au sein de la garantie réprimait le comportement dolosif du vendeur. La dernière doctrine en vertu de l'ancien droit français

¹²⁴⁶Livre 19, Titre 1, Article 1, paragraphe 1 et article 13, paragraphe 6 du *Digeste de Justinien*. Voir *supra* no. 32.

¹²⁴⁷Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 9, et Article 4, paragraphe 4 du *Digeste de Justinien*.

¹²⁴⁸En particulier, les tablettes chez les Vandales, *supra* note 151, et le *Bréviaire d'Alaric*, *supra* note 154. Voir *supra* no. 70.

¹²⁴⁹Art. 16.9 de la *Loi des Bavarots*. Voir *supra* no. 149.

¹²⁵⁰P. Ourliac et J.L. Gazzaniga, *Histoire du droit privé français*, *supra* note 144, p. 76.

¹²⁵¹Voir *supra* no. 105.

¹²⁵²Livre 21, Titre 1, Article 1, paragraphe 9 et Article 4, paragraphe 4 du *Digeste de Justinien*.

confirmait cette union¹²⁵³. Au sujet de la garantie, Pothier notamment qualifiait la réticence du vendeur à révéler le vice caché de «dol¹²⁵⁴». L'ancien droit canadien approuvait la présence de la théorie de la fraude dans la garantie¹²⁵⁵. Ainsi, après le législateur français¹²⁵⁶, le législateur canadien reconnaissait formellement que le vendeur, ayant connaissance du vice, était «tenu, outre la restitution du prix, de tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur¹²⁵⁷».

565 - Après certaines hésitations¹²⁵⁸, le *Code civil du Québec* a fini par reprendre la solution de l'ancien Code¹²⁵⁹. Le choix du législateur est dit fondé sur la «mauvaise foi¹²⁶⁰» dont le vendeur fait preuve en passant sous silence un fait important. Bien que la mauvaise foi ne soit pas en tant que telle constitutive d'une responsabilité légale, elle l'est dans le cas à l'étude, car l'omission de dénoncer le vice caché connu constitue la fraude en droit.

566 - Rappelons toutefois que la théorie de la fraude contractuelle n'a pas été entièrement transposée dans la garantie. Celle-ci ne condamne pas en effet toute représentation ou omission frauduleuse quant à la qualité du bien, mais uniquement celle qui concerne le vice édilicien. Il faut donc que le vice, objet de la fraude, diminue l'usage du bien, outre qu'il soit inconnu de l'acheteur, antérieur à la vente, grave et occulte. La fraude interdite comporte donc nécessairement un élément de dol négatif, soit l'omission de dénoncer; elle peut toutefois

¹²⁵³J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, supra note 18; Livre 1, Titre II, Sect. XI, Article 7 du *Digeste de Justinien*.

¹²⁵⁴R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», supra note 16, p. 168, no. 213.

¹²⁵⁵J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, supra note 288, p. 300, nos. 300 et 304.

¹²⁵⁶Article 1645 C.c.f.

¹²⁵⁷Article 1527, alinéa 1 C.c.B.C.

¹²⁵⁸*Infra* no. 570.

¹²⁵⁹Article 1728 C.c.Q. Le texte est, à plusieurs égards, identique à celui de l'article 1527 C.c.B.C.

¹²⁶⁰*Commentaires du ministre de la Justice*, supra note 338 sous l'article 1728 C.c.Q.

également comprendre des gestes plus actifs tels que le mensonge ou des manoeuvres en vue de tromper l'acheteur. En outre, l'article 1728 C.c.Q. n'occupe pas non plus le terrain juridique entier de la responsabilité en dommages-intérêts en raison de la fraude du vendeur. En vertu de l'ancien Code, la doctrine¹²⁶¹ et la jurisprudence¹²⁶² reconnaissaient que la fraude, à titre de faute civile, justifiait tant l'octroi de dommages-intérêts que la nullité du contrat. Et le nouveau Code consacre de manière expresse ces solutions¹²⁶³. Cette possibilité demeure donc importante dans la mesure où la fraude du vendeur peut se situer à l'extérieur du cadre précis du vice interdit par la garantie, par exemple, le vice apparent¹²⁶⁴; de même, le vendeur n'est pas tenu de dénoncer le vice communiqué à l'acheteur par une source tierce.

567 - Le régime d'indemnisation de la garantie réunit donc deux théories de compensation qui fonctionnent encore de manière indépendante. L'intérêt de se prévaloir de l'une ou de l'autre dépend du type de préjudice que l'acheteur désire faire réparer. Lorsque le dommage relève du bien vendu, la simple inexécution de la garantie rend le vendeur responsable de l'intégralité de la perte. Dans le cas où le dommage ne touche pas le bien vendu, l'inexécution de la garantie ne suffit pas, car la responsabilité du vendeur est en principe subordonnée à la preuve de la non-dénonciation du vice caché.

568 - L'intégration de la théorie de la fraude au régime indemnitaire de la garantie s'illustre également par l'envers du principe, trop souvent passé sous silence, soit l'immunité du vendeur ignorant par rapport aux dommages-intérêts.

¹²⁶¹J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 126, no. 188.

¹²⁶²*Turmel c. Quadragesco Inc.*, *supra* note 475.

¹²⁶³Article 1407 C.c.Q.

¹²⁶⁴Voir *supra* nos. 213, 214.

b) Le vendeur ignorant jouit d'une immunité par rapport aux dommages-intérêts

569 - La subordination de la responsabilité en dommages-intérêts à la connaissance du vice par le vendeur dicte une règle corrélatrice incontournable. Le vendeur ignorant du vice jouit d'une immunité par rapport aux dommages-intérêts au regard de tout préjudice ne touchant pas le bien vendu. La règle était d'ailleurs énoncée, de manière expresse, par l'article 1528 C.c.B.C. Le vendeur ignorant du vice n'était «tenu envers l'acheteur qu'au remboursement du prix» et des frais accessoires. Sous l'empire de l'ancien Code, la jurisprudence a maintes fois appliqué la règle en tenant le vendeur ignorant indemne de toute réclamation en dommages-intérêts¹²⁶⁵. Un tel vendeur était à l'abri d'une demande de compensation pour le préjudice matériel (autre qu'au bien vendu), corporel ou moral occasionné par le vice. Une seule voie permettait à l'acheteur de passer outre à cette immunité. Celui-ci devait établir que le vendeur, par son état, était soumis à la présomption de connaissance. Le vendeur devait alors répondre de la même manière que s'il avait, avant la vente, une connaissance réelle du vice¹²⁶⁶.

570 - Cependant, l'immunité du vendeur ignorant n'a pas laissé indifférents les juristes au cours des travaux portant sur la réforme du Code civil. Dans le rapport sur la vente¹²⁶⁷ ainsi que dans le projet de code civil¹²⁶⁸, l'Office de révision proposait de supprimer le critère de connaissance au profit d'un droit général aux dommages-intérêts en vertu de la garantie. L'avant-projet de loi portant sur le droit des obligations¹²⁶⁹ et la version première du *Code civil du*

¹²⁶⁵*Lefebvre c. Montpetit*, (1921) 60 C.S. 202; *Chodos c. Brault*, [1964] B.R. 846; *Hamel c. Jetté*, *supra* note 1172; *Corman c. Girouard*, *supra* note 703; *Caisse populaire Desjardins de Saint-Nicolas c. Rouette*, *supra* note 889.

¹²⁶⁶ Voir *infra* nos. 592 et s.

¹²⁶⁷ Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, *supra* note 23, art. 27. Voir en particulier les commentaires sous l'article 28.

¹²⁶⁸ Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. I, *Projet de Code civil*, *supra* note 24, Livre V, art. 375, alinéa 2.

¹²⁶⁹ *Avant-projet de la loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra* note 25.

*Québec*¹²⁷⁰ suivaient ces recommandations en ne fixant aucune règle spéciale au regard du régime indemnitaire en vertu de la garantie. L'accessibilité du recours en dommages-intérêts était donc déterminée par le régime général prévoyant un droit inconditionnel aux dommages-intérêts¹²⁷¹. Durant l'étude finale, à la suite notamment des représentations faites par le Barreau du Québec¹²⁷², le législateur se ravisa. L'article 1728 C.c.Q. fut ajouté: il reconnaît à l'acheteur le droit d'obtenir «tous les dommages-intérêts» pourvu que le vendeur ait eu connaissance réelle ou présumée du vice au moment de la vente. En revanche, l'exonération du vendeur ignorant, énoncée expressément dans l'article 1528 C.c.B.C., n'a pas été reprise. Le ministre de la Justice s'est borné à affirmer que l'article 1728 C.c.Q. «s'inspire des articles 1527 et 1528 C.c.B.C.¹²⁷³».

571 - La majorité des auteurs ont déjà conclu que la règle antérieure concernant l'immunité du vendeur ignorant est entièrement reprise en droit nouveau¹²⁷⁴. À notre avis, cette solution ne s'impose que dans la mesure où l'article 1728 C.c.Q. est inconciliable avec la règle générale prévue par l'article 1607 C.c.Q., selon laquelle tout contractant jouit d'un droit inconditionnel aux dommages-intérêts. Les représentations du Barreau faisaient valoir l'étendue de la protection en dommages-intérêts conférée à l'acheteur advenant la preuve de connaissance réelle ou présumée du vendeur. Cette protection, fondée sur la fraude, est effectivement plus complète que celle qui

¹²⁷⁰ *Projet de loi 125, Code civil du Québec, supra note 344.*

¹²⁷¹ Voir maintenant les articles 1590, alinéa 1, 1607 C.c.Q.

¹²⁷² Barreau du Québec, *De la vente et de la donation (projet de loi 125), supra note 33, pp. 19-20.*

¹²⁷³ *Commentaires du ministre de la Justice, supra note 338, sous l'article 1728 C.c.Q.*

¹²⁷⁴ C. Masse, «La responsabilité civile», *supra note 414, pp. 309-310, no. 86*; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec, supra note 39, p. 124, no. 156*; A. Asselin, «Informations récentes sur la responsabilité des produits», (1994) 62 *Assurances* 243, 266; J. Fortier, «Et les troubles commencèrent ... par ces vices cachés», dans *Développements récents en droit immobilier (1996), supra note 1146, 175. Dubitatur: D.-C. Lamontagne, Droit de la vente, supra note 525. Sa position sur la question nous paraît contradictoire. Comparer pp. 102 et 111.*

résulte de la simple inexécution d'une obligation¹²⁷⁵. De même, les commentaires peu détaillés du ministre de la Justice laissent croire que l'ajout de l'article 1728 C.c.Q. visait à renforcer la protection en dommages-intérêts de l'acheteur et non à l'affaiblir¹²⁷⁶. Il est donc possible de soutenir que le droit inconditionnel aux dommages-intérêts, prévu par l'article 1607 C.c.Q., cohabite avec l'article 1728 C.c.Q.

572 - Selon notre point de vue, des arguments valables se trouvent des deux côtés de la question. En ce qui concerne l'abolition de l'immunité du vendeur ignorant, le critère de la connaissance présent dans le régime d'indemnisation constitue un vestige anachronique de la formation de la garantie. De nos jours, le fait que le vendeur ait connaissance ou non du vice au moment de la vente est beaucoup moins important que celui de l'inexécution de la garantie. Lorsqu'il existe une garantie conventionnelle de qualité, l'acheteur a droit à la réparation intégrale du préjudice, sans égard à la connaissance du vice. Il reste difficile de justifier une protection moindre sur le plan de la garantie légale de qualité. De plus, la *Convention sur la vente internationale de marchandises*¹²⁷⁷, à l'exemple de la *common law*¹²⁷⁸, accorde à l'acheteur un droit général aux dommages-intérêts. La mise à l'écart du critère de la connaissance permet en réalité de simplifier le régime indemnitaire en le faisant reposer sur la seule inexécution de la garantie. La suppression entière du critère permettrait de se défaire du système complexe et souvent artificiel de la présomption de connaissance.

¹²⁷⁵Voir *infra* nos. 586 et s.

¹²⁷⁶*Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, sous l'article 1728 C.c.Q.: «il accorde explicitement à l'acheteur le droit de réclamer des dommages-intérêts du vendeur de mauvaise foi qui connaissait le vice caché ou ne pouvait l'ignorer».

¹²⁷⁷Art. 45, alinéa 1(b), alinéa 2 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*.

¹²⁷⁸*Sale of Goods Act* (1979), c. 54 (Royaume-Uni), art. 53, alinéa 1(b); *Loi sur la vente d'objets*, L.R.O., c. S-1, art. 51, alinéa 1(b); art. 2-711, alinéa 1(b) *Uniform Commercial Code*.

573 - D'autres motifs appuient le maintien de l'immunité du vendeur ignorant. Le principe n'est point insolite du point de vue du droit comparé. Premièrement, il est retenu dans les juridictions où la garantie est de conception française¹²⁷⁹ et il est omniprésent dans les systèmes de tradition romano-germanique¹²⁸⁰. Deuxièmement, ni les recommandations de l'Office de révision, ni les versions législatives préliminaires du *Code civil du Québec*, ni même la *Convention sur la vente internationale de marchandises* n'ont réussi à mettre en avant une solution générale éliminant le critère de la connaissance. Bien qu'elles aient suggéré de supprimer ce critère par rapport au régime indemnitaire, elles ont continué d'en faire usage pour déterminer la possibilité d'exclure la garantie¹²⁸¹ et le caractère obligatoire de l'exigence de dénonciation¹²⁸². Troisièmement, l'immunité du vendeur ignorant n'est ni un hasard ni un inconvénient. Elle résulte plutôt d'un compromis historique qui a permis à la responsabilité édilicienne d'être reçue dans le droit commun de la vente¹²⁸³. Cette immunité fit en sorte que le droit édilicien pût se généraliser à l'universalité des ventes. D'une part, l'acheteur avait l'assurance que le bien possédait une qualité minimale, indépendamment de toute faute du vendeur; d'autre part, et en contrepartie, le vendeur avait droit à une immunité de responsabilité pour le dommage causé par le vice à tout ce qui n'était pas le bien vendu. Il faut donc se garder

¹²⁷⁹Articles 1645 et 1646 *Code civil français*; articles 1645 et 1646 *Code civil belge*; articles 2531 et 2545 *Code civil de la Louisiane*.

¹²⁸⁰Articles 463 et 480, alinéa 2 B.G.B.; article 208, alinéa 3 *Code des obligations* du *Code civil suisse*; article 1494 *Code civil italien*; article 1486, alinéa 2 *Code civil espagnol*; article 2145 *Code civil du Mexique* (district fédéral); article 543 *Code civil grec*. *Contra*: articles 198, alinéa 3, 199 *Code civil de la Russie*. Même le nouveau *Code civil néerlandais* adopte une solution mitoyenne. L'acheteur possède un recours général en réparation du préjudice causé par la non-conformité du bien (Articles 6.1, 8.1, 7.13.3). Néanmoins, suivant la nouvelle responsabilité du fait des produits incorporée au *Code civil néerlandais*, l'acheteur doit établir que le vendeur «[a] connu» ou «[aurait] dû connaître» le vice (Article 7.1.3.7, alinéa 2).

¹²⁸¹Office de révision du *Code civil*, *Rapport sur le Code civil du Québec*, V. I, *Projet de code civil*, *supra* note 24, Livre V, art. 361; *Projet de loi 125, Code civil du Québec*, *supra* note 344, art. 172A. Voir article 1733 C.c.Q.

¹²⁸²*Projet de loi 125, Code civil du Québec*, *supra* note 344, article 1730, alinéa 2; article 40 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*. Voir article 1739, alinéa 2 C.c.Q.

¹²⁸³*Supra* nos. 51 et 52.

d'importer précipitamment dans notre droit la règle de common law et de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*¹²⁸⁴ décrétant, pour la garantie, une responsabilité générale en matière de dommages-intérêts. En common law, la garantie légale de qualité n'a jamais été étendue à l'universalité des ventes et son effet se limite encore aux seules ventes conclues par les professionnels¹²⁸⁵. De même, la vente normalement réglementée par la Convention est celle qui est conclue par un vendeur professionnel, car le vendeur privé s'aventure rarement dans la vente à l'échelle internationale. Quant au régime indemnitaire de la garantie de conception française, il arrive, par la voie sinieuse de la présomption de connaissance, au même résultat. Les vendeurs professionnels, tenus normalement à la présomption¹²⁸⁶, répondent de l'entier préjudice subi. L'élimination du critère de l'immunité du vendeur ignorant n'aurait donc pas pour effet unique de rapprocher le droit québécois de la solution admise en common law et en droit international. Elle contribuerait également à le différencier. En droit québécois, le vendeur privé aurait à assumer le risque entier du préjudice que peut causer un vice, tandis qu'en common law et en droit international ce vendeur n'est tenu à aucune garantie de qualité.

574 - À notre sens, le législateur n'a probablement pas anticipé toutes les conséquences de l'introduction *in extremis* de l'article 1728 dans le *Code civil du Québec*. Néanmoins, en l'absence d'indication claire à savoir qu'il voulait rompre avec le droit antérieur, nous croyons préférable d'interpréter le droit nouveau dans le sens de la continuité et, partant, de l'immunité du vendeur ignorant. Même selon une interprétation étroite de l'article 1728 C.c.Q., son application simultanée avec l'article 1607 C.c.Q. se révélerait complexe. Il serait souhaitable,

¹²⁸⁴E. Cottin, *La définition du vice caché dans la vente*, supra note 82, p. 261. L'auteur démontre notamment que la suppression de l'immunité du vendeur ignorant dans les premières versions de la loi uniforme sur la vente internationale vient de la common law.

¹²⁸⁵*Sale of Goods Act*, article 14, alinéa 2 (*satisfactory quality*); *Loi sur la vente d'objets*, L.R.O., c. S.1, article 15, alinéas 1 et 2 (*fit for such purpose, merchantable quality*); article 2-314, alinéa 1 *Uniform Commercial Code* (*merchantable*). La situation est différente dans le cas de l'engagement de conformité à description en common law britannique (art. 15) et canadienne (art. 14).

¹²⁸⁶*Infra* nos. 612 et s.

sinon nécessaire, que le législateur se met un jour au réexamen de la question. Cependant, toute réappréciation valable du critère du vendeur ignorant ne peut se limiter au régime indemnitaire de la garantie. La subordination de la responsabilité des dommages-intérêts à la connaissance du vice est un pilier conceptuel de la garantie. La révision de la règle requiert donc une réflexion portant sur son opération entière. Entre-temps, elle opère le déplacement de l'article 1607 C.c.Q. qui prescrit une responsabilité générale au regard des dommages subis.

575 - Enfin, notons que l'introduction de l'article 1728 C.c.Q. perpétue également un écart important entre le régime indemnitaire de la garantie de qualité du droit commun et celui des garanties propres au droit de la consommation. L'article 272, alinéa 3 de la *Loi sur la protection du consommateur* accorde, en plus de tout autre recours, un droit général aux dommages-intérêts. L'acheteur-consommateur n'est donc tenu d'établir ni la connaissance du vice par le vendeur-commerçant ni la fraude de ce dernier pour obtenir des dommages-intérêts. Ainsi, le vendeur qui est un commerçant au sens de cette loi ne peut jamais se réfugier derrière son ignorance du vice en vue de s'immuniser d'une condamnation de ce genre. En outre, précisons que la *Loi sur la protection du consommateur* innove en conférant au consommateur, par l'article 272, alinéa 3, le droit exceptionnel par rapport au droit commun d'obtenir même des dommages-intérêts punitifs. À date, les tribunaux québécois se sont prévalus de cette possibilité pour sévir surtout le vendeur malhonnête ou coupable de pratiques abusives¹²⁸⁷. En revanche, contrairement à

¹²⁸⁷*Laforest c. Camil Simard automobile Inc.*, C.P. Alma 160-02-000415-818, le 4 mars 1983 (M. le juge Tremblay); *Innis c. Metropolitan Home Services/Home Improvements Ltd.*, C.S.M. 500-02-001042-832, le 17 janvier 1986 (M. le juge C. Prénoveau); *Lussier c. Crédit Chrysler Canada Ltée*, J.E. 92-1198 (C.Q.). Voir C.-R. Dumais, «Les dommages-intérêts exemplaires en vertu de la Loi sur la protection du consommateur», (1982) 42 *R. du B.* 177. Selon le *Code civil du Québec*, de tels dommages-intérêts ne peuvent être accordés que lorsque la «loi» prévoit leur attribution. Voir article 1621 C.c.Q.

l'expérience américaine¹²⁸⁸, ils ont rarement condamné des fabricants de biens défectueux à de tels dommages¹²⁸⁹.

576 - Une fois établi le principe déterminant, selon la garantie du droit commun, la responsabilité du vendeur en dommages-intérêts, il faut procéder à la désignation du vendeur défaillant en son devoir de dénonciation et à la délimitation de l'étendue du préjudice qui se doit alors d'être réparé.

- B. Le vendeur omettant de dénoncer est redevable de l'intégralité du préjudice subi**
- a) La détermination de la connaissance génératrice de responsabilité est sujette à une évaluation subjective**

577 - Le vendeur ayant connaissance du vice caché au moment de la vente est obligé de dénoncer l'existence de celui-ci à l'acheteur. En omettant de le faire, il se rend responsable de l'entier préjudice causé par le vice. Il reste à déterminer comment cette connaissance s'établit, en particulier, si elle est soumise à une norme subjective ou objective.

578 - Selon la méthode subjective, il faudrait établir une connaissance véritable du vice par le vendeur au moment de la vente. Malgré sa pleine conscience de l'existence du vice, celui-ci a alors choisi de se taire. En revanche, suivant une norme d'appréciation objective, il suffirait d'établir que le vendeur aurait dû avoir connaissance du vice. La connaissance véritable n'est plus déterminante: le critère décisif devient la connaissance du vendeur raisonnable.

579 - Ailleurs dans la garantie, la norme objective a généralement prévalu. Qu'il s'agisse de l'usage protégé, du caractère occulte du vice ou de la fixation du moment de départ du délai

¹²⁸⁸J.D. Ghiardi et J.J. Kircher, «Punitive Damage Recovery in Products Liability Cases», (1981) 65 *Marquette L.R.* 1; D.G. Owen, «Problems in Assessing Punitive Damages against Manufacturers of Defective Products». (1982) 49 *U. Chicago L.R.* 1.

¹²⁸⁹C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 296, no. 72.

raisonnable, le critère d'appréciation retenu est toujours celui de la personne raisonnable dans les circonstances. Pour ce qui est de la responsabilité en dommages-intérêts de la garantie, Pothier avait ouvert la porte en son temps à une norme objective en soutenant que la connaissance pouvait être déduite d'un «légitime motif de soupçonner¹²⁹⁰» l'existence du vice.

580 - À l'exception de certaines voix isolées¹²⁹¹, les tribunaux québécois ont, dans les faits, opté pour une évaluation subjective de cette connaissance¹²⁹². Il faut ici se rappeler l'origine du devoir de dénonciation dans la garantie. Celui-ci est dérivé de la théorie du dol du droit des obligations¹²⁹³. Le contrat de vente mettait à la charge du vendeur une obligation de bonne foi. Lorsque celui-ci avait connaissance d'un vice édilicien, il était légalement tenu de le montrer du doigt à l'acheteur. Le devoir de dénonciation de la garantie demeure donc une extension et une source indépendante de la théorie du dol. Or, la doctrine, tant québécoise¹²⁹⁴ que française¹²⁹⁵, est formelle sur la question: le dol est le fait de provoquer «volontairement¹²⁹⁶» une erreur dans l'esprit d'autrui. En particulier, «il ne peut y avoir dol que lorsque son auteur a l'intention de tromper autrui et de l'induire en erreur; le dol suppose, donc, une malveillance

¹²⁹⁰R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, p. 168, no. 213.

¹²⁹¹Voir l'avis dissident de M. le juge Jacques dans *Hamel c. Jetté*, *supra* note 1172.

¹²⁹²*Ducharme c. Charest*, *supra* note 670, 85: «[le vendeur] admet lui-même dans sa déposition»; *Romanoexport c. Sunon Silk Mills Ltd.*, [1975] C.S. 901, 902-11 (résumé): «[vendor] knew the goods had not been treated with the finish required»; *Lahaise c. Lavole*, *supra* note 804, 642: «Il a été prouvé que le [vendeur] connaissait l'état de la fosse septique. C'est donc sciemment qu'il a omis de [le] déclarer»; *Cook c. Warren*, *supra* note 698, 1551: «The [vendor], by his own admission, was aware of the situation.»

¹²⁹³*Supra* no. 32. Voir A. Bénabent, «Rapport français» dans *Travaux de l'Association Henri Capitant, La bonne foi*, T. 43, Année 1992, Paris, Litec, 1994, 291, 296.

¹²⁹⁴J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 119, no. 174, p. 125, no. 185; J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, *supra* note 436, pp. 99-100, nos. 72-73; M. Tancelin, *Des obligations*, *supra* note 436, p. 70, no. 130.

¹²⁹⁵G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, T. 2, v. 1, Paris, Sirey, 1962, p. 125, no. 134; G. Brière de l'Isle, «La faute dolosive», (1988) *R.T.D.C.* 336, 339-340.

¹²⁹⁶J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, p. 119, no. 174.

consciente et voulue¹²⁹⁷». Ainsi, le dol ne peut être établi en l'absence d'une intention de tromper. De même, dans le cas de la garantie, l'acheteur doit démontrer que l'omission de révéler le vice caché était motivée par un souci malhonnête du vendeur. La norme d'évaluation de la connaissance du vice est alors subjective. Il ne suffit pas d'établir que le vendeur aurait dû connaître la présence du vice; cette connaissance devait être réelle. C'est donc avec raison que les tribunaux québécois ont parfois fondé leur analyse de la connaissance du vice en vertu de la garantie sur la présence ou non du dol. Si le tribunal conclut au dol, le vendeur est tenu de réparer l'entier préjudice subi¹²⁹⁸; dans le cas contraire, ce dernier bénéficie d'une immunité relative au préjudice n'affectant pas le bien vendu¹²⁹⁹.

581 - Ainsi, l'article 1728 C.c.Q. est fondé sur la prémisse que la non-dénonciation du vice caché connu constitue du dol. Ce précepte se justifiait parfaitement lorsque le vice se résumait à une déficience reconnaissable par tous. Cependant, l'interprétation extensive du vice dans la garantie moderne peut requérir une application nuancée de la règle. Le vice au sens de la garantie peut comprendre toute une série de faits qui, pris séparément, ne seraient pas normalement considérés comme des vices. Ces faits sont qualifiés de vice au seul motif qu'ils constituent une source de déficit d'usage du bien¹³⁰⁰. Or, il arrive que le vendeur ait été au courant de l'existence du fait reproché sans en réaliser sa conséquence, soit l'effet négatif sur l'usage du bien et, partant, sa qualification de vice. Pour condamner le vendeur à l'ensemble des dommages subis, il devient

¹²⁹⁷J. Pineau et D. Burman, *Théorie des obligations*, supra note 436, p. 100, no. 73.

¹²⁹⁸*Lahaise c. Lavoie*, supra note 803; *Proulx-Robertson c. Collins*, supra note 382. Voir, sur le même principe, pour la clause de non-garantie: *Brien c. Lemelin*, J.E. 89-634 (C.A.).

¹²⁹⁹*Corman c. Girouard*, supra note 695. Voir, sur le même principe, pour la clause de non-garantie, *Société des alcools du Québec c. Développement Iberville Ltée*, supra note 592.

¹³⁰⁰Supra nos. 305, 306.

alors nécessaire de revenir à la notion de base, à savoir si le vendeur avait, au moment pertinent, l'intention de tromper son cocontractant¹³⁰¹.

582 - En conséquence, le choix de la norme d'évaluation revêt une importance majeure pour le vice qui ne se révèle que progressivement. Pour la qualification occulte du vice, la garantie met à charge de l'acheteur un devoir d'examen du bien dont l'ampleur est soumise à une norme objective: le vice est considéré comme apparent dès qu'un acheteur raisonnable s'en serait rendu compte¹³⁰². Sur le plan du régime indemnitaire de la garantie, le vendeur n'est tenu à aucun examen du bien. Son devoir se limite à déclarer, en toute bonne foi, l'existence des vices cachés qui lui sont connus. Quant aux indices d'un vice potentiel, ils ne concernent le vendeur que dans la mesure où il a réellement saisi leur importance¹³⁰³. À cet égard, l'interprétation extensive du vice au sein de la garantie peut tourner au profit de l'acheteur. Il n'est pas nécessaire d'établir que le vendeur avait une connaissance de l'identité précise du vice ou de sa cause. La prise de conscience du vendeur relativement au fait que le bien souffre d'un déficit d'usage emporte connaissance de l'existence du vice¹³⁰⁴. De fait, l'article 1728 C.c.Q. n'oblige pas à la connaissance de l'identité précise ou de la nature du vice mais simplement de son existence.

583 - Par ailleurs, la qualification dolosive de la connaissance du vice par le vendeur entraîne une conséquence sur le plan du droit judiciaire. Elle suppose que le vendeur ait nécessairement

¹³⁰¹ *Corman c. Girouard*, supra note 695. Voir, par analogie, *Société des alcools du Québec c. Développements Iberville Ltée*, supra note 592, p. 7 de l'opinion de M. le juge McCarthy à propos d'un cimetière qualifié de vice caché d'un terrain: «Cependant, la Société ne savait pas, et n'était pas légalement présumé savoir, que l'existence du cimetière diminuait l'utilité du terrain pour le genre particulier de bâtisse prévue. Il ne s'agissait pas de dol.»

¹³⁰² *Supra* no. 381.

¹³⁰³ *D'Anjou c. Delisle*, [1986] R.D.I. 146 (C.Q.); *Dickner c. Lavoie*, J.E. 89-537 (C.A.); *Brien c. Lemelin*, supra note 1298; *Ruel c. Lavoie*, supra note 696. L'application simultanée des devoirs de l'acheteur et du vendeur soumis à des normes différentes peut occasionner des solutions en apparence contradictoires mais parfaitement conformes aux principes. Le tribunal peut décider que les indices du vice rendaient le vice apparent pour l'acheteur, mais que le vendeur pouvait légitimement l'ignorer. *Doré c. Sergerie*, [1978] C.S. 334; *Rousseau c. Gagnon*, supra note 798.

