

ÉQUITÉ ET SÉVÉRITÉ DANS LA SANCTION D'UNE FAUTE CONTRACTUELLE

Pierre-Gabriel Jobin*
Montréal

En matière de sanctions d'une faute contractuelle, la réforme du Code civil a apporté un mélange de dispositions qui vont dans deux directions opposées. On y trouve évidemment des mesures d'équité. La plus connue concerne le pouvoir du tribunal de réduire une pénalité abusive, règle qui est interprétée trop restrictivement par certains juges, mais de façon très large par d'autres. D'autres dispositions d'équité touchent la mise en demeure et le droit à la résolution. Les plus frappantes sont cependant celles qui confèrent au tribunal le pouvoir d'autoriser, ou non, l'exercice de certaines sanctions (résolution, reprise de possession, etc.); mais, dans plusieurs cas, elles sont malheureusement restées lettre morte depuis cinq ans à cause de l'absence de registre pour l'inscription des droits.

À l'opposé de l'équité, le législateur a donné plus de vigueur à certaines sanctions, affermissant ainsi la force obligatoire des contrats. D'abord la victime d'une faute peut maintenant obtenir l'exécution en nature dans à peu près toutes les situations, les exceptions à ce remède étant interprétées de façon de plus en plus stricte. Deuxièmement, le Code civil permet à la victime de résoudre le contrat sans intervention du tribunal; il n'est pas étonnant que ce nouveau droit, assez radical, fasse présentement l'objet d'une certaine confusion, que l'auteur tente de dissiper.

In matters of remedies for breach of contract, the provisions adopted in the reform of the Civil Code go in opposite directions. Of course there are available rules of equity. The most famous is the power of the court to reduce an abusive penalty, a rule which is interpreted too narrowly by some judges and very broadly by others. Other rules of equity have to do with default notice and resolution of the contract. The most striking, however, are the ones which allow the tribunal to authorize or deny the exercise of certain remedies (resolution, repossession, for example); in many instances, unfortunately, this power has remained a dead letter for five years because of the lack of appropriate registers for the registration of rights.

Opposite from equity is the binding force of contracts, which the legislator has increased by reinforcing some remedies. First, the victim of a breach can now obtain specific performance in almost all situations, the exceptions to this remedy

* Pierre-Gabriel Jobin, Professeur et membre de l'Institut de droit comparé, Université McGill, Montréal, Québec. (Jobin@falaw.lan.mcgill.ca) Cet article est publié grâce à l'aimable autorisation des Éditions Yvon Blais et du Service de la formation permanente du Barreau du Québec.

being interpreted more and more narrowly. Second the Civil Code allows the victim to terminate the contract without the intervention of the court; this remedy being new and rather radical, it is not surprising that it is surrounded by some confusion presently, which the author attempts to dispel.

<i>Introduction</i>	221
<i>I - Assouplissement des mesures d'exécution</i>	222
<i>A - Clause pénale abusive</i>	222
<i>B - Contenu de la mise en demeure</i>	226
<i>C - Autorisation du tribunal pour l'exercice</i> <i>de certaines sanctions</i>	230
<i>D - Résolution pour faute importante seulement</i>	232
<i>II - Renforcement des mesures d'exécution</i>	233
<i>A - Exécution en nature</i>	234
<i>B - Résolution sans poursuite judiciaire</i>	239
<i>C - Réduction des obligations</i>	245
<i>Conclusion</i>	247

Introduction

À la veille de la réforme du Code civil, diverses préoccupations se faisaient entendre, dans la communauté juridique et ailleurs, à propos de l'exécution du contrat. On faisait valoir notamment que les litiges consécutifs à une faute contractuelle étaient trop longs et coûteux, les clauses pénales permettaient trop souvent au créancier de réaliser un profit injustifiable à l'occasion de la faute du débiteur, la reprise de possession se pratiquait parfois de façon brutale, et l'exécution en nature, admise plus libéralement par la jurisprudence récente, s'avérait un outil satisfaisant qu'on désirait conserver. Comme dans les autres secteurs du droit des obligations, le législateur était donc pressé de répondre à des besoins économiques et sociaux.

Effectivement, la réforme du Code civil est porteuse de promesses en matière d'exécution du contrat. On y trouve des dispositions, parfois très innovatrices, qui laissent présager que le droit civil québécois ne tolérera plus les comportements répréhensibles du créancier à l'égard d'un débiteur ayant manqué à ses obligations contractuelles. Le législateur a introduit dans le Code civil de véritables mesures d'équité. Certaines d'entre elles rendent illégale telle ou telle stipulation contractuelle; d'autres font appel au juge pour réprimer, le cas échéant, une pratique contractuelle répréhensible. Dans tous les cas, il s'agit de brèches pratiquées dans la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats — notamment la non-intervention du juge dans les affaires contractuelles —, principes dérivés de l'autonomie de la volonté, si chère au législateur de 1866.

Cependant la lecture du nouveau code révèle aussi l'introduction de règles qui, au contraire, accordent plus de pouvoirs au créancier face à son débiteur fautif. Une meilleure justice contractuelle, soulignée par la doctrine et par le

pouvoir politique de l'époque, n'est donc pas l'unique préoccupation du législateur de 1991. La réforme s'appuie aussi sur une autre politique législative qui va en sens opposé, soit la force obligatoire des contrats : le législateur a fait preuve d'une plus grande sévérité à l'égard du débiteur en défaut. Dans cette mesure, la philosophie de l'autonomie de la volonté se trouve renforcée par la réforme du Code civil. On verra d'ailleurs que cette conception du droit est ancrée si profondément dans les esprits qu'elle resurgit, mal à propos, dans l'interprétation et l'application de nouvelles règles qui relèvent de l'équité.

On observe donc dans la réforme deux mouvements: l'un visant à assouplir les sanctions de la violation du contrat (I), l'autre qui cherche à les renforcer (II).

I - Assouplissement des mesures d'exécution

Le mouvement vers un assouplissement des sanctions ne repose pas sur une seule idée et est en réalité assez diversifié. Certes, la bonne foi constitue le fondement de la réduction des pénalités abusives (A) et du contenu obligatoire de la mise en demeure, soit un délai raisonnable accordé au débiteur pour s'exécuter et l'avertissement que son obligation pourrait être exécutée à ses frais par le créancier ou un tiers (B). Mais d'autres règles trouvent plutôt leur fondement dans l'équité proprement dite; on pense ici à l'autorisation, par le juge, de l'exercice de certaines sanctions, telle la reprise de possession dans la vente à tempérament (C), et l'interdiction de la résolution quand le débiteur a commis une faute de peu d'importance (D).¹

A - Clause pénale abusive

L'un des pouvoirs d'équité les plus remarquables que les juges ont reçus dans la réforme du Code civil est celui de réduire une pénalité abusive ou excessive, à l'article 1623. En réalité cependant ce n'était pas la première fois que des restrictions étaient apportées aux clauses pénales. Déjà le Code civil du Bas-Canada, dans le bail d'habitation, limitait toute pénalité au montant du préjudice réellement subi par le locateur, et cette restriction a été reprise dans le nouveau code.² La *Loi sur l'intérêt*, dont les origines remontent à 1853, interdit toute forme de clause pénale en matière de prêt garanti par hypothèque immobilière.³ La *Loi sur la protection du consommateur* contient depuis 1978 des dispositions contre l'exigence de frais autres que l'intérêt

¹ D'autres règles pourraient aussi être examinées, telles les restrictions à la validité de la clause exonératoire : art. 1474 (faute intentionnelle, faute lourde, préjudice corporel ou moral), 1733 C.c.Q. (vendeur qui connaissait ou ne pouvait ignorer le vice affectant la qualité ou le droit de propriété).

