

L'incompétence manifeste du débiteur : un motif innommé de mise en demeure de plein droit

Samuel GRONDIN*

The Apparent Incompetence of the Debtor: An Innominate Motive of Notice of Default by the Sole Application of Law

La incompetencia manifiesta del deudor: un motivo no mencionado para constituirse en mora de pleno derecho

A incompetência manifesta do devedor: um motivo inominado de notificação de pleno direito

债务人明显无偿债能力：一种依法自动催告的无名事由

Résumé

L'article 1597 du *Code civil du Québec* – bien qu'il ne comporte pas de terme indicatif à cet effet – n'énumère *pas* de manière exhaustive les divers cas de demeure de plein droit qui existent en droit civil. De ce fait, la seule lecture de cet article ne permet pas d'être au fait de la totalité des cas octroyant au créancier une dispense quant à l'obligation d'envoyer une mise en demeure écrite au débiteur.

Au cours des trois dernières décennies, la jurisprudence rendue par les tribunaux québécois a graduellement donné

Abstract

Section 1597 of the *Civil Code of Québec*, even though it contains no indicative expression to that effect, does *not* enumerate in an exhaustive manner the various causes of default that occur by the sole operation of law in Quebec's civil law. Consequently, the sole contents of this section do not provide the reader with an account of all circumstances that grant a creditor an exemption from the principle of sending a written notice of default to the debtor.

Over the past three decades, the *apparent incompetence of the debtor* has

* LL.B. (Sherbrooke, 2014), J.D. (Queen's, 2018).

lieu à l'émergence et à la reconnaissance de l'*incompétence manifeste du débiteur* à titre de motif valide de mise en demeure de plein droit. Le présent article propose de tracer un portrait global de cette dispense innommée de mise en demeure.

emerged and has gradually been recognized in Quebec's case law as a valid motive of default by the sole operation of law. This article proposes to draw a general portrait of that innominate exemption.

Resumen

El artículo 1597 del Código Civil de Quebec —si bien no contiene un término indicativo para este efecto— tampoco enumera exhaustivamente los diversos casos que constituyen mora de pleno derecho en el derecho civil. Por esta razón, la sola lectura de este artículo no permite conocer todos los casos que dispensan al acreedor de la obligación de enviar un requerimiento escrito al deudor.

En las últimas tres décadas, la jurisprudencia proferida por los tribunales de Quebec ha dado lugar gradualmente al surgimiento y reconocimiento de la *incompetencia manifiesta del deudor* como un motivo válido para constituirse en mora de pleno derecho. Este artículo propone trazar una imagen global de esta dispensa innombrada de requerimiento.

Resumo

O artigo 1597 do *Código Civil do Quebec* —embora não traga um termo indicativo para isso— não enumera de maneira exaustiva os diversos casos de notificação de pleno direito que existem em direito civil. Assim, a simples leitura desse artigo não permite apreender a totalidade dos casos que outorgam ao credor o direito de dispensa de enviar uma notificação escrita ao devedor.

Ao longo das três últimas décadas, a jurisprudência dos tribunais quebequeses deu aos poucos lugar à emergência e ao reconhecimento da *incompetência manifiesta do devedor* a título de motivo válido de notificação de pleno direito. O presente artigo se propõe traçar um retrato global desta dispensa inominada de notificação.

摘要

虽然《魁北克民法典》第1597条没有特此说明，该条没有详尽列举民法上存在的依法自动催告情况。因此，仅凭这一条并不能了解豁免债权人向债务人寄送书面催告的义务的所有情况。

过去三十年来，魁北克法院作出的判例逐渐承认债务人明显无偿债能力可作为有效的依法自动催告事由。本文旨在对这一无名的催告豁免做一个大体介绍。

Plan de l'article

| | |
|---|-----|
| Introduction | 89 |
| I. Le mécanisme de la mise en demeure et les dispenses prévues par la loi | 93 |
| A. Le principe de la mise en demeure extrajudiciaire et la protection des intérêts du <i>débiteur</i> | 94 |
| B. Les exceptions permettant une dispense de mise en demeure et la protection des intérêts du <i>créancier</i> | 99 |
| C. L'influence du principe de la bonne foi au cœur de ce fragile équilibre | 102 |
| II. Présentation de l'incompétence du débiteur à titre de motif innommé de dispense de mise en demeure du débiteur | 105 |
| A. Le caractère distinctif de cette dispense par rapport aux autres motifs reconnus par la loi | 106 |
| B. L'arrêt <i>Voyageurs Marine</i> , pierre d'assise du développement de ce motif de dispense dans la jurisprudence subséquente | 108 |
| C. Les éléments constitutifs de la dispense de mise en demeure ... | 112 |
| 1. La démonstration de l'incompétence du débiteur : un lourd fardeau de preuve incombant au créancier | 112 |
| 2. La connaissance, par le débiteur, des défauts qui lui sont reprochés | 125 |
| 3. La perte de confiance du créancier : une conséquence découlant de l'incompétence mise de l'avant par le débiteur | 132 |

| | |
|---|-----|
| III. Certaines questions particulières reliées à l'application de cette dispense | 136 |
| A. L'interprétation restrictive de ses conditions d'application | 137 |
| B. L'intensité de l'obligation consentie: un facteur pouvant influencer le seuil déclenchant l'application de cette dispense | 139 |
| C. La portée des effets de cette dispense: un caractère limité à la relation contractuelle et aux activités concernées | 141 |
| D. L'effet de l'écoulement du temps sur la crédibilité du créancier | 142 |
| E. Le possible effet juridique pouvant découler du comportement du débiteur lorsque ce dernier est confronté par son créancier insatisfait | 146 |
| 1. Le cas du refus du débiteur de reconnaître et corriger les défauts de sa prestation: une dispense subsidiaire en faveur du créancier pour motif de répudiation de l'obligation | 146 |
| 2. Le cas du débiteur dépassé par les événements qui affirme ne pas être capable d'effectuer les corrections requises: un aveu d'inhabileté de la part du débiteur..... | 147 |
| F. Diverses avenues pour le débiteur désirant éviter l'application d'une telle dispense..... | 149 |
| 1. Contester l'atteinte du seuil de gravité requis | 149 |
| 2. La possibilité, pour le débiteur, d'avoir recours à l'assistance d'une tierce partie..... | 152 |
| Conclusion | 154 |

Message destiné à tout débiteur :

*Rien n'est plus efficace pour faire fuir le travail
que la pure incompétence.*¹

Tout créancier souhaitant procéder à l'exécution forcée d'une obligation (art. 1590, al. 2 C.c.Q.) est requis de mettre en demeure son débiteur par l'un des quatre moyens² existant à cet effet, lesquels sont codifiés à l'article 1594 C.c.Q.³. La principale manière de faire consiste à mettre le débiteur en demeure par la voie d'une demande extrajudiciaire écrite. Le législateur prévoit toutefois certaines exceptions⁴ à cette obligation de mettre en demeure le débiteur afin de protéger les intérêts légitimes des créanciers

¹ Extrait du livre humoristique et satirique sur le management de Scott ADAMS, *Le Principe de Dilbert*, Paris, First interactive, 2004.

² *Banque nationale de Paris (Canada) c. 165836 Canada Inc.*, 2004 CSC 37, [2004] 2 R.C.S. 45, par. 99: «La demeure peut donc prendre quatre formes: le contrat, la demande extrajudiciaire (mise en demeure), l'interpellation judiciaire ou la loi.»

³ Elles sont regroupées en deux catégories distinctes: l'une nécessitant l'intervention du créancier et l'autre, pour reprendre les termes du Code, «par le seul effet de la loi». Voir à cet effet *Constructions Robert Bolduc (2001) inc. c. Lavoie*, 2013 QCCS 4840, par. 36-38.

⁴ Outre l'article 1597 C.c.Q., il importe de souligner certaines dispositions dispersées dans le *Code civil du Québec*: les articles 1580, al. 1 et 2, 1736 et 1740, al. 1 C.c.Q. Les auteurs Lluelles et Moore regroupent les éléments déclencheurs d'une demeure de plein droit autour de trois axes que sont le passage du temps (1), certaines fautes caractérisées (2) et l'annonce manifeste du refus d'exécuter (3). Voir à cet effet Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, n° 2811-2814, p. 1726-1729. Voir également *Royal & Sunalliance c. Corporation des systèmes de puissance intégrée*, J.E. 2006-427, par. 21 et 22 (C.Q.); *Constructions Robert Bolduc (2001) inc. c. Lavoie*, préc., note 3, par. 38:

[I]l y a la mise en demeure de plein droit «par le seul effet de la loi» pour reprendre les termes du Code civil. La loi prévoit six cas par lesquels le débiteur est automatiquement en demeure: l'inexécution de l'obligation dans un certain temps, en cas d'urgence, par une obligation de ne pas faire, lorsque l'exécution en nature est impossible, quand le débiteur refuse ou néglige de s'exécuter de manière répétée, et lorsque l'intention de ce dernier est de ne pas s'exécuter.

Voir également Katheryne A. DESFOSSÉS, «Mise en œuvre du droit à l'exécution de l'obligation», dans *JurisClasser Québec*, coll. «Droit civil», *Obligations et responsabilité civile*, fasc. 11, Montréal, LexisNexis Canada, n° 25-31, à jour au 1^{er} août 2017.

dans des cas où l'envoi d'une mise en demeure serait inutile⁵. L'article 1597 C.c.Q. mentionne à cet effet six différents cas lors desquels le débiteur est considéré en demeure par le seul effet de la loi.

Cependant, cet article – bien qu'il ne comporte pas de terme indicatif à cet effet⁶ – n'énumère pas de manière exhaustive la totalité des cas de demeure de plein droit⁷. De ce fait, la seule lecture de cet article ne permet pas à son lecteur d'être au fait de la totalité des cas donnant ouverture à une dispense de mise en demeure du débiteur en droit civil⁸. L'objet du

⁵ Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 705, p. 827; Nathalie VÉZINA, « La demeure, le devoir de bonne foi et la sanction extrajudiciaire des droits du créancier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 455, 464; K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n° 25; Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 434, p. 738. Voir également en jurisprudence: *Julien c. Construction Alain Bélanger*, 2010 QCCQ 8944, par. 118; 9071-9048 *Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, 2006 QCCQ 7274, par. 87 et 121; *Roco Industrie inc. c. Optiplast inc.*, 2006 QCCQ 9830, par. 46.

⁶ Il est possible de penser ici à l'utilisation de l'expression « notamment » utilisée à maintes reprises dans les divers livres du *Code civil du Québec*. Dans le présent cas, la maxime latine *expressio unius est exclusio alterius* semble avoir ici été manifestement mise de côté. Ce scénario confirme les propos prononcés par la Cour suprême du Canada en 1930: « One has to realize that a general rule of interpretation is not always in the mind of a draughtsman » (*Turgeon v. Dominion Bank*, [1930] S.C.R. 67, 71). Sur la prudence à adopter dans le recours à cette maxime et pour un historique de l'utilisation de celle-ci, voir Pierre-André CÔTÉ avec la collaboration de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 386-389, et plus particulièrement les paragraphes 1252 à 1255.

⁷ Il importe de mentionner ici qu'il n'est pas fait référence aux quelques dispositions dispersées dans le *Code civil du Québec* ayant pour effet d'engendrer une mise en demeure de plein droit: les articles 1580, al. 1 et 2, 1736 et 1740, al. 1 C.c.Q. Au sujet de l'article 1597 C.c.Q., la professeure Nathalie Vézina écrit les propos suivants quant au caractère non exhaustif des motifs énumérés à cet article:

Même si le législateur a cherché à faire une synthèse aussi complète que possible des cas de dispense à l'occasion de la réforme, il ne nous semble toutefois pas que les articles 1594 et 1597 C.c.Q. énoncent ces cas de façon limitative. Il nous apparaît donc souhaitable de conserver la position jurisprudentielle du droit antérieur et d'accepter l'existence de cas de dispense résiduels, tout en adoptant une attitude prudente sur la question afin d'éviter une érosion du principe de la mise en demeure. (nos italiques) (N. VÉZINA, préc., note 5, 467-468)

Au sujet des cas de dispense résiduels ou innommés, voir *Royal & Sunalliance c. Corporation des systèmes de puissance intégrée*, préc., note 4, par. 26 et 27.

⁸ Sur ce point, il est intéressant de prendre connaissance des propos du juge Carroll, rendus en 1911 dans l'arrêt *Vermette*, qui fait référence à l'auteur et professeur français

présent article consistera à explorer l'un de ces motifs – non codifié à l'article 1597 C.c.Q. et développé par la jurisprudence⁹ – permettant au créancier d'être relevé de son obligation d'envoyer une mise en demeure à son débiteur : celui de l'incompétence manifeste du débiteur dans le fait d'exécuter convenablement sa prestation contractuelle¹⁰.

En ce sens, nous tracerons un portrait général des principes et fondements de cette dispense innommée de mise en demeure en abordant tant

Planiol pour expliquer comment doit être interprété le fait que la lettre de la loi ne comporte pas d'exceptions quant à la nécessité d'envoyer une mise en demeure :

Sans doute, la mise en demeure est nécessaire, soit qu'il s'agisse de l'inexécution du contrat, ou du retard à l'exécuter ; mais il y a des cas où une exception peut être faite sans violation de la loi. *Comme le dit Planiol, « une règle de droit comporte souvent des exceptions ou des limitations qui n'ont pas besoin d'être écrites dans les textes, parce qu'elles résultent de la nature des choses ».* En France, la doctrine des auteurs affirme qu'une mise en demeure est inutile dans des cas semblables. C'est l'opinion ordinaire, dit Planiol. (nos italiques) (*Vermette c. Parent*, [1911] 20 B.R. 156, 163)

La Cour d'appel a d'ailleurs, en 1989, cité un extrait de ce même jugement faisant également référence à Planiol : *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, J.E. 89-424, par. 37 (C.A.).

⁹ Sur le sujet des motifs de dispense de mise en demeure développés par la jurisprudence, voir notamment *Aluminium-vitrierie Marcel Thifault inc. c. Dubé, Cormier Construction inc.*, EYB 1997-00136, par. 20 (C.S.) :

Certains arrêts, peu nombreux ont pu conclure que le créancier de l'obligation pouvait, compte tenu des circonstances, être dispensé de mettre en l'occurrence le débiteur en demeure : [les] cas s'apparentant à l'insolvabilité, l'incompétence, l'impossibilité certaine d'inexécution de la part du débiteur, l'évidence que le débiteur n'avait manifestement pas l'intention de s'exécuter. (nos italiques et références omises)

La Cour supérieure fait alors référence aux jugements suivants : *Vermette c. Parent*, préc., note 8 ; *Duelz v. Kajardi*, [1960] C.S. 89 ; *Acme v. Corziol*, [1962] B.R. 1. Plusieurs auteurs font référence à l'existence de cas de mise en demeure de plein droit développés par la jurisprudence. Voir à cet effet N. VÉZINA, préc., note 5, 459, 479 et 484 ; Vincent KARIM, *Les obligations – Volume 2 (art. 1497 à 1707 C.c.Q.)*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, n° 1700, p. 632-634 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 434, p. 734 ; Pierre-Gabriel JOBIN, *La vente*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 168, p. 223.

¹⁰ Ce motif de dispense semble désormais avoir obtenu un certain niveau de notoriété par les tribunaux, comme l'atteste ce passage de l'affaire *Advantage Flooring* rendu en 2017 par la Cour du Québec : « The Courts have recognized that the clear incompetence, in one particular file, can create a situation in which the debtor [...] is in default by the sole operation of the law. » (*Advantage Flooring c. Fournier*, 2017 QCCQ 12302, par. 30). Pour un exposé sommaire sur ce sujet, voir V. KARIM, *id.*, n° 1615-1621, p. 600-603 ainsi que N. VÉZINA, *id.*, 467-471.

ses éléments constitutifs que les enjeux particuliers qu'il implique. Pour ce faire, nous étudierons la doctrine ainsi que la jurisprudence pertinente ayant fait référence à cette dispense de mise en demeure en provenance de la Cour d'appel, de la Cour supérieure et, principalement, de la Cour du Québec, chambre civile. Nous appuierons par ailleurs notre analyse du contenu des nombreux jugements rendus par la division des petites créances¹¹ de cette dernière instance dans le but de couvrir l'entièreté des jugements rendus par les tribunaux en matière de dispense de mise en demeure pour motif d'incompétence.

Il est à noter, d'emblée, que cette question est principalement abordée en jurisprudence dans le contexte d'une demande en justice impliquant une exécution en nature par un tiers, initiée par le créancier, sans toutefois que ce dernier n'ait préalablement mis formellement en demeure son débiteur de s'exécuter¹². Dans ce type de situation où le comportement du créancier semble porter *a priori* atteinte au contenu de l'article 1602 C.c.Q., le fait de déterminer si une exception au principe de la demeure extrajudiciaire écrite peut trouver application – afin de donner lieu à une demeure de plein droit – prend alors toute son importance puisque cela pourrait, le cas échéant, permettre au créancier d'éviter de voir sa demande

¹¹ Il importe à cet effet de souligner l'extrait suivant, cité à maintes reprises en jurisprudence, quant à la procédure particulière existant devant la division des petites créances de la chambre civile de la Cour du Québec :

[L]a volonté de faire de la division des petites créances un forum dépouillé de formalisme, peu coûteux, afin d'assurer une justice expéditive *ne signifie pourtant pas qu'il faille s'éloigner des règles prétorienne applicables ni d'une certaine prudence dans des matières complexes qui nécessitent une analyse plus étendue*. Le pouvoir du juge de procéder lui-même aux interrogatoires et d'apporter à chacun une aide équitable et impartiale, de façon à faire apparaître le droit et d'en assurer la sanction, ne signifie pas non plus que le juge doive se transformer en expert et faire la preuve des parties. (nos italiques) (*Gauthier c. Morin Heights (Municipalité de)*, 2007 QCCQ 7549, par. 34).

¹² En ce sens, il doit être mentionné que le recours prévu à l'article 2125 C.c.Q. – permettant au client de résilier de manière unilatérale le contrat de service auquel ce dernier est partie, et ce, sans que ne soit requis l'envoi d'une mise en demeure – ne sera pas abordé tout au long du présent article. À ce sujet, voir notamment *9045-1287 Québec Inc. c. Michel*, J.E. 2004-1518 (C.A.); *Corporation de développement TR inc. c. Recyclage Arctique Béluga inc.*, 2015 QCCS 1225, par. 36 et 37, citant Jacques DESLAURIERS, *Vente, louage, contrat d'entreprise ou de service*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2013, n° 2189, p. 716; *Pasinato c. Bourgeois*, 2011 QCCQ 15912, par. 19; *Gendron c. Goulet*, 2009 QCCQ 9626, par. 6; *Lasalle c. Bruneau*, 2007 QCCQ 7097, par. 45.

en justice être rejetée par le tribunal en raison de l'absence d'envoi d'une mise en demeure écrite à son débiteur.

Le présent article sera composé de trois parties, abordant respectivement les fondements de la mise en demeure et des dispenses de plein droit prévues par la loi (I), les éléments constitutifs de la dispense pour motif d'incompétence (II) ainsi que les enjeux particuliers de cette dispense de mise en demeure développée par la jurisprudence (III). Afin de mettre en lumière les principes applicables à cette dispense de mise en demeure innommée au *Code civil du Québec*, il importe de souligner que nous avons volontairement choisi de reléguer dans les notes en bas de page les nombreux passages pertinents extraits de la jurisprudence et de la doctrine afin de ne pas alourdir le fil conducteur de notre propos.

En définitive, le sujet du présent article rejoint les enseignements de la Cour suprême selon lesquels « [l]e Code civil ne contient pas tout le droit civil, [ce dernier étant] fondé sur des principes qui n'y sont pas tous exprimés et dont il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'assurer la fécondité »¹³.

I. Le mécanisme de la mise en demeure et les dispenses prévues par la loi

L'objet du présent article prend racine au cœur d'un mécanisme régissant le droit du créancier de mettre en œuvre son droit à l'exécution de l'obligation : la mise en demeure. En ce sens, l'analyse du contenu d'un « nouveau » motif de dispense de mise en demeure du débiteur ne peut se faire sans à tout le moins en garder à l'esprit le fonctionnement.

Sans pour autant prétendre résumer l'entièreté du droit existant en la matière, nous tenterons de tracer sommairement et brièvement les contours et nuances applicables aux raisons d'être des exceptions reconnues

¹³ *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 76. Cet extrait a subséquentement été repris avec approbation à l'occasion de plusieurs arrêts et jugements. Voir notamment à cet effet *Lapierre c. P.G. (Qué.)*, [1985] 1 R.C.S. 241, par. 36; *Vidéotron Ltée c. Industries Microlec Produits Électroniques Inc.*, [1992] 2 R.C.S. 1065, 1080; *The Protestant School Board of Greater Montreal c. Williams*, [2002] R.R.A. 1060, par. 62 (C.A.); *Arthur c. Williams*, 2002 CanLII 41237, par. 62 (QC C.A.); *E. & S. Salsberg inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 9 (C.A.); *Yared (Succession de)*, 2016 QCCS 5581, par. 32.

par le législateur par rapport au principe de la mise en demeure extrajudiciaire écrite.

Pour ce faire, nous aborderons en premier lieu les fondements tant de la mise en demeure (A) que des diverses dispenses reconnues par la loi (B). Il sera subséquemment question du maintien du juste équilibre qui prévaut entre les intérêts contradictoires du débiteur et du créancier (C). Ce survol du mécanisme de la mise en demeure servira d'assise générale afin d'aborder ultérieurement le motif innommé de mise en demeure de plein droit au cœur du présent article, c'est-à-dire celui basé sur l'incompétence manifestée par le débiteur.

A. Le principe de la mise en demeure extrajudiciaire et la protection des intérêts du *débiteur*

En raison de l'adoption, en droit civil québécois, du principe selon lequel l'échéance du terme ne vaut pas mise en demeure (*dies non interpellat pro homine*)¹⁴, tout créancier se doit, en principe, de poser un geste positif afin de placer en situation de demeure¹⁵ le débiteur ne s'étant pas exécuté à son endroit comme contractuellement prévu. La mise en demeure du débiteur est une condition requise par la loi pour que le créancier puisse forcer la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation¹⁶.

¹⁴ Albert MAYRAND, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, « *dies non interpellat pro homine* », p. 130 : « Le jour [de l'échéance] n'interpelle pas [le débiteur] pour l'homme [le créancier] ». Voir également à ce sujet J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n^o 698, p. 806; N. VÉZINA, préc., note 5, 459; Robert P. KOURI, « The Putting in Default », (1971) 2 *R.D.U.S.* 1, 6-8. Voir également *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, [1981] R.L. 410, par. 104 (C.S.).

¹⁵ Quant à la distinction entre la demeure et la mise en demeure, voir D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n^o 2794, p. 1711 et 1712; J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *id.*, n^o 697, p. 805-806; K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n^o 32.

¹⁶ L'article 1590, al. 2 C.c.Q. requiert que le débiteur soit en demeure : « Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation *et qu'il est en demeure*, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de tout ou partie de l'obligation [...] » (nos italiques). Il s'agit là d'une nécessité puisque, « [s]ans la demeure du débiteur, le créancier ne peut pas s'adresser aux tribunaux pour obtenir une quelconque forme d'exécution de l'obligation qui lui revient » (K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n^o 33. Voir également *Constructions Robert Bolduc (2001) inc. c. Lavoie*, préc., note 3, par. 36 : « Les tribunaux semblent unanimes sur le principe voulant qu'une partie s'estimant lésée ne puisse entreprendre quoi que ce soit sans mise en demeure, afin de

Cet acte juridique unilatéral¹⁷ mis de l'avant par le créancier est décrit comme étant le « prélude aux sanctions civiles »¹⁸ et représente le « constat "officiel" [19] du retard apporté par le débiteur à l'exécution »²⁰. Il s'agit d'une « confirmation que le retard ou le défaut du débiteur n'est plus toléré et que le créancier n'entend pas prolonger le terme convenu entre les parties,

permettre à la partie fautive de corriger son défaut.» Voir au même effet *Comtois c. Gélinas*, 2009 QCCS 2147, par. 43 :

La mise en demeure écrite est une condition préalable au recours fondé sur l'inexécution d'une obligation, ce qui comprend non seulement l'absence d'exécution[,] mais également la mauvaise exécution et l'exécution imparfaite.

¹⁷ D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2799, p. 1714; Pierre RAINVILLE, « Lenteur et demeure: le défaut de ponctualité en droit civil québécois et français », (2012) 46 *R.J.T.* 581, 630, citant CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 214.

¹⁸ D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2793, p. 1712; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 432, p. 734 et n° 435, p. 740, citant à la page 734 l'ouvrage des auteurs Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Les obligations*, 2^e éd., t. 2 « Le régime », Paris, Sirey, 1988-1989, n° 77 et suiv., p. 245 et suiv.. Voir également au même effet Sébastien GRAMMOND, Anne-Françoise DEBRUCHE et Yan CAMPAGNOLO, *Quebec Contract Law*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2016, n° 554, p. 221; BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *La réforme du Code civil. Tome 2: Obligations, contrats nommés*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1993, p. 171.

¹⁹ D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2794, p. 1711 et 1712. Voir également Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile, Volume 1 – Principes généraux*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 1-1224; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 18, n° 555, p. 221.