¹³⁰⁴ *Dickner c. Lavoie*, supra note 1303; *Ruel c. Lavoie*, supra note 696.

été de mauvaise foi au moment de la vente. La preuve de ce fait est donc à la charge de l'acheteur¹³⁰⁵. Tous les moyens de preuve lui restent néanmoins ouverts, y compris celle par présomption¹³⁰⁶.

584 - D'un point de vue contemporain, l'adoption d'une norme d'évaluation purement subjective de la connaissance du vice par le vendeur est, à plusieurs égards, déconcertante. Les raisons ayant motivé le rejet de cette norme ailleurs dans la garantie restent pertinentes. Une telle norme est à l'abri de tout critère de compétence; l'acheteur devient prisonnier de l'inexpérience, de l'ignorance et même de la négligence du vendeur. En outre, le respect par le vendeur de la simple bonne foi lui procure une immunité à toute épreuve pour le dommage ne nuisant pas au bien vendu. Ainsi, moins le vendeur s'occupe à connaître son bien, plus son immunité est grande.

585 - Quoi qu'il en soit, le vendeur passant sciemment sous silence un vice caché doit répondre de sa tromperie en dommages-intérêts. Il nous reste à circonscrire l'étendue du préjudice qu'il se doit alors de réparer.

b) Le dommage admis à réparation ne comprend pas le préjudice indirect

586 - Selon l'article 1728 C.c.Q., lorsque le vendeur omet de dénoncer le vice caché connu, il est tenu de «tous les dommages-intérêts soufferts par l'acheteur». À notre avis, la formulation même du texte est critiquable. L'expression «dommages-intérêts» désigne une indemnité pécuniaire en réparation d'un préjudice subi¹³⁰⁷. Elle doit être distinguée du terme «dommage»

¹³⁰⁵Article 2805 C.c.Q.; article 2202 C.c.B.C. T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, supra note 41, p. 138.

¹³⁰⁶*Allaire c. Poisson*, J.E. 78-975 (C.P.); *Hamel c. Jetté*, supra note 696; *Ruel c. Lavoie*, supra note 696; *Proulx-Robertson c. Collins*, supra note 382.

¹³⁰⁷Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, supra note 7, p. 191; H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, supra note 7, p. 194.

qui est synonyme de «préjudice»¹³⁰⁸. Or, l'acheteur d'un bien vicié ne «souffre» pas d'une indemnité pécuniaire mais d'un dommage ou d'un préjudice. L'expression «dommages-intérêts soufferts par l'acheteur» a été empruntée à l'article 1527, alinéa 1 C.c.B.C. par le *Code civil du Québec*. Ce sont en effet les commissaires chargés de la rédaction du *Code civil du Bas Canada* qui l'ont d'abord formulée. Ceux-ci ont indiqué comme une de leurs sources¹³⁰⁹ l'article analogue du *Code civil français*¹³¹⁰. Cependant, cet article énonce plutôt que le vendeur est tenu de «tous les dommages-intérêts envers l'acheteur»; il reconnaît donc à l'acheteur un droit aux dommages-intérêts. En substituant à «envers» les mots «soufferts par», les codificateurs ont erronément attribué aux mots «dommages-intérêts» le sens de «dommage» ou encore de «préjudice». À l'étape de la recodification, l'erreur n'a pas été corrigée. L'introduction de l'article 1728 C.c.Q., uniquement durant l'étude finale du projet de code, a probablement contribué à la reprise de l'erreur. L'article 1728 C.c.Q. paraît ainsi avoir été aveuglément calqué sur le texte de l'article 1528, alinéa 1 C.c.B.C. En revanche, la version anglaise du texte évite cette équivoque. Le terme *damages* désigne à la fois l'indemnité pécuniaire et le préjudice¹³¹¹. À tout événement, la substance du droit reconnu dans l'article 1728 C.c.Q., comme dans l'article 1527, alinéa 1 C.c.B.C., ne fait pas de doute. Que l'article confère à l'acheteur le droit de réclamer toute indemnité pécuniaire en réparation d'un préjudice subi ou plutôt le droit de se faire dédommager de tout préjudice subi, le résultat pratique, soit une réparation intégrale du préjudice subi, est le même.

¹³⁰⁸Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, supra note 7, p. 185; H. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, supra note 7, p. 193.

¹³⁰⁹*Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada en matière civiles*, supra note 301, p. 53 sous le projet d'article 49.

¹³¹⁰Article 1645 *Code civil français*.

¹³¹¹Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, supra note 7, p. 626; H. Reid, *Dictionnaire du droit québécois et canadien*, supra note 7, pp. 193-194. Dans l'hypothèse d'une modification éventuelle, l'expression «dommages-intérêts» pourrait être convenablement remplacée par le terme «dommages». Celui-ci est à la fois la forme plurielle de «dommage» et le synonyme de «dommages-intérêts». Voir Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé*, supra note 7, p. 190 (sous le mot «dommages»). Cependant, les «dommages-intérêts» ne se réfèrent jamais au préjudice subi.

587 - Dans son interprétation de l'expression «tous les dommages-intérêts soufferts», la jurisprudence s'est montrée virulente. Les tribunaux ont d'abord jugé que l'expression comprenait tout préjudice d'ordre matériel, tel que le dommage aux autres biens de l'acheteur¹³¹², dont des pertes financières, tels des revenus¹³¹³ et des profits¹³¹⁴. Ils l'ont ensuite étendue aux préjudices d'ordre corporel¹³¹⁵ et moral¹³¹⁶. Il est donc acquis que tous les types de préjudice sont admis à réparation.

588 - En matière contractuelle, la règle générale limite la réparation au dommage objectivement prévisible¹³¹⁷. Cette règle s'oppose à celle du régime extracontractuel selon laquelle tout dommage subi, même imprévisible, s'indemnice¹³¹⁸. Or, la garantie relève manifestement du domaine contractuel. En revanche, la non-dénonciation du vice caché connu constitue du dol. Et celui-ci fait l'objet de règles précises prévoyant un sort exceptionnel au domaine contractuel. Selon l'ancien Code, le contractant coupable de dol était responsable des dommages même imprévisibles¹³¹⁹. Le Code actuel ne dit pas autre chose lorsqu'il dispose que l'auteur d'une

¹³¹²*Brochu c. Caouette*, supra note 460.

¹³¹³*Caouette c. Lachapelle*, [1980] C.S. 290; *Proulx-Robertson c. Collins*, supra note 382; *Huot c. Brière*, [1994] R.D.I. 66 (C.S.).

¹³¹⁴*Caouette c. Lachapelle*, supra note 1313; *Romanoexport c. Sutton Silk Mills Ltd.*, supra note 1292.

¹³¹⁵*Dufour c. Asselin*, J.E. 85-88 (C.S.).

¹³¹⁶Il s'agit principalement de troubles et d'inconvénients. Ils dépassent rarement le seuil de 1 000 \$. *Villeneuve c. Renault Longueuil Ltée*, supra note 679; *Dickner c. Lavoie*, supra note 1303; *Laberge c. Pallichelli*, supra note 448. Voir toutefois l'arrêt exceptionnel *Société d'habitation et de développement de Montréal c. Bergeron*, [1996] R.J.Q. 2088 (C.A.).

¹³¹⁷Article 1613 C.c.Q.; Article 1074 C.c.B.C.

¹³¹⁸Articles 1457, alinéa 2 et 1607 C.c.Q. Voir C. Masse, «La responsabilité civile», supra note 414, 275, no. 49.

¹³¹⁹Article 1074 C.c.B.C.

«faute intentionnelle» en matière contractuelle répond des dommages imprévisibles¹³²⁰. Nous venons justement de souligner que le dol est nécessairement une faute intentionnelle¹³²¹. La qualification dolosive du comportement du vendeur est alors décisive dans la détermination de l'admissibilité du préjudice imprévisible. En vertu de l'ancien Code, la doctrine a soutenu que la réparation du dommage imprévisible constituait une application des règles générales en matière contractuelle¹³²². La source indépendante du dol au sein de la garantie, y compris le dol fictif par voie de présomption, reste ainsi fidèle aux origines de la théorie générale du dol¹³²³.

589 - La responsabilité en dommages-intérêts en vertu de la garantie n'est toutefois pas illimitée. En matière extracontractuelle¹³²⁴ et contractuelle, même pour le contractant frauduleux¹³²⁵, seul le dommage constituant une suite «immédiate et directe» du manquement reproché peut être réparé. Ainsi, il faut établir un lien causal convaincant entre le geste condamné et le dommage subi¹³²⁶. Même si un vice caché est la source certaine d'un dommage, celui-ci n'est pas nécessairement ouvert à indemnisation. Le préjudice constaté doit aussi être la conséquence immédiate et inévitable du vice caché¹³²⁷. Le lien de causalité entre le préjudice et le vice doit

¹³²⁰Article 1613 C.c.Q.

¹³²¹*Supra* no. 580.

¹³²²F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 76; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 156; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 158.

¹³²³P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 111.

¹³²⁴Article 1607 C.c.Q.

¹³²⁵Article 1613 C.c.Q.; Article 1075 C.c.B.C.

¹³²⁶J.-L. Baudouin, *Les obligations*, *supra* note 483, 434, no. 787.

¹³²⁷P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 111; F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 76; M. Pourcelet, *La vente*, *supra* note 512, p. 158.

être montré¹³²⁸. De même, le préjudice imputable à la voie particulière choisie par l'acheteur n'est pas admis à réparation¹³²⁹.

590 - Le régime de dommages-intérêts de la garantie constitue donc une application particulière de la théorie du dol. L'indemnisation admise suit celle de la fraude dans un contexte contractuel ou extracontractuel. En ce sens, la ligne de démarcation entre le dommage prévisible et imprévisible s'efface. Nous avons déjà remarqué que l'ignorance du vice par le vendeur opère le déplacement entier de l'article 1607 C.c.Q. Soulignons ici que la connaissance du vice entraîne l'effet contraire: le vendeur est tenu de réparer tout préjudice subi, tant matériel ou corporel que moral. Il en résulte, en ce cas, une identité de protection entre la garantie et la responsabilité extracontractuelle.

591 - Toute la contradiction inhérente à l'assignation à la garantie d'une vocation de responsabilité du fait des produits apparaît dès lors au grand jour. La garantie constitue une responsabilité du fait des produits dont la règle de base en dommages-intérêts est une immunité complète du débiteur et dont la réparation du préjudice corporel est subordonnée à la preuve de fraude du vendeur. À titre de responsabilité moderne des biens non sécuritaires, telle qu'elle a été introduite en droit américain¹³³⁰, européen¹³³¹ et, en matière extracontractuelle, québécois¹³³², et dont l'objectif principal est de protéger l'intégrité physique de la personne, il aurait été difficile d'envisager pire. Si l'accès aux dommages-intérêts en vertu de la garantie en restait là, il faudrait conclure à l'inaptitude de l'obligation d'assumer la vocation sécuritaire

¹³²⁸ *Bertrand Godbout Inc. c. John Deere Ltd.*, *supra* note 512.

¹³²⁹ *Boutin c. Paré*, *supra* note 975; *Finnochiaro c. Reda*, J.E. 90-1097 (C.Q.); *Centre horticole Jean-Guy Charbonneau Ltée c. Frank Spingola & Fils Ltée*, *supra* note 921.

¹³³⁰ Article 402A, *Second Restatement of Torts*, *supra* note 520.

¹³³¹ *Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *supra* note 516.

¹³³² Articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q. Voir *supra* nos. 225 et s.

qui lui est confiée dans le domaine contractuel suivant le *Code civil du Québec*. Cependant, un dernier élément, respectant la logique d'une responsabilité d'exception qui réprime la non-dénonciation du vice caché, vient élargir cet accès. Il est devenu essentiel de préciser à présent le rôle, dans le régime indemnitaire de la garantie, de la présomption de connaissance.

Sous-section II La connaissance peut être imputée par voie de présomption

A. La présomption répond à une nécessité d'ordre commercial, social et sécuritaire

a) La présomption est une création juridique moderne

592 - De tous les éléments juridiques constitutifs de la garantie, examinés dans la présente thèse, seule la présomption de connaissance ne retrace pas son origine à l'époque romaine¹³³³. En fait, les jurisconsultes romains ignoraient toute idée de connaissance fictive du vendeur¹³³⁴. Seule la connaissance réelle du vice était opposable à ce dernier.

593 - Rares sont les créations juridiques spontanées. La présomption de connaissance en vertu de la garantie ne fait pas exception. Elle vit le jour progressivement. Certains juristes français des XVI^e et XVII^e siècles ont posé les premières pierres d'une théorie de présomption de connaissance. D'abord DuMoulin¹³³⁵, puis Domat¹³³⁶ et ensuite Pothier¹³³⁷ ont soutenu que certains vendeurs professionnels ne devaient pas bénéficier de l'immunité accordée par la garantie aux vendeurs de bonne foi. Ils considéraient que les fabricants et les vendeurs spécialisés devaient, du fait de leur profession, être tenus de connaître l'existence des vices touchant leurs biens. En raison des conséquences importantes des commentaires exprimés par ces auteurs, nous estimons pertinent d'examiner séparément et en détail les raisons qui les ont incités à proposer cette règle ainsi que les techniques juridiques qu'ils ont invoquées pour la justifier¹³³⁸. L'idée de base était

¹³³³Le recours direct de la garantie en matière de vices n'existait pas en droit romain; il était néanmoins reconnu dans la garantie contre l'éviction. Voir *supra* no. 167.

¹³³⁴Un concept avoisinant a pu, peut-être, exister dans le contrat de louage d'ouvrage (entreprise). Voir Livre 19, Titre 2, Article 9, paragraphe 5 du *Digeste de Justinien*.

¹³³⁵Il signalait généralement en latin: Caroli Molinaci, «Tractatus de eo quod interest», dans *Omnia Quae Extant Opera*, *supra* note 235, no. 49.

¹³³⁶J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, *supra* note 18, Livre 1, titre II, sect. XI, art. 7.

¹³³⁷R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, no. 214.

¹³³⁸*Infra* nos. 598 et s.

de rendre ces vendeurs aussi redevables des dommages en vertu de la garantie que s'ils avaient intentionnellement omis de révéler un vice caché.

594 - La règle de connaissance fictive était reçue et appliquée en ancien droit canadien¹³³⁹. Il est donc normal que les codificateurs du droit bas-canadien aient cherché à l'inclure dans les dispositions de la garantie. Ils n'avaient toutefois aucun exemple en ce sens. Le *Code civil français* n'énonçait pas formellement la règle. De fait, même de nos jours, la présomption en droit français demeure essentiellement l'oeuvre de la doctrine et de la jurisprudence¹³⁴⁰. En l'absence de texte, les commissaires chargés de la rédaction du *Code civil du Bas Canada* décidèrent donc d'innover¹³⁴¹. Ils ajoutèrent un deuxième alinéa à l'article 1527 C.c.B.C. disposant que le vendeur, même ignorant, était responsable de tous les dommages subis «dans tous les cas où il est légalement présumé connaître les vices de la chose». De même, ils précisèrent que le vendeur ignorant des vices ne pouvait bénéficier de l'immunité lorsqu'il était «légalement présumé les avoir connus¹³⁴²». De fait, ils firent oeuvre originale en encadrant la connaissance fictive dans la forme juridique d'une présomption légale¹³⁴³. Aucun des juristes français pionniers de la connaissance fictive ne l'avait qualifiée de présomption au sens strict du terme. En droit français, cette qualification ne fait son apparition que plus tard chez les auteurs¹³⁴⁴. En France, en l'absence d'un texte de loi, la règle de connaissance fictive ne peut

¹³³⁹J. Crémazie, *Manuel des notions utiles*, supra note 288, p. 97, no. 301.

¹³⁴⁰J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, supra note 686, pp. 251 et s., no. 258.

¹³⁴¹*Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matière civile*, supra note 301, p. 15, concernant le projet d'article 49.

¹³⁴²Article 1528 C.c.B.C.

¹³⁴³Article 1239 C.c.B.C.

¹³⁴⁴K.-S. Zacharie, *Le droit civil français*, T. 4, Paris, A. Durand, 1858, p. 303, no. 686 (note infrapaginale 6); C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, T. 4, supra note 21, p. 389, no. 355bis; G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, supra note 33, p. 373, no. 435.

constituer une présomption légale. En prévoyant précisément le cadre juridique de la connaissance fictive, les codificateurs de 1866 ont permis d'éviter que ne se produisent au Québec la confusion et le débat vécus en droit français concernant à la fois la nature juridique de la connaissance fictive et le type de présomption créée¹³⁴⁵.

595 - Le *Code civil du Québec* remplace l'expression «légalement présumé connaître» le vice par «ne pouvait l'ignorer¹³⁴⁶». À première vue, il n'est pas certain si l'expression nouvelle constitue une simple reformulation de l'ancienne règle ou un concept différent. En fait, l'explication du changement est relativement banale. Rappelons que l'article 1728 C.c.Q. est le dernier-né de trois articles de la garantie renfermant l'expression et qu'il ne fut introduit dans le projet de code civil qu'au moment de son étude finale. L'expression était d'abord suggérée en 1975 par l'Office de révision à l'égard du droit à l'exclusion de la garantie¹³⁴⁷ et elle est toujours conservée à ce chef¹³⁴⁸. La recommandation de l'Office de révision du Code civil n'avait pas de quoi surprendre, car le droit français avait fréquemment recours à cette expression¹³⁴⁹. En 1987, le législateur a employé la même expression dans sa formulation par rapport à la nouvelle exigence du délai raisonnable¹³⁵⁰. Ce choix s'explique fort bien du fait que l'article 40 de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*, une des sources

¹³⁴⁵F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, *supra* note 21, p. 291, no. 295; P. Malinvaud, «La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose», *supra* note 725, nos. 28-31; J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, *supra* note 686, pp. 251, nos. 258, et s. Également, en droit belge, voir S. Fredericq et R. Kruthof, «La responsabilité professionnelle du fait des produits», dans J. Limpens, *Rapports belges*, Bruylant, Bruxelles, 1978, pp. 16-17, no. 14.

¹³⁴⁶Article 1728 C.c.Q.

¹³⁴⁷Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, *supra* note 23, article 14.

¹³⁴⁸Article 1733 C.c.Q.

¹³⁴⁹Cass. civ. 23 oct. 1940, G.P. 1940.J.163; Cass. civ. 1^{re}, 21 nov. 1972, Bull. civ. 1992.I.no. 257, J.C.P. 1974.II.17890, note J. Ghestin.

¹³⁵⁰*Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra* note 25, art. 1787.

de l'article 1739 C.c.Q., emploie la même expression. Le changement d'expression dans l'article 1728 C.c.Q. paraît donc uniquement motivé par le désir d'assurer la concordance des termes employés pour désigner la présomption de connaissance à l'intérieur de la garantie. Les commentaires du ministre de la Justice n'indiquent d'ailleurs aucune intention de modifier l'interprétation reçue de la présomption en vertu de l'ancien Code; ils se bornent à affirmer que l'article 1728 C.c.Q. est «inspiré» des articles 1527 et 1528 C.c.B.C. En effet, ces deux articles sont les seules sources officielles de l'article du nouveau Code¹³⁵¹. Ainsi, si l'expression nouvelle vient du droit français, notre droit continue de s'en distinguer car la présomption est, suivant notre système, renfermée dans un texte légal, ce qui lui mérite encore le statut exceptionnel d'une présomption légale¹³⁵². Il faut cependant éviter de croire que la signification précise de l'expression est immuable. La présomption a subi une évolution importante du temps de l'ancien Code. Tout indique que cette évolution se poursuivra inéluctablement en droit nouveau.

596 - L'expression «ne peut ignorer» prête néanmoins le flanc à la critique. En premier lieu, elle n'énonce pas, clairement du moins, l'existence d'une présomption légale. Le législateur, en créant une présomption légale, a parfois pris le soin de faire état d'une «présomption¹³⁵³» ou encore d'employer le terme «présumé¹³⁵⁴». L'effet juridique associé à l'expression est donc moins évident pour le lecteur non initié, et ce, même si le Code n'emploie aucun langage sacramentel

¹³⁵¹Commentaires du ministre de la Justice, *supra* note 338, sous l'article 1728 C.c.Q.

¹³⁵²La doctrine, en vertu du nouveau Code, s'accorde à reconnaître que l'expression «ne pouvant ignorer» le vice est constitutive d'une présomption ayant un effet équivalent à celle en vertu de l'ancien Code: P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 124, no. 156, p. 128, no. 160; C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, pp. 309-310, nos. 85-86; D.-C. Lamontagne, *La vente*, *supra* note 525, p. 102, no. 232; J. Fortier, «Et les troubles commencèrent... avec ces vices cachés», *supra* note 1146, 76.

¹³⁵³Article 525, alinéa 2 C.c.Q. (paternité); Article 2944 C.c.Q. (droit inscrit).

¹³⁵⁴Article 525, alinéa 1 C.c.Q. (paternité); Article 3027, alinéa 1 C.c.Q. (exactitude d'un plan).

pour l'établissement d'une présomption légale¹³⁵⁵. En deuxième lieu, la formulation négative «ne peut ignorer» transmet un message plus ambigu que celle de l'ancien Code. Au lieu d'imputer directement la connaissance acquise au vendeur pour le rendre responsable des dommages-intérêts, l'expression nouvelle procède par voie indirecte. Ce n'est toutefois pas l'ignorance illégitime qui rend le vendeur responsable des dommages-intérêts, mais bien sa connaissance du vice. Même si l'effet juridique de l'expression nouvelle doit être le même que l'expression de l'ancien Code, soit celui d'une présomption légale, l'avantage de l'énoncer en périphrase n'est pas évident.

597 - Remonter le développement de la présomption de connaissance ne suffit toutefois pas à expliquer son existence. Nous estimons fondamental d'établir les motifs à l'origine de sa création et les théories juridiques qui la sous-tendent.

b) La présomption repose sur un triple socle juridique

598 - Soulignons que la présomption de connaissance de notre droit s'appuie sur trois théories juridiques c'est-à-dire la garantie implicite, la faute professionnelle et la responsabilité du fait des produits. Nous verrons que cette dernière théorie résulte de l'économie particulière de la garantie

¹³⁵⁵L'article 2847, alinéa 1 C.c.Q. définit la présomption légale sans la réduire à une formule précise. L'article 2847, alinéa 2 C.c.Q. énonce une règle d'interprétation permettant de distinguer, en certains cas, la présomption simple de celle qui est absolue. Étant donné que l'expression «ne pouvant ignorer» ne se réfère ni aux faits «présumés» ni à ceux «réputés», cette règle lui est inapplicable. En plus des expressions «présumé» ou «réputé» retenues aux termes du *Code civil français*, Duranton précisait que d'autres expressions, telles «emporte», «censé» ou «supposé» étaient tout autant constitutives de présomption légale. Voir M. Duranton, *Cours de droit français*, T. 13, Paris, Alex-Gobeler, 1831, pp. 461-472, nos. 429-444. De même, G. Baudry-Lacantinerie et L. Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, T. 13, Paris, Larose, 1905, p. 947, no. 2657: «D'autres présomptions légales résultent de divers textes.» (Les italiques sont les nôtres.) De fait, suivant même le *Code civil du Québec*, le législateur s'est notamment servi de l'expression «censé» (article 884, alinéa 2 à l'instar de l'article 746 C.c.B.C.) pour créer une présomption légale. Pour une étude concernant la structure des présomptions, comprenant aussi une mise en garde contre leur interprétation rigide, voir J. Wroblewski, «Structure et fonctions des présomptions juridiques», dans C. Perelman et P. Foriers, *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, 43, 71.

dans le *Code civil du Québec*. Quant aux deux premières, leur élaboration remonte aux développements initiaux d'une règle de connaissance fictive au sein de la garantie.

599 - Les conditions sociales et économiques en France aux XVI^e et XVII^e siècles étaient bien différentes de celles qui existaient 15 siècles plus tôt à Rome. La renaissance scientifique et culturelle avait ouvert de nouveaux horizons géographiques et économiques. Les échanges commerciaux entre les continents, et surtout avec le Nouveau Monde étaient devenus une réalité incontournable. La France, comme la plupart des pays d'Europe, entra dans une nouvelle ère sociale et économique. L'ancien ordre féodal fondé sur une économie essentiellement agricole avait perdu son emprise. La campagne se vidait graduellement au profit des villes. La réorganisation sociale vit la montée d'une nouvelle classe possédante de marchands et de commerçants.

600 - La puissance économique de la classe des marchands se répercuta peu à peu sur la garantie. C'est alors que l'adéquation commerciale et sociale du compromis historique fondant la garantie qui comportait, d'une part, une responsabilité généralisée des vendeurs sans égard à la faute mais restreinte au bien lui-même et, d'autre part, une immunité du vendeur par rapport aux autres dommages subis, est progressivement remise en cause. Les moyens financiers importants des vendeurs marchands militaient alors en faveur d'un accroissement de leur responsabilité pour la qualité du bien vendu. L'immunité de la plupart des vendeurs professionnels pour les dommages causés par leurs biens défectueux fut éventuellement perçue comme un avantage exorbitant.

601 - Dès 1555, Charles DuMoulin suggérait un premier moyen d'atténuer cette immunité. Il soutenait que le vendeur professionnel de biens, qu'il les «fabrique lui-même ou ceux des autres, par l'exercice de son métier ou son commerce, sinon expressément, du moins implicitement *ipso facto* et *ex professo* affirme que [ces biens] sont conformes et propres à l'usage auquel ils sont

destinés¹³⁵⁶». Selon DuMoulin, en exerçant publiquement un commerce spécialisé, le vendeur affirmait, tant au public en général qu'à l'acheteur en particulier, la qualité de ses biens. Il devait s'attendre que son acheteur se fie à sa compétence pour sélectionner et vendre des biens de bonne qualité. L'extension de la responsabilité du fabricant et du vendeur professionnel spécialisé était donc fondée sur la théorie de la *garantie conventionnelle implicite de qualité*.

602 - Pour sa part, Domat proposait une autre voie pour contrer l'immunité du vendeur professionnel. À son avis, le vendeur ignorant du vice demeurait tenu à une indemnisation complète pour les cas où il était «obligé de connaître les défauts [...] comme si un architecte qui fournit les matériaux pour un bâtiment y en avait mis de mal conditionnés¹³⁵⁷». L'élargissement de responsabilité était donc fondé, à son avis, sur la théorie de la *faute professionnelle*.

603 - Pothier cautionnait la théorie de la garantie conventionnelle implicite de qualité en écrivant que «par la profession publique que [le marchand fabricant ou non fabricant] fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées¹³⁵⁸». Aussi, il reprenait la théorie de la faute professionnelle en précisant que l'«impéritie ou [le] défaut de connaissance dans tout ce qui concerne son art, est une faute qui lui est imputée, personne ne devant professer publiquement un art, s'il n'a pas toutes les connaissances nécessaires pour le bien exercer¹³⁵⁹». En intégrant dans une règle unique les

¹³⁵⁶C. DuMoulin également C. Molinai, «Tractatus de eo quod interest», dans *Omnia Quae Extant Opera*, supra note 235, no. 49. Traduction libre du latin. Le texte latin original se lit comme suit: «Cum enim vasculariam profiteator, sive vasa cudat, sive ab aliis facta vendat, et sic hanc alteram vel negotiationem exercendo, si non semper expresse, saltem semper tacite ipso facto, et ex professo affirmat vasa ad usum, ad quem prostant, vaeneunt, vel elocantur, idonea, integra esse.» Voir A.M. Honoré, «The History of the Aedilician Actions from Roman to Roman-Dutch Law», supra note 70, pp. 148 et s.

¹³⁵⁷J. Domat, *Lois civiles selon leur ordre naturel*, supra note 18, Livre I, Titre II, sect. XI, para. 7.

¹³⁵⁸R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», supra note 16, no. 214.

¹³⁵⁹*Ibid.*

deux théories, Pothier joua un rôle plus synthétique que créatif. Néanmoins, il élabore un cadre juridique relativement précis pour imposer au vendeur professionnel une connaissance fictive du vice. À tout événement, il reste que la présomption de connaissance dont le droit québécois est l'héritier repose sur les théories juridiques primaires de la garantie conventionnelle implicite de qualité et de la faute professionnelle.

604 - La création de la présomption de connaissance a donc été précédée d'une constatation préalable de la nécessité tant commerciale que sociale d'atténuer, à l'égard de certains vendeurs professionnels, l'immunité conférée par la garantie romaine au vendeur ignorant. Cette connaissance fictive est issue de l'interprétation française de la garantie romaine et elle y demeure propre. La règle, suivant des nuances légèrement différentes, est encore observée d'ailleurs dans toutes les juridictions de tradition française, dont la France¹³⁶⁰, la Belgique¹³⁶¹ et la Louisiane¹³⁶².

605 - La nécessité commerciale et sociale d'élargir l'accessibilité aux dommages-intérêts en vertu de la garantie n'était toutefois pas limitée au droit français. La présomption de connaissance, dite parfois «règle de Pothier¹³⁶³» s'est introduite dans plusieurs autres systèmes ayant une garantie romaine, notamment les pays sud-américains¹³⁶⁴, de tradition espagnole, et le droit sud-africain,

¹³⁶⁰J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, supra note 686, pp. 251, nos. 258 et s.

¹³⁶¹P.-A. Foriers, «Garantie et conformité dans le droit belge de la vente», dans *Les ventes internationales de marchandises*, supra note 424, 199, 213.

¹³⁶²Article 2545, alinéa 2 du *Code civil de la Louisiane*.

¹³⁶³R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 334.

¹³⁶⁴Article 2210 *Code civil de l'Argentine*; article 1861 *Code civil du Chili*; article 1918 *Code civil de Colombie*; article 1852 *Code civil de l'Équateur*; article 2641 *Code civil du Nicaragua*; article 1663 *Code civil du San Salvador*.

de tradition néerlandaise¹³⁶⁵. Notons toutefois que dans la plupart des autres systèmes juridiques civilistes, l'immunité du vendeur est également assaillie par une panoplie de techniques, dont la faute présumée¹³⁶⁶. Même en Allemagne, où la fidélité à l'immunité du vendeur ignorant reste, sur le plan législatif, la plus marquée, les tribunaux n'ont cessé de diminuer sa portée en accordant des interprétations extensives aux représentations tacites¹³⁶⁷ et à la délivrance défectueuse¹³⁶⁸.

