

Repères, Juin, 2022

Nicolas-Karl PERRAULT\* et Christine PROVENCHER\*

Chronique – L'inflation et la pénurie de main-d'oeuvre et de matériaux dans un contrat de construction à forfait : qui doit payer ?

## Indexation

**CONSTRUCTION ; OBLIGATIONS ; CONTRATS NOMMÉS ; CONTRAT D'ENTREPRISE ; CONTRAT DE SERVICE ; CONTRAT À FORFAIT ; RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRENEUR ; RESPONSABILITÉ DU PRESTATAIRE DE SERVICES ; EXONÉRATION ; FORCE MAJEURE ; PRINCIPES FONDAMENTAUX ; BONNE FOI ; SOCIAL ; SANTÉ PUBLIQUE ; COVID-19 (CORONAVIRUS)**

## TABLE DES MATIÈRES

### [INTRODUCTION](#)

#### [I– LES AUGMENTATIONS IMPRÉVUES DES PRIX DES MATÉRIAUX ET DE LA MAIN-D'OEUVRE](#)

[A. Est-il possible pour l'entrepreneur confronté à une hausse fulgurante du prix des matériaux suivant la signature du contrat d'invoquer la force majeure pour forcer son client à renégocier le prix ?](#)

[B. Est-ce que la bonne foi peut être invoquée pour forcer la renégociation du contrat ?](#)

#### [II– LES PÉNURIES DE MAIN-D'OEUVRE ET DE MATÉRIEL](#)

### [CONCLUSION](#)

#### Résumé

*Les auteurs traitent des impacts d'augmentations imprévues du prix des matériaux et de la pénurie de la main-d'oeuvre et des matériaux sur les obligations des parties dans le contexte d'un contrat à forfait. Ils abordent ces enjeux à la lumière de cas récents où des entrepreneurs ont invoqué ces circonstances exceptionnelles découlant de la pandémie de COVID-19 pour réclamer une augmentation du prix du contrat ou justifier des retards. Considérant que la jurisprudence entourant ces questions est plutôt limitée, les auteurs apportent des éléments de réponses additionnels en faisant appel aux principes entourant le concept de la force majeure et les exigences de la bonne foi en vertu du droit civil québécois.*

### INTRODUCTION

Depuis le début de la pandémie de COVID-19, tous les intervenants de l'industrie de la construction sont confrontés à des perturbations sans précédent liées aux délais de livraison, à l'augmentation fulgurante du prix des matériaux et à la pénurie de main-d'oeuvre qualifiée. Si certains sont d'avis que les délais de livraison de matériaux devraient s'améliorer à court terme et que le taux d'inflation a atteint son sommet, il est fort probable que les problèmes liés à l'augmentation du prix des matériaux et des équipements, à la pénurie de main-d'oeuvre et à la surchauffe du secteur de la construction vont continuer à causer des maux de tête aux donneurs d'ouvrage, entrepreneurs, fournisseurs de matériaux et professionnels dans les années à venir.

Ces perturbations posent un défi particulier dans le contexte d'un contrat à forfait, où les prix offerts par les entrepreneurs et fournisseurs doivent normalement tenir compte des différents risques liés à la réalisation du projet dans l'optique de fournir au client une certitude budgétaire, tout en permettant aux entrepreneurs de réaliser un profit. Quant à l'échéancier des travaux, il est de plus en plus fréquent que des retards soient causés par un manque de main-d'oeuvre de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants, ce qui n'était pas envisagé au moment de la signature du contrat. Qui doit assumer les risques financiers liés à ces problèmes ? Ces circonstances sont-elles susceptibles de constituer un cas de force majeure libérant l'entrepreneur de ses obligations ?

Même s'il existe peu de précédents jurisprudentiels ayant abordé ces questions en droit québécois et qu'il demeurera toujours nécessaire de tenir compte du contenu spécifique du contrat et des faits propres à chaque affaire, il est possible de dégager certains éléments de réponse en faisant appel aux principes généraux du droit des contrats et à certains précédents pertinents.