²⁰ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 432, p. 734. Sur la question de la constatation, sur le plan juridique, de ce défaut, voir D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2794, p. 1712 et 1713 :

Dire d'un débiteur qu'il est en demeure, signifie que ce dernier est *juridiquement* en retard ou en défaut d'exécuter sa prestation. Il ne suffit pas, cependant, que le débiteur soit en retard dans l'exécution de son obligation, qu'il ne l'ait pas exécutée de manière non conforme ou incomplète. Encore faut-il que ce défaut fasse en quelque sorte l'objet d'un constat « officiel ». Le simple fait, pour le débiteur, de n'avoir pas exécuté sa prestation dans le délai convenu n'équivaut pas, en principe à son défaut officiel.

Quant au traitement du silence du débiteur et du créancier suite à l'inexécution de l'obligation qui incombe au débiteur, voir P. RAINVILLE, préc., note 17, 610 :

Le silence pour toute réponse à une mise en demeure consacre l'imputabilité de l'inexécution. Tant que ce dénouement n'est pas assuré par la transmission d'une mise en demeure laissée sans réponse, le droit veille, au contraire, à préserver le lien contractuel au moyen du postulat selon lequel le silence conjugué du créancier et du débiteur traduit simplement leur volonté de s'exécuter ultérieurement.

le cas échéant »²¹. Par cette interpellation écrite sans équivoque²², le créancier se trouve alors à « fixer le seuil de l'irréversibilité »²³ de sa relation contractuelle avec son débiteur.

La mise en demeure est décrite en doctrine comme « un avertissement solennel que le créancier entend réclamer son dû et qui, à l'expiration d'un délai suffisant, ou raisonnable, amènera le débiteur à être constitué en demeure »²⁴. Elle consiste en un « rappel [émanant] du créancier et par lequel le débiteur est invité à s'exécuter »²⁵ dont le fondement peut être résumé comme suit :

²¹ K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n° 12. Voir également au même effet J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 19, n° 1-1223-1-1225; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 18, n° 555, p. 221; John E. C. BRIERLEY et Roderick A. MACDONALD (dir.), *Quebec Civil Law: An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 1993, n° 516, p. 470; P. RAINVILLE, préc., note 17, 608 (« La mise en demeure diffuse un élément informationnel – la volonté du créancier de ne plus tolérer un quelconque attermolement »). Voir par ailleurs l'arrêt *Reinhardt c. Turcotte*, [1956] B.R. 241, par. 11 (C.A.):

La mise en demeure, dans les cas où elle doit être faite, est nécessaire parce que l'on présume que le créancier qui ne réclame pas l'exécution de l'obligation accorde tacitement un délai au débiteur. C'est seulement pour faire céder la présomption résultant du silence du créancier que la mise en demeure est exigée. (nos italiques)

²² Pour un exemple de la distinction entre une demande de renseignements ou une lettre d'insatisfaction et les éléments requis d'une mise en demeure, voir l'arrêt *Corporation de l'École polytechnique de Montréal c. Fardad*, 2010 QCCA 992, par. 100-106. Quant au fait que la mise en demeure doit faire plus qu'informer l'autre partie de l'état de la situation et l'enjoindre à poser un geste, voir *Bérubé c. Lemay*, 2018 QCCA 395, par. 22, citant *Claude Joyal inc. c. CNH Canada Ltd.*, 2014 QCCA 588, par. 43. Voir également D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2798 et 2799, p. 1713 et 1714; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 17, n° 1-1224; P. RAINVILLE, préc., note 17, 629 et 630; J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 699, p. 806, 807 et 809 et plus particulièrement au paragraphe 700 allant comme suit :

Pour qu'elle ait une véritable portée d'un point de vue juridique, la mise en demeure extrajudiciaire doit énoncer, ne serait-ce que de façon succincte, l'existence de l'obligation dont se réclame le créancier, la nature des manquements imputés au débiteur, la prestation exigée, ainsi que l'intention du créancier de se prévaloir de sanctions advenant que l'inexécution persiste.

²³ P. RAINVILLE, préc., note 17, 644.

²⁴ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, p. 805 et 806. Voir également J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 19, n° 1-1223 et 1-224.

²⁵ N. VÉZINA, préc., note 5, 458. Voir au même effet P. RAINVILLE, préc., note 17, 640 : « L'interpellation extrajudiciaire a pour objet d'aviser le débiteur du caractère intolérable de l'attente du créancier et, par ricochet, de la perspective de sanctions à son encontre. »

La mise en demeure est l'acte par lequel le créancier, à l'échéance de l'obligation, constate formellement le défaut ou le retard de son débiteur à payer. Elle sert donc à clarifier les positions respectives des parties et remplit plusieurs fonctions. D'abord, elle est une mise en garde de la part du créancier qu'il se prépare à exiger devant la justice, si besoin est, l'exécution de l'obligation. Elle constitue en outre un avis formel que le créancier ne songe pas à prolonger tacitement le délai accordé au débiteur pour s'exécuter. Le créancier évite dès lors que son silence, dans le contexte d'une inexécution contractuelle en particulier, laisse présumer qu'il consent tacitement à une prorogation du délai s'exécution, surtout lorsque le temps n'est pas « de l'essence de la convention » et qu'il peut sembler accorder par là implicitement un délai de grâce ou même une prolongation du terme de droit.²⁶

Ce choix du législateur engendre un double effet : il laisse, d'une part, une ultime et dernière chance au débiteur de se reprendre²⁷ et, d'autre part, il alourdit le fardeau du créancier désirant, en l'absence d'un motif de dispense, sanctionner le comportement de son débiteur. Tant le fondement que le fonctionnement de ce mécanisme sont étroitement reliés au plus qu'important « concept-phare »²⁸ de la bonne foi en droit civil²⁹ devant prévaloir durant toutes étapes du contrat :

²⁶ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 699, p. 806 et 807.

²⁷ Les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina mentionnent qu'« [e]n mettant l'accent sur le droit du débiteur à une dernière chance, le législateur québécois s'aligne sur un fort courant, dans les législations modernes, en faveur d'un droit du débiteur de remédier à son défaut (ou "right to cure") ». (préc., note 5, n° 699, p. 807, extrait cité dans *Bérubé c. Lemay*, préc., note 22, par. 21). L'auteur Pierre Rainville décrit d'ailleurs la mise en demeure comme un « acte de patience ultime » (P. RAINVILLE, préc., note 17, 629).

²⁸ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 132, p. 220-223, faisant référence à J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 17.1, p. 34. Il importe de reproduire cet extrait qui illumine si bien l'imagination : « [L]a bonne foi est un "concept-phare" qui éclaire le droit contemporain [...] ».

²⁹ N. Vézina, préc., note 5, 495 :

Le devoir de bonne foi exprimé à l'article 6 C.c.Q., explicité à l'article 1375 C.c.Q. en matière d'obligations, se caractérise par sa grande fluidité et, dans plusieurs domaines, évolue dans un flou relatif au plan normatif. À l'égard de la demeure et de la sanction des droits du créancier, au contraire, le devoir de bonne foi s'insère dans un ensemble de normes particulièrement structuré. (nos italiques)

Voir également en doctrine : V. KARIM, préc., note 9, n° 1666, p. 621 et 622 ; 9071-9048 *Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 89-92 ; *Royal & Sunalliance*, préc., note 4, par. 24-26 ; *Industries Fournier inc. c. Sherbrooke (Ville de)*, 2014 QCCS 2626, par. 42.

Le point commun à ces règles nouvelles est la recherche d'une plus grande civilité dans les rapports contractuels. Le législateur veut éviter que le débiteur ne soit pris par surprise par un recours en justice intempestif. La présomption de bonne foi de l'article 2805 C.c.Q. est ici appliquée dans toute sa plénitude: le débiteur en retard est présumé simplement négligent tant qu'il n'a pas été rappelé à l'ordre par son créancier.³⁰ (nos italiques)

La jurisprudence et la doctrine confirment avec constance que « la formalité de la mise en demeure vise la protection du débiteur »³¹. La Cour d'appel affirmait ce principe comme suit, en 1989, à l'occasion de l'arrêt *Caron c. Centre Routier inc.* :

Le but primordial de la mise en demeure [est] la protection du débiteur contre les abus possibles de créanciers qui, trouvant prétexte à contravention dans toutes espèces de situation, forceraient leurs cocontractants à subir le préju-

³⁰ Daniel GARDNER, « De la demeure, des offres réelles et de la consignation : un cocktail à l'intérêt douteux », (2004) 106 *R. du N.* 243, 246. L'auteur Pierre Rainville décrit comme suit le double objectif inhérent au mécanisme de la mise en demeure :

Un double objectif anime la pensée civiliste : ménager au débiteur un sursis et veiller à la survivance du lien contractuel. L'exécution en nature doit être favorisée tant et aussi longtemps que sa faisabilité ne saurait être démentie par le contexte. (P. RAINVILLE, préc., note 17, 599).

³¹ À ce sujet, la professeure Nathalie Vézina s'exprime comme suit :

[O]n ne peut nier le rôle primordial de la mise en demeure dans la protection des intérêts légitimes du débiteur de bonne foi confronté à un créancier convaincu, à tort ou à raison, de son droit à la résolution par le seul effet de la loi. (N. VÉZINA, préc., note 5, 494).

Voir également V. KARIM, préc., note 9, n° 1396, p. 523; Benoît MOORE (dir.), *Code civil du Québec, Annotations – Commentaires 2016-2017*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 1166; R. P. KOURI, préc., note 14, 8. Pour ce qui est de la jurisprudence rendue sur ce point, voir *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 52, par. 27 :

La mise en demeure n'est pas une simple formalité; elle permet au débiteur de connaître les causes de défaut reprochées en plus de lui fournir la possibilité réelle de corriger la situation dans un délai raisonnable.

Voir également *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 105, 106 et 159; *Maison Bond inc. c. Coffrages Guilforme inc.*, 2009 QCCQ 8558, par. 36-41. Voir également *9071-9048 Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 90 et 91 : Ainsi, le principe de la mise en demeure se justifie par la nécessité de protéger le débiteur de bonne foi qui est disposé à exécuter son obligation en vérifiant le mérite du grief qu'on lui fait, et le cas échéant, en proposant et effectuant lui-même les correctifs qui s'imposent.

dice de procès sans jamais avoir été prévenus de leurs prétendues contraventions et sans jamais avoir été appelés à les corriger.³² (nos italiques)

Le principe selon lequel le débiteur possède le droit de bénéficier d'un ultime rappel à l'ordre écrit comporte toutefois certaines exceptions, codifiées à l'article 1597 C.c.Q., advenant la survenance d'une situation donnant lieu à mise en demeure dite de plein droit.

Puisque l'application du principe de la mise en demeure extrajudiciaire du débiteur est tributaire de l'étendue des exceptions qui y sont expressément prévues par la loi, nous nous pencherons plus amplement sur le fondement de ces motifs de dispense.

B. Les exceptions permettant une dispense de mise en demeure et la protection des intérêts du créancier

Le principe de la mise en demeure extrajudiciaire écrite, octroyant une ultime chance au débiteur de s'exécuter, est complété et contrebalancé par la codification, à l'article 1597 C.c.Q., de certaines exceptions³³ ayant pour effet de rendre en demeure de plein droit le débiteur qui adopte un comportement se qualifiant parmi l'une des six situations expressément décrites. Ces situations d'exception, au terme desquelles le débiteur est en demeure par le seul effet de la loi³⁴, ont pour fondement la protection des intérêts légitimes du créancier³⁵. Elles visent le double objectif de « ne pas favoriser un débiteur qui adopte une conduite condamnable et ne pas

³² *Caron c. Centre Routier inc.*, [1990] R.J.Q. 75 (C.A.), citant *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, 438. Voir également *Bérubé c. Lemay*, préc., note 22, par. 22, faisant référence à V. KARIM, préc., note 9, n° 1655, p. 617.

³³ À ce sujet, il est pertinent de reprendre ici les propos des auteurs Baudouin, Jobin et Vézina: « Cette règle générale connaît cependant de nombreuses exceptions en vertu desquelles le créancier est dispensé de mettre son débiteur en demeure, *ce qui comprend* les cas de demeure par les termes du contrat, ainsi que *les motifs légaux de dispense qui sont, en partie, le fruit de développements jurisprudentiels.* » (nos italiques) (J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 698, p. 806). Voir également *Royal & Sunalliance c. Corporation des systèmes de puissance intégrée*, préc., note 4, par. 22-23.

³⁴ N. VÉZINA, préc., note 5, 458: « Toutefois, lorsque le créancier est dispensé de cette démarche préliminaire, le débiteur est constitué en demeure de plein droit, dès la survenance de l'événement qui justifie cette dispense. »

³⁵ Le professeur Robert P. Kouri note comme suit cet intérêt des créanciers pour la célérité du mécanisme de sanction de l'obligation non-exécutée:

obliger le créancier à une procédure qui s'avérerait inutile dans les faits»³⁶. Au terme de l'article 1598 C.c.Q.³⁷, la preuve des conditions d'application de ces divers motifs, interprétées restrictivement³⁸, revient invariablement

Since the Quebec legislator adopted the principle, *Dies no interpellat pro homine*, the position of creditors appears to be aggravated by the rule that debtors must be formally placed in default before the non-fulfillment of their obligations may expose them to damages. *Needless to say, to have this situation before us as an absolute rule would be highly unreasonable, since in certain circumstances, the rhythm of business and other legal transactions imply the need for celerity in the execution of obligations.* (nos italiques) (R. P. KOURI, préc., note 14, 8).

³⁶ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 827; N. VÉZINA, préc., note 5, 464:

Il ne fait pas de doute que la mise en demeure ne saurait être imposée lorsqu'elle s'avère à toutes fins pratiques inutile. L'exiger dans de telles circonstances relèverait d'un formalisme contraire à l'esprit du droit actuel.

La Cour d'appel a clairement réaffirmé ce point en 2014 dans l'extrait suivant au sujet du délai à octroyer dans une mise en demeure:

Lorsque la situation du débiteur est désespérée, et qu'accorder un délai plus long n'aurait rien changé, le juge peut décider qu'il n'y a pas lieu de sanctionner l'action subite du créancier, c'est-à-dire la soudaineté de la résiliation ou la brièveté du délai accordé; «l'exigence d'une mise en demeure ne doit pas constituer une démarche formaliste permettant au débiteur d'éviter les conséquences de son inexécution». (*Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, 2014 QCCA 1594, par. 73).

Voir également au même effet 9071-9048 *Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 121; *Roco Industrie inc. c. Optiplast inc.*, préc., note 5, par. 46; *Julien c. Construction Alain Bélanger*, préc., note 5, par. 118; *Legault c. Silencieux L.T.P. inc.*, J.E. 2003-1624, par. 60, 68 et 69 (C.Q.).

³⁷ L'article 1598 C.c.Q. prévoit que « [l]e créancier doit prouver la survenance de l'un des cas où il y a demeure de plein droit, malgré toute déclaration ou stipulation contraire ». Quant à cette disposition d'ordre public, voir V. KARIM, préc., note 9, n° 1704-1712, p. 635-638; J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 19, n° 1-1226; D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2810, p. 1725; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 434, p. 739; K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n° 24; S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 18, n° 562, p. 224; Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, n° 933-934, p. 675-676. Pour une analyse soutenue des implications de cet article, voir *Complex Jean-Talon West Inc. c. 2974100 Canada Inc.*, 2011 QCCS 27, par. 7, 42, 46, 53, 89, 100, 105 et, plus particulièrement pour un résumé des principes applicables, les paragraphes 50, 51 et 70. Quant au caractère impératif de l'article 1598 C.c.Q., voir le paragraphe 100 et les notes en bas de page 12 et 28 de ce même jugement.

³⁸ Quant à l'interprétation restrictive des conditions d'application des motifs de mise en demeure de plein droit du débiteur dans le contexte de la présente dispense de mise en demeure du débiteur, voir notamment 3096-8127 *Québec inc. c. 3090-1870 Québec inc.*,

au créancier. La professeure Nathalie Vézina résume comme suit l'effet de ces dispenses de mise en demeure du débiteur :

Malgré l'importance accordée à la mise en demeure, dans le droit antérieur comme dans le droit nouveau, certains facteurs ont permis d'écarter cette démarche afin de protéger les intérêts légitimes du créancier : *ce dernier profite alors de tous les effets associés à la demeure de façon immédiate, sans être tenu d'accorder un délai d'exécution additionnel à son débiteur.*³⁹ (nos italiques)

Celle-ci souligne d'ailleurs comme suit l'influence du principe de la bonne foi dans le fondement des cas de dispenses prévues par la loi pour lesquelles le « caractère particulièrement expéditif de la sanction dans de telles circonstances »⁴⁰ permet d'inférer que la protection du débiteur n'est manifestement plus l'objectif mis de l'avant par le législateur :

Dans tous ces cas de dispense, qu'ils soient motivés par l'inutilité de la mise en demeure ou encore par l'attitude du débiteur, *le principe de la bonne foi apparaît en filigrane : le débiteur ne saurait chercher à se prévaloir d'un délai d'exécution lorsque celui-ci s'avère purement dilatoire.* Dans les différentes hypothèses énumérées à l'article 1597 C.c.Q., le législateur a jugé bon d'écarter la mise en demeure et l'octroi d'un délai d'exécution afin de protéger les intérêts légitimes du créancier victime de l'inexécution.⁴¹ (nos italiques)

Le fonctionnement du mécanisme par lequel un créancier peut mettre en demeure son débiteur peut être divisé en deux catégories : l'une favorisant la protection des intérêts du débiteur, l'autre favorisant au contraire les intérêts du créancier. Afin de réellement cerner l'essence même de la dispense innommée de mise en demeure faisant l'objet du présent article, il importe de se pencher plus amplement non seulement sur l'équilibre

J.E. 2003-1410, par. 72 (C.S.); *Tremblay c. Centre de l'auto G. Métivier & Associés inc.*, 2016 QCCQ 6033, par. 73; *9071-9048 Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 123; *Riendeau c. Bernier (Pieux vissés de construction François Bernier)*, 2012 QCCQ 6958, par. 38; *Gosselin c. Provincial Aérotech inc.*, [2000] R.L. 462 (C.Q.), par. 16. Voir également S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 18, n° 562, p. 224; K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n° 24; R. P. KOURI, préc., note 14, 8. Sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, voir *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 107-110.

³⁹ N. VÉZINA, préc., note 5, 464.

⁴⁰ *Id.*, 493.

⁴¹ *Id.*, 465-466.

existant entre les droits du débiteur et ceux du créancier, mais également sur les facteurs faisant osciller le raisonnement du tribunal dans la détermination de ce qui sera jugé approprié à la lumière du contexte particulier de chaque situation.

C. L'influence du principe de la bonne foi au cœur de ce fragile équilibre

Une analyse sommaire du mécanisme de sanction de l'obligation prévu par le *Code civil du Québec* permet de constater les intérêts contradictoires, voire « le dilemme auquel le législateur et les tribunaux sont confrontés »⁴². L'enjeu de la détermination des intérêts qui doivent être privilégiés en fonction des circonstances particulières de chaque cas – avantageant tantôt le débiteur, tantôt le créancier⁴³ – se trouve au centre d'un « fragile équilibre » pouvant être décrit comme suit :

Malgré l'apparente simplicité du principe, la demeure pose aux juristes des problèmes complexes, qui tiennent notamment au fragile équilibre entre le droit du débiteur à une dernière chance de s'exécuter et l'intérêt du créancier pour une simplification du processus destiné à sanctionner l'inexécution de l'obligation.⁴⁴

⁴² *Id.*, 458. Ce dilemme est formulé comme suit : « [C]omment encadrer la mise en œuvre du droit à l'exécution de l'obligation de façon à respecter les intérêts du débiteur disposé à s'exécuter correctement et ceux du créancier privé d'une telle exécution ? »

⁴³ *Id.*, 457 : « [L]e principe de la bonne foi justifie l'octroi au débiteur d'une dernière chance de s'exécuter par le biais de la mise en demeure et, dans certains cas, permet au créancier de se soustraire à cette démarche. »

⁴⁴ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 696, p. 805. Voir également à cet effet les propos de la professeure Nathalie Vézina :

La demeure joue un rôle central dans la résolution par le seul effet de la loi : dans le contexte de l'article 1605 C.c.Q., l'arrivée de la demeure, combinée à l'inexécution substantielle du débiteur, marque la rupture du lien contractuel. Dans ce contexte, la mise en demeure et les cas de dispense apparaissent comme des mécanismes régulateurs dans l'application de la résolution par le seul effet de la loi. *Le jeu entre le principe et l'exception tend vers un équilibre entre les droits légitimes des deux parties en présence* : le principe de l'imposition d'une mise en demeure (accompagnée d'un délai d'exécution) sert d'appui au débiteur de bonne foi disposé à s'exécuter. Par contre, lorsque les agissements du débiteur laissent voir une absence de bonne foi [...], ou encore que les circonstances de l'inexécution rendent le rappel à l'ordre à toutes fins pratiques inutile [...], le créancier est dispensé de la mise en demeure (art. 1597 C.c.Q.). (nos italiques) (N. VÉZINA, *id.*, 460, 463 et 488)

Il importe d'analyser plus amplement la relation existant entre ce principe de la protection du débiteur et l'élément commun sous-jacent aux circonstances factuelles qui justifient d'y déroger. Les nuances soulevées en doctrine quant à cette interaction de type principe-exception permettront de porter un regard distinct sur le motif de mise en demeure de plein droit, développé par la jurisprudence, basé sur l'incompétence manifestée par le débiteur. Il s'agit d'un sujet pour lequel le contexte factuel de chaque situation prendra une importance particulière puisque seul ce dernier permettra au tribunal de déceler ce qui relève d'un comportement empreint de bonne foi de ce qui ne l'est point :

La nécessité de protéger le débiteur de bonne foi, dont on présume qu'il est disposé à s'exécuter à moins de preuve contraire, justifie le principe de la mise en demeure. Il faut toutefois éviter qu'une interprétation trop restrictive des causes de dispense ne s'avère contraire aux intérêts du créancier de bonne foi, lui-même victime du comportement de son débiteur ou des circonstances dans lesquelles survient l'inexécution. Cette recherche d'un équilibre entre les intérêts légitimes des deux parties en présence appelle donc une délimitation du domaine et des modalités de dispense de mise en demeure.⁴⁵ (nos italiques)

Le principe de la bonne foi sert alors de boussole au tribunal dans la détermination de l'intérêt qui devrait prévaloir dans les circonstances⁴⁶. Cet exercice consistera nécessairement en un regard sur les faits passés et leur chronologie, dont l'objectif sera de vérifier si, *a posteriori*, les conditions d'application d'une dispense de mise en demeure du débiteur sont rencontrées. Il incombera alors au tribunal d'effectuer une « analyse circonstanciée des faits de l'inexécution [et] des gestes des deux contractants »⁴⁷

Voir également V. KARIM, préc., note 9, n° 1618, p. 602; 9071-9048 Québec inc. c. Gatineau (Ville de), préc., note 5, par. 91-92; Royal & Sunalliance c. Corporation des systèmes de puissance intégrée, préc., note 4, par. 25.

⁴⁵ N. VÉZINA, préc., note 5, 463. Voir au même effet 9071-9048 Québec inc. c. Gatineau (Ville de), préc., note 5, par. 90.

⁴⁶ La professeure Nathalie Vézina note par ailleurs que « [l]e principe de la bonne foi justifie l'octroi au débiteur d'une dernière chance de s'exécuter par le biais de la mise en demeure et, dans certains cas, permet au créancier de se soustraire à cette démarche » (N. VÉZINA, préc., note 5, 457). La Cour d'appel abonde dans le même sens en décrivant le mécanisme de la mise en demeure comme un « outil susceptible de promouvoir la bonne foi dans l'exécution de l'obligation » : Bérubé c. Lemay, préc., note 22, par. 44.

⁴⁷ Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc., préc., note 8, par. 44. Cet extrait a subséquemment été cité dans les jugements suivants : Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres, préc., note 14, par. 151; Bisson (Entreprises Tobie William enr.) c. Steamatic

en prenant en compte non seulement les droits du créancier, mais également ceux du débiteur de bonne foi :

Le rôle des tribunaux, dans le cadre de [sanctions de plein droit], se limite à constater *a posteriori* leurs conditions d'application. *Cette évolution, destinée à assurer une meilleure protection des intérêts du créancier, doit être analysée dans l'optique du respect des droits du débiteur de bonne foi* : en effet, il convient d'éviter qu'une application sans nuance de ces sanctions, ou encore que les agissements intempestifs de la partie qui compte s'en prévaloir, ne s'avèrent contraires aux intérêts légitimes du débiteur de bonne foi.⁴⁸ (référence omise, nos italiques)

Le professeur, auteur et ancien juge de la Cour d'appel Jean-Louis Baudouin souligne la souplesse requise en la matière afin de s'assurer à la fois de rencontrer les exigences requises par la loi et l'esprit du principe de la bonne foi dans l'exécution de l'obligation :

L'application des cas de demeure par le seul effet de la loi constitue une opération délicate pour le tribunal. Ce dernier doit s'assurer que les conditions posées par la loi sont bien présentes dans les faits qui lui sont soumis. Même si la demeure par l'effet de la loi a pu être perçue comme une règle d'application restrictive, il nous semble plus juste de considérer que le tribunal doit s'assurer que les conditions d'application imposées par la loi sont réunies, en gardant en tête que l'article 1597 C.c.Q. repose sur l'idée que la mise en demeure doit avoir une quelconque utilité et servir le principe de la bonne foi dans l'exécution de l'obligation. Les situations envisagées à l'article 1597 C.c.Q. doivent donc être interprétées avec une certaine souplesse.⁴⁹ (références omises)

Celui-ci ajoute subséquemment ce qui, à notre humble avis, doit être considéré comme la règle cardinale en matière d'appréciation des faits justifiant de déroger au principe de la mise en demeure. Nous nous permettons d'ailleurs de mettre amplement l'accent sur ce passage qui pourrait aisément faire l'objet d'une codification par le législateur :

Metropolitain inc., 2016 QCCS 3026, par. 79. En 1960, la Cour supérieure exprimait le commentaire, encore d'actualité à ce jour, selon lequel « la mise en demeure exige d'abord et surtout une analyse circonstanciée des faits de l'inexécution, des gestes des deux contractants. Son rôle est de ramener l'exactitude et la bonne foi dans l'exécution d'un contrat » (*Mindlin c. Cohen*, [1960] C.S. 114, 119).

