



L'À-PROPOS JURIDIQUE CONSTRUCTION

Mars 2009

Le groupe d'expertise en droit de la construction de Miller Thomson Pouliot publie périodiquement des bulletins à l'intention des clients du cabinet.

Nous vous invitons à acheminer ce courriel à toute personne (qu'elle fasse ou non partie de votre entreprise) susceptible d'être intéressée par les articles contenus dans le présent document. Vous pouvez vous abonner gratuitement à cette publication électronique en adressant un courriel à info@millerthomsonpouliot.com



*Par M^e Mathieu Turcotte
Montréal
514.871.5492
mturcotte@millerthomsonpouliot.com*

Nous avons connu, au cours des dernières années, d'importantes fluctuations dans le prix de plusieurs produits et matières premières. Pensons par exemple, dans le monde de la construction, au prix de l'acier, du cuivre et d'autres métaux, dopés par la croissance et la forte demande asiatique notamment. La même situation s'est produite avec les prix de l'essence, qui ont eu de fortes tendances à la hausse jusqu'à tout récemment.

Contenu

Hausse du prix de l'essence : les entrepreneurs mal outillés écopent
Page 1

La survie des droits de rétention et compensation d'un entrepreneur-général même après la faillite de son sous-traitant
Page 3

Cette situation a évidemment eu des répercussions significatives sur les modèles d'affaires de plusieurs donneurs d'ouvrage et entrepreneurs. Nous avons ainsi vu apparaître des clauses d'ajustement de prix de plus en plus raffinées, dont la portée s'est étendue au-delà de ce qui était traditionnellement visé.

Les entrepreneurs qui ont négocié ou qui se sont dotés de contrats ainsi « ajustés » ont généralement eu l'avantage de pouvoir traverser cette période de fluctuation en préservant leur marge bénéficiaire. D'autres, moins bien outillés, ont dû faire face à des augmentations substantielles du prix de leurs intrants. Ont-ils pour autant pu se voir dédommagés ? C'est du moins ce que certains ont tenté par la voie des tribunaux, notamment dans l'affaire *Transport Rosemont inc. c. Ville de Montréal*, où un jugement a été rendu l'automne dernier par la juge Pierrette Sévigny de la Cour supérieure.

L'essence monte pendant que la neige tombe

Cette affaire regroupe près d'une vingtaine d'entreprises de déneigement qui se sont vues octroyer des contrats sur le territoire de l'île de Montréal au cours des années 1999 et 2000. Alléguant la hausse substantielle du carburant au cours de cette période, elles réclament un ajustement du prix de leurs contrats totalisant plus de 1,5 millions de dollars. La Ville ayant catégoriquement refusé d'acquiescer à cette demande, la Cour supérieure a été saisie du litige par les entrepreneurs.

Devant le tribunal, la Ville se retranche derrière la nature forfaitaire du contrat, tel que prévu à l'article 8 du cahier de charges : « *Tous les prix soumis sont fermes et toute clause ou condition de la soumission à ce contraire ou visant à en modifier les termes, qu'elle apparaisse sur la soumission ou sur quelque document l'accompagnant, la rend nulle et non-conforme à l'appel d'offres et en entraîne le rejet.* » La Ville ajoute que d'autres sections du contrat prévoient spécifiquement des clauses d'ajustement, notamment sur la base de l'Indice des prix à la consommation ou encore sur la base des quantités de précipitations, mais que les parties n'ont rien prévu relativement au prix du carburant et qu'il s'agit donc d'un risque assumé par les entrepreneurs.



Ces derniers, quant à eux, prétendent que les augmentations auxquelles ils ont dû faire face sont à ce point importantes qu'elles justifient le recours à la théorie de l'imprévision et qu'elles doivent être considérées comme un cas de force majeure. À situation exceptionnelle, remède exceptionnel, en somme.

La Cour reste de glace

La théorie de l'imprévision, telle que généralement définie, permettrait de réviser les conditions d'exécution d'un contrat administratif lorsque survient un bouleversement économique imprévisible. Or, rappelle la juge Sévigny, cette doctrine, bien qu'attrayante, n'a jamais été reconnue en droit québécois. Au contraire, le Code civil du Québec prévoit spécifiquement les règles applicables au contrat à forfait. L'article 2109 se lit comme suit :

« Lorsque le contrat est à forfait, le client doit payer le prix convenu et il ne peut prétendre à une diminution du prix en faisant valoir que l'ouvrage ou le service a exigé moins de travail ou a coûté moins cher qu'il n'avait été prévu.

Pareillement, l'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut prétendre à une augmentation du prix pour un motif contraire. [...] »

Quant à la théorie de la force majeure, également invoquée, elle ne résiste pas à l'analyse selon le tribunal. Cette doctrine, également connue sous le nom de cas fortuit, nécessite en effet la survenance d'un événement imprévisible et irrésistible, ce que la hausse du prix de l'essence ne constitue pas. La Cour rejette donc les prétentions des entrepreneurs et donne effet au contrat signé avec la Ville.