606 - L'immunité générale du vendeur ignorant au regard des dommages-intérêts constituait donc un *modus vivendi* juridique acceptable, voire idéal, à l'époque romaine où la vie et l'économie restaient généralement terriennes et peu développées. Cependant, elle se montre incompatible avec les attentes commerciales et sociales d'une société moderne à l'économie industrialisée. De fait, elle est presque toujours rejetée même dans les juridictions autrement fidèles aux préceptes de la garantie romaine. Vers la fin du XIX^e siècle, la common law, par l'intermédiaire de la *Sale of Goods Act*, décrétait, suivant la garantie légale de qualité, une responsabilité générale en dommages-intérêts pour les vendeurs professionnels spécialisés¹³⁶⁹. La décision d'écarter formellement l'immunité en dommages-intérêts pour cette catégorie de vendeur eut justement lieu dans le marché le plus industrialisé de son époque. Cependant, la common law adopta, par une

¹³⁶⁵R. W. Lee, *An Introduction to Roman-Dutch Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon, 1953, p. 297. Voir J. Davids, «Dealer's Liability for Latent Defects», (1964) 81 *S.A.L.J.* 418.

¹³⁶⁶Article 1494, alinéa 1 *Code civil italien*; article 543 *Code civil grec*; articles 913 et s. *Code civil portugais*; article 208, alinéa 3 *Code des obligations* du *Code civil suisse*.

¹³⁶⁷E. Rabel, «A Specimen of Comparative Law: The Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty», *supra* note 917, 183.

¹³⁶⁸E. Rabel, «A Specimen of Comparative Law: The Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty», *supra* note 917, 184; B. Stauder, «Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets corporels en droit allemand», *supra* note 424, 140.

¹³⁶⁹Voir les autorités, *supra* note 1278.

voie simplement plus directe, la solution déjà observée en droit français par l'entremise de la présomption de connaissance¹³⁷⁰.

607 - À l'aube de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* et compte tenu du rôle particulier de responsabilité du fait des produits en matière contractuelle conféré à la garantie, il faut déterminer si l'immunité traditionnelle en dommages-intérêts du vendeur ignorant doit être davantage restreinte. Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, et surtout durant les dernières décennies, le caractère technique des biens dont nous nous servons quotidiennement n'a cessé de croître, notamment sur les plans mécanique, électronique, médical et informatique. Cette montée a coïncidé avec l'augmentation de leur caractère dangereux et a engendré d'innombrables risques pour les usagers. Ces périls étaient tout à fait inconcevables tant à l'époque romaine qu'au moment de l'élaboration de la présomption de connaissance en vertu de l'ancien droit français. À l'instar du droit américain¹³⁷¹ et européen¹³⁷² ainsi que celui des autres provinces canadiennes¹³⁷³, le législateur québécois voulait, dans le *Code civil du Québec*, s'attaquer au problème que représente le caractère non sécuritaire des biens. La protection de l'intégrité physique de la personne était même une des priorités de la réforme. En effet, le droit à l'intégrité est reconnu comme un principe fondamental de notre droit¹³⁷⁴. Une série de mesures concrétise d'ailleurs le principe. Une responsabilité spéciale assurant la sécurité des biens en matière extracontractuelle est créée¹³⁷⁵. L'exclusion conventionnelle de responsabilité pour le préjudice

¹³⁷⁰Certains auteurs ont même suggéré que la règle de la *Sale of Goods Act* fut inspirée par la règle de connaissance fictive élaborée par Pothier. Voir J.B. Moyle, *The Contract of Sale in the Civil Law*, Oxford, Clarendon, 1892, p. 205, note infrapaginale 3; R. Zimmermann, *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, supra note 58, p. 336.

¹³⁷¹Article 402A *Second Restatement of Torts*, supra note 520.

¹³⁷²Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, supra note 516.

¹³⁷³Ontario Law Reform Commission, *Report on Products Liability*, Toronto, Queen's Printer, 1979.

¹³⁷⁴Articles 3, 10 C.c.Q.

¹³⁷⁵Articles 1468, 1469 et 1473 C.c.Q.

corporel est interdite¹³⁷⁶. L'exigence de dénonciation dans un court délai est prohibée à l'égard de l'action en réparation du préjudice corporel¹³⁷⁷. L'immunité de responsabilité civile est accordée à celui qui dénonce un risque lié à la sécurité du public¹³⁷⁸.

608 - L'analyse de la garantie au cours de la présente thèse a démontré que, malgré sa conception d'origine visant uniquement à assurer l'usage du bien et l'honnêteté du vendeur, l'obligation légale du vendeur assume de façon appropriée le rôle qui lui est confié de la responsabilité du fait des produits en matière contractuelle: la reconnaissance d'un recours direct obligeant tous les intervenants commerciaux du bien¹³⁷⁹; le caractère indivisible¹³⁸⁰ et solidaire¹³⁸¹ de la garantie; l'impossibilité d'exclusion conventionnelle pour le préjudice corporel alliée à la nullité des clauses d'exclusion opérée par la présomption de connaissance¹³⁸²; et l'impossibilité d'opposer la non-dénonciation pour préjudice corporel combinée avec l'application de la présomption de connaissance¹³⁸³. En revanche, l'étude des moyens d'exécution de la garantie a mis en évidence une contradiction inhérente, à savoir celle de vouloir confier une vocation de responsabilité du fait des produits à une obligation dont le régime indemnitaire est fondé sur une immunité en dommages-intérêts. Or, le *Code civil du Québec* n'accorde à la garantie aucune nouvelle mesure explicite pour élargir l'accessibilité aux dommages-intérêts en vue de contrer l'augmentation des risques afférente aux biens modernes. Le réflexe premier est donc de se

¹³⁷⁶Article 1474, alinéa 2 C.c.Q.

¹³⁷⁷Article 2930 C.c.Q.

¹³⁷⁸Article 1472 C.c.Q.

¹³⁷⁹*Supra* no. 182.

¹³⁸⁰*Supra* no. 190.

¹³⁸¹*Supra* no. 197.

¹³⁸²*Supra* nos. 290 et s.

¹³⁸³*Supra* nos. 440 et s.

tourner vers l'interprétation traditionnelle de la présomption de connaissance. Cependant, en vertu de l'ancien Code, les tribunaux se refusèrent à imposer la connaissance fictive à tous les vendeurs professionnels, en particulier aux vendeurs non spécialisés¹³⁸⁴. Qui plus est, les vendeurs professionnels, même spécialisés, se sont vus autorisés à repousser la présomption de connaissance¹³⁸⁵. Or, c'est le propre de toute responsabilité moderne du fait des produits, qu'elle soit américaine¹³⁸⁶, européenne¹³⁸⁷ ou québécoise¹³⁸⁸, d'imposer à tout vendeur professionnel l'obligation de répondre intégralement du préjudice corporel causé par son bien non sécuritaire.

609 - En conséquence, pour assumer pleinement le rôle sécuritaire conféré à la garantie par le droit nouveau, les théories juridiques traditionnelles sous-tendant la présomption de connaissance, soit la garantie conventionnelle implicite de qualité et la faute professionnelle, ne suffisent plus.

610 - Il peut être éventuellement nécessaire d'imputer systématiquement au vendeur professionnel la connaissance de tout vice caché qui constitue aussi un vice de sécurité. Cela requerrait toutefois l'achèvement d'une étape préalable selon laquelle le sens précis d'un vice de sécurité serait fixé selon les modalités de la garantie. Cela obligerait également à distinguer, sur le plan indemnitaire de la garantie, le vice caché ordinaire du vice caché dangereux ou non sécuritaire, ce que les textes n'autorisent pas. À tout événement, une solution minimale s'impose dès maintenant. Tout vendeur professionnel doit être présumé, en principe de manière irréfragable,

¹³⁸⁴*Infra* nos. 615 à 617.

¹³⁸⁵*Infra* no. 622.

¹³⁸⁶Le commentaire officiel de l'article 402, *Second Restatement of Torts*, *supra* note 520, «F. Business of Selling» se réfère aux vendeurs suivants: *manufacturer, wholesale or retail dealer or distributor*.

¹³⁸⁷L'article 3 de la *Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *supra* note 516, définit le «producteur» comme le «fabricant», la personne "apposant son nom", le "crédit-bailleur" et «tout fournisseur (lorsque le producteur n'est pas identifié)».

¹³⁸⁸L'article 1468, alinéa 2 C.c.Q. rend responsable les «fabricant», «distributeur», «fournisseur», «grossiste» et «détaillant».

connaître le vice caché pour ce qui est du préjudice corporel que ce dernier engendre. Le régime indemnitaire de la garantie doit assurer la réparation intégrale du préjudice corporel causé par la déficience sécuritaire du bien. Il peut paraître original que la présomption s'attache non à l'activité exercée par le vendeur professionnel mais à la nature du préjudice causé par le vice. Une situation juridique exceptionnelle requiert des mesures légales exceptionnelles. L'imposition d'une connaissance fictive obligatoire au vendeur professionnel uniquement à l'égard du préjudice corporel subi n'est certes pas plus originale que la mise en place d'une responsabilité de sécurité des biens limitée au régime extracontractuel. De fait, une connaissance fictive du vendeur professionnel pour le préjudice corporel causé par le vice apparaît comme le complément nécessaire d'une responsabilité du fait des produits accordant une immunité de principe à l'endroit des dommages-intérêts.

611 - De la même manière que la vocation sécuritaire de la garantie est complétée en droit nouveau par les prohibitions impératives d'exclusion conventionnelle et d'exigence temporelle par rapport au préjudice corporel, la présomption de connaissance doit être interprétée de manière telle que le régime indemnitaire de la garantie assure une indemnisation intégrale du préjudice corporel. S'ajoute donc à la garantie conventionnelle implicite de qualité et à la faute professionnelle une troisième théorie juridique sous-tendant la présomption de connaissance, soit la responsabilité du fait des produits. La concordance de ces théories juridiques conduit à la détermination des vendeurs soumis à cette présomption ainsi qu'aux moyens leur permettant de s'en dégager.

B. Certains vendeurs soumis à la présomption sont admis à la repousser

a) Tous les vendeurs professionnels sont soumis à la présomption

612 - Les premiers écrits concernant la présomption imposaient une connaissance fictive au vendeur qui, par l'«exercice public de son métier», laissait entendre aux acheteurs une

compétence particulière dans le choix des biens qu'il mettait en vente¹³⁸⁹. Deux types de vendeur furent alors précisément désignés, soit le «marchand fabricant¹³⁹⁰» et le «marchand qui vend des ouvrages [...] du commerce dont il fait profession¹³⁹¹». Le premier élément obligatoire à la naissance de la présomption ressort déjà. Il faut que le vendeur soit un «marchand», c'est-à-dire une personne exploitant un commerce de la vente des biens. De nos jours, le terme est dépassé. L'habitude est plutôt de parler du «vendeur professionnel». Cette expression, absente du *Code civil du Bas Canada*, revient à deux reprises dans les articles de la garantie au sein du *Code civil du Québec*¹³⁹². Pour sa part, le ministre de la Justice définit le vendeur professionnel comme une «personne qui a pour occupation habituelle la vente des biens¹³⁹³». Le statut de «marchand» ou de «commerçant» reste donc essentiel à l'existence de la présomption, mais sous la désignation plus moderne de «vendeur professionnel».

613 - D'autres termes de la présomption ont aussi subi le coup de l'évolution des réalités juridiques et commerciales. Le fabricant ne désignait à l'origine que celui qui avait créé le bien. Au fil des ans, les tribunaux se sont adaptés à de nouveaux moyens de commercialisation où la personne ayant fabriqué le bien diffère de celle qui s'occupe de sa première distribution. En ces circonstances, tout premier vendeur d'un bien de même que toute personne présentant un bien

¹³⁸⁹C. Du Moulin signé C. Molinaei, «Tractatus de eo quod interest», *supra* note 1385, p. 423, no. 49: «par l'exercice de ce métier ou ce commerce [...] il affirme que les vases sont conformes et propres à l'usage auquel ils sont destinés»; R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 17, no. 214: «Par la profession publique qu'il fait de son commerce, il se rend responsable de la bonté des marchandises qu'il débite, pour l'usage auquel elles sont destinées.»

¹³⁹⁰R.-J. Pothier, «Traité du contrat de vente», *supra* note 16, no. 214. Pothier fait également référence à l'«ouvrier qui vend des ouvrages de son art».

¹³⁹¹*Ibid.*

¹³⁹²Articles 1729 et 1733, alinéa 2 C.c.Q.

¹³⁹³*Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 338, sous l'article 1729 C.c.Q.

comme le sien ont été qualifiés de fabricant¹³⁹⁴. En outre, la personne remettant à neuf un bien usagé a été considérée comme un fabricant¹³⁹⁵.

614 - L'expression «marchand qui vend des ouvrages [...] du commerce dont il fait profession» a également été l'objet d'une certaine évolution. Depuis 1925, la Cour suprême¹³⁹⁶, s'inspirant d'un courant restrictif même à l'époque de la doctrine française¹³⁹⁷, l'a restreinte aux vendeurs professionnels spécialisés. Suivant cette interprétation, la présomption ne s'attache qu'au vendeur dont le commerce se limite à la traite de divers types d'un même bien, soit l'armurier¹³⁹⁸ ou le concessionnaire d'automobiles¹³⁹⁹. La jurisprudence a progressivement qualifié de vendeurs spécialisés des commerçants se distinguant par leur domaine d'activité, ce qui peut regrouper une gamme de biens plus variés. Les tribunaux ont notamment jugé que les magasins d'outils de bricolage¹⁴⁰⁰ ou les quincailleries¹⁴⁰¹ constituent des vendeurs spécialisés. Cette orientation

¹³⁹⁴*Parent c. Rutishauser*, supra note 728; *Karpman-Yaphe Ltd. c. Poly Refrigeration Inc.*, supra note 895, 472; *Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers*, supra note 433.

¹³⁹⁵*Antoine Chartier et Fils Inc. c. Équipements Blackwod Hodge (Québec) Ltée*, J.E. 82-959 (C.S.).

¹³⁹⁶*Samson & Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, supra note 722. La jurisprudence antérieure ne faisait pas cette distinction: *Wilson c. Vanchestein*, (1897) 6 B.R. 217; *Lajoie c. Robert*, (1916) 50 C.S. 395 (C.R.); *Beaver Oil Co. c. Verroneau*, (1922) 29 R.L. n.s. 106 (C.S.).

¹³⁹⁷G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, supra note 33, pp. 373-374, no. 436. La majorité des auteurs français de l'époque, sans faire une étude approfondie de la question, considéraient que la présomption naissait du seul statut du «marchand». Voir K.-S. Zacharie, *Le droit civil français*, T. 4, supra note 1344, p. 303, no. 66 (note infrapaginale 6); F. Laurent, *Principes de droit civil français*, T. 24, supra note 21, p. 290, no. 295; L. Guillouard, *Traité de la vente et de l'échange*, T. 1, supra note 33, pp. 476-477, no. 463.

¹³⁹⁸Aix, 4 jan. 1872, D.1873.255, S.1873.2.179. L'exemple a souvent été repris par nos tribunaux. Voir *Wilson c. Vanchestein*, supra note 1396; *Samson & Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, supra note 722.

¹³⁹⁹*Légaré Auto Supply Co. Ltd. c. Choquette*, (1925) 41 B.R. 69; *Touchette c. Pizzagalli*, supra note 676; *Gougeon c. Peugeot Canada Ltée*, supra note 397; *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, supra note 357.

¹⁴⁰⁰*American Home Insurance Co. c. Regent Kitchen Inc.*, [1991] R.J.Q. 1161 (C.Q.).

¹⁴⁰¹*Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, supra note 330.

permet de qualifier des magasins d'alimentation¹⁴⁰² et des pharmacies comme des vendeurs spécialisés par rapport aux biens qu'ils débitent normalement.

615 - La formulation initiale «commerce dont il fait profession» ainsi que la tendance à la limiter aux vendeurs professionnels spécialisés s'appuyaient sur des motifs du marché de l'époque. Au moment de l'élaboration de la connaissance fictive, les magasins se spécialisant dans la vente d'un type de bien étaient la règle. Le vendeur professionnel, tel l'armurier, le cordonnier, le tonnelier, pratiquait le négoce d'une certaine catégorie de biens. La création, et surtout la prolifération, des grandes surfaces vendant des biens de tout genre est un phénomène relativement récent, dont l'apogée suit la Seconde Guerre mondiale. Par ailleurs, la qualité même de vendeur généraliste ou non spécialisé paraît de plus en plus factice. Dans les grandes surfaces, chacun des rayons veut être et se présente au public comme un spécialiste dans sa sphère de biens. Ces magasins constituent en réalité des amalgames réunissant une multitude de vendeurs spécialisés. La mise à l'écart de la présomption pour les vendeurs non spécialisés de petite taille pose aussi problème. En effet, le critère essentiel motivant la connaissance fictive est la profession publique du marchand d'une certaine compétence dans les biens qu'il choisit de vendre. En exerçant son commerce, le vendeur non spécialisé, même de petite taille, fait publiquement valoir sa compétence à l'endroit des biens qu'il met en vente. S'il magasine chez le vendeur professionnel non spécialisé, l'acheteur traite consciemment avec un commerçant plutôt qu'avec un vendeur privé parce que les biens offerts sont d'une certaine qualité. Le vendeur professionnel non spécialisé gère donc, lui aussi, un «commerce dont il fait profession».

616 - Du point de vue du droit comparé, l'extension de la présomption aux vendeurs professionnels non spécialisés ne présente rien de singulier. Le droit français¹⁴⁰³ assujettit ainsi

¹⁴⁰²*Contra: Bouvier c. Thrift Stores Ltd.*, (1936) 74 C.S. 93.

¹⁴⁰³G. Cornu, «Harmonisation, dans la rigueur, de la garantie des vices cachés à la charge du vendeur professionnel», (1975) 73 *R.T.D.C.* 126. J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, *supra* note 686, p. 254, no. 259.

tous les vendeurs professionnels à la présomption de connaissance. Depuis 1974, la common law britannique¹⁴⁰⁴, à l'instar du droit américain¹⁴⁰⁵, oblige tous les vendeurs professionnels à la garantie de qualité.

617 - La doctrine québécoise, se prononçant en vertu du *Code civil du Québec*, se montre divisée sur la question. Certains auteurs estiment que la présomption de connaissance doit lier le vendeur non spécialisé¹⁴⁰⁶, alors que d'autres soutiennent encore que la grande diversité de biens d'un tel vendeur justifie dans son cas la non-application de la présomption¹⁴⁰⁷. En dernière analyse, il appartiendra aux tribunaux de fixer l'étendue précise d'application de la présomption compatible avec les exigences commerciales et sociales modernes. Il n'est toutefois ni nécessaire ni possible, à notre avis, d'attendre l'issue du débat avant de se prononcer pour une extension minimale de la présomption au vendeur non spécialisé. La vocation sécuritaire de la garantie et la justification supplémentaire de la présomption de connaissance par la théorie de la responsabilité du fait des produits imposent à tout vendeur professionnel, sans égard au degré spécialisé de ses biens, la connaissance de tout vice en ce qui a trait au préjudice corporel que celui-ci engendre. La responsabilité des biens non sécuritaires en matière extracontractuelle lie expressément les vendeurs professionnels non spécialisés, tels que le «fournisseur», le «grossiste» et le «détaillant¹⁴⁰⁸». En matière contractuelle, la responsabilité légale du vendeur, en son volet

¹⁴⁰⁴La *Supply of Goods (Implied Terms) Act* (1973) a remplacé dans la *Sale of Goods Act* les expressions (art. 14) *goods are of a description which it is in the course of the seller's business to supply* et *seller who deals in goods of that description* par *seller sells goods in the course of business*.

¹⁴⁰⁵Article 2-314 *Uniform Commercial Code: merchant with respect to goods of that kind*.

¹⁴⁰⁶C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 309-310, no. 86. Voir aussi R. Langlois, «La responsabilité du fabricant civil québécois: d'aujourd'hui à demain», *supra* note 345, 400.

¹⁴⁰⁷D.-C. Lamontagne, *Droit de la vente*, *supra* note 525, pp. 102-103, no. 233. Voir aussi G. Goldstein, «La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125», *supra* note 47, 360.

¹⁴⁰⁸Article 1468, alinéa 2 C.c.Q.

sécuritaire, doit faire de même: le vendeur professionnel non spécialisé doit être présumé connaître le vice caché pour ce qui est du préjudice corporel que celui-ci occasionne.

618 - Enfin, l'évolution du marché et de la technique juridique a eu pour effet d'assujettir un autre vendeur à la présomption de connaissance. Au moment de la formation de la règle, il n'y avait que deux moyens d'acquérir un bâtiment. Une personne pouvait acheter un immeuble avec bâtisse érigée ou en confier la construction à un architecte¹⁴⁰⁹. Entre les Première et Seconde Guerres mondiales, le marché immobilier s'est vu transformé par l'émergence de nouvelles techniques de construction et de commercialisation des immeubles dont la fabrication des bâtiments résidentiels en série ainsi que la montée d'un nouvel agent de commercialisation, le «vendeur-entrepreneur». Celui-ci acquiert le terrain, assure la promotion du projet, construit le bâtiment et procède lui-même à la vente de l'immeuble. Les concepteurs de la règle de connaissance fictive n'avaient pas envisagé son extension au domaine immobilier, car leur époque ne connaissait pas cette espèce de vendeur «marchand» ou professionnel. En vertu de l'ancien Code, les tribunaux lui ont étendu la présomption de connaissance¹⁴¹⁰. Le vendeur-entrepreneur, par ses activités, imite effectivement un vendeur déjà soumis à la présomption; pour la construction de l'immeuble, le vendeur-entrepreneur n'est autre chose qu'un fabricant. L'extension de la présomption aux vendeurs-entrepreneurs n'est pas, par ailleurs, propre au droit québécois. Les tribunaux français¹⁴¹¹, belges¹⁴¹² et louisianais¹⁴¹³ ont adopté la même solution.

¹⁴⁰⁹Il s'agissait du louage d'ouvrage, devenu le contrat d'entreprise.

¹⁴¹⁰*Michaud c. Létourneau*, supra note 648; *Creatchman c. Belcourt Construction Co.*, supra note 715; *Entreprises Remar Inc. c. Rainville*, supra note 648; *Oakwood Construction Inc. c. Rathé*, supra note 1115. Voir C. Masse, «La responsabilité du constructeur et du vendeur de maison d'habitation au Québec», (1977) 12 R.J.T. 419, 423.

¹⁴¹¹Cass. civ. 3^e, 27 mars 1969, D.1969.J.633, note P. Jestaz.

¹⁴¹²Cass. civ. 1^{re}, 22 avril 1977, Pasc. 1977.I. 860.

¹⁴¹³*Schamens c. Crow*, 326 So.2d 621, La. App. 2d Cir. (1976); *Cox c. Moore*, 367 So. 2d 424, La. App. 2d Cir. (1979).

619 - La désignation des vendeurs soumis à la présomption n'est que l'étape obligatoire préliminaire dans sa réglementation. Il faut ensuite déterminer quand, et dans quelle mesure, la présomption peut être repoussée.

b) Le caractère réfragable de la présomption varie selon l'activité du vendeur et la nature du préjudice causé

620 - Dans le cas du fabricant du bien vicié, la doctrine¹⁴¹⁴ et les tribunaux¹⁴¹⁵ ont fait preuve d'une constance exemplaire: il n'est même pas admis à tenter d'établir son ignorance du vice. La présomption de connaissance lui est irréfragable. Elle constitue une présomption *juris et de jure*.

621 - Plusieurs motifs d'ordre factuel justifient cette interprétation. Le fabricant se présente au public comme l'expert ultime du bien créé. Il doit en connaître les limites. Il peut assurer la qualité du bien, car il contrôle tant la main-d'oeuvre que les matériaux employés dans sa création. À titre d'expert du bien, le fabricant cautionne sa qualité et répond de ses déficiences. L'acheteur doit pouvoir se fier à la compétence du fabricant. Or, ces raisons motivent la prépondérance d'une des théories juridiques sous-tendant la présomption. Mignault eut le mot juste lorsqu'il écrivit que le fabricant ne peut être reçu à plaider son ignorance du vice, car il est réputé avoir

¹⁴¹⁴P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 113, particulièrement la note infrapaginale (b); F. Langelier, *Cours de droit civil*, T. 5, *supra* note 627, p. 77; J.J. Oliver, «Commentaire d'arrêt», (1963) 9 *R.D. McGill* 152, 160; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, *supra* note 41, p. 145; C. Masse, «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligence ou indemnisation sans égard à la faute (le contexte de libre-échange)», *supra* note 345; J.E.C. Brierley et R.A. MacDonald, *Quebec Civil Law*, Toronto, E. Montgomery Publications Ltd., 1993, pp. 525-526; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 125, no. 157.

¹⁴¹⁵*Ross c. Dunstall; Ross c. Emery*, *supra* note 514 (les opinions de MM. les juges Anglin et Mignault); *Samson & Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, *supra* note 722; *Dufour c. Asselin*, *supra* note 1315; *Donohue-Norwick Inc. c. Canadian Electric Co. Ltd.*, L.P.J. 93-1569 (C.S.). Voir *Bélanger c. Coca-Cola Ltd.*, *supra* note 394.

«garanti¹⁴¹⁶» son bien. L'expression de Mignault n'est alors pas sans rappeler la théorie juridique avancée par DuMoulin¹⁴¹⁷: la connaissance fictive s'appuie, en cette instance, sur l'existence d'une garantie conventionnelle implicite de qualité. Lorsqu'une personne garantit spécialement l'exécution d'une obligation, elle est responsable en dommages-intérêts de son inexécution¹⁴¹⁸. Par rapport au fabricant, l'acheteur bénéficie d'une protection juridique équivalente à une garantie conventionnelle interdisant un vice au sens de la garantie et assurant que le bien puisse servir à l'usage auquel il est destiné. Ainsi, tous les dommages subis sont admis à réparation. Cette qualification irréfragable de la présomption obligeant le fabricant n'est pas unique au droit québécois. Les droits français¹⁴¹⁹ et louisianais¹⁴²⁰ sont au même effet. La même règle doit en outre être observée pour le vendeur-entrepreneur dont l'état s'assimile au fabricant. La doctrine¹⁴²¹ et la jurisprudence¹⁴²² refusent de lui permettre d'établir qu'il

¹⁴¹⁶*Ross c. Dunstall; Ross c. Emery, supra* note 514, 419 (M. le juge Mignault): «but the manufacturer is not listened to when he pleads ignorance of the defect, for he is held to have *guaranteed* the product created by him as free from latent defect» (l'italique est de nous). Voir également J. de Bernon, *Des vices rédhibitoires ou cachés dans les différents contrats, supra* note 624, p. 191.

¹⁴¹⁷*Supra* no. 601.

¹⁴¹⁸Articles 1590, alinéa 1 et 1607 C.c.Q.; article 1065 C.c.B.C.

¹⁴¹⁹Cass. civ. 1^{re}, 27 nov. 1973, J.C.P. 1974.II.17887, note P. Malinvaud.

¹⁴²⁰*Alexander c. Burroughs Corp.*, 359 So. 2d 607 (La. 1978); *Associates Financial Services Co. Inc. c. Ryan*, 382 So. 2d 215 (La. App. 3d. Cir. 1980). Voir Article 2545, alinéa 2 *Code civil Louisiane*.

¹⁴²¹P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 113 (note infrapaginale (b)).

¹⁴²²*Brochu c. Caouette, supra* note 460; *Oakwood Construction Inc. c. Rathé, supra* note 1115. Voir aussi *Karpman-Yaphe Ltd. c. Poly Refrigeration Inc., supra* note 895.

ignorait le vice. Le droit français¹⁴²³ et le droit louisianais¹⁴²⁴ partagent à nouveau cette solution.

622 - Le caractère réfragable ou non de la présomption du vendeur professionnel spécialisé est plus discuté. En vertu de l'ancien Code, la doctrine¹⁴²⁵ et la jurisprudence¹⁴²⁶ ont généralement conclu au caractère réfragable de la présomption. Leur interprétation s'expliquait par la théorie juridique retenue pour sous-tendre la présomption à l'égard de ce vendeur. Mignault postulait à nouveau que l'obligation de ce vendeur n'était pas fondée «sur le motif qu'il serait, comme vendeur, garant de la qualité de la chose vendue» mais plutôt que le vice «ne pouvait être connu, même par l'ouvrier le plus habile¹⁴²⁷». La norme de l'«ouvrier le plus habile» paraît s'accorder à la théorie mise en avant par Domat: la faute professionnelle. La théorie déterminante étant fondée sur la faute, le vendeur spécialisé était donc naturellement admis à faire la preuve d'un comportement irréprochable. En 1925, la Cour suprême précisait le test auquel le vendeur

¹⁴²³Il s'agit de la règle générale en droit français pour tout vendeur professionnel. En matière immobilière, J. Picard, *Technique de la vente d'immeuble*, Paris, Litec, 1984, p. 420, no. 728. Depuis 1979, la situation juridique du vendeur-entrepreneur se complique en raison de dispositions obligatoires particulières. Voir B. Gross et P. Bihl, *Contrats-ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux*, Paris, P.U.F. 1993, p. 247.

¹⁴²⁴*Cox c. Moore*, *supra* note 1413. Voir Commentaire officiel accompagnant la révision de 1993, l'article 2545 *C.c. Louisiane*.

¹⁴²⁵P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 113; J.J. Oliver, «Commentaire d'arrêt», *supra* note 1414, 160; T. Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente de du louage*, *supra* note 41, p. 142; J.E.C. Brierley et R.A. MacDonald, *Quebec Civil Law*, *supra* note 1414, p. 525. Voir toutefois C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 309, no. 888, qui le considérait comme irréfragable.

¹⁴²⁶*Légaré Auto and Supply Co. Ltd. c. Choquette*, *supra* note 1399; *Méhot c. Gaspé Gaz Utilities Inc.*, [1964] C.S. 439; *General Motors of Canada Ltd. c. Bélanger*, J.E. 82-885 (C.A.); *F. Ménard Inc. c. Bernier*, J.E. 85-257 (C.A.).