⁴⁸ N. VÉZINA, préc., note 5, 471.

⁴⁹ J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 827. Cet extrait a été cité par la Cour d'appel dans l'affaire *Bérubé c. Lemay*, préc., note 22, par. 43.

Dans cette optique, *il nous apparaît plus approprié de permettre l'application de cette disposition à diverses situations factuelles, en s'assurant de respecter les objectifs de la demeure par le seul effet de la loi – soit ne pas favoriser un débiteur qui adopte une conduite condamnable et ne pas obliger le créancier à une procédure qui s'avérerait inutile dans les faits* – que de multiplier la création de nouvelles catégories jurisprudentielles de dispense.⁵⁰ (références omises, nos italiques et notre soulignement)

L'interaction entre le principe de la mise en demeure et les dispenses de plein droit prévues par la loi est ainsi fortement influencée tant par l'obligation incombant aux parties d'agir de bonne foi que par la « recherche d'une plus grande justice contractuelle »⁵¹. La dispense de mise en demeure prenant assise sur l'incompétence manifestée ne saurait faire exception à cette réalité.

Il importe désormais de passer à l'étude des conditions d'application – hautement restrictives, il importe de le mentionner – de ce motif de mise en demeure de plein droit. De ce fait, tout créancier désirant invoquer ce motif de dispense de mise en demeure du débiteur devrait garder à l'esprit le lourd fardeau de preuve requis en la matière. Lorsque ses conditions d'application de cette exception ne sont pas remplies, le principe de la mise en demeure extrajudiciaire écrite prévaut. Ainsi, tout créancier qui invoquerait à tort l'application de ce motif verrait le tribunal appliquer ce qui prévaut en l'absence d'une exception particulière : le droit du débiteur de remédier à son défaut une ultime fois.

II. Présentation de l'incompétence du débiteur à titre de motif innommé de dispense de mise en demeure du débiteur

Pour les fins de notre analyse de ce motif de mise en demeure de plein droit, nous exposerons tout d'abord en quoi cette dispense se distingue des motifs prévus expressément par le législateur (A) pour ensuite aborder la naissance, sur le plan jurisprudentiel, de cette dispense de mise en demeure du débiteur (B). Il sera subséquentement question des éléments constitutifs de ce motif innommé de mise en demeure de plein droit du débiteur (C).

⁵⁰ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 827. Voir également au même effet N. VÉZINA, préc., note 5, 464.

⁵¹ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *id.*, n° 164, p. 273.

A. Le caractère distinctif de cette dispense par rapport aux autres motifs reconnus par la loi

Les motifs de dispense de mise en demeure codifiés par le législateur couvrent une panoplie de situations pour lesquelles le législateur a préféré faire prévaloir les intérêts légitimes du créancier en plaçant le débiteur en demeure par le seul effet de la loi. Le point commun de tous ces motifs de dispense réside dans l'inutilité du recours à une mise en demeure⁵².

Le cas résiduel de dispense relevant de l'incompétence du débiteur se distingue des motifs codifiés à l'article 1597 C.c.Q. en ce sens qu'il couvre, d'une part, une situation factuelle non prévue par le législateur et, d'autre part, qu'il ne saurait être assimilé à aucune des six situations d'exception prévues par le Code civil du Québec.

Il ne s'agit pas d'une obligation ne pouvant être exécutée utilement dans un certain temps ou d'un cas d'inaction face à une situation d'urgence: en matière de dispense pour motif d'incompétence, le débiteur tente de s'exécuter, mais n'arrive tout simplement pas à livrer une prestation d'un niveau de qualité acceptable.

Il ne s'agit également pas d'une obligation de *ne pas faire* car la présente dispense porte sur l'absence d'habiletés du débiteur dans l'exécution de son obligation *de faire*.

Il n'est par ailleurs pas question d'une faute rendant impossible l'exécution en nature de l'obligation puisque le débiteur, en matière de dispense pour motif d'incompétence, tente de s'exécuter, mais ne le fait cependant pas adéquatement.

Il ne s'agit pas, de surcroît, d'un refus ou d'une négligence répétée de la part du débiteur dans l'exécution d'une obligation à exécution succes-

⁵² J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 434, p. 738; N. VÉZINA, préc., note 5, 464-465; Frédéric LEVESQUE, *Précis de droit québécois des obligations: contrat, responsabilité, exécution et extinction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 402; BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, préc., note 18, p. 170. Les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina mentionnent à cet effet que «l'article 1597 C.c.Q. repose sur l'idée que la mise en demeure doit avoir une quelconque utilité»: J-L. BAUDOIN, P-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 827, extrait cité par la Cour d'appel dans l'affaire *Bérubé c. Lemay*, préc., note 22, par. 43.

sive. Le motif de l'obligation à exécution successive non exécutée de manière répétée peut ainsi être mis de côté.

Il ne s'agit finalement pas de l'ultime motif de dispense de mise en demeure qu'est la répudiation de l'obligation⁵³, soit le fait pour le débiteur de clairement manifester au créancier son intention de ne pas exécuter l'obligation, puisque l'intention annoncée – tacitement ou expressément – par le débiteur diffère alors grandement de la situation visée par la dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence du débiteur. S'il est question pour le débiteur de rejeter toute exécution de l'obligation qui lui incombe en matière de dispense pour motif de répudiation (comportement de rejet dénotant une inaction), la dispense pour motif d'incompétence implique au contraire un débiteur qui tente, en vain, de s'exécuter adéquatement (comportement actif)⁵⁴. En effet, le débiteur possède bel et

⁵³ Il est pertinent de noter que les auteurs de renom Baudouin, Jobin et Vézina, dont le propos ont été repris à de nombreuses reprises en jurisprudence, traitent de ce motif de mise en demeure de plein droit au sein du paragraphe dédié à la dispense de mise en demeure basée sur la répudiation de l'obligation par le débiteur. De ce fait, une certaine impression d'association, voire de rattachement, semble émaner de ces deux motifs de dispense de mise en demeure. Or, ces deux motifs doivent non seulement être distingués, mais également traités de manière autonomes. Il importe de reproduire ici cet extrait :

Soulignons que les tribunaux interprètent largement ce fondement de demeure par le seul effet de la loi, avec le devoir de bonne foi en filigrane, puisqu'ils dispensent parfois le créancier de mettre le débiteur en demeure lorsque ce dernier connaissait très bien les reproches qui lui étaient adressés et n'a aucunement cherché à apporter un correctif à sa prestation, *ou encore lorsque l'incompétence manifestée par le débiteur s'avère telle que le créancier était justifié de ne plus avoir la confiance requise pour lui demander de reprendre la prestation mal exécutée*. Ces situations ne constituent toutefois pas la norme et doivent être analysées avec beaucoup de prudence pour éviter une application de la notion de répudiation qui serait excessive et contraire à l'esprit des dispositions consacrées à la demeure, ou encore lorsque le débiteur se bute au refus de son créancier de lui permettre de constater l'inexécution ou de proposer une solution. (nos italiques) (J-L. BAUDOUIN, P-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 811-812).

Ce passage en italique a d'ailleurs été cité à maintes reprises en jurisprudence, notamment dans l'affaire *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, 2009 QCCS 1712, par. 200, inf. par 2011 QCCA 1114 quant à des éléments autres que la question de la mise en demeure de plein droit du débiteur.

⁵⁴ En ce sens, nous exprimons, avec respect, notre dissidence quant au caractère approprié du rapprochement effectué par certains auteurs entre le cas d'un aveu du débiteur de son incapacité à s'acquitter adéquatement de sa prestation et la dispense de mise en demeure du débiteur basée sur l'intention clairement manifestée par le débiteur de ne

bien la volonté de s'exécuter; celle-ci se heurte toutefois à une absence objective de compétence pour arriver au résultat convenu.

Il est de ce fait possible d'affirmer que l'incompétence manifestée par le débiteur constitue un motif de mise en demeure de plein droit distinct et autonome quant aux cas codifiés à l'article 1597 du *Code civil du Québec*. Ce motif peut être rattaché, parmi les diverses catégories de mise en demeure de plein droit décrites par la doctrine⁵⁵, à celle portant sur la conduite fautive du débiteur.

B. L'arrêt *Voyageurs Marine*, pierre d'assise du développement de ce motif de dispense dans la jurisprudence subséquente

La mise en demeure de plein droit basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur est un motif de dispense innommé, éminemment peu flatteur pour le débiteur, ayant été développé au fil des décennies par la jurisprudence sans toutefois avoir fait l'objet d'une reconnaissance expresse et manifeste par la Cour d'appel du Québec⁵⁶.

pas s'exécuter (art. 1597, al. 2 C.c.Q.). Voir à cet effet Maurice TANCELIN et Daniel GARDNER avec la collaboration de Frédéric LEVESQUE, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 12^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2017, p. 962. Voir également un tel rapprochement plus général dans l'article suivant: N. VÉZINA, préc., note 5, 469.

⁵⁵ Les motifs de dispense de mise en demeure peuvent être regroupés en trois catégories en fonction de leur élément déclencheur respectif: le passage du temps (1), la conduite du débiteur dénotant des fautes caractérisées (2) et l'annonce manifeste du débiteur de son intention de ne pas s'exécuter (3). Voir à cet effet D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n^o 2811-2814, p. 1726-1729. Voir également au même effet S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 18, n^o 562, p. 224-225.

⁵⁶ Cette question a certes été abordée indirectement par la Cour d'appel dans l'arrêt *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, il y a de cela maintenant presque trois décennies, soit en 1989. Force est de constater, quant à l'état de la jurisprudence, que beaucoup d'eau a coulé sous les ponts depuis ce temps. Une seconde affaire est souvent mentionnée puisque portée en appel: *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, préc., note 53. Un élément doit toutefois être souligné dans cette affaire: comme la Cour d'appel le mentionne au paragraphe 37 de cet arrêt, la question de la mise en demeure de plein droit basée sur le motif de l'incompétence du débiteur n'était pas un enjeu soulevé et contesté devant la Cour d'appel.

L'essor de ce motif de dispense est étroitement relié à l'arrêt *Voyageurs Marine*⁵⁷, rendu par la Cour d'appel en 1989. Au terme de cet arrêt, la plus haute juridiction québécoise a mis fin à un ancien débat remontant à l'affaire *Vermette c. Parent*⁵⁸, datant de 1911, quant à la nécessité d'envoyer une mise en demeure au débiteur lorsque la prestation de ce dernier est affectée de malfaçons⁵⁹. Elle a alors également réaffirmé la position prise par ce même tribunal, en 1981 dans l'arrêt *Gareau*⁶⁰, qu'une mise en demeure « [est] requise, non seulement dans le cas de retard dans l'exécution de l'obligation, mais également dans les cas de malfaçon ou de mauvaise exécution »⁶¹.

⁵⁷ *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8.

⁵⁸ *Vermette c. Parent*, préc., note 8. Ce constat est effectué par la Cour d'appel dans l'arrêt *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, *id.*, par. 35 : « [La] question de la nécessité d'une mise en demeure dans le cas de malfaçon ou de mauvaise exécution a fait l'objet de plusieurs décisions qui remontent à celle de la Cour d'appel dans *Vermette c. Parent* » ; R. P. KOURI, préc., note 14, 41-42. Voir également sur le même sujet *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 80-90, jugement dans lequel est également mentionné l'arrêt *Dame Gagnon c. Maheux*, (1912) 24 B.R. 129.

⁵⁹ La malfaçon n'est pas une notion définie dans le *Code civil du Québec*. La définition acceptée tant en jurisprudence qu'en doctrine va comme suit :

[U]n défaut mineur qui provient d'un travail mal exécuté ou incomplet et qui n'a aucune incidence sur la solidité de l'ouvrage, mais qui demeure néanmoins non conforme aux stipulations du contrat ou règles de l'art. Il s'agit d'un travail mal fait ou mal exécuté en fonction des normes qui sont applicables, soit celles prévues au contrat ou selon les règles de l'art. (références omises) (*Genest c. Rénoconstruction SBC inc.*, 2017 QCCS 894, par. 89)

Voir également à ce sujet Vincent KARIM, *Contrats d'entreprise (ouvrages mobiliers et immobiliers : construction et rénovation) – Contrat de prestation de services et l'hypothèque légale* (art. 2098 à 2129, 2724, 2726 à 2728, 2731, 2748, 2952 C.c.Q.), 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, n^o 1492, p. 607-608 ; Sylvie RODRIGUE et Jeffrey EDWARDS, « La responsabilité légale pour la perte de l'ouvrage et la garantie légale contre les malfaçons », dans Olivier F. KOTT et Claudine ROY (dir.), *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 454 et 455.

⁶⁰ *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, par. 40-43, faisant référence à *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 91 et suiv.

⁶¹ *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, *id.*, par. 40-42. La Cour d'appel affirme subséquemment, au paragraphe 42, l'opinion selon laquelle il ne saurait y avoir une dispense de mise en demeure dans la totalité des cas où il y a survenance de malfaçon. Ainsi, la Cour d'appel rejette l'idée selon laquelle « dans tous les cas de malfaçons, il y a[urait] dispense de mise en demeure ». Au sujet de ce débat aujourd'hui clos, voir notamment *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 89 et 140 ; *Bisson (Entreprises Tobie William enr.) c. Steamatic Métropolitain inc.*, préc., note 47, par. 79 ; *Gosselin c. Provincial Aérotech inc.*, préc., note 38, par. 27 et 28 ; R. P. KOURI, préc., note 14, 41-42 ; N. VÉZINA, préc., note 5, 479.

Après avoir rejeté l'interprétation selon laquelle il y aurait dispense de mise en demeure dans tous les cas de malfaçon, la Cour d'appel a souligné l'importance du contexte de chaque situation et décrit le critère applicable afin de savoir s'il est requis d'envoyer une mise en demeure au débiteur réside dans l'utilité de cette dernière eu égard aux circonstances particulières de chaque instance :

Par contre, même si une mise en demeure est requise dans le cas de mauvaise exécution, je suis d'avis qu'en cette matière, *il faut étudier chaque situation pour déterminer, selon les faits et circonstances, si une mise en demeure est utile ou non ; en d'autres termes, s'agit-il d'un cas où le débiteur de l'obligation est en mesure d'effectuer les réparations requises?*⁶² (nos italiques et notre soulignement)

À la suite de l'analyse des faits à la base de cette affaire, la Cour d'appel confirme le jugement de première instance quant au caractère inutile, dans les circonstances, de l'envoi d'une mise en demeure au débiteur⁶³. En arrivant à ce constat, le tribunal mentionne incidemment à deux reprises la survenance de la déclaration du débiteur quant à son incapacité à s'exécuter conformément au contrat : une première fois dans la description des faits de l'instance⁶⁴ ainsi qu'à une seconde reprise lorsque la Cour d'appel cite les propos du juge de première instance alors que ce dernier reprenait un passage de l'affaire *Vermette*⁶⁵.

⁶² *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, par. 43.

⁶³ *Id.*, par. 25, 28, 29, 32, 33, 50 et 51.

⁶⁴ *Id.*, par. 29.

⁶⁵ *Id.*, par. 37, citant *Vermette c. Parent*, préc., note 8, 163 :

Nous basant sur l'opinion récente de Planiol (tome 2, p. 75), savoir : que la question de la mise en demeure dépend de la nature du fait qui a empêché l'exécution, nous disons que *Parent se déclarant incapable de terminer son contrat, une mise en demeure était, dans ce cas, absolument inutile.* (nos italiques)

Il importe d'ailleurs de noter que la question de l'aveu, par le débiteur, de son incapacité de s'exécuter conformément au contrat avait également été traitée dans l'affaire *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 85-90. La Cour supérieure citait alors le professeur Robert P. Kouri quant à la question du débiteur qui se reconnaît en défaut :

The debtor, who admits that he has not fulfilled his obligations and who understands that, by doing so, he is in a state of default, dispenses his creditor from the necessity of sending an interpellatory mise en demeure. (R. P. KOURI, préc., note 14, 36).

Ces deux éléments, qui peuvent d'emblée sembler anodins, seront ultérieurement relevés par la jurisprudence⁶⁶, faisant ainsi de l'arrêt *Voyageurs Marine* de la Cour d'appel une pierre d'assise sur laquelle reposera l'essor du courant jurisprudentiel reconnaissant l'incompétence manifestée par le débiteur à titre de motif innommé de demeure de plein droit. S'il ne saurait être question d'assimiler l'arrêt *Voyageurs Marine* à un point de départ ayant explicitement déclaré l'existence de ce motif de dispense de mise en demeure du débiteur⁶⁷, cet arrêt représente toutefois un point tournant dans le développement de la jurisprudence à cet effet à titre de première autorité digne de ce nom.

Au cours des trois dernières décennies, un corpus jurisprudentiel s'est graduellement formé quant aux conditions requises afin d'invoquer l'incompétence du débiteur à titre de motif de plein droit de demeure du débiteur et ainsi mettre fin à l'exécution de toute prestation de ce dernier⁶⁸. Il importe désormais d'aborder les éléments constitutifs de cette dispense.

⁶⁶ L'arrêt *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.* (préc., note 8) a été cité à maintes reprises par les tribunaux afin de justifier l'existence du motif innommé de demeure de plein droit du débiteur basée sur l'incompétence manifestée par ce dernier. À cet effet, voir notamment *Bisson (Entreprises Tobie William enr.) c. Steamatic Metropolitan inc.*, préc., note 47, par. 79 et 80; *CPM Design inc. c. Casiloc inc.*, 2006 QCCS 3153, par. 49 (note infrapaginale 1); *St-Louis c. Lamontagne*, 2006 QCCS 3281, par. 36; *Poirier c. 9018-5372 Québec inc. (Centre Design Réalité)*, 2015 QCCQ 272, par. 21; *Julien c. Construction Alain Bélanger*, préc., note 5, par. 118 et 119 (note infrapaginale 29); *Desjardins c. Maison BG (9145-9545 Québec inc.)*, 2008 QCCQ 8135, par. 31 (note infrapaginale 3); *Roco Industrie inc. c. Optiplast inc.*, préc., note 5, par. 46 (note infrapaginale 6); *Porcherie des Bois Inc. c. Équipements Victoria Inc.*, J.E. 2004-562 (C.Q.), par. 46. Plusieurs jugements ont par ailleurs cité extensivement le contenu du jugement *Petrucci c. Groupe Latitude inc. (9047-5069 Québec inc.)*, 2011 QCCQ 15620, par. 21, où il est fait référence, à la note infrapaginale 3, à l'arrêt *Voyageurs Marine*.

⁶⁷ Il est intéressant de noter qu'en 1981, la Cour supérieure traitait déjà de l'enjeu de la futilité de la mise en demeure en raison de l'incompétence démontrée par le débiteur dans l'affaire *Gareau*:

Par ailleurs, si le créancier considère que le débiteur a fait preuve d'incompétence ou de négligence au point où il serait futile de demander contre lui une condamnation d'exécution, il pourra solliciter l'autorisation du Tribunal pour faire exécuter l'obligation par des tiers aux dépens du débiteur. (*Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 63).

⁶⁸ En 2014, la Cour d'appel s'est exprimée quant à l'attitude que peut adopter un créancier face à une situation dite « désespérée » impliquant son débiteur. Bien qu'il ne soit pas expressément question de la dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence du créancier, cet extrait s'inscrit toutefois dans la même lignée :

C. Les éléments constitutifs de la dispense de mise en demeure

La preuve de la dispense pour motif d'incompétence du débiteur requiert de prouver : l'incompétence manifestée par le débiteur (1), la connaissance, par le débiteur, de l'insatisfaction vécue par le créancier (2) ainsi que la perte de confiance du créancier envers le débiteur (3). Nous aborderons ces trois éléments constitutifs et l'interaction entre ceux-ci dans l'application de cette dispense innommée de mise en demeure.

1. La démonstration de l'incompétence du débiteur : un lourd fardeau de preuve incombant au créancier

La preuve de l'incompétence manifestée par le débiteur constitue le premier élément constitutif de cette dispense de mise en demeure⁶⁹. Le terme « incompétence » doit être pris non pas dans son sens juridique faisant

Conformément aux enseignements de la jurisprudence, l'ensemble des circonstances doit être pris en considération afin de déterminer le caractère raisonnable du délai accordé par le créancier. *Lorsque la situation du débiteur est désespérée, et qu'accorder un délai plus long n'aurait rien changé, le juge peut décider qu'il n'y a pas lieu de sanctionner l'action subite du créancier, c'est-à-dire la soudaineté de la résiliation ou la brièveté du délai accordé.* (nos italiques) (*Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, préc., note 36, par. 73).

⁶⁹ La jurisprudence souligne que cette dispense de mettre en demeure le débiteur pourra être invoquée lorsque « l'entrepreneur a eu connaissance des problèmes et des correctifs requis et qu'après avoir eu l'occasion de corriger son exécution n'a pas réussi à faire le travail correctement » (9209-9043 *Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*, 2017 QCCQ 434, par. 61). Voir également *Groupe Dijon inc. c. 9032-5266 Québec inc.*, 2015 QCCQ 1661, par. 73 et 9286-5831 *Québec inc. c. Lev Fab inc.*, 2016 QCCQ 10724, par. 61, tous deux prenant appui sur J. DESLAURIERS, préc., note 12, n° 340, p. 113 :

Aux principes ci-haut mentionnés, le Tribunal ajoute que l'incapacité de l'entrepreneur de pouvoir remplir l'ensemble de ses obligations contractuelles constitue aussi un cas où il est, de fait, mis en demeure par le seul effet de la loi. [référence omise]

Pour une description similaire du contexte d'application de cette dispense par la jurisprudence, voir *Couvreur Duro-Toit inc. c. George*, 2014 QCCQ 4857, par. 33 :

Il s'agit généralement [du] cas où l'entrepreneur, après diverses tentatives[,], s'avère incapable de corriger adéquatement [sa prestation] ou encore d'un entrepreneur qui[,], après de longues tractations[,], ne s'exécute toujours pas.

référence à l'absence de compétence d'une juridiction donnée⁷⁰, mais bien dans son sens courant consistant en un défaut de connaissance ou d'habileté nécessaires pour les fins d'une tâche spécifique⁷¹.

Il s'agit d'un lourd fardeau de preuve pour le créancier : l'absence de doute quant à la connotation hautement négative attachée à ce mot⁷²

⁷⁰ Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « Incompétence », p. 830-831 : « n.f. 1. Inaptitude d'une autorité publique à accomplir un acte juridique. 2. Inaptitude d'une juridiction à instruire et à juger une affaire » ; Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Paris, P.U.F., 2016, « Incompétence », p. 534 : « (Sens gén.) *Inaptitude d'une autorité publique à accomplir un acte juridique. Ex. incompétence de l'exécutif, d'un ministère, d'un officier de l'état civil, d'une juridiction ».

⁷¹ *Le Petit Robert – Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, France, 2017, « Incompétence » : « n.f. – de *incompétent*. 2. (1787) Cour. Défaut de connaissance, ou de l'habileté nécessaires. Ignorance, impéritie, incapacité [...]. Contr. : Aptitude, compétence ». Il est par ailleurs intéressant de traverser les frontières du droit civil québécois pour prendre note du contenu du jugement *Mason* rendu en 1979 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique faisant un résumé des principes dégagés des différents précédents plaidés quant à l'interprétation à donner au mot « *incompetence* ». Ces principes, dont le raisonnement sous-jacents peut être importé en droit civil, vont comme suit :

1. The particular definition placed upon the word “incompetency” should be molded by the object of the enactment in which the word appears [...].
2. All the definitions of ‘incompetency’ focus on the lack of ability, capacity or fitness for a particular purpose.
3. The want of capacity, ability or fitness may arise from a lack of physical or mental attributes. However, a person not lacking in physical or mental attributes may nonetheless be incompetent by reason of a deficiency of disposition to use his or her abilities and experience properly.
4. Negligence and incompetence are not interchangeable terms. A competent nurse may sometimes be negligent without being incompetent. However, habitual negligence may amount to incompetence.
5. A single act of negligence unaccompanied by circumstances tending to show incompetency will not of itself amount to incompetence.

(*Mason v. Registered Nurses’ Assn. of British Columbia*, 102 D.L.R. (3d) 225, par. 29).

⁷² Il est permis de s'interroger à savoir si le terme « incompétence » n'est pas trop tranchant ou tout simplement trop dur à l'endroit du débiteur. Il serait en effet possible d'utiliser une expression moins acerbe, tout en véhiculant une signification similaire, en parlant plutôt d'une « absence manifeste de compétence pour les fins de la relation contractuelle » ou « d'habiletés nettement insuffisantes pour les fins de la prestation envisagée ». Ainsi, il est possible de voir, dans l'utilisation du terme « incompétence », une application de la maxime latine *dura lex, sed lex* (« la loi est dure, mais c'est la loi »).

représente un indice flagrant du niveau gravité devant être démontré pour soutenir à bon droit l'application d'une telle dispense⁷³.