Cette affaire démontre bien l'importance de prévoir aux contrats des clauses d'ajustement de prix qui reflètent l'évolution de la situation économique. S'il est parfois difficile de prévoir les éventualités qui risquent de surgir en cours de contrat, particulièrement pour les contrats de plus longue durée, il paraît aujourd'hui évident que le prix des matières premières, du carburant et de l'énergie sont de plus en plus volatiles et que ces coûts méritent d'être considérés distinctement dans les contrats. D'ailleurs, une clause d'ajustement n'est pas qu'à l'avantage des entrepreneurs, puisqu'elle permettrait aux donneurs d'ouvrage de revoir à la baisse le coût de leurs engagements en cas de chute des prix, comme nous le vivons actuellement (et ironiquement!) avec l'essence.



LA SURVIE DES DROITS DE RÉTENTION ET COMPENSATION D'UN ENTREPRENEUR-GÉNÉRAL MÊME APRÈS LA FAILLITE DE SON SOUS-TRAITANT



*Par M^e Antonio Iacovelli
Montréal
514.871.5483
aiacovelli@millerthomsonpouliot.com*

Un entrepreneur-général peut conserver ses droits de rétention même après la faillite de son sous-traitant. Selon le contexte, un entrepreneur se doit de faire radier l'hypothèque légale publiée par un constructeur dont les services ont été retenus par un sous-traitant failli, dont ledit sous-traitant failli a omis de payer et dont la créance est garantie. L'entrepreneur-général peut, de ce fait, acquitter directement la somme due audit constructeur impayé. Ainsi, lorsque la créance du sous-traitant failli devient exigible, l'entrepreneur-général la satisfait en y soustrayant le montant qu'il a payé au constructeur qui n'avait pas été compensé. Voici ce que la Cour supérieure a décidé le 29 juin 2007 dans l'affaire *Daltech Architectural Inc.*, décision que la Cour d'appel vient de confirmer le 18 décembre 2008.

Les faits

L'entrepreneur Sept Frères obtient le contrat d'agir à titre d'entrepreneur-général dans le contexte du projet du Centre hospitalier Pierre-Boucher. Sept Frères conclut par la suite un contrat avec Daltech Architectural Inc. (Daltech) pour des travaux de parements en aluminium, portes coulissantes automatiques, portes tournantes manuelles, vitrage, portes, cadres et autres. Daltech, quant à elle, retient les services de Portronik A.T. Ltée (Portronik) en lui octroyant un sous-contrat pour l'installation de portes coulissantes et tournantes manuelles.

Le 13 septembre 2005, Portronik dénonce au client, le Centre hospitalier Pierre-Boucher, son sous-contrat avec Daltech.

Le 6 juillet 2006, Daltech fait faillite.

Le 18 juillet 2006, Portronik réagit à la faillite de Daltech en mettant Sept Frères en demeure de lui payer le solde contractuel de sa créance en rapport avec les travaux qu'elle avait déjà réalisés, ledit solde s'établissant à la somme de 91 943,64 \$ taxes incluses. Le même jour, Portronik publie au registre foncier un avis d'hypothèque légale du domaine de la construction d'un montant de 91 943,64 \$, le tout afin de conserver ses droits hypothécaires relativement à l'exécution des travaux déjà réalisés en vertu de son sous-contrat avec Daltech.

Ledit avis d'hypothèque de Portronik cause des ennuis à Sept Frères, qui se voit retenir des sommes considérables par le Centre hospitalier Pierre-Boucher, l'empêchant ainsi d'acquitter les créances de plusieurs autres sous-entrepreneurs et mettant en péril la réalisation du projet.

À ce moment dans les faits, Sept Frères doit à Daltech, et par conséquent au syndic à la faillite de cette dernière (le Syndic), un montant d'environ 148 000,00 \$.



Après des échanges infructueux entre Sept Frères et le Syndic concernant la continuation des travaux, Sept Frères, décide de prendre les choses en main en acquittant directement la somme due à Portronik et de voir à ce que les travaux entamés par Daltech soient complétés par une autre entreprise.

Sept Frères se réfère donc aux tribunaux afin de requérir la permission de payer Portronik directement et d'obtenir une ordonnance à l'effet qu'elle ne doit pas au Syndic la somme de 91 943,64 \$ aux termes de l'hypothèque légale publiée par Portronik le 18 juillet 2006.

La décision de la Cour

En s'objectant aux conclusions recherchées par Sept Frères, le Syndic soutient que Sept Frères enfreindrait la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)* en effectuant un paiement en faveur de Portronik. Le Syndic prétexte que Portronik n'est qu'une créancière ordinaire de Daltech parmi tant d'autres au sens de l'article 136 *LFI*, lequel établit la priorité des créances.

Par ailleurs, le Syndic allègue que l'article 97 (3) *LFI*, édictant que les « règles de la compensation s'appliquent à toutes les réclamations produites contre l'actif du failli, et aussi à toutes les actions intentées par le syndic pour le recouvrement des créances dues au failli, de la même manière et dans la même mesure que si le failli était demandeur ou défendeur » ne s'applique pas en l'espèce.

De surcroît, le Syndic allègue que Sept Frères ne respecte pas les dispositions de l'article 2129 du Code civil du Québec voulant que « le client est tenu, lors de la résiliation du contrat, de payer à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation ».

