

LA CLAUSE DE VENTE AUX RISQUES ET PÉRILS DE L'ACHETEUR : UNE NÉCESSAIRE MISE EN EXERGUE DE L'ENTENTE ENTRE LES PARTIES

Pascal Fréchette

Volume 121, numéro 2, 2019

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1066405ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1066405ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Fréchette, P. (2019). LA CLAUSE DE VENTE AUX RISQUES ET PÉRILS DE L'ACHETEUR : UNE NÉCESSAIRE MISE EN EXERGUE DE L'ENTENTE ENTRE LES PARTIES. *Revue du notariat*, 121(2), 287–316. <https://doi.org/10.7202/1066405ar>

LA CLAUSE DE VENTE AUX RISQUES ET PÉRILS DE L'ACHETEUR : UNE NÉCESSAIRE MISE EN EXERGUE DE L'ENTENTE ENTRE LES PARTIES

Pascal FRÉCHETTE*

INTRODUCTION	289
1. L'origine de la disposition pertinente	291
2. La portée étendue de la clause	295
2.1 La connaissance du vice : une notion aux contours incertains	295
2.2 Le vendeur professionnel : une notion plus étroite qu'il n'y paraît	298
2.2.1 L'occupation habituelle	298
2.2.2 La vente à l'acheteur professionnel de même compétence	300
3. Les limites de la clause	302
3.1 Le comportement positif du vendeur comme limite justifiable	303
3.2 Le comportement négatif du vendeur comme limite injustifiable	304

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke et avocat.

4. L'application de la clause : mode d'emploi	308
4.1 L'entente entre les parties.	309
4.2 Le fardeau de la preuve et le pouvoir du tribunal . .	313
CONCLUSION	315

INTRODUCTION

Le droit civil reconnaît depuis longtemps diverses garanties qui s'imposent dans le cadre du contrat de vente. Le droit romain connaissait une garantie contre l'éviction devant protéger l'acquéreur d'un bien contre les revendications d'un tiers ou le fait personnel du vendeur durant un certain temps¹. A aussi été élaborée une garantie contre les vices, d'abord sur certains biens uniquement, puis étendue sous Justinien². Il faut attendre la fin du XVIII^e siècle pour que ces principes puissent refaire surface en France et être finalement codifiés. Ils sont aujourd'hui inclus au *Code civil du Québec* et sont connus comme étant la garantie du droit de propriété (1723 et s. C.c.Q.) et la garantie de qualité (1726 et s. C.c.Q.).

Les exclusions conventionnelles de garantie sont aussi admises depuis longtemps en France³ comme au Québec⁴, avec certaines exceptions. Le *Code civil du Québec* a codifié en grande partie l'état du droit antérieur en la matière. L'article 1732 C.c.Q. édicte le principe voulant que les exclusions ou limitations de garantie soient possibles. L'article 1733 C.c.Q. établit que la connaissance, réelle ou présumée, du vice par le vendeur empêche toute exclusion de garantie, sauf si l'acheteur achète à ses risques et périls dans certaines circonstances. Cette disposition, d'ordre public selon les Commentaires du ministre de la Justice⁵, prévoit :

1. Jean-Philippe LÉVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, p. 731 et s. Le mot « garantie » serait, lui, d'origine barbare et non romaine.
2. Jeffrey EDWARDS, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, n^o 31 et s.
3. Voir par exemple : Marie LEVENEUR-AZÉMAR, *Étude sur les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité*, Paris, L.G.D.J., 2017, n^{os} 3 et 175 ; Jérôme HUET, Georges DECOCQ, Cyril GRIMALDI et Hervé LÉCUYER, *Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, par. 11390 et s.
4. Thérèse ROUSSEAU-HOULE, *Précis du droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Québec, Presses universitaires de l'Université Laval, 1986, p. 193 ; J. EDWARDS, préc., note 2, n^{os} 282-283.
5. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, tome I, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1082. Il devrait s'agir d'une disposition d'ordre public de protection. Même s'il était théoriquement possible d'y renoncer, il est toutefois difficile de voir comment l'acheteur pourrait le faire en toute connaissance de cause lorsque le vice n'est pas dénoncé ou connu. À propos de la renonciation à
(à suivre...)

1733. Le vendeur ne peut exclure ni limiter sa responsabilité s'il n'a pas révélé les vices qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer et qui affectent le droit de propriété ou la qualité du bien.

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

Il semble donc que le vendeur puisse exclure les garanties applicables même s'il connaît le vice au moment de la conclusion du contrat, et ce, en incluant une clause de vente aux risques et périls de l'acheteur (« CVRP »). Cette clause a mauvaise presse depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Elle soulève la méfiance et est souvent vue comme une échappatoire qu'il faut restreindre afin de ne pas éliminer indûment les garanties légales du vendeur. Ses « conditions de validité sont complexes et controversées »⁶. Le juriste peut en effet être choqué puisque l'article 1733 C.c.Q. semble admettre que la mauvaise foi ou le dol soient tolérés en matière contractuelle⁷. Suivant l'adoption du Code, certains auteurs ont fortement réagi : il s'agirait d'une malheureuse erreur législative⁸. La loi ne saurait admettre qu'une partie vende son bien tout en connaissant le vice l'affectant et sans en informer l'acheteur. Les exigences de la bonne foi, constante de l'application des règles en droit des contrats (1375 C.c.Q.), devraient interdire un tel comportement. À l'instar des auteurs, les tribunaux se sont également montrés méfiants envers la CVRP. Ils n'ont pas hésité à conclure qu'elle devait être écartée devant le dol du vendeur⁹ ou à refuser de donner effet à la clause dans diverses circonstances sur lesquelles nous reviendrons.

(...suite)

une disposition d'ordre public de protection : *Garcia Transport Ltée c. Cie Royal Trust*, [1992] 2 R.C.S. 499.

6. Pierre-Gabriel JOBIN et Michelle CUMYN, *La vente*, 4^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017, n° 203.
7. Gérald GOLDSTEIN et Amanda DI ZAZZO, « Garantie du droit de propriété », dans *JurisClasseur Québec*, coll. « Droit civil », *Contrats nommés I*, fasc. 6, par. 84 et s. (à jour au 31 octobre 2015) : les auteurs reconnaissent toutefois que la volonté législative est claire et que toute tentative d'interpréter autrement la règle de 1733, al. 2 C.c.Q. ferait violence à un texte clair.
8. Jeffrey EDWARDS, « Les limites de la bonne foi en matière de vente : le cas des vices cachés », (2000) 79 *R. du B. can.* 420, 424. Voir aussi : Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 210.
9. Par exemple : *Théberge c. Durette*, 2007 QCCA 42 ; *Law-Kam Cio c. Gakovic*, 2015 QCCS 225.

Cette réaction semble tenir pour acquis que la CVRP permet au vendeur d'accomplir quelque sombre dessein. Or, malgré les doutes émis depuis 1994, le législateur n'a pas réagi et la CVRP fait toujours partie du droit positif. Peut-on trouver un sens à la CVRP en droit québécois qui s'analyserait en fonction des exigences de la bonne foi ? Si oui, suivant quels paramètres ? Posons l'hypothèse que la vente aux risques et périls de l'acheteur, considérée dans toutes ses applications, peut avoir une utilité lui permettant de coexister avec les principes associés à la bonne foi¹⁰. Afin de vérifier cette hypothèse, il nous faut tenter de circonscrire le domaine d'application de la CVRP, ce que nous nous proposons de faire en étudiant sa portée (2) et ses limites (3). Cela devrait nous permettre d'exposer en quoi elle peut être conciliée, le cas échéant, avec les principes généraux applicables (4). Mais d'abord, un bref historique de la disposition s'impose (1).

1. L'origine de la disposition pertinente

Dans le *Code civil du Bas Canada*, la vente aux risques et périls de l'acheteur n'était prévue que dans une disposition liée à la garantie contre l'éviction (aujourd'hui la garantie du droit de propriété) :

1510. Dans le même cas de stipulation de non garantie, le vendeur, au cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix de la chose vendue, à moins que l'acheteur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls.

Selon cette règle, la personne qui accepte d'acheter à ses risques et périls conclut un contrat aléatoire¹¹. Elle n'achète pas un bien, mais plutôt une chance d'en avoir la possession¹². La CVRP était connue en jurisprudence comme excluant de principe la garantie légale ou conventionnelle¹³. Notons que la disposition limitée à la garantie contre l'éviction ne traitait toutefois pas expressément de la connaissance du vendeur.

10. Contrairement à un point de vue admettant simplement la mauvaise foi. Par exemple : *Girard c. Développement du lac Hamelin inc.*, 2008 QCCS 3440, par. 105 : « Le Tribunal constate que sur ce sujet précis, le législateur a opté de faire primer la liberté contractuelle sur le principe de la bonne foi. Il n'appartient pas aux tribunaux de remettre ce choix législatif en question. »

11. Michel POURCELET, *La vente*, 5^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1987, p. 144.

12. T. ROUSSEAU-HOULE, préc., note 4, p. 118.

13. *Ferme de champignons de Lévis inc. c. Cité de Lévis*, [1968] R.C.S. 96, 102.