² Art. 1664.10 C.c.B.C. et art. 1901 C.c.Q.

³ S.R.C. (1985) c. I-15, art. 8. *Immeubles Fournier Inc. c. Construction St-Hilaire Ltée*, [1975] 2 R.C.S. 2.

couru⁴ et contre la stipulation de taux de crédit différents (notamment un taux plus élevé après l'échéance).⁵ La *Loi sur le recouvrement de certaines créances* interdit d'imputer au débiteur un somme d'argent supérieure à la dette.⁶ La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* donne au tribunal le droit de faire exception à l'exigibilité d'une clause pénale au détriment de la masse des créanciers.⁷ Le Code civil du Québec lui-même contient des dispositions qui restreignent la validité des clauses pénales en matière de testament⁸ et de stipulations d'inaliénabilité,⁹ en plus de celle déjà mentionnée dans le louage d'habitation. L'article 2762 C.c.Q. limite aussi le droit du créancier qui exerce la prise en paiement de réclamer une indemnité autre que l'intérêt échu et les frais engagés.¹⁰ L'adoption d'une règle *générale* sur les clauses pénales abusives (article 1623), lors de la réforme, n'est donc pas arrivée comme un coup de tonnerre dans un ciel bleu.

Dans les débats sur le nouveau code, cette règle d'équité n'a pas retenu l'attention autant que d'autres, en particulier celle permettant au juge d'annuler ou de réduire une clause quelconque quand elle est abusive (article 1437), qui a fait l'objet d'une vive controverse. Pourtant, en pratique, la réduction des pénalités abusives est d'une importance comparable, car, si le contrôle des clauses abusives est susceptible de frapper n'importe quelle clause, il ne peut toutefois être exercé que dans un contrat d'adhésion ou de consommation; au contraire, le contrôle des pénalités abusives est permis dans tout contrat, qu'il soit d'adhésion, de consommation ou de gré à gré. Ainsi on voit mal l'intérêt de se placer sur le terrain de l'article 1437, qui exige la preuve préalable qu'on est en présence d'un contrat d'adhésion ou de consommation, pour réduire une pénalité, comme le font pourtant plusieurs décisions,¹¹ il n'y a avantage à le

⁴ L.R.Q., c. P-40.1, art. 13. *Delisle c. Unitours Ltée*, J.E. 86-880 (C.P.); *151691 Canada Inc. c. Gratton*, [1993] R.J.Q. 2632 (C.S.). La Cour d'appel a jugé que la disposition ne devait pas être interprétée comme permettant d'attaquer le caractère excessif d'une clause pénale : *Dubreuil c. D.K. Automobile Inc.*, [1996] R.J.Q. 1144 (C.A.).

⁵ L.R.Q., c. P-40.1, art. 81.

⁶ L.R.Q., c. R-2.2, art. 3. La Cour du Québec a décidé que l'interdiction ne vise pas une clause pénale : *Papeterie J.B. Rolland Ltée c. Vac Offset* (1986) *Ltée*, [1991] R.J.Q. 2405 (C.Q.).

⁷ *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3; *Gagnon c. Montréal Trust Co.*, (1973) 17 C.B.R. (n.s.) 136. Voir aussi dans ce sens *Auberge Gray Rocks Ltée (Syndic de)*, J.E. 95-833 (C.S.); *André Lalonde Sports Inc. (Syndic de)*, [1996] R.D.I. 397 (C.S.).

⁸ Art. 758 C.c.Q. G. Brière, *Traité de droit civil. Les successions*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, n° 389, à la p. 491-94. Comparer pour le droit antérieur à la réforme du Code civil *Marcoux c. Fleurent*, J.E. 97-56 (C.S.).

⁹ Art. 1216 C.c.Q.

¹⁰ *Raymond, Chabot, Fafard, Gagnon Inc. c. Trust Général du Canada*, J.E. 85-539 (C.P.).

¹¹ *Société générale Beaver Inc. c. Métaux ouverts St-Philippe Inc.*, J.E. 94-1295 (C.S.); *Commission des normes du travail c. Centre Lux Ltée*, J.E. 94-1422 (C.Q.); *Grenier-Lacroix c. Lafond*, J.E. 94-358 (C.Q.); *St-Pierre c. Laprise*, J.E. 94-1040 (C.Q.); *Medi-Dent Service c. Bercovitch*, J.E. 96-2131 (C.S.); *Univers Gestion multi-voyages Inc. c. Air Club international Inc.*, J.E. 97-772 (C.S.); *Fairway Realities Inc. c. 169493 Canada Inc.*, B.E. 98BE-339 (C.S.); *2429-8952 Québec Inc. c. Trois-Rivières (Ville de)*, J.E. 98-1786 (C.S.).

faire que pour annuler complètement la pénalité,¹² si l'on accepte qu'une règle générale (article 1437) puisse être substituée à une règle particulière (article 1623) dans le champ d'application de celle-ci.

Quand on examine la jurisprudence, abondante, rendue depuis le 1^{er} janvier 1994 sur les clauses pénales abusives, on observe une sorte de tiraillement, bien compréhensible pour une nouvelle mesure d'équité, dans l'application de l'article 1623. D'un côté, certaines décisions s'inspirent de la philosophie de l'autonomie de la volonté pour donner une interprétation restrictive à cette disposition. D'un autre côté, certains jugements vont en sens opposé et réduisent des pénalités qui ne semblent pas vraiment choquantes, une interprétation large qui suggère une tendance à l'activisme judiciaire.

Selon le premier courant jurisprudentiel, une clause pénale ne serait pas abusive lorsqu'elle a été consentie par des gens d'affaires possédant une grande expérience ou entourés de conseillers juridiques, qui comprenaient pleinement ce à quoi ils s'engageaient.¹³ En s'appuyant sur l'absence d'erreur ou de dol, sur le fait que le consentement a été donné valablement à la clause attaquée, ces jugements suivent fidèlement la philosophie de l'autonomie de la volonté. Comme on le sait, selon cette théorie, tous les contrats sont conclus en pleine connaissance de cause et en toute liberté, permettant à chacune des parties de défendre elle-même ses propres intérêts et d'être libre d'accepter les termes qu'elle juge appropriés; il en découle qu'un contrat, incluant sa clause pénale, consenti librement ne pourrait jamais être abusif.

