

LES OBLIGATIONS

Volume 1
(art. 1371 à 1496 C.c.Q.)

VINCENT KARIM, LL.D.
Professeur titulaire à la Faculté
de science politique et de droit, UQAM
Arbitre accrédité en matière civile et commerciale, IMAQ

4^e édition

2015



Une tradition d'excellence!

1674. C'est l'intention réelle des parties qu'il faut clarifier ou rendre et non celle qui ressort d'une interprétation littérale du contrat²⁴⁵⁰. En d'autres termes, le tribunal doit opter pour une interprétation qui prime l'intention réelle des parties sur le sens littéral des mots utilisés²⁴⁵¹. Il est possible de dégager un premier principe général de l'interprétation des contrats, soit celui voulant que le fond l'emporte sur la forme²⁴⁵². Il s'agit de la consécration de l'autonomie de la volonté des parties lors de la conclusion d'actes juridiques²⁴⁵³. Il ne faut donc pas donner au contrat une interprétation stricte et littérale des mots utilisés, mais une interprétation conforme à ce qui était la commune inten-

2450. *Droit de la famille — 1998*, AZ-94011641, J.E. 94-1022, [1994] R.D.F. 431 (C.A.); *Caisse Populaire Desjardins d'Hébertville c. Débosselage D.L. 95 inc.*, AZ-98031182, J.E. 98-992, REJB 1998-06420 (C.Q.): même si les termes utilisés dans un document ne sont pas nécessairement appropriés, il importe de rechercher d'abord l'intention commune des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des mots utilisés. Ainsi, cette intention doit être perçue en interprétant les clauses de l'entente dans leur ensemble, comme l'indique l'article 1427 C.c.Q.; *Amyot (Succession de)*, AZ-99021400, J.E. 99-828, REJB 1999-12060 (C.S.): lorsque l'intention du testateur est claire, celle-ci doit primer sur les règles générales de l'interprétation des contrats. Ce n'est que lorsque l'interprétation est douteuse que l'on doit s'écarter du sens littéral des mots. Par ailleurs, on ne peut sortir les clauses hors de leur contexte afin de leur donner une signification qu'elles n'ont pas (1427 C.c.Q.). Voir aussi: *D.(G.) c. L.(M.)*, AZ-99021326, J.E. 99-668, [1999] R.D.F. 251, REJB 1999-11801 (C.S.): la conduite des parties est un guide sûr pour connaître leurs intentions; *Beaulieu c. Marchand*, AZ-50320646, J.E. 2005-1704 (C.Q.): Le fait que des factures étaient annotées de manière à faire croire qu'il s'agissait d'un contrat à prix forfaitaire n'établit pas juridiquement qu'il s'agit d'un contrat de cette nature.
2451. *Carignan c. Vian*, AZ-50389698, B.E. 2006BE-1166, 2006 QCCS 4916 (C.S.); *Rouleau c. Ste-Marthe-sur-le-Lac (Ville de)*, AZ-51106231, 2014 QCCS 4255.
2452. *Exportation Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machineries Insurance Cie*, AZ-80113064, [1980] 1 R.C.S. 888 (C.S. Can.); *Gilo Système inc. c. Aupel inc.*, AZ-94021631, J.E. 94-1643 (C.S.); *Provencher (Syndic de)*, AZ-96021341, J.E. 96-909, [1996] R.D.F. 271 (C.S.); *Fortin c. Assurances générales des Caisse Desjardins Inc.*, AZ-98031040, J.E. 98-192, REJB 1997-3896, [1998] R.R.A. 263 (C.Q.): l'interprétation grammaticale de l'interdiction de conduire illégalement en état d'ébriété et l'historique de son adoption ne sont pas le gage d'une bonne solution. Le sens à donner à certains mots dépend de leur contexte. Par conséquent, l'article 1425 C.c.Q. stipule que l'interprétation doit rechercher l'intention commune des parties et nous invite à nous éloigner d'une analyse grammaticale; *Yeshiva Gedola Merkaz Hatolah of Montréal c. Abramovitch*, AZ-97021464, J.E. 97-1169, REJB 1997-00822, [1997] R.J.Q. 1748 (C.S.): le tribunal a conclu que ce ne sont pas les mots pris hors contexte qui aident à la solution du litige, mais bien le contexte lui-même; *Royale du Canada, compagnie d'assurance c. Citadelle assurances générales*, AZ-98021415, J.E. 98-891, REJB 1998-05449, [1998] R.R.A. 574 (C.S.): la définition d'une expression à une clause d'exclusion peut être analysée à la lumière des lois qui ont créé ce concept. *Royale du Canada, compagnie d'assurance c. Citadelle assurances générales*, AZ-98021415, J.E. 98-891, REJB 1998-05449, [1998] R.R.A. 574 (C.S.): la définition d'une expression à une clause d'exclusion peut être analysée à la lumière des lois qui ont créé ce concept; *Nadeau c. Caisse populaire Ste-Cécile de Salaberry*, AZ-99021199, D.T.E. 99T-142, J.E. 99-408, REJB 1998-11126 (C.S.).
2453. *Billards Dolly's inc. c. Entreprises Prébour Ltée*, AZ-51067768, 2014 QCCA 842.

tion des parties lors de sa formation²⁴⁵⁴. Selon cette règle, si les parties avaient l'intention de procéder à un contrat de vente et que l'expression formelle du contrat laisse croire à un contrat de location, le tribunal devrait constater qu'il s'agit d'un contrat portant bel et bien sur une vente²⁴⁵⁵. De même, lorsqu'on se trouve en présence d'une clause comprise dans une convention d'indivisaire rédigée dans des termes permettant d'en tirer plusieurs interprétations différentes, l'interprétation qui sera la plus conforme à l'intention réelle des parties doit primer. Pour déceler cette intention, il faudra tenir compte de certains facteurs et ne pas se limiter aux termes utilisés dans la convention. Il faut d'abord analyser la clause en concordance avec le but de la convention dans sa globalité et en fonction du contexte dans lequel elle fut adoptée. Pour trancher entre deux interprétations possibles, la Cour peut aussi se référer au principe du bon sens afin d'opter pour l'interprétation qui semble être la plus compatible avec ce principe²⁴⁵⁶, et qui se concilie avec l'ensemble du contrat.

1675. Dans le même ordre d'idées, les clauses, mêmes énoncées en termes généraux ne lient les parties que relativement aux obligations particulières et spécifiques qu'elles ont eu l'intention de contracter au moment de la conclusion du contrat²⁴⁵⁷.

3. Le contrat doit être imprécis ou ambigu

1676. Avant de procéder à la recherche de l'intention des parties, le tribunal doit tout d'abord s'assurer que le contrat qu'il examine soit effectivement susceptible d'être interprété. En effet, devant un contrat clair, le rôle du juge en est un d'application plutôt que d'interprétation. Il faut un doute, une ambiguïté à la lecture du contrat pour mettre de côté

2454. *Banque Toronto-Dominion c. Reisler*, AZ-50135234, J.E. 2002-1317 (C.S.).
2455. Voir à ce sujet: *Thibault c. Auger*, [1950] C.S. 343; *Tétrault c. Gagnon*, [1961] B.R. 195; conf. [1962] R.C.S. 766; *Marché Blais inc. c. Daley Brothers Ltd.*, AZ-50159108, J.E. 2003-436 (C.S.): dans cette affaire, bien que le document s'intitulait « lettre d'intention », le tribunal a conclu qu'il s'agissait en fait d'une véritable promesse de vente parce qu'il en comportait tous les éléments essentiels du contrat de vente; *Robidoux c. Bonaldo*, AZ-50180608, [2003] J.L. 109 (R.L.): les circonstances entourant l'affaire ont permis à la Régie de conclure que l'intention des parties n'était pas d'être liées par un contrat de bail, mais plutôt par un contrat de cohabitation.
2456. *Gestion D. Laberge inc. c. 9170-1011 Québec inc. (9193-5593 Québec inc. c. 9170-1011 Québec inc.)*, AZ-50953554, J.E. 2013-736, 2013EXP-1342, 2013 QCCA 586.
2457. *Exportation Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machineries Insurance Cie*, AZ-80113064, [1980] 1 R.C.S. 888 (C.S. Can.); voir aussi BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA, *Les obligations*, n° 422, pp. 505-506.

le sens littéral et rechercher la véritable intention des parties²⁴⁵⁸. Autrement, le juge ne doit pas procéder à une telle démarche et doit s'en tenir aux termes utilisés par les parties pour leur donner leur sens commun²⁴⁵⁹.

1677. Lorsque l'intention des parties est claire et ne porte pas à confusion, le tribunal ne peut intervenir, ni donner une interprétation à une clause précise, même si la clause est inhabituelle ou déraisonnable. Le fait que cette dernière impose une obligation injustifiée et que normalement, il ne doit pas être à la charge de la partie plaignante, ne justifie pas l'intervention du tribunal pour rétablir l'équité ou la justice contractuelle en l'absence d'une disposition législative l'autorisant à le faire. Bien que la situation puisse être choquante, il n'appartient pas au tribunal de changer le contrat pour se substituer aux parties ayant convenu de son texte²⁴⁶⁰.

1678. C'est cependant à la discrétion du tribunal de déterminer si un contrat est clair ou ambigu et s'il doit être soumis à interprétation²⁴⁶¹. La Cour d'appel peut refuser de réviser la décision du juge de première instance si ce dernier n'a commis aucune erreur manifeste et dominante dans son appréciation du contrat puisque l'exercice intellectuel permettant de déterminer si une ambiguïté existe ou non relève de la discrétion de ce juge²⁴⁶². Ainsi, l'exercice premier, soit déterminer s'il y a lieu

2458. *Piché c. Bastien*, AZ-50112688, J.E. 2002-348, [2002] R.D.I. 51 (C.A.); *Entreprises Aquasplash inc. c. St-Jean-sur-Richelieu (Ville de)*, AZ-50123260, J.E. 2002-1284 (C.S.); le fait que les parties entretiennent une divergence d'interprétation n'entraîne pas automatiquement l'existence d'une ambiguïté.; *Cité Amérique Distribution inc. c. C.E.P.A. Le Baluchon inc.*, AZ-50131002, J.E. 2002-1407, [2002] R.J.Q. 1943 (C.S.); *Laboratoire Rayjant inc. c. Royal & Sun Alliance*, AZ-50112288, J.E. 2002-514, [2002] R.R.A. 215 (C.S.); *Agmer inc. c. Gingras*, AZ-50313963, B.E. 2005BE-692 (C.S.); dans cette affaire, le tribunal refuse de donner raison aux demandereses, qui alléguaient un vice de consentement dans le cadre d'un contrat de services, puisque le contrat était clair et précis et que, à titre d'argument subsidiaire, les circonstances entourant la conclusion du contrat militent en faveur du défendeur; *Larivière c. Banque Laurentienne du Canada*, AZ-50333596, D.T.E. 2005T-896 (C.Q.); *St-Luc-de-Vincennes (Municipalité de) c. Compostage Mauricie inc.*, AZ-50471985, EYB 2008-129311, J.E. 2008-420, [2008] R.J.Q. 309, 2008 QCCA 235 (C.A.); *Dorval Property c. Proviso Distribution inc.*, AZ-51006164, 2013 QCCA1674. Voir aussi: BAUDOUIN, JOBIN et VEZINA, *Les obligations*, n° 413, pp. 491-493.

2459. Voir *Brisson c. Onset Capital Corp.*, AZ-50155670, D.T.E. 2003T-101 (C.S.).

2460. *Iberville Developments Leasing Ltd. c. Golf Town Operating, l.p.*, AZ-51063089, 2014 QCCS 1428.

2461. *Thibodeau c. Nahmiash*, AZ-50218277, J.E. 2004-431 (C.A.); la qualification du contrat relève de la compétence du tribunal; *Beaulieu c. Marchand*, AZ-50320646, J.E. 2005-1704 (C.Q.).

2462. *Banque de Montréal c. Cinémas Guzzo inc.*, AZ-05019000, J.E. 2005-1, EYB 2004-81716; *3879607 Canada inc. c. Hôtel Cadim (Godin) inc.*, AZ-50852094, 2012EXP-1828, 2012 QCCA 792; *137152 Canada inc. c. 9030-2175 Québec inc.*, AZ-50695346, 2010 QCCA 2176.

d'interpréter le contrat, peut lui-même s'avérer en être un d'interprétation²⁴⁶³. Les juges de première instance ont donc un large pouvoir lors de l'interprétation du contrat, principe qui a été réitéré à plusieurs reprises par la Cour²⁴⁶⁴.

1679. Par ailleurs, la codification de l'article 1425 C.c.Q. n'a pas incorporé l'idée contenue au premier alinéa de l'article 62 de l'O.R.C.C. à l'effet « qu'on ne peut dénaturer un contrat dont le sens est clair sous prétexte de l'interpréter », le législateur ayant considéré que c'était à l'évidence et qu'il n'était pas nécessaire de reprendre ce principe dans la nouvelle codification²⁴⁶⁵. Les tribunaux ont, cependant, appliqué ce principe général à maintes reprises²⁴⁶⁶. En effet, les règles d'interprétation ne doivent être utilisées que s'il y a un doute dans le sens à donner à un contrat²⁴⁶⁷. De plus, un doute doit être évident pour avoir recours aux règles d'interprétation²⁴⁶⁸.

2463. Voir, par exemple *Arno Électrique ltée c. Hydro-Québec International inc.*, AZ-50264230, J.E. 2004-1670 (C.S.) (Règlement hors cour (C.A., 2006-06-29), 500-09-014851-042): le tribunal arrive à la conclusion que le texte de la convention est clair en prenant en compte un bilan qui y avait été annexé, citant le principe selon lequel une convention doit être lue en entier; *Gibeault et Syndicat des fonctionnaires municipaux de Montréal (SCFP)*, AZ-50274385, D.T.E. 2005T-50, 2004 QCCRT 0511 (C.R.T.): la Commission des relations du travail, en analysant le contexte de l'affaire, arrive à la conclusion qu'il y a ambiguïté avant de procéder à l'interprétation du contrat; *151692 Canada inc. c. Centre de loisirs de Pierrefonds enr.*, AZ-50264230, J.E. 2005-774, 2005 QCCA 376, [2005] R.D.I. 237: la Cour d'appel infirme un jugement en précisant que la servitude en question n'était pas ambiguë même si l'acte ne comportait pas de termes exprès ni implicites à cause de la nature perpétuelle de la servitude, comme la propriété dont elle est accessoire; *Kohn c. 9071-1029 Québec inc.*, AZ-50317075, B.E. 2005BE-964 (C.S.): un document incomplet peut être considéré comme étant imprécis ou ambigu; *Voca-Tel Communications inc. c. Vidéotron ltée*, AZ-50332772, J.E. 2005-2159 (C.S.): En analysant globalement un contrat de services de vente itinérante, le tribunal juge qu'aucune preuve ne justifie qu'il faille l'interpréter; l'intention des parties étant clairement exprimée; *Lemieux c. Marsh Canada ltée*, AZ-50342650, D.T.E. 2005T-1056, J.E. 2005-2145, 2005 QCCA 1080.

2464. *Longo c. Guilbault*, AZ-50858886, 2012 QCCQ 3898; *Société en commandite de Copenhague c. Corporation Corbec*, AZ-51051697, 2014 QCCA 439; *Zurich, compagnie d'assurances c. Gestion Guy Lamarre inc.*, AZ-50941681, 2013 QCCA 367; *Centre de santé et de services sociaux de l'Énergie c. Société immobilière Lemieux inc.*, AZ-50755766, 2011 QCCA 972.

2465. Voir les *Commentaires du ministre de la Justice*, Projet de loi 125, août 1991, sur l'article 1421.

2466. *Consumers Acceptance Co. c. Robitaille*, AZ-63011161, (1963) B.R. 540; *Merit Business and Realty Co. c. Goldberg*, AZ-65011002, (1965) B.R. 33; *Commission des accidents du travail c. Tardif*, AZ-71011066, (1971) C.A. 238; *Gagné c. N.N., compagnie d'assurance-vie du Canada*, AZ-50233612, B.E. 2004BE-993 (C.Q.).

2467. *Turenne c. Banque Nationale du Canada*, AZ-83011146, J.E. 83-732 (C.A.).

2468. *163167 Canada inc. c. Canada (P.G.)*, AZ-96021945, J.E. 96-2267 (C.S.); *Vigi Santé ltée c. Curateur public du Québec*, AZ-97021389, J.E. 97-1051, REJB 1997-02292, [1997] R.J.Q. 1603 (C.S.); *Royal du Canada, compagnie d'assurance c. Citadelle assurances générales*, AZ-98021415, J.E. 98-891, REJB 1998-05449, [1998] R.R.A.