À l'époque, le Code ne contenait aucune disposition équivalente dans le cadre de la garantie de qualité. Les clauses d'exclusion en cette matière avaient tout de même leurs limites. La doctrine et les tribunaux refusaient notamment que le vendeur puisse exclure la garantie tout en connaissant le vice¹⁴. La CVRP n'était toutefois pas formellement rattachée à la garantie de qualité.

La vente aux risques et périls de l'acheteur a refait surface dans le cadre du projet de l'Office de la révision du Code civil¹⁵. Les archives de l'Office offrent un éclairage intéressant à cet égard. En 1971, les travaux du Comité du droit de la vente incluent le projet suivant :

12. Toute clause qui supprime ou restreint les obligations du vendeur est nulle s'il n'a pas révélé les vices de titre ou de la chose qu'il connaissait ou ne pouvait pas ignorer.¹⁶

Les discussions des membres du comité qui ont suivi cette proposition sont résumées de la façon suivante au procès-verbal pertinent :

Après lecture[s] des discussions qui ont amené l'adoption de l'article 12, le Comité constate que cet article avait pour but de protéger l'acheteur qui achetait à ses risques et périls, en tenant le vendeur responsable des vices qu'il connaissait et n'avait pas dévoilés.

MM. Marler et Salomon croient que cette disposition va trop loin. Il ne faut pas enlever l'effet de la clause aux « risques et périls » de l'acheteur.

14. *Ducharme c. Charest*, (1903) 23 C.S. 82 ; *Girard c. Doiron*, J.E. 99-1959 (C.A.) ; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. VII « Contenant les titres De la vente, De l'échange et Du louage », Montréal, Wilson & Lafleur, 1906, p. 118. Voir toutefois : Léon FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. XI « De la vente », Montréal, Wilson & Lafleur, 1961, p. 289 : « Une simple clause de non garantie ne supprime la garantie légale que pour les vices que le vendeur ignorait, sauf si l'acheteur a déclaré acheter à ses risques et périls, car, dans ce cas, on est en présence d'un contrat aléatoire. »

15. OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I : « Projet de Code civil », Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 390, art. 361.

16. COMITÉ DU DROIT DE LA VENTE, OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Procès-verbal de la 6^e réunion du Comité du droit de la vente*, 19 avril 1971, p. 2. Le Comité s'inspirait alors de l'article 40 du projet de : *Actes et documents de la Conférence Diplomatique sur l'Unification du droit en matière de vente internationale (La Haye, 2-25 avril 1964)*, 2 vol., La Haye, Ministère de la Justice des Pays-Bas, 1966.

M. Jacoby propose d'admettre la validité de cette clause tout en imposant le fardeau de preuve au vendeur, ou de l'admettre seulement en matière commerciale.

M. Trudel suggère de laisser l'article 12 tel quel tout en permettant [sic] vente aux risques et périls de l'acheteur. M. Marler et Salomon sont d'accord. M. Jacoby et Mlle DesRosiers sont dissidents.¹⁷

En 1972, l'article en question est donc modifié pour le suivant :

12. À moins que l'acheteur n'achète à ses risques et périls, le vendeur ne peut se prévaloir d'une limitation ou exonération conventionnelle de ses obligations s'il n'a pas révélé les vices du titre ou de la chose qu'il connaissait ou ne pouvait pas ignorer.¹⁸

L'intention derrière l'inclusion de la vente aux risques et périls dans cette disposition n'est pas claire. Voulait-on préserver le sens de l'ancienne disposition du *Code civil du Bas Canada*, limitée à la garantie du droit de propriété, ou encore permettre la clause dans un contexte plus large ? Croyait-on, à cette époque, que la CVRP s'appliquait en cas de connaissance du vendeur ?

La disposition est tout de même incluse au projet de Code civil de l'Office en 1977¹⁹. Les commentaires de l'Office se limitent à renvoyer le lecteur à des sources qui confirment le rejet de la clause d'exclusion en cas de connaissance du vice par le vendeur, mais sans qu'il soit question d'une vente aux risques et périls de l'acheteur²⁰.

Puis, en 1988, l'avant-projet de loi portant réforme du Code civil formule la règle différemment :

1779. Malgré toute convention contraire, le vendeur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité, s'il n'a pas révélé les vices du titre ou du bien qu'il connaissait ou ne pouvait ignorer.

17. COMITÉ DU DROIT DE LA VENTE, OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Procès-verbal de la 24^e réunion du Comité du droit de la vente*, 7 mars 1972, p. 3.

18. *Ibid.*

19. En ajoutant un deuxième alinéa prévoyant le caractère impératif de la disposition : OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, précité, note 15 :

« 361. À moins que l'acheteur n'achète à ses risques et périls, le vendeur ne peut exclure ou limiter sa responsabilité, s'il n'a pas révélé les vices du titre ou de la chose qu'il connaissait ou ne pouvait pas ignorer.
Cette disposition est impérative. »

20. OFFICE DE LA RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II « Commentaires », Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977, p. 704, 869.

Toutefois, lorsque l'acheteur achète à ses risques et périls, le vendeur de bonne foi n'est tenu à aucune garantie.

Des difficultés liées à la disposition sont mises en évidence au moment des consultations sur le projet. Le Barreau du Québec souligne notamment la contradiction entre les deux alinéas en lien avec le caractère impératif (« Malgré toute convention » et « Toutefois »)²¹. On se questionne également sur l'apparente incohérence suivant laquelle un vendeur puisse être de bonne foi tout en ne dénonçant pas à l'acheteur les vices qu'il connaît. Le Barreau suggère toutefois, s'il faut maintenir la disposition, de protéger les consommateurs contre la CVRP et de retirer la notion de bonne foi du vendeur qui ne peut être mise en cause si l'acheteur accepte d'assumer seul tous les risques.

Ces commentaires mènent au projet de loi 125 qui donnera naissance au Code actuel. La disposition est modifiée afin (1) de retirer la contradiction entre les deux alinéas, (2) de retirer l'exigence du vendeur de bonne foi et (3) de réserver la CVRP aux vendeurs non professionnels, ce qui devrait protéger les consommateurs²². Dans le cadre des consultations du projet de loi, la Chambre des notaires prend acte du fait que la disposition semble autoriser le dol, puisque le vendeur qui a recours à la CVRP n'a pas à être de bonne foi²³. Selon la Chambre, le vice connu du vendeur ne pourrait donner lieu à une CVRP que si l'acheteur en a aussi connaissance. L'article 1733 C.c.Q. est toutefois adopté dans sa forme actuelle et les commentaires du ministre de la Justice n'éclairent pas sur la façon de l'interpréter.

21. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations (de la vente et de la donation)*, présenté à la Commission des institutions, octobre 1988, p. 13-15.

22. *Code civil du Québec*, projet de loi 125, 1^{ère} sess., 34^e légis. (Qc), art. 1779. Voir QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats, Sous-commission des institutions*, mercredi 16 octobre 1991, Étude détaillée du projet de loi 125, 34^e légis., 1^{ère} sess., p. SCI-588 où le ministre de la Justice déclare : « Alors, M. le Président, il s'agit de commentaires que nous ont faits et le Barreau du Québec et M. le professeur Claude Masse, et je devrais dire aussi la Commission des services juridiques, nous faisant valoir que la vente aux risques et périls de l'acheteur ne devrait pas être permise si le vendeur est de mauvaise foi ou s'il s'agit d'un vendeur professionnel. Alors, M. le Président, ces remarques étaient fort justes et nous en avons donc tenu compte dans cet amendement. »

23. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire de la Chambre des notaires du Québec – Projet de loi 125 – Code civil du Québec – Tome I – Livre premier au livre cinquième*, Montréal, juillet 1991, p. 42-43.

L'objectif du législateur derrière l'article 1733, al. 2 C.c.Q. est donc difficile à saisir. La disposition est en vigueur depuis 1994 sans intervention législative, et ce, malgré la méfiance qui a été exprimée à son égard. Il convient donc de se pencher sur les circonstances dans lesquelles la CVRP peut être appliquée.

2. La portée étendue de la clause

La clause de vente aux risques et périls est susceptible de s'appliquer à la vente en général et sa portée est plus étendue qu'on pourrait le penser à première vue. À cet égard, il faut d'abord s'arrêter sur la connaissance du vice. L'article 1733, al. 1 C.c.Q. prévoit en effet qu'une simple clause d'exclusion ne produit aucun effet si le vendeur connaissait le vice au moment de la vente ou ne pouvait l'ignorer. L'alinéa 2 édicte que, malgré cette connaissance, la vente pourrait avoir lieu aux risques et périls de l'acheteur. Reste qu'en l'absence de connaissance du vendeur, la question des exigences propres à la CVRP ne se pose plus. Si le vice est inconnu du vendeur, la CVRP peut valoir à titre de simple clause d'exclusion de garantie au sens de l'alinéa 1 de 1733 C.c.Q. Or, la connaissance du vice est une notion mal définie (2.1), ce qui risque de favoriser l'application de la CVRP.

Par ailleurs, le recours à la clause est interdit au vendeur professionnel. On ne peut toutefois recourir à cette qualification de manière large et libérale (2.2), ce qui, encore une fois, favorise une application extensive de l'exclusion.