Or la révision d'une clause pénale abusive n'appartient pas à cette philosophie de l'autonomie de la volonté. Au contraire, à notre avis on est en présence ici d'une règle d'équité des juges, qui ont reçu du législateur un pouvoir modérateur pour imposer une justice contractuelle minimale dans les contrats, un pouvoir qui relève du principe général de la bonne foi et de l'équité. Dans cette optique, comme le rappelle monsieur Ghestin, la prise en compte d'un consentement valide donné au contrat n'est aucunement pertinente.¹⁴ Dans le cadre de l'article 1623, il s'agit donc uniquement de savoir si la pénalité est excessive et

¹² *McAndrew c. Supermarché Tassé Ltée*, J.E. 96-2308 (C.Q.p.c.). Voir aussi dans ce sens J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 1260, à la p. 736-37 [ci-après Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*].

¹³ *Hibbeln c. 2817161 Canada Inc.*, J.E. 95-1145 (C.S.); *1400924 Canada Inc. c. World Trade Centre Montréal Development Corp.*, J.E. 95-1532 (C.S.); *2967-6566 Québec Inc. c. 2847-3254 Québec Inc.*, [1996] R.J.Q. 1669 (C.S.); *P.G. Productions Inc. c. Intégral Vidéo Inc.*, J.E. 96-656 (C.S.); *2429-8952 Québec Inc. c. Trois-Rivières (Ville de)*, J.E. 98-1786 (C.S.). Voir aussi dans ce sens *Entreprises Alain Lévesque Inc. c. Nettoyeur magique Ltée*, J.E. 96-438 (C.A.). Comparer *Le c. Le*, [1994] R.J.Q. 1058 (C.S.).

¹⁴ J. Ghestin, dir., *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat: formation*, par J. Ghestin, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1988, n° 588, à la p. 672 [ci-après Ghestin, *Formation du contrat*]. Contra Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, supra note 12, n° 1261, à la p. 737-38.

déraisonnable, et non de se demander s'il y a eu erreur ou dol — des questions qui sont traitées ailleurs dans le Code.¹⁵ On ne peut que souhaiter que s'éteigne cette tendance jurisprudentielle, d'ailleurs minoritaire, de considérer la validité du consentement comme un facteur pour décider du caractère abusif d'une pénalité.

L'autre tendance à noter se dirige, au contraire, vers une interprétation très large de la règle sur les clauses pénales abusives. Parfois les tribunaux québécois semblent disposés à réviser à peu près n'importe quelle pénalité dès qu'elle leur paraît supérieure au préjudice réellement subi ou aux taux d'intérêt prévus par le droit commun des contrats. On peut donner comme exemple le cas d'un intérêt de 18% sur le paiement d'honoraires professionnels, réduit à l'intérêt légal *plus* l'indemnité additionnelle.¹⁶

Manifestement, de telles décisions ignorent la distinction entre une pénalité compensatoire et une pénalité comminatoire. Il s'agit d'une distinction développée par la jurisprudence et la doctrine françaises à propos de dispositions du Code civil français semblables à la nôtre.¹⁷ Essentiellement, les peines compensatoires, comme l'indique leur nom, ne servent qu'à compenser le préjudice subi selon un montant convenu à l'avance; la pénalité alors équivaut environ au montant des dommages-intérêts qu'obtiendrait la victime en l'absence d'une telle clause. Les pénalités comminatoires, par contre, visent non seulement à compenser le préjudice subi, mais aussi à punir le cocontractant récalcitrant; alors, la pénalité excède largement le montant des dommages-intérêts que recevrait la victime en l'absence de la clause pénale.

Les tribunaux d'outre-mer refusent de réviser une clause qui ne cherche qu'à compenser le préjudice subi; seules les peines comminatoires retiennent leur attention, car c'est là seulement qu'il pourrait y avoir matière à injustice. Les tribunaux français ont une approche plus sélective encore, car, parmi ces peines comminatoires, ils ont restreint leur intervention aux seuls cas d'injustice grave; le juge français doit constater l'existence d'un

¹⁵ Art. 1400, 1401, 1407 C.c.Q.

¹⁶ *St-Pierre c. Laprise*, J.E. 94-1040 (C.Q.). Également *Grenier-Lacroix c. Lafond*, J.E. 94-358 (C.Q.); jurisprudence citée dans F. Héleine, « Le droit des obligations. Une double préoccupation des tribunaux : contrôler les comportements, s'adapter au droit nouveau » dans G. Rémillard, dir., *Le nouveau Code civil du Québec : un bilan*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1995, 28, à la p. 38 [ci-après Héleine, « Droit des obligations »]. Voir aussi dans ce sens *P.G. Productions Inc. c. Intégral Vidéos Inc.*, J.E. 96-656 (C.S.).

¹⁷ Art. 1152, 1231 C. civ. fr. Ces dispositions permettent au tribunal de réduire une pénalité « manifestement excessive », d'augmenter une pénalité « manifestement dérisoire » et même d'intervenir d'office. Comme il s'agit d'ordre public de protection, il est douteux que les juges québécois, vu l'absence d'une disposition expresse, puissent intervenir d'office pour réduire une pénalité abusive : voir dans ce sens *2735-3713 Québec Inc. c. Lavoie*, J.E. 97-381 (C.S.). Le pouvoir d'augmenter une pénalité dérisoire n'existe pas chez nous.

écart considérable entre la peine et le préjudice réel avant de pouvoir intervenir.¹⁸

Or les tribunaux québécois, à notre avis, auraient avantage à s'inspirer largement de cette jurisprudence française.¹⁹ En effet, la sécurité des contrats, qui était une grande préoccupation de notre législateur dans la réforme,²⁰ est peu affectée par un contrôle judiciaire exercé de cette manière. De plus, et cette considération est non moins valable pour le Québec, le contrôle des pénalités abusives en suivant cette distinction française risque beaucoup moins d'engorger les tribunaux que ce n'est le cas présentement ici. Néanmoins, afin de préserver le caractère comminatoire de la clause, la pénalité, une fois réduite, devrait demeurer nettement supérieure aux dommages-intérêts qu'aurait obtenus le créancier si aucune clause pénale n'avait existé²¹ — ce que font effectivement nos tribunaux dans la majorité des cas où ils interviennent.

B – Contenu de la mise en demeure

La réforme du Code civil a introduit deux exigences concernant le contenu d'une mise en demeure, exigences qui diminuent les probabilités que des sanctions s'abattent sur le débiteur. D'abord, le créancier doit obligatoirement laisser au débiteur un délai raisonnable pour exécuter l'obligation, avant qu'un recours en justice soit entrepris, et il doit indiquer ce délai dans la mise en demeure (article 1595, alinéa 2). Deuxièmement, quand le créancier envisage de faire exécuter l'obligation par un tiers aux frais du débiteur, il doit l'en avertir expressément dans la mise en demeure (article 1602).