¹⁴²⁷P.-B. Mignault, *Le droit civil canadien*, T. 7, *supra* note 446, p. 113.

spécialisé devait se soumettre pour réussir à décharger la présomption: il ne devait avoir pu ni soupçonner le vice ni le déceler par tout moyen raisonnable de sa part¹⁴²⁸.

623 - Le caractère réfragable de la présomption obligeant le vendeur professionnel spécialisé pouvait être, tant commercialement que socialement, acceptable à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle. À l'heure actuelle, il est beaucoup plus difficile d'en dire autant. Les techniques commerciales de la distribution des biens ont évolué au point que l'achat d'un bien directement du fabricant se produit rarement. L'acheteur désirent acquérir un bien de qualité supérieure se dirige surtout vers le vendeur spécialisé afin de profiter de ses conseils experts et du choix averti de ses biens. Dès lors, il paraît anachronique qu'un vendeur professionnel spécialisé puisse, à l'exception de la perte d'usage du bien, systématiquement être exonéré de sa responsabilité en apportant la preuve d'un comportement sans faute dans sa manutention du bien. De plus, le caractère réfragable de la présomption déborde l'unique question de l'étendue des dommages-intérêts dus par le vendeur. Il est aussi crucial dans la délimitation du droit d'exclusion de la garantie. De fait, en déchargeant la présomption, le vendeur professionnel s'accorde le droit d'opposer à l'acheteur toute clause d'exclusion, partielle ou totale, de la garantie¹⁴²⁹.

624 - La doctrine québécoise en vertu du nouveau Code est divisée sur la question. Certains auteurs estiment que la présomption du vendeur professionnel spécialisé doit être

¹⁴²⁸ *Samson & Fillion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, supra note 722, 214 (M. le juge en chef Anglin): «We are inclined to the view that the presumption of knowledge, for such it is, created by par. 2 of 1527 C.C. is rebuttable by proof that the nature of the defect was such that its existence could not have been suspected by the vendor and that he could not, by any precaution which he might be reasonably expected to take, have discovered it».

¹⁴²⁹ Articles 1732, 1733, alinéa 1 C.c.Q. Voir supra nos. 293 et s. La seule exception est l'exclusion portant sur le préjudice corporel ou moral (art. 1474 C.c.Q.). Le relèvement de la présomption écarte de même l'exigence de dénonciation dans un délai raisonnable (art. 1739, alinéa 2 C.c.Q.). Lorsque la vente est soumise au droit de la consommation, la situation est évidemment différente car le contenu entier de la *Loi sur la protection du consommateur* est de nature impérative. Voir supra no. 296.

irréfragable¹⁴³⁰; d'autres préconisent une connaissance réfragable¹⁴³¹. Le haut niveau d'industrialisation de notre société, la pénétration dans nos moeurs sociales et juridiques des valeurs concernant la protection du consommateur, la position privilégiée du vendeur spécialisé par sa catégorie réduite de biens et l'attrait que ce statut spécialisé exerce sur sa clientèle motivent, à notre avis, une montée légitime de l'expectative de l'acheteur raisonnable. Les attentes commerciales et sociales actuelles exigent que le vendeur professionnel spécialisé soit toujours tenu d'indemniser l'acheteur de l'entier préjudice causé par le vice caché du bien. Une évolution s'est donc produite par rapport à la théorie juridique déterminante sous-tendant la présomption pour ce type de vendeur. La théorie de la faute professionnelle a progressivement cédé sa place à celle de la garantie conventionnelle implicite de qualité. Par ailleurs, sur le plan comparatif, la qualification irréfragable de la présomption du vendeur professionnel spécialisé n'a rien d'insolite. Elle rejoint des solutions admises tant en droit civil qu'en common law. En droit français, le vendeur spécialisé, comme tout vendeur professionnel, est soumis à une présomption de connaissance irréfragable¹⁴³². En common law, où il y a absence de toute notion de présomption de connaissance, le vendeur professionnel spécialisé est toujours redevable de l'ensemble des dommages-intérêts en vertu de la garantie du vendeur¹⁴³³.

625 - Les tribunaux québécois peuvent néanmoins préférer, pendant une période indéterminée, s'en tenir à l'interprétation traditionnelle du caractère réfragable de la présomption du vendeur spécialisé. Une telle interprétation se bute, croyons-nous, à une nouvelle limite. La présomption de connaissance repose aussi sur la théorie juridique de la responsabilité du fait des produits. Que

¹⁴³⁰R. Langlois, «La responsabilité du fabricant en droit civil québécois: d'aujourd'hui à demain», *supra* note 345, 400; C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 310, no. 86.

¹⁴³¹G. Goldstein, «La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125», *supra* note 47, 361; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 126, no. 157.

¹⁴³²G. Cornu, «Harmonisation, dans la rigueur, de la garantie des vices cachés à la charge du vendeur professionnel», *supra* note 1403; J. Ghestin, *Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers)*, *supra* note 686, p. 254, no. 259.

¹⁴³³Voir les lois mentionnées à *supra* note 1278.

ce soit d'après les systèmes américain¹⁴³⁴, européen¹⁴³⁵ ou québécois¹⁴³⁶ de responsabilité des biens non sécuritaires, le vendeur professionnel spécialisé est toujours tenu de répondre du préjudice corporel occasionné par son bien. Hormis le cas isolé du risque de développement, sur lequel nous reviendrons plus tard, il ne peut s'en libérer en établissant qu'il n'a commis aucune faute professionnelle dans la distribution du bien. C'est le propre de tout régime moderne de sécurité des biens que la notion de faute soit supprimée au profit de la collectivisation des risques des usagers en responsabilisant ceux qui sont les mieux placés pour payer le coût des dommages, soit l'ensemble des agents de commercialisation des biens. Ces derniers peuvent notamment se procurer les assurances requises et fixer les prix des biens en conséquence¹⁴³⁷. L'assise juridique nouvelle de la règle de connaissance fictive impose au vendeur professionnel spécialisé une présomption irréfragable du vice pour ce qui est du préjudice corporel que ce dernier entraîne. Le vendeur professionnel spécialisé est donc toujours tenu de réparer le préjudice de cette nature.

626 - Sous l'empire de l'ancien Code, le caractère réfragable ou non de la présomption obligeant le vendeur professionnel non spécialisé ne se posait pas. Un tel vendeur n'était même pas soumis à la présomption, ce qui écartait toute discussion sous ce rapport. L'extension en droit nouveau

¹⁴³⁴Article 402A, *Second Restatement of Torts*, *supra* note 520.

¹⁴³⁵Article 3, alinéa 2 («importateur») de la *Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *supra* note 496. Également, article 3, alinéa 3 «fournisseur», en cas de non-identification du fabricant.

¹⁴³⁶Article 1468, alinéa 2 C.c.Q. «distributeur du bien sous son nom ou comme étant son bien.» Les termes «fournisseur», «grossiste» et «détaillant» ne se distinguent pas selon l'intensité de spécialisation.

¹⁴³⁷Article 402A, *Second Restatement of Torts*, *supra* note 520, «Comment (c)»: «that public policy demands that the burden of accidental injuries caused by products intended for consumption be placed upon those who market them, and be treated as a cost of production against which liability insurance can be obtained; and that the consumer of such products is entitled the maximum of protection at the hands of someone, and the proper persons to afford it are those who market the products». W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 693, no. 98: «Those who are merchants and especially those engaged in the manufacturing enterprise have the capacity to distribute the losses of the few among the many who purchase the products.» J. Ghestin, «La directive du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *supra* note 516, 136.

de la présomption à ce type de vendeur vient modifier la donne. À cet égard, un auteur soutient déjà que la présomption liant ce vendeur doit être irréfragable¹⁴³⁸. Les motifs juridiques à l'appui de son interprétation sont néanmoins imprécis, se basant sur «l'esprit¹⁴³⁹» de la réforme du Code civil qui accroît la responsabilité des fabricants et des vendeurs professionnels. La jurisprudence pourra éventuellement statuer en ce sens. D'ailleurs, les tribunaux français l'ont déjà fait¹⁴⁴⁰. En revanche, les tribunaux belges¹⁴⁴¹ et louisianais¹⁴⁴² ont, jusqu'à maintenant, refusé de prendre ce virage. Comme nous l'avons vu, la présomption de connaissance ne peut être uniformément irréfragable à moins que la théorie juridique prépondérante la sous-tendant par rapport au vendeur en cause ne soit celle de la garantie conventionnelle implicite de qualité. Il faut donc décider que le vendeur professionnel non spécialisé se présente au public d'une manière telle qu'il affirme la qualité et la bonté de ses biens et que le public se fie à sa compétence. L'immense diversité des biens des vendeurs professionnels non spécialisés, combinée avec l'absence de leur part d'une compétence particulière au-delà de la sélection primaire des biens, rend aléatoire, à notre avis, une telle interprétation. L'évolution des techniques de commercialisation de ces vendeurs pourra justifier un changement dans la perception et les attentes du public à leur sujet. Cependant, en l'absence de l'application de la théorie de la garantie conventionnelle implicite de qualité, la théorie déterminante ne peut être que celle de la faute professionnelle. La présomption est alors réfragable. Suivant le test énoncé dans l'affaire

¹⁴³⁸C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 310, no. 86.

¹⁴³⁹*Ibid.*

¹⁴⁴⁰Cass. civ. 1^{re}, 21 nov. 1972, Bull. civ. 1972.I. no. 257, J.C.P. 1974. II.17890, note J. Ghestin.

¹⁴⁴¹P.-A. Foirs, «Garantie et conformité dans le droit belge de la vente», *supra* note 1361, 214. En droit belge, la discussion est même très vive, à savoir si le vendeur professionnel non spécialisé est soumis à la présomption. Voir B. Dubuisson, «Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel», (1988) 48 *Ann. Droit Louvain*, 177, 198-202.

¹⁴⁴²En Louisiane, seul le fabricant est soumis à la présomption de connaissance. Voir toutefois J.F. Harvey, «Redhibition: An Argument for the Adoption of a Professional Seller Standard for Automobile Dealers», (1983) 43 *Louisiana L.R.* 1101.

*Samson & Fillion*¹⁴⁴³, elle peut donc être relevée par la preuve que le vendeur n'avait pu ni soupçonner ni déceler le vice par tout moyen raisonnable; les normes suivies par les autres vendeurs non spécialisés jouent alors un rôle clé. Le caractère réfragable de la présomption pour ce type de vendeur doit néanmoins souffrir une exception. Celle-ci dérive encore de la troisième théorie juridique sous-tendant la présomption, soit la responsabilité du fait des produits. Rappelons que, dans les autres systèmes de sécurité des biens, le vendeur professionnel non spécialisé est également tenu de fournir un bien non dangereux. Hormis le cas du risque de développement, ce vendeur ne peut donc pas non plus se dédire de sa responsabilité par la preuve de son absence de faute¹⁴⁴⁴. La présomption de connaissance qui le lie revêt un caractère irréfragable en ce qui a trait au préjudice corporel occasionné par le vice.

627 - Notons ici que la *Loi sur la protection du consommateur* prévoit, à l'endroit de sa responsabilité spéciale pour vice caché énoncée à l'article 53, une règle particulière en matière de connaissance fictive. Le troisième alinéa de l'article dispose que le fabricant et le commerçant ne peuvent établir leur ignorance du vice. Pour le fabricant, cette règle entraîne peu de neuf par rapport au droit commun. Comme nous l'avons vu, il est déjà tenu à une présomption de connaissance à teneur irréfragable. En revanche, pour le commerçant, surtout celui dont les biens ne sont pas spécialisés, la règle peut être lourde de conséquences. Lorsque la vente est soumise à la *Loi sur la protection du consommateur*, tout vendeur professionnel, même non spécialisé, est contraint, suivant cette responsabilité spéciale, à une présomption irréfragable de connaissance du vice caché. Il répond donc toujours de l'intégralité du préjudice subi par l'acheteur-consommateur¹⁴⁴⁵.

¹⁴⁴³*Samson & Fillion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co.*, supra note 722.

¹⁴⁴⁴Suivant la directive européenne, le fournisseur peut se dégager de sa responsabilité en désignant le vendeur d'origine (Art. 3, alinéa 3). Voir *Avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, supra note 25, article 1528, alinéa 2). Ce moyen d'exonération fut combattu par C. Masse, «L'Avant-projet de Loi sous l'angle de la responsabilité des fabricants et des vendeurs spécialisés», supra note 343, 642.

¹⁴⁴⁵*Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co.*, supra note 330.

628 - Enfin, le caractère réfragable de la présomption soulève l'épineuse question de la disponibilité de la défense du «risque de développement» au sein de la garantie. Cette expression désigne la déficience qui, en raison de l'état scientifique et technique des connaissances au moment de la vente, ne peut être décelée; seules les découvertes scientifiques subséquentes permettent de s'en rendre compte. Rien n'empêche de qualifier le risque de développement de vice au sens de la garantie¹⁴⁴⁶. Il n'est donc pas douteux que la perte d'usage occasionnée par un tel vice est pleinement admise à réparation suivant le régime indemnitaire de la garantie. Il s'agit maintenant de savoir si la responsabilité en dommages-intérêts fondée sur la fiction juridique de la présomption de connaissance tient compte de la nature particulière d'un tel vice. En ce qui concerne le *Code civil du Québec*, la doctrine est divisée sur la question. Un auteur soutient que le caractère inconnaisable du vice ne doit pas atténuer la responsabilité du vendeur soumis à la présomption¹⁴⁴⁷ alors que d'autres considèrent que le caractère inconnaisable du vice emporte exonération¹⁴⁴⁸.

629 - Notons d'abord que le moyen de défense basé sur le risque de développement est étranger à la garantie. Le débiteur de la garantie s'engage à rendre un résultat déterminé. L'intensité du contenu obligationnel de l'obligation de l'article 1726 C.c.Q. est effectivement celle d'une garantie¹⁴⁴⁹. Ainsi, la preuve de l'absence de faute ou même de force majeure n'est pas libératoire¹⁴⁵⁰. Le vendeur ne peut donc être exonéré des conséquences de son inexécution en faisant valoir que l'engagement garanti ne pouvait être réalisé à la lumière des connaissances au moment du contrat. Le bien doit procurer l'usage auquel l'acheteur pouvait s'attendre, y compris

¹⁴⁴⁶*Supra* no. 327.

¹⁴⁴⁷C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 310, no. 86.

¹⁴⁴⁸P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, *supra* note 39, p. 126, no. 157. Voir également D.-C. Lamontagne, *Droit de la vente*, *supra* note 525, p. 105, no. 236.

¹⁴⁴⁹*Supra* no. 26.

¹⁴⁵⁰*Supra* no. 328.

les attributs qui lui étaient erronément rattachés par le vendeur. Celui-ci n'a tout simplement pas à garantir ce qu'il n'a pas la certitude de pouvoir réaliser. Le caractère inconnaissable du vice ne change en rien sa recevabilité en vertu de la garantie tant en droit québécois ou français qu'en droit belge¹⁴⁵¹. De même, la même observation vaut pour la garantie de qualité en vertu de la common law: l'impossibilité du vendeur de pouvoir se rendre compte de la présence du vice ne lui est d'aucun secours¹⁴⁵². En revanche, les limites scientifiques du jour de la fabrication d'un bien peuvent fonder une défense valable dans le cas d'une action basée uniquement sur la théorie de négligence. Lorsqu'un bien est à la hauteur des connaissances scientifiques de son époque, le fabricant ne peut être taxé de fautif en le mettant sur le marché. Dès 1944, la Cour suprême a donc décidé qu'«en se servant des moyens et matériaux connus et employés dans le temps», un fabricant «ne comme[t] certes pas une négligence¹⁴⁵³».

630 - En 1964, lors de la création en droit américain d'une responsabilité objective des produits dangereux, l'objectif était de doter l'utilisateur d'une «responsabilité stricte», c'est-à-dire sans égard à la faute, ce qui écartait en principe la défense des limites scientifiques¹⁴⁵⁴. Néanmoins, les tribunaux ont reconnu l'admissibilité de cette défense en jugeant que le vendeur ne pouvait être tenu, en certaines circonstances, de mettre sur le marché un bien plus sécuritaire que les connaissances de son époque ne permettaient de créer¹⁴⁵⁵. Lorsque le bien était aussi sécuritaire que possible suivant l'état des connaissances au moment de sa fabrication, le vendeur n'était pas

¹⁴⁵¹*Ibid.*

¹⁴⁵²Les seuls critères pertinents demeurent le caractère *satisfactory/merchantable* du bien et s'il est *fit for its purpose*. En common law britannique, voir G. Howells, «Product Liability», dans *Towards an European Civil Code*, Nijmegen, Martinus, 1994, 313, 319; W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 680, qui décrivent la position juridique du vendeur comme étant l'«assureur» de la qualité du bien. Voir *Pritchard c. Ligett & Myers Tobacco Co.*, 3rd Cir. 1961, 295 F.2d 292.

¹⁴⁵³*London & Lancashire Guarantee & Accident Co. c. Cie F.X. Drolet*, *supra* note 514, 86-87.

¹⁴⁵⁴Article 402A, *Second Restatement of Torts*, *supra* note 520, Comment (a). Voir W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 695.

¹⁴⁵⁵W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 701.

tenu à la nouvelle responsabilité¹⁴⁵⁶. Ainsi fut créée la *State of the Art Defense* («la défense [des limites] de l'état des règles de l'art ou des connaissances scientifiques»)¹⁴⁵⁷. En 1979, cette défense fut codifiée dans l'*Uniform Model Products Liability Act*¹⁴⁵⁸ adoptée dans un nombre important d'États américains, dont la Louisiane¹⁴⁵⁹. Lorsque des juristes européens se mirent à élaborer, suivant en cela l'exemple américain, une responsabilité des biens non sécuritaires, ils étaient aussi au courant de cette défense¹⁴⁶⁰. Ainsi, la directive européenne énonce précisément que le défendeur peut être exonéré s'il établit que «l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut¹⁴⁶¹». Le législateur québécois, qui s'est inspiré de la directive européenne au moment de l'élaboration de sa propre responsabilité des biens non sécuritaires, a repris ce moyen d'exonération dans les mêmes termes¹⁴⁶².

631 - Contrairement donc à la garantie, les théories de la faute et du régime spécial des biens non sécuritaires écartent presque systématiquement le risque de développement comme source de

¹⁴⁵⁶*Green c. American Tobacco Co.*, 5th Cir. 1969, 409 F.2d 1166. En Louisiane, voir *Lartigue c. R.J. Reynolds Tobacco Co.*, 5th Cir. 1963, 317 F. 2d 19.

¹⁴⁵⁷J.T. Murray, «The State of the Art Defense in Strict Products Liability», (1974) 57 *Marquette L.R.* 649; J.P. Raleigh, «The 'State of the Art' in Product Liability: A New Look at an Old 'Defense'», (1977) 4 *Ohio N.L. Rev.* 249. La qualification de ce moyen comme une défense, plutôt qu'une condition d'application, de la responsabilité «stricte» américaine nous paraît discutable.

¹⁴⁵⁸Department of Commerce, Washington, 1979. Il faut éviter de mettre sur un pied d'égalité tous les risques de développement. L'article 106 prévoit une réglementation précise à cette fin.

¹⁴⁵⁹*Louisiana Products Liability Act*, Acts Leg. Louisiana (1988), Vol. 1, Art. 64 incorporé dans Louisiana Revised Statutes 9:2800.51. Pour la *State of the Art Defense*, voir 9:2800.59. En général, voir T.C. Galligan, «The Louisiana Products Liability Act: Making Sense of It All», (1989) 49 *Louisiana L.R.* 629.

¹⁴⁶⁰Y. Markovits, *La directive C.É.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *supra* note 517, p. 51, no. 69. L'auteur note que des juristes américains ont même participé à l'élaboration des projets menant à la directive.

¹⁴⁶¹Article 7(e), *Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux*, *supra* note 516.

¹⁴⁶²Article 1473, alinéa 2 C.c.Q.

responsabilité. Si le droit aux dommages-intérêts en vertu de la garantie ne tenait donc qu'à son inexécution, il n'y aurait pas lieu de s'enquérir davantage de l'effet du risque de développement. Cependant, la responsabilité pour dommages-intérêts en vertu de la garantie est subordonnée à la connaissance réelle ou présumée du vice. Certes, le cas de la connaissance réelle est incompatible avec la défense du risque de développement. Lorsque le vendeur est au courant du vice, celui-ci est forcément connaissable. Le sort de cette défense par rapport à la connaissance fictive, imputée par le jeu de la présomption, est plus délicat. La présomption repose sur trois théories juridiques différentes. Celle qui est déterminante en chaque espèce varie suivant le type de vendeur en cause et la nature du préjudice engendré. La défense basée sur le risque de développement ne peut donc réussir que dans la mesure où elle agit efficacement contre la théorie juridique pertinente.

632 - Lorsque la théorie juridique en cause est celle de la garantie conventionnelle implicite de qualité, comme dans le cas du fabricant, du vendeur-entrepreneur ou du vendeur spécialisé, la défense du risque de développement doit être irrecevable. Ce moyen s'est montré incapable de résister à la garantie en tant qu'obligation légale suppléée par la vente¹⁴⁶³. À la fois l'intensité du contenu obligationnel et l'étendue du contenu juridique de l'engagement opposent une fin de non-recevoir à tout fait, même inconnaissable, se qualifiant de vice caché au sens de la garantie. En ce qui a trait à la garantie conventionnelle implicite de qualité, réputée par la présomption de connaissance, l'intensité du contenu obligationnel est la même, soit celle d'une garantie. De même, son contenu juridique interdit également un vice au sens de la garantie et, partant, assure que le bien puisse servir à l'usage auquel il est destiné. Le caractère inconnaissable du vice n'est alors d'aucune pertinence devant l'inexécution de la garantie. Le vendeur n'a tout simplement pas à garantir ce qu'il n'est pas à même de faire. La présomption liant ces vendeurs est donc

¹⁴⁶³ *Supra* no. 329.

irréfragable, indépendamment de toute vocation sécuritaire, uniquement pour assurer le plein rendement de la garantie sur le plan indemnitaire¹⁴⁶⁴.

633 - Il n'en est pas de même lorsque la théorie déterminante sous-tendant la présomption est celle de la faute professionnelle. La théorie liant le vendeur professionnel non spécialisé et, suivant une interprétation dépassée à notre avis, le vendeur professionnel spécialisé fait appel à un concept de négligence conciliable par rapport à la défense du risque de développement. Cependant, la preuve nécessaire pour établir un risque de développement est plus exigeante que celle pour repousser la présomption basée sur une faute professionnelle. Le fait de prouver que le vice ne pouvait être ni soupçonné ni décelé par tout moyen raisonnable ne suffit pas. Il faut établir que l'état des connaissances scientifiques, techniques et autres au moment de la vente rendait *impossible* le décellement du vice. Reste que le caractère réfragable de la présomption permet ici de la relever par la défense du risque de développement.

634 - Néanmoins, ces deux types de vendeurs sont, en raison de la vocation sécuritaire de la garantie, également soumis à une présomption irréfragable de connaissance au regard du préjudice corporel causé par le vice. Cette vocation a déjà servi à bonifier la garantie; elle doit maintenant l'affaiblir. La théorie juridique sous-tendant la présomption, soit la responsabilité du fait des produits, tourne ici au désavantage de l'acheteur. De fait, la symétrie des deux systèmes de responsabilité des biens non sécuritaires impose à la théorie de responsabilité du fait des produits, qui sous-tend ici la présomption de connaissance de la garantie, l'accessibilité au moyen de défense du risque de développement. Ainsi, la présomption de connaissance liée au préjudice corporel causé par le vice s'incline, et ce, malgré son caractère en principe irréfragable, tout comme le fait la responsabilité des biens non sécuritaires dans le domaine extracontractuel, devant la preuve que la déficience était inconnaissable en raison de l'état des connaissances au

¹⁴⁶⁴Le droit français étend cette solution à tous les vendeurs professionnels. Le caractère inconnaissable du vice ne décharge pas la présomption de connaissance. Voir J. Ghestin, «Directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux», *supra* note 516, 140.

moment de la vente. Nous estimons important toutefois de bien préciser les exigences élevées liées à cette défense. Il ne suffit pas au vendeur professionnel non spécialisé de démontrer que le vice ne pouvait être connu de lui en raison de l'état de «ses» connaissances particulières ou de celles qui étaient disponibles à son niveau dans la hiérarchie de la distribution du bien¹⁴⁶⁵. De fait, une telle interprétation viderait la nouvelle responsabilité extracontractuelle de tout son sens exceptionnel pour la réduire à une simple responsabilité pour faute. Le ministre de la Justice, dans ses commentaires sous l'article 1473 C.c.Q., met ainsi le «fabricant, distributeur ou fournisseur» sur un pied d'égalité dans le fardeau d'établir que «l'état des connaissances scientifiques, techniques ou autres [...] ne permettait pas de déceler l'existence du défaut». Seul le moment d'appréciation du caractère inconnaissable varie selon le moment où chaque vendeur se départit du bien. Pour être exonéré, le vendeur professionnel, qu'il soit soumis à la responsabilité des biens non sécuritaires du domaine extracontractuel ou à la présomption de connaissance du vice par rapport au préjudice corporel en vertu de la garantie, doit donc démontrer que le vice était indécélable suivant l'état «des» connaissances en général au moment pertinent¹⁴⁶⁶.

635 - Enfin, précisons que la réglementation du risque de développement relève également de la *Loi sur la protection du consommateur*. Le troisième alinéa de l'article 53, énonçant une responsabilité spéciale pour vice caché, empêche le fabricant et le commerçant d'établir leur ignorance du vice. Aucune exception n'est prévue en ce qui a trait à l'hypothèse où le vice était inconnaissable en raison de l'état des connaissances au moment de la vente. Ainsi, lorsque la vente est soumise à la *Loi sur la protection du consommateur*, le fabricant de même que le commerçant du bien sont toujours responsables du vice qui constitue un risque de développement¹⁴⁶⁷.

¹⁴⁶⁵Contra: C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 301, no. 77.

¹⁴⁶⁶Article 1473, alinéa 2 C.c.Q.; C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 304, no. 81.

¹⁴⁶⁷C. Masse, «La responsabilité civile», *supra* note 414, 296, no. 72.

636 - Dans le *Code civil du Québec*, le caractère réfragable de la présomption de connaissance varie donc suivant l'activité du vendeur et la nature du préjudice causé. Comme l'ensemble de la garantie, la présomption subit l'influence de l'attribution par le législateur d'une vocation sécuritaire à l'obligation de qualité du vendeur. Lorsque la conception première de la garantie et sa vocation sécuritaire sont mises en contradiction, cette dernière cède cependant le pas. La défense du risque de développement n'ouvre aucune brèche dans le caractère irréfragable de la présomption lorsqu'elle s'appuie sur la théorie de la garantie conventionnelle implicite de qualité. La présomption de connaissance repose sur l'opération, parfois simultanée, de plusieurs théories juridiques. Ce système est partiellement imputable à l'évolution de la garantie que nous avons observée; il s'explique également par la structure du régime indemnitaire à l'intérieur de laquelle la présomption est tenue d'opérer. La responsabilité pour dommages-intérêts en vertu de la garantie reste, en sa conception, un régime d'exception fondé sur la prémisse étroite que seul le vendeur coupable de fraude doit y être condamné. Ses nombreuses pérégrinations respectent scrupuleusement la logique de cette prémisse.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

637 - L'examen du contenu juridique concernant la sanction de la garantie - son exigence du délai raisonnable et son régime indemnitaire - démontre l'influence persistante du double axe de son développement. Ces aspects de la garantie révèlent à cet égard des marques indissociables de son double fondement.

638 - L'exigence temporelle prévue par l'article 1739 C.c.Q. constitue un moyen réactif et palliatif par rapport au fondement principal de la garantie assurant l'usage du bien vendu. La première partie de notre thèse a mis en évidence la lourdeur de l'obligation imposée au vendeur d'assurer l'usage continu d'un bien longtemps après sa vente. L'exigence du délai raisonnable empêche que l'envergure de cette obligation ne soit une source d'instabilité contractuelle de la vente. Cette exigence temporelle se montre une espèce de «superprescription» visant, dans le cadre étroit de la garantie et dans une période de temps beaucoup plus brève, le même objectif de stabilisation des rapports juridiques que la prescription. Ainsi, la précarité à la fois économique et juridique de la position du vendeur est compensée par un devoir formel de l'acheteur de porter rapidement sa découverte à la connaissance du vendeur. En rétablissant un certain équilibre à l'intérieur de la garantie, l'exigence du délai raisonnable sert de contrepoids à l'usage protégé par la garantie. Ce dernier et l'exigence du délai raisonnable restent imbriqués. Si l'obligation de rendement de la garantie n'était pas aussi étendue, il ne serait pas nécessaire de la baliser au moyen d'une limite spéciale d'ordre temporel. Quant au deuxième fondement juridique, qui oblige le vendeur à la dénonciation du vice caché connu, il se manifeste dans le domaine d'application de l'exigence temporelle. Lorsque le vendeur omet de révéler le vice caché connu, l'acheteur n'est plus tenu de dénoncer sa découverte à l'intérieur d'un délai raisonnable. L'intégration de la présomption de connaissance dans l'exigence temporelle entraîne un élargissement immense de la portée de cette incidence.

639 - Les bornes du double fondement de la garantie restent aussi clairement visibles dans le

régime indemnitaire de celle-ci. Ce régime se ramifie en deux branches. La première est obligatoire et procure à l'acheteur l'usage du bien. L'exécution en nature de la garantie, par les recours en remplacement et en réparation, sont des moyens nouveaux permettant de rendre l'usage du bien. Le recours en réduction du prix monnaie la perte partielle d'usage alors que la résolution indemnise l'acheteur pour la perte majeure de l'usage. Les effets de la résolution en vertu de la garantie tiennent également minutieusement compte de l'usage procuré par le bien. En revanche, la deuxième branche est conditionnelle et ne réglemente que l'octroi des dommages-intérêts. Elle se base sur le fondement obligeant le vendeur à dénoncer le vice caché. Le vendeur est tenu à cette espèce d'indemnisation uniquement lorsqu'il omet de dénoncer le vice caché connu. La règle de la connaissance fictive, un prolongement de ce fondement, étend ce devoir à toute vente conclue par un vendeur professionnel.