2.1 La connaissance du vice : une notion aux contours incertains

Depuis le droit romain, il est interdit à un vendeur connaissant le vice d'exclure sa garantie²⁴. Les articles 1643 du *Code civil français* et 1524 du *Code civil du Bas Canada* ont été interprétés de cette manière bien qu'ils ne mentionnaient pas expressément la règle²⁵. Il est en effet apparu répugnant aux tribunaux qu'une personne connaissant le vice tente d'exclure une garantie en cachant un élément important à un cocontractant. Un comportement répréhensible associé à la mauvaise foi était donc sanctionné.

24. *Digeste de Justinien*, livre 21, titre 1, art. 14, par. 9.

25. Dans le cas de l'article 1524 C.c.B.C., il s'agit d'une interprétation *a contrario* : J. EDWARDS, préc., note 2, n° 290, p. 127.

La jurisprudence, influencée par les auteurs français du XIX^e siècle²⁶, a d'abord élaboré la présomption de connaissance du vendeur « de choses du commerce dont il fait sa profession »²⁷. L'article 1733 du *Code civil du Québec* précise que la présomption de connaissance du vice s'applique à tous les vendeurs professionnels sans distinction²⁸. Il importe de noter que l'expression « ne peut ignorer » incluse à l'article 1733 C.c.Q. est aussi prévue à l'article 1728 C.c.Q., lequel permet le recours en dommages-intérêts contre le vendeur dans le cadre de la garantie de qualité. Il faut donc comprendre qu'il s'agit de notions similaires qui renvoient à la présomption de connaissance élaborée par la doctrine et la jurisprudence. À moins de pouvoir repousser cette présomption²⁹, il est tenu pour avéré que le vendeur connaît le vice affectant le bien. Nous n'insistons pas ici plus en détail sur les tenants et aboutissants de la présomption de connaissance du vendeur, la CVRP ayant vocation à être utilisée par un vendeur non professionnel suivant le Code civil.

Dans le cas des vendeurs non professionnels, il ne saurait exister de présomption de connaissance³⁰. Pour eux, la connaissance du vice est *a priori* une notion subjective. Dans les faits, le vice doit être connu du vendeur. La notion, simple en apparence, présente certaines difficultés, particulièrement pour la garantie de qualité. D'abord, l'objet de cette connaissance est incertain. Faut-il connaître la défectuosité elle-même ou sa cause ? Dans le cadre de l'application de l'article 1728 C.c.Q., le juge Jeffrey Edwards conclut : « 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 fait que le bien souffre d'un déficit d'usage emporte connaissance de l'existence du vice. »³¹.

26. Robert-Joseph POTHIER, *Œuvres de Pothier*, t. II « Traité du contrat de vente », Paris, Chasseriau, 1823, p. 98, n° 214 ; Jean DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. I, nouv. éd., Paris, Savoye, 1756, p. 164-165.

27. *F. Ménard inc. c. Bernier*, J.E. 85-257 (C.A.), par. 9 (expression attribuée à Pothier). Voir aussi *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790 ; *Samson & Fillion c. Davie Shipbuilding & Repairing Co. (The)*, [1925] R.C.S. 202, 212-213.

28. *ABB inc. c. Domtar inc.*, [2007] 3 R.C.S. 461, 2007 CSC 50, par. 60.

29. *Ibid.*, par. 61 et s. pour la manière de repousser la présomption de connaissance dans le cadre de la garantie de qualité. Pour la manière de repousser la présomption dans le cadre de la garantie du droit de propriété, voir les autorités mentionnées à la section 2.2.2. de ce texte.

30. Il importe à cet égard de ne pas confondre cette présomption avec la présomption de fait qui relève du droit de la preuve (2846 et s. C.c.Q.). La connaissance du vendeur peut toujours être établie par présomption de fait en fonction de la preuve recevable.

31. J. EDWARDS, préc., note 2, n° 582.

Ce constat ramène au premier plan le principe même de « vice » qui suppose une atteinte à l'usage devant être constaté suivant les circonstances. Ainsi, le vendeur d'un immeuble ayant constaté une infiltration d'eau n'a pas besoin d'en découvrir la cause exacte pour avoir connaissance du vice. Que la défectuosité résulte d'un problème de structure dans la fondation ou que le drain autour de l'immeuble soit obstrué, le résultat pour le vendeur sera le même. Il ne pourra pas opposer la simple clause d'exclusion à l'acheteur. Il en va différemment du vendeur qui a vu une légère fissure à la surface du ciment sans se douter d'un problème aux fondations d'un immeuble. La connaissance renvoie à un déficit d'usage réel ou qui peut être raisonnablement appréhendé dans les circonstances.

Qu'en est-il du cas de la défectuosité visible pour le vendeur sans qu'elle ne lui soit connue ? L'aveuglement volontaire ou la négligence peuvent-ils se rapprocher de la connaissance ? La question se pose par exemple dans le cas du propriétaire d'un immeuble locatif qui en néglige l'entretien. On peut se demander s'il peut invoquer les défectuosités qui seraient par ailleurs évidentes pour quiconque ferait un entretien raisonnable. La difficulté en la matière se trouve dans le fait que, si le défaut est apparent pour le vendeur, il l'est vraisemblablement pour l'acheteur au moment de la conclusion du contrat, ce qui exclurait l'application de la garantie pertinente. Il n'est pourtant pas impossible qu'un vice soit visible pour le vendeur à un certain moment et non pour l'acheteur à un autre (par exemple, une défectuosité visible au moment de rénovations à un plancher). Dans ce cas, il nous semble que l'exigence de la connaissance subjective demeure et que le seul test objectif lié à ce qu'un vendeur aurait dû voir est insuffisant. Un tribunal pourrait toutefois considérer l'ensemble des circonstances afin de décider si, malgré les affirmations du vendeur à l'effet contraire, il a eu connaissance d'un problème selon la prépondérance des probabilités.

Deux autres facteurs semblent pertinents au regard de la connaissance du vendeur. S'il est clair que la connaissance d'une défectuosité suffit, encore faut-il la qualifier comme telle. À cet égard, il importe de distinguer la vétusté de la défectuosité. Le déficit d'usage attribué à la vétusté d'un bien n'est généralement pas considéré comme un vice couvert par la garantie de qualité³². Le principe

32. *Gélinas c. Beaumier*, [1990] R.D.I. 23, 26 (C.A.). Voir aussi par exemple : *Érablière FR inc. c. Jacques*, 2018 QCCA 1497, par. 6 ; J. EDWARDS, préc., note 2, n° 334. Voir aussi : Luc LACHANCE et Guillaume C. BRANCONNIER, « Le (à suivre...)

sous-jacent veut que l'acheteur du bien d'un certain âge doit en assurer l'entretien comme un propriétaire devrait le faire normalement.

Finalement, le facteur temps est aussi pertinent. Un vendeur n'a pas en principe à dénoncer tout défaut d'usage qui a affecté le bien dans le passé et qui a été réglé³³. Le défaut doit exister au moment de la vente pour que la garantie s'applique. Il devrait en être de même de la connaissance. Ainsi, un défaut qu'on croit sincèrement réglé ne saurait entraîner le rejet de la clause de vente aux risques et périls.

L'ensemble de ces facteurs remettent en cause la notion de connaissance du vice par le vendeur, laquelle demeure essentiellement subjective. Il est évident qu'à défaut d'établir la connaissance du vendeur dans les faits, l'application de la CVRP ne saurait être remise en cause. La difficulté de la preuve est donc tout à l'avantage du vendeur qui peut bénéficier de l'incertitude en la matière. La clause a tout son effet dans ces circonstances, bien que certains vendeurs ne puissent en bénéficier.

2.2 Le vendeur professionnel : une notion plus étroite qu'il n'y paraît

L'article 1733, al. 2 C.c.Q. interdit au vendeur professionnel d'utiliser la clause de vente aux risques et périls. Les tribunaux ont toutefois adopté une interprétation restrictive de la notion (2.2.1) et ont exceptionnellement permis au vendeur professionnel d'utiliser la CVRP lorsqu'il contracte avec un acheteur de même compétence, allant à l'encontre de la lettre de la disposition (2.2.2).

2.2.1 L'occupation habituelle

Les commentaires du ministre de la Justice portant sur l'article 1729 C.c.Q indiquent que le vendeur professionnel est celui « dont

(...suite)
passage du temps sur la structure de l'immeuble : vétusté ou vice caché », (2015) 117 R. du N. 245.

33. À tout le moins dans le cas des garanties de qualité et du droit de propriété. La question du vice de consentement pourrait toutefois être soulevée, le cas échéant.

l'occupation habituelle est la vente de biens »³⁴. Le bien visé doit-il toutefois être directement lié à l'occupation habituelle ? Si oui, le détaillant de meubles serait un vendeur professionnel pour un fauteuil vendu, mais pas nécessairement lorsqu'il vend son camion de livraison. Les tribunaux ont retenu une interprétation restrictive du concept³⁵ puisqu'il faudrait opposer la vente habituelle à la vente occasionnelle³⁶. Ainsi, l'autoconstructeur ou le vendeur de l'immeuble qu'il habite n'est pas un vendeur professionnel même s'il travaille par ailleurs dans la construction³⁷, à moins d'établir l'objectif d'une revente rapide ou d'une activité à but lucratif³⁸. N'est pas un vendeur professionnel le prêteur qui vend, à l'occasion, des maisons reprises de débiteurs en défaut de leurs obligations hypothécaires³⁹. La jurisprudence a fait un rapprochement avec la notion de « trafiquant en semblables matières » utilisée sous le *Code civil du Bas Canada*⁴⁰. Ainsi, n'est pas vendeur professionnel l'exploitant de stations-service à l'égard des terrains dont il se défait⁴¹. À l'opposé, le vendeur qui assume un rôle de conseil auprès de l'acheteur se rapproche du vendeur professionnel⁴².