L'imposition d'un délai raisonnable pour s'exécuter est inspirée de la jurisprudence sur l'abus de droit dans l'exercice d'une sanction,²² spécialement le défaut d'un emprunteur de rembourser son prêt et la réalisation de la sûreté réelle. On pense ici à l'affaire *Houle c. Banque nationale du Canada*, dans

¹⁸ Voir généralement Cass. com., 16 juillet 1991, D. 1992.Jur.365 (note D. Mazeaud); Paris, 20 septembre 1991, J.C.P. 1992.II.21866 (note A. Sinay-Cytermann); G. Paisant, «Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du Code civil relative à la clause pénale», (1985) R.T.D.C. 647; J. Ghestin, dir., *Traité de droit civil. Les obligations. La Responsabilité: Effets*, par G. Viney Paris, L.G.D.J., 1988, n° 244, à la p. 337-38.

¹⁹ N. Vézina, «Réactions judiciaires à quelques nouveautés du droit des obligations», dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit civil* (1995), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, 71, à la p. 100-101. Voir aussi dans ce sens *Groupe Jean Coutu (P.J.C.) Inc. c. Café chinois Inc.*, J.E. 98-1493 (C.S.).

²⁰ Sur ce sujet, voir P.-G. Jobin, «La stabilité contractuelle et le Code civil du Québec, un rendez-vous tumultueux», dans *Mélanges P.-A. Crépeau*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 409.

²¹ *Groupe Jean Coutu (P.J.C.) Inc. c. Tremblay*, J.E. 97-1097 (C.S.); J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des Obligations*, 3^e éd., Montréal, Thémis, 1996, n° 469, à la p. 673-76 [ci-après Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*]; Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, *supra* note 12, n° 1262, à la p. 738-39.

²² Voir dans ce sens Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 21, n° 433, à la p. 625 et s.

laquelle la Cour suprême a décidé qu'un délai raisonnable devait être respecté entre la mise en demeure et l'exercice d'une sanction ainsi que, dans la réalisation d'une sûreté réelle, entre la prise de possession et la vente des biens donnés en garantie.²³ D'autres décisions sur l'abus de droit portent spécifiquement sur le délai accordé au débiteur pour s'exécuter avant de provoquer la déchéance du terme ou de réaliser une sûreté réelle.²⁴ Par exemple, dans un contrat de services pour l'installation de câbles de télévision dans lequel il y avait de nombreux problèmes de qualité du travail accompli, une mise en demeure, donnée juste avant la période des fêtes de Noël, de les régler tous dans les trois jours a été jugée déraisonnable et abusive.²⁵ De plus, lorsque le débiteur n'est pas en demeure au moment de la demande en justice, il dispose d'un délai raisonnable, depuis l'institution de l'action, pour s'exécuter.²⁶ Désormais, le Code ne permet donc plus à un créancier d'exiger l'exécution de l'obligation dans un délai irréaliste, compte tenu des circonstances et de la nature de l'obligation. Le débiteur ne saurait être acculé à s'exécuter dans des conditions impossibles. La bonne foi et l'équité commandent qu'un délai minimum et raisonnable lui soit accordé.

Si le délai accordé par la mise en demeure est déraisonnable ou si elle ne mentionne aucun délai pour l'exécution de l'obligation, le débiteur bénéficie d'un délai raisonnable pour s'exécuter, même, évidemment, après la signification de l'action.²⁷ La Cour d'appel, à juste titre, a décidé que des irrégularités relatives au délai pour payer, indiqué dans la mise en demeure, n'entraînent pas automatiquement le rejet de l'action, mais qu'elles peuvent avoir une incidence sur les dépens.²⁸ Le créancier qui passe outre à cette exigence d'un délai raisonnable ne subit donc pas une sanction sévère; mais on peut espérer que la nouvelle règle adoucira les méthodes brutales de certains créanciers, qui voudront éviter des dépenses inutiles.

Les tribunaux permettront-ils aux parties d'écarter cette règle par une stipulation dans la convention ? Certes, en général, les dispositions concernant la mise en demeure ne sont pas impératives, puisque le Code lui-même prévoit que le débiteur peut être mis en demeure par les termes du contrat (article 1594, alinéa 1). Mais ce n'est pas à dire que certaines dispositions particulières ne

²³ [1990] 3 R.C.S. 122, conf. [1987] R.J.Q. 1518 (C.A.). La Cour suprême et la Cour d'appel sont unanimes sur l'exigence d'un délai raisonnable dans les deux phases, bien que la Cour suprême ait jugé que dans les circonstances de l'espèce seul le délai de réalisation de la sûreté était déraisonnable.

²⁴ *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445 (C.A.); *Dami Sport Co. c. Sun Ice Ltd.*, [1993] R.R.A. 379 (C.S.); *Meloche c. Crédit Bombardier Ltée*, [1994] R.J.Q. 1568 (C.S.); *Bélanger c. Banque Royale du Canada*, [1995] R.J.Q. 2836 (C.A.); *Servicable Inc. c. Vidéotron Ltée*, J.E. 98-608 (C.S.).

²⁵ *Servi-cable Inc. c. Vidéotron Ltée*, J.E. 98-608 (C.S.).

²⁶ Art. 1596 C.c.Q. Si le débiteur exécute son obligation dans ce délai, les dépens sont à la charge du créancier.

²⁷ Art. 1595, al. 2 C.c.Q.

²⁸ *Jubinville c. Peschlow*, J.E. 95-976 (C.A.). Voir à ce sujet art. 1596, *in fine* C.c.Q.

pourraient pas être d'ordre public; il est peut-être paradoxal, mais il n'est pas contradictoire de permettre aux parties d'écarter l'exigence d'une mise en demeure (article 1594, alinéa 1), d'un côté, et, de l'autre côté, quand une mise en demeure doit être donnée, d'imposer certains standards d'équité et de bonne foi malgré toute stipulation contraire. Cette règle sur le délai raisonnable est inspirée de la jurisprudence sur l'abus de droit, donc du principe de la bonne foi;²⁹ à notre avis, c'est donc une règle impérative.

L'autre nouvelle règle exige que le créancier, dans la mise en demeure, avertisse expressément le débiteur qu'il exécutera lui-même l'obligation ou qu'un tiers pourra l'exécuter à ses frais, si tels sont les plans du créancier.³⁰ Certes, en règle générale, le créancier n'a pas à menacer le débiteur de la sanction particulière qu'il entend prendre si celui-ci ne remédie pas à son défaut. Mais, dans le cas précis de l'exécution par le créancier ou un tiers aux frais du débiteur, le législateur veut faire en sorte que le débiteur soit bien averti, s'il persiste à ne pas exécuter son obligation, qu'il s'expose à des dommages-intérêts sérieux, parfois considérables.³¹ Souvent en effet, le débiteur peut exécuter l'obligation lui-même à moindre frais qu'un tiers. De plus, le débiteur doit avoir la possibilité de vérifier si le problème dont se plaint le créancier (par exemple des malfaçons lors d'un contrat d'entreprise) est réel, sérieux et imputable au débiteur, avant qu'il n'y soit remédié et que disparaissent toutes traces du problème.