#### I– LES AUGMENTATIONS IMPRÉVUES DES PRIX DES MATÉRIAUX ET DE LA MAIN-D'OEUVRE

Sauf dans les cas spécifiques prévus au contrat, l'entrepreneur ne peut exiger l'augmentation du prix de son contrat lorsque celui-ci est à forfait<sup>1</sup>. Or, les contrats à forfait dans l'industrie de la construction prévoient rarement la possibilité pour

l'entrepreneur de réclamer une augmentation du prix du contrat en raison des conditions du marché, incluant une augmentation des prix des matériaux ou de la main-d'oeuvre. En principe, l'entrepreneur ne peut donc invoquer l'inflation pour renégocier le prix forfaitaire convenu et doit assumer le risque financier lié à une augmentation du prix des matériaux, à moins que les parties aient choisi d'inclure une clause d'ajustement de prix liée à l'inflation dans le contrat<sup>2</sup>. L'inclusion de telles clauses est de plus en plus fréquente compte tenu de la volatilité du prix des matériaux, et peut être judicieuse dans le contexte de projets d'envergure devant s'étaler sur une longue période.

### **A. Est-il possible pour l'entrepreneur confronté à une hausse fulgurante du prix des matériaux suivant la signature du contrat d'invoquer la force majeure pour forcer son client à renégocier le prix ?**

Cet argument a été discuté dans le cadre de l'affaire *Métal APS inc. c. Ventilabec inc.*<sup>3</sup> où un fournisseur de matériaux de ventilation réclamait le paiement de factures impayées. Ventilabec inc. refusait de payer le montant réclamé par APS au motif qu'il s'agissait d'un contrat forfaitaire soumis à une limite de facturation. ABS a soutenu que l'augmentation fulgurante du prix de l'acier depuis la signature du contrat constituait un cas de force majeure permettant de mettre de côté son obligation de respecter le prix maximal de facturation convenu entre les parties.

L'honorable Patrick Buchholz, j.c.s., a conclu qu'ABS n'avait soumis aucune preuve que l'augmentation du prix de l'acier avait affecté sa réelle capacité de livrer les marchandises. En outre, il a retenu que les augmentations importantes du prix des matériaux de base avaient fait l'objet de discussions entre les parties et qu'une transaction était intervenue entre eux à ce sujet. Ultimement, le tribunal a donné raison à Ventilabec en concluant qu'ABS ne pouvait réclamer des montants dépassant le prix maximal convenu, nonobstant ses arguments concernant l'augmentation du prix de l'acier.

Ce jugement et les enseignements de la jurisprudence entourant le concept de force majeure en droit québécois suggèrent qu'il sera généralement très difficile pour un entrepreneur ou un fournisseur de matériaux de faire la preuve qu'une augmentation du prix des matériaux ou de la main-d'oeuvre peut constituer un cas de force majeure en l'absence d'une disposition contractuelle spécifique à cet effet. À cet égard, il est intéressant de souligner que les contrats à forfait standard établis par le Comité canadien des documents de construction (CCDC) ou l'Association canadienne de la construction (ACC) ne réfèrent pas à l'inflation ou à d'autres changements dans les conditions du marché dans leur énumération des circonstances pouvant constituer un cas de force majeure.

En l'absence d'une définition contractuelle ou devant une définition incomplète de la force majeure, les tribunaux feront recours à la définition de ce concept prévue à l'article 1470 C.c.Q. En vertu du deuxième alinéa de l'article 1470 C.c.Q., pour constituer une force majeure, un événement doit être à la fois imprévisible et irrésistible.

L'imprévisibilité signifie que les parties n'auraient pu, au moment de la conclusion du contrat, prévoir l'événement. Cela ne signifie pas que l'événement ne doit jamais s'être produit auparavant. Le critère est de savoir si une personne raisonnable dans la même situation aurait pu prévoir l'événement<sup>4</sup>.

L'irrésistibilité consiste en l'impossibilité, pour une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances, de prendre des mesures raisonnables pour éviter la survenance de l'événement. En outre, la doctrine et la jurisprudence considèrent que l'irrésistibilité signifie également que l'événement causant le préjudice doit rendre absolument impossible l'exécution des obligations du débiteur. La condition d'irrésistibilité n'est pas remplie lorsque l'exécution de l'obligation du débiteur devient simplement plus difficile, périlleuse ou coûteuse<sup>5</sup>.