Cette interprétation restrictive ne plait pas à tous. Un auteur y a vu une notion devant être la plus large possible compte tenu de la

34. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, tome I, préc., note 5, p. 1079.

35. *Lupien-Pilon c. Daneault*, 2015 QCCS 6146, par. 278.

36. *9079-0346 Québec inc. (Excavation ML) c. Pro Seal inc.*, 2006 QCCS 5970, par. 48. Il arrive que la notion de « vendeur professionnel » soit assimilée à celle de « vendeur spécialisé » : *Dunn c. Lanoie*, J.E. 2002-1420, par. 22 (C.A.). Il s'agit selon nous d'une erreur puisque la notion de vendeur spécialisé renvoie à la présomption de connaissance du vice. Un vendeur peut être un professionnel non spécialisé.

37. *O'Farrel c. Gauwin*, C.S. Québec, n° 200-05-016803-202, le 22 octobre 2004 (madame la juge Rita Bédard), par. 65 ; *Camping de l'été 2005, s.e.n.c. c. Gauwin*, 2010 QCCS 5300, par. 36.

38. Pour le cas précis de l'autoconstructeur, voir *Grandmaître c. Lacombe*, 2018 QCCA 651, par. 9 et s. et P.-G. JOBIN et M. CUMYN, préc., note 6, n° 178. Le nombre de constructions réalisées peut être un facteur considéré parmi d'autres. Pour une incitation à la prudence en raison des conséquences d'une interprétation large : *Melançon c. Arsenault*, 2016 QCCS 5858, par. 81.

39. *Roussel c. Caisse Desjardins de Ste-Foy*, J.E. 2004-2010 (C.A.), par. 18 ; *Curtis c. Caisse populaire Desjardins de la Haute Matawinie*, [2003] n° AZ-50210395, par. 60 (C.S.).

40. *Plamondon Camquip ltée c. Jourdain*, [2001] n° AZ-50085591, par. 22 (C.S.).

41. *Fiorilli c. Longo*, 2009 QCCS 2207.

42. *Gestion Miger, s.e.n.c. c. Matériaux Bomat inc.*, J.E. 2006-500, par. 35 (C.S.).

volonté de restreindre les exclusions de garantie⁴³. Pour notre part, nous ne voyons aucune raison de s'éloigner de la notion usuelle. C'est l'habitude de la vente, et la connaissance du bien qu'elle suppose, qui justifient un fardeau plus lourd pour le vendeur et qui empêchent d'écarter la garantie. Cette interprétation a le mérite de donner suite à celle prévalant sous le *Code civil du Bas Canada*. Un vendeur pouvait alors être considéré comme vendeur professionnel dans un domaine particulier, sans pour autant conserver ce statut pour une transaction étrangère à sa spécialité⁴⁴.

Une telle interprétation permet à plusieurs vendeurs – non-professionnels aux fins d'une vente particulière – d'avoir recours à la CVRP. Cela n'est pas choquant pour autant. L'interdiction vise à empêcher le vendeur professionnel d'échapper à la garantie alors qu'il devrait connaître le défaut qui atteint le bien. Rien ne permet de conclure que le vendeur occasionnel d'un bien devrait connaître un tel défaut. Ainsi, le comptable qui revend son photocopieur n'a *a priori*, aux yeux de son acheteur, aucune connaissance particulière de ce genre d'équipement. L'usage d'une CVRP par un vendeur occasionnel est donc tout à fait acceptable.

2.2.2 La vente à l'acheteur professionnel de même compétence

Par ailleurs, les tribunaux semblent avoir étendu l'accès à la CVRP en faveur de certains professionnels. La Cour d'appel, dans le cadre de trois décisions rendues simultanément⁴⁵, a validé une CVRP incluse à un contrat conclu entre des vendeurs de voitures usagées. Or, cela contredit la règle énoncée au Code voulant que la vente aux risques et périls soit interdite aux professionnels.

Dans l'affaire *Trois Diamants Auto*, un véhicule usagé a été cédé par un commerçant à un autre. Une clause d'exclusion prévoyait ce qui suit : « L'Acheteur reconnaît que la vente est faite sans aucune

43. J. EDWARDS, préc., note 2, n° 292, p. 129-130 où l'auteur mentionne : « Pour l'expression "vendeur professionnel", l'interprétation restrictive du droit à l'exclusion requerrait un sens élargi du terme. »

44. *Petro-Canada c. Mabaie Construction inc.*, J.E. 2003-437, par. 9 (C.A.) (afin de mettre de côté une clause d'exclusion de garantie). Voir aussi par exemple : *Société en commandite Capital Laval c. Développements Iberville limitée*, 2017 QCCS 4863, par. 50 et s.

45. *Garage Robert inc. c. 2426-9888 Québec inc.*, [2001] R.J.Q. 865 (C.A.) ; *Trois Diamants Autos (1997) ltée c. M.G.B. Auto inc.*, [2001] R.J.Q. 860 (C.A.) ; *Auto Peliss ltée c. Proulx Pontiac Buick ltée*, [2001] R.J.Q. 856 (C.A.).

garantie de la part du Vendeur et aux risques et périls de l'Acheteur. » Or, il est apparu qu'un des véhicules vendus avait été volé et maquillé de telle façon que ni le vendeur ni l'acheteur n'auraient pu le découvrir au moment de la transaction. Le juge Fish déclare que la clause d'exclusion de garantie et de vente aux risques et périls est valable dans les circonstances⁴⁶. Il se réfère à la doctrine française pour conclure qu'il est possible de donner effet aux clauses restreignant la garantie lorsque les parties sont de même « spécialité »⁴⁷. Le jugement élabore peu sur cette question, mais insiste sur le fait que le vol ne pouvait être connu suivant la preuve offerte, d'où la validité de la clause d'exclusion. Le juge Fish reprend les mêmes motifs dans l'affaire *Auto Peliss*⁴⁸.

Dans l'affaire *Garage Robert*, le tribunal se contente de reconnaître l'effet de la clause d'exclusion au motif que la présomption de connaissance du vendeur pouvait être repoussée dans le cadre de la garantie du droit de propriété. Cela suffisait pour donner effet à la clause et rejeter le recours de l'acheteur. Le juge Rochon souscrit toutefois aux motifs du juge Fish dans le cadre des deux jugements précédents⁴⁹. Ajoutons que le juge Fish allait plus loin que le juge Rochon en expliquant que la protection prévue par l'article 1733 peut s'apprécier différemment si les parties sont de même compétence.

Il serait possible de prétendre que, dans l'ensemble de ces affaires, il suffisait de repousser la présomption de connaissance du vendeur professionnel pour que la clause soit tenue pour valide. Puisque le vendeur ne pouvait avoir connaissance du vol, il pouvait exclure la garantie suivant le principe général (1733, al. 1 C.c.Q.). Nul besoin d'invoquer l'aspect « risques et périls » de la clause (1733, al. 2 C.c.Q.). Le juge Fish va toutefois plus loin et on ne peut ignorer les motifs qu'il soulève⁵⁰. Il déclare valide une CVRP entre un vendeur professionnel et un acheteur qui détient la même compétence. Suivant les motifs avancés, il faut donner effet aux clauses d'exclusion convenues entre ces parties. La raison semble claire. Les par-

46. *Trois Diamants Autos (1997) ltée c. M.G.B. Auto inc.*, préc., note 45, p. 864.

47. Jérôme HUET et Jacques GHESTIN, *Les principaux contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 321. Pour la plus récente édition, voir : Jérôme HUET, Georges DECOCQ, Cyril GRIMALDI, Hervé LÉCUYER, *Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, p. 340 et s.

48. *Auto Peliss ltée c. Proulx Pontiac Buick ltée*, préc., note 45, p. 858.

49. *Garage Robert inc. c. 2426-9888 Québec inc.*, préc., note 45, p. 870.

50. Voir à ce sujet : P.-G. JOBIN et M. CUMYN, préc., note 6, n^o 152, p. 193-194.

ties de même compétence sont sur un pied d'égalité à plusieurs égards. Toutes deux connaissent le type de bien vendu, ses caractéristiques et ses avantages. Les connaissances ou la situation des parties ne donnent aucun avantage à l'une d'elles. La Cour suprême a fait écho à cet argument. Dans l'arrêt *ABB inc. c. Domtar inc.*⁵¹, un fabricant vend une pièce d'équipement à l'exploitant d'une usine de pâtes et papier, lequel connaissait très bien l'équipement en question. La Cour suprême mentionne que les principes de la « trilogie » de la Cour d'appel ne peuvent être appliqués à un litige opposant le fabricant d'un bien à un acheteur, même si ce dernier est un « professionnel ». Le fabricant est toujours en meilleure position pour connaître le bien qu'il vend⁵². Or, cela n'est pas le cas lorsque les parties sont des professionnels de même compétence. Les limites prévues à la loi visent à empêcher qu'un vendeur en position de mieux connaître le bien puisse profiter d'une clause d'exclusion. Cela permet d'appuyer la position voulant que la CVRP puisse être utilisée par des contractants de même compétence⁵³.