L'obligation de donner cet avertissement est peu exigeante. Si les parties avaient la liberté de l'écarter par une clause du contrat, l'initiative du législateur deviendrait vite un vœu pieux. De plus et surtout, c'est au nom de la bonne foi et de l'équité que le législateur s'assure que le débiteur soit prévenu des conséquences — souvent lourdes — de son inexécution et qu'il ait la possibilité de remédier lui-même à sa faute avant que le créancier ou un tiers ne s'en charge. Aussi faut-il penser que la disposition devrait être impérative. Tel que mentionné il y a un instant, l'existence d'une règle d'ordre public à l'intérieur du régime juridique de la mise en demeure n'est pas incompatible avec la liberté accordée aux parties d'écarter toute mise en demeure par les termes du contrat.

Le législateur ne s'est pas donné la peine de préciser la sanction de l'obligation de donner cet avertissement formel. Quand celui-ci n'a pas été donné, très souvent l'action en dommages-intérêts est instituée après que le créancier ou un tiers aient exécuté l'obligation, et le débiteur se trouve placé devant le fait accompli. Il ne servirait donc à rien de considérer que la demande en justice équivaut à une mise en demeure (article 1596). Faut-il pour autant dénier au créancier tout recours ? C'est là une question d'actualité d'une grande importance dans le droit des contrats.

²⁹ Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, *supra* note 12, n° 1195, à la p. 683.

³⁰ Art. 1602, al. 2 C.c.Q.

³¹ Québec, ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la justice*, Québec, Publications du Québec, 1993, à l'art. 1602.

En matière de vice caché dans la vente et de malfaçon ou autre exécution défectueuse dans le contrat d'entreprise, une jurisprudence plutôt récente a fait montre de grande sévérité à propos, non pas de l'obligation particulière d'avertir le débiteur de la sanction envisagée, mais de l'obligation générale de lui donner une mise en demeure : elle a sanctionné le défaut de mise en demeure par le rejet de l'action,³² sauf s'il s'agissait d'une demande de résolution.³³ Dans ces hypothèses, les tribunaux ont donc considéré la mise en demeure, non comme une obligation préjudicielle,³⁴ mais comme une condition de fond. Lors de la réforme du Code civil, cette jurisprudence a peut-être inspiré le législateur dans l'imposition, à l'acheteur qui a découvert un vice, de la nouvelle obligation de le dénoncer par écrit au vendeur.³⁵

Comme l'a suggéré une auteure,³⁶ toutefois, une solution plus nuancée rendrait mieux justice aux parties. En effet, en faisant systématiquement de l'omission de la mise en demeure une fin de non-recevoir de l'acheteur³⁷ réclamant des dommages-intérêts ou une réduction du prix, la jurisprudence fait preuve d'une générosité involontaire et inopportune à l'égard du vendeur : celui-ci, en fait, se trouve libéré des conséquences de sa faute grâce à l'omission de l'acheteur. Dans certaines circonstances, on pourrait évoquer un enrichissement injustifié du vendeur. Certes, quand le vendeur a été privé de la possibilité de vérifier l'existence et l'imputabilité du vice, la fin de non-recevoir est justifiée et l'acheteur qui a fait disparaître la preuve du vice ne saurait avoir de recours; en revanche, lorsque le vendeur, dans les faits, a eu la chance de vérifier le vice mais que le défaut de préavis a eu comme conséquence unique

³² *Caron c. Centre routier Inc.*, [1990] R.J.Q. 75 (C.A.); *Quintas c. Gravel*, [1993] R.D.I. 175 (C.A.); *Di Martino c. Gamache*, J.E. 96-841 (C.A.); *Simard c. Dallaire*, [1996] R.L. 434 (C.Q.); *Lupien-Pothier c. 1857-2133 Québec Inc.*, J.E. 96-187; *Compagnie d'assurances du Québec c. Toitures J.B. Martin Inc.*, B.E. 97BE-914 (C.Q.); *Bergeron c. Dubois*, B.E. 98BE-553 (C.Q.); autres décisions citées par N. Vézina, « La demeure, le devoir de bonne foi et la sanction extrajudiciaire des droits du créancier », (1996) 26 R.D.U.S. 455, à la p. 483 [ci-après Vézina, « La demeure »]. Voir aussi *contra Société nationale d'assurances c. Adiro construction Ltée*, [1989] R.J.Q. 1803 (C.A.), M. le juge Rothman.

³³ En raison du droit fondamental (art. 1590 C.c.Q.) de l'acheteur d'opter entre la résolution et d'autres recours : *Société d'habitation et de développement de Montréal c. Bergeron*, [1996] R.J.Q. 2088 (C.A.). Voir aussi *contra Gendron c. Brunet*, [1994] R.L. 518 (C.S.). *Contra Carré c. Noël*, [1959] B.R. 544, une ancienne décision implicitement renversée par *Société d'habitation c. Bergeron*.

³⁴ Dont la sanction se situe simplement au niveau des dépens de l'action en justice.

³⁵ Art. 1739 C.c.Q. Officiellement cette disposition est inspirée de la *Convention des Nations Unies sur la vente internationale de marchandises*, art. 39 : *Commentaires du ministre*, *supra* note 31, à l'art. 1739. Certains sont d'avis qu'il s'agit de la codification de la jurisprudence précitée sur la mise en demeure en matière de vente et de contrat d'entreprise : Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, *supra* note 12, n° 1399, à la p. 832-33; Vézina, « La demeure », *supra* note 32, à la p. 478; d'autres distinguent le préavis de l'article 1739 de la mise en demeure : J. Edwards, *La garantie de qualité du vendeur en droit québécois*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, n° 420, à la p. 193-94.

³⁶ Vézina, « La demeure », *supra* note 32, à la p. 484.

³⁷ Ou du client, dans un contrat d'entreprise.

de le priver de la possibilité de le réparer lui-même (par exemple, si le vendeur a inspecté les lieux mais que l'acheteur a ensuite fait effectuer les réparations), il paraît suffisant de réduire la réclamation de l'acheteur à ce qu'il en aurait coûté au vendeur lui-même pour réparer le vice.