Afin d'invoquer avec succès ce motif de demeure de plein droit, le créancier se doit de présenter une preuve claire et manifeste⁷⁴ de l'incompétence du débiteur eu égard aux règles de l'art en vigueur dans le domaine en question. La démonstration par le créancier du niveau nettement insuffisant de compétence du débiteur⁷⁵, suivant une prestation plus que sim-

⁷³ Les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina mentionnent, en faisant référence aux cas de la répudiation de l'obligation par le débiteur et à l'incompétence manifestée par ce dernier, que « [c]es situations ne constituent toutefois pas la norme et doivent être analysées avec beaucoup de prudence » (J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 811-812). Les propos du jugement *Petrucci*, cités à maintes reprises en jurisprudence, sont au même effet :

Exceptionnellement, la mise en demeure peut ne pas être nécessaire en cas de travaux urgents, si l'entrepreneur a déjà fait savoir qu'il ne corrigerait pas les malfaçons ou s'il a démontré tellement d'incompétence que le client était justifié de les faire corriger par quelqu'un d'autre (art. 1597 C.c.Q.) (nos italiques et référence omise) (Petrucci c. Groupe Latitude inc. (9047-5069 Québec inc.), préc., note 66, par. 21)

Voir également *Calvé c. Buckingham Dodge Chrysler Inc.*, 2003 CanLII 32008, par. 13 (QC C.Q.).

⁷⁴ La jurisprudence décrit ce fardeau comme étant lourd. Voir *Genest c. Rénoconstruction SBC inc.*, préc., note 59, par. 133 et 136; *9209-9043 Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*, préc., note 69, par. 61; *Advantage Flooring c. Fournier*, préc., note 10, par. 30 et 33; *9246-2878 Québec inc. (Entreprises SBI) c. CB Diesel inc.*, 2017 QCCQ 14890, par. 19; *Renaud c. Martel*, 2016 QCCQ 12913, par. 83; *Couvreurs Duro-Toit inc. c. George*, préc., note 69, par. 33; *Villemaire c. Mapp*, 2014 QCCQ 4854, par. 79. Voir particulièrement l'extrait suivant du jugement *Lenoir (Industries Marc Lenoir) c. Fairmont St-Laurent inc.*, 2015 QCCQ 2282, par. 62 :

La doctrine et la jurisprudence semblent ouvrir la porte à la dispense lorsque le cocontractant (en l'occurrence l'entrepreneur) agit avec « incompétence ». *On exige cependant un état d'incompétence caractérisée, importante et claire.* (nos italiques)

À cet effet, il est à souligner qu'une « preuve d'incompétence est certes difficile à établir et on [ne] peut l'évaluer [qu']avec des exemples concrets » (*Shamir c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, 2005 CanLII 27112, par. 44 (QC C.S.)).

⁷⁵ La professeure Nathalie Vézina utilise l'expression « incompétence généralisée » pour référer au niveau d'intensité requis par la preuve pour invoquer ce motif de dispense de mise en demeure du débiteur. Celle-ci souligne que « [l]e créancier supporte [...] le fardeau de démontrer l'incompétence généralisée du débiteur (et non sa seule exécution incorrecte). » (N. VÉZINA, préc., note 5, 470). Voir également *Spécialités Claude Paquin Inc. c. Équipements Modèles Ltée*, 2005 CanLII 899, par. 51-53 et 57 (QC C.Q.); *Mowangue c. Labre*, 2011 QCCQ 2689, par. 23-25; V. KARIM, préc., note 59, n° 1044, p. 414.

plement effectuée incorrectement, représente un défi se situant au cœur de la présente mise en demeure de plein droit.

Il ne saurait s'agir ici de démontrer que le débiteur n'a simplement pas exécuté convenablement la prestation à laquelle il a consenti dès sa première tentative⁷⁶ ou qu'il a commis une erreur technique⁷⁷. Le créancier se doit plutôt, pour s'affranchir de son fardeau de la preuve, de prouver au tribunal en quoi la prestation du débiteur est telle⁷⁸ que la situation vécue outrepassa le cas d'une simple exécution inadéquate⁷⁹ ou l'exercice d'un

⁷⁶ Avant qu'il ne soit question d'incompétence justifiant une demeure de plein droit du débiteur, ce dernier bénéficie d'une certaine marge de manœuvre lui octroyant, dans les cas de déficiences de peu d'envergure, le droit à une seconde tentative pour régler la situation. Voir à cet effet l'affaire *Pneus Carignan* où le tribunal mentionne d'emblée que « [l]e vendeur dispose d'un certain temps et d'un certain nombre de tentatives pour régler les problèmes » : *Brideau c. Pneus Carignan inc.*, J.E. 98-1051, par. 69 (C.S.) (porté en appel, mais non tranché par la Cour d'appel suite à consentement à jugement dans 2001 CanLII 38689 (QC C.A.)).

⁷⁷ Nous reprenons ici les propos de l'auteur Mario Goulet lorsque ce dernier affirme que « par la gravité qu'elle implique, l'incompétence doit être distinguée de l'erreur technique pouvant entraîner une responsabilité civile » (MARIO GOULET, *Le droit disciplinaire des corporations professionnelles*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 65 et 66). Voir également au même effet Guy COURNOYER, « La faute déontologique : sa formulation, ses fondements et sa preuve », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 416, *Développements récents en déontologie, droit professionnel et disciplinaire* (2016), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 223, à la p. 242.

⁷⁸ Nous reprenons ici le terme « telle », utilisé à maintes reprises en jurisprudence, pour marquer le haut niveau d'intensité dont il est question. Ce terme est utilisé dans l'extrait suivant :

Il faut aussi préciser que la mise en demeure n'est pas davantage nécessaire « lorsque l'incompétence manifeste de l'entrepreneur s'avère telle que le client était justifié de ne plus avoir la confiance requise pour lui demander de reprendre la prestation mal exécutée ». (références omises et nos italiques) (*Cartagena c. Labrecque*, 2015 QCCQ 6001, par. 61, citant J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 825)

Il est à noter que cet extrait a été cité par approbation par la Cour d'appel dans l'arrêt *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, préc., note 31, par. 32. Il a notamment été repris dans les jugements suivants : *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, préc., note 53, par. 200. Voir également *Rénovations FX inc. c. Boudreau*, 2013 QCCQ 13359, par. 36 ; *Pasinato c. Bourgeois*, préc., note 12, par. 17, 18 et 20. Voir également, pour une formulation similaire sur ce point : *Deslandes (Michel Deslandes, s.e.n.c.) c. Gauthier*, 2010 QCCQ 11546, par. 44.

⁷⁹ Il importe de souligner, pour reprendre les propos de la professeure Nathalie Vézina, que « la mauvaise exécution constitue une forme d'inexécution et, en tant que tel, elle

jugement professionnel se révélant subséquemment incorrect⁸⁰, afin d'être assimilée à une incompétence objective manifeste⁸¹ justifiant de déroger au principe de l'ultime rappel à l'ordre par écrit qu'est la mise en demeure extrajudiciaire.

Le tribunal doit alors être convaincu qu'il aurait été pratiquement inutile⁸² pour le créancier d'envoyer une mise en demeure à ce débiteur

est assujettie aux mêmes règles en ce qui a trait à la nécessité d'une mise en demeure » (N. VÉZINA, préc., note 5, 479). Voir au même effet *Gosselin c. Provincial Aérotech inc.*, préc., note 38, par. 27. Il est intéressant de traverser les frontières du droit civil québécois pour prendre note du contenu du jugement *Mason* rendu en 1979 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique faisant un résumé des principes dégagés des différents précédents plaidés quant à l'interprétation à donner au mot « *incompetence* ». Voir à cet effet *Mason v. Registered Nurses' Assn. of British Columbia*, préc., note 71, par. 29 et, plus particulièrement les éléments 4 et 5.

⁸⁰ Sur ce point, il convient de noter que la seule survenance d'un résultat différent de celui envisagé par le débiteur n'implique pas nécessairement que ce débiteur soit incompetent. Voir James T. CASEY, *The Regulation of Professions in Canada*, vol. 2, Toronto, Carswell, 1994, p. 13-15 :

Incompetence has also been defined as lacking the qualities needed to give effective professional services. However, an exercise of professional judgment which turns out to be incorrect is not necessarily outside of the range of possible courses that a reasonably competent professional might choose to make and as a result is not necessarily professional misconduct. (nos italiques et références omises)

Voir au même effet G. COURNOYER, préc., note 77, p. 240.

⁸¹ *Lenoir (Industries Marc Lenoir) c. Fairmont St-Laurent inc.*, préc., note 74, par. 65. Après avoir souligné que la preuve ne permet pas de conclure à l'incompétence de l'entrepreneur, le tribunal affirme « qu'[i]l faut en effet distinguer l'incompétence de la mauvaise exécution ou de l'exécution insatisfaisante de la part du client ». À ce sujet, nous désirons par ailleurs reproduire ici les nuances soulevées par la professeure Nathalie Vézina à ce sujet :

La question de l'incompétence du débiteur appelle quelques précisions. Tout d'abord, il convient de distinguer la mauvaise exécution et l'incompétence véritable. *Le débiteur « incompetent » au sens où nous l'entendons ici est celui qui, de façon généralisée, ne maîtrise pas son art : ses connaissances et habiletés ne lui permettent pas de comprendre les causes ou l'étendue de son inexécution et, à plus forte raison, d'y apporter des correctifs appropriés.* Il faut souligner que [la simple négligence manifestée par le] débiteur ne constitue pas, en soi, un motif de demeure par l'effet de la loi. Il a droit, en principe, à un rappel à l'ordre afin qu'il ait la possibilité de corriger cette prestation. (nos italiques) (N. VÉZINA, préc., note 5, 469)

Voir également V. KARIM, préc., note 9, n° 1615, p. 600 et 601 ; *Pasinato c. Bourgeois*, préc., note 12, par. 17, 18 et 20 ; *Advantage Flooring c. Fournier*, préc., note 10, par. 29-34.

⁸² En 1989, la Cour d'appel soulignait clairement ce critère de l'utilité de la mise en demeure : *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, par. 43. Voir égale-

étant donné le fait que ce dernier ne détient pas les connaissances requises afin de mener à bien ce à quoi il s'était engagé⁸³. Afin de mettre en relief le haut seuil d'intensité⁸⁴ que requiert l'application de la dispense de mise en demeure du débiteur basée sur l'incompétence manifestée par ce dernier, il peut être affirmé que cette dispense innommée est, par rapport au principe

ment *Bisson (Entreprises Tobie William enr.) c. Steamatic Métropolitain inc.*, préc., note 47, par. 80; *CPM Design inc. c. Casiloc inc.*, préc., note 66, par. 49; *Logicale Développement inc. c. 9254-4279 Québec inc. (Quebecsoumissions.com)*, 2017 QCCQ 142, par. 107; *9209-9043 Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*, préc., note 69, par. 64; *9246-2878 Québec inc. (Entreprises SBI) c. CB Diesel inc.*, préc., note 74, par. 19; *Renaud c. Martel*, préc., note 74, par. 86; *Gauthier c. Gauthier*, 2011 QCCQ 1334, par. 59; *Villemaire c. Mapp*, préc., note 74, par. 79; *Julien c. Construction Alain Bélanger*, préc., note 5, par. 118; *Entreprises Landbec inc. c. Rothman*, 2009 QCCQ 3288, par. 22; *Desjardins c. Maison BG (9145-9545 Québec inc.)*, préc., note 66, par. 30-31; *Auto Garage Desjardins inc. c. Chevalier*, 2008 QCCQ 12018, par. 51; *Roco Industrie inc. c. Optiplast inc.*, préc., note 5, par. 46; *9071-9048 Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 87 et 121; *Legault c. Silencieux L.T.P. inc.*, préc., note 36, par. 60 et 68-69. Dans l'affaire *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.* (préc., note 53, par. 200), le tribunal abonde dans le même sens sans toutefois utiliser expressément ce mot. Quant à la doctrine à cet effet, voir J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 827; V. KARIM, préc., note 9, n° 1618 et 1619, p. 602; N. VÉZINA, préc., note 5, 464 et 488; K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n° 25; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 5, n° 434, p. 738.

⁸³ Le professeur Vincent Karim affirme que « [c]ette preuve doit démontrer, en autres, l'incompétence et l'inexpérience du débiteur ou son inhabilité à prendre les moyens nécessaires pour découvrir le problème et les défauts dont le créancier se plaint » (V. KARIM, préc., note 9, n° 1619, p. 602). Il est intéressant de noter que la Cour d'appel a reformulé comme suit, en 1989 dans l'arrêt *Voyageurs Marine*, le critère de l'utilité de la mise en demeure en présence d'une mauvaise exécution du débiteur : « [E]n d'autres termes, s'agit-il d'un cas où le débiteur de l'obligation est en mesure d'effectuer les réparations requises? » (*Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, par. 43).

⁸⁴ Le créancier doit convaincre le tribunal que, de par la preuve de la gravité des actes du débiteur permettant de constater son incompétence, la situation vécue est exceptionnelle à un tel point qu'elle ne peut en aucun cas se qualifier à l'intérieur du cadre établi par le terme « normalement » utilisé dans la citation suivante :

Le droit s'érige en somme contre la répudiation prématurée du contrat. Que le système juridique préconise la résolution judiciaire ou extrajudiciaire, le débiteur a droit à un délai raisonnable et le créancier ne saurait *normalement* l'en priver en délaissant le contrat de manière unilatérale. (références omises et nos italiques) (P. RAINVILLE, préc., note 17, 600).

de la mise en demeure, ce que la faute lourde représente par rapport à la personne raisonnable dans le domaine de la responsabilité civile⁸⁵.

En ce sens, tout créancier se doit de garder à l'esprit le réel risque⁸⁶ qu'il encourt en choisissant de ne pas envoyer de mise en demeure écrite pour

⁸⁵ L'article 1474, al. 1 C.c.Q. décrit la faute lourde comme étant « celle qui dénote une insouciance, une imprudence ou une négligence grossières ». La Cour d'appel s'est exprimée à plusieurs reprises sur cette notion. Voir à cet effet l'extrait suivant de l'arrêt *Larrivée c. Murphy*, 2014 QCCA 305, par. 43, repris ultérieurement par ce même tribunal dans *Clinique Demeter inc. c. Ferme Porpo-Tech inc.*, 2015 QCCA 208, par. 7 :

Pothier, je le rappelle, a déjà écrit sur le sujet une phrase prégnante qui traverse les âges et que la Cour suprême du Canada citait dans l'arrêt *R. c. Canada Steamship Lines Ltd.* [[1950] R.C.S. 532, 537]. *La faute lourde*, disait Pothier, est « celle qui consiste à ne pas apporter aux affaires d'autrui le soin que les personnes les moins soigneuses et les plus stupides ne manquent pas d'apporter à leurs affaires ». On voit donc qu'il s'agit d'une notion ancienne en droit civil, dont Pothier donnait déjà au dix-huitième siècle une *définition, métaphorique certes, mais remarquablement expressive*. Il faut se garder d'atténuer la robustesse ou la puissance d'évocation de cette métaphore en l'associant à des comportements qui, tout en engageant clairement la responsabilité de leur auteur, n'atteignent pas pour autant le degré d'insouciance, d'imprudence ou de négligence qu'on peut qualifier de grossières. *La faute lourde se situe un cran au-dessous du comportement d'une personne irresponsable* (au sens courant du terme – elle est parmi « les moins soigneuses ») et qui manque vraiment de jugement (elle est parmi « les plus stupides »). (nos italiques et notre soulignement)

Voir également *Audet c. Transamerica Life Canada*, 2012 QCCA 1746, par. 89-90 et particulièrement ce dernier paragraphe où il est question d'un « comportement anormalement déficient, voire inexcusable ». Voir également Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile – Volume 1 : Principes généraux*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n° 1-189 à 1-190, p. 180-184.

⁸⁶ À cet effet, le passage suivant des auteurs Baudouin, Jobin et Vézina a été cité à maintes reprises en jurisprudence advenant le rejet, par le tribunal, de la demande en justice initiée à l'endroit du débiteur en l'absence d'une mise en demeure préalable avant que les déficiences de sa prestation n'ait été corrigées par une tierce partie :

Il convient toutefois de relever un recours au sujet duquel les tribunaux se montrent particulièrement exigeants et pour lequel l'absence de mise en demeure préalable sera fatale, sauf si les circonstances justifient une demeure par l'effet de la loi ou du contrat. Il s'agit de l'exécution en nature par remplacement, par laquelle le créancier exécute lui-même l'obligation ou, le plus souvent, la fait exécuter par un tiers, aux frais du débiteur (art. 1602 C.c.Q.). [...] La sévérité démontrée par les tribunaux dans l'application de ce recours s'explique par la volonté de s'assurer que le débiteur soit conscient des frais – souvent considérables – qu'il risque d'encourir par cette sanction extrajudiciaire, s'il n'exécute pas son obligation. Selon une jurisprudence très abondante et d'une rare constance, malgré la sévérité des principes qui y sont énoncés,

plutôt alléguer la survenance d'une mise en demeure de plein droit en raison de l'incompétence manifestée par son débiteur. Ce créancier s'expose alors au possible reproche du tribunal pour ce choix : dans le cas d'une exécution en nature par un tiers, il peut voir sa demande en justice à l'endroit du débiteur être rejetée advenant le constat du tribunal que les déficiences affectant la prestation du débiteur ne s'élevaient pas au seuil requis pour qu'il soit question d'une incompétence déclenchant une demeure de plein droit du débiteur⁸⁷.

Cette situation peut être abordée sous l'angle de l'obligation de bonne foi incombant aux parties à un contrat⁸⁸ : le fardeau du créancier alléguant l'incompétence manifestée par son débiteur implique de démontrer en quoi la décision de mettre fin à la relation contractuelle en cours ne relève pas d'une conduite excessive en contravention à son devoir de loyauté et

le créancier qui prive le débiteur de la faculté d'exécuter son obligation ou de constater son inexécution, en l'absence de mise en demeure préalable ou à la suite d'une mise en demeure déficiente, ne pourra réclamer au débiteur les frais engendrés par l'exécution de remplacement, à moins de profiter d'un cas de demeure par l'effet de la loi ou du contrat (art. 1602, al. 2 in fine C.c.Q.). (nos italiques) (J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 700, p. 811 et 812).

⁸⁷ À cet effet, les propos suivants, bien que portant sur la dispense de mise en demeure basée sur l'urgence de la situation, peuvent aisément s'appliquer *mutatis mutandis* à la dispense de mise en demeure causée par l'incompétence manifestée par le débiteur. En ce sens, nous nous sommes permis la liberté de remplacer pour les fins de cette comparaison, le terme *urgence* par l'expression *incompétence* :

Le créancier qui agit sans mise en demeure préalable sur le compte de [l'incompétence] doit donc évaluer la situation avec prudence, puisque le tribunal pourrait ultérieurement considérer que la situation ne présentait pas un degré [d'incompétence] suffisant pour justifier une dispense de mise en demeure, ou encore que le débiteur était ne mesure de s'exécuter immédiatement malgré l'urgence de la situation. (nos italiques) (J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 823)

Pour des exemples d'application de cette mise en garde dans le contexte d'une demeure de plein droit basée sur une incompétence alléguée, mais non-prouvée, voir 9286-5831 Québec inc. c. Lev Fab inc., préc., note 69, par. 61-68, 72 et 73; Renaud c. Martel, préc., note 74, par. 19, 22-24, 31, 33, 81 et 85-87; Turner c. Brazeau, 2015 QCCQ 10424, par. 35-37.

⁸⁸ Pour une analyse de la plus qu'importante obligation en droit civil incombant aux parties d'agir de bonne foi (art. 6, 7 et 1375 C.c.Q.), voir notamment Brigitte LEFEBVRE, « La bonne foi », dans Benoît MOORE (dir.), *Les classiques du droit civil — Les grandes notions*, Montréal, Éditions Thémis, 2015; J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 697, p. 805 et 806.

de coopération à l'endroit de son cocontractant⁸⁹. En ce sens, la gravité des gestes reprochés au débiteur doit se situer bien au-delà de la simple surveillance de défauts mineurs ou de peu d'importance⁹⁰ – et ainsi franchir le seuil critique de l'inexécution dite sans retour – pour dès lors déclencher l'application *ipso facto* de cette dispense de plein droit de mise en demeure du débiteur.

Le fondement de cette dispense, octroyant au créancier le droit d'empêcher le débiteur de reprendre ou corriger sa prestation sans pour autant avoir mis en demeure ce dernier par écrit, réside dans la sanction du manque manifeste d'habiletés du débiteur⁹¹ (élément objectif), et ce, par opposi-

⁸⁹ À cet effet, voir J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *id.*, n° 160-162, p. 264-272; Christine LEBRUN, *Le devoir de coopération durant l'exécution du contrat*, Montréal, LexisNexis, 2013, n° 33-43. Au sujet de l'équilibre existant, advenant un différend contractuel, entre d'une part l'obligation de bonne foi – ce qui inclut un devoir de loyauté et de coopération – incombant aux parties et, d'autre part, la nature individualiste du contrat tel un « acte égoïste », voir l'analyse de la Cour d'appel dans *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, préc., note 36, par. 66-70. Voir également F. DIËSSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », (1999) 43 *Archives de philosophie du droit* 259, 282: « Un comportement conséquent doit donc accompagner l'intention positive de chaque contractant. [...] [C]e comportement bienveillant suppose à l'égard de ce dernier, d'une part, une obligation négative de ne pas nuire au cocontractant et, d'autre part, une obligation positive d'aider le cocontractant ou d'agir dans un sens favorable aux intérêts de ce dernier » [notes omises].

⁹⁰ Cette distinction entre le défaut dit de peu d'importance et celui dont la gravité permet de conclure à l'incompétence du débiteur n'est pas sans rappeler la logique inhérente à la résolution d'un contrat de l'article 1604 C.c.Q.: seule une inexécution importante saura justifier le recours à une résolution du contrat, et ce, par opposition à une exécution dite de peu d'importance dans les circonstances. Quant au défaut de peu d'importance, celui-ci doit être répétitif pour octroyer le droit au créancier d'invoquer la résolution du contrat. À cet effet, voir J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 831, p. 1031 et 1032. Une telle logique peut être appliquée *mutatis mutandis* à la question de savoir si, dans les faits, le ou les défauts du débiteur permettent de parler d'un niveau d'incompétence déclenchant l'application du présent motif de dispense de mise en demeure.

⁹¹ Le professeur Vincent Karim exprime comme suit comment cette rupture du lien de confiance peut survenir suite au manque manifeste d'habiletés du débiteur :

L'entrepreneur ou le prestataire de services peut être en demeure de plein droit lorsque le client n'a plus confiance en lui en raison de son incompétence. [...] Ce manquement de confiance peut aussi avoir lieu *lorsque suite à une mise en demeure, l'entrepreneur intervient pour corriger les vices de construction et la non-conformité des travaux, mais son intervention ne donne aucun résultat ou démontre qu'il n'a pas*

tion au comportement que ce dernier choisit d'adopter (élément subjectif). En ce sens, *bonne foi* et *compétence* ne peuvent ici être considérées comme deux notions qui s'impliquent mutuellement dans toute situation : une personne peut malheureusement être sincèrement de bonne foi sans pour autant posséder les aptitudes requises afin de mener à bien une tâche particulière⁹².

L'analyse des faits permettant de déceler si le débiteur a effectivement fait preuve d'incompétence dans l'exécution de sa prestation contractuelle doit faire l'objet d'une évaluation objective (*in abstracto*). Le tribunal doit privilégier une approche contextuelle, abordée à la lumière des circonstances particulières de la relation contractuelle dont il est question. Cela implique pour le débiteur d'offrir une prestation en conformité avec les usages et règles de l'art⁹³ qui s'appliquent dans les circonstances⁹⁴.

la compétence ou l'expérience requise pour le faire. (nos italiques) (V. KARIM, préc., note 59, n° 1044, p. 414).

⁹² À ce sujet, il importe de reprendre ici les propos de la Cour suprême, rendus certes dans un contexte de common law, dans l'arrêt *Bhasin c. Hrynew*, 2014 CSC 71, [2014] 3 R.C.S. 494, par. 83, citant J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 132, p. 220-221 :

[U]ne personne peut être de bonne foi (au sens subjectif), c'est-à-dire ne pas agir de façon malicieuse ou agir dans l'ignorance de certains faits, et aller tout de même à l'encontre des exigences de la bonne foi, soit en violant des normes de comportement objectives et généralement admises dans la société.

Cet extrait a également été cité par la Cour d'appel du Québec dans les arrêts suivants : *Hydro-Québec c. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947, par. 55 et *Société québécoise des infrastructures (Société immobilière du Québec) c. C. & G. Fortin inc.*, 2014 QCCA 730, par. 29.

⁹³ La jurisprudence définit les règles de l'art comme étant « l'ensemble des techniques et pratiques de construction approuvées et portent sur la méthode de travail, l'emploi des matériaux et leur assemblage » (9209-9043 *Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*), préc., note 69, par. 38). Pour une analyse approfondie de ce que sont les règles de l'art, voir J. DESLAURIERS, préc., note 12, n° 2057-2059, p. 671 ; Bernard P. QUINN, « Les règles de l'art », dans O. F. KOTT et C. ROY (dir.), préc., note 59, p. 577 et suiv. ; Marianne IGNACZ et Jeffrey EDWARDS, « La responsabilité de l'entrepreneur et du sous-entrepreneur », dans O. F. KOTT et C. ROY (dir.), *id.*, p. 547.