Il ressort donc de ce qui précède que, malgré les termes utilisés au Code, le vendeur professionnel peut parfois recourir à la CVRP, ouvrant d'autant plus la porte à son emploi.

3. Les limites de la clause

Malgré ces constats qui permettent de croire à une application relativement large de la clause de vente aux risques et périls, certaines limites doivent être reconnues. Rappelons d'abord que le vendeur ne peut exclure sa responsabilité en cas de préjudice corporel ou moral et qu'en cas de préjudice matériel, la faute intentionnelle ou lourde empêche d'exclure la responsabilité (1474 C.c.Q.)⁵⁴. Reste

51. *ABB inc. c. Domtar inc.*, préc., note 28.

52. *Ibid.*, par. 43-44.

53. Dans le cas où l'acheteur n'est pas de la même compétence que le vendeur, il demeure possible de s'interroger sur la manière de repousser la présomption de connaissance dans le cadre de la garantie du droit de propriété et, plus largement, sur l'effet à donner aux clauses d'exclusion dans un tel contexte. Voir à ce sujet la remarque du juge Chamberland dans *Garage Robert inc. c. 2426-9888 Québec inc.*, préc., note 45, p. 870, par. 37 : « En terminant, je souligne que l'appelante et l'intimée sont ici toutes deux des professionnelles de la vente de véhicules automobiles. J'attendrai donc une autre occasion pour décider si un vendeur professionnel peut exclure ou limiter sa responsabilité de la même manière à l'égard d'un acheteur non professionnel. »

54. Aux fins de ce texte, nous présumons que la responsabilité peut être assimilée au devoir imposé au vendeur de respecter les garanties pertinentes.

à voir, en lien avec le préjudice matériel, si la CVRP permet de dissimuler une faute intentionnelle ou une faute lourde.

De façon générale, la CVRP est déjà mise de côté lorsque l'acheteur a été empêché de donner un consentement éclairé ou en cas de mauvaise foi d'un vendeur qui cherche à profiter de l'ignorance de son cocontractant. Alors que les comportements positifs du vendeur à cet égard emportent une conséquence claire (3.1), il en va différemment pour son comportement négatif (3.2).

3.1 Le comportement positif du vendeur comme limite justifiable

A priori, l'article 1733, al. 2 C.c.Q. laisse entendre que le vendeur qui connaît le vice peut tout de même inclure une CVRP à son contrat (« Cette règle reçoit exception [...] »). Il est toutefois acquis qu'une série de gestes « positifs », c'est-à-dire posés par le vendeur, permettent d'ignorer la clause.

Il est possible en cela de se référer au fait du vendeur prévu à l'article 1732 C.c.Q., ou encore au vice de consentement, lesquels supposent que l'acheteur n'a pas pu donner un consentement valable à la clause compte tenu des agissements du vendeur. En cette matière, l'erreur dolosive vicie le consentement du contractant de diverses manières, à condition que l'erreur soit déterminante du consentement et qu'il y ait intention de tromper de la part d'un vendeur⁵⁵. Le dol par mensonge ou par manœuvre empêche d'invoquer la CVRP. Le vendeur a alors posé un geste visant à tromper l'acheteur. Il serait évidemment injuste de lui permettre de recourir à la clause. Cela récompenserait la mauvaise foi et justifie que les tribunaux refusent de donner effet aux clauses exonératoires⁵⁶.

Peut-on arguer que le fait même d'inclure une CVRP à un contrat constitue un avertissement permettant d'excuser le dol ? Ce serait là aller à l'encontre des principes applicables. Ainsi, le dol n'est pas mis de côté en cas d'erreur inexcusable de la victime

55. Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n^{os} 223 et s. ; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, n^{os} 599 et s.

56. Voir notamment : *Langevin c. Succession de Trudelle*, 2017 QCCQ 5530, par. 47-48 ; *Théberge c. Durette*, préc., note 9. Voir aussi : *Garage Robert inc. c. 2426-9888 Québec inc.*, préc., note 45, par. 20.

comme c'est le cas pour l'erreur simple (1400 et 1401 C.c.Q.). Il serait en effet difficile d'admettre que l'auteur d'un dol puisse reprocher à sa victime de s'être laissée bernier.

Il est donc clair que le vendeur ayant posé un geste (mensonge, manœuvre) pour tromper l'acheteur ne peut se justifier d'une CVRP. Reste toutefois un type de dol qui ne peut être rapproché d'un comportement dit « positif » du vendeur. Les conséquences en la matière sont moins claires.

3.2 Le comportement négatif du vendeur comme limite injustifiable

Le dol résultant « du silence ou d'une réticence » (1401, al. 2 C.c.Q.) suppose que le vendeur omet volontairement de dévoiler une information importante pour le cocontractant. En doctrine, les notions de silence et de réticence sont *tantôt distinguées*⁵⁷, *tantôt rapprochées*⁵⁸. Pour nos fins, nous assimilons au comportement négatif du vendeur son seul silence. Le dol qui résulterait d'une réticence par « demi-vérité », c'est-à-dire le fait de donner une information volontairement incomplète, entrerait dans la catégorie des comportements positifs, puisque résultant de gestes posés ou de paroles prononcées⁵⁹.

Le dol peut donc résulter du seul silence du vendeur. Il y a en cette matière un conflit évident avec l'article 1733, al. 2 C.c.Q. qui suppose nécessairement qu'un vendeur puisse avoir connaissance d'un vice et tout de même inclure une CVRP à son contrat. Depuis l'entrée en vigueur du Code, la doctrine et la jurisprudence favorisent la thèse suivante : l'erreur provoquée par le dol, quelle qu'en soit l'origine, permettrait d'ignorer la clause⁶⁰. Les tribunaux ne font pas de distinction suivant le type de dol⁶¹. L'argument consiste à considérer que les règles générales relatives au contrat continuent de s'appliquer face à une CVRP. Suivant cette position, le « fait personnel » permettant de mettre de côté toute clause d'exclusion (1732

57. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, préc., note 55, n° 224, p. 338.

58. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 55, n° 623, p. 317.

59. Voir au sujet des « demi-vérités » : P.-G. JOBIN et M. CUMYN, préc., note 6, n° 203, p. 286.

60. J. EDWARDS, préc., note 2, n° 291, p. 129.

61. Par exemple : *Théberge c. Durette*, préc., note 9.

C.c.Q.), inclurait à la fois les comportements positifs et négatifs du vendeur⁶².

Or, à l'instar de deux auteurs⁶³, il nous semble que le dol résultant du seul silence ne devrait pas, en principe, permettre d'écarter la CVRP. En effet, la disposition pertinente mentionne clairement qu'un vendeur peut avoir connaissance du vice tout en utilisant une CVRP. Si les comportements positifs et négatifs du vendeur permettaient d'exclure la clause, il est difficile de lui reconnaître une quelconque utilité qui serait distincte d'une clause générale d'exclusion de garantie. Dans ce cas, il faudrait que le vendeur puisse avoir connaissance du vice sans commettre un dol. La question pertinente se formule alors ainsi : à l'exclusion du dol, dans quelles circonstances le vendeur pourrait-il avoir connaissance du vice ? Trois possibilités doivent être étudiées.

1 - La dénonciation – Le vendeur peut dénoncer le vice à son acheteur. Un dol ne peut évidemment pas survenir dans ce cas. Lorsque l'acheteur est informé du vice, la garantie pertinente est inapplicable, sans avoir besoin de recourir à la CVRP.

2 - La thèse de la connaissance incomplète ou du doute – Certains prétendent qu'il est possible de reconnaître une utilité à l'alinéa 2 de 1733 C.c.Q. qui est distincte du dol. Peut-être pourrait-on lui donner effet dans les cas où le vendeur avait des indices de la présence d'un vice sans qu'il ait tiré l'affaire au clair ou que les indices constatés ne mènent pas nécessairement à la conclusion de la présence d'un vice pour une personne raisonnable⁶⁴.

62. Cet argument est renforcé depuis 2016 par la version anglaise corrigée de l'article 1732 C.c.Q. À l'adoption du Code, l'expression « faits personnels » était traduite par « personal fault ». Depuis 2016, il faut lire « personal acts or omissions », ce qui inclurait le défaut d'informer l'acheteur par omission. Voir la *Loi visant à assurer une meilleure concordance entre les textes français et anglais du Code civil*, L.Q. 2016, c. 4, art. 212.