De plus, l'événement irrésistible et imprévisible doit se situer en dehors du domaine d'activités dont le défendeur est normalement responsable<sup>6</sup>. Enfin, il faut que la preuve révèle que le défendeur qui invoque la force majeure n'a pas été négligent<sup>7</sup>. Il faut donc que le défendeur soit en mesure de démontrer qu'il a eu une conduite juridiquement irréprochable pour pouvoir se dégager de toute responsabilité par la défense de force majeure.

S'il est concevable que l'augmentation fulgurante du prix des matières premières depuis le début de la pandémie de COVID-19 puisse être considérée comme un événement imprévisible pour un entrepreneur ayant accepté de conclure un contrat à forfait avant la pandémie, il serait probable aujourd'hui que la volatilité des prix est une réalité connue devant être prévue par les parties.

À tout événement et conformément au raisonnement du tribunal dans l'affaire *Métal APS inc. c. Ventilabec inc.* précitée, l'augmentation du prix des matériaux et de la main-d'oeuvre ne constituera généralement pas un événement « irrésistible » au sens de la jurisprudence puisqu'elle ne rend pas l'exécution des obligations du débiteur absolument impossible. Dans la réalité, il demeure possible pour l'entrepreneur d'exécuter les travaux même si l'inflation a pour effet de réduire, voire d'anéantir sa marge de profit.

### **B. Est-ce que la bonne foi peut être invoquée pour forcer la renégociation du contrat ?**

La possibilité pour une partie d'exiger la renégociation des conditions d'un contrat en raison de l'évolution des conditions du marché en l'absence d'une obligation contractuelle à cet effet a été abordée par la Cour suprême du Canada (CSC) dans l'arrêt *Churchill Falls c. Labrador Corp.*<sup>8</sup>.

Dans cet arrêt, la CSC a conclu que la théorie de l'imprévision (*hardship*) voulant que la survenance de circonstances imprévues ayant pour effet de rendre l'exécution du contrat trop onéreuse pour une partie puisse faire naître une obligation de renégocier les éléments essentiels du contrat ne faisait pas partie du droit québécois. La CSC a statué que l'insistance d'une partie sur le respect de la lettre du contrat ne constitue une violation à son obligation de bonne foi que lorsqu'une telle insistance est déraisonnable au regard des circonstances. Malgré l'importance cardinale des exigences de la bonne foi à toutes les étapes de l'exécution d'un contrat, le devoir de collaboration ne va pas jusqu'à exiger qu'une partie sacrifie ses propres intérêts au bénéfice de son cocontractant.

En somme, les exigences de la bonne foi ne seront d'aucun secours à l'entrepreneur ou au fournisseur souhaitant renégocier un contrat à forfait en raison de l'augmentation des coûts des matériaux ou de la main-d'oeuvre à moins de circonstances exceptionnelles où le refus du client de renégocier le contrat pourrait être considéré comme déraisonnable ou abusif.

## II- LES PÉNURIES DE MAIN-D'OEUVRE ET DE MATÉRIEL

En principe, il appartient à l'entrepreneur de s'assurer d'avoir les ressources suffisantes pour exécuter les travaux prévus par le contrat, incluant la main-d'oeuvre et les matériaux. Advenant un manque de disponibilité de sa propre main-d'oeuvre, l'entrepreneur peut, en temps normal, pallier ce problème en faisant appel à des sous-traitants. En raison du présent contexte de pénurie de main-d'oeuvre exacerbé par le vieillissement de la population, il est de plus en plus fréquent que la main-d'oeuvre nécessaire à la réalisation des travaux ne soit pas disponible au moment où ceux-ci doivent être exécutés. Similairement, le déroulement des travaux peut être retardé par un manque de matériel découlant de perturbations liées aux chaînes d'approvisionnement.

Certains entrepreneurs seront tentés d'invoquer que la pénurie de main-d'oeuvre et un manque de matériel imprévu au moment de la signature du contrat constituent des cas de force majeure hors de leur contrôle, de sorte qu'ils ne peuvent être tenus responsables des retards qui s'ensuivent. Or, ce type d'argument a été rejeté à plusieurs reprises par les tribunaux québécois.