1680. Le tribunal ne peut donc dénaturer un contrat dont les stipulations sont claires en prétendant rechercher l'intention commune des parties²⁴⁶⁹. Ce n'est qu'une fois que le tribunal juge qu'il y a en effet ambiguïté à cause du manque de clarté des stipulations du contrat qu'il passe ensuite à la deuxième étape, soit l'interprétation du contrat dans le sens de l'intention commune et réelle des parties. Ce principe oblige également le tribunal, en présence d'un contrat rédigé en des termes clairs, à s'en tenir aux stipulations qui y sont contenues et à ne pas tenir compte des communications échangées entre les parties avant sa conclusion. À titre d'illustration, le tribunal ne peut se baser sur une lettre de confirmation du contrat envoyée par l'une des parties pour déterminer le droit et les obligations des parties alors que les termes du contrat sont clairs et ne soulèvent aucune ambiguïté. La partie qui cherche à faire valoir son droit stipulé dans ce contrat ne peut s'en voir refuser l'octroi en raison de l'interprétation que fait le juge d'une communication échangée²⁴⁷⁰. Le contrat doit être respecté s'il ne laisse pas de place à l'interprétation sans égard à l'idée mentionnée dans la lettre et qui peut être mal formulée ou permettre une interprétation contradictoire de la volonté des parties exprimée dans le contrat. Rappelons que la Cour d'appel n'intervient pas à moins que la partie appelante ne fasse la démonstration que le juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante lors de son interprétation du contrat²⁴⁷¹.

1681. Lorsqu'une personne allègue avoir conclu un contrat avec une autre qui prétend le contraire, le tribunal doit alors effectuer une analyse des faits afin de déterminer en premier temps si un tel contrat a pu intervenir entre les parties, et de procéder, en deuxième temps, à la qualification de l'entente en considérant leur volonté réelle. Cette analyse doit prendre en compte le contexte entourant la signature de l'acte, les comportements des différentes parties lors de cette conclusion, ainsi qu'après sa signature et les discussions poursuivies à la suite de

574 (C.S.); *Entrepreneurs Chomey inc. c. Montréal (Ville de)*, AZ-98026389, B.E. 98BE-686, REJB 1998-06315 (C.S.): le tribunal doit rechercher la véritable intention des parties. Interpréter n'est donc pas «refaire» ou «réviser», mais simplement expliciter et clarifier. Ceci nécessite un doute puisque le tribunal ne peut sous prétexte de rechercher cette intention, dénaturer un contrat clair. *Audet c. Corporation des loisirs, secteur N.D.L.*, AZ-99021393, D.T.E. 99T-375, J.E. 99-850, REJB 1999-11895, [1999] R.J.D.T. 461 (C.S.): l'interprétation vise à définir la portée de la norme juridique avant de pouvoir l'appliquer.

2469. *Exportation Consolidated Bathurst ltée c. Mutual Boiler and Machineries Insurance Cie*, AZ-80113064, [1980] 1 R.C.S. 888 (C.S. Can.); *Piché c. Bastien*, AZ-50112688, J.E. 2002-348, [2002] R.D.I. 51 (C.A.); Voir BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA, *Les obligations*, n° 411, pp. 488-490.

2470. *Bisignano c. Système électronique Rayco ltée*, AZ-51045941, 2014 QCCA 292.

2471. *Assurances générales des Caisse Desjardins inc. c. ING Groupe Commerce*, AZ-50433126, 2007 QCCA 689.

l'entente. Il s'agit des questions de faits dont l'appréciation relève de la compétence du juge de fond, qui nécessite une déférence et une retenue de la part de la Cour d'appel, à moins que l'on soit en présence d'une erreur manifeste et dominante dans l'analyse de la preuve par le juge de première instance²⁴⁷².

1682. En somme, les règles d'interprétation applicables ne sont utilisées que s'il y a un doute dans le sens à donner au contrat, ou lorsque les clauses relatives à l'objet du litige sont qualifiées d'imprécises²⁴⁷³. Le juge accordera plus d'importance à la véritable intention des contractants qu'à l'intention apparente manifestée de façon formelle²⁴⁷⁴. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal ne pourra dénaturer un contrat clair²⁴⁷⁵. Son rôle interprétatif lui permettra de clarifier et d'explicitier, mais non de refaire ou de réviser les engagements contractuels²⁴⁷⁶.

4. Les éléments indicatifs de l'intention réelle

1683. Dans ses démarches visant à déceler l'intention commune des parties contractantes, le tribunal doit se rapporter au moment de la conclusion du contrat²⁴⁷⁷. C'est pourquoi, dans le cas d'un contrat conclu sous l'ancien *Code civil du Bas-Canada*, les règles d'interprétation prévues dans ce Code doivent être appliquées pour déterminer les droits et les obligations des parties ainsi que les effets du contrat²⁴⁷⁸ puisque l'application des règles d'interprétation du *Code civil du Québec* risquerait alors de ne pas refléter l'intention véritable des parties et de ne pas identifier fidèlement tous les éléments de sa composante.

1684. La tâche du juge consiste donc à rechercher l'intention commune des parties et à accorder une plus grande importance à l'intention véritable plutôt qu'à l'intention apparente que la rédaction du

2472. *Société en commandite de Copenhague c. Corporation Corbec*, AZ-51051697, 2014 QCCA 439.

2473. *Vigi Santé ltée c. Curateur public du Québec*, AZ-97021389, REJB 1997-02292, [1997] R.J.Q. 1603 (C.S.).

2474. *Garneau c. Bédard*, AZ-50333165, J.E. 2005-2117 (C.Q.).

2475. *Audet c. Corporation des loisirs, secteur N.D.L.*, AZ-99021393, D.T.E. 99T-375, J.E. 99-850, REJB 1999-11895, [1999] R.J.D.T. 461 (C.S.).

2476. Voir: *Turenne c. Banque Nationale du Canada*, AZ-83011146, J.E. 83-732 (C.A.); *Entrepreneurs Chomey inc. c. Montréal (Ville de)*, AZ-98026389, B.E. 98BE-686, REJB 1998-06315 (C.S.).

2477. Voir: *Tétrault c. Gagnon*, [1962] R.C.S. 766 (C.S. Can.); *Bégin c. Aylmer (Ville de)*, AZ-99031112, J.E. 99-630, REJB 1999-10524 (C.Q.).

2478. Voir: *Boutiques San Francisco Inc. c. 287-8658 Canada Inc.*, AZ-95121023, [1995] R.L. 340 (C.S.).

LES OBLIGATIONS

Volume 2
(art. 1497 à 1707 C.c.Q.)

VINCENT KARIM, LL.D.
Professeur titulaire à la Faculté
de science politique et de droit, UQAM
Arbitre accrédité en matière civile et commerciale, IMAQ

4^e édition

2015



Une tradition d'excellence!

2232. Pour que le droit aux intérêts à compter de la demeure soit reconnu, il faut que la demande ayant constitué le débiteur en demeure contienne des précisions quant aux détails de la réclamation. En effet, le débiteur doit non seulement être constitué en demeure de payer les montants réclamés, mais aussi être en mesure de connaître les différents composants de ces montants et, le cas échéant, leurs justifications. Que la demeure soit de plein droit par les termes d'une stipulation contractuelle ou plutôt par une demande extrajudiciaire, le débiteur doit connaître avec précision ce que le créancier lui reproche afin de pouvoir remédier à son défaut. Toute ambiguïté et imprécision dans la demeure doivent être interprétées en faveur du débiteur et les intérêts sur les montants réclamés ne peuvent courir contre ce dernier qu'à partir de la date où celui-ci est en mesure de connaître non seulement les détails des montants réclamés, mais également leurs justifications²⁷⁹¹.

3. Dommages-intérêts additionnels

2233. La disposition de l'article 1617 C.c.Q. doit être également lue en corrélation avec les dispositions des articles 1619 et 1620 C.c.Q. Il est donc possible et même fréquent que la Cour accorde non seulement des dommages-intérêts moratoires en vertu de l'article 1617 C.c.Q., mais aussi une indemnité additionnelle en vertu de l'article 1619 C.c.Q. Celle-ci s'ajoute aux dommages-intérêts moratoires au même titre que d'autres types de dommages-intérêts tels les dommages compensatoires ou exemplaires²⁷⁹². Il est également possible de prévoir que les intérêts produiront eux-mêmes des intérêts. L'article 4 de la *Loi sur l'intérêt* qui est d'ordre public, ainsi que les dispositions des articles 6 et 7 C.c.Q. ne peuvent justifier l'intervention du tribunal pour invalider toute clause contractuelle stipulant des charges supplémentaires pour le débiteur autres que le paiement des intérêts sur le capital²⁷⁹³.

2234. Le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser l'indemnité additionnelle. Il ne peut cependant la refuser lorsqu'elle est stipulée au contrat comme droit pour le créancier advenant un défaut ou un retard dans le paiement de la somme due. Lorsque l'indemnité additionnelle n'est pas prévue dans le contrat, le juge peut

2791. *Arsène Charlebois Construction ltée c. Centre social Kogaluk*, AZ-51043805, 2014 QCCA 235; *Thibault c. Lessard*, AZ-50568911, J.E. 2009-1993, 2009 QCCS 3443 (appel accueilli pour d'autres motifs: AZ-50694516, 2010 QCCA 2159).

2792. Voir nos commentaires sur l'article 1619 C.c.Q. Voir aussi: *Caisse Populaire Desjardins du Moulin des mères c. Paquin*, AZ-50086362, B.E. 2001BE-588, [2001] R.L. 318 (C.S.).

2793. *Mayer c. Leyva*, AZ-00021827, J.E. 2000-1640 (C.S.).

refuser de l'accorder, mais il ne peut refuser les intérêts. Même en l'absence d'une stipulation relative aux intérêts, le créancier peut toujours les demander au taux légal à compter de la demeure²⁷⁹⁴.

A. Conditions de validité de la clause

2235. L'article 1617 al. 3 C.c.Q. contient, en effet, une règle nouvelle qui indique clairement la possibilité pour le créancier de stipuler son droit à des dommages-intérêts additionnels, à condition toutefois de les justifier²⁷⁹⁵. Cette précision met fin à une controverse²⁷⁹⁶ qui avait cours sous l'ancien régime, en permettant de façon explicite au créancier de prévoir en vertu d'une clause, une indemnité supplémentaire, autre que les intérêts en cas de retard du débiteur dans l'exécution de son obligation pécuniaire²⁷⁹⁷.

2236. La nouvelle formulation de la disposition de l'article 1617 al. 3 C.c.Q. ne laisse plus de doute quant à la légalité d'une telle clause lorsqu'il s'agit d'une obligation monétaire²⁷⁹⁸. Les dommages pour les-

2794. Voir également pour l'indemnité additionnelle: *9221-8643 Québec inc. c. 9099-6133 Québec inc.*, AZ-50994148, J.E. 96-655, 2013 QCCQ 8248; *9148-8064 Québec inc. c. Meeka Nutraceutical Inc.*, AZ-50709082, J.E. 2011-150, 2011 QCCA 33.

2795. Voir notamment: *Candiac (Ville de) c. Locweld Inc.*, AZ-95021885, J.E. 95-2057, [1995] R.J.Q. 2886, [1995] R.R.A. 1156 (C.S.); *Entreprises Lacènes Inc. c. Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc.*, AZ-96021487, J.E. 96-1265 (C.S.); *Barakis c. Caisse populaire St-Norbert de Chomedey*, AZ-97021214, J.E. 97-628, [1997] R.D.I. 286, [1997] R.J.Q. (C.S.); *Nadeau c. Malette*, AZ-50178051, J.E. 2003-1434 (C.Q.); *Caisse populaire Desjardins d'Hochelaga-Maisonneuve c. Martel*, AZ-50268846, J.E. 2004-1914, [2004] R.D.I. 979 (C.Q.); *Service aux marchands détaillants lté (Household Finance) c. Option Consommateurs*, AZ-50394847, J.E. 2006-2099, 2006 QCCA 1319 (C.A.): S'il les justifie, le commerçant peut réclamer des frais de retard; *3415384 Canada inc. c. Denis*, AZ-51105911, J.E. 2014-1649, 2014 QCCQ 8199.

2796. *Les Immeubles Fournier c. Construction St-Hilaire Ltée*, AZ-75111063, [1975] 2 R.C.S. 2; PINEAU, BURMAN, et GAUDET, *Théorie des obligations*, n° 451, p. 775.

2797. *Postes de garage Roméo Bourassa Inc. c. Banque de Hong Kong du Canada*, AZ-93031412, J.E. 93-1763 (C.Q.); *Candiac (Ville de) c. Locweld Inc.*, AZ-95021885, J.E. 95-2057, [1995] R.J.Q. 2886, [1995] R.R.A. 1156 (C.S.); *Armetec Inc. c. Vitrierie A. et E. Fortin Inc.*, AZ-95021587, J.E. 95-1394 (C.S.); *PG. Productions Inc. c. Intégral Vidéos Inc.*, AZ-96021247, J.E. 96-655, [1996] R.J.Q. 675 (C.Q.); *Caisse populaire Desjardins d'Hochelaga-Maisonneuve c. Martel*, AZ-50268846, J.E. 2004-1914, [2004] R.D.I. 979 (C.Q.): Le tribunal rejette la demande car le contrat ne prévoyait pas le remboursement des frais légaux.

2798. Voir à ce sujet nos commentaires sur l'article 1622 C.c.Q. Voir aussi: *Jiu-Jitsu Cyr inc. c. Duchesneau*, AZ-98021773, J.E. 98-1653, REJB 1998-09042 (C.S.); *Vitrierie A&E. Fortin inc. c. Armetec inc.*, AZ-99011005, J.E. 99-6, REJB 1998-09385 (C.A.); *2970-6819 Québec inc. c. De Capua*, AZ-99036569, B.E. 99BE-1059 (C.Q.); *Grzywacz c. Robin Palin Public Relation Inc.*, AZ-01031216, J.E. 2001-732, REJB 2001-23685 (C.Q.): Il semble que cette controverse existe toujours lorsqu'il s'agit d'une obligation autre que monétaire où les tribunaux sont plus réticents à accepter une telle clause à moins qu'il s'agisse d'un contrat d'adhésion et d'une clause qui ne soit pas imprécise.

quels le créancier peut être compensé ne se limitent plus aux simples intérêts, mais s'étendent maintenant, comme nous l'avons mentionné, à d'autres dommages. Ainsi, une clause prévoyant l'octroi d'une indemnité, telle que le remboursement des frais et honoraires extrajudiciaires encourus pour le recouvrement de la créance²⁷⁹⁹, sera valide, à la double condition qu'une telle clause soit stipulée dans la convention liant les parties et que le créancier soit en mesure de justifier cette indemnité additionnelle²⁸⁰⁰.

2237. Il importe toutefois de mentionner que n'entrent pas dans cette catégorie les dommages liés au retard du débiteur à effectuer le paiement. Le créancier, par le biais de l'article 1617 al. 3 C.c.Q., ne peut pas réclamer une indemnité supplémentaire en raison de ce seul retard. Il doit, pour obtenir cette indemnité additionnelle, faire la preuve d'un préjudice autre que celui qui résulte du défaut de recevoir paiement à la date convenue²⁸⁰¹.

2238. La clause doit également être précise et non équivoque. Ainsi, une clause prévoyant le remboursement des « frais engagés » ne donne pas droit au remboursement des honoraires extrajudiciaires à titre d'indemnité additionnelle en raison de son imprécision²⁸⁰². L'expression « frais engagés », ne peut comprendre la réclamation pour des honoraires extrajudiciaires. De même, une clause prévoyant le paiement des frais judiciaires et autres dépenses sera considérée comme

2799. Voir à ce sujet: *Ajel Holdings Canada Inc. c. Chrysler Credit Canada Ltd.*, AZ-84021468, [1984] C.S. 1210, J.E. 84-916; *Candiac (Ville de) c. Locweld Inc.*, AZ-95021885, J.E. 95-2057, [1995] R.J.Q. 2886, [1995] R.R.A. 1156 (C.S.); *Armetec Inc. c. Vitretrie A. et E. Fortin Inc.*, AZ-95021587, J.E. 95-1394 (C.S.), appel rejeté 200-09-000402-955, AZ-99011005, J.E. 99-6; *P.G. Productions Inc. c. Intégral Vidéos Inc.*, AZ-96021247, J.E. 96-655, [1996] R.J.Q. 675 (C.Q.).