63. P.-G. JOBIN et M. CUMYN, préc., note 6, p. 286.

64. Sur la possibilité d'une connaissance générale du mauvais état d'un bien sans connaître le vice, voir : *Roussel c. Caisse Desjardins de Ste-Foy*, préc., note 39, par. 31 (C.A.) : « La lecture de l'ensemble de la preuve documentaire et des extraits de témoignages au dossier montre, me semble-t-il, le portrait suivant. Les appelants ont, avec raison lorsqu'ils ont négocié, flairé une bonne affaire, soit obtenir, pour quelques dizaines de milliers de dollars, un immeuble évalué à plus de 100 000 \$. Ils ont inspecté l'immeuble, s'en sont déclarés satisfaits, mais, par ailleurs, ont omis de procéder à un examen environnemental spécialisé. Enfin, de son côté, l'intimée, qui connaissait le mauvais état de la bâtisse (à suivre...)

Or, comme nous l'avons vu, la connaissance du vice est liée à la connaissance du déficit d'usage, réel ou raisonnablement appréhendé. Donc, le vice est connu ou il ne l'est pas. Il n'y a aucun entre-deux, aucun « niveau de connaissance » variable. La règle ne renvoie pas à une négligence du vendeur autre que la connaissance du vice.

3 - *La thèse de l'intention de tromper* – Il serait possible d'argumenter que le dol résultant du seul silence suppose une intention de tromper qui pourrait être l'élément distinctif nécessaire à l'exclusion d'une CVRP. Le juge Edwards a écrit dans sa thèse de doctorat, en lien avec la connaissance nécessaire pour l'octroi de dommages-intérêts :

Ainsi, l'article 1728 C.c.Q. est fondé sur la prémisse que la non-dénonciation du vice caché connu constitue un 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 vices au seul motif qu'ils constituent une source de déficit d'usage du bien. Or, il arrive que le vendeur ait été au courant de l'existence du fait reproché sans en réaliser la 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 alors nécessaire de revenir à la notion de base, à savoir si le vendeur avait, au moment pertinent, l'intention de tromper son cocontractant.⁶⁵

Suivant cette thèse, des dommages-intérêts ne seraient octroyés que si le vendeur, à défaut d'une connaissance précise du vice, avait néanmoins l'intention de tromper son cocontractant. Ramené à la CVRP, cela permettrait de donner effet à la clause si le vendeur a connaissance du vice sans intention de tromper l'acheteur. Il serait alors question d'une sorte de négligence simple.

Deux arguments nous obligent à rejeter cette thèse. D'abord, l'intention de tromper requiert une preuve éminemment subjective qui justifie mal d'exclure la clause. Il apparaît en effet difficile de dis-

(...suite)

tout en ignorant l'existence du vice, voulait se débarrasser de l'immeuble mais, en aucun cas et pour aucune considération, accepter de garantir celui-ci de quelque façon que ce soit. »

65. J. EDWARDS, préc., note 2, n° 582.

tinguer la connaissance du vice de l'intention de tromper. Comment un vendeur peut-il connaître le vice pour ensuite le taire, sans avoir l'intention de tromper l'acheteur ? Pourrait-il l'avoir oublié ou a-t-il omis d'en saisir l'importance ? Il serait alors possible de contester le fait même de la connaissance.

Ensuite, adjoindre l'intention de tromper à la connaissance comme facteur discriminant aurait pour effet de réécrire l'article 1733 C.c.Q. Il ne ressort aucunement de la disposition que la validité d'une clause devrait dépendre d'une volonté interne du vendeur dont la preuve resterait, au demeurant, fort difficile à administrer. Cela ne veut toutefois pas dire que la clause de vente aux risques et périls devrait être admise lorsqu'une partie cherche à en tromper une autre. Nous y reviendrons dans la dernière partie de ce texte.

Une dernière question doit toutefois être abordée. Doit-on traiter différemment l'exclusion liée à la garantie de qualité de celle liée à la garantie du droit de propriété ?⁶⁶ Il pourrait être plus facile de voir une intention de tromper ou une faute lourde dans le silence lié au trouble du droit de propriété. Il est en effet difficile d'accepter qu'un vendeur sache ne pas être propriétaire d'un bien et puisse le vendre aux risques et périls de l'acheteur. Cela ne serait de toute façon pas opposable au véritable propriétaire⁶⁷. On peut toutefois imaginer des cas où le vendeur peut être incertain du titre de propriété et vouloir se départir du bien à charge de ce doute. Un tribunal pourrait décider ultérieurement si le vendeur avait connaissance ou non du vice, mais il faudrait que l'application de la clause tienne compte de cette possibilité.

Au final, si la CVRP doit recevoir quelque application, il faut qu'elle puisse couvrir un comportement négatif du vendeur. Force est de constater que, si le dol résultant du seul silence permet d'écarter la CVRP, l'application de cette dernière est sérieusement remise en cause. Il nous apparaît plutôt qu'il est possible de comprendre la clause dans un contexte plus large qui ne s'éloigne pas de façon significative des principes généraux applicables en droit des contrats.

66. En faveur d'une interprétation identique de l'exclusion dans le cadre des deux garanties : P.-G. JOBIN et M. CUMYN, préc., note 6, n° 152.

67. Suivant le régime juridique de la vente du bien d'autrui : 1713 et s. C.c.Q.

4. L'application de la clause : mode d'emploi

L'acceptation de la connaissance du vice par le vendeur dans le cadre d'une clause de vente aux risques et périls passe par sa remise en contexte. Rappelons d'abord que toute clause d'exclusion de garantie doit être interprétée restrictivement⁶⁸. Aux fins de l'article 1733, al. 2 C.c.Q., les mots « risques et périls » doivent être employés⁶⁹. À défaut, il ne s'agit que d'une simple clause d'exclusion de garantie suivant l'article 1733, al. 1 C.c.Q.⁷⁰ et la connaissance du vice par le vendeur permet de l'écarter afin de faire valoir la garantie pertinente⁷¹.

Ensuite, il est évidemment difficile d'admettre qu'un contractant de mauvaise foi puisse tirer avantage de son cocontractant. Dans les rares cas où le législateur semble donner raison à la personne de mauvaise foi, cette dernière est tenue responsable pour d'autres aspects. À titre d'exemple, l'article 1397, al. 1 C.c.Q. prévoit : « Le contrat conclu en violation d'une promesse de contracter est opposable au bénéficiaire de celle-ci, sans préjudice, toutefois,

68. *Sultan c. Gitman*, 2009 QCCS 4627 (appel rejeté sur requête).

69. *Ibid.*, par. 82 et s., où il fut décidé qu'une vente faite « without legal warranty » ne pouvait équivaloir à une vente aux risques et périls. Voir aussi *Wells c. Dubé*, 2007 QCCQ 13071, par. 9 : « De l'avis du Tribunal [...] la garantie [...] ne peut être écartée conventionnellement que par la mention "aux risques et périls de l'acheteur". » ; *Massie c. Tardif*, 2007 QCCQ 13285 ; *Dallaire c. Guérin*, [2002] n° AZ-50113430, par. 11 (C.Q.) : « il faut évidemment [...] que la clause du contrat soit claire et non ambiguë. » ; *Maheux c. Randlett*, [2004] n° AZ-50233563, par. 13 (C.Q.) : « Comme il n'y a pas de stipulation expresse que l'acheteur achète à ses risques et périls, le vendeur demeure tenu à la garantie légale prévue à l'article 1726 C.c.Q. ».

70. Par exemple : « La vente a lieu sans garantie de qualité au sens des articles 1726 et suivants du *Code civil du Québec* » ou « La vente a lieu sans garantie du droit de propriété au sens des articles 1726 et suivants du *Code civil du Québec* ».

71. À la condition que la clause reflète bien l'intention d'exclure la garantie visée et ne se contente pas d'une expression générale telle que : « vendu tel que vu » ou « l'acheteur se déclare satisfait du bien ». En dehors d'une entente spécifique d'exclusion, ces clauses n'empêchent pas de recourir à la garantie de qualité ou du droit de propriété. Voir : *Sainis c. Johnston*, B.E. 2004BE-557, par. 30 (C.Q.) : « Le Tribunal est d'avis que l'expression "as seen and as is" n'équivaut pas à l'expression "acheté à ses risques et périls" ». Voir aussi : *Riccio c. Haouili*, B.E. 2005BE-1146 (C.Q.) ; *Chamberland c. Rossignol*, 2013 QCCQ 5952. Dans l'affaire 9079-0346 *Québec inc. (Excavation ML) c. Pro Seal inc.*, préc., note 36, le tribunal mentionne que l'addition des mots « sans garantie » et « tel quel » équivaut à une vente aux risques et périls (par. 52). Toutefois, le vendeur n'avait besoin que d'une simple clause d'exclusion de garantie dans cette affaire, le tribunal ayant conclu que le vendeur n'était pas un vendeur professionnel et qu'il n'avait pas connaissance du vice au moment de la vente (par. 49-50).

de ses recours en dommages-intérêts contre le promettant et la personne qui, de mauvaise foi, a conclu le contrat avec ce dernier. » La disposition prévoit que la partie de mauvaise foi puisse conserver le produit du contrat conclu, quitte à être redevable de dommages-intérêts. Dans une certaine mesure, la loi admet alors la mauvaise foi au nom de la stabilité des transactions tout en indemnisant autrement la personne lésée⁷².