640 - Tant à l'égard de l'exigence temporelle spéciale que du régime indemnitaire particulier, les deux fondements de la garantie restent donc palpables. L'obligation prévue par l'article 1726 C.c.Q. renferme une garantie de l'usage du bien et une garantie particulière contre la fraude du vendeur.

641 - Par rapport à celles que nous avons observées dans la première partie de cette thèse, les incidences des fondements juridiques dans la deuxième partie se démarquent de deux manières. D'abord, dans la première partie, l'influence de ceux-ci s'est manifestée suivant un nombre important d'effets parfois formateurs, parfois interprétatifs du contenu juridique en cause. Dans la deuxième partie, l'influence se fait remarquer suivant des incidences moins nombreuses mais plus facilement perceptibles. Ensuite, le rôle exercé par ces fondements est différent. Dans la première partie, leur rôle est largement passif. Le contenu juridique à l'épreuve définissant l'existence de la garantie constitue une *expression* de ces fondements. En revanche, en ce qui a trait au contenu juridique de la garantie réglementant sa sanction, les fondements juridiques occupent un rôle plus actif: l'existence même de l'exigence du délai raisonnable est requise par le fondement principal de la garantie; le domaine d'application de l'exigence temporelle est réduit

par le deuxième fondement; la responsabilité obligatoire compensant la perte d'usage, en nature ou en équivalent financier, exécute le fondement de l'usage protégé; la responsabilité conditionnelle en dommages-intérêts concrétise le deuxième fondement en monnayant sa violation. Au lieu de constituer la simple expression des fondements juridiques, la garantie s'illustre, par l'obtention de résultats tangibles, comme l'*instrument* de leur réalisation.

642 - D'autres constatations qui se sont dégagées de notre analyse débordent les fondements de la garantie. La déjudiciarisation de l'exigence du délai raisonnable a profondément modifié sa personnalité juridique. La limite temporelle spéciale n'est plus un délai de dénonciation renfermé dans le cadre de la prescription. Affranchi de son cadre judiciaire, le délai de base raccourcit par rapport à celui qui était observé en vertu de l'ancien Code. La déjudiciarisation de l'exigence rend l'accès au régime de prolongement plus restreint. Toutes les causes de prolongement basées uniquement sur l'évitement de la judiciarisation du conflit ont perdu leur justification. À l'origine, le délai flexible n'était qu'une façade d'unité à une diversité de délais. Au fil du temps, le délai raisonnable s'est dissocié de la multiplicité de délais pour acquérir une identité autonome. Cette tendance a toutefois donné lieu à des excès. La doctrine et la jurisprudence ont trop souvent considéré le délai raisonnable comme indéfinissable et inconnaissable. Or, le délai cherche encore à concrétiser une application particulière de l'objectif de l'exigence d'empêcher l'instabilité contractuelle de la vente. L'atteinte de cet objectif est toutefois minée par l'absence d'une méthode précise de calcul de la durée acceptable. La durée inconnue du délai devient alors elle-même source d'instabilité contractuelle. Seule une méthode précise de calcul permet d'allier la fin de l'exigence à son moyen d'un délai flexible.

643 - L'analyse du régime indemnitaire de la garantie révèle son incapacité structurelle à répondre à la diversité des préjudices que le vice peut entraîner. L'octroi des dommages-intérêts n'est pas subordonné à la réalisation d'un fait objectif. Il dépend plutôt d'un fait subjectif, soit l'omission intentionnelle du vendeur de révéler le vice caché. Le vendeur ignorant jouit en conséquence d'une immunité de principe à l'égard des dommages-intérêts. La présomption de

connaissance ne joue plus alors un rôle subsidiaire. Elle réduit l'écart périlleux entre l'assise conceptuelle du régime indemnitaire et une responsabilité de principe du vendeur professionnel en dommages-intérêts. La présomption, appelée à servir à toutes les sauces, est toutefois devenue un mécanisme d'application d'une subtilité excessive. En revanche, sa complexité n'a d'égale que sa flexibilité. Elle s'est façonnée, depuis plusieurs siècles, à la mesure des exigences commerciales et sociales du jour. Son caractère complexe actuel est le reflet d'un marché de plus en plus sophistiqué et d'une société aux prises avec de multiples intérêts divergents.

644 - De son côté, la vocation sécuritaire de la garantie s'est consolidée et s'est intensifiée au cours de la deuxième partie de cette thèse. La mise à l'écart de l'exigence du délai raisonnable pour le vendeur soumis à la présomption de connaissance imite, dans ses effets, la règle des divers systèmes modernes de responsabilité du fait des produits. La suppression, par le droit commun, suivant l'article 2930 C.c.Q., de toute exigence temporelle de dénonciation de l'action en réparation du préjudice corporel, renforce cette orientation. La fonction sécuritaire de la garantie s'inscrit totalement en faux contre l'immunité en dommages-intérêts du vendeur professionnel de bonne foi. Le vendeur professionnel, spécialisé ou non spécialisé, ne peut rester à l'abri d'une demande en réparation du préjudice corporel causé par le bien non sécuritaire. Tout système moderne de responsabilité du fait des produits lui impose une responsabilité sans faute à l'égard du préjudice corporel causé par un tel bien. Dès lors, la vocation sécuritaire de la garantie emporte une nouvelle théorie juridique sous-tendant la présomption de connaissance, celle de la responsabilité du fait des produits. Cette théorie additionnelle astreint le vendeur professionnel à une présomption irréfragable de connaissance du vice caché au regard du préjudice corporel occasionné. Seul le risque de développement échappe à cette théorie particulière qui sous-tend la présomption.

645 - La garantie s'est révélée, depuis son origine, une obligation en changement. Tout présage qu'elle continuera de s'acclimater à son environnement juridique. Il est donc nécessaire de s'interroger sur l'avenir de la garantie.

LA GARANTIE PROSPECTIVE

646 - Au lendemain de l'adoption d'un nouveau Code civil, il peut paraître prématuré d'aborder le droit futur de la garantie. Cependant, certaines tendances majeures se dessinent déjà. Le législateur et les tribunaux devront, dans un proche avenir, composer avec elles.

647 - En premier lieu, nous croyons que la notion indépendante de vice caché comme source de l'inexécution de la garantie est appelée à disparaître. La garantie énoncée dans l'article 1726 C.c.Q. tente de procurer un résultat donné, soit le plein usage du bien, par la voie trop indirecte qui consiste à interdire la cause d'un déficit d'usage, c'est-à-dire le vice caché. L'acheteur doit alors, afin de démontrer l'inexécution de la garantie, faire la preuve non seulement d'un déficit d'usage mais de son origine précise¹⁴⁶⁸. La garantie serait d'application beaucoup plus facile, quant à la charge de la preuve de l'acheteur et dans son administration par le tribunal, si son inexécution procédait de la simple constatation de l'omission de rendre le résultat recherché. La garantie de common law adopte d'ailleurs cette voie lorsqu'elle assure à l'acheteur un bien de *merchantable/satisfactory quality* ou le fait qu'il soit *fit for its purpose*. Ainsi, c'est le résultat escompté qui est protégé et non la cause de la défaillance qui est interdite. La garantie du droit civil québécois ne déviara sans doute pas de son objectif premier de procurer le plein usage du bien. Il est toutefois probable que le moyen de l'atteindre continuera d'évoluer au point que la simple absence du résultat escompté entraînera son inexécution.

648 - Le changement se produira, à notre avis, sous l'effet combiné de trois facteurs. Le premier est le droit international de la vente. Depuis 1992¹⁴⁶⁹, la *Convention sur la vente internationale de marchandises* fait partie du droit québécois et y est devenue le droit commun de la vente

¹⁴⁶⁸L'acheteur doit de plus démontrer que le vice satisfait aux conditions prescrites pour sa qualification cachée.

¹⁴⁶⁹Loi concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, L.R.Q., c. C-67.01. Voir note 355.

internationale¹⁴⁷⁰. Or, cette convention a préféré la notion de «conformité» à celle de «vice caché». La conformité se définit par un certain nombre de critères dont celui selon lequel les biens doivent être «propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type¹⁴⁷¹». L'inexécution de l'obligation de qualité de la Convention se confirme donc par l'incapacité du bien à procurer l'usage attendu. Il n'incombe pas à l'acheteur de démontrer la cause de cette carence. Au fur et à mesure de l'augmentation des ventes régies par la Convention, les tribunaux québécois subiront inévitablement l'influence de la notion de conformité et de la relative aisance à établir son inobservation. Deuxièmement, le droit comparé, surtout le droit français, se montrera favorable à ce changement. En France, la garantie fondée sur la notion de vice caché est l'objet de vives critiques en raison de la confusion entourant le concours des actions de l'acheteur¹⁴⁷². M. Ghestin s'est notamment prononcé pour l'abolition de la garantie contre le vice caché et son remplacement par celle de la conformité¹⁴⁷³. Le législateur néerlandais a fait sienne cette solution à l'occasion de sa récente recodification du droit civil¹⁴⁷⁴. Cette tendance prendra vraisemblablement de l'ampleur au sein de l'Union européenne après l'introduction dans le droit interne de ses pays membres de la *Directive sur la vente et les garanties* qui adopte aussi la notion de conformité¹⁴⁷⁵. Enfin, le troisième et dernier

¹⁴⁷⁰C. Samson, «Les conséquences de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises sur l'élaboration du contrat de vente de marchandises», (1992) 1 *C.P. du N.* 177, 198, no. 14, et s.

¹⁴⁷¹Article 35, alinéa 2(a) de la *Convention sur la vente internationale de marchandises*. Voir également article 35, alinéa 2(b).

¹⁴⁷²Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1993, D.1993.J.506, note A. Bénabent; Cass. civ. 1^{re}, 16 juin 1993, D.1994.J.546, note T. Clay. Le concours des actions n'est point un problème au Québec. Voir *supra* no. 222.

¹⁴⁷³J. Ghestin, «Rapport de synthèse-Harmonisation des droits nationaux en matière de conformité et de garanties», dans *Les ventes internationales de marchandises*, *supra* note 424, 368, 387, no. 39.

¹⁴⁷⁴E. Hondius, «Conformités et garanties en droit néerlandais dans les ventes internationales d'objets mobiliers corporels», dans *Les ventes internationales de marchandises*, *supra* note 424, 312, 330. L'auteur note que cette décision s'imposait à la suite de l'interprétation rigide de la garantie de la part des tribunaux néerlandais.

¹⁴⁷⁵Commission des communautés européennes, *Proposition de directive sur la vente et les garanties des biens de consommateurs*, *supra* note 1137. Voir article 2, alinéa 2(b) et (c).

facteur d'évolution proviendra du droit interne lui-même. La nouvelle responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires n'oblige pas la victime à préciser l'identité du défaut de sécurité. Il lui suffit d'établir que le «bien n'offre pas la sécurité à laquelle on est normalement en droit de s'attendre¹⁴⁷⁶». L'inexécution procède donc de la seule omission de procurer le résultat escompté. Dans le même sens, l'article 37 de la *Loi sur la protection du consommateur* garantie que le bien puisse servir à son usage. Il ne mentionne nullement la notion de vice. Ainsi, il s'agit du résultat escompté, et non la cause pouvant le frustrer, qui est mis au premier plan. La présente thèse a notamment démontré que l'interprétation moderne de l'obligation énoncée par l'article 1726 C.c.Q. l'a transformée en une garantie d'usage où le vice a perdu tout trait distinctif: celui-ci est devenu la simple source du déficit d'usage du bien. L'acheteur est néanmoins tenu en principe de pointer du doigt le vice en cause. Or, la «garantie de durabilité» créée par l'article 1729 C.c.Q. décharge l'acheteur, lors des ventes conclues par des vendeurs professionnels, même de cette condition: l'existence du vice est présumée lorsque le bien souffre d'une détérioration prématurée ou d'un mauvais fonctionnement. Ces trois facteurs contribueront à transformer, en droit et non seulement de fait, la garantie en une garantie d'usage. Au lieu de réprimer la source de l'état défectueux, l'inexécution de la garantie et, partant, l'état défectueux seront établis par la preuve d'un déficit d'usage du bien.

649 - En deuxième lieu, l'évolution de la garantie permet également d'envisager la disparition de la présomption de connaissance. L'intérêt de la présomption est la distinction qu'elle opère entre le vendeur professionnel et le vendeur ordinaire. C'est ainsi que la présomption empêche le vendeur professionnel d'exclure la garantie par convention, de se prévaloir d'une dénonciation tardive et de bénéficier de l'immunité du vendeur de bonne foi au regard des dommages-intérêts. La pertinence de cette distinction restera probablement valable. À notre avis, le législateur a bien agi en conservant cette règle dans le régime indermitaire de la garantie. Néanmoins, la présomption est devenue un instrument d'une très grande complexité en ce qui a trait à son

¹⁴⁷⁶Article 1469 C.c.Q.

application. Pour des raisons d'efficacité, il paraît souhaitable que la notion de présomption de connaissance du vendeur soit progressivement remplacée par celle, légèrement différente de par son contenu mais d'application beaucoup plus simple, de vendeur professionnel.

650 - En troisième lieu, l'évolution de la garantie soulève la question de son rôle en matière de sécurité. De notre point de vue, une responsabilité idéale des biens non sécuritaires aurait impérativement obligé tout vendeur professionnel à répondre, indépendamment de la présence ou non d'un lien contractuel, de l'entier préjudice corporel engendré. Le législateur en a décidé autrement. Nous partageons le regret d'autres juristes qui auraient préféré voir naître une responsabilité unique en ce qui a trait aux biens non sécuritaires¹⁴⁷⁷. Le choix du législateur a toutefois réservé à la garantie une mission sécuritaire particulière. Son choix ne manque certes pas d'originalité. Il s'oppose toutefois à une tendance moderne importante dans les pays industrialisés visant à dissocier l'obligation de sécurité de la garantie de qualité du vendeur. Par exemple, le droit américain a élaboré une responsabilité stricte du fait des biens dangereux indépendante de la garantie de vente. Quant au droit européen, il a emprunté la même voie en réglementant séparément la responsabilité des biens non sécuritaires¹⁴⁷⁸ et la garantie de qualité du vendeur¹⁴⁷⁹. La tendance à recourir à des modes de réglementation distincts s'explique en partie par le fait que les obligations de qualité et de sécurité cherchent à réparer des préjudices de gravité inégale: l'obligation de qualité dédommage de la perte économique résultant du non-fonctionnement du bien alors que l'obligation de sécurité indemnise l'atteinte à l'intégrité physique de la personne¹⁴⁸⁰. Elle s'explique également par la perception selon laquelle il manque à la garantie de qualité la souplesse nécessaire pour répondre de façon appropriée aux

¹⁴⁷⁷P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, supra note 39, p. 116, no. 147.

¹⁴⁷⁸Directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, supra note 516.

¹⁴⁷⁹Proposition de directive sur la vente et les garanties des biens de consommateurs, supra note 1137.

¹⁴⁸⁰J. Calais-Auloy, «Ne mélangeons plus conformité et sécurité», D.1993.Chr.130, 131.

défis posés par le bien non sécuritaire¹⁴⁸¹. Pourtant, la garantie québécoise s'est montrée pleinement capable d'assumer sa vocation sécuritaire. La limite temporelle particulière à la garantie, limite tant décriée comme incompatible avec l'obligation de sécurité¹⁴⁸², est neutralisée par l'effet combiné de l'article 2930 C.c.Q. et de l'extension de la présomption de connaissance de l'article 1739 C.c.Q. Le cadre volontariste de la garantie, considéré d'emblée comme inconciliable par rapport au caractère nécessairement impératif d'une obligation sécuritaire¹⁴⁸³, est également écarté par la prohibition d'exclusion conventionnelle de responsabilité du préjudice corporel énoncée dans l'article 1474 C.c.Q. et l'application de la présomption de connaissance aux clauses d'exclusion. Enfin, le renforcement de la présomption de connaissance dans le *Code civil du Québec* par la théorie de la responsabilité du fait des produits permet au régime indemnitaire de la garantie de répondre à la gravité exceptionnelle que revêt le préjudice corporel. L'attribution d'une charge sécuritaire à la garantie pourrait éventuellement paraître moins insolite. D'autres juridictions, tant de common law¹⁴⁸⁴ que de droit civil¹⁴⁸⁵, commencent d'ailleurs à privilégier l'intégration d'un volet sécuritaire dans

¹⁴⁸¹W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 692, no.98: «It gradually became apparent that strict liability on "warranty" concepts based on implied misrepresentation or promise involving an objective manifestation of an intent to guarantee carries far too much luggage in the way of undesirable complications, and is more trouble than it is worth.» Voir aussi J. Calais-Auloy, «Ne mélangeons plus conformité et sécurité», *supra* note 1480, 132.

¹⁴⁸²W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 691, no. 97: «As applied to personal injuries, and notice to a remote seller, it [notice within a reasonable delay] becomes a booby-trap for the unwary. The injured consumer is seldom 'steeped' in the business practice which justifies the rule', and at least until he has legal advice it will not occur to him to give notice to one to whom he has had no dealings.» Voir aussi J. Calais-Auloy, «Ne mélangeons plus conformité et sécurité», *supra* note 1480, 132.

¹⁴⁸³W.L. Prosser & W.P. Keaton, *Law of Torts*, *supra* note 425, p. 691, no. 97; J. Calais-Auloy, «Ne mélangeons plus conformité et sécurité», *supra* note 1480, 131.

¹⁴⁸⁴Au Royaume-uni, la *Sale of Goods Act* fut récemment modifiée par la *Sale and Supply of Goods Act 1994* et prévoit maintenant que *safety* est un élément d'appréciation du caractère satisfaisant du bien. Voir article 14.2.B (d).

¹⁴⁸⁵En Belgique, voir *Propositions pour une loi générale sur la protection des consommateurs*, Ministère des Affaires économiques, Bruxelles, 1995, p. 210: «Une unicité de fondement est ainsi suggérée pour les régimes juridiques, actuellement divers et incomplets, qui cherchent à garantir la qualité et la sécurité des biens et des services mis sur le marché.» Voir article 110.

l'obligation de qualité du vendeur. Il restera à surveiller si cette tendance se généralisera ou se limitera à des cas isolés. À tout événement, la garantie de qualité du droit québécois, de par sa capacité d'adaptation et de sa malléabilité, a pu s'étendre jusqu'à des domaines où les garanties de droit américain et de plusieurs juridictions civilistes européennes, dont le droit français, ont été incapables de se rendre. Dans la mesure où la vocation sécuritaire de la garantie ne s'oppose pas aux traits qui lui sont essentiels, cette mission continuera à justifier un rapprochement entre l'obligation de qualité du vendeur et la responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires.

CONCLUSION

651 - Dans un premier temps, notre examen du contenu juridique de la garantie a permis d'établir l'existence de ses fondements juridiques modernes et de faire ressortir les limites de leur influence.

652 - La garantie de qualité dans le *Code civil du Québec* résulte en effet d'une fusion, dont l'achèvement n'eut lieu que pendant l'ancien droit français, de deux obligations primitives du droit romain, soit la responsabilité édilicienne et l'exigence de bonne foi en rapport avec le vice connu. Leur intégration s'est soldée par la naissance d'une seule obligation renfermant deux principes directeurs. D'abord et principalement, le bien doit procurer son usage. Ensuite, le vendeur doit dénoncer le vice caché qui lui est connu. Chacun de ces principes résulte d'une interprétation particulière d'une de ces obligations romaines et de la forme de leur intégration dans une obligation unique. Le contenu de la garantie a ainsi été élaboré sur la base de ces principes qui sont devenus les fondements juridiques modernes de la garantie de qualité de source française et, partant, québécoise.

653 - Les traces de ces fondements sont partout présentes dans la mécanique moderne de la garantie. Le premier fondement, visant à assurer à l'acheteur l'usage du bien, apparaît dans l'interprétation extensive du vendeur que justifie le rattachement à la garantie du recours direct, dans la qualification du vice de fait destructeur de l'usage, dans la présence de l'exigence temporelle spéciale et dans l'existence d'un régime indemnitaire obligatoire protégeant l'usage du bien. Le deuxième fondement, centré sur le devoir du vendeur de dénoncer le vice caché connu, se manifeste par la délimitation du domaine d'application interdisant l'exclusion conventionnelle, la levée du volet temporel quant à l'exigence de dénonciation et l'accessibilité restreinte aux dommages-intérêts. Ce même fondement justifie ces effets lorsque l'omission de dénoncer s'appuie sur la connaissance fictive imputée par voie de présomption.

654 - La garantie de qualité énoncée par le *Code civil du Québec* n'est donc pas constituée d'une série de règles sans unité. Elle véhicule des préceptes fondamentaux. Elle s'articule autour de deux concepts qui sous-tendent son opération et restent des points de référence incontournables en ce qui a trait à sa compréhension. La reconnaissance du double fondement de la garantie favorise une interprétation cohérente de son contenu. Ainsi, l'usage protégé par la garantie qui définit l'existence du vice est le même que le régime indemnitaire vise à rétablir; l'ampleur du devoir que constitue la garantie doit être considérée dans la détermination de la durée du délai raisonnable. Les mêmes principes, condamnant la non-dénonciation du vice connu ou ne pouvant être ignoré, sont déterminants à l'endroit de la prohibition de l'exclusion conventionnelle, du caractère obligatoire de l'exigence du délai raisonnable et de l'accessibilité aux dommages-intérêts. Le double fondement explique certes la conception de la garantie. Il permet aussi de justifier son interprétation. Ces fondements sont des travées entre la garantie et sa mise en oeuvre. Ils sont devenus des objectifs que la garantie cherche à atteindre.

655 - Le double fondement n'exerce toutefois pas un effet exclusif ni restrictif sur l'orientation de la garantie. Notre examen nous a permis aussi de constater la capacité de la garantie de dépasser ses fondements juridiques. Le législateur a assigné à la garantie un rôle de vecteur dans la responsabilité du fait des produits en matière contractuelle. Il aurait été tentant d'y voir l'avènement d'un nouveau fondement de la garantie. Le fait paraît prématuré et s'oppose à l'état actuel de la garantie. Celle-ci s'est effectivement révélée en mesure de jouer un rôle sur le plan de la sécurité quand le législateur a créé une responsabilité particulière des biens non sécuritaires et a empêché le cocontractant de s'en prévaloir. Nos recherches ont permis d'établir, de manière surabondante, que la garantie n'a pas été conçue pour indemniser l'acheteur du préjudice subi à sa personne. Sa vocation sécuritaire s'est plutôt greffée à une structure existante conçue principalement pour assurer l'usage du bien et la franchise du vendeur. De fait, la garantie s'est montrée parfois dissonante quant à cette fonction sécuritaire. Notamment l'absorption de l'obligation d'avertissement dans le concept de vice ainsi que l'adéquation du régime indemnitaire par rapport au préjudice corporel ne se font pas sans effort. Pour assumer sa

fonction sécuritaire, la garantie doit se replier sur le droit commun telles les règles de l'indivisibilité et de la solidarité de l'obligation et, au regard du préjudice corporel, de la prohibition de l'exclusion conventionnelle et de l'inopposabilité de l'exigence temporelle de dénonciation. La garantie réussit ainsi à maîtriser, d'une manière convenable mais encore imparfaite, une mission sécuritaire qui n'est pas de son essence.

656 - Dans un deuxième temps, notre analyse a permis de cerner deux éléments vitaux par rapport à l'opération moderne de la garantie. Le premier relève de son fondement principal.

657 - Le vice au sens de la garantie se définit par son effet sur l'usage du bien. La conception classique, encore cautionnée par la formulation de l'article 1726 C.c.Q. et selon laquelle l'effet nuisible à l'usage est une condition du vice prohibé, ne tient plus. La détermination de l'existence d'un vice au sens de la garantie commence par la reconnaissance que le bien souffre d'un déficit d'usage. Le vice perd ainsi tout trait distinctif d'identité. Il n'est soumis à aucune norme ni règle de l'art; il peut être aussi bien un fait précis qu'un concert de faits. Le seul critère permettant de le repérer est le lien causal entre le déficit d'usage constaté et le phénomène l'ayant engendré. La notion clé de la recevabilité de la garantie s'est déplacée du vice réprimé à l'usage protégé dont l'étendue est circonscrite par les attentes de l'acheteur raisonnable. L'obligation de qualité du vendeur est discrètement passée d'une garantie contre les vices nuisibles à l'usage du bien à une garantie réprimant toute cause d'un déficit d'usage du bien. La disparition de la notion indépendante de vice constituera sans doute l'achèvement de cette évolution et aboutira à une garantie de l'usage du bien.

658 - L'autre constatation se situe au point de rencontre du deuxième fondement de la garantie et de sa vocation sécuritaire. Le régime indemnitaire de la garantie accordé au vendeur ignorant du vice une immunité de principe à l'égard des dommages-intérêts. Celle-ci empêche la garantie, par rapport au vendeur ignorant, de réparer le préjudice corporel. Or, l'indemnisation d'un tel préjudice est le propre de toute responsabilité assurant la sécurité des biens. Seule la présomption

de connaissance permet de passer outre à cette immunité. La portée de la présomption en vertu de l'ancien Code ne suffit pas à accorder la protection minimale requise par une obligation moderne de sécurité. La dévolution d'un impératif sécuritaire à la garantie milite dès lors en faveur d'une nouvelle théorie juridique sous-tendant la présomption de connaissance, soit celle de la responsabilité du fait des produits. Cette dernière impose à tout vendeur professionnel une présomption irréfragable de connaissance du vice caché au regard du préjudice corporel que celui-ci occasionne. À l'instar des autres théories juridiques sous-tendant la présomption, celle de la responsabilité du fait des produits obéit à ses propres règles. Celles-ci s'harmonisent avec les préceptes de la responsabilité extracontractuelle des biens non sécuritaires et permettent de relever, de manière exceptionnelle, la présomption devant le risque de développement.

659 - Si la garantie de qualité du vendeur du droit civil québécois s'est toujours montrée fidèle à ses fondements juridiques de l'ère moderne, elle ne s'est toutefois pas confinée à eux. La garantie impressionne en effet par sa mouvance et sa flexibilité. Tout en se bonifiant sans cesse par l'apport de critères nouveaux d'ordre économique, social, scientifique et sécuritaire, elle n'a jamais laissé les principes directeurs qui l'animent devenir un obstacle à sa progression.

BIBLIOGRAPHIE

AUTEURS QUÉBÉCOIS ET CANADIENS

Traités et monographies

- Barreau du Québec
Barreau du Québec
Baudouin, J.-L.
Baudouin, J.-L.
Baudouin, J.-L.
Bibaud, M.
- Bibaud, M.
Billette, E.
Boucher, J. et A. Morel
Brierley, J.E.C. et
R.A. MacDonald
Centre de recherche en
droit civil et comparé
du Québec
Crémazie, J.
Crépeau, P.-A.
Cugnet, F.-J.
- Desrivières-Beaubien, H.
Dubé, J.-C.
Faribault, L.
Faribault, L.
Frenette, F.
Gardner, D.
Jobin, P.-G.
Jobin, P.-G.
Lamontagne, D.-C.
Langelier, F.
Langelier, F.
Lareau, E.
L'Heureux, N.
Marier, W. de Montmollon
Martineau, P.
McCord, T.
Mignault, P.-B.
Mignault, P.-B.
Mignault, P.-B.
Montpetit, A. et
G. Taillefer
- De la vente et de la donation (Avant-projet de loi)*, 1988.
De la vente et de la donation (projet de loi 125), 1991.
Les obligations, 4^e éd., Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993.
La responsabilité civile, 2^e éd., Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1994.
Le droit civil de la province de Québec, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953.
Commentaires sur les lois du Bas-Canada, T. 1, Montréal, P. Cérat et Bourginon, 1859.
Commentaires sur les lois du Bas-Canada, T. 2, Montréal, P. Cérat, 1861.
Donations et testaments, Montréal, L.G. Chabot, 1933.
De la Coutume au Code civil, Montréal, P.U.M., 1970.
- Quebec Civil Law*, Toronto, E.M. Montgomery Publications Ltd., 1993.
- Dictionnaire de droit privé*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1991.
Manuel des notions utiles, Québec, J. & O. Crémazie, 1862.
L'intensité de l'obligation juridique, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1989.
Traité des anciennes lois de propriété en Canada aujourd'hui Province de Québec, Québec, G. Brown, 1775.
Traité sur les lois civiles du Bas-Canada, T. 2, Montréal, L. Duvernay, 1832.
Claude-Thomas Dupuy - Intendant de la Nouvelle-France, Montréal, Fides, 1969.
Traité de droit civil du Québec, T. 8b, Montréal, Wilson & Lafleur, 1959.
Traité de droit civil du Québec, T. 11, Montréal, Wilson & Lafleur, 1961.
De l'emphytéose, Montréal, Wilson & Lafleur, 1983.
L'évaluation du préjudice corporel, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1994.
Les contrats de distribution de biens techniques, Québec, P.U.L., 1975.
La vente dans le Code civil du Québec, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993.
Droit de la vente, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1995.
Cours de droit civil, T. 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907.
Cours de droit civil, T. 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1909.
Histoire du droit canadien, T. 1, Montréal, A. Périaud, 1888.
Droit de la consommation, 4^e éd., Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993.
The Law of Real Property, Toronto, Burroughs, 1932.
La prescription, Montréal, P.U.M., 1977.
Civil Code of Lower Canada, Montréal, Dawson Brothers, 1867.
Le droit civil canadien, T. 3, Montréal, C. Théorêt, 1897.
Le droit civil canadien, T. 4, Montréal, C. Théorêt, 1899.
Le droit civil canadien, T. 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1906.
- Traité de droit civil du Québec*, T. 3, Montréal, Wilson & Lafleur, 1945.