⁹⁴ L'article 2100, al. 1 C.c.Q. affirme que « [l']entrepreneur et le prestataire de services sont *tenus*, suivant la nature de l'ouvrage à réaliser ou du service à fournir, *d'agir conformément aux usages et règles de leur art*, et de s'assurer, le cas échéant, que l'ouvrage réalisé ou le service fourni est conforme au contrat ». Cette obligation est d'ordre public. Voir notamment à cet effet *Promutuel Lévisienne-Orléans, société mutuelle d'assurances générales c. Service de techniciens en électricité du Québec, STEQ inc.*, 2010 QCCS 1608, par. 129-130 ; *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du*

Le créancier désirant prouver l'incompétence manifestée par le débiteur peut procéder de deux manières: il peut mettre en preuve un fait unique grave⁹⁵ ou une succession de plusieurs vaines tentatives qui, lorsque prises globalement, constituent un motif justifiant de ne plus faire confiance aux compétences du débiteur dans l'accomplissement de sa prestation⁹⁶. Dans ces deux cas, la démonstration de l'atteinte d'un seuil de

Québec, 2009 QCCS 3659, par. 461 (appels principal et incident rejetés par 2011 QCCA 730); *Petrucci c. Groupe Latitude inc. (9047-5069 Québec inc.)*, préc., note 66, par. 16; *Couvre-toit Laval inc. c. Macoosh*, 2011 QCCQ 4740, par. 25-26. Au sujet de l'obligation d'agir conformément aux usages et aux règles de l'art, voir V. KARIM, préc., note 59, n° 311-318, p. 126-129; J. DESLAURIERS, préc., note 12, n° 2060-2070, p. 671-674.

⁹⁵ Ce type de situation est plutôt rare. À titre d'exemple, voir le cas d'un effondrement d'un bâtiment suite à des rénovations non conformes dans le jugement *Promutuel Lac St-Pierre, société mutuelle d'assurance générale c. Chastenay*, J.E. 2000-1037, par. 44 et 45 (C.S.), confirmé par J.E. 2002-396, par. 3 et 7 (C.A.). Au paragraphe 44 du jugement de première instance, le tribunal affirmait le commentaire suivant:

Ceci dit, devait-on donner au défendeur l'occasion de reconstruire lui-même l'immeuble? Le tribunal ne le croit pas. *Il ne faut pas confondre la réparation de la chose vendue en l'occurrence la structure, et la reconstruction du bâtiment*. La structure s'est avérée irrécupérable. Il n'était donc pas question de la réparer. (nos italiques)

Le fait unique grave est notamment décrit comme suit au paragraphe 74:

Le défendeur ne s'est pas préoccupé de faire calculer la capacité portante de ses poutrelles non plus qu'à les faire vérifier par un ingénieur en structure. N'ayant aucune idée de leur solidité, il a présumé qu'en les construisant sur le modèle de celles qui supportaient son garage, elles devraient offrir la même solidité.

Voir également *Gagné c. Pro-Aérotech Inc.*, 2004 CanLII 32201, par. 27, 28 et 69 (QC C.Q.) (problèmes mécaniques de l'avion survenus en vol et liés à la prestation de la partie défenderesse); *Desjardins c. Maison BG (9145-9545 Québec inc.)*, préc., note 66, par. 8, 17, 30 et 31 (travaux sur une toiture affaiblissant cette dernière et aggravant le problème).

⁹⁶ À cet effet, il est pertinent de citer le passage suivant de l'affaire *Brideau c. Pneus Carignan inc.*, repris subséquemment en jurisprudence, qui illustre bien comment la patience du créancier peut s'effriter au fil des tentatives infructueuses du débiteur:

Le vendeur dispose d'un certain temps et d'un certain nombre de tentatives pour régler les problèmes. S'il n'y parvient pas, le client n'est pas tenu d'attendre indéfiniment que la chance tourne. Si le vendeur ne règle pas les problèmes, il ne doit pas se surprendre que la confiance de l'acheteur soit affectée, tout comme sa propre crédibilité. Le client devient de moins en moins sûr qu'on va pouvoir régler son problème et qu'on pourra le faire dans un temps raisonnable, de façon raisonnable et adéquate. C'est ce qui s'est passé ici. Après avoir été déçus trois fois, les demandeurs n'avaient plus confiance que les défenderesses sauraient régler leurs problèmes, au surplus dans un temps raisonnable et de façon adéquate. (*Brideau c. Pneus Carignan inc.*, préc., note 76, par. 69)

gravité plus que suffisamment élevé représente la clef de voûte de ce motif de dispense de mise en demeure du débiteur. Cet exercice sera d'autant plus ardu pour le créancier fondant sa position sur un seul et unique événement intrinsèquement grave : la gravité objective de ce fait unique ne devra laisser aucun doute au tribunal, et ce, afin de compenser pour l'absence de récurrence de cet événement unique⁹⁷.

Ce passage a notamment été cité dans *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, préc., note 53, par. 201 ; *Alarme Sherbrooke inc. c. Collège de l'Estrie inc. CDE Solutions*, 2011 QCCQ 9328, par. 20 ainsi que dans *Ganza-Koboza c. Veilleux*, 2011 QCCQ 1985, par. 12. L'extrait suivant de la Cour d'appel, portant sur un cas de résiliation, peut être appliqué *mutatis mutandis* à la question des vaines tentatives du débiteur lorsque ce même débiteur requiert plus de temps pour corriger encore une fois sa prestation :

Pour la juge, il aurait fallu accorder à l'intimée un délai plus long pour rectifier la situation. À mon sens, cette vision des choses ne résiste pas à l'analyse dans les circonstances particulières de l'espèce. Si l'on acceptait ce raisonnement, il s'ensuivrait que, plus un véhicule est non conforme, plus le délai accordé pour le rendre conforme doit être long, ce qui veut dire que la durée du délai accordé doit augmenter en fonction de la gravité ou de l'ampleur de la faute du fournisseur, proposition qui me semble tout à fait incompatible avec les règles de droit commun relatives à la résiliation. L'appelante n'avait pas l'obligation d'accorder un délai plus long dans un cas comme celui-ci. (*Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, préc., note 36, par. 85)

Sur la question des multiples vaines tentatives du débiteur, voir également *7266634 Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, 2017 QCCS 676, par. 67-69 ; *Rachiele c. Construction Inesar inc.*, 2017 QCCQ 9055, par. 53 et 54 ; *Spécialités Claude Paquin Inc. c. Équipements Modèles Ltée*, préc., note 75, par. 53 et 57 ; *Auto Garage Desjardins inc. c. Chevalier*, préc., note 82, par. 51 ; *Villeneuve c. Roy (Entreprises Luc Roy enr.)*, 2012 QCCQ 7449, par. 6, 12, 13, 17, 18 et 21-22.

⁹⁷ À titre d'exemple, il importe souligner un fait unique répertorié en jurisprudence comportant manifestement le niveau de gravité requis pouvant théoriquement constituer un motif, qui, à lui seul, pourrait justifier de manière objective le fait de ne plus avoir confiance en la personne du débiteur :

La jurisprudence reconnaît généralement, au débiteur de l'obligation d'accomplir un travail, le droit de refaire lui-même ce travail ; le principe peut et doit, en l'espèce, souffrir une exception. Le Tribunal est d'avis qu'après deux échecs pour éliminer le problème d'infiltration d'eau au même endroit, et *vu l'omission grossière et quasi invraisemblable de l'équipe [...] qui reçoit le mandat d'installer un drain français et qui referme la tranchée sans y installer le drain français et la membrane d'étanchéité, le demandeur est en droit d'exiger que le travail soit effectué par une autre firme et qu'il s'assure lui-même du sérieux et de la crédibilité de la firme en question*. Il est un peu étonnant que le défendeur insiste autant pour confier à nouveau le travail à un entrepreneur aussi décevant et si peu fiable. (nos italiques) (*Porte c. MacCulloch*, 2006 QCCS 5326, par. 40)

Dans tous les cas, le créancier doit pouvoir expliquer au tribunal en quoi sa perte de confiance – élément subjectif – dans les capacités du débiteur était objectivement justifiée dans les circonstances. Celui-ci ne peut faire reposer sa preuve sur sa seule et unique parole, dénuée d'exemples concrets, pour prouver l'existence d'une forme d'incompétence⁹⁸. Il doit plutôt permettre au tribunal de procéder à un examen minutieux des faits⁹⁹. La légitimité de sa perte de confiance alléguée sera étroitement liée à la preuve de l'intensité des vices qui affectent la prestation exécutée par le débiteur¹⁰⁰. Ce n'est d'ailleurs que lorsque le tribunal constatera que la gravité de la situation aura atteint un seuil suffisamment élevé qu'il pourra confirmer la survenance d'un motif de mise en demeure de plein droit : celle basée sur l'incompétence manifeste démontrée par le débiteur.

Cet extrait est également cité dans *Ganza-Koboza c. Veilleux*, préc., note 96, par. 13. Voir également à titre d'exemple flagrant d'incompétence causée par un fait unique l'affaire *Promutuel Lac St-Pierre, société mutuelle d'assurance générale c. Chastenay*, préc., note 95, par. 44-45, 57-58 et 74.

⁹⁸ Pour des exemples de cas où la partie demanderesse a commis l'erreur de faire reposer ses allégations d'incompétence à l'endroit de la partie défenderesse sur sa seule parole sans prendre appui sur des exemples concrets, voir notamment *Girard-Lévesque c. 9086-8951 Québec inc. (D'Avenir Auto)*, 2017 QCCQ 790, par. 31; *9246-2878 Québec inc. (Entreprises SBI) c. CB Diesel inc.*, préc., note 74, par. 19; *St-Cyr (PL Rénovation) c. Savard*, 2012 QCCQ 5618, par. 13, 14 et 16; *Haber c. Decarie Motors inc.*, 2009 QCCQ 2413, par. 4, 6 et 9. Voir également *Gosselin c. Provincial Aérotech inc.*, préc., note 38, par. 22, 23 et 25. Pour un exemple de perte de confiance en raison des reproches non justifiés envers le débiteur, voir *9088-8496 Québec inc. (Construction Sévigny enr.) c. Gaumond*, 2015 QCCQ 2351, par. 70-76. Au paragraphe 73 de ce jugement le tribunal s'exprime comme suit :

Il est possible que Gaumond et Tremblay aient été excédés des délais et d'ailleurs ils formulent une réclamation à cet égard. *L'impatience ou le mécontentement quant au déroulement des travaux ne peut seul justifier de priver son cocontractant de son droit de corriger, lui-même et à ses frais, une inexécution jugée fautive.* (nos italiques).

⁹⁹ Pour reprendre les propos de la Cour supérieure, une « preuve d'incompétence est certes difficile à établir et on [ne] peut l'évaluer [qu']avec des exemples concrets » (*Shamir c. Hôpital général juif Sir Mortimer B. Davis*, préc., note 74, par. 44). Voir à titre d'exemple, *7266634 Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, préc., note 96, par. 67-69.

¹⁰⁰ Le professeur Vincent Karim souligne le niveau d'intensité requis en la matière en faisant référence au risque qu'encourt le créancier dans ce type de situation : « [L]e créancier doit démontrer que la mise en demeure au débiteur était non seulement inutile en raison de l'incompétence de celui-ci, mais qu'elle comportait aussi le risque d'aggraver l'état du bien ou de lui causer d'autres dégâts s'il avait permis au débiteur de reprendre les travaux » (nos italiques) (V. KARIM, préc., note 9, n° 1619, p. 602).

2. La connaissance, par le débiteur, des défauts qui lui sont reprochés

La connaissance, par le débiteur, des défauts, imperfections et lacunes qui lui sont reprochés représente le deuxième élément constitutif de la dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur. Cet élément est étroitement lié au principe de la bonne foi, dont le créancier doit faire preuve dans la sanction de l'inexécution de l'obligation¹⁰¹ qui incombe au débiteur: en démontrant au tribunal que le débiteur a été avisé à de multiples reprises des insatisfactions portant sur la qualité de sa prestation, le créancier illustre en quoi il a agi avec tolérance et bonne foi¹⁰² en conformité avec l'esprit de coopération qui doit gouverner le comportement des parties dans la réalisation de l'intention commune ayant donné naissance au contrat¹⁰³. Pour ce faire, aucune manière spécifique de procéder n'est formellement requise de la part du créancier :

La connaissance de l'insatisfaction du créancier peut être acquise sans même que le débiteur ait reçu une mise en demeure, par exemple à l'occasion de conversations

¹⁰¹ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 164, p. 273: « La recherche d'une plus grande justice contractuelle s'étend aussi au contrôle des sanctions auxquelles un créancier peut recourir pour pallier l'inexécution de la prestation du débiteur. »

¹⁰² Quant à l'effet des nombreux rappels à l'ordre à l'endroit du débiteur sur le raisonnement du tribunal, voir *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, préc., note 31, par. 30-31; *Villeneuve c. Roy (Entreprises Luc Roy enr.)*, préc., note 96, par. 18, 21 et 23; *9006-9485 Québec inc. c. Habitations CML inc.*, 1999 CanLII 11918, par. 58-68 (QC C.S.); *Vitrierie Gilles Jalbert inc. c. Camions Wilfrid Lussier ltée*, 2013 QCCQ 4156, par. 24-25.

¹⁰³ La professeure Nathalie Vézina souligne que « [d]ans le contexte de la mise en œuvre du droit à l'exécution, le devoir de bonne foi peut se définir comme celui d'agir avec loyauté, honnêteté et intégrité. Le comportement de bonne foi suppose un "souci de coopération" dont la nécessité de constituer le débiteur en demeure de s'exécuter représente l'une des manifestations » (références omises). Elle ajoute par ailleurs que « [l]e devoir de bonne foi, qui suppose le maintien d'un esprit de coopération entre les parties, amène à conclure que la mise en demeure constitue le principe et la dispense, l'exception » (N. VÉZINA, préc., note 5, 457, 459 et 460). À ce sujet, voir également J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 160-162, p. 264-272; C. LEBRUN, préc., note 89, n° 33-43. Au sujet de l'équilibre existant, advenant un différend contractuel, entre d'une part l'obligation de bonne foi – ce qui inclut un devoir de loyauté et de coopération – incombant aux parties et, d'autre part, la nature individualiste du contrat tel un « acte égoïste », voir l'analyse de la Cour d'appel dans *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, préc., note 36, par. 66-70. Voir également F. DIESSE, préc., note 89, 282, reproduit à la note infrapaginale 89 du présent article.

ou de correspondances informelles. Or, il arrive que le débiteur, informé de l'insatisfaction du créancier, nie l'inexécution et refuse de reprendre les travaux, ou encore propose des mesures manifestement inadéquates. La situation peut alors, en définitive, s'analyser comme un cas de répudiation, motif de demeure par le seul effet de la loi (art. 1597, al. 2 C.c.Q.). *Le débiteur qui prend connaissance de l'insatisfaction de son créancier ne peut se réfugier derrière un argument formaliste – c'est-à-dire l'absence de demande d'exécution par le créancier – pour se défilier de son obligation.*¹⁰⁴ (nos italiques)

Le créancier se doit de partager au débiteur son insatisfaction¹⁰⁵ ainsi que les éléments factuels à la base de son mécontentement. Le niveau de détails requis variera en fonction des circonstances de chaque situation. Ainsi, un créancier ayant un niveau de connaissance sophistiqué sur le travail confié au débiteur ne peut simplement se déclarer insatisfait sans communiquer plus amples détails et précisions quant aux assises factuelles justifiant sa position. Il convient toutefois de souligner que le débiteur demeure celui qui devrait, en théorie, être au fait du contenu et des implications de sa prestation puisque c'est à lui que revient le devoir de connaître les enjeux techniques et les règles de l'art qui s'appliquent au fruit de son travail¹⁰⁶. De ce fait, un créancier non connaissant par rapport à la

¹⁰⁴ N. VÉZINA, préc., note 5, 469. Voir également *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, préc., note 31, par. 30-31; *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, préc., note 53, par. 193-196; *Sécuristor ltée c. Sidelco inc.*, J.E. 99-1884, par. 4-5 (C.A.), confirmant [1997] J.Q. 3153, par. 20, 21, 24, 49 et 73 (C.S.); *Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, par. 24, 25, 33, 46-50; *Royal & Sunalliance c. Corporation des systèmes de puissance intégrée*, préc., note 4, par. 31-34; *Vitrierie Gilles Jalbert inc. c. Camions Wilfrid Lussier ltée*, préc., note 102, par. 24-25.

¹⁰⁵ *Lenoir (Industries Marc Lenoir) c. Fairmont St-Laurent inc.*, préc., note 74, par. 63, où le tribunal mentionne que le partage par le créancier de son mécontentement est nécessaire afin de faire valoir que l'incompétence du débiteur puisse valoir comme motif de mise en demeure de plein droit : « [L]'exception ne s'applique que si les travaux correctifs ont été précédés d'un rappel à l'ordre de la part du client ou d'avis exprimant le mécontentement. » [référence omise]

¹⁰⁶ Cela découle de l'article 2100, al. 1 C.c.Q. Le débiteur est tenu, par la loi, d'être connaissant quant à son art et aux règles d'usages qui s'appliquent en la matière. Il ne peut, par exemple, « invoquer l'insuffisance et l'ambiguïté des plans fournis pour nier sa responsabilité s'il n'a pas réalisé l'ouvrage conformément aux règles de l'art » : *Construction RSR inc. c. Acier St-Denis inc.*, 2007 QCCA 1466, par. 9. Voir également au même effet *Constructions GSS Gauthier 2000 inc. c. Scaffidi Argentina*, 2014 QCCA 990, par. 5; *Giustini c. Expo ornemental inc.*, 2007 QCCA 417, par. 7; *Factory Mutual Insurance Company c. Richelieu Métal Québec inc.*, 2009 QCCS 1057, par. 16, 17, 21 et 52, inf. par 2011 QCCA 1690 (à la seule fin de remplacer une condamnation solidaire par une

complexité des travaux ne pourrait se faire reprocher de ne pas avoir décrit avec une précision digne d'un professionnel les imperfections constatées quant à la prestation du débiteur. Une affirmation plus générale faisant référence à la conséquence pouvant être constatée suffit alors pour porter à la connaissance du débiteur la négligence dont il a fait preuve dans l'exécution de sa prestation¹⁰⁷.

Le créancier verra son fardeau de preuve être modulé en fonction de la manière utilisée afin d'établir l'atteinte, par le débiteur, du seuil d'incompétence requis pour l'application de la présente dispense de mise en demeure. En présence d'un événement unique suffisamment grave pour rompre le lien de confiance entre les parties, le créancier ne sera pas contraint de partager son insatisfaction au débiteur et de lui laisser l'opportunité de remédier à son défaut puisque la situation aura déjà atteint le point de non-retour donnant application à la présente de dispense de mise en demeure. C'est l'atteinte de ce haut seuil de gravité qui fera en sorte que le créancier pourra se permettre d'adopter un tel comportement ayant pour effet de déroger aux principes de la bonne foi et de la coopération qui prévalaient jusqu'alors dans l'atteinte de l'objectif contractuel commun.

Dans ce type de situation, il est fort probable qu'un débiteur considéré comme incompetent par son cocontractant n'apprendra la profonde insatisfaction de ce dernier qu'après que la rupture du lien de confiance unissant les parties ait eu lieu. À ce moment précis, ce débiteur sera d'ores et déjà en demeure de plein droit en raison de l'incompétence dont il a fait preuve. Cet état de fait se manifestera généralement par le choix du créancier de l'empêcher d'accéder au lieu où ce dernier s'est exécuté¹⁰⁸ ou de lui

condamnation *in solidum*). Voir également M. IGNACZ et J. EDWARDS, préc., note 93, p. 542.

¹⁰⁷ Il nous semble fort peu probable qu'un débiteur – connaissant en théorie, mais incompetent dans les faits – puisse se réfugier derrière un argument aussi formaliste que le fait de ne pas avoir été mis au courant par le créancier – profane en la matière – des défauts de sa prestation avec suffisamment de précision. Une telle attitude ne serait pas empreinte de la bonne foi requise par le droit civil québécois. Voir, avec les adaptations nécessaires, les propos de la professeure Nathalie Vézina quant au rejet du possible argument formaliste d'un débiteur incompetent qui tenterait d'invoquer le fait de ne pas avoir été expressément mis en demeure par écrit malgré une connaissance de l'insatisfaction du débiteur : N. VÉZINA, préc., note 5, 469.

¹⁰⁸ 9088-8496 Québec inc. (Construction Sévigny enr.) c. Gaumond, préc., note 98, par. 70; Mowangue c. Labre, préc., note 75, par. 25; 9286-5831 Québec inc. c. Lev Fab inc., préc.,

refuser sa demande quant au fait de corriger sa prestation¹⁰⁹ en raison des appréhensions du créancier quant au fait de voir ce débiteur aggraver la situation existante¹¹⁰.

note 69, par. 68, 72 et 73; *Pasinato c. Bourgeois*, préc., note 12, par. 17, 18 et 20; *Advantage Flooring c. Fournier*, préc., note 10, par. 29.

¹⁰⁹ 7266634 *Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, préc., note 96, par. 67:

Il ne s'agit pas d'un cas où la convention de franchise prévoit une mise en demeure de plein droit ou automatique. Cependant, le Tribunal est d'avis qu'il s'agit ici d'un cas où la loi le prévoit, vu les faits. Ici, le créancier [...] est dispensé de mettre son débiteur en demeure, puisque cette dernière connaissait bien les reproches qui lui étaient adressés et n'a aucunement essayé d'apporter un correctif à sa prestation. *Dans ce cas, le débiteur est qualifié d' « incompétent » et la mise en demeure n'est pas nécessaire, puisque le créancier, en raison du manque de confiance, est justifié de ne plus permettre au débiteur de faire les travaux correctifs appropriés.* La mise en demeure est alors effectuée, vu l'incompétence du débiteur de saisir et de comprendre la nature de l'inexécution et des contraventions commises lors de l'exécution de son obligation. À la lumière de la preuve, c'est le cas ici. (nos italiques)

Voir également 9157-6090 *Québec inc. c. Liscourt (Service de démolition DL)*, 2014 QCCQ 12202, par. 33-36; 9225-5041 *Québec inc. (Rampes Gardex) c. Plante*, 2017 QCCQ 7699, par. 95-96; *Habitations Prestige Design et Fils inc. c. Labrecque*, 2016 QCCQ 6677, par. 249; *Carrier c. Ramoneur Bois-Francs inc.*, 2010 QCCQ 3682, par. 10-11; *A. à Z. Construction-rénovation inc. c. Paquet*, 2011 QCCQ 1544, par. 100 et 115-116; *Renaud c. Martel*, préc., note 74, par. 81; *Dubé c. Subaru Canada inc.*, 2008 QCCQ 10739, par. 28:

En l'instance, [la partie demanderesse] était justifié de ne pas accepter que [la partie défenderesse] retouche au véhicule puisque cette dernière avait clairement démontré son incompétence à régler le problème lors de ses sept (7) interventions précédentes qui n'ont rien donné. *La perte de confiance, lorsqu'elle est bien fondée comme c'est le cas en l'instance, peut constituer un motif valable pour ne pas remettre le bien acheté entre les mains du vendeur ou du fabricant.* (nos italiques)

¹¹⁰ Le professeur Vincent Karim souligne ce point comme suit:

La nécessité d'une protection d'un débiteur de bonne foi, par le biais d'une mise en demeure lui donnant une chance de remédier au problème ou de compléter l'exécution de son contrat, doit être examinée et déterminée en tenant compte aussi de l'intérêt du créancier de bonne foi. *Ce dernier ne doit pas être contraint à permettre à un débiteur incompétent de reprendre son travail mal exécuté et encourir des nouveaux risques quant au résultat d'une telle intervention.* (nos italiques) (V. KARIM, préc., note 9, n° 1618, p. 602)

Pour des exemples impliquant une perte de confiance engendrant un refus d'accéder aux lieux pour ne pas aggraver la situation, voir notamment *Berland Systems Inc. v. F.L.S. Transportation services Inc.*, 2002 CanLII 26263, par. 28 (QC C.S.), confirmé par J.E. 2004-1311, par. 56 (C.A.); *Palmieri c. Dubuc*, 2009 QCCS 1004, par. 36, 47, 107 et 121; *Rousseau c. 9205-5607 Québec Inc. (DME)*, 2016 QCCQ 6189, par. 14-22; *Allard c. Tremblay*, 2016 QCCQ 1314, par. 34, 35 et 41; *Perreault c. Veillette*, 2007 QCCQ 14262, par. 18 et 65-67.

En présence d'un cumul d'événements intolérables pour le créancier, d'autre part, l'exigence dictant à ce dernier d'aviser le débiteur des insatisfactions vécues quant à la qualité de sa prestation représente une manifestation particulière du principe de la bonne foi. Comme le prévoit le principe en matière de mise en demeure, ces avertissements devront octroyer au débiteur une opportunité lui permettant de s'amender dans un délai spécifique dont le caractère raisonnable dépendra de l'ensemble des circonstances¹¹¹. La longueur de ce délai, pouvant mettre à rude épreuve la patience du créancier, est étroitement reliée à la bonne foi dont celui-ci doit faire preuve. Cela implique de véritablement laisser le débiteur tenter de corriger sa prestation sans lui opposer d'obstacles¹¹².

En excluant le scénario d'un événement unique intrinsèquement grave, l'effet de la dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur ne s'acquiert que lorsque la somme des déficiences et réprimandes à l'endroit du débiteur aura atteint un seuil critique¹¹³, justifiant alors la perte de confiance du créancier¹¹⁴. Avant la survenance de ce

¹¹¹ *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, préc., note 36, par. 73. Le créancier doit alors octroyer un délai suffisant au débiteur en vertu du principe de la bonne foi (article 6, 7 et 1375 C.c.Q.). Un délai extrêmement court peut être considéré comme nul puisqu'abusif: *BARREAU DU QUÉBEC ET CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC*, préc., note 18, p. 169. Sur la question de la raisonnable du délai octroyé, voir J.-L. BAUDOIN et P. DESLAURIERS, préc., note 19, par. 1-1228 et 1-1230; D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2802, p. 1711 et 1712.