Or, dans le cadre de la CVRP, le législateur ne tient pas la personne de mauvaise foi autrement responsable. Il apparaît donc raisonnable de rechercher une interprétation qui vise un équilibre entre la possibilité d'exclure les garanties et le vendeur qui prend l'ascendant sur l'acheteur de manière abusive. Il est vrai que, dans le cadre de l'exemple du contrat passé en violation de la promesse, le choix du législateur est guidé par un impératif de stabilité qui est évident. La règle liée à la CVRP ne semble pas guidée par une telle nécessité. Faut-il pour autant conclure que le vendeur connaissant le vice est systématiquement de mauvaise foi et que l'acheteur est systématiquement empêché de donner un consentement valable ? Les tribunaux ont évoqué quelques éléments de réponse qui tendent à établir que la CVRP devrait être valable lorsqu'elle est bien représentative de l'entente entre les parties (4.1). Cela nous oblige à reconsidérer le fardeau de preuve en la matière (4.2).

4.1 L'entente entre les parties

Le fait de permettre au vendeur d'exclure les garanties en connaissant le vice peut surprendre à l'heure où la bonne foi en matière contractuelle est omniprésente. Au-delà des dispositions imposant la bonne foi dans le cadre des relations contractuelles (6, 7, 1375 C.c.Q.), la notion peut être rapprochée des principes généraux de droit dont il est question dans la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*. Avant l'entrée en vigueur du Code, la Cour suprême a donné en dix ans « un sérieux coup de barre à la tradition civiliste »⁷³ en affirmant clairement le principe général que tout contrat doit être exécuté de bonne foi⁷⁴ et qu'il est possible d'abuser

72. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 55, n° 489 ; P.-G. JOBIN et M. CUMYN, préc., note 6, n° 51.

73. Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », dans Pierre-Claude LAFOND (dir.), *Mélanges Claude Masse – En quête de justice et d'équité*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 473, 490.

74. *Banque Nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 358.

d'un droit prévu à un contrat⁷⁵. De façon plus précise, le droit civil reconnaît un principe voulant qu'on ne profite pas indûment de la position de faiblesse d'autrui ou qu'on ne s'enrichisse pas indûment aux dépens d'autrui⁷⁶. Le principe ressort de multiples exemples en droit des obligations. On en veut notamment pour preuve les règles de la réception de l'indu ou de l'enrichissement injustifié. En matière contractuelle, pensons notamment à la possibilité d'écarter la clause abusive en matière de contrat d'adhésion ou de consommation (1437 C.c.Q.) ou encore aux principes d'interprétation favorisant l'adhérent ou le consommateur (1432 C.c.Q.).

Ainsi, la méfiance envers la clause de vente aux risques et périls se justifie. La personne qui a connaissance du vice sans le dénoncer ne peut certes prétendre au respect des plus hautes exigences de la bonne foi. Si la CVRP se comprend difficilement au regard de la vertu attendue des contractants, une autre approche est possible. Ainsi, la bonne foi qui incombe aux parties n'a pas à être étudiée uniquement en fonction de chaque clause d'un contrat. Elle peut aussi s'apprécier sur l'ensemble de ce dernier. Autrement dit, la porte ouverte à la mauvaise foi peut s'évaluer sur l'ensemble des obligations reliant les parties. Par exemple, il est envisageable qu'un possible manquement à la bonne foi soit considéré par le cocontractant.

C'est en ce sens que la CVRP peut, nous semble-t-il, être réconciliée avec les principes généraux associés au droit des contrats. L'acheteur à qui on demande de consentir à une telle clause reçoit un avertissement : aucune garantie ne s'applique au bien vendu même si le vendeur a connaissance du vice. Il revient alors à l'acheteur de redoubler de prudence et de vérifier si, sans les garanties, l'accord proposé est toujours intéressant. Il devrait notamment s'assurer de l'état du bien et de l'usage qu'il pourra en faire. Dans ce contexte, l'acheteur choisit d'assumer un risque. Un aléa est effectivement introduit à la relation contractuelle par le truchement de la

75. *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 145.

76. En droit romain, le principe suivant est attribué au jurisconsulte Pomponius : « il est équitable, en vertu du droit naturel, que personne ne s'enrichisse aux dépens d'autrui et injustement » (« Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiores » : *Digeste*, 12.6.14 et 50.17.206). Voir Jean-Philippe LÉVY et André CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, n° 548, p. 801.

CVRP⁷⁷. Il fragilise de façon importante l'avantage issu de la relation contractuelle en faveur de l'acheteur.

Afin que l'équilibre contractuel puisse être préservé, encore faut-il s'assurer que le consentement de l'acheteur a bien été donné envers cette clause. D'ailleurs, au moment d'étudier les clauses générales d'exclusion, les tribunaux soulignent à l'occasion le fait que l'acheteur en a eu une connaissance formelle⁷⁸, ce qui permet d'accepter plus facilement l'absence de garantie pertinente.

La mauvaise foi l'emporterait si la CVRP était incluse au contrat sans qu'elle ne représente vraiment l'entente entre les parties. La préoccupation est déjà présente lorsque sont mises de côté les clauses de style ou les clauses types. Les tribunaux se préoccupent en ces matières de vérifier que les clauses visées ont bien eu l'assentiment des parties⁷⁹. Agir autrement supposerait une façon pour le vendeur d'induire l'acheteur en erreur ou de profiter d'un avantage qui n'a pas été convenu.

Il est possible d'identifier plusieurs éléments pouvant servir d'indices pour déterminer si la CVRP est tributaire de l'entente entre les parties.

1 - Le prix convenu devrait être pris en considération. La vente aux risques et périls, vue comme une exception au principe de la bonne foi, ne saurait se réaliser au seul avantage du vendeur. En effet, la logique même de ce type de vente veut que l'inclusion d'une

77. La jurisprudence a d'ailleurs déjà qualifié d'aléatoire le contrat incluant une CVRP : *Hamel (Succession de) c. Beaulieu*, 2007 QCCA 754, par. 9 ; *Ferme de champignons de Lévis inc. c. Cité de Lévis*, préc., note 13, p. 102. Il nous semble toutefois que la CVRP ne saurait, en soi, faire de la vente un contrat aléatoire (1382 C.c.Q.) en ce que les prestations des parties demeurent connues et précises, à moins de prétendre que l'étendue des avantages attendus du contrat n'est pas déterminée.

78. *DME Bourke, s.e.c. c. Société canadienne d'hypothèques et de logement*, 2010 QCCS 1681, par. 65-66.

79. Voir par exemple : *Michaud c. Turgeon*, J.E. 98-1035 (C.S.) (appel rejeté : J.E. 2003-1299). Voir aussi la définition de la clause de style dans : France ALLARD et al. (dir.), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues – Les obligations*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 51 : « Clause ordinairement insérée dans un acte juridique qui est susceptible d'être écartée par le tribunal au motif qu'elle ne traduit pas la volonté des parties. » Sur l'autonomie du concept de « clause de style », voir : D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 55, n^{os} 1741 et s. En France, voir : Jacques MESTRE et Jean-Christophe RODA, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, Paris, Lextenso éditions, 2011, p. 1015.

CVRP ait un effet à la baisse sur le prix convenu. Ainsi, le prix sous la valeur marchande laisserait croire que la CRVP a bien fait l'objet d'une entente entre les parties. Un prix réduit permet de voir la CVRP sous un meilleur jour⁸⁰, *puisque'il pourrait s'agir de la considération principale du contrat*⁸¹. À l'inverse, la vente à fort prix est susceptible d'éveiller les soupçons. Il ne faut pas croire pour autant que la considération du prix a pour effet d'admettre indirectement la lésion entre majeurs en droit de la vente. Il ne s'agit pas d'établir qu'une partie en a exploité une autre, mais plutôt de vérifier s'il s'agit bien de l'entente entre les parties⁸². À cet égard, l'étude de tous les avantages obtenus par les parties aux termes du contrat devra être faite, l'acheteur pouvant obtenir des bénéfices autres qu'un prix réduit.

2 - Les circonstances générales de la vente devraient également être prises en considération. Ainsi, l'usage du bien vendu a son importance. Il est plausible qu'un acheteur accepte une CVRP s'il a pour objectif de démolir un immeuble ou de changer son affectation. À l'inverse, l'usage devant demeurer le même pour l'acheteur devrait l'obliger à plus de prudence. La seule situation des parties est aussi pertinente. Ainsi, les représentants d'une succession vendent fréquemment des biens aux risques et périls de l'acheteur, l'objectif étant d'éviter tout recours ultérieur et acquérir du fait même une paix d'esprit relative. En toute logique, les circonstances pertinentes doivent être évaluées en fonction des informations connues par les parties au moment de la formation du contrat.

3 - Le comportement de l'acheteur peut aussi être pertinent dans la mesure où il est considéré dans son ensemble. L'acheteur prudent qui fait inspecter l'immeuble et donne suite scrupuleusement aux recommandations de son inspecteur laisse à penser qu'il a bien compris les conséquences de la CVRP. À l'inverse, il ne faudrait pas que l'acheteur nonchalant puisse prétendre ne pas avoir consenti de ce seul fait à la CVRP⁸³. Il se peut que l'aléa ait été pris en considération ou négligé par l'acheteur. Les circonstances peuvent

80. *Labrecque c. Petit*, 2016 QCCS 6351, par. 135.