- Morel, A. *Histoire du droit*, 7^e éd., Montréal, P.U.M., 1981.
Nish, C. *François-Étienne Cugnet - Entrepreneurs et entreprises en Nouvelle-France*, Montréal, Fides, 1975.
- Perrault, J.-F. *Questions et réponses sur le droit civil du Bas-Canada*, Québec, 1810.
Pineau, J. et D. Burman *Théories des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 1988.
Pourcelet, M. *La vente*, 5^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 1987.
Reid, H. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994.
Roch, H. *Traité de droit civil du Québec*, T. 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953.
Rodys, W. *Traité de droit civil du Québec*, T. 15, Montréal, Wilson & Lafleur, 1958.
Rousseau-Houle, T. *Précis de droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, P.U.L., 1986.
Sewell, J. *An Essay on the Juridical History of France, so far as it relates to the Law of the Province of Lower Canada*, Québec, Thomas Cary & Co., 1824.
- Tancelin, M. *Des obligations*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1988.
Tancelin, M. *Des obligations, Les techniques d'exécution et d'extinction*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994.
- Testard de Montigny, B.-A. *Histoire du droit canadien*, Montréal, E. Sénécal, 1869.
Walton, F.P. *Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907.

Articles

- Appel, D. «Law of Warranty in the Province of Quebec», (1979) *Conf. Memorial Meredith* 71.
- Asselin, A. «Informations récentes sur la responsabilité des produits», (1994) *62 Assurances* 243.
- Aubin, G. «De la 'diligence raisonnable' dans l'action rédhibitoire», (1955) *2 C. de D.* 16.
- Barnabé, C. «Le contrat de vente et les vices cachés», *Repères, Droit civil québécois*, Montréal, Dacfo, 1995, 2901.
- Baudouin, J.-L. «L'exécution spécifique des contrats en droit québécois», (1958) *5 R.D. McGill* 108.
- Baudouin, J.-L. «L'arrêt Kravitz sous les yeux du droit comparé - Commentaires», (1980) *25 R.D. McGill* 383.
- Bich, M.-F. «Du contrat individuel de travail en droit québécois: essai en forme de point d'interrogation», (1986) *17 R.G.D.* 86.
- Bridge, M.G. «A Common Lawyer Looks at Kravitz», (1980) *25 R.D. McGill* 335.
- Campbell, B. «Case and Comment», (1959-60) *6 R.D. McGill* 138.
- Cayne, D. «The Buyer's Remedy in Damages for Latent Defects in the Province of Quebec», (1976) *54 R. du B. can.* 105.
- Cimon, P. «Le contrat d'entreprise ou de service», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, T. 2, Québec, P.U.L., 1993, 801.
- Deslauriers, J. «Commentaires sur les propositions concernant la vente», (1988) *29 C. de D.* 931.
- Deslauriers, P. «Recent Civil Law Developments in Extinctive Prescription», dans *Droit contemporain*, Cowansville, Éd. Yvon Blais Inc., 1994, 126.
- Dumais, C.-R. «Les dommages-intérêts exemplaires en vertu de la Loi sur la protection du consommateur», (1982) *42 R. du B.* 177.
- Durnford, J.W. «The Redhibitory Action and the 'Reasonable Diligence' of Article 1530 C.C.», (1963) *9 R.D. McGill* 16.

- Durnford, J.W. «What is an Apparent Defect in the Contract of Sale», (1964) 10 *R.D. McGill* 60.
- Durnford, J.W. «Apparent Defects in Sale Revisited», (1964) *R.D. McGill* 341.
- Durnford, J.W. «The Liability of the Builder, Architect and Engineer for Perishing and Other Defects in Construction», (1967) 2 *R.J.T.* 161.
- Field, R.A. «A Common Law Look at the Law of Latent Defects in Quebec and the Proposals for its Reform», (1977) 2 *C.B.L.J.* 209.
- Fortier, J. «Et les troubles commencèrent ... par ces vices cachés», dans *Développements récents en droit immobilier (1996)*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1996, 157.
- Frenette, F. «De la propriété superficière, de l'usufruit, de l'usage et de l'emphytéose», dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, T. 1, Québec, P.U.L., 1993, 671.
- Gérin-Lajoie, A. «Introduction de la Coutume de Paris au Canada», (1941) 1 *R. du B.* 61.
- Goldstein, G. «La vente dans le nouveau Code civil du Québec: quelques observations critiques sur le projet de loi 125», (1991) 51 *R. du B.* 329.
- Gow, J.J. «A Comment on the Warranty in Sale Against Latent Defects», (1964) 10 *R. D. McGill* 243.
- Gow, J.J. «A Further Comment on the Warranty in Sale», (1965) 11 *R. D. McGill* 35.
- Jacoby, D. «Vice apparent affectant un immeuble», (1971) 31 *R. du B.* 340.
- Jobin, P.-G. «Sécurité et information de l'usager d'un produit», (1972) 13 *C. de D.* 453.
- Jobin, P.-G. «La sanction du dol sur vice caché», (1973) 14 *C. de D.* 343.
- Jobin, P.-G. «La garantie des vices cachés dans l'écheveau du leasing», (1975) 16 *C. de D.* 919.
- Jobin, P.-G. «L'obligation d'avertissement et un cas typique de cumul», (1979) 39 *R. du B.* 939.
- Jobin, P.-G. «L'arrêt Kravitz: une réponse qui soulève plus d'une question», (1980) 25 *R.D. McGill* 296.
- Jobin, P.-G. «Que restera-t-il de l'arrêt Kravitz», (1980) 40 *R. du B.* 493.
- Jobin, P.-G. «La vente dans le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur», dans *Collection de droit (1996-1997)*, V. 5, *Obligations, Contrats, Prescription*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1996, 149.
- Jobin, P.-G. «Les clauses abusives», (1996) 75 *R. du B. can.* 503.
- Jukier, R. «The Emergence of Specific Performance as a Major Remedy in Quebec Law», (1987) 47 *R. du B.* 47.
- Langlois, R. «La responsabilité du fabricant en droit civil québécois: d'aujourd'hui à demain», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1992, 379.
- Legrand, P. jr. «Pour une théorie de l'obligation de renseignement du fabricant en droit civil canadien», (1981) 26 *R.D. McGill* 207.
- Legrand, P. jr. «Consolidation et rupture: les ambiguïtés de la réforme des contrats nommés», (1981) 30 *C. de D.* 867.
- Lluelles, D. «La garantie du vendeur à raison des limitations du droit public affectant le fond vendu», (1979) 81 *R. du N.* 185.
- Lluelles, D. «Le transfert au sous-acquéreur de la garantie légale des vices cachés due par le fabricant, vendeur initial», (1979-80) 14 *R.J.T.* 7.
- Loranger, J.-L. «Le droit du Bas Canada suivant l'ordre du Code», (1869) 1 *R.L.* 1.
- Lortie, L. «The Early Teaching of Law in French Canada», (1975-1976) 2 *Dalhousie L.J.* 521.
- Masse, C. «La responsabilité du constructeur et du vendeur de maison d'habitation au

- Québec», (1977) *R.J.T.* 419.
- Masse, C. «Garanties conventionnelles et garanties légales - une harmonisation difficile mais nécessaire», (1986) 11 *C.B.L.J.* 475.
- Masse, C. «L'avant-projet de Loi et la protection des consommateurs», (1989) 30 *C. de D.* 827.
- Masse, C. «La responsabilité du fabricant: responsabilité stricte, négligence ou indemnisation sans égard à la faute? (Le contexte du libre-échange)», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1992, 301.
- Masse, C. «La responsabilité civile», dans *Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, La réforme du Code civil*, T. 2, Québec, P.U.L., 1993, 241.
- Morin, M. «La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas Canada, 1774-1866», dans H.P. Glenn, *Droit québécois et droit français: communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1993, 1.
- Morin, P.W. «Annulation de vente d'automobile pour cause de vices cachés», (1975) 35 *R. du B.* 209.
- Nantel, M. «Les avocats à Montréal», (1942) 2 *R. du B.* 445.
- Oliver, J.J. «Commentaire d'arrêt», (1963) 9 *R.D. McGill* 152.
- Olivier, A. «Fitness for Purpose in the Contract of Lease under: the Civil Code of Quebec», (1995) 40 *R.D. McGill* 187.
- Perret, L. «Les garanties relatives à la qualité d'un produit selon la nouvelle Loi de la protection du consommateur», (1979) 10 *R.G.D.* 343.
- Pineau, J. «La réforme du droit des obligations. Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme», (1989) *C. de D.* 587.
- Pineau, J. «La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec», (1992) 71 *R. du B. can.* 423.
- Pineau, J. «Théorie des obligations», dans *Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, La réforme du Code civil*, T. 2, Québec, P.U.L., 1993, 21.
- Poupart, F. «Les garanties relatives à la qualité d'un bien de consommation», (1982-83) 17 *R.J.T.* 233.
- Rémillard, G. «Présentation du projet de Code civil du Québec», (1991) 22 *R.G.D.* 5.
- Rivet, M. «Le rapport de l'O.R.C.C. sur le contrat de vente: quelques réflexions sur les grands principes directeurs», (1976) 36 *R. du B.* 259.
- Rousseau-Houle, T. «Observations concernant le Rapport sur la vente de l'O.R.C.C.», (1976) 17 *C. de D.* 209.
- Rousseau-Houle, T. «Les lendemains de l'arrêt Kravitz: la responsabilité du fabricant dans une perspective de réforme», (1980) 21 *C. de D.* 5.
- Rousseau-Houle, T. «Les garanties légales relatives aux automobiles neuves et d'occasion», (1982) 23 *C. de D.* 823.
- Rousseau-Houle, T. «Garanties légales contre les vices cachés», (1986) 46 *R. du B.* 676.
- Roy, J.-Emond
Samson, C. «La vente du principal comprend les accessoires», (1905-1906) 8 *R. du N.* 45.
«Les conséquences de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises sur l'élaboration du contrat de vente de marchandises», (1992) 1 *C.P. du N.* 177.
- Tancelin, M. «Vente immobilière - vice caché», (1969) 10 *C. de D.* 395.
- Tancelin, M. «La responsabilité directe du fabricant vis-à-vis du consommateur - Garantie», (1974) 52 *R. du B. can.* 90.
- Taschereau, J. «La garantie du vendeur d'immeubles», (1975) *C.P. du N.* 265.
- Tetley, W. «The recourse in warranty», (1979) 10 *R.G.D.* 202.

- Therien, M. «Le Code civil et la Loi sur la protection du consommateur en matière de vices cachés», (1987) 1 *R.J.E.U.L.* 129.
- Thibault, G. «Contribution à l'élaboration d'une approche *in concreto* dans l'évaluation qualitative des vices en matière de vente», (1974) 9 *R.J.T.* 61.
- Turgeon, P.-P. «Considérations sur la garantie dans la vente d'immeubles», (1951-1952) 54 *R. du N.* 226.

AUTEURS FRANÇAIS ET EUROPÉENS

Traité et monographies

- Alter, M. *L'obligation de délivrance dans la vente de meubles corporels*, Paris, L.G.D.J., 1972.
- Amaudruz, M. *La garantie des défauts de la chose vendue et la non-conformité de la chose vendue*, Berne, Herbert Lang, 1968.
- Ancely, R. *Des effets de la garantie en matière de vices cachés*, Toulouse, E. Privat, 1901.
- Arcarias, C. *Précis de droit romain*, T. II, 2^e éd., Paris, Cotillon, 1882.
- Aref, A. *De la théorie générale de la garantie pour vices cachés*, Paris, Domat-Montchrestien, 1936.
- Aref, N.A. *La garantie des vices dans la vente consentie par un professionnel*, Thèse, Paris 2, dactyl., 1976.
- Argentré, B. d' *Commentarii in consuetudines dvarvs Britanniae*, Paris, Nicolai Buon, 1621.
- Aubenas, R. *Cours d'histoire du droit privé*, T. 5, Aix-en-France, Pensée universitaire, 1956.
- Aubry, C. et C. Rau *Cours de droit civil français*, T. 4, 4^e éd., Paris, Lib. Gén. Jurisprudence, 1871.
- Aubry, C. et C. Rau *Droit civil français*, T. 5, 6^e éd., Paris, Éd. techniques, 1952.
- Audit, B. *La vente internationale de marchandises*, Paris, L.G.D.J., 1990.
- Aulu-Gelle *Les nuits attiques*, T. 2, Paris, Belles Lettres, 1978.
- Bacache-Gibelli, M. *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1996.
- Balon, J. *Recherches sur les assemblées judiciaires et législatives sur les droits et sur les obligations communautaires dans l'Europe des Francs*, T. 1, Namur, Grodenne, 1960.
- Basnage, H. *Oeuvres. contenant ses commentaires sur la Coutume de Normandie*, Rouen, 4^e éd., Imp. privilégiée, 1778.
- Baudry-Lacantinerie, G. et L. Saignat *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*, T. 18, Société du Recueil, 1900.
- Baudry-Lacantinerie, G. et L. Barde *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, T. 13, Paris, Larose, 1905.
- Beaune, H. *Droit coutumier français, Les contrats*, Paris, Delhomme, 1889.
- Ben Abderrahmane, D. *Le droit allemand des obligations générales des contrats dans les ventes commerciales franco-allemandes*, Paris, L.G.D.J., 1985.
- Bernon, J. de *Des vices rédhibitoires ou cachés dans les différents contrats*, Paris, Jouve, 1887.
- Beudant, C. *Cours de droit civil français*, T. 11, 2^e éd., Paris, Rousseau, 1938.

- Bianca, G.M. et
M.J. Bonnell
Bloch, O. et
W. Von Wartburg
Boileux, J.-M.
- Boniface, H. de
- Bourjon, F.
- Brissaud, J.
Castaing-Sicard, M.
- Cavin, P.
Charlin, G.
- Chêne-Varin, A. de
Chénon, E.
Colin, A. et H. Capitant
Colmet de Santerre, E.
Coquille, G.
Corniot, S.
Corpel, J.
- Cottin, E.
Courtois, C., L. Leschi,
G. Penat et G. Saumagne
- Cuq, E.
Cuq, E.
Dalloz
Dauzat, A., J. Dubois, et
H. Mitterand
Dauzat, A., J. Dubois et
H. Mitterand
Declareuil, J.
Dejean de la Batie, N.
- Denisart, J.-B.
Domat, J.
Dumas, A.
DuMoulin, C.
Dupont-Delestraint, P.
Duranton, M.
Dutilleul, F.-C. et
P. Delebecque
Duvergier, J.-B. et
C.-B.-M. Toullier
Fenet, P.-A.
- Commentary on the International Sales Law*, Milan, Giuffrè, 1987.
- Dictionnaire étymologique de la langue française*, 8e éd., Paris, P.U.F., 1989.
Commentaire sur le Code Napoléon, T. 5, 6^e éd., Paris, Marescq et Dujardin, 1857.
- Arrêts notables de la Cour de Parlement de Provence, Cours des comptes, Ay des et Finances du même Pais*, T. IV, Paris, J. & R. Guignard, 1689.
Le droit commun de la France et la Coutume de Paris réduits en principes, Paris, Grange Rouy, 1747.
- Manuel d'histoire du droit privé*, Paris, A. Fontemoing, 1908.
Les contrats dans le très ancien droit toulousien (Xe-XIIIe siècles), Toulouse, Espric, 1959.
- Traité de droit privé suisse*, T. 7.1, Fribourg, Éd. Univ. Fribourg, 1978.
De la garantie à raison des vices cachés en matière de vente, Paris, Pedone, 1895
- Code des vices rédhibitoires*, Paris, Durand, 1886.
Histoire générale du droit français public et privé, T. 2, Paris, Sirey, 1929.
Cours élémentaires de droit civil français, T. 2, 10^e éd., Paris, Dalloz, 1953.
Cours analytique de Code civil, T. 7, Paris, Pilon, 1873.
Institution au droit des Français, Paris, L'Angelier, 1607.
Dictionnaire de droit, T. 1, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1966.
De la garantie des défauts cachés en matière de vente (droit romain), Paris, Giard & Brière, 1892.
La définition du vice caché dans la vente, Paris, L.G.D.J., 1939.
- Tablettes Albertini, Actes privés de l'époque vandale*, Paris, A.M. Graphiques, 1952.
Manuel des institutions juridiques romaines, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1928.
Études sur le droit babylonien, Paris, Giethner, 1929.
Dictionnaire pratique de droit, Paris, L.J.G.D., 1909.
- Nouveau dictionnaire étymologique et historique*, Paris, Larousse, 1964.
- Dictionnaire étymologique et historique du français*, Paris, Larousse, 1993.
Histoire générale du droit français, Paris, Sirey, 1925.
Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français, Paris, L.G.D.J., 1965.
Collection de décisions nouvelles, T. 4, 9^e éd., Paris, Desaint, 1775.
Les lois civiles dans leur ordre naturel, nouvelle éd., Paris, Bauche, 1767.
Histoire du droit français, Aix-en-Provence, Pensée universitaire, 1946.
Omnia Quae Extant Opera, T. 3, Paris, Cochart, 1681.
Droit civil, principaux contrats, 9^e éd., Paris, Dalloz, 1988.
Cours de droit civil français, T. 13, Paris, Alex-Gobelet, 1831.
- Contrats civils et commerciaux*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1993.
- Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, T. 16, Paris, Rénouard, 1835.
Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil (1827), T. 14,

- Ferrière, C. de
Ferrière, C. de
Foucher, V.
Galisset, C.-M. et
J. Mignon
Ghestin, J.
Ghestin, J. et B. Desché.
Giffard, A.E. et R. Villers
Ginouliac, C.
Girard, P.F.
Girard, P.F.
Girard, P.F.
Giruber-Magitot, S.

Gross, B.
Gross, B. et P. Bühr

Guillouard, L.
Hayek, D.
Huc, T.
Huet, J.
Jasmin, C.
Josserand, L.
Labatut, E.
Lambert, G.
Lando, O.
Larivière, Y.

Laurent, F.
Levy, E.

Loisel, A.
Loyseau, C.

Maurie, P. et L. Aynès
Maurie, P. et L. Aynès
Mathieu-Rosay, J.
Markovits, Y.

Marty, G. et P. Raynaud
Maurice, R.
Maynz, C.
Mazeaud, H., L. et J.
Mazeaud, H., L. et J.
et M. Juglart
- réimpression, Osnabuick, Zeller, 1968.
Jurisprudence du Digeste, conférée avec les ordonnances royaux, les coutumes de France, et les décisions de Cours souveraines, 2^e éd., Paris, Jean Cochart, 1688.
Dictionnaire de droit et de pratique, 3^e éd., Paris, J. Saugrain, 1749.
Histoire du droit romain, Paris, Savoie, 1760.
Assises du Royaume de Jérusalem, T. 1, Paris, Joubert, 1839.

Nouveau traité des vices rédhibitoires, 3^e éd., Paris, J.-B. Baillière & Fils, 1864.
Conformité et garanties dans la vente (Produits mobiliers), Paris, L.G.D.J., 1983.
Traité des contrats, La vente, Paris, L.G.D.J., 1990.
Droit romain et ancien droit français, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1970.
Cours élémentaires d'histoire générale du droit français, Paris, Rousseau, 1884.
Textes de droit romain, 4^e éd., Paris, Rousseau, 1913.
Mélanges de droit romain, T. 2, Paris, Sirey, 1923.
Manuel élémentaire de droit romain, 8^e éd., Paris, Rousseau et Cie., 1929.
Les conflits de coutumes en matière de contrats dans la jurisprudence des parlements, de DuMoulin au Code civil, Paris, P.U.F., 1980.
La notion de garantie dans le droit des contrats, Paris, L.G.D.J., 1964.
Contrats - ventes civiles et commerciales, baux d'habitation, baux commerciaux, Paris, P.U.F., 1993.
Traité de la vente & de l'échange, T. 1, Paris, Pedone-Lauriel, 1889.
Le droit franc en Syrie, Paris, Spec, 1925.
Commentaire théorique & pratique du Code civil, T. 10, Paris, Pichon, 1897.
Responsabilité du vendeur et garantie contre les vices cachés, Paris, Litec, 1987.
La notion d'action directe, Paris, L.G.D.J., 1991.
Cours de droit civil positif français, T. 2, 2^e éd., Paris, Sirey, 1933.
Les principes de la garantie en matière de vente, Paris, Thorin, 1868.
Cours de droit civil, T. 3, Paris, Maisonneuve, 1974.
The Principles of European Contract Law, Dordrecht, Martinus, 1995.
Essai d'une théorie générale en matière de transfert de droit, Paris, thèse, dactyl., 1944.
Principes de droit civil français, T. 24, 3^e éd., Paris, A. Marescq, 1878.
Westromisches Vulgarrecht: Das obligation en recht, Weimar, Herman Bohlaus, Nachfolger, 1956.
Institutes coutumiers, Paris, Nicolas Gosselin, 1710.
«Traité de la garantie des rentes», dans *Les oeuvres de maistre Charles Loyseau*, Lyon, Compagnie des librairies, 1701.
Cours de droit civil. Les contrats spéciaux, 9^e éd., Paris, Cujas, 1995.
Cours de droit civil. Les obligations, 6^e éd., Paris, Cujas, 1995.
Dictionnaire étymologique marabout, Alleur, Éd. Marabout, 1985.
La directive C.E.E. du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux, Paris, L.G.D.J., 1990.
Droit civil. Les obligations, T. 2, v. 1, Paris, Sirey, 1962.
Le commissaire-priseur et les ventes publiques de meubles, Paris, L.G.D.J., 1971.
Cours de droit romain, T. 2, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe & Cie., 1877.
Leçons de droit civil, T. 3, 2^e éd., Paris, Montchrestien, 1963.

Leçons de droit civil, Principaux contrats: vente et échange, T. III, 7^e éd., Paris,

- Montchrestien, 1987.
- Mazeaud, H., L. et J.
et F. Chabas
Monier, R.
Monier, R.
- Mouret, J.
- Nana, G.-J.
- Olive, S. d'
Olivier-Martin, F.
- Olivier-Martin, F.
Ourliac, P. et J. de Malafosse
Ourliac, P. et J.-L. Gazzaniga
Picard, J.
Planiol, M. et G. Ripert
Planterose, E.
- Plaute
Pothier, R.-J.
- Pringsheim, F.
Regnault, H.
Ripert, G. et
J. Boulanger
Robert, P.
- Robert, P.
Robert, P.
Staedtler, H.
Teyssié, B.
Tisset, P. et P. Ourliac
Troplong, M.
Vergnes, A.
Vincent, H.
Viney, G.
- Viollet, P.
Wahl, E.
- Weniger, C.
- Wharton, N.
- Wodon, L.
- Leçons de droit civil, Obligations, T. 2, v. 1, 8^e éd., Montchrestien, 1991.*
La garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, Paris, Sirey, 1930.
Manuel élémentaire de droit romain, T. 2, 4^e éd., Paris, Domat-Montchrestien, 1948.
- Des vices cachés ou rédhibitoires dans la vente de meubles et d'immeubles, Toulouse, Lagarde, 1893.*
La réparation des dommages causés par les vices d'une chose, Paris, L.G.D.J., 1982.
Les oeuvres, Lyon, Rigaud, 1650.
Histoire de la Coutume de la Prévôté et vicomté de Paris, T. 1, Paris, E. Leroux, 1922.
Histoire du droit français, Paris, Domat-Montchrestien, 1951.
Histoire du droit privé (Les obligations), T. 1, Paris, P.U.F., 1961.
Histoire du droit privé français, Albin Michel, 1985.
Technique de la vente d'immeuble, Paris, Litec, 1984.
Traité pratique de droit civil français, T. 10, Paris, L.G.D.J., 1932.
De la garantie dans la vente en droit romain et en droit français, Paris, Moquet, 1857.
Trad. A. Emout., T. III, Paris, Soc. éd. «Les Belles Lettres», 1935.
«Traité du contrat de vente», dans Oeuvres complètes de Pothier, T. 3, Paris, Chez Thomin et Foric, 1821.
Greek Law of Sale, Weimar, Nachfolger, 1950.
Manuel d'histoire du droit français, 5^e éd., Paris, Sirey, 1947.
- Traité de droit civil, T. 3, Paris, L.G.D.J., 1958.*
Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, T. 3, Paris, Soc. Nouv. Litté, 1974.
Le Grand Robert de la langue française, T. 4, Paris, Le Robert, 1985.
Le Grand Robert de la langue française, T. 9, Paris, Le Robert, 1992.
Cours de droit romain, T. 2, Paris, L. Larose, 1903.
Les groupes de contrats, Paris, L.G.D.J., 1975.
Manuel d'histoire du droit français, Paris, L.G.D.J., 1949.
Le droit civil expliqué, De la vente, T. 6, Paris, Hingray, 1856.
De la garantie dans les contrats à titre onéreux, Paris, Carrière, 1934.
Droit des édiles, Paris, Sirey, 1922.
L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats, Paris, Litec, 1990.
Histoire du droit civil français, Paris, Rec. gén. des lois et arrêts, 1905.
Vertragsanspruch Dritter im Französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fülle der action directe, Berlin, Walter de Gruyter & Co., 1935.
La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté européenne, Genève, Droz, 1994.
The Buyer's Contractual Remedies and Breach of Quality Warranty Remedies, Montréal, thèse de maîtrise, dactyl., Université McGill, 1995.
La forme et la garantie dans les contrats francs, Malines, L.& A. Godenne,

1893.
Zacharie, K-S. *Le droit civil français*, T. 4, Paris, A. Durand, 1858.

Articles

- Allam, S. «La vente dans l'Égypte ancienne (particulièrement à l'époque du Nouvel Empire, XVI-XI siècles avant notre ère)», (1982) 60 *R.H.D.F.E.* 377.
- Ancel, P. «La garantie conventionnelle des vices cachés dans les conditions générales de vente en matière mobilière», (1979) 32 *R.T.D. Comm.* 203.
- Atias, C. «La distinction du vice caché et de la non-conformité», D.1993.Chr.265.
- Bénabent, A. «Conformité et vices cachés dans la vente: l'éclaircie», D.1994.Chr.115.
- Bénabent, A. «Rapport français» dans *Travaux de l'Association Henri Capitant, La bonne foi*, T. 43, Année 1992, Paris, Litec, 1994, 291, 296.
- Bigot, J. «Plaidoyer pour les clauses limitatives de garantie et de responsabilité dans les contrats de vente et de fourniture entre professionnels», J.C.P. 1976. I. 2755.
- Boubli, B. «Soliloque sur la transmission de l'action en garantie», J.C.P. 1974. I. 2646.
- Boullez, C. «La garantie des vices: la part maudite de la jurisprudence», G.P.1994.Doct.1241.
- Bourgoignie, T. «La sécurité des consommateurs et l'introduction de la directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux en droit belge», dans J. Ghestin, *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits défectueux*, Paris, L.G.D.J., 1987, 163.
- Brière de l'Isle, G. «La faute dolosive», [1988] *R.T.D.C.* 336.
- Calais-Auloy, J. «Ne mélangeons plus conformité et sécurité», D. 1993. Chr. 130.
- Carbonnier, J. «Du bref délai dans lequel doit être intenté l'action résultant des vices rédhibitoires», (1957) 55 *R.T.D.C.* 141.
- Cornu, G. «De la garantie des vices à la garantie des risques», (1964) 62 *R.T.D.C.* 574.
- Cornu, G. «De l'appréciation des vices rédhibitoires dans la vente des objets d'occasion», (1964) 62 *R.T.D.C.* 573.
- Cornu, G. «Harmonisation, dans la rigueur, de la garantie des vices cachés, à la charge du vendeur professionnel», (1975) 73 *R.T.D.C.* 126.
- Demogue, R. «De l'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose», (1923) 22 *R.T.D.C.* 645.
- Dubuisson, B. «Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel», (1988) 48 *Ann. Droit Louvain* 177.
- Duroudier, R. et R. Kulhewein «La garantie des défauts de la chose vendue en droit commercial allemand», (1956) 9 *R.T.D. Comm.* 407.
- Esmein, A. «Études sur les contrats dans le très ancien droit français», (1881) *N.R.H.D.F.E.* 21.
- Foitiers, P.-A. «Garantie et conformité dans le droit belge de la vente», dans Y. Guyon, *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, 199.
- Fournier, G. «Le bref délai en matière de vices cachés et la jurisprudence des juges du fond», (1981) *R.J.O.* 1.
- Fredericq, S. et R. Kruthof «La responsabilité professionnelle du fait des produits», dans J. Limpens, *Rapports belges*, Bruylant, Bruxelles, 1978.
- Fubini, R. «Nature juridique de la responsabilité du vendeur pour les vices cachés», (1903) 2 *R.T.D.C.* 279.
- Gautier, P.-Y. «L'ambivalence de la garantie contractuelle des vices cachés et les conséquences