2800. *Vitretrie A&E Fortin inc. c. Armetec inc.*, AZ-99011005, J.E. 99-6, REJB 1998-09385 (C.A.); *Bonneville Portes et Fenêtres, division de Groupe Becenor inc. c. Constructions J.S.M. Ouellet inc.*, AZ-01031231, J.E. 2001-837 (C.Q.). Voir aussi: *Jiu-Jitsu Cyr inc. c. Duchesneau*, AZ-98021773, J.E. 98-1653, REJB 1998-09042 (C.S.), déclaration de satisfaction de jugement, 17-08-1998 où la Cour énonce que cette convention est valide car les frais extra judiciaires sont facilement déterminables; *Lekakis c. Racicot*, AZ-50292795, J.E. 2005-404 (C.Q.); *Fink c. Romero*, AZ-50362153, [2006] J.L. 5 (R.L.): En l'espèce, le contrat de bail ne prévoyait pas le remboursement des sommes dépensées afin d'obtenir le paiement du loyer; *9114-6704 Québec inc. (Imagerie env.) c. Graphiscan Info-média inc.*, AZ-50337514, J.E. 2006-50 (C.Q.); *Radio CKYK inc. c. Savard*, AZ-50336653, B.E. 2006BE-93 (C.Q.): Le tribunal rejette le remboursement des frais d'administration en raison de l'absence de justification.

2801. *Nadeau c. Malette*, AZ-50178051, J.E. 2003-1434 (C.Q.); *Borjian c. Ebad*, AZ-50516748, J.E. 2008-2102, QCCQ 8923 (C.Q.), [2008] R.R.A. 1143.

2802. *Laferrrière c. Entretien Servi-pro inc.*, AZ-50346889, J.E. 2006-84, 2005 QCCA 1218, [2006] R.J.Q. 122 (C.A.): Le tribunal refuse le remboursement des honoraires extrajudiciaires à titre d'indemnité additionnelle en raison du manque de précision de la clause.

trop vague pour permettre le paiement de dommages-intérêts pouvant être réclamés au sens de cet article²⁸⁰³.

2239. En matière de prêts garantis par hypothèque, le créancier hypothécaire ne peut réclamer le remboursement des honoraires extrajudiciaires engagés en vue d'obtenir le remboursement de son prêt. L'article 2762 C.c.Q., qui est d'ordre public, précise que les honoraires extrajudiciaires ne peuvent pas être réclamés à titre d'indemnité additionnelle selon l'article 1617 al. 3 C.c.Q.²⁸⁰⁴. Dans ce cas, la clause devient inopérante et le créancier ne peut réclamer que les frais judiciaires. Une telle réclamation pourrait néanmoins être admise lorsque le créancier hypothécaire exerce un recours personnel contre son débiteur²⁸⁰⁵. Il en est ainsi, lorsque le créancier ne peut plus exercer un recours hypothécaire à la suite de la prise en paiement de l'immeuble par un autre créancier qui lui est préféré ou lorsqu'un tel recours ne lui procure aucun avantage en raison du rang inférieur de son hypothèque par rapport aux sûretés détenues par les autres créanciers prioritaires.

2240. La preuve de la réclamation des honoraires extrajudiciaires se fait par la production de comptes détaillés des frais d'avocat. De plus, ces dommages sont à caractère indemnitaire. La preuve de l'usage d'un crédit rotatif est insuffisante. Il faut produire les pièces justificatives pour permettre au tribunal de quantifier le préjudice subi²⁸⁰⁶.

2241. Le tribunal exerce un contrôle sur la validité de ces clauses en évaluant notamment le caractère raisonnable du montant en fonction des circonstances particulières de chaque cas²⁸⁰⁷. Il tiendra compte, dans le cadre de son évaluation, du montant réel en litige ainsi que de la nature et de l'étendue du travail effectué et mis en preuve par les deux parties. Il pourra ainsi réduire la réclamation à un montant lui

2803. *Frohar c. Seif*, AZ-50460838, J.E. 2008-126, 2007 QCCQ 12599 (C.Q.): La convention utilisait les termes « legal fees and other expenses ».

2804. *Lekakis c. Racicot*, AZ-50292795, J.E. 2005-404 (C.Q.); *3415384 Canada inc. c. Denis*, AZ-51105911, J.E. 2014-1649, 2014 QCCQ 8199.

2805. *Caisse populaire Desjardins d'Hochelega-Maisonmeuve c. Martel*, AZ-50268846, J.E. 2004-1914, [2004] R.D.I. 979 (C.Q.).

2806. *Mono-Lino inc. c. Desrosiers*, AZ-00036479, B.E. 2000BE-1029 (C.Q.), où la Cour a décidé que dans une telle situation, la partie demanderesse n'avait pas suffisamment justifié les dommages additionnels qu'elle avait stipulés; *Bonneville Portes et Fenêtres, division de Groupe Becenor inc. c. Constructions J.S.M. Ouellet inc.*, AZ-01031231, J.E. 2001-837 (C.Q.), où la Cour précise que ce n'est pas assez de faire des représentations sur la validité de la clause qui prévoient les dommages moratoires additionnels sans une preuve particulière pour les justifier.

2807. *Nadeau c. Malette*, AZ-50178051, J.E. 2003-1434 (C.Q.).

paraissant plus raisonnable²⁸⁰⁸. Ainsi, sera raisonnable un montant représentant dix pour cent du montant de la créance²⁸⁰⁹.

2242. De plus, une telle clause peut couvrir les honoraires et les frais extrajudiciaires de l'appel²⁸¹⁰. Il ne s'agit pas d'une stipulation pour un tiers ni d'un amendement du *Tarif des frais judiciaire* qui est d'ordre public, mais plutôt de dommages-intérêts liquidés d'avance²⁸¹¹. De plus, l'article 11 de la loi sur le *Tarif des frais judiciaires* qui donne droit à un honoraire additionnel doit être interprété comme n'excluant pas l'application des dispositions des articles 1617 et 1619 C.c.Q.²⁸¹².

B. Distinction avec la clause pénale

2243. La clause prévoyant le droit de réclamer les honoraires extrajudiciaires ne doit pas être considérée comme une clause pénale, mais plutôt comme une clause prévoyant le paiement d'une indemnité que le juge est tenu d'évaluer, tout comme les débours pour l'entretien de l'immeuble²⁸¹³. Cette distinction consiste aussi dans la contradiction entre l'article 1617 al. 3 C.c.Q. exigeant du créancier de justifier l'indemnité additionnelle, et l'article 1623 al. 1 C.c.Q. qui prévoit que le créancier qui se prévaut de la clause pénale n'a pas à prouver le préjudice subi.

2808. *A.&S. Tuckpointing Inc. c. D&S. Décors inc.*, AZ-50170129, B.E. 2003BE-438, [2003] R.L. 131 (C.Q.); *Compagnie d'indemnité du Nord inc. c. Monast*, AZ-50278558, J.E. 2005-115 (C.Q.).
2809. *Héneault & Gosselin inc. c. Placements C.M.I. inc.*, AZ-98026277, B.E. 98BE-480 (C.S.), appel rejeté sur requête, 1998-01-08 (C.A.Q. 200-09-001674-974); *I.M.T.T.-Québec inc. c. Kildair Service ltée*, AZ-99026068, B.E. 99BE-15 (C.S.). Voir aussi: *Jiu-Jitsu Cyr inc. c. Duchesneau*, AZ-98021773, J.E. 98-1653, REJB 1998-09042 (C.S.), où le tribunal considère que le montant des frais extrajudiciaires de 3 696,63 \$ est une somme raisonnable.
2810. *164618 Canada inc. c. Compagnie Montréal Trust*, [1998] R.J.Q. 2696, REJB 1998-08206 (C.A.).
2811. Voir: *Vitrierie A&E Fortin inc. c. Armtec inc.*, AZ-99011005, J.E. 99-6 (C.A.), où la Cour décide qu'une clause tel que: « dans l'éventualité où des argents dus à Aciers Vicwest inc. ne seraient pas payés à échéance et que les Aciers Vicwest confie le compte à un avocat pour fins de perception, le client convient de payer en plus du montant dû à Aciers Vicwest inc., un montant additionnel de 15% à titre de dommages liquidés » est claire et ne viole pas l'ordre public puisque 15% du solde dû est un montant déterminé ou, du moins, déterminable. Cette Cour qualifie la clause comme étant des dommages liquidés d'avance. Voir aussi: *Héneault & Gosselin inc. c. Placements C.M.I. inc.*, AZ-98026277, B.E. 98BE-480 (C.S.), appel rejeté sur requête, 1998-01-08 (C.A.Q. 200-09-001674-974).
2812. *Kugler, Kandestin c. Alexis Nihon (Québec) inc.*, AZ-50081655, J.E. 2001-83, REJB 2000-21519, [2001] R.J.Q. 57 (C.A.).
2813. *164618 Canada inc. c. Compagnie Montréal Trust*, [1998] R.J.Q. 2696, REJB 1998-08206 (C.A.): Selon l'opinion dissidente de la juge Gendreau, il y aurait une différence fondamentale selon l'article 8 de la *Loi sur l'intérêt* entre les frais nécessaires pour la conservation du bien qui protège la valeur de la garantie hypothécaire et les frais encourus pour faire reconnaître ses droits. Celle-ci est d'opinion qu'une telle clause n'est donc pas valide.

Quoi qu'il en soit, l'article 1617 C.c.Q. doit avoir préséance lorsque l'obligation est d'ordre pécuniaire, ce qui oblige le créancier à prouver un préjudice autre que la perte des intérêts résultant du retard du débiteur à exécuter son obligation. Le tribunal peut également réduire le montant prévu dans la clause lorsqu'il est exagéré et ne correspond pas aux dommages subis²⁸¹⁴.

2244. Par ailleurs, l'article 1617 C.c.Q. est conforme à la règle prévue à l'article 1600 al. 1 C.c.Q. qui stipule également que le débiteur doit répondre du préjudice subi par le créancier en raison de son retard dans l'exécution de son obligation pécuniaire²⁸¹⁵. Cependant, lorsque l'obligation n'est pas d'ordre pécuniaire, la clause qui prévoit le paiement des frais extrajudiciaires peut être déclarée invalide. Il en est ainsi lorsqu'un franchiseur invoque cette clause pour obtenir les honoraires et les frais extrajudiciaires encourus à l'occasion des procédures qu'il a instituées afin d'obtenir une injonction à l'encontre de son franchisé. Dans ce cas, la disposition de l'article 1617 C.c.Q. ne peut s'appliquer²⁸¹⁶.

4. Cas de non-application de l'article 1617 C.c.Q.

2245. Enfin, la partie qui dépose au greffe de la Cour les sommes dues en vertu des articles 7 et 17 de la *Loi sur les dépôts et les consignations* ne sera pas tenue de payer les intérêts prévus à la disposition de l'article 1617 C.c.Q.²⁸¹⁷. De plus, les dispositions de cet article ne s'appliquent pas lorsque des dommages-intérêts sont octroyés en vertu de la *Loi sur l'assurance automobile*²⁸¹⁸. Par contre, il y a bien lieu d'accorder les intérêts conformément à l'article 1617 C.c.Q. sur la somme accordée au titre d'arrangements de salaire, même si le litige découle d'une convention collective de travail²⁸¹⁹.

2814. Voir: *Candiac (Ville de) c. Locweld Inc.*, AZ-95021885, J.E. 95-2057, [1995] R.J.Q. 2886, [1995] R.R.A. 1156 (C.S.); *Armtec Inc. c. Vitrierie A. et E. Fortin Inc.*, AZ-95021587, J.E. 95-1394 (C.S.), appel rejeté 200-09-000402-955, AZ-99011005, J.E. 99-6; *PG. Productions Inc. c. Intégral Vidéos Inc.*, AZ-96021247, J.E. 96-655, [1996] R.J.Q. 675 (C.Q.).
2815. Voir nos commentaires sur l'article 1600 C.c.Q.
2816. Voir nos commentaires sur l'article 1622 C.c.Q. Voir aussi: *Franchises Cora inc. c. 2955-2544*, AZ-01021902, J.E. 2001-1653, REJB 2001-25775 (C.S.).
2817. *DeSousa c. Montréal (Ville de)*, AZ-99021058, J.E. 99-165, REJB 1998-09555, [1999] R.D.I. 77 (C.S.).
2818. *Affaires sociales-353*, AZ-50068267, [1999] T.A.Q. 430.
2819. *Comité paritaire des agents de sécurité c. Atelier La Flèche de Fer inc.*, AZ-98031329, D.T.E. 98T-828, J.E. 98-1709, REJB 1998-09064, [1998] R.J.Q. 2173 (C.Q.).

DROIT
DES
obligations

3^e édition

(2018)

Didier Lluelles

de la Société royale du Canada
Professeur titulaire,
Faculté de droit,
Université de Montréal
Avocat au Barreau du Québec

Benoît Moore

Juge à la Cour supérieure du Québec

LES ÉDITIONS THÉMIS

et place du distributeur failli, sans que le producteur de la marchandise eut été payé¹⁸, aux services et au soutien procurés par une personne aux héritiers d'un de leur parent défunt¹⁹, aux frais engagés pour la garde d'un animal²⁰. C'est, par ailleurs, dans des situations d'union de fait que l'on réfère le plus à l'enrichissement injustifié²¹, domaine de prédilection des « marginaux du droit »!

SECTION 2 — LES CONDITIONS DE L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ

1392. S'inspirant des enseignements de la doctrine et de la jurisprudence, l'article 1493 du nouveau Code pose quatre conditions à l'existence de l'enrichissement injustifié²² : un appauvrissement; un enrichissement; une corrélation entre ces deux éléments; et une absence de justification de l'appauvrissement ou de l'enrichissement. Il est toutefois nécessaire d'ajouter une cinquième condition²³, de tout temps contestée : la subsidiarité du recours, c'est-à-dire l'absence de toute autre voie d'action.

Sous-section 1 — Un appauvrissement

1393. L'appauvrissement doit exister et être prouvé. Nul ne peut, faute d'appauvrissement personnel, réclamer une indemnité à quelqu'un, pour cette seule raison que ce dernier doit son enrichissement à l'activité du demandeur²⁴. Le demandeur doit démontrer l'existence d'un appauvrissement dans son patrimoine²⁵; cet appauvrissement doit être quantifiable

18. 9054-6425 Québec Inc. (Efficient Solution) c. 6114415 Canada Inc. (Car-Tel International), 2008 QCCS 2906.

19. Martineau c. Succession de feu Jacques Rousseau, [1985] C.P. 107 (aide ménager).

20. Rancourt c. Grace, [1942] C.S. 186.

21. Sur ce sujet, voir : Castelli, Goubau (2005), p. 531; Pineau, Pratte (2006), n° 383, p. 566; Lefebvre (fasc. 28), n° 39; Tétrault (2010), p. 944-982.

22. Le juge Chamberland en voit cinq : Loungnarath c. Centre hospitalier des Laurentides, J.E. 96-1457 (C.A.), p. 9 du texte intégral (j. Chamberland), [1996] R.J.Q. 2498. Voir, sous l'empire de l'ancien Code : Cie Immobilière Viger c. Lauréat Giguère Inc., [1977] 2 R.C.S. 67, 77; Alain c. Frenette, (1937) 75 C.S. 177.

23. La Cour suprême dans l'arrêt Viger ajoutait également l'absence de fraude à la loi. Bien que les tribunaux en fassent toujours état à l'occasion (à titre d'exemple : Québec (Procureur général) c. A., 2013 CSC 5, par. 118; Forestier SL Inc. c. Gestion Unibec Inc., 2016 QCCS 806, confirmé par 2017 QCCA 998), cette condition n'a pas été explicitement reprise par le législateur. Ce choix nous paraît justifié dans la mesure où cette exigence va de soi et qu'elle ne pose pas de difficultés particulières en matière d'enrichissement injustifié. Sur cette condition : Lanctôt (fasc. 8), n° 93.

24. Droit de la famille — 2512, J.E. 96-1970 (C.S.).

25. Cf. Van-Duber Inc. c. Micro-logiciels Experts Inc., B.E. 2004BE-321 (C.S.).

et s'évaluer au jour de la demande (art. 1495)²⁶. En France, aux termes du nouvel article 1303-4 C.c.fr. (Ord. 2016), tant l'appauvrissement que l'enrichissement s'évaluent au jour du jugement. C'est ce que fit, en 2017, un juge québécois dans un dossier impliquant des ex-conjoints de fait²⁷.

1394. Le recours n'est pas limité à une forme particulière d'appauvrissement. L'appauvrissement peut certes consister en une contraction du patrimoine de l'appauvri²⁸, mais il peut aussi résulter d'une absence d'accroissement de ce dernier — d'un « manque à gagner »²⁹. Le deuxième cas d'appauvrissement est d'ailleurs nettement plus fréquent en jurisprudence, particulièrement en droit patrimonial de la famille — surtout à propos des services rendus sans rémunération pendant la cohabitation³⁰. Les cas impliquant un « manque à gagner » sont d'un traitement judiciaire plus délicat, l'appauvrissement étant difficile à déterminer³¹.