Dans le cas particulier d'une demande en dommages-intérêts, où une mise en demeure a été donnée mais sans l'avertissement que l'obligation serait exécutée par le créancier ou un tiers aux frais du débiteur, il paraît suffisant de jouer sur le *quantum* des dommages-intérêts et les dépens : le débiteur serait condamné seulement à ce qu'il lui en aurait coûté, à lui, pour remédier au défaut, et avec les dépens contre le créancier.³⁸

Ces deux nouvelles mesures d'initiatives paraissent plutôt modestes — d'autant qu'elles ne trouvent pas à s'appliquer lorsque le débiteur est en demeure de plein droit³⁹ (par exemple si le vendeur indique clairement son intention de ne pas honorer la garantie) ni lorsque le contrat dispense le créancier de donner une mise en demeure.⁴⁰ Il n'en demeure pas moins que ces dispositions reflètent le souci manifeste du législateur d'instituer une meilleure équité dans l'exécution du contrat. Elles s'inscrivent dans le même courant que les règles sur la clause pénale abusive, la résolution pour faute importante seulement et l'autorisation du tribunal pour l'exercice de certaines sanctions.

C – Autorisation du tribunal pour l'exercice de certaines sanctions

En matière d'hypothèque, le législateur avait adopté dans la réforme une mesure assez extraordinaire d'équité. Il s'agit de l'autorisation, par le tribunal, de la prise en paiement dans tous les cas où le débiteur a déjà acquitté au moins la moitié de sa dette au moment du défaut.⁴¹ Le législateur voulait éviter que la réalisation de la sûreté réelle s'effectue de manière inappropriée, par exemple si le débiteur ne fait que traverser une période temporaire de difficultés financières ou si la réalisation de la sûreté le dépouille d'un bien possédant une valeur nette ("équité") encore très intéressante. C'est là un important pouvoir d'équité, qui concilie les intérêts légitimes, mais opposés, du créancier et du débiteur. L'idée n'était pas nouvelle : ce mécanisme existait depuis longtemps dans la *Loi sur la protection du consommateur* pour les ventes à tempérament assujetties à cette loi.⁴²

Dans un souci louable d'harmonisation entre les diverses formes de sûreté réelle, le législateur avait étendu ce contrôle judiciaire notamment à la résolution

³⁸ Voir dans ce sens *Twardy c. Puisatiers J.C.M. Inc.*, J.E. 95-943 (C.Q.).

³⁹ Art. 1597 C.c.Q. Vézina, «La demeure», *supra* note 32, à la p. 480. Voir aussi dans ce sens *Perreault c. Produits Replico Inc.*, J.E. 94-1865 (C.Q.).

⁴⁰ Art. 1594, al. 1 C.c.Q. Vézina, «La demeure», *supra* note 32, à la p. 480.

⁴¹ Art. 2778 C.c.Q.

⁴² *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, art. 142 et s. [ci-après *L.p.c.*].

d'une vente immobilière, à la fiducie à titre onéreux servant à garantir l'exécution d'une obligation (tel un prêt d'argent), à la perte de la faculté de rachat garantissant un prêt d'argent et à la reprise de possession d'une vente à tempérament pour les fins de l'entreprise de l'acheteur.⁴³ Ce bel élan d'harmonisation, malheureusement, est loin d'avoir couvert tous les mécanismes de sûreté réelle que l'on peut rencontrer en pratique : ainsi il n'y a aucun contrôle de la reprise de possession dans le cadre du crédit-bail, de la vente sous condition suspensive et du simple louage utilisé à des fins de financement (avec par exemple une option d'achat en faveur du locataire)⁴⁴ par une récente modification au Code civil, le législateur a heureusement comblé une lacune originelle en étendant ce contrôle à toutes les ventes à tempérament, qu'elles soient pour les fins de l'entreprise de l'acheteur ou pas.⁴⁵ Dans le droit des hypothèques lui-même, on observe que les tribunaux n'ont que très peu d'occasions d'exercer ce contrôle de l'opportunité de la prise en paiement.⁴⁶

Quoi qu'il en soit, notre propos ici est d'observer ce qu'il est advenu de ce contrôle judiciaire dans les cas prévus par la loi en matière de contrats. En fait, une constatation plutôt navrante doit être faite : ce pouvoir de contrôle n'est pratiquement jamais utilisé dans le droit des contrats. Une distinction importante doit cependant être faite à ce sujet.

En ce qui concerne la vente mobilière à tempérament conclue pour les fins de l'entreprise de l'acheteur, la raison en est bien simple : si la reprise de possession n'a fait l'objet d'aucun contrôle judiciaire jusqu'à maintenant, c'est parce que, au plan strictement juridique, cela était impossible. En effet, l'autorisation de la reprise de possession ne doit intervenir que si la réserve de propriété a été publiée (ce qui est requis lorsque la vente est faite pour le service ou l'exploitation de l'entreprise de l'acheteur).⁴⁷ Or voilà près de cinq ans que le registre des droits personnels et réels mobiliers est demeuré à l'état embryonnaire et que, notamment, de telles publications sont impossibles. Ces ventes mobilières à tempérament ont donc continué d'être opposables aux tiers sans aucune formalité,⁴⁸ comme dans le droit antérieur, et les reprises de

⁴³ Art. 1263, 1743, 1749 et 1756 C.c.Q.

⁴⁴ R.A. Macdonald, «Faut-il s'assurer qu'on appelle un chat un chat? Observations sur la méthodologie législative à travers l'énumération limitative des sûretés, 'la présomption d'hypothèque' et le principe de 'l'essence de l'opération' », dans *Mélanges Germain Brière*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, 527, à la p. 576 et s.; A. Grenon, «Le crédit-bail et la vente à tempérament dans le Code civil du Québec», (1994) 25 R.G.D. 217.

⁴⁵ Art. 1749 C.c.Q. tel que modifié par la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, L.Q. 1998, c. 5, art.3.

⁴⁶ *Millette c. Séguin*, J.E. 98-1706 (C.S.).

⁴⁷ Art. 1749 C.c.Q. La publication rend également la réserve de propriété opposable aux tiers : art. 1745, al. 2 C.c.Q.

⁴⁸ Art. 1745, al. 2 C.c.Q. Il en est de même pour les ventes mobilières avec faculté de rachat pour le service ou l'exploitation d'une entreprise et les crédits-bails : art. 1750, al. 2, 1847 C.c.Q.

possession ont échappé à tout contrôle judiciaire.⁴⁹ Ce sont, paraît-il, des difficultés informatiques et des ressources financières insuffisantes qui expliquent ce retard.

Quelles que soient les explications données, un pan important de la politique d'équité, voulu par le législateur, est resté lettre morte pendant cinq ans. La situation a évidemment été dénoncée par les chambres professionnelles. L'entrée en vigueur de modifications au Code civil⁵⁰ et l'entrée en service du registre informatisé des droits personnels et réels mobiliers, annoncées pour un avenir proche, vont remédier à cette lacune. Il n'en reste pas moins que, à lui seul, ce chapitre de la mise en œuvre de la réforme du Code civil en dit long sur les écueils de la réalisation d'une réforme et sur le temps nécessaire pour la compléter. On peut se demander s'il était sage pour le législateur de procéder à cette réforme en se basant sur les promesses des informaticiens et sur l'expectative de ressources financières futures considérables, mais incertaines, alors qu'il s'agissait de conditions essentielles à la mise en œuvre de la nouvelle loi.