- qui en découlent, quant à ses rapports avec la garantie légale», [1995] *R.T.D.C.* 138.
- Giffard, A.
Ghestin, J. «L'action édilicienne *quanti minoris*», (1931) *R.H.D.F.E.* 682.
«L'arrêt Kravitz et le droit positif français sur la garantie des vices cachés», (1980) 25 *R.D. McGill* 315.
- Ghestin, J.
Ghestin, J. «Normalisation et contrats», (1985) 19 *R.J.T.* 1.
«La directive communautaire du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits», *D.* 1986. Chr. 135.
- Ghestin, J. «Rapport de synthèse - Harmonisation des droits nationaux en matière de conformité et de garanties», dans Y. Guyon, *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, 368.
- Hellner, J. «Unification of Sales Law at the Regional and International Level: A Scandinavian View», dans J.S. Ziegel & W.F. Foster, *Aspects of Comparative Commercial Law*, Montreal, Doucet, 1969, 90.
- Hémard, J.
Heuzé, V. «Délai pour agir en garantie des vices cachés», (1957) 10 *R.T.D. Comm.* 696.
«La vente internationale - Effets», dans *Pratique des contrats internationaux*, T.3, Livre 12, Paris, GLN Editions, 1992, 31.
- Hondius, E. «Conformités et garanties en droit néerlandais dans les ventes internationales d'objets mobiliers corporels», dans Y. Guyon, *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, 312.
- Huet, J. «Garantie légale contre les vices cachés», *Juris-Classeur civil*, T.17, Paris, Éd. Techniques, 1994, Fasc. 300.
- Jassogne, C. «La garantie découlant de la vente: principes et clauses particulières», (1988) 33 *Ann. Droit Liège* 438.
- Jourdain, P. «La consécration d'une obligation de sécurité autonome à la charge du vendeur», [1992] *R.T.D.C.* 114.
- Jourdain, P. «L'obligation de sécurité du vendeur et les chaînes de contrats», [1993] *R.T.D.C.* 592.
- Jourdain, P. «Les actions des acquéreurs insatisfaits ou victimes de dommages», G.P.1994.Doct.826.
- Lachaud, J.
Lambert-Faivre, Y.
Levy, G. «Faut-il les vices rédhibitoires», G.P. 1990. Doct. 250.
«Fondement et régime de l'obligation de sécurité», *D.* 1994. Chr. 81.
«Recherches sur quelques aspects de la garantie des vices cachés dans la vente des véhicules neuf et d'occasion», (1970) 68 *R.T.D.C.* 1.
- Malafosse, J. de «Notes sur les tablettes Albertini: les stipulations de garantie», (1953) 31 *R.H.D.F.E.* 110..
- Malinvaud, P. «La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose», *J.C.P.* 1968. I. 2153.
- Malinvaud, P. «La garantie des vices par le vendeur-promoteur de constructions immobilières: unité ou diversité», *J.C.P.* 1969. I. 2284.
- Malinvaud, P.
Malinvaud, P. «La responsabilité civile du fabricant en droit français», G.P. 1973. 463.
«Pour ou contre la validité des clauses limitatives de la garantie des vices cachés dans la vente», *J.C.P.* 1975. I. 2690.
- Marty, J.-P. «Constructibilité d'un terrain, vices du consentement et garantie dans la vente d'immeubles», [1985] *Rev. Droit Immobil.* 317.
- Mercadel, B. «La limitation de la garantie des vices cachés dans la vente des produits fabriqués», *J.C.P.* 1976. Éd. Comm. et. ind. II. 12157.
- Mollet-Vieville, F. «La responsabilité des vendeurs-fabricants non concepteurs de leurs produits»,

- Monier, R. G.P. 1977. 46.
«Quelques remarques, à propos de la dation en paiement en droit romain», dans *Festschrift Hans Lewald*, Basel Verlag, 1953, 115.
- Ourliac, P. «La tradition romaine dans les actes toulousains des X^e et XI^e siècles», (1982) 60 *R.H.D.F.E.* 577.
- Overstake, J.-F. «La responsabilité du fabricant de produits dangereux», [1972] *R.T.D.C.* 485.
- Poustis, J. et J.-L. Monnot «La garantie dans les cessions de droits sociaux», J.C.P. 1985.Éd.E.II.14464.
- Picard, J. «Les clauses d'exonération de garantie dans le contrat de vente d'immeuble», J.C.P. 1976. I. 2797.
- Pringsheim, F. «The Decisive Moment for Aedilician Liability», (1952) 1 *R.I.D.A.* 545.
- Roland, H. «Observations sur la vente des véhicules d'occasion», D. 1959. Chr. 24. 161.
- Senarclens, A. de «La date de l'Édit des édiles de *mancipiis vendundis*», (1923) 4 *R.H.D.* 384.
- Senarclens, A. de «L'extension de l'Édit des édiles aux ventes de toute espèce de choses», (1927) *R.H.D.F.E.* 385.
- Senarclens, A. de «*Servus Recepticius*», (1933) *R.H.D.* 390.
- Simont, L. «La notion fonctionnelle du vice caché: un faux problème?», dans *Hommage à René Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, 331.
- Simont, L., J. De Gavre et P.A. Forières «Examen de jurisprudence (1981 à 1991)», [1995] *R.C.J.B.* 180.
- Stark, B. «Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité ou limitatives de responsabilité», D. 1974. Chr. 20.
- Stauder, B. «Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets corporels en droit allemand», dans Y. Guyon, *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, 125.
- Stauder, B. et H. «Conformité et garanties dans les ventes internationales d'objets mobiliers corporels en droit suisse», dans Y. Guyon, *Les ventes internationales de marchandises*, Paris, Economica, 1981, 161.
- Sudaka, A. «Où en est la théorie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion?», G.P. 1966. D . 61.
- Tallon, D. «Erreur sur la substance et garantie des vices dans la vente mobilière», dans *Études de droit commercial*, Paris, Dalloz, 1961, 435.
- Teniero, M. «Garanties et services après-vente: brève analyse du Livre vert présenté par la Commission européenne», [1994] *R.E.D.C.* 3.
- Tournafond, O. «Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente», D.1989.Chr.237.
- Tournafond, O. «La responsabilité du vendeur professionnel», dans *Les obligations en droit français et en droit belge. convergences et divergences*, Paris, Bruylant-Dalloz, 1994, 225.
- Wahl, A. «De la garantie des vices dans la vente des valeurs mobilières», (1914) 13 *R.T.D.C.* 4.
- Wroblewski, J. «Structure et fonctions des présomptions juridiques», dans C. Perelman et P. Forières, *Les présomptions et les fictions de droit*, Bruxelles, Bruylant, 1974, 43.
- Zérah, R. «La garantie des vices cachés», dans *La vente commerciale des marchandises*, Paris, Dalloz, 1951, 339.

AUTEURS ANGLAIS ET AMÉRICAINS

Traité et monographies

- Daube, D. *Forms of Roman Legislation*, Oxford, Clarendon, 1956.
Driver, G.R. & J. C. Miles *Babylonian Law*, T. 2, Oxford, Clarendon, 1955.
Enderlein, D. & D. Maskow *International Sales Law*, New York, Oceana, 1992.
Hall, G.D.G. *Treatise of the Laws and Customs of the Realm of England commonly called Glanvill*, Oxford, Clarendon, 1993.
Hodges, C.J.S. *Product Liability European Laws and Practice*, London, Sweet & Maxwell, 1993.
Honnold, J.O. *Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention*, Deventes, Kluwet, 1991.
Jenkinson, C. *A Collection of All the Treaties of Peace, Alliance and Commerce between Great Britain and Other Powers*, T. 3, London, Debrett, 1785.
Kunkel, W. *Roman Legal and Constitutional History*, 2^e éd., Oxford, Clarendon, 1973.
Mackenzie, Lord *Studies in Roman Law*, London, William Blackwood & Sons, 1862.
Madden, M.S. *Products Liability*, T. 2, 2^e éd., St-Paul, West, 1988.
Moyle, J.B. *The Contract of Sale in the Civil Law*, Oxford, Clarendon, 1892.
Nicolas, B. *Introduction to Roman Law*, Oxford, Clarendon, 1962.
Partridge, E. *Origins*, London, R.& K. Paul Ltd., 1958.
Pritchard, A.M. *Leage's Roman Private Law*, London, MacMillan, 1961.
Prosser, W.L. & W.P. Keaton *Law of Torts*, St-Paul, West, 1984.
Schulz, F. *Classical Roman Law*, Oxford, Clarendon, 1951.
Schulz, F. *History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon, 1953.
Zulueta, F. de *Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1957.

Articles

- Bergsten, E.E. & A.J. Miller «The Remedy of Reducton of Price», (1979) 27 *Am. J. Comp. Law*, 255.
Crawford, W.E. «Manufacturer's Liability under the Proposed Revision of the Civil Code of Québec», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1991, 417.
Dennis, J. «Basic Principles of Manufacturer's Liability under the Civil Code of Québec», dans *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Cowansville, Éd. Y. Blais Inc., 1991, 403.
Galligan, T.C. «The Louisiana Products Liability Act: Making Sense of It All», (1989) 49 *Louisiana L.R.* 629.
Ghiardi, J.D. et J.J. Kircher «Punitive Damage Recovery in Products Liability Cases», (1981) 65 *Marquette L.R.* 1.
Hamilton, W.H. «The Ancient Maxim *Caveat Emptor*», (1931) 40 *Yale L.J.* 1133.
Harvey, J.F. «Redhibition: An Argument for the Adoption of a Professional Seller Standard for Automobile Dealers», (1983) 43 *Louisiana L.R.* 1101.
Honoré, A.M. «The History of the Aedilitian Actions from Roman to Roman-Dutch Law», dans

- Howells, G. *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1959, 132.
«Product Liability», dans *Towards an European Civil Code*, Nijmegen, Martinus, 1994, 313.
- Lefroy, A.H.
Morrow, C.J.
Murray, J.T. «Rome and Law», (1906-1907) 20 *Harvard L.R.* 606.
«Warranty of Quality: A Comparative Survey», (1939-40) 14 *Tulane L.R.* 27.
«The State of the Art Defense in Strict Products Liability», (1974) 57 *Marquette L.R.* 649.
- Owen, D.G. «Problems in Assessing Punitive Damages against Manufacturers of Defective Products», (1982) 49 *U. Chicago L.R.* 1.
- Pugsley, D. «The Aedilician Edict», dans A. Watson, *Daube Noster*, London, Scottish Academic Press, 1974, 256.
- Rabel, E. «Rapport sur le droit comparé en matière de vente par l'Institut für ausländisches und internationales privatrecht de Berlin», (1929) dans *Ernst Rabel, Gesammelte Aufsätze*, T.3, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1967, 381.
- Rabel, E. «The Nature of Warranty of Quality», (1949-50) 24 *Tulane L.R.* 273.
- Rabel, E. «A Specimen of Comparative Law: The Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty», (1952-53) 22 *Rev. jur. Univ. Puerto Rico* 167.
- Raleigh, J.P. «The 'State of the Art' in Product Liability: A New Look at an Old 'Defense'», (1977) 4 *Ohio N.L. Rev.* 249.
- Reitz, J.C. «A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*: Part I - The 1980 U.N. Convention on the International Sale of Goods», (1988) 36 *Am. J. Comp. L.* 437.
- Reitz, J.C. «A History of Cutoff Rules as a Form of *Caveat Emptor*: Part II - From Roman Law to Modern Civil and Common Law», (1989) 37 *Am. J. Comp. L.* 247.
- Rogerson, A. «Implied Warranty Against Latent Defect in Roman and English Law», dans *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1959, 113.
- Stein, P. «Medieval Discussions of the Buyer's Actions for Physical Defects», dans *Studies in the Roman Law of Sale*, Oxford, Clarendon, 1959, 102.
- Swanson, R. «Warranty of Quality in International Sales - Comparison, Conflict, and Confusion», (1959) *Univ. Ill. Law Forum* 445.
- Watson, A. «The Imperatives of the Aedilician Edict», (1971) 39 *R.H.D.* 73.
- Watson, A. «Sellers Liability for Defects: Aedilician Edict and Praetorian Law», (1987) 38 *IVRA* 167.

AUTEURS SUD-AFRICAINS

Traité et monographies

- Lee, R.W. *An Introduction to Roman-Dutch Law*, 5^e éd., Oxford, Clarendon, 1953.
- Zimmermann, R. *Law of Obligations - Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town, Juta & Co. Ltd, 1990.
- Zyl, D.H. Van *History and Principles of Roman Private Law*, Pretoria, Butterworths, 1983.

Article

- Dauids, J. «Dealer's Liability for Latent Defects», (1964) 81 *S.A.L.J.* 418.

LOIS, PROJETS ET DOCUMENTS **LÉGISLATIFS** AFFÉRANTS

Textes québécois et canadiens

- Acte concernant la codification des lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, L.C. 1857, c. 43.
- Acte concernant le Code civil du Bas Canada*, L.C. 1865, c. 41.
- Acte pour l'établissement de la Compagnie des Cents associés pour le commerce du Canada, dans Édits, ordonnances royaux*, Québec, E.R. Fréchette, 1854, 5.
- Avant-projet de loi, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Assemblée Nationale, Première session, Trente-troisième Législature, Éditeur officiel du Québec, 1987.
- Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C. (1985), App. II, no. 44, Ann. B.
- Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12.
- Commentaires du ministre de la Justice*, T. I et II, Québec, Publications du Québec, 1993.
- Commentaires du ministre de la Justice*, T. III, *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, Québec, Publications du Québec, 1993.
- Édit de création du Conseil supérieur de Québec, dans Édits, ordonnances royaux*, Québec E.R. Fréchette, 1854, 37.
- Établissement de la Compagnie des Indes occidentales, dans Édits, ordonnances royaux*, Québec, E.R. Fréchette, 1854, 40.
- Loi concernant la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, L.R.Q., c. C-67.01.
- Loi concernant la révision du Code civil*, L.Q. 1954-55, c. 47.
- Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57.
- Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1.
- Office de révision du Code civil, *Rapport sur la vente*, V. 31, Montréal, 1975.
- Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil*, V. I, *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978.
- Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil*, V. II, *Commentaires*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978.
- Ontario Law Reform Commission, *Report on Products Liability*, Toronto, Queen's Printer, 1979.
- Proclamation (26 mai 1866) G. du C. 1866*, pp. 1824, 1877.
- Projet de loi 125, Code civil du Québec*, Assemblée Nationale, Première session, Trente-quatrième Législature, Éditeur officiel du Québec, 1990.
- Rapport des commissaires chargés de codifier les lois du Bas Canada, en matières civiles*, V.2, Québec, G. Desbarats, 1865.
- Sale of Goods Act (Loi sur la vente d'objets)*, L.R.O. (1990), c. S-1.

Textes français et européens

Directive du Conseil 85 / 374 du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

Loi du 20 mai 1838, S.1838.II.237.

Loi du 2 août 1884, D.1884.IV.121.

Loi du 29 juin 1935, D.1935.IV.313.

Proposition de directive sur la vente et les garanties des biens des consommateurs, Commission des communautés européennes, Luxembourg, Office des publications des Communautés européennes, 1996.

Proposition pour une loi générale sur la protection des consommateurs, Ministère des Affaires économiques, Bruxelles, 1995.

Scandinavian Sale of Goods Act.

Textes anglais et américains

Louisiana Products Liability Act, Acts Leg. Louisiana (1988), Vol. 1, Art. 64.

Sale and Supply of Goods Act (1994), c. 35 (Lois du Royaume-Uni).

Sale of Goods Act, (1893) 56 & 57 Vict., c. 71 (Lois du Royaume-Uni).

Second Restatement of Torts, American Law Institute.

Uniform Commercial Code.

Uniform Model Product Liability Act, Department of Commerce, Washington, 1979.

Textes antiques

Les cinquante livres du Digeste ou des Pandectes de l'Empereur Justinien, trad. M. Hulot et M. Berthelot, T.3, Paris, Rondonneau, 1804, Livre 19, p. 5, Livre 21, p. 145.

JURISPRUDENCE

Arrêts québécois et canadiens

-A-

- Air Canada c. McDonnell Douglas Corp.*, [1989] 1 R.C.S. 1554.
Allaire c. Poisson, J.E. 78-975 (C.P.).
Almanza c. H. Nathanson Inc., C.S.M. 500-05-011134-754, le 29 janvier 1982 (M. le juge A. Bergeron).
Allard c. Pelland, (1895) 8 C.S. 332 (C.R.).
Aliner Wood Products Inc. c. Walker Bros. & Forsyth Ltd., [1956] R.P. 376 (C.S.).
American Home Insurance Co. c. Regent Kitchen Inc., [1991] R.J.Q. 1161 (C.Q.).
Antil c. Hamel, (1920) 60 C.S. 545
Anson c. Stark, (1917) 24 R.L.n.s. 292 (B.R.).
Antoine Chartier et Fils Inc. c. Équipements Blackwood Hodge (Québec) Ltée, J.E. 82-959 (C.S.).
Asbestos Co. of Canada c. Blais, (1921) 33 B.R. 378.
Assurances Claude Lafrenière Inc. c. Garage L'épicier Cie. Ltée, [1985] C.P. 14.
Aux Souliers Roses Inc. c. Drouin, [1992] R.D.I. 559 (C.Q.).
Averback c. Meunier, J.E. 92-941 (C.S.).
Ayres c. Bonhomme, (1924) 37 B.R. 309.

-B-

- Balazzi c. Park Lane Construction Ltd.*, [1973] C.S. 704.
Balcer c. Provancher, (1903) 24 C.S. 137.
Banque de Nouvelle-Écosse c. Raymond, J.E. 87-299 (C.A.).
Beauchesne c. J.A. Lemire Auto Ltée, [1979] C.P. 469.
Beaudet c. Seiberling Rubber Co., [1976] C.P. 221.
Beaver Oil Co. c. Verroneau, (1922) 29 R.L. n.s. 106 (C.S.).
Bélanger c. Coca-Cola Ltd., [1954] C.S. 158.
Bélanger c. Demers, [1992] R.J.Q. 1753 (C.A.)
Bel Automobiles (1981) Inc. c. Gallant, [1974] C.A. 593.
Belcourt Construction Co. c. Creatchman, [1979] C.A. 595.
Belitsky c. Central Volkswagen Ltd., [1978] C.S. 667.
Belmar Printing Co. c. General Motors du Canada Ltée, [1981] C.P. 209.
Bénard c. Roquebrune, (1926) 64 C.S. 486.
Benoît c. Métivier, [1948] C.S. 53.
Benoît c. Sanctuaire du Mont-Royal Ltée, [1992] R.J.Q. 2858 (C.S.).
Berard c. Dupuis, J.E. 80-264 (C.S.).
Berlet Fruit Inc. c. Larivée, [1965] R.L. 452 (C.S.).
Bernier c. Grenier Motor Co. Ltd., (1926) 41 B.R. 488.
Berthiaume c. Aganier, J.E. 96-650 (C.A.).
Bertand Godbout Inc. c. John Deere Ltd., [1972] C.S. 380.
Bessette c. Raymond, (1920) 58 C.S. 59 (C.R.).
Biarritz Automobiles Ltée c. Gagné, [1988] R.L. 292 (C.A.).
Bilodeau c. Lahaise, [1952] R.L. 321 (C.S.).

Bissonnette c. Coulombe, J.E. 84-1000 (C.S.).
Blackburn c. Grenier, J.E. 88-599 (C.A.).
Blain c. Forano Ltée, [1958] B.R. 173.
Blain c. Vincellette, (1988) 4 R.J. 225 (C.S.).
Blais c. United Auto Parts, [1944] B.R. 139.
Blandino c. Colagiacomio, [1989] R.D.I. 148 (C.A.).
Boisjoly et Boisjoly Ltée c. Zukauskas, [1964] B.R. 318.
Bouchard c. Vaillancourt, [1961] C.S. 171.
Boucher c. Trois-Rivières (Ville de), J.E. 84-518 (C.S.).
Boudreau c. Germain, [1989] R.J.Q. 759 (C.S.).
Boulanger c. Pièces d'automobile Froment Enr., [1980] 423 (C.P.).
Bourcier c. Donohue, [1956] C.S. 25.
Bourdeau c. Loiselle, [1917] 23 R.L. n.s. 414 (C.R.).
Bourgeois c. Morin, [1989] R.D.I. 572 (C.Q.).
Bourget c. Martel, [1955] B.R. 659.
Bourque c. Lambert, [1955] R.L. 69 (C.S.).
Boutin c. Paré, [1959] B.R. 459.
Bouvier c. Thrift Stores Ltd., [1936] 74 C.S. 93.
B. & R. Gauthier c. Lemieux, [1977] C.S. 295.
Brien c. Lemelin, J.E. 89-634 (C.A.).
Brochu c. Auger, [1981] C.S. 971.
Brochu c. Caouette, [1979] R.L. 495 (C.S.).
Brown c. Wiseman, (1900) 20 C.S. 304.
Brousseau c. Lefebvre, [1988] R.D.I. 509 (C.P.).
Buntin c. Hibbard, (1865) 10 L.C.J. 1 (B.R.).
Bussièrès c. Caisse populaire Desjardins de Ste-Christine, J.E. 89-59 (C.A.).

-C-

Caisse populaire Desjardins de St-Nicolas c. Rouette, [1989] R.J.Q. 2667 (C.A.).
Canadian Armature Works Inc. c. Beaulieu, [1953] C.S. 31.
Canadian Auto Corporation c. Morin, [1950] B.R. 581.
Canadian Industries Ltd. c. Aljac Sports Wear Ltd., [1954] B.R. 757.
Canadian Producer & Gas Engine Co. Ltd. c. Hatley Dairy Light & Power Company Ltd., (1912) 22 B.R. 12.
Caouette c. Lachapelle, [1980] C.S. 290.
Carbonneau c. Location d'équipement Soglac Inc., C.P. Chicoutimi (p.c.) 165-32-000435-846, le 30 avril 1985 (M. le juge L. Tremblay).
Caron c. Centre routier Inc., [1990] R.J.Q. 75 (C.A.).
Carré c. Noël, [1959] B.R. 544.
Castonguay c. Cosier, J.E. 88-844 (C.A.).
Centre horticole Jean-Guy Charbonneau Ltée c. Frank Spingola & Fils Ltée, J.E. 91-748 (C.A.).
Champagne c. Hyundai Auto Canada Inc., [1988] R.J.Q. 2317 (C.P.).
Charest c. Menic Texaco Enr., C.P. Baie-Comeau 655-02-000270-840, le 14 juin 1985 (M. le juge S. Cloutier).
Chase c. Memphremagog Auto (1974) Inc., [1977] C.P. 462.
Chaudière Gold Mining Co. of Boston c. Desbarats, (1873) 4 R.L. 645 (Cons. pr.).
Chenel c. Bel Automobile (1961) Inc., J.E. 78-498 (C.A.).
Chevalier c. Gariépy, [1987] R.L. 626 (C.A.).
Chevrier c. Girard, (1918) 25 R.L. n.s. 169 (B.R.).
Chicoine c. Archambault, [1948] B.R. 846.

Chodos c. Brault, [1964] B.R. 846.
Churchill c. Parker, [1953] R.L. 509 (C.S.).
Cicione c. Habitations Clober Inc., [1990] R.J.Q. 2022 (C.Q.).
Cie. de crédit international Harvester du Canada Ltée c. Gagné, C.A.P. 88C-147.
Cie. d'expertise en sinistre Casualty Ltée c. Auto Hamer 1979 Ltd., [1988] R.J.Q. 241 (C.A.).
Clarke c. Bouchard, [1965] B.R. 881.
Clément c. Pagé, (1857) 1 L.C.J. 87 (C.S.).
Clément et Frères Ltée c. Club autonome Montmagny Inc., J.E. 93-1837 (C.A.).
Cloutier c. Létourneau, J.E. 93-143 (C.A.).
Cloutier c. 102188 Canada Inc., J.E. 95-325 (C.S.).
Commercial Credit Corporation c. Legault, (1939) 77 C.S. 520.
Compagnie d'assurances Provinces-Unies c. Domlife Realty Ltd., B.D.I. 91-282 (C.S.).
Compagnie des liqueurs Corona Soft Drink Ltd. c. Champagne, (1938) 64 B.R. 353.
Comtois c. Nagy, [1978] C.S. 962.
Constructions Jacques Léger Inc. c. Bissonnette, [1977] R.L. 289 (C.P.).
Cook c. Warren, [1992] R.J.Q. 1540 (C.S.).
Corman c. Girouard, J.E. 88-762 (C.A.).
Courchesne c. Côté, [1979] C.P. 457.
Creachman c. Belcourt Construction Co., [1976] C.S. 614.
Crévier c. Chayer, (1880) 3 L.N. 84 (C.S.).

-D-

Dagenais c. Almar Electronics et TV Ltd., [1980] C.P. 246.
Dagenais c. Norwitzsky, J.E. 84-597 (C.S.).
Daigle c. Gilbert, [1978] R.L. 154 (C.P.).
Dallaire c. Dallaire, (1890) 17 Q.L.R. 121 (C.S.).
Dallaire c. Villeneuve, [1956] B.R. 6.
Danis c. Taillefer, (1874) 5 R.L. 404 (C.C.).
D'Anjou c. Delisle, [1986] R.D.I. 146 (C.Q.).
Darte c. Kennedy, (1871) 15 L.C.J. 280 (C.C.).
David c. Mannigham, [1958] C.S. 400.
De Felice c. O'Brien, (1918) 59 R.C.S. 684. conf. (1917) B.R. 192.
Delisle c. Clover, [1972] C.A. 897.
Demers c. Garnier, [1970] C.A. 484.
Demers c. Moreau, [1974] C.S. 653.
Dery c. Hamel, (1884) 13 R.L. 50, 7 L.N. 405, 11 Q.L.R. 24 (C.A.).
Desbiens c. Desmeules automobiles Inc., J.E. 90-1228 (C.Q.).
Desauniers c. Ford Motor Company of Canada Ltd., [1976] C.S. 1609, conf. à [1981] 1 R.C.S. 260, inf. J.E. 80-149 (C.A.).
Deschamps c. R. Miquel Auto Ltée, [1974] C.S. 472.
Descormiers c. Autos Gen-Ro-No Inc., [1981] C.P. 179.
Desfossés c. Ste-Séraphine, J.E. 89-94 (C.A.).
Desmeules c. General Motors du Canada Ltée, J.E. 78-758 (C.S.).
Devin c. Banque Royale du Canada, [1990] R.D.I. 640 (C.Q.).
Dezainier c. Dugard, (1744) dans J.-F. Perrault, *Extraits ou précédents, des arrêts tirés des registres du Conseil supérieur de Québec*, T. Cary & Co., 1824, p. 48.
Dickner c. Lavoie, J.E. 89-537 (C.A.).
Doake c. Paige, (1898) 4 R.J. 457 (C.S.).

Dodier c. Paradis, (1919) 57 C.S. 198 (C.R.).
Donohue-Norwick Inc. c. Canadian Electric Co. Ltd., L.P.J. 93-1569 (C.S.).
Doré c. Sergerie, [1978] C.S. 334.
Dorion c. Lehouiller, [1989] R.J.Q. 1798, [1989] R.D.I. 598 (C.A.).
Drouin c. Gaudet, (1917) 51 C.S. 45 (C.R.).
Ducharme c. Charest, (1902) 23 C.S. 82 (C.R.).
Dubé c. Bernard Verronneau Construction Ltée, J.E. 91-424 (C.S.).
Dubé c. Cousineau, (1940) 46 R.J. 470 (C.S.).
Dubé c. Jacques Demers Autos Enr., J.E. 79-959 (C.P.).
Dubé c. Lafontaine, J.E. 79-273 (C.S.).
Dubuisson c. Laplante, [1986] R.D.I. 384 (C.S.).
Dufour c. Asselin, J.E. 85-88 (C.S.).
Dufour c. Lapointe, [1956] C.S. 266.
Duguay c. Duval Motors Ltd., [1955] C.S. 314.
Dumas c. Immeubles Roussin Inc., [1975] C.A. 192.
Du Portage Mercury Ventes c. Ceré, C.A.M. 500-09-000443-812, le 19 septembre 1984, MM. les juges Beauregard, Tyndale et Chouinard, inf. J.E. 81-480 (C.S.).
Durocher c. Bone, (1864) 8 L.C.J.C. 168 (C.C.).

-E-

Edelstein c. Shaw, [1974] R.L. 314 (C.P.).
Eldon Industries Inc. c. Eddy Metal Products Co., J.E. 90-822 (C.A.).
E. & M. Holdings Inc. c. Besmor Investment Corporation, [1961] B.R. 376.
Entreprises Bo-Bru-Co Ltée c. Thuot, C.P. Terrebonne 700-02-001633-846, le 1^{er} août 1986 (M. le juge J.-C. Paquin).
Entreprises Rémar Inc. c. Rainville, [1981] R.L. 38 (C.S.).
Équipement Piedmont Ltée c. Brissette, [1988] R.L. 36 (C.A.).
Esteve c. Clairview Chrysler Plymouth Ltd [1975] C.S. 436.
Éthier c. Aéroclub de Sorel Ltée, [1977] R.L. 173 (C.P.).
Excavations Tonka Inc. c. Crusader Leasing Ltd., J.E. 90-1156 (C.A.).

-F-

Fast-Nap Co. of Canada Inc. c. Liberty Mutual Insurance Co. [1978] C.A. 232.
Faucher c. Pilon, [1953] B.R. 583.
Fernandez c. Pont-Viau Realities Inc., [1973] C.S. 405.
Ferstenfeld c. Kik Company, (1939) 77 C.S. 165.
Ferro Metal Ltd. c. St-Germain, [1956] B.R. 395.
Fiat Motors of Canada Ltd. c. Desnoyers, [1980] C.A. 613.
Figueiredo c. Ferreira, J.E. 96-2164 (C.Q.).
Finochiaro c. Reda, J.E. 90-1097 (C.Q.).
Fitzpatrick c. Tremblay, (1914) 21 R.L. n.s. 148 (C.R.).
Fleury c. Fiat Motors of Canada Ltée, [1975] C.S. 1102.
F. Ménard Inc. c. Bernier, J.E. 85-257 (C.A.).
Footner c. Heath, (1845) 1 R. de L. 92 (B.R.).
Ford du Canada Ltée c. Pilote, J.E. 85-488 (C.A.).
Forest c. Labrecque, J.E. 90-1115 (C.Q.).
Forest c. Roy, [1948] C.S. 380.
Fortin c. Grimard, [1958] C.S. 381.

Fortin c. Iacon, J.E. 87-1231 (C.P.).
Fournier c. Bégin, [1983] R.L. 170 (C.P.).
Francoeur c. Doucet, [1948] B.R. 460.