Sous-section 2 — Un enrichissement

1395. Cette condition est le fondement même de l'action *de in rem verso*. Un appauvri ne peut, en toute logique, demander une indemnisation pour son appauvrissement, si celui-ci n'a bénéficié à personne³². L'enrichissement doit donc être prouvé par le demandeur, faute de quoi l'action sera

26. Droit de la famille — 2358, J.E. 96-449 (C.A.).

27. Grégoire c. Lavergne, 2017 QCCS 3937.

28. Gaudet c. He, 2012 QCCS 6263; Caron c. Daigle, J.E. 96-1104 (C.S.); B. c. J., [1995] R.L. 465 (C.S.); Péloquin c. Commissaires d'écoles pour la municipalité de la cité de Sorel, [1942] C.S. 200; Gray c. Perley, (1913) 44 C.S. 418 (C. rév.).

29. On aura remarqué le duo « *damnum emergens* » (survenance d'un préjudice) et « *lucrum cessans* » (privation d'un avantage) du droit de la responsabilité (cf. art. 1611 al. 1).

30. Martineau c. Succession de feu Jacques Rousseau, [1985] C.P. 107. Au sujet du travail non rémunéré en droit de la famille, voir, entre autres : Lefebvre c. Therrien, 2015 QCCS 1437 (appel rejeté sur requête : 2015 QCCA 2016); Benzina c. Le, J.E. 2008-964 (C.A.); Bédard c. Roméo, [1994] R.D.F. 449 (C.S.); Droit de la famille — 2001, [1994] R.D.F. 537 (C.S.); Droit de la famille — 359, [1990] R.J.Q. 983 (C.A.). La prise en charge par un conjoint des tâches domestiques et familiales au détriment de sa carrière peut également être considérée comme un appauvrissement indemnisable : Droit de la famille — 132495, 2013 QCCA 1586, par. 47-49. Il faut toutefois démontrer que la contribution à ces tâches est supérieure à la normale : Amyot c. Paquette, J.E. 2008-1240 (C.A.), par. 16; Velikova c. Paskalev, 2015 QCCS 2390, par. 52; Droit de la famille — 151066, 2015 QCCS 2103, par. 70.

31. On verra que l'appauvrissement ne devra pas être issu d'une intention libérale, faute de quoi il n'y a pas de recours possible.

32. Ceridian Canada Ltd. c. Labrecque, 2008 QCCS 4960 [la demanderesse, dans le cadre d'une entente, versait les salaires aux employés d'une compagnie et se remboursait à même les fonds de cette dernière; la demanderesse a subi une perte en versant ces salaires le jour même où la compagnie a fait faillite. L'action *de in rem verso* contre les administrateurs de la compagnie est rejetée au motif que ceux-ci ne se sont pas personnellement enrichis puisqu'ils n'étaient pas personnellement tenus au paiement de ces salaires].

rejetée³³. L'enrichissement doit exister au jour de la demande (art. 1495)³⁴, c'est à ce moment qu'il est évalué³⁵, sous réserve de l'hypothèse de la mauvaise foi de l'enrichi (art. 1495 al. 2)³⁶.

1396. L'enrichissement peut revêtir diverses formes: il peut s'agir d'une augmentation du patrimoine —en biens matériels ou en argent—³⁷, ou encore d'une absence de diminution de celui-ci —une perte ou une dépense a pu être évitée³⁸. Il en est ainsi dans les situations d'unions de fait où l'enrichissement consiste, bien souvent, en une épargne de salaire³⁹. Dans un tel contexte, la Cour d'appel a toutefois rappelé que l'enrichissement injustifié ne devait pas servir à partager, à l'instar d'un régime matrimonial⁴⁰, l'actif du couple, mais «uniquement à compenser une partie pour un apport, en biens ou en services, qui a permis à l'autre de se trou-

33. *Forestier SL inc. c. Gestion Unibec Inc.*, 2017 QCCA 998 (une preuve établissant que des ventes ont été réalisées est inutile s'il n'est pas démontré que ces ventes ont généré un profit); *Rouleau c. Rouleau*, 2012 QCCA 1082 (il ne suffit pas de prouver qu'une construction a été érigée sur le terrain d'autrui pour qu'il y ait enrichissement; encore faut-il établir que cette construction ait augmenté la valeur du terrain); *Droit de la famille - 2358*, J.E. 96-449 (C.A.); *Loungnarath c. Centre hospitalier des Laurentides*, J.E. 96-1457 (C.A.), [1996] R.J.Q. 2498 (pour le juge Chamberland, il y a absence d'enrichissement, et pour les juges LeBel et Fish, l'enrichissement existe; dans ce cas, nous le verrons, il y avait effectivement un enrichissement —l'obtention de services professionnels gratuits—, mais cet enrichissement était justifié par la loi); *Action Pro Inc. c. Placements S.B.I. Ltée*, J.E. 96-1601 (C.S.); *Godman c. Montrose Builders Inc.*, [1965] B.R. 716.

34. *Beauchemin c. Villesèche*, [2001] R.D.F. 943 (C.Q.); *Droit de la famille - 2235*, [1995] R.D.F. 494 (C.S.).

35. C'est par application de cette règle que le tribunal a pu faire abstraction d'un don immobilier effectué par l'enrichie peu après avoir reçu signification d'un recours en enrichissement injustifié: *Droit de la famille - 15703*, 2015 QCCS 1411, par. 134 (appel rejeté: 2016 QCCA 1383).

36. L'article 1303-4 du nouveau droit français prévoit que l'enrichissement doit être évalué au jour du jugement.

37. *Caron c. Succession de Daigle*, J.E. 96-1104 (C.S.); *B. c. J.*, [1995] R.L. 465 (C.S.); *Péloquin c. Commissaires d'école pour la municipalité de la cité de Sorel*, [1942] C.S. 200; *Gray c. Perley*, (1913) 44 C.S. 418 (C. rév.).

38. *Coppin c. Ouellette*, 2012 QCCA 1739 (rectifié aux fins d'ajustement des montants: 2013 QCCA 922) [certaines dettes légitimes des enrichis ont été acquittées par les appauvris]. Voir aussi: *Procam international Inc. c. G. Roy et Fils Inc.*, [2005] R.J.Q. 3051 (C.Q.); *Bédard c. Roméo*, [1994] R.D.F. 449 (C.S.); *Droit de la famille - 2001*, [1994] R.D.F. 537 (C.S.); *Droit de la famille - 359*, [1990] R.J.Q. 983 (C.A.).

39. *Benzina c. Le*, J.E. 2008-964 (C.A.); *Péladeau c. Savard*, [2000] R.D.F. 692 (C.S.); *Maltais c. Dufour*, [2003] R.D.F. 514 (C.S.); *Barrette c. Imbeault*, [2000] R.D.F. 813 (C.Q.); *Droit de la famille - 3455*, [1999] R.J.Q. 2946 (C.S.); *Droit de la famille - 359*, [1990] R.J.Q. 983 (C.A.).

40. Par respect du choix du législateur de ne pas attacher d'effets patrimoniaux —obligation alimentaire ou patrimoine familial— aux conjoints de fait. Ce choix —et tout particulièrement l'absence d'obligation alimentaire— a été contesté devant les tribunaux dans la célèbre affaire *Eric c. Lola*. Rappelons que la Cour d'appel avait déclaré inopérant l'article 585 au motif que la non-reconnaissance de l'obligation alimentaire entre conjoints de fait était discriminatoire, mais l'article a finalement été sauvé par la Cour suprême dans un arrêt très divisé: *Québec (Procureur général) c. A.*, [2013] 1 R.C.S. 61. Sur cette question, voir: Moore (2010), Roy (2013) et Langevin (2015).

ver en une position supérieure à celle qui aurait été la sienne, n'eût été la vie commune, bref de l'enrichir»⁴¹. Cette prise de position doit peut-être aujourd'hui être nuancée. Nous y reviendrons, dans les développements consacrés au régime de l'enrichissement injustifié.

1396.1 La doctrine, après en avoir débattu, accepte aujourd'hui que l'enrichissement puisse être purement moral ou intellectuel⁴²; la difficulté est alors d'évaluer l'enrichissement ainsi que l'appauvrissement, ces deux éléments devant être quantifiables⁴³. Cette difficulté n'est cependant jamais tout à fait insurmontable: en droit, a-t-on pu dire, «tout vaut tant, les larmes comme la vertu»⁴⁴.

Sous-section 3 — Une correspondance entre l'enrichissement et l'appauvrissement

1397. Sous l'empire de l'ancien Code, la correspondance entre les deux bornes de l'enrichissement injustifié était appréciée à l'aune du «lien de causalité». L'article 1493 du Code actuel préfère la notion de *corrélacion*. L'adjectif «corrélatif» correspond parfaitement à ce qu'exigeait la jurisprudence; ce choix terminologique écarte toute possibilité de confusion avec les différents types de «lien de causalité» de la responsabilité civile⁴⁵. En matière d'enrichissement injustifié, il suffit de voir une connexité entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Il suffit que l'un ne puisse avoir eu lieu sans l'autre⁴⁶. L'analyse de ce lien de corrélation doit se faire de façon «souple» et «empirique»⁴⁷.

41. *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539 (C.A.), par. 39. Voir aussi: *Droit de la famille - 151555*, 2015 QCCA 1112, par. 34 et 35; *Belley c. Lidy*, 2012 QCCS 2671, par. 112-115.

42. *PINEAU, BURMAN et GAUDET*, n° 272, p. 481; *BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA* (2013), n° 544, p. 634; *Morel* (1955), p. 82; *MALAUURIE et AYNÈS*, n° 1063, p. 617.

43. *Banque Canadienne Nationale c. St-Germain*, [1942] B.R. 496.

44. *MALAUURIE et AYNÈS*, n° 1063, p. 617.

45. Il n'est donc pas nécessaire de se demander si l'appauvrissement est la *causa causans*, la *causa sine qua non* ou la *causa proxima* de l'enrichissement: *BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA* (2013), n° 546, p. 635 et 636; *Cie Immobilière Viger c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 79.

46. *Gaudet c. He*, 2012 QCCS 6263, par. 65. Pour un exemple de corrélation inexistante, voir: *Centre de santé et de services sociaux de Laval c. Tadros*, 2015 QCCA 351.

47. *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359, par. 45; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, 1279; même si cet arrêt concerne la prestation compensatoire, la Cour met en évidence la proximité des deux institutions, et utilise les mêmes critères. Dans une affaire émanant d'une province de common law, la Cour suprême a établi que la preuve de l'enrichissement d'un conjoint entraîne la présomption de l'appauvrissement de l'autre: *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, 1013; présomption applicable en droit québécois pour les unions de longue durée: *Barrette c. Falardeau*, 2010 QCCA 989; *Benzina c. Le*, J.E. 2008-964 (C.A.); *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539 (C.A.).

1398. Il n'est pas nécessaire que le lien de corrélation soit direct: il suffit qu'il existe⁴⁸. On a parfois voulu distinguer selon que le lien est direct ou qu'il est indirect, seul le premier étant acceptable: un lien de corrélation est direct lorsque l'objet de l'appauvrissement est automatiquement transféré dans le patrimoine de l'enrichi, comme dans les situations impliquant des conjoints de fait; il est indirect lorsqu'il transite par le patrimoine d'une tierce personne⁴⁹. Ce dernier cas pose de sérieux problèmes dans l'étude de l'absence de justification.

Sous-section 4 — L'absence de justification

1399. L'arrêt *Boudier* se limitait aux trois premières conditions. Or, il va de soi qu'un quatrième élément à l'établissement de l'enrichissement injustifié manquait: précisément l'absence de justification... Dans une société de libre concurrence, il est légitime pour une personne de réaliser un profit aux dépens d'autrui, si tant est que ce profit soit justifié juridiquement. L'article 1494 expose plusieurs motifs de justification de l'enrichissement, cette liste n'étant aucunement limitative⁵⁰. Nous verrons successivement le cas de l'enrichissement direct, et le cas de l'enrichissement indirect.

Paragraphe 1 — L'absence de justification de l'enrichissement direct

1400. L'enrichissement direct implique le transfert, sans contrepartie, d'une valeur, d'un patrimoine à un autre patrimoine. Ce déséquilibre se justifie s'il résulte de l'exécution d'une obligation civile liant les parties (art. 1494). Ainsi, le déséquilibre ne peut être invoqué s'il est dû à l'exis-

48. *Cie Immobilière Viger c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 79; *Action Pro Inc. c. Placements S.B.I. Ltée*, J.E. 96-1601 (C.S.) (utilisation du terme « corrélation »); *Services Immobiliers Royal-Lepage Ltée c. Clarke Transport Routier Ltée*, [1991] R.J.Q. 183 (C.S.) (emploi de l'expression « simple correspondance »). S'il n'existe pas, l'action sera rejetée: *Banque Royale du Canada c. Fiedler*, J.E. 92-768 (C.A.).

49. C'est, d'ailleurs, le cas dans les arrêts de principe français et québécois. Ainsi, dans l'affaire *Boudier* (Req. 15 juin 1892, D. 1892.I.596), le demandeur — l'appauvri — ayant vendu des semences à un fermier locataire — le tiers —, devenu insolvable par la suite, la Cour lui a reconnu un recours contre le propriétaire de la terre — l'enrichi —, qui avait bénéficié de ces semences. Voir d'autres cas impliquant une tierce personne: *Angers c. Cie Flintkote du Canada Ltée*, J.E. 89-548 (C.A.); *Durand c. Graham*, [1956] C.S. 97.

50. *Fecteau c. Gareau*, [2003] R.R.A. 124, par. 39 (C.A.): l'appauvri peut soulever en demande une fin de non-recevoir à l'encontre de l'enrichi, laquelle tente d'utiliser sa propre faute afin de justifier son enrichissement.

tence d'un contrat⁵¹. La solution inverse aurait pour conséquence la reconnaissance générale de la lésion et, plus fondamentalement, reviendrait à nier l'autonomie de la volonté⁵². Toutefois, l'enrichi ne peut invoquer sa propre faute afin de justifier son enrichissement⁵³.

1401. Est également justifié l'enrichissement qui puise sa source dans la loi: ainsi, aucun recours n'est ouvert pour perte économique à la suite d'une expropriation⁵⁴ ou en application des règles du Code civil sur le partage d'un immeuble indivis⁵⁵ ou la prise en paiement par le créancier hypothécaire⁵⁶. Dans cette logique, est également justifié l'enrichissement issu de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle⁵⁷; en cas d'exécution involontaire, c'est le recours en répétition de l'indu qui est ouvert au « payeur », et non le recours fondé sur l'enrichissement injustifié. L'intention libérale est également une justification à l'enrichissement (art. 1494)⁵⁸, cette intention devant être prouvée par l'enrichi⁵⁹, quoiqu'elle puisse se présumer en contexte de relations familiales⁶⁰. L'intention libérale préside évidemment à la donation — qui est, du reste, un contrat. Elle peut aussi

51. *Bell c. CML Emergency Services Inc.*, 2006 QCCA 1124; *Ascenseurs Microtec Inc. c. Lavy*, 2006 QCCQ 2773 [une clause du bail prévoyant que les améliorations apportées par le locataire demeurent la propriété du propriétaire à la fin du bail constitue une justification à l'enrichissement]; *Placements Claude Gohier Inc. c. Supermarché le Blainvillois Inc.*, J.E. 2004-566 (C.Q.); *Serge Morency & Associés c. Laberge Lafleur*, B.E. 2002BE-716 (C.S.); *Île Perrot Nissan c. Holcomb*, J.E. 2003-1101 (C.A.).

52. *Les placements Monga Inc. c. Lalonde*, [1986] R.L. 264 (C.A.); *Épicerie Modernes Ltée c. Chaikin*, [1961] C.S. 155; *Albert c. Proulx*, (1941) 79 C.S. 179.

53. *Fecteau c. Gareau*, [2003] R.R.A. 124 (C.A.).

54. *Bowen c. Ville de Montréal*, [1979] 1 R.C.S. 511. Voir aussi: *Gagné c. Tremblay*, [1989] R.J.Q. 1619 (C.Q.); *Centre de Services sociaux de Québec c. Brousseau*, [1983] C.P. 105. Selon nous, l'affaire *Loungnarath c. Centre hospitalier des Laurentides*, J.E. 96-1457 (C.A.), [1996] R.J.Q. 2498 impliquait également un cas d'enrichissement, certes prouvé, mais justifié par des dispositions légales. De même, n'a pas de recours fondé sur l'enrichissement injustifié le commerçant qui perd une partie de sa clientèle au profit d'un nouveau concurrent, dans la mesure où les principes de la libre concurrence sont respectés.

55. *Gaudet c. Tanguay*, 2007 QCCS 4492.

56. *Agalakov Sheloikina c. Syndicat des copropriétaires Les habitations Poupart*, 2012 QCCA 1620.

57. *Garage Raymond Rodrigue Inc. c. Transport P.A. Lessard Inc.*, J.E. 94-679 (C.Q.); *Orrell c. Tkachena*, [1942] B.R. 621.