Dans *Dazé c. 9324-1974 Québec inc.*<sup>9</sup>, la demanderesse réclamait des dommages pour avoir été forcée de faire compléter les travaux de démolition entrepris par la défenderesse par un autre entrepreneur. La défenderesse a plaidé qu'elle était dans l'impossibilité d'agir en raison d'une pénurie de main-d'oeuvre. Le tribunal a statué que la pénurie de main-d'oeuvre n'était pas opposable à la demanderesse et que la défenderesse avait l'obligation de terminer les travaux.

Dans *Bodycote, essais de matériaux Canada inc. c. Fromagerie de l'Alpage inc.*<sup>10</sup>, la défenderesse avait retenu les services de la demanderesse pour réaliser des tests microbiologiques d'une nouvelle production de fromage dans le but de déceler la présence de certaines bactéries pour se conformer à des exigences réglementaires. La défenderesse avait découvert que la demanderesse n'avait pas effectué un type de test prescrit par les normes réglementaires. Pour justifier ce défaut, la demanderesse a plaidé que ce test était inutile et que, à tout événement, il n'aurait pas pu être réalisé en raison d'une pénurie du matériel scientifique requis. Le tribunal a conclu que le manque de matériel approprié n'était pas une excuse pour exonérer la demanderesse de son défaut de rendre les services prévus par le contrat et que cette situation ne constituait pas une force majeure au sens de l'article 1470 C.c.Q. D'une part, la pénurie de matériel invoquée par la demanderesse ne lui était pas étrangère, puisqu'elle faisait partie de son champ d'activités usuelles. D'autre part, la preuve n'a pas établi que cette pénurie de matériel ne pouvait raisonnablement être prévue par la demanderesse au moment de la conclusion du contrat.

Dans *Feizollahi c. 9313-8865 Québec inc. (Aménagement Soleil Plus)*<sup>11</sup>, la demanderesse réclamait des dommages résultant de travaux d'aménagement mal exécutés et incomplets. La défenderesse a plaidé que les délais dans l'exécution des travaux découlaient de circonstances hors de son contrôle liées à la pandémie de COVID-19. Plus spécifiquement, elle a soutenu que les retards étaient attribuables à l'indisponibilité des matériaux et de la main-d'oeuvre et à l'augmentation fulgurante de ses ventes. Même si la pandémie de COVID-19 a pu causer des perturbations, le tribunal a conclu qu'une planification diligente aurait permis à la défenderesse de se prémunir contre les imprévus. Sachant que beaucoup de propriétaires cherchaient à réaliser des travaux d'aménagement au cours de l'été 2020, la défenderesse ne devait pas attendre à la dernière minute pour commander les matériaux et équipements nécessaires à la réalisation du projet.

En somme, il sera généralement admis qu'il appartient à l'entrepreneur de s'assurer de la disponibilité de la main-d'oeuvre et du matériel avant de s'engager à accomplir les travaux conformément à l'échéancier contractuel. L'entrepreneur pourra être tenu responsable des coûts additionnels si ce type de situation cause des retards, à moins que les parties aient spécifié dans le contrat que les délais prévus à l'échéancier contractuel sont sous réserve de la disponibilité de la main-d'oeuvre et du matériel au moment prévu pour l'exécution des travaux. Toutefois, il semble envisageable qu'une pénurie exceptionnelle et imprévisible puisse être considérée comme un cas de force majeure dans certaines circonstances.

Par ailleurs, nous n'avons pas identifié de précédent voulant qu'une pénurie de main-d'oeuvre ou de matériel puisse constituer une « cause indépendante de la volonté de l'entrepreneur » au sens de la clause CG 6.5.3.4 du contrat à forfait CCDC2 ou d'autres clauses similaires contenues dans les contrats standards publiés par le CCDC et l'AAC pour justifier une prolongation du délai d'exécution du contrat. Si certains ont considéré cette expression comme devant être interprétée de façon similaire au concept de force majeure en vertu du droit commun<sup>12</sup>, d'autres ont conclu qu'elle peut permettre au débiteur de s'exonérer de sa responsabilité dans des circonstances qui ne répondent pas à la définition de la force majeure en vertu de l'article 1470 C.c.Q.<sup>13</sup>. Néanmoins, il est logique de penser qu'une telle défense ne sera admise que dans des

cas où l'entrepreneur est en mesure de démontrer que l'indisponibilité de la main-d'oeuvre ou du matériel nécessaire pour la réalisation des travaux ne pouvait pas raisonnablement être prévue au moment de la signature du contrat, et découle de circonstances hors de son contrôle et non de sa négligence dans la planification des travaux.