En ce qui concerne la résolution de la vente immobilière d'un immeuble, les difficultés liées à l'existence et l'informatisation du registre des droits réels immobiliers n'existent pas. Néanmoins, à ce jour on ne relève pas de décision sur le contrôle judiciaire de la résolution dans le cas où l'acheteur a déjà acquitté au moins la moitié du prix au moment de son défaut.⁵¹ Certes le volume des affaires où la question aurait pu être soulevée n'est pas très considérable; mais on peut se demander si l'absence de toute décision n'est pas aussi attribuable en partie au fait que cette nouvelle règle, en matière de vente immobilière, est peut-être méconnue de certains conseillers juridiques.

D - Résolution pour faute importante seulement

À l'époque du Code civil du Bas-Canada, on pouvait obtenir la résolution d'un contrat quand le débiteur avait commis une faute substantielle, qui privait le créancier du bénéfice attendu du contrat : il pouvait s'agir d'une exécution totale, partielle, tardive, ou déficiente. En revanche si l'inexécution n'était que secondaire ou sans conséquence importante, la jurisprudence ne permettait pas la résolution en vertu du

⁴⁹ *Poliquin c. Fiducie Desjardins Inc.*, J.E. 97-1512 (C.S.). En matière mobilière, la perte de la faculté de rachat garantissant un prêt a, elle aussi, échappé à tout contrôle judiciaire (art. 1756 C.c.Q.) parce que le registre des droits personnels et réels mobiliers n'était pas prêt.

⁵⁰ *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives relativement à la publicité des droits personnels et réels mobiliers et à la constitution d'hypothèques mobilières sans dépossession*, supra note 45, sanctionnée le 16 avril 1998, dont la plupart des dispositions n'entreront en vigueur qu'à une date ultérieure fixée par le gouvernement.

⁵¹ Il n'y en a pas non plus concernant la perte de la faculté de rachat.

régime de droit commun du Code civil.⁵² Cependant les parties avaient, semble-t-il, la possibilité de contourner cette restriction en prévoyant une clause résolutoire rédigée en termes assez larges pour englober même un manquement mineur; la liberté contractuelle permettait la résolution dans des circonstances où le droit commun la refusait.

La réforme du Code civil n'a retenu qu'une partie de ces solutions. L'article 1604 interdit la résolution si la faute commise par le débiteur est "de peu d'importance;"⁵³ le juge alors ne peut que réduire l'obligation du créancier victime de la faute (réduction du prix très souvent) ou lui accorder des dommages-intérêts (article 1604, alinéas 2 et 3). La formulation de cette disposition semble bien exprimer la même règle qu'autrefois : pas de résolution à moins d'une inexécution substantielle.⁵⁴

Le législateur a cependant mis un bémol au droit à la résolution : maintenant cette règle est impérative (article 1604, alinéa 2).⁵⁵ Même en présence d'une clause résolutoire rédigée dans les termes les plus larges qu'on puisse imaginer, il est donc impossible désormais de résoudre un contrat quand le manquement du débiteur est de peu d'importance. Cette nouvelle règle constitue évidemment une mesure d'équité, car il doit nécessairement y avoir une proportion raisonnable entre la faute commise et la sanction; le principe de la bonne foi interdit désormais au créancier de se prévaloir d'une clause résolutoire et d'anéantir le contrat lorsque la faute du débiteur est plutôt bénigne. La liberté contractuelle — permettant la clause exonératoire — est assujettie au principe de la proportionnalité entre la faute et la sanction. Il s'agit aussi d'une mesure qui favorise la survie du contrat, donc la stabilité contractuelle, car les relations contractuelles, au lieu de s'éteindre lors de la faute, se poursuivent, bien que modifiées.

II - Renforcement des mesures d'exécution

Jusqu'à maintenant, la doctrine a surtout mis en relief les initiatives du législateur pour traduire en termes assez précis et concrets la bonne foi et

⁵² *Columbia Granit Inc. c. Granit Bussière Ltée*, J.E. 91-468 (C.A.); *Gestion immobilière Dion, Lebeau Inc. c. Grenier*, J.E. 91-345 (C.Q.); *Puech c. Entreprises Réjean Brousseau Inc.*, J.E. 93-1299 (C.Q.); *Belfer c. Hunter*, J.E. 94-1867 (C.Q.). J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, n^o 449, à la p. 284, 285 [ci-après Baudouin, *Les obligations*, 3^e éd.]. Voir aussi dans ce sens *Rénovation les cèdres Inc. c. BEM Souvenirs et feux d'artifice Inc.*, J.E. 96-1565 (C.Q.).

⁵³ *Placements Serge Brabant Inc. c. 2751-8778 Québec Inc.*, J.E. 95-1621 (C.S.); *Rénovation Les Cèdres Inc. c. B.E.M. Souvenirs et feux d'artifice Inc.*, J.E. 96-1565 (C.Q.). Voir aussi dans ce sens *Perreault c. Dion*, J.E. 98-1616 (C.A.).

⁵⁴ Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 21, n^o 407, à la p. 593 et s.; Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, *supra* note 12, n^o 1284, à la p. 754.

⁵⁵ Autre modification apportée par la réforme : le droit à la résolution est étendu au cas, assez particulier, de l'inexécution *répétée* d'une obligation qui est pourtant de peu d'importance, dans un contrat d'exécution successive (art. 1604, al. 2 C.c.Q.).

l'équité,⁵⁶ et personne ne lui en fera reproche. Mais il n'a pas adopté une vision unidimensionnelle, centrée sur le débiteur. Le législateur s'est aussi préoccupé du créancier; celui-ci est victime d'une faute, faut-il le rappeler, et ses attentes légitimes seront trompées par la violation du contrat. Aussi, dans la réforme, le législateur a cherché à améliorer son sort en simplifiant ou renforçant les sanctions de la faute contractuelle : d'une part l'exécution en nature de l'obligation a été consacrée comme sanction générale (A), et d'autre part la résolution peut survenir sans intervention du tribunal dans bien des cas (B). Enfin, la réduction de l'obligation du créancier, si elle était interprétée comme une règle générale, contribuerait aussi à renforcer les mesures de protection des intérêts légitimes du créancier (C).⁵⁷

A - Exécution en nature

Avant la réforme, l'exécution spécifique, ou exécution en nature, avait fait l'objet d'une évolution considérable, sinon d'un véritable revirement de jurisprudence. Comme on le sait, le problème concernait les obligations de faire quelque chose, et particulièrement l'injonction mandatoire. Pendant longtemps les tribunaux ont refusé d'ordonner l'exécution en nature d'un contrat, suivant l'exemple de la jurisprudence de common law pour laquelle normalement l'inexécution d'un contrat conduisait seulement à des dommages-intérêts. Nos annales judiciaires comportent des exemples célèbres : on a refusé une demande d'injonction contre un acteur pour le forcer à jouer pour la troupe qui l'avait engagé,⁵⁸ contre un joueur de hockey pour le forcer à jouer pour le club dont il faisait partie,⁵⁹ et plus récemment contre une université pour l'obliger à maintenir en vigueur un programme d'enseignement.⁶⁰ La jurisprudence traditionnelle la plus connue (l'arrêt *Dupré Quarries* de la Cour suprême, en 1934) refusait de forcer un employeur à reprendre à son service un employé