58. *Vachon c. Neszevcsko*, 2015 QCCA 873; *Sever c. O'Beirn*, 2010 QCCS 1096; *Jean c. Haïda ra*, 2008 QCCQ 1473; *Clément-Barbeau c. Tougas*, B.E. 2003BE-598 (C.S.); *Plouffe c. Arbiq*, B.E. 99BE-496 (C.Q.).

59. *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359, par. 74; *B. c. J.*, [1995] R.L. 465 (C.S.); *Simard c. Héritiers de feu Richard St-Gelais*, [1978] C.S. 534; *Tremblay c. Héritiers collectivement de Mélanie Blanchard*, [1975] C.S. 1093; *Henri c. Garderie La Gaminerie Inc.*, D.T.E. 89T-162 (C.Q.); *Sicotte c. Desmarteaux*, (1935) 73 C.S. 59; *Alain c. Frenette*, (1937) 75 C.S. 177; *Tremblay c. Héritiers collectivement de Mélanie Blanchard*, [1975] C.S. 1093 (l'espérance d'être couché sur un testament n'exclut pas l'intention libérale). Voir: BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 543, p. 633.

60. *Roy c. Berthier-Roy*, J.E. 92-441 (C.Q.).

justifier certaines prestations de services⁶¹. Il n'y a, par ailleurs, nulle intention libérale chez la personne qui répond à une offre de récompense: l'action de *in rem verso* est, alors, possible⁶².

1402. Par ailleurs, une certaine jurisprudence opérait une distinction entre la *promesse de récompense* — qui n'exclut pas le recours fondé sur l'enrichissement sans cause — et l'*espérance d'une récompense*. Dans ce dernier cas, le recours était exclu, l'« appauvri » ayant vraisemblablement agi dans son intérêt personnel — n'a-t-il pas, après tout, spéculé sur une possible rétribution⁶³? S'il est vrai que cette justification avait été souvent retenue par les tribunaux⁶⁴ — à propos principalement d'héritages espérés ou de prestations entre conjoints de fait —, ce n'est manifestement plus le cas à l'heure actuelle⁶⁵. Cette espérance n'est, en réalité, qu'un motif d'ordre factuel justifiant les services prodigués⁶⁶, et ne saurait constituer une *justification juridique* de l'enrichissement⁶⁷. Advenant même qu'il y ait eu une justification d'ordre juridique, la solution serait la même, pour l'avenir, si la justification disparaît — la contrepartie ne vient pas, et

61. L'article 1494 emploie l'expression « intention libérale constante ». Cet emploi ne laisse pas d'étonner, surtout si l'on pense à la spontanéité inhérente à la donation. Il peut, par contre, se comprendre dans le cas d'une prestation de services échelonnée dans le temps (exemple auquel se réfèrent les *Commentaires du ministre*, t. I, p. 918). On exigera, alors, la preuve de la permanence de l'intention libérale (présumée entre les membres d'une même famille): *Roy c. Berthier-Roy*, J.E. 92-441 (C.Q.). Sur l'exigence de la constance de l'intention libérale — fort peu discutée en doctrine et en jurisprudence —, voir: Rouast (1922), 70; Nancy, 29 avr. 1893, S. 1895.2.209 (dont les faits datent d'une tout autre époque...).

62. *Fortin c. Fortin*, (1916) 49 C.S. 267; Morel (1955), p. 93; BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 550, p. 639, à la note 94; *Boisvert c. Bélanger*, (1930) 48 B.R. 395. Évidemment la question ne se pose plus aujourd'hui, l'article 1395 prévoyant l'obligation pour le promettant d'exécuter l'offre de récompense.

63. Morel (1955), p. 93; BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 550, p. 639, à la note 94.

64. *Richard c. Beaudoin-Daigneault*, [1982] C.A. 66; *Bernier c. Bédard*, [1957] R.L. 485 (C.S.); *Boisvert c. Bélanger*, (1930) 48 B.R. 395 (espérance d'hériter). Voir un arrêt relativement récent plutôt surprenant (qui semble plus un cas d'espèce qu'une décision de principe): *Droit de la famille - 2358*, J.E. 96-449 (C.A.).

65. *García-Gutierrez c. Meuble Villageois Inc.*, J.E. 2004-1906 (C.A.); *Chayer c. St-Jean*, J.E. 2004-1159 (C.S.); *Langevin c. Lebeau*, J.E. 99-1669 (C.S.); *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, 1018 (pour la Cour suprême, le conjoint de fait qui rend des services domestiques est présumé s'attendre à une rémunération); *B. c. J.*, [1995] R.L. 465 (C.S.); *Droit de la famille - 2235*, [1995] R.D.F. 494 (C.S.); *Trottier c. Trottier*, [1992] R.J.Q. 2378 (C.A.); *Droit de la famille - 359*, [1990] R.J.Q. 983 (C.A.); *Martineau c. Succession de feu Jacques Rousseau*, [1985] C.P. 107. Voir, en matière de contrat de travail: *Henri c. Garderie La Gaminerie Inc.*, D.T.E. 89T-162 (C.Q.) (l'espérance d'un retour de faveur fait obstacle à l'exercice de l'action de *in rem verso*); *Terrasses Holdings c. Saunders*, J.E. 89-725 (C.A.).

66. Voir les motifs du juge Paré dans: *Richard c. Beaudoin-Daigneault*, [1982] C.A. 66, 72.

67. PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 271, p. 479-481; KARIM-1, n° 3669. La Cour suprême en a même fait une présomption dans *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980, 1018: loin d'écarter le recours fondé sur l'enrichissement injustifié, la Cour vient à sa rescousse.

l'espoir s'évanouit⁶⁸. Aussi paradoxal que cela puisse paraître, l'espérance d'un retour est en réalité la preuve même de l'absence d'intention libérale⁶⁹. L'hésitation de la jurisprudence à cet égard s'explique sans doute par la confusion longtemps entretenue entre la cause de l'obligation (la cause objective) — celle à laquelle réfère l'enrichissement sans cause — et la cause du contrat (la cause subjective), confusion aujourd'hui révolue, comme nous l'avons vu.

1405. L'article 1494 prévoit qu'est aussi justifié l'enrichissement issu d'un « acte accompli par l'appauvri dans son intérêt personnel et exclusif ou à ses risques et périls ». L'intérêt personnel et exclusif se comprend aisément: une personne qui fait installer le câble dans son appartement fait réduire les coûts d'installation pour les autres locataires de l'immeuble; celui qui entreprend la construction d'une route nécessaire, pour mener à son terme un projet de développement immobilier, en fait certes bénéficier l'ensemble du voisinage⁷⁰. Toutefois, comme cette dépense a été engagée dans son intérêt personnel, le recours en enrichissement injustifié n'est pas possible, malgré l'économie ou la plus-value dont bénéficient les autres résidents⁷¹. Du reste, en ce cas, il y a plus investissement qu'appauvrissement.

1406. Quant à l'expression « à ses risques et périls », elle est susceptible de significations diverses. En France, elle est utilisée pour refuser l'action de *in rem verso* à la personne qui a agi dans son intérêt personnel⁷². Au Québec, une décision semble utiliser cette expression dans le sens de l'intérêt personnel⁷³. Nous pensons que cette expression réfère plutôt à l'hypothèse de la faute de la part de l'appauvri, puisque la justification de l'intérêt personnel est expressément prévue à l'article 1494⁷⁴. Ainsi, comme le voulait la jurisprudence française majoritaire antérieurement à la réforme de 2016⁷⁵, le recours ne devrait pas être ouvert si l'enrichissement

68. *B. c. J.*, [1995] R.L. 465 (C.S.).

69. En ce sens: Lanctôt (fasc. 8), n° 90.

70. *Leduc c. Roy*, 2009 QCCQ 5598.

71. Voir: *Droit de la famille - 2358*, J.E. 96-449 (C.A.); *Alepin c. Mercure*, J.E. 88-522 (C.A.) (la majorité est d'avis que l'acte était fait dans l'intérêt exclusif des demandeurs et donc qu'il n'y avait pas d'appauvrissement); Morel (1955), p. 79.

72. Ou « en vue d'un profit personnel », selon la formulation du nouvel article 1303-2 C.c.fr.

73. *Campbell c. Canton de Harrington*, J.E. 92-122 (C.Q.); MOREL, (1955), p. 92. Voir, également: *Lebrun c. Thuot*, B.E. 99BE-1071 (C.Q.).

74. *Bertrand c. Construction P. Demers Inc.*, [2001] R.J.Q. 851 (C.A.).

75. L'art. 1303-2 al. 2 C.c.fr. (Ord. 2016) apporte une solution mitoyenne: « L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri. »

provient d'une faute de la part de l'appauvri⁷⁶. Également, cette expression pourrait référer aux circonstances dans lesquelles l'acte a été fait, notamment à la connaissance par l'appauvri des effets ou des risques d'appauvrissement inévitables⁷⁷.

1406.1 En matière d'union de fait, la question de l'absence de justification a initialement posé problème; la justification de l'enrichissement de l'un résidait dans un contrat *sui generis* de vie commune⁷⁸, voire dans le simple amour que les conjoints se portent. Non seulement ces justifications ont été mises de côté par la jurisprudence actuelle⁷⁹, mais la Cour d'appel a reconnu que, dans le contexte d'une union « quasi matrimoniale » de longue durée, on pouvait présumer la « corrélation entre enrichissement et appauvrissement et l'absence de motifs à l'enrichissement »⁸⁰. Dans le cas des unions de courte durée, la présomption est inapplicable puisque « la preuve de la connexité est plus facile à établir »⁸¹. En revanche,

76. Voir: BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 549, p. 638 et 639; Robert P. KOURI et Charlotte LEMIEUX, « La gestion d'affaires inopportune, l'indemnisation du faux gérant, et la portée de l'article 1490 C.c.Q. », (1992-93) 23 R.D.U.S. 501, 517; MALAURIE et AYNÈS, n° 1069, p. 620; FLOUR, AUBERT ET SAVAUX-II, n° 51, p. 54. En droit québécois, voir: *Giroux c. Hopson*, 2012 QCCA 1718, par. 54-57 (en négligeant de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour réaliser la transaction en temps opportun, les demandeurs ont couru des risques, qui sont à la source de leur appauvrissement); *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359, par. 68-71 (dans le cadre d'une relation conjugale, l'omission de consigner par contrat un prêt fait au conjoint ne peut être assimilée à une témérité fautive); *Ceridian Canada Ltd c. Labrecque*, 2008 QCCS 4960, par. 95-97 (une entreprise de gestion de la paie a agi à ses risques et périls en prenant en charge la rémunération des salariés sans demander de garantie à l'employeur); *Laurie Bennett Realities Ltd. c. Fagnoli*, J.E. 93-1397 (C.S.); *Services Immobiliers Royal-Lepage Ltée c. Clarke Transport routier Ltée*, [1991] R.J.Q. 183 (C.S.) (dans les deux dernières décisions, le tribunal fait référence à la conduite des demandeurs: ils n'ont pas imposé leurs services).

77. Voir: *Rouleau c. Rouleau*, 2012 QCCA 1082 (dans son analyse de l'appauvrissement, la Cour insiste sur le fait que le prétendu appauvri devait savoir que le chalet qu'il construisait ne lui appartiendrait pas et sur le fait qu'il l'a construit dans son propre intérêt); *Friedman c. Ruby*, 2012 QCCS 1778 (c'est uniquement dans son intérêt personnel que, pendant la période des négociations, l'éventuel acquéreur d'une entreprise s'est impliqué dans les activités quotidiennes de celle-ci); *Bertrand c. Bédard*, [1950] R.L. 8, 11 (B.R.) (« L'appelant ayant choisi de demeurer chez son oncle dans ces conditions, il a pris à son compte les risques qu'elles comportaient pour lui »).

78. *Richard c. Beaujolin-Daigneault*, [1982] C.A. 66, 79 (j. Paré).

79. *Droit de la famille* – 2235, [1995] R.D.F. 494 (C.S.).

80. *Barrette c. Falardeau*, 2010 QCCA 989; *Droit de la famille*—132495, 2013 QCCA 1586 (par. 44: « Il appartient donc au conjoint poursuivi de démontrer que l'appauvrissement du conjoint demandeur n'a aucun rapport avec son propre enrichissement et qu'il existe un motif juridique à celui-ci. »); *Benzina c. Le*, J.E. 2008-964 (C.A.); *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539 (C.A.). Ces arrêts, confirmant un courant jurisprudentiel des tribunaux de première instance, importent en droit civil les présomptions qu'avait établies la Cour suprême dans l'arrêt *Peter c. Beblow*, [1993] 1 R.C.S. 980. Les présomptions peuvent évidemment être renversées: *Amyot c. Paquette*, J.E. 2008-1240 (C.A.); *G.A. c. V.B.*, [2001] R.D.F. 786 (C.S.). Voir: Lefebvre (fasc. 28), n° 41.

81. *Mac Rae c. Hammond*, 2014 QCCA 1359, par. 47. Voir aussi: *Mérineau c. Préfontaine*, 2015 QCCS 2603; *Gravel c. Charbonneau*, 2015 QCCS 471.

plus longue sera la durée de l'union, plus forte sera cette présomption⁸². Le recours en enrichissement injustifié est donc à présent reçu dans ces situations qui constituent une véritable pépinière de l'action *de in rem verso*⁸³.

1406.2 Dans un tel contexte, l'appauvrissement consiste généralement en une perte de revenus pour le conjoint qui a sacrifié, en tout ou en partie, sa carrière afin de s'occuper de la cellule familiale⁸⁴. Pour l'autre conjoint, l'enrichissement réside dans le fait qu'il a pu consacrer tout son temps à sa carrière et qu'il n'a pas eu à rémunérer des personnes afin d'obtenir ces services⁸⁵. D'autres cas, toutefois, se présentent: par exemple, le travail non rémunéré dans l'entreprise du conjoint⁸⁶ ou la participation dans le paiement⁸⁷ ou l'amélioration⁸⁸ d'un bien appartenant au conjoint. Pour que l'équilibre soit rompu en faveur de l'un des conjoints, la contribution de l'autre doit excéder la participation normale aux charges du couple⁸⁹. Cet élément ne pose certes pas de difficultés lorsque l'apport résulte du travail dans l'entreprise ou du paiement d'un bien; il est néanmoins plus délicat d'application dans le contexte, fréquent, des services domestiques. Le recours en enrichissement injustifié du conjoint de fait se prescrit par trois ans à compter de la rupture⁹⁰ et, compte tenu de son caractère *intuitu personae*, n'est pas transmissible aux héritiers⁹¹.

82. Tétrault (2010), p. 949; *Beauchemin c. Villesèche*, [2001] R.D.F. 943 (C.Q.).

83. Sur l'enrichissement injustifié en matière d'union de fait, voir: BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 551, p. 640-643; Castelli, Goubau (2005), p. 530-532; Pineau, Pratte (2006), n° 383, p. 566; Lefebvre (fasc. 28), n° 39-45; Tétrault (2010), p. 944-982; Belzile (2000), p. 125; CCH (Famille), n° 17-520 à 17-610.

84. *Benzina c. Le*, J.E. 2008-964 (C.A.); *Péladeau c. Savard*, [2000] R.D.F. 692 (C.S.); *Maltais c. Dufour*, [2003] R.D.F. 514 (C.S.); *Barrette c. Imbeault*, [2000] R.D.F. 813 (C.Q.).

85. *Benzina c. Le*, J.E. 2008-964 (C.A.).

86. *Droit de la famille* – 3455, [1999] R.J.Q. 2946 (C.S.); *Dumas c. Bergeron*, [2003] R.L. 605 (C.S.).

87. *Caron c. Succession de Daigle*, J.E. 96-1104 (C.S.); *Beauchemin c. Villesèche*, [2001] R.D.F. 943 (C.Q.); *Caron c. Roussel*, J.E. 2005-542 (C.Q.).

88. *Droit de la famille*—151066, 2015 QCCS 2103; *Gaudet c. He*, 2012 QCCS 6263; *Langevin c. Lebeau*, J.E. 99-1669 (C.S.).

89. Lefebvre (fasc. 28), n° 41; Pineau, Pratte (2006), n° 383, p. 572; *Droit de la famille*—141959, 2014 QCCS 3817; *Droit de la famille*—12399, 2012 QCCS 752; *Droit de la famille* – 2512, [1996] R.J.Q. 2589 (C.S.); *Meunier c. Thibault*, [2002] R.D.F. 260 (C.S.); *M.B. c. L.L.*, [2003] R.D.F. 539 (C.A.); *Droit de la famille* – 359, [1990] R.J.Q. 983 (C.A.); *Dupuis c. Lalanne*, [2002] R.L. 556 (C.S.) (appel rejeté: 2006 QCCA 361); *Beauchemin c. Villesèche*, [2001] R.D.F. 943 (C.Q.); *Meunier c. Thibault*, [2002] R.D.F. 260 (C.S.); *Péladeau c. Savard*, [2000] R.D.F. 692 (C.S.); *G.A. c. V.B.*, [2001] R.D.F. 786 (C.S.).