## CONCLUSION

Bien qu'il soit toujours nécessaire de prendre en compte l'ensemble des circonstances propres à chaque cas, l'entrepreneur assumera généralement les risques liés aux augmentations de prix et aux pénuries des ressources nécessaires pour la réalisation des travaux dans un contrat à forfait, en l'absence d'une mention contractuelle à l'effet contraire. Considérant qu'il n'est pas toujours possible d'anticiper un manque de disponibilité des matériaux ou de la main-d'oeuvre dans le cadre d'un projet d'envergure, il est préférable de tenir compte de ces enjeux de façon explicite dans le contrat pour réduire le risque de litige.

Il y a fort à parier que les tribunaux auront l'occasion de se pencher davantage sur ces questions dans le contexte de différents contrats d'entreprise ou de fourniture de matériaux conclus peu avant ou au cours de la pandémie de COVID-19 dans les années à venir. Il sera intéressant de suivre la jurisprudence portant sur ces enjeux et sur l'ensemble des questions soulevées par les perturbations causées par la surchauffe du secteur de la construction au cours des prochaines années, comme celle-ci contribuera nécessairement à redéfinir le droit de la construction au Québec.

---

\* M<sup>e</sup> Nicolas-Karl Perrault, avocat au bureau de Montréal de Fasken, pratique dans le groupe de Litige commercial et résolution de conflits. Sa pratique se concentre sur les litiges civils et commerciaux dans les domaines de la responsabilité du fabricant, de la construction, des lois en matière de protection du consommateur et concernant les couvertures d'assurance. M<sup>e</sup> Christine Provencher est associée au même cabinet. Sa pratique couvre une vaste gamme de litiges civils et commerciaux complexes et elle agit principalement dans le domaine de la construction. En plus de représenter ses clients devant les tribunaux, elle offre également des services-conseils en matière de gestion de projets de construction, de préparation ou de contestation de réclamations, de rédaction ou de révision de contrats de construction, de révision, de réponse ou de contestation d'appels d'offres et en matière de copropriété.

1. Art. [2109](#) C.c.Q.

2. *Métal APS inc. c. Ventilabec inc.*, 2022 QCCS 773, [EYB 2022-435800](#), par. 28.

3. 2022 QCCS 773, [EYB 2022-435800](#).

4. Jean-Louis BAUDOUIIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, « Motifs légaux d'exonération », dans *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., 2013, par. 845, *La référence*, Montréal, Éditions Yvon Blais, [EYB2013OBL128](#).

5. Jean-Louis BAUDOUIIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, préc., note 4, par. 846 ; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, « L'impossibilité d'exécution » dans *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., 2018, par. 2734, *La référence*, Montréal, Éditions Yvon Blais, [EYB2018THM244](#).

6. *Québec Métal Recyclé (FNF) inc. c. Transnat Express inc.*, [EYB 2005-98179](#) (QC CS), par. 16.

7. *Caisse Desjardins de St-Paulin c. Bombardier inc.*, 2008 QCCS 3725, [EYB 2008-146023](#), par. 273.

8. 2018 CSC 46, [EYB 2018-303592](#). Pour une analyse détaillée des faits saillants de cet arrêt marquant, veuillez vous référer à notre bulletin intitulé « La Cour suprême du Canada confirme que la théorie de l'imprévision ne fait pas partie du droit civil des contrats au Québec » : <https://www.fasken.com/fr/knowledge/2018/11/van-churchill-falls-labrador-corp-v-hydro-quebec>.

9. 2022 QCCQ 1362.

10. 2006 QCCS 2322, [EYB 2006-104419](#), par. 36 à 40.

11. 2022 QCCQ 2648, [EYB 2022-450379](#).

12. *Ensyn Technologies inc. c. IMTT Québec inc.*, 2022 QCCS 1898, [EYB 2022-451090](#), par. 49 ; *Domtar inc. c. Univar Canada Ltd.*, 2011 BCSC 1776, par. 86.

13. *Canada Starch Co. c. Gill & Duffus (Canada) Ltd.*, [EYB 1990-57083](#) (QC CA), par. 10.

Date de dépôt : 22 juin 2022