¹¹² Pour un exemple de comportement du créancier ayant été critiqué par le tribunal, voir les jugements suivants: *Girard-Lévesque c. 9086-8951 Québec inc. (D'Avenir Auto)*, préc., note 98, par. 36, où le créancier ne peut à la fois exiger que le débiteur corrige sa prestation tout en requérant que cela ne soit pas fait par le personnel de ce dernier; *Gosselin c. Provincial Aérotech inc.*, préc., note 38, par. 25:

Le tribunal rappelle qu'il est de l'essence même de la mise en demeure prévue au Code civil du Québec que le débiteur soit avisé du manquement à l'exécution de son obligation, *mais faut-il également que le créancier lui permette, dans les faits, d'exécuter l'obligation, ce que le demandeur a clairement refusé en l'espèce.* (nos italiques)

¹¹³ Voir notamment à cet effet les jugements suivants où le tribunal insiste sur l'effet engendré par l'accumulation des défauts et problèmes reliés à la prestation du débiteur: *Palmieri c. Dubuc*, préc., note 110, par. 97, 98 et 121-124; *Rachiele c. Construction Inesar inc.*, préc., note 96, par. 53; *Toiture Rive-Sud inc. c. Copropriété Les Jardins Migneault-37*, 2011 QCCQ 18029, par. 57.

¹¹⁴ À titre d'exemples, voir les jugements *Brideau c. Pneus Carignan inc.*, préc., note 76, par. 66-69 et particulièrement ce dernier paragraphe, reproduit à la note infrapaginale

moment critique, le créancier ne bénéficie point de l'effet de cette dispense de mise en demeure et doit donc faire preuve de tolérance envers le débiteur¹¹⁵. De ce fait, en l'absence d'un quelconque motif d'exception quant à une mise en demeure de plein droit, il importe de donner effet au principe applicable en la matière, soit celui de la bonne foi: celui-ci commande au créancier, d'une part, de porter à la connaissance du débiteur tout reproche concernant la prestation exécutée et, d'autre part, de laisser l'opportunité à ce dernier de remédier à son défaut.

Dans le cas spécifique d'une succession d'événements problématiques, nous sommes d'avis qu'une absence de communication des frustrations et défauts constatés consisterait en une fin de non-recevoir pour le créancier désirant invoquer la dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence alléguée de son débiteur. L'acceptation d'une telle situation irait à l'encontre du fondement de cette dispense de mise en demeure qui réside non seulement dans le caractère manifestement inacceptable de la qualité de la prestation effectuée par le débiteur, mais également dans l'incapacité de ce débiteur, lorsque confronté aux défauts de sa prestation, de « saisir et de comprendre la nature de l'inexécution et des contraventions commises lors de l'exécution de son obligation »¹¹⁶. Advenant la survenance d'une série d'événements problématiques, il est possible d'inférer que ce débiteur se trouve incapable de corriger les défauts de sa pres-

96 du présent article, ainsi que le jugement *Dubé c. Subaru Canada inc.*, préc., note 109, par. 28, reproduit à la note infrapaginale 109 du présent article dans lequel il est question de sept vaines tentatives de la part du débiteur. Voir également *Toiture Rive-Sud inc. c. Copropriété Les Jardins Migneault-37*, préc., note 113, par. 57 :

La somme de toutes les déficiences et malfaçons rapportées par l'expert [...] justifiait [le fait] de ne pas confier la reprise des travaux à [la partie demanderesse], mais plutôt à un tiers. [référence omise]

Pour une application de la notion de perte de confiance par la Cour d'appel sans que cette notion ne soit expressément mentionnée, voir *Sécuristor ltée c. Sidelco inc.*, préc., note 104, par. 5, confirmant [1997] J.Q. 3153, par. 20, 21, 24, 49 et 73 (C.S.).

¹¹⁵ La Cour supérieure soulignait d'ailleurs en 1998 un questionnement qui demeure encore aujourd'hui d'actualité à propos du niveau de tolérance que doit avoir un créancier : « Mais même si des réparations avaient été appropriées, il y a des limites à pouvoir invoquer cet argument. Celui-ci pose toute la question de savoir combien de temps il faut attendre avant de pouvoir prendre un recours? Et combien de chances il faut donner de procéder aux réparations? Est-ce à l'infini? » (*Brideau c. Pneus Carignan inc.*, préc., note 114, par. 63).

¹¹⁶ V. KARIM, préc., note 9, n° 1620, p. 603. Voir également au même effet le jugement *7266634 Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, préc., note 96, par. 67.

tation¹¹⁷ de manière à atteindre le seuil de qualité auquel le créancier peut raisonnablement s'attendre.

Un créancier désirant soulever l'application d'une dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur, tout en n'ayant pas communiqué au débiteur les défauts constatés au fur et à mesure de l'exécution de sa prestation, se trouverait dans une position peu enviable et surtout, peu empreinte de bonne foi. La professeure Nathalie Vézina abonde dans le même sens :

Lorsque le créancier confronté à l'incompétence de son débiteur n'a aucunement pris la peine de faire connaître son mécontentement, ne serait-ce que par un avis verbal en ce sens, il nous semble contraire au principe de la bonne foi de le dispenser systématiquement de mise en demeure sur le seul fondement de l'incompétence de son débiteur¹¹⁸.

En adoptant la prémisse selon laquelle *la pure incompétence ne devrait point laisser une personne indifférente*¹¹⁹, nous sommes d'avis qu'un créancier qui ne réagit pas ou qui le fait, sans toutefois porter le tout à l'attention de son débiteur, se fera fort probablement opposer l'un des trois points suivants, menant tous au rejet de sa demande : soit le fait que la situation

¹¹⁷ La professeure Nathalie Vézina souligne d'ailleurs ce point en faisant une distinction entre la *mauvaise exécution* et ce qu'elle qualifie d'*incompétence véritable* : N. VÉZINA, préc., note 5, 469, extrait reproduit à la note infrapaginale 81 du présent article. Voir également V. KARIM, préc., note 59, n° 1044, p. 414; *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, préc., note 31, par. 31; *Bisson (Entreprises Tobie William enr.) c. Steamatic Métropolitain inc.*, préc., note 47, par. 78-80; *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, préc., note 53, par. 192, 194, 195, 200 et 202; *CPM Design inc. c. Casiloc inc.*, préc., note 66, par. 49; *Groupe Dijon inc. c. 9032-5266 Québec inc.*, préc., note 69, par. 73; *Couvreurs Duro-Toit inc. c. George*, préc., note 69, par. 34; *Renaud c. Martel*, préc., note 74, par. 83; *Villemaire c. Mapp*, préc., note 74, par. 82; *Villeneuve c. Roy (Entreprises Luc Roy enr.)*, préc., note 96, par. 13, 18, 21 et 23.

¹¹⁸ N. VÉZINA, Préc., note 5, 470.

¹¹⁹ L'absence de réaction d'un créancier face à une prestation dont la qualité est manifestement inacceptable soulève un questionnement quant à la véritable gravité dont se plaint ce même créancier ayant pourtant, dans les faits, gardé le silence. L'auteur Pierre Rainville souligne comme suit l'effet du silence du créancier : « [l]e créancier affiche, par son attentisme, le caractère relatif des manquements du cocontractant » (P. RAINVILLE, préc., note 17, 616). À titre d'exemple, voir *9167-9654 Québec inc. c. Multi-Métal G. Boutin inc.*, 2014 QCCQ 7042, par. 50-53. À cet effet, voir la partie C, section 4. du présent document portant sur l'effet de l'écoulement du temps sur la crédibilité du créancier.

ne s'élève pas au haut seuil de gravité requis par la dispense de mise en demeure invoquée (1); soit la tolérance, voire l'acceptation, de la prestation du débiteur (2); ou soit l'absence de comportement de bonne foi justifiant, aux yeux du tribunal, de mettre de côté le principe de la protection du débiteur au cœur du mécanisme législateur de la mise en demeure (3).

3. La perte de confiance du créancier : une conséquence découlant de l'incompétence mise de l'avant par le débiteur

La rupture du lien de confiance existant entre un créancier et son débiteur représente le troisième élément constitutif – fréquemment, mais non systématiquement, invoqué¹²⁰ – de cette dispense de mise en demeure. Cette perte de confiance constitue une conséquence subjective de l'incompétence manifestée par le débiteur¹²¹. Cette condition d'application incarne, sur le plan subjectif, l'atteinte d'un seuil de non-retour quant à la coopération et à la bonne foi qui doivent caractériser le comportement des parties tout au long du contrat. La perte de confiance reflète alors indirectement le caractère sérieux et objectif des reproches adressés au débiteur quant à la qualité de sa prestation¹²².

¹²⁰ Fait notable et pour le moins intéressant : si plusieurs jugements ayant référé ou appliqué l'incompétence du débiteur à titre de motif de mise en demeure de plein droit font mention de la notion de la perte de confiance du créancier, ce n'est toutefois pas le cas de tous les jugements rendus en la matière. En effet, une proportion non négligeable d'entre eux ne mentionne tout simplement pas l'élément de cette dispense portant sur la perte de confiance dans les capacités du débiteur. Pour des exemples de jugements ne faisant aucune mention de cette notion dans l'analyse juridique du tribunal – par opposition à la description des faits de la cause –, tout en faisant référence à ce motif de dispense, voir *Genest c. Rénoconstruction SBC inc.*, préc., note 59; *CPM Design inc. c. Casiloc inc.*, préc., note 66; *Aluminium-vitrierie Marcel Thifault inc. c. Dubé, Cormier Construction inc*, préc., note 9; *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14; *Lenoir (Industries Marc Lenoir) c. Fairmont St-Laurent inc.*, préc., note 74; *9157-6090 Québec inc. c. Lis court (Service de démolition DL)*, préc., note 109; *Petrucci c. Groupe Latitude inc. (9047-5069 Québec inc.)*, préc., note 66; *Deslandes (Michel Deslandes, s.e.n.c.) c. Gauthier*, préc., note 78; *Roco Industrie inc. c. Optiplast inc.*, préc., note 5; *Rachiele c. Construction Inesar inc.*, préc., note 96; *Gauthier c. Gauthier*, préc., note 82; *Mowangué c. Labre*, préc., note 75; *Pasinato c. Bourgeois*, préc., note 12; *Desjardins c. Maison BG (9145-9545 Québec inc.)*, préc., note 66; *Calvé c. Buckingham Dodge Chrysler Inc.*, préc., note 73.

¹²¹ V. KARIM, préc., note 59, n° 1044, p. 414, reproduit à la note infrapaginale 91 du présent article.

¹²² Pour une analyse du lien de confiance et de son importance à la lumière du contrat de service au sujet duquel la loi prévoit un droit de résiliation unilatéral du client, voir

Cette perte de confiance alléguée par le créancier doit reposer sur des faits précis démontrant l'incompétence du débiteur¹²³. En effet, il ne peut être question pour le créancier de n'invoquer que des appréhensions subjectives, factuellement non étayées par la preuve soumise au tribunal¹²⁴, pour justifier de déroger au principe de la mise en demeure extrajudiciaire écrite du débiteur¹²⁵. En ce sens, une simple perception d'incompétence du créancier en la personne du débiteur, par opposition à une preuve claire et

9206-0938 Québec inc. c. Société en commandite Le Sommet de la Rive, 2017 QCCQ 985, par. 88, 91-96, 103 et 106.

¹²³ Nous reprenons ici les propos de l'affaire *Rodrigue*, repris à maintes reprises en jurisprudence, selon lesquels « le seul fait de déclarer qu'on a perdu confiance en son cocontractant est insuffisant pour être dispensé de la mise en demeure formelle, exigée par la loi » (nos italiques) (*Rodrigue c. Carrosserie Windsor*, 2013 QCCQ 15946, par. 22). Voir également l'affaire *Riendeau* dans laquelle le tribunal affirme que « [l]a perte de confiance de la solution relative aux pieux invoquée ne peut justifier que le défendeur n'ait pas eu la chance d'intervenir et de procéder aux corrections et de trouver une solution » (*Riendeau c. Bernier (Pieux vissés de construction François Bernier)*, préc., note 38, par. 50).

¹²⁴ Pour des exemples de perte de confiance objectivement non justifiée, voir les jugements suivants: *Genest c. Rénoconstruction SBC inc.*, préc., note 59, par. 133 et 136; *Rousseau c. 9205-5607 Québec Inc. (DME)*, préc., note 110, par. 14-15, 20 et 22; *Renaud c. Martel*, préc., note 74, par. 19, 22-24, 31, 33, 81 et 85-87; *9088-8496 Québec inc. (Construction Sévigny enr.) c. Gaumond*, préc., note 98, par. 72-73; *Ganza-Koboza c. Veilleux*, préc., note 96, par. 11; *Belley c. Chrysler Canada inc.*, 2013 QCCQ 11802, par. 10; *Carrier c. 9094-3846 Québec Inc.*, 2002 CanLII 31476, par. 10-13 (QC C.Q.); *Gosselin c. Provincial Aérotech inc.*, préc., note 38, par. 23; *Des Trois-Maisons c. Antonelli*, 2011 QCCQ 2722, par. 1, 9-10, 12, 16 et 17; *Richard c. Rosby*, 2014 QCCQ 8736, par. 18, 23-26 et 29; *Badra c. Garage E. Blanchard inc.*, 2009 QCCQ 6857, par. 17-19; *Chabot c. Bergeron*, 2016 QCCQ 9869, par. 5, 22, 28 et 29.

¹²⁵ La Cour supérieure a notamment émis le commentaire suivant en matière d'allégations de rupture de confiance non soutenue par la preuve: « [I]l serait trop facile de résilier les contrats si une partie pouvait le faire sur la base d'une perte de confiance non motivée. » (*Excavation Daniel Latour inc. c. Canneberge des sables, s.e.n.c.*, 2014 QCCS 2634, par. 69). Pour une application du même principe en matière de résiliation de contrat, voir *Myette c. 3343766 Canada inc.*, 2016 QCCS 682, par. 115-117. Dans ce dernier paragraphe, le tribunal s'exprime comme suit:

La perte de confiance en l'entrepreneur est certes un motif légitime pour un client de résilier le contrat, tout comme peut l'être la modification du projet envisagé. Elles ne peuvent toutefois donner assise ou servir de prétexte à une résiliation-sanction si les conditions propres au défaut de l'entrepreneur et à la mise en demeure ne sont pas rencontrées. Encore moins lorsque, comme dans le cas présent, le client tend à induire l'entrepreneur en erreur sur ses intentions par un manque de transparence et, ce faisant, va à l'encontre des exigences de la bonne foi. (nos italiques et référence omise)

objective, ne saurait en aucun cas suffire pour justifier une rupture de la relation contractuelle¹²⁶.

L'analyse de la suffisance des motifs soulevés est appréciée de manière objective (*in abstracto*) par le tribunal, qui se demandera alors si une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances aurait également perdu confiance en la personne du débiteur. Le tribunal appelé à porter un regard *a posteriori* doit se demander si, compte tenu des défauts observés jusqu'à présent quant à la prestation du débiteur et à ses aptitudes, l'idée de lui donner une ultime et dernière chance de s'exécuter relèverait d'un illogisme flagrant qui répugnerait à l'esprit de toute personne raisonnable. Dans le cas contraire, ce motif de dispense de mise en demeure du débiteur sera rejeté.

Si la perte de confiance justifie le créancier de ne plus laisser le débiteur reprendre l'exécution de sa prestation – rendant de ce fait inutile l'envoi d'une mise en demeure¹²⁷, cette perte de confiance du créancier n'est toutefois qu'une *conséquence* de l'incompétence du débiteur et ne saurait constituer le fondement de la présente dispense de mise en demeure¹²⁸. En

¹²⁶ À titre d'exemple, voir l'affaire suivante impliquant une perte de confiance uniquement basée sur une perception sans que cela ne soit porté à la connaissance du débiteur : *Renaud c. Martel*, préc., note 74, par. 81-88 et, plus particulièrement, le par. 84.

¹²⁷ V. KARIM, préc., note 9, n° 1617, p. 601 :

Par contre, dans le cas où le débiteur est incompetent, la mise en demeure n'est pas nécessaire puisque le créancier, en raison du manque de confiance, est justifié de ne plus laisser le débiteur faire les travaux correctifs appropriés. La mise en demeure sera alors effectu[ée] vu l'incompétence du débiteur [quant au fait] de saisir et comprendre la nature de l'inexécution et des contraventions commises lors de l'exécution de son obligation.

Cet extrait a été repris par les tribunaux à plusieurs reprises : *Constructions Robert Bolduc (2001) inc. c. Lavoie*, préc., note 3, par. 42-43 ; 9209-9043 *Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*, préc., note 69, par. 59 ; *Renaud c. Martel*, *id.*, par. 81 ; *Tremblay c. Centre de l'auto G. Métivier & Associés inc.*, préc., note 38, par. 79 ; *Habitations Prestige Design et Fils inc. c. Labrecque*, préc., note 109, par. 250. Voir également V. KARIM, préc., note 59, n° 1044, p. 414.

¹²⁸ Il importe d'ailleurs de noter que la simple mention de la perte de confiance, si celle-ci est parfois évoquée dans les faits rapportés par le tribunal, n'est toutefois aucunement mentionnée spécifiquement dans le raisonnement effectué par le tribunal lorsqu'il est fait référence à l'application de ce motif de dispense de mise en demeure du débiteur. Pour des exemples de jugements ne faisant aucune mention de la notion de perte de confiance dans l'analyse juridique du tribunal, tout en faisant référence à ce motif de dispense, voir la note infrapaginale 120.

ce sens, il est possible d'affirmer que l'incompétence du débiteur doit précéder et engendrer, à titre de véritable élément déclencheur de la présente dispense de mise en demeure, la perte de confiance du créancier¹²⁹. À défaut, il serait alors question d'une rupture intempestive et injustifiée du contrat par le créancier. Le fondement de cette dispense de mise en demeure réside plutôt dans la gravité des vices affectant la prestation effectuée par le débiteur. L'incompétence manifestée par le débiteur, fait objectif, ne doit pas être confondue avec l'élément subjectif qu'est la perte de confiance vécue subséquentement par le créancier¹³⁰. Ce dernier élément est difficilement vérifiable en raison de sa nature subjective et ne peut, à lui seul, servir de justification pour invoquer cette dispense de mise en demeure.

Cette perte de confiance du débiteur doit reposer sur une crainte non passagère ayant pour effet, lorsque soupesée par le tribunal, de justifier une exception au principe de coopération devant animer chaque partie dans la réalisation des finalités et objectifs du contrat¹³¹. Le tribunal doit donc être

¹²⁹ Pour prendre les propos de l'auteur Vincent Karim, « [l']entrepreneur ou le prestataire de services *peut être en demeure de plein droit* lorsque le client n'a plus aucune confiance en lui *en raison de son incompétence* » (nos italiques) (V. KARIM, préc., note 59, n° 1044, p. 414).

¹³⁰ Il est intéressant de noter que certains jugements insistent davantage, dans la description de ce motif de dispense de mise en demeure, sur la perte de confiance envers le débiteur que sur l'incompétence dont fait preuve ce dernier. Voir notamment à cet effet les affaires *Habitations Prestige design et Fils inc. c. Bélanger*, 2017 QCCQ 5350, par. 197 et 200-201 ainsi que *9225-5041 Québec inc. (Rampes Gardex) c. Plante*, préc., note 109, par. 95-96.

¹³¹ Sur la notion de coopération incluse au sein de l'obligation de bonne foi en droit civil, voir J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 160-162, p. 264-272; C. LEBRUN, préc., note 89, n° 33-43. La professeure Nathalie Vézina exprime comme suit les implications de la coopération devant prévaloir entre les parties :

Dans le contexte de la mise en œuvre du droit à l'exécution, le devoir de bonne foi peut se définir comme celui d'agir avec loyauté, honnêteté et intégrité. *Le comportement de bonne foi suppose un « souci de coopération » dont la nécessité de constituer le débiteur en demeure de s'exécuter représente l'une des manifestations.* Traduit en termes concrets, le principe de la bonne foi justifie l'octroi au débiteur d'une dernière chance de s'exécuter par le biais de la mise en demeure et, dans certains cas, permet au créancier de se soustraire à cette démarche. (nos italiques et références omises) (N. VÉZINA, préc., note 5, 457)

Au sujet de l'équilibre existant, advenant un différend contractuel, entre d'une part l'obligation de bonne foi – ce qui inclut un devoir de loyauté et de coopération – incombant aux parties et, d'autre part, la nature individualiste du contrat tel un « acte égoïste », voir l'analyse de la Cour d'appel dans *Corporation d'Urgences-santé de la*

convaincu que l'incompétence du débiteur est la source de répercussions ayant affecté irrémédiablement le lien de confiance qui prévalait entre les parties¹³², justifiant ainsi le désir du créancier de ne plus coopérer avec le débiteur et de mettre fin à leur relation contractuelle.

Le caractère à la fois objectif et subjectif, joint à la survenance d'une perte de confiance du créancier, de ce motif de mise en demeure de plein droit n'est pas sans rappeler les principes sous-jacents à une saisie avant jugement¹³³. À cet effet, un parallèle, quoique restreint, peut être effectué : les propos de la Cour d'appel selon lesquels « la crainte donnant ouverture à la saisie doit être sérieuse, objective, justifiée par des faits précis et non par des appréhensions »¹³⁴ peuvent s'appliquer *mutatis mutandis* à la notion de perte de confiance inhérente à la dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur.

III. Certaines questions particulières reliées à l'application de cette dispense

Au-delà de la preuve de ces éléments constitutifs, plusieurs enjeux particuliers ont un impact sur l'application de ce motif de mise en demeure de plein droit. Nous aborderons ces multiples enjeux en démontrant leur impact tant sur la position du créancier que sur celle du débiteur faisant face à des allégations d'incompétence. Il sera tout d'abord question de l'in-

région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée, préc., note 36, par. 66-70. Voir également F. DIËSSE, préc., note 89, 282, reproduit à la note infrapaginale 89 du présent article.

¹³² *Rénovations FX inc. c. Boudreau*, préc., note 78, par. 37 :

Dans le présent cas, *la preuve révèle que* suite aux anomalies constatées par madame Boudreau et à sa réception de l'estimé préparée par la compagnie [...], *elle était justifiée de ne plus avoir confiance* dans la capacité de monsieur Leduc de pouvoir reprendre ses travaux et corriger adéquatement ses malfaçons. (nos italiques)

¹³³ Art. 516-523 C.p.c. (2014) ; art. 733-740 C.p.c. (1965).

¹³⁴ *Lynch Suder Logan c. Wilson Logan*, 2010 QCCA 1023, par. 7. Cet arrêt de la Cour d'appel prend appui sur les références suivantes : *Bellemare c. Galerie d'art Bernard Desroches inc.*, [1999] J.Q. 4335, par. 12 (C.S.) ; *Complex Developments Ltd. c. Apartments Port de Mer (St-Malo)*, [1975] C.A. 443, par. 13 ; *Kemp c. Maurice Turcot Construction Limitée*, [1975] C.A. 447, par. 11. Il est à noter que ce passage a également été repris par la Cour d'appel dans les arrêts suivants : *Berrada c. Artimonde Commerce inc.*, 2013 QCCA 1175, par. 4 ; *Pepco Energy Corp. c. 9193-0586 Québec inc.*, 2013 QCCA 1439, par. 8.

terprétation restrictive des conditions d'application de cette dispense (A), de l'intensité de l'obligation consentie à titre de facteur pouvant influencer le seuil d'application de cette dispense (B), des effets de cette dispense qui sont limités à la relation contractuelle concernée (C), de l'effet de l'écoulement du temps sur la crédibilité du créancier (D), de deux comportements particuliers du débiteur pouvant survenir lorsque celui-ci est confronté aux allégations d'incompétence le visant (E) et, finalement, des diverses avenues s'offrant au débiteur désirant éviter l'application d'une telle dispense de mise en demeure en faveur de son créancier (F).

A. L'interprétation restrictive de ses conditions d'application

La question de l'interprétation devant être donnée à ce motif de dispense innommé doit être abordée à la lumière des principes qui s'appliquent aux motifs codifiés à l'article 1597 C.c.Q. Certains auteurs soutiennent qu'une interprétation restrictive des motifs de mise en demeure de plein droit prévus par le législateur doit prévaloir¹³⁵ puisqu'il s'agit là d'exceptions par rapport au principe de la mise en demeure écrite : *exceptio est strictissimae interpretationis*¹³⁶.

Les conditions d'application de la présente dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur doivent aussi être

¹³⁵ Voir à cet effet D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2810, p. 1725 : « Comme [l'article 1597 C.c.Q.] apporte une exception au principe de la demeure formelle, cet article devrait recevoir une application stricte. » Voir également V. KARIM, préc., note 9, n° 1698, p. 632 :

Le droit du créancier de considérer son débiteur en demeure de plein droit doit être appliqué avec prudence afin d'éviter de sanctionner tout exercice déraisonnable et ce, même en l'absence de malice ou d'intention malhonnête de sa part. Dans ce sens, l'article 1597 C.c.Q. doit être interprété restrictivement puisqu'il s'agit d'une exception à la règle voulant que le débiteur soit avisé par une demande formelle de son défaut et de l'intention du créancier d'intenter un recours judiciaire.