90. *Lussier c. Pigeon*, [2002] R.J.Q. 359 (C.A.) (par. 26); *St-Jean c. Proulx*, AZ-50305187 (C.Q.).

91. *Lussier c. Pigeon*, [2002] R.J.Q. 359 (C.A.) (par. 31) [entre autres arguments, la Cour utilise l'analogie entre le recours en enrichissement injustifié du conjoint de fait et la prestation compensatoire du conjoint marié, laquelle n'est pas transmissible]. Le conjoint survivant peut toutefois exercer

conclu avec un hôtel situé dans l'aire d'un aéroport géré par le bailleur²⁴⁷.

Sous-section 2 — L'équité

1549. Faute d'une précision des contractants ou du législateur, et en l'absence d'un usage, l'équité peut combler une lacune du contrat²⁴⁸. Il n'est d'ailleurs pas besoin que le contrat soit porteur d'une ambiguïté pour que le juge puisse faire appel à l'équité²⁴⁹. Le recours à l'équité constitue un tempérament majeur au principe selon lequel l'équité n'est pas, à elle seule, source d'obligations. Ainsi, en l'absence d'un contrat et d'un texte de loi, nulle obligation ne peut lier une personne à une autre sur la seule base de l'équité²⁵⁰.

Paragraphe 1 — Le rôle exact de l'équité

1550. Dire qu'une obligation est fondée sur l'équité suppose impérativement l'existence préalable d'un rapport obligationnel de base, notamment un contrat. L'équité est donc un moyen de « remédier aux imperfections d'un contrat, conclu au préalable, afin d'équilibrer les intérêts des [contractants] »²⁵¹. L'équité permet au juge de deviner des stipu-

elle continue d'acquitter le prix du loyer tel que convenu au bail » (*id.*, p. 14 du texte intégral) (nous avons souligné); voir aussi, en ce sens: *Avis Immobilier GmbH c. National Trust Co.*, [1986] R.J.Q. 1794, 1797 (C.S.). Sur l'ensemble de la question, voir: Sirois-Maheu (1993), 353; voir aussi: Jobin (1996), n° 100, p. 257-259: l'auteur reconnaît l'obligation d'utiliser les lieux loués, mais sans en donner l'explication, lorsqu'elle n'est pas prévue par une clause d'exploitation continue.

247. *Aéroports de Montréal c. Hôtel de l'aéroport de Mirabel Inc.*, [2003] R.J.Q. 2479 (C.A.); voir aussi: *Leasehold Construction Corp. c. Aéroports de Montréal*, [2005] R.J.Q. 63, par. 40 (C.S.); [2005] R.J.Q. 2071, par. 54 (C.S.).

248. Sur l'équité comme source de stipulations implicites, on consultera: Albiges (2000), n° 456-508, p. 303-334; Crépeau (1965), 23-26; BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 434, p. 522 et 523; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 235, p. 413-419.

249. Cf. Jossierand (1933); Albiges (2000), n° 472 et 473, p. 311 et 312; Picod (1989), n° 79, p. 93.

250. KARIM-I (2015), n° 1878, p. 786: « l'équité ne constitue pas, dans notre droit, une source autonome d'obligations »; cf. *Lapierre c. Procureur général du Québec*, [1985] 1 R.C.S. 241, conf. [1983] C.A. 631 et inf. [1979] C.S. 907.

251. Albiges (2000), n° 493, p. 325. Simple moyen de combler une lacune contractuelle, l'équité n'impose donc, le cas échéant, une prestation que dans le cadre d'un lien d'obligation préalable. Mais, il pourrait arriver qu'au nom de l'équité, une relation de fait entre deux personnes soit analysée en une convention, elle-même génératrice, au nom de cette même équité, d'obligations implicites, comme l'obligation de réparation dans la convention spontanée d'assistance. Là-dessus, voir: *Civ. 1^{re}*, 27 janv. 1993, *Gaz. Pal.* 1993.2.434, note F. Chabas, J.C.P. 1993.1.3727, obs. G. Viney; Paris, 25 janv. 1995, J.C.P. 1995. I. 3867, obs. M. Fabre-Magnan (affaire des deux plongeurs); Albiges (2000), n° 246.

lations « qui lui semblent justes »²⁵². Elle peut, en outre, moduler l'exercice d'un droit ou d'une obligation²⁵³, ou même légitimer un usage²⁵⁴.

1551. L'équité permet donc essentiellement au juge de combler une lacune contractuelle²⁵⁵ en se fondant, selon les circonstances, tant factuelles que juridiques, sur des considérations d'équilibre des intérêts en présence²⁵⁶, voire de justice commutative²⁵⁷. L'appel « à l'esprit de la loi ou de la convention et au sens commun de la justice »²⁵⁸ n'autorise cependant pas le magistrat à contrer une stipulation expresse — et clairement exprimée — des contractants²⁵⁹. Hormis l'hypothèse des clauses abusives dans

p. 316 et 317; pour une critique de cette solution: Albiges, (2000), n° 493, p. 325, note 116; Bout (1979), n° 29, p. 186; Hocquet-Berg (1996), n° 10, p. 34; POPOVICI, p. 94 et 95.

252. PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 235, p. 413.

253. Cf. Bich (1988), 103: la juriste voit dans le recours à l'équité un moyen de moduler le droit — fondé sur l'usage — qu'a l'employeur d'exercer une discipline au sein de son entreprise, en lui imposant la nécessité de respecter une certaine proportionnalité et progressivité dans l'imposition des sanctions. En fait, de l'aveu de madame Bich, il s'agit de ne pas favoriser un abus de droit. Comme autre exemple où l'équité a joué un tel rôle modérateur, voir: *Machinage Piché Inc. c. Atelier d'ébénisterie P.M.S. Ltée*, J.E. 95-1285 (C.S.), p. 8 du texte intégral. Mais, nous sommes ici pratiquement sur le terrain voisin du devoir d'agir de bonne foi.

254. Cf. Req. 29 oct. 1930, D.1930.554: le représentant d'un industriel a le droit de recevoir des émoluments, même si le marché a été passé après l'expiration du délai fixé par le contrat comme condition de la rémunération; en effet, un usage prévoyait qu'en cas d'accomplissement zélé et appliqué du représentant, ce dernier avait droit, nonobstant le dépassement du délai, à une rémunération; cette rémunération était fondée, non sur le pourcentage contractuellement prévu, mais « à titre de participation aux avantages que [l'industriel] avait en grande partie retirés de la consciencieuse exécution de ladite convention ». L'arrêt de la Cour d'appel qui se fondait sur « les usages suivis en pareil cas » n'a fait, selon la Cour de cassation, « qu'appliquer strictement l'art. 1135 c. civ. et a légalement justifié sa décision ». Dans cette espèce, la légitimation par l'équité n'est que subliminale, la Cour ne soufflant mot de ce terme, qui a cependant, à bon droit, été retenu par l'arrêtiste dans sa liste de mots-clés. Au même effet, au Québec, voir: *Gabriel Daniel & Associés c. Animal Hebdo Inc.*, J.E. 2001-1849, par. 12 et 16 (C.Q.): faute de preuve d'un usage ancien, général, public et uniforme à cet effet, invoqué par l'employeur, il faut « appliquer la règle générale [...] et [...] déclarer que la requérante a droit à toutes les commissions sur les ventes qui se sont réalisées pendant qu'elle travaillait pour le compte de l'intimée, même si elles ont été facturées en partie postérieurement à la fin de son emploi ».

255. Gardner (1991), 764.

256. Albiges (2000), n° 493, p. 325.

257. Au plan de la justice commutative, il importe de citer cette définition que donne de l'équité l'article 2055 du Code civil de la Louisiane: « Equity [...] is based on the principles that no one is allowed to take unfair advantage of another and that no one is allowed to enrich himself unjustly at the expense of another » (al. 1). La partie réclamant l'existence d'un droit à une prestation, sur le fondement de l'équité, doit elle-même ne pas avoir eu un comportement inéquitable: cf. *Duval c. J.P. Des Gagné et Associés*, J.E. 2003-168, par. 15 (C.S.).

258. BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 434, p. 522 et 523; voir aussi: PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 235, p. 413.

259. Gardner (1991), 764; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 235, p. 413; C.R. c. J.B., [2005] R.J.Q. 1391, par. 38 (C.A.) (j. Thibault).

un contrat d'adhésion ou de consommation (art. 1437)²⁶⁰, un juge ne peut donc réviser ou annuler une disposition contractuelle claire sous couvert de l'équité, « même dans l'hypothèse où le déséquilibre entre les [contractants] est manifeste »²⁶¹. Le juge civiliste ne saurait, à plus forte raison, modifier les termes de la loi, ou en écarter l'application, même si cette loi est simplement supplétive, au contraire de l'usage, dans certains cas : « équité » n'est pas synonyme d'« Equity »²⁶² !

1552. L'équité occupe une place bien particulière dans la gamme des sources d'obligations implicites. D'une part, le recours à l'équité ne repose généralement sur aucune idée de volonté supposée des parties²⁶³, contrairement à ce qui prévaut en matière d'usages. Cela se comprend aisément, puisque ce concept « se concilie assez mal avec l'individualisme et le libéralisme qui caractérisent les rapports contractuels »²⁶⁴. D'autre part, contrairement à la loi, directement accessible, et même aux usages, qui peuvent être objectivement déterminés par le témoignage de personnes impliquées dans un milieu et représentatives de ce même milieu, l'équité a un caractère flou, éminemment variable selon les individus : « Elle

260. *Infra*, les développements sur les clauses abusives, au chapitre de l'efficacité du contenu contractuel.

261. Albiges (2000), n° 469, p. 309. Il arrive, cependant, que des magistrats ignorent superbement ce précepte : *Aselford Martin Shopping Centres Ltd. c. A.L. Raymond Ltée*, [1990] R.J.Q. 1971, 1976 (C.S.) : « L'équité fait [...] partie intégrante de tous les contrats civils, malgré la doctrine fondée sur l'autonomie de la volonté [...] ». Elle permet au juge un pouvoir discrétionnaire de corriger les conséquences des iniquités les plus graves dans les contrats ; « la Cour doit exercer son pouvoir [...] d'amoindrir les effets inéquitables d'une [...] clause [de transport de loyers] pour réduire le montant du transport des versements des loyers à celui du montant des obligations mensuelles que la demanderesse doit remettre à la défenderesse [...] » (*id.*, 1977). Ici, le juge s'arrogea un pouvoir qu'il n'avait manifestement pas à l'époque, et qu'il n'a toujours pas, sous réserve, désormais, des clauses abusives dans les seuls contrats d'adhésion ou de consommation (art. 1437) ; comp. avec : 9025-0366 *Inc. c. Laniel*, 2008 QCCS 5739, par. 78-80.

262. Contrairement à l'« Equity » des droits anglo-saxons, qui constitue un authentique corps de règles homogène, dérogoratoire du corps de base, la « common law » au sens strict, l'équité du droit civil n'est qu'« un outil, introduit en droit privé [...] au service du juge ou de l'arbitre, pour mettre un terme à un litige. Elle n'a donc pas vocation à constituer un ensemble de règles, qui favoriseraient l'« absorption » de la notion par le système juridique. Même si l'équité peut être génératrice d'une solution de droit, cette solution reste particulière, variable suivant les cas particuliers, selon l'essence même de la notion qui est ainsi respectée » : Albiges (2000), n° 246, p. 159. Sur la notion d'« Equity » de la tradition anglo-américaine, voir : David (1974), n° 283-287, p. 335-340 ; David, Pugsley (1985), n° 61-63, p. 45-47 ; Montanier (1999), n° 13-16, p. 19-21 ; Bélanger-Hardy, Grenon (1997), p. 30-41 ; Klink (1997), p. 535.

263. Albiges (2000), n° 476, p. 314 ; C.R. c. J.B., [2005] R.J.Q. 1391, par. 37 (C.A.) (j. Thibault).

264. Bich (1988), 103 ; voir aussi : Legrand (1991), 136 et 137 : « Lorsqu'une cour laisse entendre [...] qu'on peut apercevoir dans un contrat donné une intention "implicite" de fournir sa sécurité au cocontractant, elle entend donc ajouter à celui-ci une obligation que l'une des parties au moins — le transporteur, par exemple — n'a jamais eu l'intention d'y insérer. La cour paraît alors renvoyer aux seules attentes du créancier de cette obligation ».

manque [...] de précision, et chaque juge, comme chaque homme, a une conception personnelle de l'équité »²⁶⁵. Elle doit donc être maniée avec doigt et retenue²⁶⁶. C'est pour cette raison que nous lui attribuerions la toute dernière place dans l'ordre protocolaire des sources implicites.

Paragraphe 2 — Exemples de stipulations implicites fondées sur l'équité

1553. C'est sur la base de l'équité que les tribunaux ont imposé une obligation de loyauté à certains contractants²⁶⁷, comme les salariés dans le cadre du contrat de travail²⁶⁸. Certes, cette obligation est aujourd'hui codifiée à l'article 2088, si bien qu'elle est devenue une obligation implicite prévue par la loi²⁶⁹. La même remarque vaut pour le mandataire, tenu lui aussi à la même obligation par les textes issus de la codification de 1991 (art. 2138 al. 2). Mais le recours à l'équité est toujours utile pour tout autre contrat impliquant un rapport de confiance, comme le contrat de service (*cf.* art. 2100)²⁷⁰, ou le contrat de franchise²⁷¹.

1554. C'est aussi l'équité qui a, d'abord, fondé une obligation de renseignement dans certaines circonstances²⁷². Tel est le cas, bien entendu, du vendeur qui doit alerter son acheteur sur les « particularités [du bien] qui [présentent] quelque danger »²⁷³, ou du fabricant, tenu de fournir des renseignements sur l'utilisation efficace d'un nouveau produit²⁷⁴, en l'absence même de « danger pour la sécurité des personnes ou des biens »²⁷⁵. Cette obligation de renseignement est à géométrie variable, dépendant de la compétence du professionnel et de l'absence d'expérience du client²⁷⁶.

265. MAZEAUD et CHABAS, n° 350, p. 337, 338 ; Albiges (2000), n° 246, p. 159.

266. *Cf.* *Banque Toronto-Dominion c. Brunelle*, 2014 QCCA 1584, par. 86 (j. Gagnon).

267. Sur l'obligation de loyauté, consulter : Poudrier-LeBel (1993), 594-596.

268. BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 435, p. 523.

269. *Cf.* Morin (2000), p. 1.

270. *Cf.* *Stageline Mobile Stage Inc. c. Richard*, J.E. 2002-1900 (C.A.).

271. *Cf.* *Provigo Distribution Inc. c. Supermarché A.R.G. Inc.*, [1998] R.J.Q. 47, 58 (C.A.).

272. Sur l'obligation d'informer : Poudrier-LeBel (1993), 591-593 ; BÉNABENT, n° 280-285, p. 188-194.

273. *Cf.* *Royal Industries Inc. c. Jones*, [1979] C.A. 561.

274. *Constructions Deschênes Québec Ltée c. Bitumar Inc.*, J.E. 2000-1189 (C.S.) : « Le fabricant d'un produit et plus particulièrement le fabricant d'un nouveau produit a l'obligation d'informer l'utilisateur du produit des particularités du produit qui peuvent exiger un mode d'utilisation différent de produits similaires dont le mode d'usage peut être généralement connu des utilisateurs » (résumé de l'éditeur). Sur l'obligation de renseignement, voir : Legrand (1980).

275. BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 435, p. 523 ; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554 ; *Meunerie Philippe Dalphon d & Fils c. Ville de Joliette*, J.E. 97-450 (C.S.).

276. PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 235, p. 418 : « Il n'est aucunement nécessaire de figer dans une règle expresse une obligation de renseignement qui, par nature, se doit d'être adaptable à chaque

actions¹⁵ et les règlements d'associations professionnelles, censés régir les conventions passées par leurs membres¹⁶. Enfin, tout en tenant compte de sa différence structurelle d'avec le contrat, les juges appliquent par analogie les règles d'interprétation à l'acte juridique unilatéral¹⁷, voire — mais avec nuances — à la convention collective de travail¹⁸.

1568. L'interprétation est essentiellement une opération judiciaire. Mais, les parties peuvent éviter l'office du juge par un compromis, et appliquer elles-mêmes les règles d'interprétation¹⁹. Les règles d'interprétation ne constituent en aucun cas un carcan cadencant le rôle des juges. Ce sont, tout au plus, des guides permettant aux magistrats de déterminer quelle pouvait être vraisemblablement l'intention des parties lors de la conclusion du contrat²⁰. Les juges disposent à cet égard d'une marge d'appréciation certaine²¹. En ce sens, les règles d'interprétation n'ont aucun caractère contraignant. Leur utilisation ne saurait mener à des résultats absurdes²². La seule contrainte qui pèse sur le juge est qu'en cas d'ambiguïté, il se doit d'interpréter, ne pouvant refuser de trancher en se réfugiant derrière l'obscurité d'un texte²³.

15. Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions: principes fondamentaux*, 3^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 2011, n° 581, p. 226.

16. *Association de la construction du Québec c. Mecha Inc.*, B.E. 2001BE-393, par. 11 (C.Q.), à propos du *Code provincial des soumissions déposées du Québec*.

17. Voir, en matière de testaments: Brière (1994), n° 474, p. 588 et 589 (voir la jurisprudence citée à la note 474-5); *Bernard c. Amyot-Forget*, [1953] 1 R.C.S. 82; *Brassard c. Brassard*, 2009 QCCA 898, par. 123 (j. Morin); *Nixon c. Pinelli*, [2000] R.J.Q. 2858, par. 32 (C.A.); *Gauthier c. Lambert*, [1968] C.S. 242; *Gauthier req.*, [1968] R.P. 103 (C.S.). Voir aussi, en matière de désignation ou de révocation de bénéficiaire d'une assurance sur la vie: *Favreau c. Lapointe*, [1977] C.A. 15, 17; *Tremblay c. Ministre des Finances*, [1988] R.R.A. 807 (C.S.); *Jorceley c. Prudential Assurance Co.*, [1987] R.R.A. 706 (C.S.); *Lacroix c. La Confédération, Compagnie d'assurance-vie*, [1992] R.R.A. 138 (C.S.), conf. par: [1996] R.R.A. 930 (C.A.); *Dawn-Reed c. Reed*, [1994] R.R.A. 803 (C.S.); cf. *Gosselin c. Vaillancourt*, [1997] R.J.Q. 807, 812 (C.S.).

18. Blouin, Morin (2000), n° VIII.14-VIII.75, p. 449-491; Gagnon (1999), p. 467-471; cf. *Sûreté du Québec c. Association des policiers provinciaux du Québec*, 2005 QCCA 1051, par. 21.

19. Là-dessus, voir: MALINVAUD, n° 270, p. 189: «les parties peuvent elles-mêmes mettre ces règles en application et, par un accord amiable, faire l'économie d'une instance judiciaire»; voir aussi: Rawach (2001), 226, n° 11.

20. *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*, [1998] 2 R.C.S. 129, 165 (j. Iacobucci).

21. BAUDOIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 411, p. 488-489.

22. Ivainer (1976), 156, n° 19: dans cette remarquable étude, l'auteur souligne que la jurisprudence française actuelle, après quelques hésitations, voit dans les articles équivalents du Code français des dispositions de « caractère non impératif » et donne au juge le « pouvoir [...] d'entreprendre, hors de ces directives, la recherche de l'intention des parties, révélée par des indices dont il apprécie librement la valeur ». Un constat du même ordre peut être dressé à partir des attitudes des juges québécois.

23. Ivainer (1976), 156, n° 21.

1569. La solution d'un problème de lecture passe, à notre avis, par trois étapes, qui ne seront pas nécessairement toutes empruntées. La première étape, parfois la seule, consiste à *vérifier* s'il y a bien ambiguïté (paragraphe 1). Une deuxième étape, en cas d'ambiguïté, consiste à interpréter, c'est-à-dire, à *découvrir* la commune intention des parties (paragraphe 2). Une troisième étape, le cas échéant, peut être nécessaire: elle consiste, en cas d'impasse, à *trancher* « brutalement » en faveur d'un contractant, défini à l'avance (règles « *contra proferentem* » et « *contra stipulatorem* ») (paragraphe 3)²⁴.

Paragraphe 1 — Première étape: vérifier s'il y a bien ambiguïté

Sous-paragraphe 1 — La nécessité d'un doute

1570. S'il est vrai que le juge doit trancher en cas de difficulté de lecture, il ne pourrait cependant utiliser les règles d'interprétation qu'en cas de difficulté réelle²⁵. Le recours aux règles d'interprétation suppose, en effet, un doute, une ambiguïté. On ne saurait, sans le dénaturer, interpréter un texte clair²⁶. Cette réserve s'impose au nom du bon sens et de la prudence. Autant qu'il lie les parties, le contrat s'impose au juge qui ne peut le modifier sous prétexte d'interprétation, si le texte est clair, sauf pouvoir expressément conféré par la loi²⁷. La nécessité de l'ambiguïté joue donc un rôle de rempart contre un danger de modification arbitraire d'une stipulation librement arrêtée par les contractants, bouleversant de la sorte l'économie de l'entente²⁸. L'ambiguïté comme exigence préalable du recours à l'arsenal des règles d'interprétation est constamment rappelée en

24. Comparer avec, en common law canadienne, la méthode suggérée dans: *Wigle c. Allstate Insurance Co.*, (1985) 49 O.R. (2d) 101 (C.A.) (j. Cory), qui suit en gros celle-ci, mais en ajoutant, en fin de liste, le recours à l'attente raisonnable de l'adhérent à un contrat d'adhésion, en précisant que ce recours suppose l'inefficacité des règles d'interprétation (incluant la règle « *contra proferentem* »).

25. Ivainer (1976), 156, n° 18.

26. *Gregory c. Château Drummond Inc.*, 2012 QCCA 601, par. 57 (j. Morin); *Messageries de presse Benjamin Inc. c. Publications TVA Inc.*, 2007 QCCA 75, par. 8 (j. Robert) et 22 (j. Chamberland); *Marquette Marketing Corp. c. Continental Insurance Co.*, [1976] C.S. 1621; [1977] C.A. 533; *Couture c. General Accident Assurance Co.*, [1975] C.P. 7, [1975] R.L. 569, 582; *Conquet c. Hawley*, [1980] C.P. 140, 142; BAUDOIN (1983), n° 373, p. 229; cf. *Civ. 1^{re}*, 3 nov. 1978, R.G.A.T. 1979.170.

27. *2328-4938 Québec Inc. c. Naturiste J.M.B. Inc.*, [2000] R.J.Q. 2607, 2621 (C.S.); Ivainer (1976), 157, n° 25: « Une clause claire ne saurait être interprétée, alors même que devenue d'une application impossible (*Civ. 1^{re}*, 25 avr. 1972, *Bull. civ. 1*, n° 106, p. 96; D. 1973.661) ».

28. Cf. *Richer c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance sur la vie*, [1987] R.J.Q. 1703, 1707 (C.A.) (j. Monet); *Conquet c. Hawley*, [1980] C.P. 140, 142; *Gazzola c. Ionian Financial Group Inc.*, B.E. 2003BE-80 (C.Q.).

jurisprudence²⁹. Le juge Beetz, de la Cour suprême, avait bien illustré l'interdit en fustigeant cette « erreur d'avoir recours à l'interprétation pour s'écarter de [la] lettre » d'un texte dont les termes « sont clairs et ne comportent aucune ambiguïté »³⁰. En effet, « quand un contrat ne prête à aucune équivoque [...], il ne faut pas en éluder le texte sous prétexte d'en pénétrer l'esprit »³¹.

Sous-paragraphes 2 — La phase préinterprétative

1571. L'ambiguïté ou l'obscurité ne résulte pas de la seule divergence de vues des plaideurs sur la portée d'une clause³². Forcément constatée par le juge, l'obscurité nécessite un travail préliminaire d'analyse du contrat. Il s'agit de la phase préinterprétative³³, au terme de laquelle le tribunal conclut, le cas échéant, qu'il y a doute sur l'intention des parties, et donc matière à interprétation³⁴. Assez curieusement, au cours de cette

29. *Uniprix Inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*, 2017 CSC 43, par. 34-36 (j. Wagner et Gascon); *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, 41 (j. Beetz); *Boiler Inspection and Insurance Company of Canada c. H.A. Simons Ltd.*, 2011 QCCA 1194, par. 6; *Sofati Ltée c. Laporte*, [1992] R.J.Q. 321, 323 (C.A.); *Bates c. Sun Life du Canada*, [1997] R.R.A. 916, 918 et 919 (C.A.); *Entreprises Rioux & Nadeau c. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*, J.E. 2000-938, par. 29 (C.A.); *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] R.J.Q. 365, par. 8 (C.A.) (j. Baudouin); *Carrefour Langelier c. Woolworth Inc.*, REJB 2002-27889 (C.A.); *Lemarié c. Corporation de Sainte-Angèle*, (1920) 26 R.J. 317, 328 (C. rév.); *Watson c. Sparrow*, (1899) 16 C.S. 459, 462; *Entreprise Sanitaire F.A. Ltée c. Cité de Dorval*, J.E. 2001-2167, REJB 2001-27776, par. 21 (C.S.); *Godbout c. Hydro-Québec*, REJB 2001-22221, par. 24 (C.S.); *Laboratoire Rayjant Inc. c. Royal & Sun Alliance du Canada*, [2002] R.R.A. 215, par. 25 (C.S.); N. (F.) et F. (P), REJB 2002-30111 (C.S.); *Entreprises Aquasplash Inc. c. Ville de St-Jean-sur-Richelieu*, J.E. 2002-1284 (C.S.); *Ferland c. Collège Charles-Lemoyne de Longueuil*, J.E. 2003-1348 (C.S.); *Procureur général du Québec c. Tribunal administratif du Québec*, J.E. 2003-1346 (C.S.). Le droit français va dans le même sens : cf. Bordeaux, 10 déc. 1928, D. 1929.2.81, 84, note P. Voirin. La même exigence d'un doute existe à propos des actes juridiques unilatéraux; à propos des testaments, voir : Brière (1994), n° 474, p. 588 et 589 (voir la jurisprudence citée à la note 474-5). Concernant l'article 2864 C.c.Q., voir aussi : *Nadeau c. Rousseau*, REJB 2003-40239 (C.S.).

30. *Desgagné c. Fabrique de St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, 41 (j. Beetz); voir : Gendron (2002), p. 26-30.

31. *Lemarié c. Corporation de Sainte-Angèle*, (1920) 26 R.J. 317, 328 (C. rév.) (j. Lemieux).

32. *Gregory c. Château Drummond Inc.*, 2012 QCCA 601, par. 60 (j. Morin); *Messageries de presse Benjamin Inc. c. Publications TVA Inc.*, 2007 QCCA 75, par. 22 (j. Vallerand); *Kruco Inc. c. 3356175 Canada Inc.*, 2008 QCCA 1158, par. 40; *Compagnie d'assurance L'Anglaise américaine c. Chayer*, [1986] R.J.Q. 962 (C.S.); *Soprema Inc. c. La Gerling Globale, Compagnie d'assurances générales*, [2002] R.R.A. 361, par. 32 (C.S.), conf. par (2004) n° AZ-04019588; *Entreprises Aquasplash Inc. c. Ville de St-Jean-sur-Richelieu*, J.E. 2002-1284 (C.S.); BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 413, p. 493.

33. *Société en commandite de Copenhague c. Corporation Corbec*, 2014 QCCA 439, par. 19 (j. Rochette).

34. *Exportations Consolidated Bathurst Ltée c. Mutual Boiler and Machinery Insurance Co.*, [1980] 1 R.C.S. 888, 900 (j. Estey).

phase préliminaire, le juge se trouve en quelque sorte à interpréter le contrat³⁵, mais de manière superficielle seulement³⁶, par ce que l'on a déjà qualifié d'*interprétation de filtrage*³⁷. En principe, le juge ne devrait pas, lors de cette étape préliminaire, recourir aux articles 1425 et suivants³⁸, puisque cette phase vise, précisément, à déterminer s'il y a lieu ou non de les utiliser³⁹.

1572. Mais, la phase préinterprétative est parfois traitée avec les mêmes matériaux que ceux de la phase interprétative. Ainsi, la globalité du contrat, règle majeure d'interprétation, peut servir aussi au niveau de la découverte de l'ambiguïté. En effet, une clause claire, isolée du reste du contrat, peut devenir ambiguë, si elle est lue avec d'autres éléments du texte⁴⁰.

35. Cette apparente contradiction explique pourquoi l'article 1425 C.c.Q. ne reprend pas la précision « dans le doute » que contenait l'article 1013 C.c.B.C. : voir les commentaires du *Projet de loi 125* (1^{re} version), p. 70. La précision est toutefois maintenue à l'article 1432 C.c.Q., qui succède à l'article 1019 C.c.B.C.

36. *Uniprix Inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*, 2017 CSC 43, par. 36 (j. Wagner et Gascon).

37. *Groupe L.M.B. Experts-conseils Inc. c. Société québécoise d'assainissement des eaux*, J.E. 2000-995 (C.S.), p. 5 du texte intégral.

38. Il peut arriver, cependant, qu'un juge, en dépit de la clarté d'un texte, recoure formellement à une règle d'interprétation pour justifier la solution de l'application normale de la clause contestée; cf. *Entreprise Sanitaire F.A. Ltée c. Cité de Dorval*, J.E. 2001-2167, REJB 2001-27776 (C.S.) : pour lire une clause selon le sens ordinaire des mots, le juge a recours à l'article 1426 et constate l'absence de circonstances spéciales ou d'usages en sens contraire.

39. BAUDOUIN, JOBIN et VÉZINA (2013), n° 413, p. 493 : « Le rôle du juge comporte donc un aspect insolite, sinon paradoxal. Il doit en quelque sorte interpréter le contrat une première fois pour déterminer s'il est clair ou ambigu; s'il est ambigu, il doit l'interpréter de nouveau, c'est-à-dire résoudre l'ambiguïté ». « C'est cette seconde étape, et non la première, qui appelle la mise en œuvre des règles édictées par le législateur aux articles 1425 à 1432 C.c. ». Cette approche est cependant l'objet de certaines critiques; voir, à cet égard, les remarques pertinentes du doyen GRAMMOND : Grammond (fasc. 6), n° 4; pour le doyen Grammond, la règle du texte clair est factice, et devrait être abandonnée; voir aussi : Gendron (2002), p. 30-35. La Cour suprême a cependant rappelé, en 2017, la nécessité de la première phase menant à la découverte de l'ambiguïté ou de la clarté : *Uniprix Inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*, 2017 CSC 43, par. 34 et 35 (j. Wagner et Gascon).

40. Ivainer (1976), 154, n° 10 : « L'expérience prouve que, par suite d'un vice de structure, une somme de parties claires peut constituer un ensemble obscur (Civ. 1^{re}, 26 nov. 1958, *Bull. civ. I*, n° 520, p. 424) ». Voir par exemple : *Bélisle c. Marcotte*, [1957] B.R. 46, 49 (j. Martineau) : « Le point à décider est si le défendeur a cessé de publier l'annuaire, selon la volonté commune des parties à cet acte, en le vendant à Gobeil. Le défendeur soumet (*sic*) que les mots "et en tant qu'il publiera l'Annuaire Marcotte" ont une signification absolument évidente et qu'ils incluent, dans leur généralité, toute cessation de publication, donc celle résultant de la vente de l'annuaire. Si on prend cette condition hors du contexte, la proposition du défendeur est soutenable, mais si on la lit, comme la loi l'exige, avec toutes les autres clauses du contrat, sa portée devient douteuse au point qu'il est nécessaire pour la saisir de rechercher l'intention commune des parties dans la convention toute entière » ; *Len-Jay Inc. c. J.R.S. Transport Inc.*, [2001] R.R.A. 799, par. 36 (C.S.) : « Or, au début de ce second volet [de la clause d'exclusion], le texte mentionne *considered as unattended*. Il s'agit là d'une coquille : il faut plutôt lire *attended*, car autrement le texte serait dépourvu de sens. L'esprit doit prévaloir sur la lettre du contrat (art. 1425 C.c.Q.). Les règles d'interprétation pour déterminer la commune intention des parties priment le principe de l'interprétation contra proferentem ». Ici, aussi, le juge fait de

2228. La bonne foi s'attache aussi à la procédure de la modification unilatérale. Ainsi, même si un préavis est donné dans un délai suffisant au plan quantitatif, encore faut-il qu'il soit nominatif et précis, qu'il ne consiste pas dans un simple encart dans la presse locale, au demeurant sans précision quant à la portée de la modification⁷⁸. Une telle procédure constituerait assurément une faute contractuelle, justifiant l'octroi d'une indemnisation. Enfin, la mise en œuvre de la modification doit éviter d'être discriminatoire⁷⁹.