81. *Logis-Ma inc. c. Car-Tel inc.*, 2014 QCCQ 8711, par. 64.

82. Un raisonnement semblable a été appliqué en matière de vice de consentement, le dol portant sur un prix de vente permet d'annuler un contrat de vente. Il ne s'agit pas de déterminer si l'acheteur a fait une mauvaise affaire, mais plutôt de sanctionner l'erreur dans le consentement.

83. Dans le cas d'un acheteur qui n'a pas suffisamment inspecté le bien acheté : *Melessa c. Prévost*, 2012 QCCS 1682.

montrer que l'acheteur était prêt à assumer un risque. Il s'agit de manière générale d'identifier les éléments qui permettent une compréhension globale de l'entente entre les parties.

Finalement, le fait de tolérer la possibilité de la mauvaise foi est compensé par la « sonnette d'alarme » que représente la clause aux yeux de l'acheteur. Le tribunal devrait pouvoir ignorer la clause qui ne reflète pas l'entente entre les parties. Or, reste à identifier le véhicule juridique qui permettrait cette approche.

4.2 Le fardeau de la preuve et le pouvoir du tribunal

En principe, toutes les clauses prévues au contrat lient les parties. C'est donc dire que l'apposition de la signature sur un écrit confirme le consentement. Rappelons toutefois que l'écrit n'est, en droit civil, que le support de l'entente⁸⁴. Il arrive donc que les parties puissent établir que le support ne reflète pas leur véritable entente. Mettons de côté le cas des parties qui s'entendent sur la mauvaise rédaction⁸⁵. La question se pose évidemment en cas de litige entre les parties.

Sur le fond, il n'est pas impossible en soi de contredire la lettre du contrat et d'exposer que l'entente entre les parties n'inclut pas la CVRP et ses effets. C'est plutôt le droit de la preuve qui rend la chose difficile. En effet, il est en principe interdit de contredire par témoignage l'acte juridique intervenu entre les parties et constaté dans un écrit, à moins d'un commencement de preuve (2863 C.c.Q.). Cette règle est issue de la volonté de favoriser la stabilité contractuelle. Il faut en effet présumer que les parties ayant pris la peine de coucher leur entente par écrit l'ont fait adéquatement⁸⁶. Or, le commencement de preuve permettant d'administrer une preuve contredisant l'écrit doit généralement provenir de la partie adverse : aveu, écrit, témoignage (2865 C.c.Q.). À défaut d'obtenir ce commencement de preuve, la clause serait maintenue. Une partie peut toutefois recou-

84. *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65, par. 28 et s.

85. Il serait alors possible de conclure un nouveau contrat ou, possiblement de le faire réviser par le tribunal dans certaines circonstances : *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, préc., note 84 ; *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55 ; *Lemair c. Canada (Procureur général)*, 2015 QCCS 1142.

86. Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, 5^e éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2016, n° 926.

rir à la preuve par témoignage lorsqu'elle désire remettre en cause la validité d'un acte juridique (2864 C.c.Q.). C'est le cas lorsque l'acheteur désire contester l'effet juridique d'une CVRP. Rappelons les circonstances particulières dans lesquelles l'acheteur se trouve. Il se voit opposer une CVRP alors que le vendeur avait connaissance du vice au moment de la conclusion du contrat. Il peut déjà bénéficier des règles associées au dol en cas de geste positif du vendeur (mensonge, manœuvre, demi-vérité). C'est uniquement dans le cas du dol résultant du silence que l'acheteur pourrait établir un vice de consentement fondé sur ce que la CVRP ne reflète pas l'entente intervenue entre les parties et qu'il est inacceptable que le vendeur puisse en bénéficier dans les circonstances.

À l'intérieur de ce cadre, il est approprié de reconnaître au tribunal le pouvoir de vérifier que la CVRP reflète bien l'entente entre les parties⁸⁷. Cela s'explique par la méfiance que la clause inspire. Le danger que la CVRP soit utilisée à des fins opposées aux principes généraux de bonne foi exige le maintien d'un équilibre entre les parties. Autrement dit, il s'agit de s'assurer que la clause est cohérente à l'intérieur du contrat⁸⁸. Cela se justifie par l'application avec discernement d'une disposition qui permettrait autrement un « comportement à la limite frauduleux »⁸⁹.

Ce procédé n'entraînerait aucune modification au fardeau de preuve imposé aux parties. Il revient à l'acheteur soulevant le dol d'établir en quoi le silence du vendeur lui permet de profiter de sa mauvaise foi. Plus précisément, il faudrait exposer le déséquilibre injustifiable entre l'échange conclu et les effets juridiques de la clause. Évidemment, un équilibre doit être trouvé entre l'entente véritable des parties et la négligence pure et simple de l'acheteur. En effet, la vérification de l'entente ne saurait servir d'excuse à la partie négligente qui signe un contrat sans se poser de questions ou sans lire le document. L'absence de précautions par l'acheteur est sus-

87. Dans le cas de la garantie de qualité : « [...] 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 » : J. EDWARDS, préc., note 2, n° 287, p. 126.

88. Il est possible de voir des traces de cet argument en jurisprudence. Voir : *Place-ments Richard Beaudoin inc. c. Bernier*, 2011 QCCS 2556, par. 60 (appel accueilli pour d'autres motifs : 2013 QCCA 759) : « L'ensemble des circonstances du présent dossier permet de conclure que les défendeurs acceptaient d'acquérir l'immeuble à leurs risques et périls. »

89. *Langevin c. Succession de Trudelle*, préc., note 55, par. 47.

ceptible de conforter le tribunal dans l'application d'une CVRP⁹⁰. On sait que la clause d'exclusion, de façon générale, doit inciter l'acheteur à la prudence⁹¹. Comme nous le disions précédemment, les circonstances générales autour de la conclusion du contrat et la situation des parties devraient permettre d'y voir clair. Par exemple, la personne ayant une formation juridique ou ayant été conseillée par un professionnel aurait vraisemblablement fort à faire pour établir un déséquilibre justifiant le rejet de la clause.

CONCLUSION

La clause de vente aux risques et périls s'intègre mal au droit des obligations. Il est en effet surprenant qu'il soit permis au vendeur d'exclure la garantie de qualité et la garantie du droit de propriété s'il avait connaissance du vice au moment de la conclusion du contrat. La méfiance suscitée par la clause est justifiée et ses effets juridiques doivent être considérés avec circonspection.

Le droit québécois fait siens les principes généraux voulant que les justiciables soient de bonne foi dans le cadre de leurs relations contractuelles et que l'un d'entre eux ne puisse profiter indûment d'une position de faiblesse chez l'autre. Appliqués à la CVRP, cela signifie :

1 - Seul le silence du vendeur à propos du vice permet d'avoir recours à la CVRP. Si le vendeur a posé un geste pour tromper son cocontractant (mensonges, manœuvres, demi-vérités), il répugne à notre droit de donner effet à une telle clause. Dans ces circonstances, soit que le dol est reconnu, soit que l'exclusion de garantie est mise de côté en raison du fait personnel du vendeur ou de sa faute lourde.

2 - Le silence du vendeur ne peut donner lieu à un accord qui respecte les principes généraux de droit que si la CVRP est conforme à l'entente entre les parties, comprise comme l'acceptation d'un risque par l'acheteur, compte tenu des circonstances. L'acceptation de cet aléa permet d'atteindre un relatif équilibre face à la possible mauvaise foi du vendeur émanant de son silence.

90. Voir : *Larivière c. Morin*, 2016 QCCS 6466, par. 62.

91. *DME Bourke, s.e.c. c. Société canadienne d'hypothèques et de logement*, préc., note 78, par. 75 (imprudence et aveuglement volontaire).

Cette façon de considérer la clause permet de reconnaître une utilité à la vente aux risques et périls de l'acheteur. Tout justiciable est libre de courir un risque en consentant à une CVRP. Encore faut-il s'assurer qu'il s'agit bien là de l'entente conclue. À défaut, le dol devrait être sanctionné puisque le vendeur réussirait alors à profiter de sa mauvaise foi.

Il ne faudrait évidemment pas interpréter nos propos comme validant la mauvaise foi ou favorisant le comportement de vendeurs malhonnêtes, bien au contraire. Selon nous, il importe de chercher un sens à une règle qui peut surprendre à première vue, mais qui, replacée dans son contexte, permet aux parties de donner suite à leur volonté. Il s'agit de reconnaître que l'acheteur peut accepter d'ignorer l'étendue des avantages qui lui échoient en vertu du contrat. À défaut d'identifier une partie en position de vulnérabilité, il apparaît difficile de faire automatiquement primer un principe général de bonne foi à l'encontre d'un texte législatif devant avoir un sens.

Évidemment, le législateur pourrait décider que la règle prévue à l'article 1733, al. 2 C.c.Q. est trop difficile d'application et que sa rédaction boiteuse ouvre la porte à des abus importants afin de justifier son abrogation. Il nous semble toutefois qu'avant de conclure au caractère inadéquat d'une règle, un réel effort d'application et de compréhension doit être fait, ce à quoi nous avons voulu contribuer.