La Cour ne partage pas l'avis du Syndic sur aucun des points susmentionnés.

Elle remarque, tout d'abord, que les droits de rétention de Sept Frères sont prévus au contrat de sous-traitance qu'elle a conclu avec Daltech, lequel contrat prévoit également que Daltech doit déclarer à Sept Frères sous serment qu'elle a payé tous ses contractants avant qu'elle ne puisse lui exiger paiement.

De plus, le Tribunal précise que Sept Frères et Portronik ne sont pas des créancières ordinaires de Daltech comme le voudrait son Syndic, mais plutôt des créancières garanties. Sept Frères l'est par voie contractuelle tandis que Portronik l'est devenue lorsqu'elle a dénoncé au Centre hospitalier Pierre-Boucher son contrat avec Daltech.

Puisque le Syndic s'est substitué à Daltech en raison de la faillite de cette dernière, il doit assumer les obligations de Daltech en vertu de son contrat avec Sept Frères s'il veut en demander les bénéfices. C'est exactement ce qui est prévu à l'article 71 *LFI* et l'article 2129 du *Code civil* ne peut, en l'espèce, être invoqué pour contourner cette règle.

Donc, bien que Sept Frères doive encore à Daltech un montant d'environ 148 000,00 \$ en lien avec leur contrat, ladite créance n'est pas exigible tant et aussi longtemps que les créanciers garantis de Daltech ayant participé au projet, telle Portronik, ne sont pas payés.

Ceci étant, considérant que le Syndic n'a manifestement pas l'intention d'exercer le commerce de Daltech et qu'il n'a ni payé Portronik ni fait le nécessaire pour radier son hypothèque légale, la Cour en arrive à la conclusion que les contractants de Daltech peuvent être payés directement par Sept Frères et que tout paiement effectué par Sept Frères à un contractant de Daltech opère compensation contre la somme que Sept Frères doit à Daltech, laquelle et



La décision de la Cour d'appel

Le Syndic porte la décision en appel, alléguant que la Cour supérieure a fait des erreurs de droit en ce que 1) les créancières Sept Frères et Portronik n'étaient pas des créancières garanties, 2) les clauses du contrat de sous-traitance entre Sept Frères et Daltech n'étaient pas opposables au Syndic et 3) les droits de rétention et de compensation de Sept Frères n'existaient pas au moment de la faillite.

Le 18 décembre 2008, la Cour d'appel rend décision, rejetant en partie le premier argument ainsi que chacun des deux arguments du Syndic. La Cour d'appel retient que les clauses du sous-contrat de Daltech voulant d'une part que celle-ci doive produire une déclaration sous serment attestant le paiement de ses sous-sous-traitants et d'autre part que Sept Frères puisse retenir une partie des paiements pour faire face à l'hypothèque légale de ces sous-sous-traitants, sont opposables au Syndic de Daltech. Ces mêmes clauses font en sorte que Sept Frères est créancière de Daltech au moment de sa faillite, ce qui lui permet non seulement de retenir des fonds suffisants en vertu du principe d'exception d'inexécution pour faire face à l'hypothèque de Portronik, mais également de procéder à une compensation vis-à-vis le Syndic de Daltech après que Sept Frères ait dû payer Portronik.

Pour toute question ou commentaire, n'hésitez pas à communiquer avec l'auteur de cette chronique.



GRUPE D'EXPERTISE EN DROIT DE LA CONSTRUCTION

Montréal

D'Amour, Normand	514.871.5487	ndamour@millerthomsonpouliot.com
Iacovelli, Antonio	514.871.5483	aiacovelli@millerthomsonpouliot.com
Tremblay, Louis-Michel	514.871.5421	lmtremblay@millerthomsonpouliot.com
Turcotte, Mathieu	514.871.5492	mturcotte@millerthomsonpouliot.com

Le présent document a été rédigé à l'intention des clients du cabinet à titre informatif uniquement et résume certaines informations juridiques récentes. Les renseignements qu'il contient ne constituent pas un avis juridique et les personnes qui en prennent connaissance ne devraient pas réagir à la lecture du présent article sans avoir préalablement obtenu l'avis juridique d'un professionnel qualifié à l'égard de leur situation. Le cabinet utilise vos renseignements personnels afin de vous faire parvenir de l'information sur des sujets susceptibles de vous intéresser et en aucun cas ne les partage avec des tiers, à l'exception de sous-traitants qui ont accepté de se conformer à la politique de protection des renseignements personnels et aux autres politiques du cabinet.

© 2009 Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l. - Tous droits réservés. Tous les droits de propriété intellectuelle, y compris le droit d'auteur afférent à la présente publication, sont la propriété de Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l. La reproduction intégrale et la distribution de cette publication sont autorisées à condition qu'aucune modification ne soit apportée à sa forme ou à son contenu. Toute autre reproduction ou distribution, quels que soient la forme ou le moyen adoptés, est expressément interdite sans le consentement préalable et écrit de Miller Thomson Pouliot s.e.n.c.r.l.

www.millerthomsonpouliot.com