Au même effet, voir S. GRAMMOND, A.-F. DEBRUCHE et Y. CAMPAGNOLO, préc., note 18, n° 562, p. 224 ; K. A. DESFOSSÉS, préc., note 4, n° 24. Il importe cependant de noter que cette position n'est pas partagée par tous les auteurs. Voir sur ce point B. MOORE (dir.), préc., note 31, p. 1168.

¹³⁶ A. MAYRAND, préc., note 14, « *exceptiones strictissimae interpretationis sunt* », p. 154 : « Les exceptions sont d'interprétation la plus stricte ». À ce sujet, voir P.-A. CÔTÉ avec la collaboration de S. BEAULAC et M. DEVINAT, préc., note 6, n° 1783-1790, p. 580-583.

interprétées restrictivement¹³⁷. La terminologie utilisée par les tribunaux – soit l'exigence d'une preuve claire et manifeste – démontre sans hésitation le seuil requis à cet effet. Ce seuil s'explique par le fait que cette dispense de mise en demeure requiert bien plus qu'une simple inexécution ou une exécution ne comportant que quelques défauts, pour qu'il soit question d'une possible forme d'incompétence de la part du débiteur.

En cas de doute quant à savoir si la prestation effectuée par le débiteur est à ce point inappropriée qu'elle se qualifie, pour le créancier, en un motif de dispense de mise en demeure pour cause d'incompétence, le tribunal doit faire prévaloir le principe applicable en la matière : l'envoi d'une mise en demeure écrite au débiteur. Ainsi, en présence d'allégations d'incompétence qui ne sont pas suffisamment soutenues par une preuve claire et prépondérante, l'interprétation restrictive de ce motif de dispense de mise en demeure milite en faveur du fait, pour le tribunal, d'accorder tout bénéfice du doute au débiteur et de refuser au créancier la survenance d'une mise en demeure de plein droit.

Le tribunal demeure toutefois libre de faire preuve d'une certaine souplesse¹³⁸ dans l'application du mécanisme de la mise en demeure de plein

¹³⁷ Les auteurs Baudouin, Jobin et Vézina mentionnent, en faisant référence à deux situations dont l'une inclut le présent motif de dispense de mise en demeure, que « [c]es situations ne constituent toutefois pas la norme et doivent être analysées avec beaucoup de prudence pour éviter une application de la notion de répudiation qui serait excessive et contraire à l'esprit des dispositions consacrées à la demeure » (J.-L. BAUDOUIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 705, p. 825).

¹³⁸ Il importe à cet effet de reproduire ici de nouveau la mise en garde des auteurs Baudouin, Jobin et Vézina (*id.*, n° 705, p. 827), extrait cité par la Cour d'appel dans l'affaire *Bérubé c. Lemay*, préc., note 22, par. 43 :

L'application des cas de demeure par le seul effet de la loi constitue une opération délicate pour le tribunal. Ce dernier doit s'assurer que les conditions posées par la loi sont bien présentes dans les faits qui lui sont soumis. *Même si la demeure par l'effet de la loi a pu être perçue comme une règle d'application restrictive, il nous semble plus juste de considérer que le tribunal doit s'assurer que les conditions d'application imposées par la loi sont réunies, en gardant en tête que l'article 1597 C.c.Q. repose sur l'idée que la mise en demeure doit avoir une quelconque utilité et servir le principe de la bonne foi dans l'exécution de l'obligation. Les situations envisagées à l'article 1597 C.c.Q. doivent donc être interprétées avec une certaine souplesse.* Dans cette optique, il nous apparaît plus approprié de permettre l'application de cette disposition à diverses situations factuelles, en s'assurant de respecter les objectifs de la demeure par le seul effet de la loi – soit ne pas favoriser un débiteur qui adopte une conduite condamnable et ne pas obliger le créancier à une procédure qui s'avérerait inutile dans les

droit du débiteur en insistant sur l'importance de respecter ses objectifs¹³⁹ au gré des circonstances particulières de chaque instance.

B. L'intensité de l'obligation consentie : un facteur pouvant influencer le seuil déclenchant l'application de cette dispense

L'étendue de l'obligation prévalant entre les parties est un facteur contextuel au cœur de la relation contractuelle existant entre le créancier et le débiteur qui influencera indirectement le seuil d'incompétence requis¹⁴⁰, dans les faits, pour invoquer à bon droit la survenance d'une dispense de mise en demeure basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur.

L'intensité de l'obligation consentie¹⁴¹ – de moyens, de résultat ou de garantie – sera un élément contextuel non négligeable qui aura un impact tant sur l'étendue de l'obligation consentie que sur l'objectif envisagé par les parties. Cela aura incidemment pour effet d'influencer la détermination du seuil délimitant la simple mauvaise exécution de ce qui relève plutôt de l'incompétence manifeste¹⁴² : en présence d'une obligation de moyens, le

faits – que de multiplier la création de nouvelles catégories jurisprudentielles de dispense. (références omises et nos italiques)

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ Il est intéressant de noter ici comment l'obligation de résultat semble avoir influencé le raisonnement du tribunal dans *Auto Garage Desjardins inc. c. Chevalier*, préc., note 82, par. 39 :

Du reste, le temps écoulé depuis le jour où le véhicule fut remis à la demanderesse pour la première fois et les visites subséquentes de la défenderesse afin que des réparations additionnelles soient faites indiquent bien deux choses : la prestation de la demanderesse a été inadéquatement exécutée et cette dernière a été *incapable d'atteindre le résultat que lui imposait le contrat d'entreprise*. (nos italiques)

¹⁴¹ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 36-42, p. 47-58 ; D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 102, p. 49 et 50. Voir également Paul-André CRÉPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique, ou, Des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1989, p. 15-20.

¹⁴² À cet effet, nous reprenons les propos des auteurs Luelles et Moore selon lesquels la classification des obligations en fonction de leur intensité « réfère en réalité à l'étendue de ces dernières, ce qui implique des distinctions quant au régime de la responsabilité qui résulte de leur inexécution. Les conditions de la responsabilité pourront varier selon que le débiteur a promis le résultat même de la prestation ou qu'il a promis seulement de tout faire ce qui était en son pouvoir pour y arriver » (nos italiques) (D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 102, p. 49). Voir au même effet J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN

créancier ne peut légitimement s'attendre qu'au fait que le débiteur prenne tous les moyens raisonnables disponibles pour atteindre le résultat envisagé¹⁴³. Contrairement à l'obligation de résultat, un débiteur astreint à une obligation de moyen n'a aucun engagement ferme quant au fait d'atteindre le résultat envisagé et la seule preuve de ce résultat non atteint ne suffit pas afin d'engager sa responsabilité civile¹⁴⁴.

Il s'ensuit qu'un débiteur ayant consenti à une obligation de résultat envers son créancier porte alors sur ses épaules un fardeau bien plus lourd. Il en va de même, *a fortiori*, pour un débiteur qui s'astreindrait à un fardeau encore plus lourd qu'est une obligation de garantie¹⁴⁵. L'écart entre l'objectif convenu et celui obtenu dans les faits variera donc en fonction de l'intensité de l'obligation contractuellement prévue : le débiteur astreint à une obligation de moyens pourra toujours se défendre en invoquant n'être aucunement tenu à un résultat donné et conséquemment, bénéficiaire d'une plus grande tolérance qu'une personne astreinte à une obligation de résultat avant que sa prestation imparfaite ne puisse décevoir au point d'être assimilée à de l'incompétence.

L'impact de l'intensité de l'obligation sur ce qui constitue une incompétence manifeste objective représente un élément contextuel qui viendra légèrement moduler le seuil requis¹⁴⁶ afin de soulever l'application de la dispense basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur. Ce seuil doit donc être envisagé à la lumière du contexte particulier de chaque contrat¹⁴⁷,

et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 36, p. 47 et 48; Vincent KARIM, *Les obligations – Volume 1 (art. 1497 à 1707 C.c.Q.)*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, n° 2925, p. 1252.

¹⁴³ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *id.*, n° 37, p. 48 et 49; D. LLUELLES et B. MOORE, *id.*, n° 103-105, p. 50; V. KARIM, préc., note 141, n° 2928, p. 1253. Voir également P.-A. CRÉPEAU, *id.*, p. 7-11.

¹⁴⁴ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *id.*, n° 38, p. 49 et 50; D. LLUELLES et B. MOORE, *id.*, n° 106-110, p. 51-53; V. KARIM, *id.*, n° 2931, p. 1256. Voir également P.-A. CRÉPEAU, *id.*, p. 11 et 12.

¹⁴⁵ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, *id.*, n° 39, p. 50-51; D. LLUELLES et B. MOORE, *id.*, n° 111-114, p. 53-55; P.-A. CRÉPEAU, préc., note 141, p. 12-14. Voir également *Banque Laurentienne du Canada c. Parc d'amusement Deux-Montagnes inc.*, 2006 QCCA 1581, par. 24.

¹⁴⁶ Voir par exemple *Alarme Sherbrooke inc. c. Collège de l'Estrie inc. CDE Solutions*, préc., note 96, par. 21-24. Sur le lien entre l'intensité de l'obligation consentie et le fardeau de la preuve, voir P.-A. CRÉPEAU, *id.*, p. 15-20.

¹⁴⁷ Voir par exemple *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, préc., note 36, par. 76 et 86-87 où le tribunal insiste sur

ce qui inclut notamment l'objectif envisagé par les parties et, du même fait, la nature du contenu obligationnel au cœur de ce dernier. Il importe de souligner que la portée de cet élément contextuel demeure somme toute secondaire. En ce sens, l'importance accordée à cet élément contextuel ne doit pas être surestimée dans l'appréciation de ce qui constitue le seuil de gravité requis permettant d'invoquer la présente dispense de mise en demeure.

C. La portée des effets de cette dispense : un caractère limité à la relation contractuelle et aux activités concernées

L'allégation portant sur le manque grave d'habiletés soulevée par le créancier à l'endroit du débiteur est une question de fait qui doit être analysée par le tribunal à la lumière des seules circonstances relevant du contrat existant entre les parties. En ce sens, un débiteur ne peut être présumé incompétent en raison d'une mésaventure passée s'étant déroulée dans une toute autre relation contractuelle.

Advenant le cas où le tribunal constate l'application de la dispense de mise en demeure du débiteur en raison de son manque manifeste d'habiletés, les effets d'une telle déclaration d'incompétence portent alors spécifiquement sur la qualité de la prestation fournie dans le cadre de cette relation contractuelle¹⁴⁸. Cela n'est par ailleurs ni permanent ni éternel à l'endroit de ce débiteur. Affirmer le contraire reviendrait à mettre de côté tant le caractère exceptionnel de ce motif de mise en demeure de plein droit du débiteur que le contenu de l'article 1598 C.c.Q. voulant qu'il revienne au créancier de prouver la survenance d'un motif de plein de droit du débiteur.

l'importance du respect des normes requises pour des véhicules ambulanciers. Voir également le jugement *Casiloc* où le tribunal tient compte de la nature du contrat en déterminant qu'il a été « clairement établi que le respect des délais était au cœur des obligations de l'entrepreneur » (*141517 Canada inc. c. Casiloc inc.*, 2014 QCCS 3787, par. 179, inf. par 2016 QCCA 598, par. 21, sur un autre point de droit sans que la question de la demeure de plein droit soit abordée).

¹⁴⁸ Il est intéressant de noter l'utilisation des termes « in one particular file » par la Cour du Québec dans l'affaire *Advantage Flooring*: « The Courts have recognized that the clear incompetence, *in one particular file*, can create a situation in which the debtor [...] is in default by the sole operation of the law. » (nos italiques) (*Advantage Flooring c. Fournier*, préc., note 10, par. 30).

De ce fait, toute déclaration du tribunal selon laquelle une prestation exécutée par le débiteur avait constitué le fondement d'une dispense de mise en demeure, par le passé, ne saurait être pertinente pour établir l'incompétence du débiteur dans le cadre d'une nouvelle instance et ne saurait donc être invoquée avec succès par le créancier.

Il en va de même pour le débiteur dont l'ensemble des activités impliquent de s'exécuter à de multiples emplacements en vertu de divers contrats en faveur d'un seul et même créancier : en présence de preuves d'incompétence, l'effet de la mise en demeure de plein droit ne peut être généralisé à l'ensemble des activités de ce débiteur¹⁴⁹. La dispense basée sur l'incompétence du débiteur ne s'appliquera non pas à chacun des divers contrats le liant au créancier, mais uniquement aux contrats dont la preuve aura révélé l'existence d'une prestation négligée à un point tel qu'il soit permis de conclure à l'incompétence du débiteur¹⁵⁰. En ce sens, les problèmes survenus dans le cadre d'un contrat quant à la qualité de la prestation du débiteur ne peuvent être automatiquement transposés aux autres contrats impliquant ce même débiteur sans preuve à l'effet contraire portant sur chacun de ces contrats¹⁵¹.

D. L'effet de l'écoulement du temps sur la crédibilité du créancier

L'écoulement du temps est un facteur pertinent à considérer puisqu'il peut affecter la crédibilité du créancier en soulevant un certain questionnement, voire un doute, de la part du tribunal quant à la réelle gravité de

¹⁴⁹ À ce sujet, voir le jugement *7266634 Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, préc., note 96, par. 69-70, 72 et 76. Il est alors question du traitement, par le tribunal, d'allégations d'incompétence à l'endroit de la prestation effectuée par le débiteur quant à l'un des multiples clients desservis par ce même débiteur.

¹⁵⁰ *7266634 Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, *id.*, par. 70 :

La jurisprudence accepte le fait que la mise en demeure extrajudiciaire ne soit pas requise lorsque le créancier n'a plus aucune confiance vis-à-vis le débiteur à cause de son incompétence, ce dernier étant mis en demeure de plein droit. *Cependant, de l'avis du Tribunal, cela ne peut viser l'ensemble des activités d'un débiteur auprès d'un créancier. Autrement dit, la mise en demeure de plein droit vise uniquement le contrat de l'Hôtel Place d'Armes, et non pas automatiquement tous les autres contrats [du débiteur].* (nos italiques et références omises)

¹⁵¹ *7266634 Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, *id.*, par. 76.

l'incompétence alléguée du débiteur. Pour reprendre les termes d'un auteur, « la passivité du créancier est assujettie à l'examen de sa légitimité [et] [l]e créancier qui tait son préjudice doit répondre de la légitimité de son silence »¹⁵².

La constatation du caractère gravement inadéquat de la prestation du débiteur doit être soulevée promptement par le créancier dès sa ou ses premières manifestations. À défaut d'être communiquée clairement et promptement au débiteur, le créancier désirant bénéficier de cette dispense de mise en demeure pourrait voir la véracité de ses allégations être mise en doute¹⁵³.

Les situations marquées par l'existence d'une relation contractuellement échelonnée sur une longue période de temps posent un défi particulier. En effet, plus grande sera la période de temps écoulée entre, d'une part, la réception de la première prestation substantielle de l'obligation successive du débiteur et, d'autre part, la constatation et la communication au débiteur de l'insatisfaction du créancier, plus lourd sera le fardeau du créancier de justifier cette période de temps au cours de laquelle aucun reproche

¹⁵² P. RAINVILLE, préc., note 17, 635-636. Pour un exemple de l'effet négatif du silence du créancier sur sa propre crédibilité alors que ce dernier allègue une prestation inadéquate du débiteur, voir *Nguyen c. CRGC inc.*, 2011 QCCQ 6005, par. 57. Voir également *9167-9654 Québec inc. c. Multi-Métal G. Boutin inc.*, préc., note 119, par. 50-53; *Portes et fenêtres Hickson inc. c. Mondou*, 2007 QCCS 2994, par. 30-32.

¹⁵³ Voir par exemple l'affaire *Logicale Développement inc. c. 9254-4279 Québec inc. (Quebecsoumissions.com)*, préc., note 82, par. 105-107. Dans ce jugement, le créancier avait accepté la prestation du débiteur après 11 semaines de retard. Ce même créancier a cependant, par le biais d'une tierce partie, fait des corrections à la prestation du débiteur sans préalablement mettre ce dernier en demeure. Devant le tribunal dans le cadre d'une procédure de demande reconventionnelle, le créancier allègue l'incompétence du débiteur et une perte de confiance à l'endroit de celui-ci. Le tribunal rejette ces allégations, au paragraphe 106, en affirmant qu'« il serait surprenant que [la défenderesse-demanderesse reconventionnelle] perde confiance à l'égard de [la demanderesse-défenderesse reconventionnelle] uniquement au moment de la livraison du produit et que celle-ci serait devenue spontanément incompétente ». Quant à l'effet d'une relation contractuelle « depuis plusieurs années » sans accroc sur la crédibilité de la partie qui allègue l'incompétence dite spontanée de son cocontractant, voir *9209-9043 Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*, préc., note 69, par. 63. Voir également *9088-8496 Québec inc. (Construction Sévigny enr.) c. Gaumont*, préc., note 98, par. 59-66; *Rousseau c. 9205-5607 Québec Inc. (DME)*, préc., note 110, par. 14-15, 20 et 22; *Portes et fenêtres Hickson inc. c. Mondou, id.*, par. 30-32.

n'a été formulé quant à la qualité de la prestation du débiteur¹⁵⁴. Le créancier devra notamment expliquer au tribunal pour quelle raison les défauts constatés, le cas échéant, n'ont pas été portés à ce moment à l'attention du débiteur.

La présence d'une longue période de temps au cours de laquelle la relation contractuelle aura été marquée par une prestation adéquate du débiteur militera, à moins d'un soudain fait unique et manifestement grave, en faveur du débiteur alléguant la survenance d'une prestation simplement incorrecte pouvant tout de même être corrigée par ce dernier. En ce sens, plus cette période caractérisée par l'absence de protestations de la part du créancier sera grande, plus convaincant sera l'argument du débiteur que les allégations d'incompétence provenant du créancier n'ont simplement peu ou aucune valeur probante¹⁵⁵.

L'interprétation de ce qui a justifié la tolérance, dans les faits, de l'écoulement d'une longue période de temps sera directement influencée par l'action posée par le créancier¹⁵⁶: un avis écrit prompt, requérant du débiteur des corrections dès la survenance de sa première prestation inappropriée, incitera le tribunal à voir la période de temps s'étant subséquemment écoulée comme une manifestation de la bonne foi dont fait preuve le créancier, ce dernier prenant soin de laisser à son débiteur une chance de s'amender. En l'absence d'un tel avis, cette période de temps pourra être perçue comme une acceptation tacite, par le créancier, de la qualité de la prestation du débiteur¹⁵⁷, et ce, malgré la possible incompétence dont fait preuve, dans les faits, le débiteur.

¹⁵⁴ *Rousseau c. 9205-5607 Québec Inc. (DME)*, *id.*, par. 14-15, 20 et 22. Le tribunal affirme, au paragraphe 20, que « [la partie demanderesse] a déjà fait affaires avec [la partie défenderesse] et indique lui avoir payé au-delà de 25 000 \$ au fil des années. Le bris de confiance [que la partie demanderesse] allègue s'explique mal » (nos italiques); *9209-9043 Québec inc. (Billy Maître Plâtrier) c. 9141-3641 Québec inc. (Peinture Dynamique)*, préc., note 69, par. 63.

¹⁵⁵ Voir par exemple *Rousseau c. 9205-5607 Québec Inc. (DME)*, *id.*, par. 14-15, 20 et 22.

¹⁵⁶ Lorsqu'il est question de l'interprétation du sens derrière l'écoulement d'une longue période de temps, il est important de garder à l'esprit que « l'inexécution [du débiteur] est interprétée à l'aune du comportement du créancier » (P. RAINVILLE, préc., note 17, 643).

¹⁵⁷ Voir par exemple le jugement *9167-9654 Québec inc. c. Multi-Métal G. Boutin inc.*, préc., note 119, par. 50-53; *Portes et fenêtres Hickson inc. c. Mondou*, préc., note 152, par. 30-32.

Le créancier qui tolère tacitement ainsi les défauts constatés quant à la prestation du débiteur laisse présumer au tribunal que ceux-ci n'arbovent pas d'emblée le haut degré de gravité requis¹⁵⁸ afin de parler d'une forme d'incompétence pouvant constituer une dispense de mise en demeure. En présence d'une prestation dont la qualité est nettement insatisfaisante, il est permis de penser que ce créancier se serait alors opposé au maintien de la relation contractuelle avec ce débiteur non digne de sa confiance ou qu'il aurait minimalement exigé des changements dans la qualité du travail de ce dernier¹⁵⁹.

En ce sens, toute situation d'incompétence alléguée du débiteur et de perte de confiance par le créancier ne doit pas, sous peine d'un possible rejet, être soulevée tardivement¹⁶⁰. Ce motif de mise en demeure de plein droit ne saurait constituer une véritable carte secrète pouvant être gardée dans la manche du créancier que ce dernier pourrait invoquer stratégiquement à tout moment : au contraire, il risque de se voir opposer soit le fait d'avoir implicitement renoncé à soulever en temps opportun ce motif de demeure de plein ou droit, soit de ne pas être crédible auprès du tribunal¹⁶¹.

¹⁵⁸ À ce sujet, les propos de l'auteur Pierre Rainville, portant sur le dommage découlant du retard de l'exécution du débiteur, peuvent aisément être appliqués au cas de la présente dispense innommée de mise en demeure et, plus précisément, au préjudice découlant de la qualité de la prestation du débiteur :

Le défaut de protestation du créancier par suite de la non-punctualité de son cocontractant est tout d'abord capable de miner la thèse selon laquelle le créancier a bel et bien ressenti un préjudice occasionné par l'absence de célérité. La vraisemblance de la thèse du préjudice peut être mise à mal par le défaut de dénonciation de la situation. (références omises) (P. RAINVILLE, préc., note 17, 626).

¹⁵⁹ Comme le souligne l'auteur Pierre Rainville, dans une telle situation, « [l]e créancier affiche, par son attentisme, le caractère relatif des manquements du cocontractant » (*id.*, 616).

¹⁶⁰ Nous désirons reprendre les propos de l'auteur et professeur Pierre Rainville qui affirme que, dans un tel scénario, « [l]a défaillance du débiteur se voit atténuée par le silence du créancier ». Ce même auteur souligne d'ailleurs, au sujet du débiteur dont la prestation est en retard, un constat pouvant être appliqué *mutatis mutandis* au cas d'un créancier qui soulèverait tardivement la présente dispense de mise en demeure prenant assise sur l'incompétence alléguée du débiteur : « [l]e silence [du créancier] fait, en quelque sorte, contrepois à l'inaction [du débiteur] » (*id.*, 643). Voir à cet effet *9167-9654 Québec inc. c. Multi-Métal G. Boutin inc.*, préc., note 119, par. 50-53.

¹⁶¹ L'auteur Pierre Rainville souligne d'ailleurs comme suit cette responsabilité qui incombe au créancier dans le fait de dénoncer en temps opportun une situation problématique : L'attention accordée à la décision du créancier de taire la défaillance du cocontractant revient à lui confier la détermination de l'importance du manquement relevé

E. Le possible effet juridique pouvant découler du comportement du débiteur lorsque ce dernier est confronté par son créancier insatisfait

La détérioration graduelle de la relation entre le débiteur aux habiletés manquantes et son créancier insatisfait peuvent parfois donner lieu à des échanges au cours desquels le débiteur peut être mis au fait du profond mécontentement de son créancier quant à la qualité de sa prestation. Dans ce cas, le comportement du débiteur peut parfois engendrer certains effets juridiques. La présente section porte sur deux de ces comportements: le refus de reconnaître et corriger la situation décrite par son créancier et ainsi répudier son obligation (1) et l'aveu du débiteur quant à son incapacité de corriger sa prestation (2).

1. Le cas du refus du débiteur de reconnaître et corriger les défauts de sa prestation : une dispense subsidiaire en faveur du créancier pour motif de répudiation de l'obligation

La jurisprudence portant sur la dispense de mise en demeure pour motif d'incompétence du débiteur comporte plusieurs exemples de débiteurs qui, lorsque confrontés par le créancier insatisfait de la prestation exécutée, refusent de reconnaître le caractère inapproprié de leur travail et, de ce fait, de corriger les défauts et imperfections portées à leur attention¹⁶².

chez le débiteur. Il s'agit là, aussi, d'une façon de le responsabiliser : le manquement passé sous silence ne saurait être décrié tardivement ou intempestivement. (références à plusieurs jugements omises) (P. RAINVILLE, *id.*, 616)

Voir par exemple le jugement *Turner c. Brazeau* dans lequel le tribunal rejette les allégations de perte de confiance du demandeur en raison du paiement complet des travaux et ce, sans réserve :

Dans le présent cas, le demandeur ne peut soutenir avec succès qu'il n'avait plus confiance dans les capacités du défendeur de corriger ses propres travaux alors qu'il a dûment accepté, en toute connaissance de cause, de lui payer le prix complet pour leur réalisation. (*Turner c. Brazeau*, préc., note 87, par. 35)

Voir également 9167-9654 *Québec inc. c. Multi-Métal G. Boutin inc.*, préc., note 119, par. 50-53.

¹⁶² 7266634 *Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, préc., note 96, par. 67 ; *Palmieri c. Dubuc*, préc., note 110, par. 121 ; 9006-9485 *Québec inc. c. Habitations CML inc.*, préc., note 102, par. 61-63 ; *Cartagéna c. Labrecque*, préc., note 78, par. 61-64 ; *Desjardins c. Maison BG (9145-9545 Québec inc.)*, préc., note 66, par. 30 et 31.