-G-

Gagnon c. Ford Motor Company of Canada Ltée, [1974] C.S. 422.
Gagnon c. Fournier, (1926) 42 B.R. 183.
Gagnon c. Houle, (1922) 34 B.R. 11.
Gagnon c. Latouche, [1963] C.S. 416.
Gagnon c. Moffet, [1946] R.L. 319 (C.S.).
Gallant c. Michaud, [1991] R.D.I. 531 (C.Q.).
Garage Phil Varin Inc. c. Montreal Service & Sales Ltd., [1978] C.P. 228.
Gaspar S.A. c. Chase Commercial Centre Ltd., J.E. 82-960 (C.S.), conf. à J.E. 88-1208 (C.A.).
Gaudette c. Roger Baudouin Automobiles Inc., J.E. 88-472 (C.S.).
Gaudreault c. Foyers Econo Inc., C.Q.Q. 200-02-008235-881, le 8 mai 1991 (M. le juge A. Verge).
Gauthier c. Comité de réalisation de la Cité-Jardin, [1955] B.R. 100.
Gauthier c. Gagnon, (1917) 53 C.S. 224 (C.R.).
Gauthier c. Hébert & Légaré Inc., J.E. 78-599 (C.S.).
Gélinas c. Beaumier, [1990] R.D.I. 23 (C.A.).
General Motors du Canada Ltée c. Timmouth, [1988] R.J.Q. 226 (C.P.), conf. à J.E. 95-1388 (C.A.).
General Motors of Canada Ltd. c. Bélanger, J.E. 82-885 (C.A.).
General Motors Products of Canada Ltd. c. Demers, J.E. 91-1028 (C.A.).
General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz, [1979] 1 R.C.S. 790.
Gérard Collins Inc. c. Canadian Pittsburgh Industries Ltd., J.E. 84-504 (C.A.).
Gersten c. Luxenberg, [1987] R.J.Q. 533 (C.A.).
Gestion immobilière André Ledoux Inc. c. Laplante, J.E. 96-1780 (C.A.).
Giguère c. Cloutier, [1994] R.R.A. 317 (C.S.).
Gingras c. Québec (Cité de), [1948] B.R. 171.
Ginn c. Canbec Auto Inc., [1976] C.S. 1416.
Girard c. Dessert, (1915) 48 C.S. 508.
Godard c. Samson-Chollette, [1991] R.D.I. 871 (C.S.).
Gosselin c. Létourneau, J.E. 80-132 (C.A.).
Gosselin c. Pellerin, [1979] C.P. 258.
Gougeon c. Peugeot Canada Ltée, [1973] C.A. 824.
Gourde c. Bérubé, J.E. 78-463 (C.S.).
Guaranteed Pure Milk Co. Ltd. c. Patry, [1957] B.R. 54.
Guvlekjian c. Paquin, J.E. 89-187 (C.A.).
Guy c. Leroux-Bérubé, L.P.J. 95-0127 (C.Q.).

-H-

Haber c. Salhany, C.A.M. 500-09-000216-762, le 23 avril 1979 (MM. les juges Owen, Turgeon et Bélanger).
Hamel c. Jetté, [1982] C.A. 577.
Hanakova c. Girard, [1957] C.S. 344.
Harvey c. Stan Fortin Meubles Inc., [1979] C.P. 254.
Hevey c. Langlots, [1977] C.S. 943.
Hosinec c. Émard, C.P.Terrebonne 700-02-003152-791, le 5 janvier 1982 (M. le juge A. Surprenant).
Holt c. J.-D. Vallières Ltée, [1948] C.S. 397.

Houle c. Côté, (1887) 13 R.J.Q. 80 (C.A.).
Houle c. Forget, [1953] R.L. 229 (C.S.).
Houle c. Paquet, [1961] C.S. 197.
Houston c. Wilders Ltd., (1919) 30 B.R. 321.
Hubert c. Aubry, [1993] R.D.I. 17 (C.S.).
Huguet c. Renaud, (1929) 67 C.S. 460, 35 R.L. n.s. 468, inf. à (1930) 49 B.R. 271.
Huot c. Brière, [1994] R.D.I. 66 (C.S.)

-I-

Ibbotson c. Ouimet, (1876) 21 L.C.J. 53 (B.R.).
Immeubles Maude Inc. c. Farazli, [1991] R.D.I. 616 (C.A.).
Innis c. Metropolitan Home Services/Home Improvements Ltd., C.S.M. 500-02-001042-832, le 17 janvier 1986 (M. le juge Prénoveau).

-J-

Jacob c. Lamonthe, [1956] C.S. 410.
Jacobs c. Ecclésiastiques du Séminaire de Saint-Sulpice, (1908) 18 B.R. 195, conf. 33 C.S. (C.R.).
Jacobson c. Pellerier, (1912) 62 C.S. 35.
Jalbert c. Aucoin, [1993] R.D.I. 231 (C.Q.).
Jardine c. Allen, [1952] C.S. 126.
Jarry c. Langlois, (1929) 47 B.R. 22.
Jeanneau c. Moody, (1925) 39 B.R. 401.
J.E. Livernois Ltée c. Plamondon, J.E. 85-619 (C.A.), conf. [1982] C.S. 594.
Joncas c. Blouin, [1952] R.L. 554 (C.S.).
Joncas Réfrigération unique Inc. c. Martin, J.E. 89-1179 (C.A.).
Joseph c. Morrow, (1860) 4 L.C.J. 288 (C.S.).
Joseph-Fleming c. Chrysler Corporation, [1958] C.S. 530.
Jourdain c. Lacroix, [1981] C.S. 303.
Joyal c. Vanasse, [1967] R.L. 467 (C.P.).
Joy Oil Ltd. c. McColl Frontenac Oil Co. Ltd. [1943] R.C.S. 127.

-K-

Karpman-Yaphe Ltd. c. Poly Refrigeration Inc., [1970] C.S. 468.
Kearns c. Fleming, (1932) 71 C.S. 285.
Kelegher, Sump Dessinateurs Associés Inc. c. Cutle-Derry, [1983] C.A. 296, conf. J.E. 78-973 (C.S.).
Kraft c. Robinson, [1980] C.P. 240.
Kraus c. Nakis Holdings Ltd., [1969] C.S. 261.
Kwiat c. Beauchemin, [1958] C.S. 322.

-L-

Labelle c. Bégin, [1991] R.J.Q. 1170, [1991] R.D.I. 354 (C.Q.).
Laberge c. Boutique Paradoxe Ltd., J.E. 80-498 (C.P.).
Laberge c. Gervais, (1917) 53 C.S. 370 (C.R.).
Laberge c. Pallichelli, J.E. 90-237 (C.A.).
Labis c. Montreal West Automobile Ltd., C.A.P. 88C-27.

- Lacroix c. Bigras*, (1927) 66 C.S. 50.
Lafontaine c. Audet, C.A.Q. 200-09-000267-820, 23 août 1985, MM. les juges Monet, Beauregard et Chouinard.
Laforest c. Camil Simard automobile Inc., C.P. Alma 160-02-00415-818, le 4 mars 1983 (M. le juge L. Tremblay).
Lahaie c. Lavoie, [1991] R.D.I. 635 (C.Q.).
Lajoie c. Canup, [1954] C.S. 341.
Lajoie c. Robert, (1916) 50 C.S. 395 (C.R.).
Lambert c. Levis Automobiles Inc. [1956] B.R. 257, conf. à [1957] R.C.S. 621.
Lamontagne c. Robitaille, [1954] C.S. 256.
Landry c. Généreux, [1996] R.D.I. 171 (C.A.).
Langlais c. Cie. Trust Royal, [1981] C.P. 428.
Langlois c. Lafleur, [1981] C.S. 639.
Lapointe c. Allard, (1873) 20 R.L. 202 (C.S.).
Lasalle c. Perreault, [1987] R.J.Q. 977 (C.A.).
Lazanik c. Ford Motor Company, (1965) [1977] R.L. 262 (C.S.).
Latouche c. Lehouillier, [1959] B.R. 26.
Latour c. Pagé et Fils Ltée, [1956] C.S. 153.
Laurentienne Compagnie de dommage du Canada c. Bradley, [1992] R.D.I. 237 (C.S.).
Laurier Vachon Ltée c. Girard, [1968] B.R. 497.
Lauzon c. Lévesque, (1929) 67 C.S. 470, 35 R.L. n.s. 472, 35 R.J. 466.
Laval (Ville de) c. Société immobilière Juttian Inc. [1990] R.J.Q. 1739 (C.Q. - Ch. expropriation).
Lavallée c. Brulé, (1919) 57 C.S. 426 (C.R.).
Laverdure c. Lahaie, [1945] R.L. 69 (C.S.).
Lavoie c. Chicoutimi Chrysler Plymouth (1990) Inc., C.Q. Chicoutimi (p.c.) 150-32-000611-919, le 14 janvier 1992 (M. le juge J. Simard).
Lavoie c. C.R.S. Caravane Ltée, [1976] C.S. 611.
Lebrun c. I. Tardif et Fils Inc., [1976] C.P. 546.
Ledoux c. Dessert, (1914) 20 R.J. 529 (C.S.).
Lefebvre c. Montpetit, (1921) 60 C.S. 202.
Lefebvre c. Moreau, B.D.I. 90-292 (C.Q.).
Légaré Auto and Supply Co. Ltd. c. Choquene, (1925) 41 B.R. 69.
Legault c. Légaré Auto and Supply Co. Ltd., (1924) 30 R.L. n.s. 155 (C.S.).
Lemire c. Pelchat, [1957] R.C.S. 823.
Lepage c. Lamontagne Commercial Equipment, [1968] C.S. 141.
Leroux c. Greisinger, J.E. 93-1621 (C.A.).
Létourneau c. Lafèche auto Ltée, [1986] R.J.Q. 1956 (C.S.).
Létourneau c. Beaupré Automobiles Ltée, [1976] C.S. 1820.
Levine c. Frank W. Horner Ltd., [1951] B.R. 108.
Lincourt c. Généreux, [1944] C.S. 438.
L. Martin & Fils Inc. c. Industries Pittsburgh du Canada Ltée, [1982] C.S. 629.
London and Lancashire Guarantee and Accident Co. c. Cie. F.X. Drolet, [1944] R.C.S. 83, conf. [1943] B.R. 511.
Longpré c. St-Jacques Automobiles Ltée, [1961] C.S. 265.
Lortie c. Bouchard, [1952] 1 R.C.S. 508.
Lussier c. Crédit Chrysler Canada Ltée, J.E. 92-1198 (C.Q.).
Luxenberg c. Gersten, [1984] C.S. 313.

-M-

- Magnan c. Perkins Electric Co. Ltd.*, (1933) 39 R.L. 314 (C.S.).
Maihot c. Gagnon, [1976] C.P. 250.

Maillet c. Potvin, J.E. 91-1221 (C.A.).
Maltais c. Tremblay, [1990] R.D.I. 143 (C.Q.).
Manseau c. Collette, [1955] C.S. 2.
Maréchal c. ReMax R. Bellemare & Ass. Inc., J.E. 88-828 (C.P.).
Marquis c. Poulin, (1813) 1 R. de L. 347 (B.R.).
Marteau c. Tétreau, (1857) 1 L.C.J. 245 (C.S.).
Martin c. Galibert, (1915) 47 C.S. 181 (C.R.).
Martin c. Grondin Automobile Inc., [1977] C.P. 254.
Martin c. Lands Ltd., (1920) 31 B.R. 570.
Mathieu c. Autos M.L. Ltée, J.E. 82-394 (C.P.).
Maurice c. Garage Hinse Ltd., [1958] B.R. 482.
Meilleur c. Blondin, [1981] C.A. 287.
Ménard c. St-Léonard Nissan, [1988] R.J.Q. 172 (C.Q.).
Mercier c. Saucier, [1960] C.S. 305.
Méthot c. Gaspé Gaz Utilities Inc. [1964] C.S. 439.
Métivier c. Marceau, [1954] B.R. 327.
Meunier c. Fontaine, [1988] R.L. 339 (C.A.).
Michaud c. Létourneux, [1967] C.S. 150.
Mignacca c. Benoit, [1993] R.D.I. 283 (C.A.), conf. [1988] R.J.Q. 2253 (C.S.).
Millar c. Charbonneau, [1970] C.A. 25.
Millette c. Lefebvre, [1974] R.L. 415 (C.P.).
Milot c. Chénier, J.E. 94-1050 (C.S.).
Miville-Daudelin c. Rivard-Léger, [1987] R.L. 132 (C.A.).
Montréal (Ville de) c. Vaillancourt, [1977] 2 R.C.S. 849.
Montreal Wax Paper Manufacturing Co. Ltd. c. Audet Refrigeration Inc., [1964] B.R. 334.
Morin c. Groupil, (1939) 77 C.S. 360.
Morin c. Veilleux Auto Inc., [1982] C.P. 200.
Motel La Rocaille Inc. c. Entreprises Justin Désy Ltée, J.E. 80-711 (C.S.).
Mulco Inc. c. La Garantie. Cie. d'assurance de l'Amérique du Nord, [1990] R.R.A. 68 (C.A.) conf. [1985] C.S. 315.

-N-

Nashua Canada Ltée c. Genest, [1990] R.J.Q. 737 (C.A.).
National Drying Machinery Co. c. Wabasso Ltd., [1979] C.A. 279.
Normandin c. Duprelan, [1979] C.P. 477.

-O-

Oakwood Construction Inc. c. Rathé, [1993] R.D.I. 181 (C.A.).
Obadia c. Construction P.P.L. Inc. [1981] C.S. 309.
O.B. Canada Inc. c. Lapointe, [1987] R.J.Q. 101 (C.A.).
Omega Machinery Ltd. c. Louiseize, (1924) 38 B.R. 38.
Ontario Paper Co. Ltd. c. Sullivan Machinery Co. Ltd., (1930) 48 B.R. 509.
Ouellet c. Eymann, [1988] R.J.Q. 2448 (C.A.).
Ouellet c. Sirois, [1991] R.D.I. 126 (C.S.).
Ouimet c. Radio Ltd., (1928) 45 B.R. 431.
Oznaga c. Société d'exploitation des loteries et courses du Québec, [1981] 2 R.C.S. 112.

-P-

- Pagnuelo c. Choquette*, (1903) 34 R.C.S. 102.
Paquet c. Millaire, J.E. 91-501 (C.A.).
Parent c. Beaugard, J.E. 79-221 (C.P.).
Parent c. Rutishauser, (1937) 63 B.R. 226.
Payeur c. Toussaint, (1938) 67 B.R. 463.
Pelletier c. Favreau, [1996] R.L. 478 (C.Q.).
Perrault c. Normandin, (1887) 31 L.C.J. 118 (C.S.).
Perreault c. Pominville, [1979] R.L. 562 (C.P.).
Perron c. Morin, [1957] R.L. 522 (C.S.).
Phelan c. Montreal Investment & Freehold Co., (1908) 35 C.S. 72.
Piché c. Bertrand, [1946] C.S. 218.
Piché c. Matte, [1974] C.S. 652.
Pieranti c. Laporte, [1956] B.R. 210.
Pinault c. Ouellette, [1986] R.D.I. 156 (C.P.).
Pinkus Construction Inc. c. McRobert, [1968] B.R. 516.
Placement Jacpar Inc. c. Benzakour, [1989] R.J.Q. (C.A.).
Placements K.L.P. Inc. c. Fabrique of the Parish of Our Lady of the Annunciation, C.A.P. 88C-379.
Place Transcanadienne Ltée c. Entreprise G.M. Proulx, J.E. 93-263 (C.S.).
Polidori c. Drouin, [1976] C.P. 549.
Pominville c. Demers, [1990] R.D.I. 97 (C.Q.), *conf.* à J.E. 95-1144 (C.A.).
Poulin c. Leroux, [1991] R.D.I. 504 (C.A.).
Poulin c. M. & M. Caravane Ltée, [1978] C.S. 660.
Pouliot c. Champlain Auto Ford Inc., [1968] B.R. 956.
Prévoyance, Cie d'assurance c. Ford Motor Co. of Canada Ltd., J.E. 78-801 (C.S.).
Proulx c. Boisvert, [1980] R.L. 141 (C.P.).
Proulx-Robertson c. Collins, [1992] R.D.I. 154 (C.A.).

-Q-

- Quebec County Railway Co. c. Montcalm Land Co.* (1928) 46 B.R. 26.
Quessy c. Cimon, [1987] R.D.I. 443 (C.P.).
Quintas c. Gravel, J.E. 93-513 (C.A.).

-R-

- Racette c. Di Salvio*, J.E. 95-1976 (C.A.).
Racicot c. Bertrand, [1979] 1 R.C.S. 441.
Racine c. Demers, [1949] C.S. 370.
Ravary Transport Inc. c. Chrysler Corporation, [1968] B.R. 445.
Rémillard c. Beaulieu, [1960] C.S. 657.
Renaud c. Huguet, (1930) 49 B.R. 271.
Richard c. Sauvageau, [1991] R.D.I. 513 (C.S.).
Richler Truck Centre Inc. c. Lapierre, [1984] C.A. 136.
Ridgewood Court Inc. c. Zaritsky, C.S.M. 367 238, 18 février 1963 (M. le juge R. Brossard).
Rivard c. Raiche, (1915) 21 R.J. 461 (C.S.).
Rivard c. Roulottes Champion Ltée, [1975] C.S. 905.
Robert Tremblay Inc. c. Lacasse, [1956] R.L. 229 (C.S.).

Roby c. Fortin, [1989] R.D.I. 556 (C.Q.).
Rodden c. Sauriol, (1918) 24 R.L. n.s. 421 (C.R.).
Romanoexport c. Sutton Silk Mills Ltd., [1975] C.S. 901.
Ronci c. Desrochers, J.E. 88-574 (C.A.).
Rondolet c. Legrand, [1972] R.L. 285 (C.P.).
Ross c. Baker, (1871) 20 R.L. 203 (C.R.).
Ross c. Dunstall; *Ross c. Emery*, (1921) 62 R.C.S. 393.
Rothpan c. Drouin, [1959] B.R. 626.
Rothram c. Pulman, (1940) 46 R.J. 505 (C.P.).
Rothstein c. International Construction Inc., [1956] C.S. 109.
Rousseau c. Gagnon, [1987] R.J.Q. 40 (C.A.).
Routhier c. Belisle, [1995] R.D.I. 411 (C.S.).
Roy c. Dubreuil, (1949) [1964] R.P. 403 (C.S.).
Roy c. Lafontaine, [1959] B.R. 223.
Roy c. Ostiguy, [1956] R.L. 527 (C.S.).
Royal Bank of Canada c. Propriétés Cité Concordia Ltée, [1983] R.D.J. 524 (C.A.), conf. [1981] C.S. 812.
Royal Industries Inc. c. Jones, [1979] C.A. 561.
Rubinger c. Belcourt Construction Co., [1986] R.D.I. 737 (C.S.), conf. à [1993] R.J.Q. 2038 (C.A.).
Ruel c. Lavoie, J.E. 92-724 (C.A.).
Russo c. Reiss-MacFarlane, C.S.M. 500-05-010556-866, le 13 septembre 1989 (M. le juge Y. Forest), conf. à C.A.M. 500-09-001329-895, 1er juin 1994 (MM. les juges McCarthy, Vallerand et Mme le juge Otis).

-S-

Samson & Filion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co., [1925] R.C.S. 202.
Savard c. Paquet, C.P. Baie-Comeau 655-02-000258-829, le 4 juillet 1983 (M. le juge G. Bossé).
Seigneur c. Wanner, [1989] R.J.Q. 189 (C.S.).
Sénécal c. Meunier, (1910) 18 R.J. 264 (C.S.).
Simard c. Dallaire, [1996] R.L. 434 (C.Q.).
Simoneau c. St-Jacques, [1958] C.S. 325.
Sirois c. Demers, [1945] B.R. 318.
Sirois c. Société d'aménagement de la Ferme Limbour, C.S. Hull 500-05-000005-812, le 22 avril 1983 (M. le juge C.B. Major).
Société coopérative agricole de la Rivière Malbaie c. Girard, [1955] B.R. 542.
Société d'habitation et de développement de Montréal c. Bergeron, [1996] R.J.Q. 2088 (C.A.).
Société des alcools du Québec c. Développements Iberville Ltée, J.E. 85-722 (C.A.).
Société nationale d'assurances c. Adiro Construction Ltée, [1989] R.J.Q. 1803 (C.A.).
Southern Can Company of Baltimore City c. Whittal, (1916) 50 C.S. 371 (C.R.).
Sport Togs Inc. c. Telio Trading Co. Inc., [1971] C.S. 261, conf. à C.A.M. 13,192, le 29 février 1973, conf. à [1974] R.C.S. vi.
St-Hyancithe Express Inc. c. General Motors, [1972] C.S. 799.
St-Pierre c. Dunlop Truck Sales, J.E. 82-850 (C.P.).

-T-

Tany c. Langlais, (1929) 47 B.R. 22.
Taranowski c. LaSalle Motors Inc., J.E. 91-1684 (C.A.).
Taylor c. Gendron, (1887) 15 R.L. 294 (B.R.).
Teasell c. Pryor, (1868) 12 L.C.J. 108 (B.R.).

Tellier c. Moody, (1901) 8 R.J. 168 (C.S.).
Tellier c. Proulx, [1954] C.S. 180.
Tétreault c. Duffy, (1899) 16 C.S. 89 (C.R.).
Thibault c. Gauthier, (1990) R.D.I. 710 (C.A.).
Thibault c. Harpin, (1922) B.R. 324.
Thibodeau c. Chaput, [1961] B.R. 392 .
Touchette c. Pizzagalli, [1938] R.C.S. 433.
Tremblay c. Ambroise, J.E. 90-470 (C.A.).
Tremblay c. Fleury, [1953] C.S. 423.
Tremblay c. Lebel, [1992] R.D.I. 346 (C.Q.).
Tremblay c. Truchon, [1980] C.S. 624.
Trubiano c. Peterson, [1988] R.L. 165 (C.A.).
Turmel c. Quadragesco Inc., [1988] R.J.Q. 2698 (C.A.).

-V-

Vandernoot c. BMW Distributors Eastern Canada Ltd., [1982] C.P. 186.
Veilleux c. Giroux, [1985] C.A. 185
Veranda Industries Inc. c. Beaver Lumber Co. [1992] R.J.Q. 1763 (C.A.), conf. [1991] R.R.A. 234 (C.S.).
Vermette c. Typewriter and Appliance Co. Ltd., [1948] C.S. 139.
Villeneuve c. Boisvert, [1979] C.P. 474.
Villeneuve c. Renault Longueuil Ltée, J.E. 79-541 (C.S.).
Vincent Forgues Kenworth Inc. c. Marinier, C.A.P. 88C-336.
Vinet c. Langlois, [1979] C.P. 460.
Vigneault et Frères Inc. c. Entreprises F4 Dion Inc., J.E. 83-1152 (C.S.).
Vipond c. Findlay, (1891) 35 L.C.J. 278 (C.S.).

-W-

Wabasso Ltd. c. National Drying Machinery Co., [1981] 1 R.C.S. 578.
Wills c. Central Railway Co. of Canada, (1914) 24 B.R. 102 (Cons. pr.).
Wilson c. Vanchestein, (1897) 6 B.R. 217.
Winograd c. Masliah, J.E. 80-626 (C.A.).
Wurtel c. Boswell, (1847) R. de L. 193 (B.R.).

-Y-

Yergeau c. Lavoie, [1947] C.S. 407.

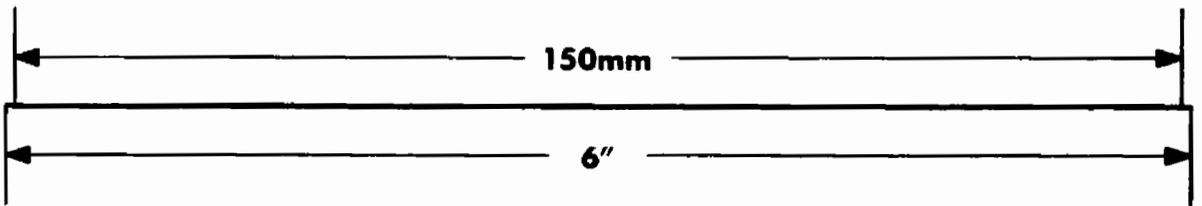
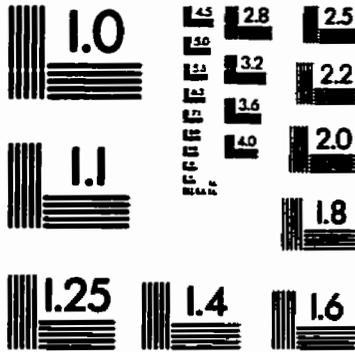
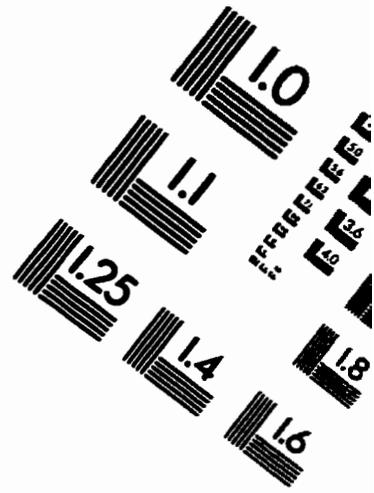
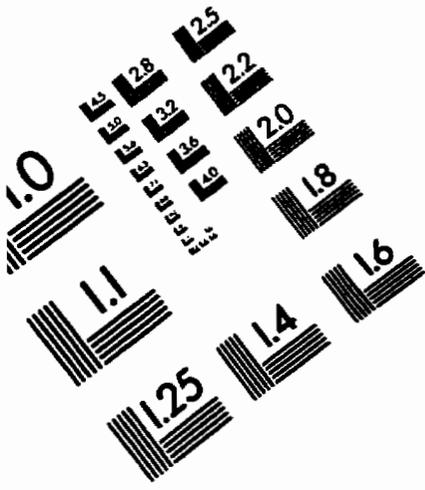
Arrêts français et belges

- Cass. civ. 25 janvier 1820, S. 1819-1821. 171.
Cass. civ. 5 août 1824, D. 1825. 2. 17, S. 1822-1824. 418.
Paris, 30 juillet 1867, D. 1867. 2. 827.
Aix, le 4 janvier 1872, D. 1873. 255, S. 1873. 2. 179.
Cass. civ. 12 novembre 1884, D. 1855. I 357, S. 1886. I 149.
Cass. civ. 6 février 1894, D. 1894. I 285.
Cass. civ. 23 mai 1898, S. 1900. I 502.
Cass. civ. 30 juillet 1912, D. 1913. I 495.
Paris, 6 février 1925, D. 1925. II 138.
Bordeaux, 19 décembre 1928, D. 1929. II 81, note P. Voirin.
Paris, 12 avril 1929, G.P. 1929. 67.
Cass. civ. 23 octobre 1949, G.P. 1940. J. 163.
Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 1956, D. 1956. J. 719, G.P. 1956. J. 128.
Cass. civ. 1^{re}, 6 novembre 1959, Pasc. 1960. I 277.
Cass. civ. 1^{re}, 10 décembre 1962, *Bull. civ.* 1962. I no. 533.
Cass. civ. 1^{re}, 18 décembre 1962, D. 1963. J. 114.
Paris, 6 novembre 1963, D. 1964. J. 253.
Cass. civ. 3^e, 27 mars 1969, D. 1969. J. 633, note P. Jestaz.
Cass. civ. 1^{re}, 18 novembre 1971, [1973] *R.C.J.B.* 609, note P. Gérard.
Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 1972, *Bull. civ.* 1972. I no. 257, J.C.P. 1974. II 17890 note J. Ghestin.
Cass. com. 27 novembre 1973, J.C.P. 1974. II 17787, note P. Malinvaud.
Cass. civ. 1^{re}, 11 février 1975, D. 1975. Somm. 76.
Cass. civ. 3^e, 24 juin 1975, D. 1976. J. 193, note J. Schmidt.
Cass. civ. 1^{re}, 22 avril 1977, *Pasc.* 1977. I 860.
Cass. civ. 3^e, 27 avril 1977, *Bull. civ.* 1977. III no. 184.
Cass. com. 1^{re} avril 1981, G.P. 1981. 308.
Cass. civ. 1^{re}, 26 octobre 1983, *Bull. civ.* 1983. I no. 249.
Cass. civ. 1^{re}, 17 mai 1984, *Pasc.* 1984. I 1128.
Cass. civ. 3^e, 3 mai 1989, D. 1990. J. 117, note O. Tournafond.
Cass. civ. 1^{re}, 17 septembre 1989, [1992] *R.C.J.B.* 509, note J.H. Herbots.
Cass. civ. 3^e, 17 janvier 1990, *Bull. civ.* 1990. III no. 26.
Cass. com. 23 janvier 1990, D. 1991. J. 333, note G. Virassamy.
Cass. civ. 1^{re}, 11 juin 1991, D. 1993. SC. 241, note O. Tournafond.
Cass. civ. 1^{re}, 27 janvier 1993, *Bull. civ.* 1993.I, no. 44, D. 1994. SC. 238, note O. Tournafond.
Cass. civ. 1^{re}, 27 janvier 1993, *Bull. civ.* 1993.I, no. 45, D. 1994. SC. 239, note O. Tournafond.
Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1993, D. 1993. J. 506, note A. Bénabent.
Cass. civ. 1^{re}, 16 juin 1993, D. 1994. J. 546, note T. Clay.
Paris, 17 octobre 1993, D. 1994. J. 554, note J.-L. Piotraut.
Cass. civ. 1^{re}, 22 octobre 1993, [1996] *R.C.J.B.* 39, note A. Meinertzhagen-Limpens.
Cass. civ. 1^{re}, 17 janvier 1995, D. 1995. J. 350, note P. Jourdain, D. 1996. SC. 15, note G. Paisant.
Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1995, D. 1996. SC. 14, note O. Tournafond.
Cass. com. 12 décembre 1995, D. 1996. J. 277, note J. Paillusseau.

Arrêts américains et britanniques

- Alexander c. Burroughs Corp.*, 359 So. 2d 607 (La. 1978).
Associates Financial Services Co. Inc. c. Ryan, 382 S. 2d 215 (La. App. 3rd Cir. 1980).
Cox c. Moore, 367 So 2d 424, (La. App. 2d Cir. 1979).
Donoghue c. Stevenson, [1932] A.C. 562 (H.L.).
Green c. American Tobacco Co., 409 F. 2d 1166 (5th Cir. 1969).
Kaiser Cement & Gypsum Corp. c. Allis-Chalmers Mfg. Co., 111 Cal. Rpter 210 (1973).
Lartigue c. R.J. Reynolds Tobacco Co., 317 F. 2d 19 (5th Cir. 1963).
Pritchard c. Ligett & Myers Tobacco Co., 295 F. 2d 292 (3rd Cir. 1961).
Schamens c. Crow, 326 S. 2d 621 (La. App. 2d Cir. 1976).
Stream c. Sports Car Salon Ltd., 397 N.Y.S. 2d 677 (1977).

IMAGE EVALUATION TEST TARGET (QA-3)



APPLIED IMAGE, Inc
1653 East Main Street
Rochester, NY 14609 USA
Phone: 716/482-0300
Fax: 716/288-5989

© 1993, Applied Image, Inc., All Rights Reserved