Paragraphe 2 — La clause de modification unilatérale dans les contrats soumis au droit de la consommation

2228.1 *L'esprit de la réforme.* Depuis le 30 juin 2010, la *Loi sur la protection du consommateur* traite spécifiquement de la modification unilatérale d'un contrat soumis à son empire et qu'autoriserait une clause du contrat au profit du commerçant⁸⁰. Le but du nouvel article 11.2 L.p.c. est de mettre, par des prescriptions claires et directes (au contraire des vicissitudes et du flou du droit commun), le consommateur à l'abri d'éventuels abus. Il faut d'abord considérer que la disposition nouvelle interdit la stipulation qui accorde au commerçant le droit de modifier de manière unilatérale « un élément essentiel du contrat », notamment: le prix du bien ou du service, la durée du contrat (si ce dernier est à terme fixe), et la nature du bien ou du service faisant l'objet du contrat, étant toutefois exclu de cette prohibition le cas du contrat de service à exécution successive à durée indéterminée (art. 11.2 al. 2 L.p.c.).

2228.2 *La portée de la réforme.* Pour ce qui est des modifications unilatérales portant sur des éléments de moindre importance, la loi se contente de les encadrer strictement. Il faut d'abord que la clause cible expressément les éléments sur lesquels portera l'éventuelle modification unilatérale (art. 11.2 al. 1, par. a L.p.c.). En outre, la modification ainsi programmée, et qui entraînerait soit la réduction de l'obligation du commerçant, soit l'augmentation de l'obligation du consommateur, devra être précédée, trente jours auparavant, d'un avis écrit, clairement et lisiblement rédigé, exposant exclusivement la clause nouvelle ou la modification de la clause préexistante avec, en ce cas, la version antérieure, ainsi que la date prévue pour l'entrée en vigueur de la modification (art. 11.2

78. Cf. *Meunerie Philippe Dalphon & Fils c. Ville de Joliette*, J.E. 97-450, par. 6-13 (C.S.).

79. Cf. *Location de voitures compactes (Québec) Ltée c. Moïse*, J.E. 97-1467 (C.Q.), p. 9 du texte intégral.

80. Là-dessus, voir: L'Heureux, Lacoursière (2011), n° 63, p. 77 et 78; n° 616, p. 619.

al. 1, par. b L.p.c.). Enfin, la clause devra prévoir que le consommateur pourra, sur réception de cet avis, refuser la modification annoncée; il pourra alors résoudre ou résilier le contrat gratuitement, par l'envoi d'un avis au commerçant « au plus tard dans les trente jours suivant l'entrée en vigueur de la modification » (art. 11.2 al. 1, par. c L.p.c.).

2228.3 *Les sanctions.* En cas de non-respect des prohibitions et des restrictions prévues aux deux premiers alinéas de l'article 11.2 L.p.c., la modification effectuée est inopposable au consommateur (art. 11.2 al. 3 L.p.c.). Les prohibitions et restrictions prévues à l'article 11.2 L.p.c. ne s'appliquent pas aux modifications unilatérales d'un contrat de crédit variable visé par l'article 129 L.p.c. (art. 11.2 al. 4 L.p.c.). Même dans les cas où la modification unilatérale respecte la lettre de l'article 11.2 L.p.c., les règles générales du droit commun ne se trouvent pas nécessairement écartées: ainsi, le respect de la bonne foi (art. 7 et 1375 C.c.Q.) dans l'exercice des droits ne cesse pas d'être d'actualité (*supra*, n° 2226-2228).

SECTION 2 — LE CONTENU S'IMPOSE AU JUGE: L'IMPOSSIBLE
MODIFICATION JUDICIAIRE DU CONTRAT, EN DÉPIT D'UN
CHANGEMENT DES CIRCONSTANCES

2229. Un contrat relativement équilibré lors de sa conclusion, peut cesser de l'être en cours de route, du fait d'un changement imprévu des circonstances. Ce changement peut toucher l'exercice même de la prestation, en le rendant plus contraignant⁸¹. Il peut aussi influencer sur la valeur d'une prestation et entraîner un déséquilibre économique direct au sein même du contrat. Songeons à cette convention de fourniture d'appareils technologiques pour tel prix l'unité, conclu pour cinq ans. La troisième année, une hausse subite des coûts de production rend le prix fixé dérisoire, risquant de provoquer la faillite du fournisseur. Songeons aussi à ce prêt de 100 000 \$, conclu en 2014, remboursable en 2019. Or, en 2019, la conjoncture entraîne une dévaluation du dollar canadien: les 100 000 \$ de l'an 2014 ne valent alors plus que 85 000 \$; cette situation désavantage le créancier⁸². Si la partie favorisée par les circonstances nouvelles refusait, comme elle en aurait normalement le droit, de renégocier le prix

81. Songeons à une législation réduisant considérablement les horaires de production d'un bien, alors qu'au départ, le producteur jouissait d'une marge plus grande à cet égard.

82. La situation peut tout autant jouer en sens inverse: le dollar canadien fait un bond spectaculaire (inattendu en 2004), si bien qu'en 2007, les 100 000 \$ de l'an 2000 représentent 125 000 \$: en ce cas, c'est le débiteur qui perd.

d'achat ou le montant du prêt, le juge pourrait-il, à la demande du cocontractant ainsi défavorisé, tenir compte de la donne nouvelle et ordonner une modulation du quantum de la prestation ?

Sous-section 1 — Le rejet de principe de la théorie de l'imprévision

2230. Le contrat étant la loi des parties, le juge ne peut, sauf clause à cet effet, y ajouter des stipulations que si la loi ou les usages l'y autorisent (art. 1434)⁸³. Or, rares sont les textes de loi qui accordent une telle habilitation aux juges (cf. art. 1834 et 1994). Du reste, s'agissant des variations de la valeur de la monnaie, le législateur prohibe clairement la révision du quantum (art. 1564 al. 1 et 2329 al. 2)⁸⁴. Dans les cas n'impliquant pas une variation du numéraire, les usages autorisant une révision — à supposer qu'ils soient établis —, ne peuvent fonder une intervention des juges que s'ils ont les qualités déjà signalées de généralité, de fréquence et d'ancienneté et, surtout, et s'ils suggèrent des critères de modification⁸⁵. Des juristes ont cru pallier la difficulté en faisant appel à une prétendue clause d'usage qui serait implicitement contenue dans chaque contrat. Cette clause invisible voudrait que, le contrat ayant été conclu sur la base des circonstances prévalant lors de sa conclusion, il devrait être modifié si les circonstances venaient à changer. Il s'agit de la clause *sic rebus stantibus*⁸⁶. Imaginée par les juristes de droit canonique⁸⁷, mais pratiquement inconnue de l'Ancien droit classique⁸⁸, la *théorie de l'imprévision* fait-elle partie du droit civil contemporain ?

83. 2328-4938 Québec Inc. c. Le naturiste J.M.B. Inc., [2000] R.J.Q. 2607, 2621 (C.S.); PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 285, p. 515 et 516; Roland, Boyer, *Adages*, adage n° 389 (*Rebus sic stantibus*), p. 769.

84. Bédard (1997), 787.

85. Cf. *Fédération des médecins résidents du Québec c. Université de Montréal*, [1994] R.J.Q. 1650, 1661 et 1662 (C.S.); *Entreprise Sanitaire F.A. Ltée c. Cité de Dorval*, J.E. 2001-2167, par. 28 (C.S.); Com. 31 mai 1988, *Bull. civ. IV*, n° 189, avec les observations de Mestre (1989), 71. Voir aussi: Rouen, 29 nov. 1968, D. 1969.146, 147; là-dessus, voir: Bigot (2002), n° 751, p. 557.

86. Mots latins signifiant, littéralement: « les choses restant les mêmes ». La clause se ramène à cette équation: *le prix restera le même, si les circonstances restent les mêmes; mais si ces dernières changent, le prix changera en conséquence.*

87. Bédard (1997), 769; Roland, Boyer, *Adages*, adage n° 389 (*Rebus sic stantibus*), p. 768; Jacques FLOUR, note sous Soc. 11 juin 1942, D. 1943.135; Lévy, Castaldo (2002), n° 648, p. 930 et 931.

88. Roland, Boyer, *Adages*, adage n° 389 (*Rebus sic stantibus*), p. 768: « Nonobstant ces prises de position nombreuses [en droit canonique] en faveur de l'imprévision, il ne semble pas que [la] jurisprudence [antérieure à la codification de 1804] ait nettement admis la révision du contrat pour aggravation de la charge ».

2231. Contrairement à d'autres droits appartenant au système romano-germanique, favorables à la révision⁸⁹, les tribunaux du Québec, à l'instar des juridictions judiciaires de France, sont franchement hostiles à cette solution⁹⁰. Le point de départ de cette prise de position est incontestablement un arrêt de la Cour de cassation dans la célèbre affaire du *Canal de Craponne*. Des contrats, conclus dans la seconde moitié du XVI^e siècle, avaient fixé à trois sols une redevance d'arrosage due par les propriétaires riverains à l'entreprise qui exploitait un canal d'irrigation. Vers la fin du XIX^e siècle, l'exploitant du canal demande un relèvement de la redevance pour tenir compte de la baisse de la valeur de la monnaie et de la hausse des coûts de la main d'œuvre. Sans doute soucieuse de concilier la force obligatoire du contrat avec la « justice contractuelle », la Cour d'appel d'Aix a volontiers accédé à la demande. Mais, la Cour de cassation a censuré cet arrêt, en des termes on ne peut plus draconiens: « dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties et substituer des charges nouvelles à celles qui ont été librement consenties par les contractants »⁹¹. Cette décision, prononcée dans une période de stabilité monétaire et économique, a fermement établi la politique de la jurisprudence judiciaire⁹² et a été constamment suivie par la suite⁹³, même en des temps de moindre stabilité économique⁹⁴.

89. Pour une coupe du droit comparé, voir: Rodière, Tallon (1986); Picod (1989), n° 197-199, p. 220-224; Bédard (1997), 787; Jobin (2003), p. 502.

90. Sur l'ensemble de la problématique, voir: Jobin (1997), p. 438 et 439.

91. Civ. 6 mars 1876, D. 76.1.193, note Giboulot, *Grands arrêts*, arrêt n° 163, p. 123, obs. Capiant, Terré, Lequette, p. 126-132 (les italiques sont de nous).

92. Si nous apposons le qualificatif « judiciaire » au terme « jurisprudence », c'est parce que le rejet de la théorie de l'imprévision, en droit français, ne concerne pas la jurisprudence administrative. Soucieuse du maintien du service public, la jurisprudence française de l'ordre administratif se distingue, en effet, de celle de l'ordre judiciaire, en ce qu'elle admet une certaine forme d'imprévision, mais jusqu'à un certain point seulement. En effet, loin de modifier directement le prix d'un bien ou d'un service, les tribunaux administratifs condamnent l'organisme concédant d'un service public à verser une indemnité au concessionnaire, afin de permettre à ce dernier de maintenir, aux mêmes conditions, le bien ou le service aux citoyens, en dépit d'un changement majeur de circonstances aggravant son fardeau économique. Sur cette particularité, on consultera: GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, n° 315, p. 379 et 380; STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 1412, p. 492 et 493.

93. MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK (2015), n° 758, p. 378 et 379; STARCK, ROLAND et BOYER, n° 1410, p. 490 et 491.

94. Voir, par exemple: Civ. 3^e, 14 oct. 1987, *Bull. civ. III*, n° 169; Roland, Boyer, *Adages*, adage n° 389 (*Rebus sic stantibus*), p. 768.

J. PINEAU D. BURMAN S. GAUDET

THÉORIE DES OBLIGATIONS

(2001)

4^e édition

par

Jean Pineau

Professeur émérite,
Faculté de droit
Université de Montréal

Serge Gaudet

Avocat
Heenan Blaikie



Les Éditions Thémis

mes ambigus ou laisser se glisser des contradictions ou des incohérences dans la lettre ou dans l'esprit de leur entente. On doit alors procéder à l'interprétation du contrat, selon les préceptes établis au Code civil en la matière (art. 1425-1432 C.c.Q.).

A. La recherche de l'intention commune

223. Principe. Le principe fondamental de l'interprétation des contrats est énoncé à l'article 1425 C.c.Q. : l'interprète doit « rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés ». Autrement dit, c'est la volonté réelle et non la volonté déclarée qui, en définitive, compte vraiment : l'important, ce n'est pas ce que les parties ont pu exprimer, mais bien ce qu'elles ont cherché à exprimer. Ce principe est en accord avec le consensualisme : ce qui lie les parties, ce ne sont pas les termes utilisés, mais bel et bien l'intention que ces termes sont censés refléter; on l'a souvent dit, il ne faut pas confondre le contrat avec le document (ou les paroles) qui le constate⁷⁵⁷, et c'est ce que rappelle l'article 1425 C.c.Q.

224. Le contrat « clair en soi ». Le principe posé par l'article 1425 C.c.Q. ne soulève pas de difficultés lorsque les termes utilisés par les parties sont ambigus ou ne peuvent manifestement pas être le reflet de leur commune intention : il est alors logique de chercher, à partir d'indices divers, ce que les parties ont voulu dire plutôt que de s'en tenir à la lettre de leur entente. On précisera cependant que, dans la mesure où les termes du contrat ne sont pas ambigus⁷⁵⁸, on doit évi-

⁷⁵⁷ *Guardian Insurance Co. of Canada c. Victoria Tire Sales Ltd.*, [1979] 2 R.C.S. 849; *Richer c. Mutuelle du Canada*, [1987] R.J.Q. 1703 (C.A.); *Continental Salvage Co. (1969) Quebec Inc. c. Harris*, J.E. 94-74 (C.A.); *Caisse populaire St-Louis-de-France c. Productions Mark Blandford inc.*, [2000] R.J.Q. 1696 (C.A.); *Château c. Placements Germarich inc.*, J.E. 94-1205 (C.S., appel rejeté, J.E. 97-1254); *Grégoire c. Trépanier*, J.E. 95-1386 (C.S.); *Équipement Industriel Robert inc. c. Demex inc.*, J.E. 99-816 (C.S.).

⁷⁵⁸ Bien entendu, il n'est pas toujours facile de savoir quand un texte est « clair ». Selon un auteur « dire que le texte est clair, c'est souligner le fait qu'en l'occurrence il n'est pas discuté » (Chaim PERELMAN, *Logique*

demment présumer qu'ils sont le fidèle reflet de l'intention véritable des parties. Aussi, dans la mesure où les termes utilisés par les parties ne soulèvent pas de difficultés d'interprétation, le juge devra les appliquer sans chercher à les transgresser sous prétexte d'interprétation, à moins qu'on ne réussisse à mettre légalement en preuve des éléments donnant lieu de croire que, malgré l'absence d'ambiguïté des termes utilisés, ceux-ci trahissent – plutôt qu'ils ne traduisent – l'intention véritable des parties. Une telle preuve n'est toutefois pas des plus aisées puisqu'on ne peut, par témoignage, contredire ou changer les termes d'un écrit « clair »⁷⁵⁹, sauf s'il y a commencement de preuve résultant de l'aveu ou du témoignage de la partie adverse ou encore de la présentation d'un élément matériel rendant vraisemblable le fait allégué (art. 2863 et 2865 C.c.Q.). Une partie ne peut donc, par son propre témoignage, chercher à rendre « ambigu » ce qui, dans le document constatant le contrat, serait « clair » aux yeux du juge⁷⁶⁰. En rapprochant l'article 1425 C.c.Q. des règles du droit de la preuve, on constate que la loi cherche un point d'équilibre entre la volonté déclarée et la volonté réelle, plus qu'elle n'établit la prédominance de l'une sur l'autre.

225. L'absence d'intention commune. Par ailleurs, le principe énoncé par l'article 1425 C.c.Q. présuppose qu'il y a toujours une intention commune à « découvrir ». Or, il n'en est pas toujours ainsi.

juridique : nouvelle rhétorique, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, n° 25, p. 36); certes, d'un point de vue théorique, il n'y a aucun critère absolu pour distinguer ce qui est « clair » de ce qui est « ambigu », mais, d'un point de vue pratique, il semble néanmoins possible d'arriver raisonnablement à la conclusion qu'un texte est clair même s'il est discuté. Comme on l'a souvent rappelé, un texte ne devient pas ambigu du seul fait qu'on le conteste : cf. *St-Amour c. Prudentielle d'Amérique, Compagnie d'assurances*, [1992] R.R.A. 1020 (C.S.). Voir à ce sujet les remarques de Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 360-363.

⁷⁵⁹ Il est admis que la règle de l'article 2863 C.c.Q. ne s'applique pas lorsque le contrat recèle une ambiguïté. Léo DUCHARME, « Le nouveau droit de la preuve en matières civiles selon le Code civil du Québec », dans Barreau du Québec et Chambre des Notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 3, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 443, à la page 535.

⁷⁶⁰ C'est pourtant ce qu'a admis la Cour d'appel dans l'affaire *Richer c. Mutuelle du Canada*, [1987] R.J.Q. 1703 (C.A.), renversant ainsi la décision, selon nous bien fondée, du juge Gonthier (alors à la Cour supérieure) d'accueillir une objection à la preuve testimoniale destinée à rendre « ambigu » ce qui était sans cela « clair ».