Dans l'éventualité où le tribunal ne reconnaîtrait pas la survenance d'une dispense de mise en demeure, invoquée par le créancier, basée sur l'incompétence manifestée par le débiteur, le refus de ce même débiteur de s'exécuter de nouveau et conformément à ce qui a été convenu peut constituer un motif distinct de dispense en demeure prévu à l'article 1597 al. 2 C.c.Q: le débiteur se trouve alors à répudier son obligation puisqu'il manifeste, pour reprendre les termes du *Code civil du Québec*, « son intention de ne pas exécuter l'obligation » qu'il lui incombe¹⁶³.

Devant ce type de situation, le créancier qui se base sur l'incompétence manifestée par le débiteur pour faire reconnaître en sa faveur une dispense de mise en demeure peut alors soulever, à titre d'argument supplémentaire, ce second motif de dispense. La preuve au soutien de cette seconde dispense requiert toutefois, en raison de l'utilisation par le législateur du terme « clairement », une preuve non équivoque du refus du débiteur¹⁶⁴.

2. Le cas du débiteur dépassé par les événements qui affirme ne pas être capable d'effectuer les corrections requises: un aveu d'inhabileté de la part du débiteur

Lorsque confronté par le créancier insatisfait de la qualité de la prestation effectuée, il arrive parfois une situation tout à fait opposée donnant alors application à la présente dispense de mise en demeure: la reconnaissance, par le débiteur, de son incapacité à corriger adéquatement les défauts

¹⁶³ La professeure Nathalie Vézina abonde dans le même sens: « [I]l arrive que le débiteur, informé de l'insatisfaction du créancier, nie l'inexécution et refuse de reprendre les travaux, ou encore propose des mesures manifestement inadéquates. La situation peut alors, en définitive, s'analyser comme un cas de répudiation, motif de demeure par le seul effet de la loi (art. 1597, al. 2 C.c.Q.). » (N. VÉZINA, préc., note 5, 469). Voir également: *DNA Fruitonix inc. c. Monsieurnoni.com inc.*, 2009 QCCQ 5908, par. 85 et 86.

¹⁶⁴ En matière de répudiation de l'obligation, la jurisprudence enseigne qu'« [i]l existe une distinction entre le défaut de respecter une obligation et le refus "clairement manifesté" de ne pas l'exécuter ». Cette formulation a notamment été utilisée dans les jugements suivants: *Entreprises Cadorette c. Gagné*, 2013 QCCQ 6551, par. 84; *Construction Rénovation Sarrazin Inc. c. Construction G. Sarrazin et Fils Inc.*, EYB 2004-80160 (C.Q.); *Landry c. Gauthier*, J.E. 96-429 (C.Q.). Dans l'affaire *Bérubé*, la Cour d'appel utilise d'ailleurs l'expression « répudiation manifeste » pour décrire ce motif de mise en demeure de plein droit du débiteur: *Bérubé c. Lemay*, préc., note 22, par. 23 [référence omise]. Voir notamment à ce sujet J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, p. 805; D. LUUELLES et B. MOORE, préc., note 4, n° 2814, p. 1728-1729; V. KARIM, préc., note 9, n° 1682-1684 et 1689-1694, p. 627-631.

de la prestation effectuée¹⁶⁵. Dans la mesure où de tels propos émanent d'une déclaration claire, sans ambiguïté et sans équivoque¹⁶⁶, ceux-ci peu-

¹⁶⁵ Cette possibilité a fait l'objet de propos fort intéressants de la Cour d'appel en 1981 dans l'arrêt *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc. & Autres*, préc., note 14, par. 80-87. Au sujet du fait que le défendeur, dans l'arrêt *Vermette* (préc., note 8) s'était déclaré incapable de terminer son contrat, la Cour d'appel mentionne, au paragraphe 84, le commentaire suivant :

Cette situation de fait apporte au problème des malfaçons une dimension tout à fait particulière. Dans la plupart des cas, comme dans la présente cause, le débiteur est prêt à apporter des mesures correctives et ne se déclare pas incapable de terminer son contrat. Au contraire, il insiste pour corriger lui-même ses malfaçons car, la plupart du temps, ce sera moins onéreux pour lui de corriger ses propres fautes que de les faire corriger par des tiers.

La Cour d'appel, aux paragraphes 87 et 90, va même jusqu'à élever cette reconnaissance au rang d'un motif autonome de dispense de mise en demeure du débiteur. Pour des exemples impliquant un aveu du débiteur dans un contexte de dispense de mise en demeure pour cause d'incompétence du débiteur, voir notamment *Palmieri c. Dubuc*, préc., note 110, par. 29; *Promutuel Lac St-Pierre, société mutuelle d'assurance générale c. Chastenay*, préc., note 95, par. 73; *Brideau c. Pneus Carignan inc.*, préc., note 76, par. 67; *Habitations Prestige Design et Fils inc. c. Labrecque*, préc., note 109, par. 36, 113, 114 et 247-251; *Deslauriers c. Ransumeer*, 2016 QCCQ 17762, par. 100 et 140; *Groupe Dijon inc. c. 9032-5266 Québec inc.*, préc., note 69, par. 75-77; *9157-6090 Québec inc. c. Liscourt (Service de démolition DL)*, préc., note 109, par. 29 et 34; *Auto Garage Desjardins inc. c. Chevalier*, préc., note 82, par. 51 et 52; *Roco Industrie inc. c. Optiplast inc.*, préc., note 5, par. 39-42. Voir également J. DESLAURIERS, préc., note 12, n° 340, p. 113 *in fine* où il est question de l'incapacité du vendeur d'intervenir comme un motif de demeure de plein droit. Dans un tout autre ordre d'idée, il est par ailleurs intéressant de noter que cette question de l'aveu, par le débiteur, de son incompétence a été abordée en 1971 par le professeur Robert P. Kouri dans l'analyse de l'affaire *Vermette* (préc., note 8), dans le contexte du plus grand débat portant sur la validité de la mise en demeure de plein droit autrefois débattue en matière de malfaçon. Voir à cet effet R. P. KOURI, préc., note 14, 41 et 42. À propos de ce débat aujourd'hui révolu, mais indirectement lié à la présente dispense de mise en demeure, voir N. VÉZINA, préc., note 5, 479-481; *9071-9048 Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 98-100.

¹⁶⁶ Catherine PICHÉ, *La preuve civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, n° 1055, p. 853. Quant à la jurisprudence constante de la Cour d'appel sur ces trois critères, voir notamment au même effet: *Vaillancourt c. Bishop*, 2016 QCCA 316, par. 16; *Financement agricole Canada c. Urscheler*, 2013 QCCA 2086, par. 17; *MPI Moulin à papier de Portneuf inc. c. Sylvestre*, 2013 QCCA 889, par. 53 et 59; *Simeone c. Cappello*, 2012 QCCA 1060, par. 33 et 34; *Plomberie West Island ltée c. Société de construction des musées du Canada inc.*, J.E. 99-207, par. 32.

vent représenter un aveu extrajudiciaire¹⁶⁷ dont la valeur probante est laissée à l'appréciation du tribunal¹⁶⁸.

Puisqu'un aveu ne peut porter sur le droit¹⁶⁹, il importe que ces propos portent sur la situation factuelle précise ayant amené le débiteur à déclarer qu'il ne possède pas les aptitudes requises pour s'exécuter conformément au contrat. En ce sens, il est préférable, du point de vue du créancier, que le débiteur reconnaisse les faits matériels¹⁷⁰ à la base du problème à propos duquel il affirme ne pas posséder les aptitudes requises dans les circonstances afin que la déclaration puisse être reconnue à titre d'aveu extrajudiciaire.

F. Diverses avenues pour le débiteur désirant éviter l'application d'une telle dispense

Le débiteur dont la qualité de la prestation l'expose à une possible application d'une dispense de mise en demeure en raison de son manque d'habiletés ne se retrouve pas pour autant sans issue. Certaines voies s'offrent à lui: il peut soit nier le fait que la gravité de la situation atteigne le haut seuil requis par cette dispense de mise en demeure (1), soit avoir recours à l'assistance d'une tierce partie (2).

1. Contester l'atteinte du seuil de gravité requis

Le débiteur faisant l'objet d'allégations d'incompétence peut s'opposer à l'application de la dispense de mise en demeure en soulevant l'argument selon lequel la ou les défaillances affectant la prestation réalisée par le débiteur ne comportent pas le seuil de gravité requis justifiant de déroger au principe de la mise en demeure extrajudiciaire écrite. Cette défense du débiteur, consistant à réfuter le niveau d'intensité des imperfections de

¹⁶⁷ Art. 2850 C.c.Q.: «L'aveu est la reconnaissance d'un fait de nature à produire des conséquences juridiques contre son auteur.»

¹⁶⁸ Art. 2852, al. 2 C.c.Q.: «La force probante de tout autre aveu est laissée à l'appréciation du tribunal.» Voir à cet effet C. PICHÉ, préc., note 166, n° 1089, p. 877.

¹⁶⁹ *W. (V.) c. S. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 108, par. 17; *9090-2107 Québec inc. c. Messier*, 2011 QCCA 1507, par. 2; *Barabé c. Union-vie (L), assurances*, 2008 QCCS 2726, par. 14 et 15; *Sporttechnic 2000 Inc. c. Envirobond Products Corp.*, 2005 CanLII 13487, par. 26 (QC C.Q.). Voir également C. PICHÉ, préc., note 166, n° 1046 et 1047, p. 847.

¹⁷⁰ Il convient de souligner que le débiteur ne peut faire un aveu sur le droit applicable. Voir à cet effet C. PICHÉ, *id.*

la prestation effectuée, variera en fonction du contexte spécifique de chaque situation et, plus particulièrement, de la manière choisie par le créancier pour prouver l'incompétence alléguée du débiteur.

Ainsi, en présence d'une relation contractuelle marquée par un fait unique grave, le débiteur pourra remettre en question la gravité du seul et unique événement sur lequel se base le créancier en argumentant que le seuil requis par la dispense pour motif d'incompétence n'a pas été atteint. Il peut également soulever le fait que s'il avait été sommé par écrit de procéder à la correction de sa prestation, il aurait pu valablement rectifier la situation¹⁷¹. En présence d'une relation contractuelle ponctuée par l'accumulation d'une série d'événements de moindre envergure, le débiteur pourra argumenter que la somme des vices affectant sa prestation, même lorsqu'abordés cumulativement, n'atteignent pas un degré de gravité au point qu'il faille le priver de son droit de rectifier les imperfections de sa prestation.

Dans ces deux cas, la possible défense du débiteur confronté à une allévation d'incompétence réside dans le fait de nier le degré de gravité allégué par le créancier de manière à enjoindre au tribunal de constater que la prestation réalisée par le débiteur relève d'une simple exécution incorrecte, par opposition à une inexécution généralisée marquée d'incompétence.

Puisque la logique de cette dispense de mise en demeure veut que le débiteur, même en tentant de corriger sa prestation, ne possède pas les aptitudes requises pour arriver au résultat envisagé par le contrat¹⁷², il peut

¹⁷¹ V. KARIM, préc., note 9, n° 1620, p. 603. Voir également 9246-2878 *Québec inc. (Entreprises SBI) c. CB Diesel inc.*, préc., note 74, par. 19 où le tribunal fait expressément ce constat à propos du défendeur.

¹⁷² Cette logique voulant sanctionner l'incapacité du débiteur de corriger sa prestation fautive se reflète dans le critère d'appréciation mis de l'avant par la Cour d'appel, en 1989 dans l'arrêt *Voyageurs Marine*, afin de déterminer si l'envoi d'une mise en demeure est nécessaire dans les circonstances :

[M]ême si une mise en demeure est requise dans le cas de mauvaise exécution, je suis d'avis qu'en cette matière, il faut étudier chaque situation pour déterminer, selon les faits et circonstances, si une mise en demeure est utile ou non ; *en d'autres termes, s'agit-il d'un cas où le débiteur de l'obligation est en mesure d'effectuer les réparations requises?* (nos italiques) (*Voyageurs Marine Co. c. Q Plast (1978) Inc.*, préc., note 8, par. 43)

Ce passage a subséquemment été repris dans *Aluminium-vitrerie Marcel Thifault inc. c. Dubé, Cormier Construction inc.*, préc., note 9, par. 21. Voir également en jurispru-

être pertinent pour le débiteur de mettre en preuve l'étendue des travaux, la technique à être utilisée et le temps nécessaire afin de possiblement parfaire sa prestation¹⁷³. L'ampleur et l'abondance des travaux requis pour procéder à la correction de sa prestation seront alors de bons indices du niveau de gravité de la situation : la preuve d'une petite quantité de travaux de peu d'envergure militera en faveur de la position du débiteur selon laquelle les défauts reprochés par le créancier ne relèvent pas de son incompétence¹⁷⁴, mais plutôt d'une simple inexécution lui octroyant de ce fait, en vertu du principe de la bonne foi, le droit de corriger les imperfections alléguées.

La démonstration, par le débiteur, de sa compréhension des enjeux inhérents à sa prestation initiale ainsi que de ses aptitudes en la matière augmenteront ses chances de ne pas être déclaré incompetent par le tribunal¹⁷⁵. Si les moyens devant être mis de l'avant impliquent toutefois des travaux nombreux ou encore de grande importance, cela militera en faveur de la position du créancier alléguant qu'il s'agit de bien plus que de simples défauts¹⁷⁶.

dence 7266634 *Canada inc. c. Services d'entretien Prestige inc.*, préc., note 96, par. 67 et, dans la doctrine, V. KARIM, préc., note 9, n° 1619 et 1620, p. 602 et 603.

¹⁷³ À titre d'exemple, voir *Haber c. Decarie Motors inc.*, préc., note 98, par. 6 et 7. Voir également V. KARIM, *id.*, n° 1620, p. 603. Dans la mesure où le débiteur allègue être apte à corriger les défauts de sa prestation, celui-ci devrait être pleinement capable de fournir toute l'information utile à cet effet. Cela rejoint indirectement l'obligation du débiteur, prévue à l'article 2102 C.c.Q., quant au fait « de fournir à son client, dans la mesure où les circonstances le permettent, toute information utile relativement à la tâche qu'il s'engage à effectuer ».

¹⁷⁴ 9088-8496 *Québec inc. (Construction Sévigny enr.) c. Gaumond*, préc., note 98, par. 74.

¹⁷⁵ Cela vise donc à non seulement nier l'allégation d'incompétence sous-jacente à ce motif de demeure de plein droit, mais également à effectuer une preuve contraire attestant de la compétence du débiteur : prouver la bonne compréhension des corrections requises revient à mettre en échec toute allégation selon laquelle le débiteur ne saurait saisir la nature et les nuances des erreurs commises dans l'exécution de sa prestation. Voir par exemple : *Boutin c. Entreprise P.E. Jacques inc.*, 2017 QCCQ 2378, par. 28, 53, 66, 74, et plus particulièrement les paragraphes 38 et 67 ; 9246-2878 *Québec inc. (Entreprises SBI) c. CB Diesel inc.*, préc., note 74, par. 19 ; *Bergeron c. 9003-2723 Québec inc. (Lapointe Sports)*, 2014 QCCQ 6819, par. 18-19 ; *Gauthier c. Gauthier*, préc., note 82, par. 59 ; *Haber c. Decarie Motors inc.*, préc., note 98, par. 6-7 ; *Girard-Lévesque c. 9086-8951 Québec inc. (D'Avenir Auto)*, préc., note 98, par. 31-32 ; *Couvreurs Duro-Toit inc. c. George*, préc., note 69, par. 34.

¹⁷⁶ Voir par exemple *Renaissance du meuble inc. c. Turcotte*, 2010 QCCQ 913, par. 35-37.

Chaque cas doit être analysé à la lumière de son contexte particulier, ce qui inclut le nombre de tentatives ayant été allouées au débiteur pour s'exécuter convenablement. S'il est clair à cet effet que la patience du créancier ne saurait être éternelle, ce dernier doit toutefois apporter au tribunal une preuve claire de l'incompétence du débiteur : tout doute à cet effet bénéficiera au débiteur.

2. La possibilité, pour le débiteur, d'avoir recours à l'assistance d'une tierce partie

Le débiteur qui constate l'insatisfaction de son créancier quant à la qualité de sa prestation pourrait tenter d'améliorer sa situation en s'adjoignant, à ses frais, les services d'une tierce personne pouvant effectuer adéquatement la prestation à laquelle il est astreint¹⁷⁷. Par cette action, le débiteur pourra tenter de démontrer sa bonne foi et son désir de remplir ses obligations contractuelles. Cette possibilité n'est cependant envisageable que dans la mesure où la relation existant avec le créancier n'est pas un contrat conclu en considération des qualités du débiteur (*intuitu personæ*)¹⁷⁸.

Dans ce cas, le débiteur aura recours à une sous-traitance de sa prestation envers cette tierce partie, tout en demeurant lié envers son propre

¹⁷⁷ Cette tierce personne peut effectuer paiement conformément à l'article 1555, al. 1 C.c.Q.:

Le paiement peut être fait par toute personne, *lors même qu'elle serait un tiers par rapport à l'obligation; le créancier peut être mis en demeure par l'offre d'un tiers d'exécuter l'obligation pour le débiteur*, mais il faut que cette offre soit faite pour l'avantage du débiteur et non dans le seul but de changer de créancier. (nos italiques)

Voir à cet effet N. VÉZINA, préc., note 5, 470; P. DESLAURIERS, préc., note 12, n° 2011, p. 655-56; V. KARIM, préc., note 59, n° 459 et suiv., p. 188 et suiv.; Bisson (*Entreprises Tobie William enr.*) c. *Steamatic Métropolitain inc.*, préc., note 47, par. 80; Palmieri c. *Dubuc*, préc., note 110, par. 122-123; 9167-9654 *Québec inc.* c. *Multi-Métal G. Boutin inc.*, préc., note 119, par. 47-49. À titre d'exemple d'application de cette solution alternative, voir le raisonnement du tribunal dans *Badra c. Garage E. Blanchard inc.*, préc., note 124, par. 17-20.

¹⁷⁸ Art. 1555, al. 2 C.c.Q.: «Toutefois, le créancier ne peut être contraint de recevoir le paiement d'un tiers *lorsqu'il a intérêt à ce que le paiement soit fait personnellement par le débiteur.*» (nos italiques). Pour la traduction de cette expression latine, voir A. MAYRAND, préc., note 14, «*intuitu personae*», p. 262-264: «En considération de la personne». À ce sujet, voir V. KARIM, préc., note 9, n° 939, p. 351; V. KARIM, préc., note 59, n° 478, p. 195 ainsi que n° 482 à 486, p. 196-198.

créancier¹⁷⁹. Ainsi, si ce sous-traitant n'atteint pas le résultat souhaité, le débiteur pourra être tenu de répondre envers son créancier insatisfait de l'inexécution survenue¹⁸⁰ en vertu du régime de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui. Il s'agit là d'une application de la maxime latine selon laquelle « qui agit par autrui agit par soi-même » (« *qui facit per alium facit per se* »)¹⁸¹.

Afin de constituer une solution efficace au péttrin dans lequel ce débiteur se serait retrouvé quant à ses compétences, il lui sera important de s'arroger les services de ce tiers aidant en temps opportun, c'est-à-dire avant que la situation n'ait atteint le seuil de gravité requis afin que le créancier puisse invoquer la dispense de mise en demeure de plein droit basée sur l'incompétence du débiteur. À défaut, ce débiteur aux aptitudes insuffisantes se trouverait alors déjà en demeure de plein droit à l'égard de son créancier insatisfait de sa prestation¹⁸².

Advenant le cas où ce type de situation fasse l'objet d'une contestation jusqu'à procès, il importera tout d'abord pour le tribunal de déterminer si le haut seuil de gravité requis pour invoquer l'application d'une dispense

¹⁷⁹ Cela découle du texte même de l'article 2101 C.c.Q. : « À moins que le contrat n'ait été conclu en considération de ses qualités personnelles ou que cela ne soit incompatible avec la nature même du contrat, l'entrepreneur ou le prestataire de services peut s'adjoindre un tiers pour l'exécuter; il conserve néanmoins la direction et la responsabilité de l'exécution. » Voir également *Emballages Alpha inc. c. Industries Rocand inc.*, préc., note 53, par. 83; *Entreprises Daigle international inc. c. Investissements Kars (Canada) inc.*, 2009 QCCA 1150, par. 88-90; *Hervé Rancourt construction inc. c. Sévigny*, [1989] R.R.A. 751 (C.A.). Voir également J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 722-728, p. 844-851; M. IGNACZ et J. EDWARDS, préc., note 93, dans O. F. KOTT et C. ROY (dir.), préc., note 59, p. 542 et 545-546; P. DESLAURIERS, préc., note 12, n° 2011, p. 655-56; V. KARIM, préc., note 59, n° 459 et suiv., p. 188 et suiv.

¹⁸⁰ Quant aux moyens de contrer les effets du principe de la responsabilité contractuelle du fait d'autrui, voir J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 726, p. 849; V. KARIM, *id.*, note 59, n° 463, p. 189; P. DESLAURIERS, *id.*, note 12, n° 2011, p. 655-56;. Pour un exemple d'application dans le contexte de la présente dispense de mise en demeure de plein droit, voir l'affaire *9167-9654 Québec inc. c. Multi-Métal G. Boutin inc.*, préc., note 119, par. 47-49.

¹⁸¹ A. MAYRAND, préc., note 14, « *Qui facit per alium facit per se* », p. 499 : « Celui qui agit par un autre agit personnellement ». Quant à cette maxime latine, voir notamment les deux arrêts suivants de la Cour d'appel : *Cinépix c. J.K. Walkden Ltd.*, [1980] C.A. 283; *Hervé Rancourt construction inc. c. Sévigny*, préc., note 179.

¹⁸² Voir par exemple le cas particulier de l'affaire *Palmieri c. Dubuc*, préc., note 110, par. 122-123.

ipso facto a effectivement été atteint et, le cas échéant, la date à laquelle cela s'est produit. Ces deux éléments permettront au tribunal de statuer sur le caractère prématuré ou non de l'invocation, par le créancier, de la dispense de demeure de plein droit basée sur l'incompétence manifestée par le créancier.

Dans tous les cas, l'argument du débiteur voulant qu'il aurait pu avoir recours aux services d'une tierce partie prend toute sa pertinence dans le cadre d'une relation contractuelle lors de laquelle le créancier n'aurait pas manifesté sa profonde insatisfaction. Le débiteur peut alors soumettre au tribunal que s'il avait été averti des manquements constatés quant à sa prestation, il aurait fortement considéré le recours à l'assistance d'une tierce partie.

*
* * *

L'atteinte d'un seuil d'incompétence justifiant, pour le créancier, une rupture du lien de confiance envers son débiteur constitue un motif innommé de dispense de mise en demeure qui s'enracine de plus en plus dans le paysage juridique québécois. Ce motif doit être abordé à la lumière de ce qu'il représente: une exception, dont les conditions d'application sont peu fréquemment rencontrées, par rapport au principe selon lequel le débiteur a droit, par le mécanisme de la mise en demeure extrajudiciaire, de s'amender et de corriger sa prestation.

L'analyse des fondements et des conditions d'application de ce motif de dispense de mise en demeure – à savoir la preuve de l'incompétence manifestée par le débiteur, la connaissance, par le débiteur, de l'insatisfaction vécue par le créancier et la perte de confiance du créancier envers le débiteur – nous incite à effectuer une mise en garde à l'endroit de tout créancier: celui-ci doit faire attention au piège qui consiste, sous le coup de la frustration, à surestimer ses chances de réussite ou la gravité des imperfections constatées¹⁸³ en se rabattant sur ce motif innommé de dispense de mise en demeure tout en n'ayant pas une preuve permettant de soutenir l'application d'un remède marqué par le caractère restrictif de ses conditions d'application.

¹⁸³ À titre d'exemples, voir *Myette c. 3343766 Canada inc.*, préc., note 125, par. 21, 22, 30 et 63-65; *9246-2878 Québec inc. (Entreprises SBI) c. CB Diesel inc.*, préc., note 74, par. 19.

À moins qu'un événement manifestement grave ne survienne, le créancier se devrait de faire preuve de tolérance, de communiquer ses insatisfactions à son débiteur et de donner à ce dernier une ultime chance de corriger les déficiences de sa prestation. Il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 1598 C.c.Q., il revient en tout temps au créancier de prouver « la survenance de l'un des cas où il y a demeure de plein droit ». Pour ce faire, ce même créancier devra démontrer au tribunal qu'il a agi conformément au principe de la bonne foi, d'une part, et en quoi, d'autre part, une mise en demeure aurait été superflue dans les circonstances. À cet effet, il est à propos de reprendre l'extrait suivant, cité au tout début du présent article, qui résume bien la difficulté d'un tel exercice :

Malgré l'apparente simplicité du principe, la demeure pose aux juristes des problèmes complexes, qui tiennent notamment au *fragile équilibre* entre le droit du débiteur à une dernière chance de s'exécuter et l'intérêt du créancier pour une simplification du processus destiné à sanctionner l'inexécution de l'obligation¹⁸⁴. (nos italiques)

En ce sens, tout avocat qui sera amené par son client à se pencher sur les conséquences juridiques découlant d'une mauvaise prestation devra faire preuve de *prudence* et de *nuance* lorsqu'il sera question de statuer sur la nécessité d'envoyer une mise en demeure au débiteur à la lumière du contexte particulier de chaque situation.

¹⁸⁴ J.-L. BAUDOIN, P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, préc., note 5, n° 696, p. 805. Voir également V. KARIM, préc., note 9, n° 1618, p. 602; 9071-9048 *Québec inc. c. Gatineau (Ville de)*, préc., note 5, par. 91-92.