⁵⁶ Notamment N. Croteau, « Le contrôle des clauses abusives dans le contrat d'adhésion et la notion de bonne foi », (1996) 26 R.D.U.S. 401; Ghestin, *Formation du contrat*, *supra* note 14, n^{os} 263-264, à la p. 237-39; B. Lefebvre, « La bonne foi: notion protéiforme », (1996) 26 R.D.U.S. 321; B. Lefebvre, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; L. Rolland, « La bonne foi dans le Code civil du Québec: du général au particulier », (1996) 26 R.D.U.S. 377; Vézina, « La demeure », *supra* note 32; Cl. Masse, « La bonne foi dans l'exécution des contrats », dans *La bonne foi*, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées louisianaises, 1992, Paris, Litec, 1994, 224; É. Charpentier, « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat », (1996) 26 R.D.U.S. 299.

⁵⁷ On pourrait discuter également d'autres mesures touchant les sanctions : les dommages punitifs (art. 1621 C.c.Q.) et la mise en demeure de plein droit (art. 1597 C.c.Q.), notamment.

⁵⁸ *Société anonyme des théâtres c. Lombard*, (1905) 27 C.S. 476; (1906) 15 B.R. 267; *Lombard c. Varennes*, (1922) 32 B.R. 164.

⁵⁹ *Connolly c. Montreal Park and Island Railway Co.*, (1902) 22 C.S. 322; *Pitre c. Association athlétique d'amateurs nationale*, (1911) 20 B.R. 41.

⁶⁰ *Tremblay c. Université de Sherbrooke*, [1973] C.S. 999.

illégalement congédié, estimant que le caractère *intuitu personae* de l'engagement y faisait obstacle.⁶¹

Puis vint une période de flottement. Comme il était admis qu'une injonction pouvait être prononcée pour faire respecter une obligation de ne pas faire,⁶² la distinction entre la sanction des obligations de faire et de ne pas faire est apparue pour le moins artificielle.⁶³ De plus, lors de la réforme du Code de procédure civile en 1965, le législateur québécois a prévu l'injonction mandatoire de façon explicite;⁶⁴ ce changement permettait de penser que l'intention du législateur était de permettre dorénavant l'exécution en nature de manière plus libérale. Par ailleurs, à la même époque, la règle générale suivant laquelle la victime d'une faute a le choix des sanctions en venait à être reconnue; or, pour que ce choix des sanctions soit réel et complet, ne convenait-il pas de placer l'exécution spécifique sur le même pied que la résolution et les autres recours? Enfin, au respect de la liberté individuelle, qui interdit en principe d'aller jusqu'à emprisonner (pour outrage au tribunal à la suite du refus d'obéir à une injonction) une personne qui ne respecte pas son engagement, on opposait un autre principe, non moins fondamental, le respect de la parole donnée, qui exige que la loi mette tout en œuvre pour contraindre le débiteur à exécuter son engagement. La remise en question de la position traditionnelle était donc devenue inévitable.⁶⁵

C'est ainsi que, dans les années 80, les tribunaux se sont mis à accorder des injonctions mandatoires de façon nettement plus libérale. Le point tournant a probablement été une série de décisions dans l'affaire *Propriété Cité Concordia* concernant une ordonnance d'exploiter un service bancaire dans un centre commercial, ordonnance d'abord refusée, puis accordée, avec la bénédiction de la Cour d'appel.⁶⁶ On a pu observer la délivrance d'injonctions mandatoires dans toutes sortes de contextes : pour forcer un locataire à continuer d'exploiter son commerce,⁶⁷ pour obliger une institution d'enseignement à fournir à un chercheur des locaux, des installations et du matériel nécessaires à la réalisation

⁶¹ *Dupré Quarries Ltd. c. Dupré*, [1934] R.C.S. 528; *Martel c. Commissaires d'écoles de Wendover*, [1961] C.S. 491; *Cité de Trois-Rivières c. Syndicat national catholique des employés municipaux de Trois-Rivières*, [1962] B.R. 510; *Union des employés de commerce c. Légaré Automobile Inc.*, [1973] C.A. 577; *Savoie c. Roy*, [1983] C.A. 513; *Martin et Stewart Inc. c. Lalancette*, [1984] C.S. 59.

⁶² J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, n^{os} 750, 751, à la p. 417, 418.

⁶³ *Commission des droits de la personne c. Fédération québécoise de hockey sur glace*, [1978] C.S. 1076; M. Tancelin, *Des Obligations. Actes et responsabilité*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n^o 1003, à la p. 522-23.

⁶⁴ Art. 751 C.p.c. G. Massé, «L'exécution des obligations via l'astreinte en droit français et l'injonction en droit québécois», (1984) 44 R. du B. 659.

⁶⁵ M.-F. Bich, «Du contrat individuel de travail en droit québécois: essai en forme de point d'interrogation», (1986) 17 R.G.D. 85.

⁶⁶ *Propriété Cité Concordia Ltée c. Banque royale du Canada*, [1980] C.S. 118; [1981] C.S. 812; [1983] R.D.J. 524 (C.A.). Voir aussi dans ce sens *Avis Immobilier G.M.B.H. c. National Trust Co.*, [1986] R.J.Q. 1794 (C.S.).

⁶⁷ *Co. de Construction Belcourt Ltée c. Golden Griddle Pancake House Ltd.*, [1988] R.J.Q. 716 (C.S.); *Place Bonaventure Inc. c. Imasco R.I. Inc.*, [1993] R.J.Q. 2895 (C.S.).

de son projet,⁶⁸ pour obliger une banque à encaisser un certificat de dépôt,⁶⁹ un propriétaire à réintégrer dans les locaux un locataire injustement privé de la libre jouissance des lieux,⁷⁰ en somme pour empêcher un contractant de contourner les termes de son engagement.⁷¹

C'est à cette époque que sortent les textes qui deviendront, en décembre 1991, le Code civil du Québec, textes dans lesquels le législateur pose deux gestes significatifs : pour la première fois il proclame clairement le droit de toute victime d'une faute contractuelle d'en choisir la sanction — sous réserve évidemment de conditions particulières — (article 1590) et il consacre une disposition propre à l'exécution en nature (article 1601).⁷² Le législateur passait le message qu'il approuvait l'évolution jurisprudentielle. Les tribunaux l'ont bien compris ainsi. Effectivement l'exécution en nature est maintenant reconnue comme une sanction *générale*, au même titre que toutes les autres⁷³ — sous réserve, encore là de conditions particulières. De l'aveu de plusieurs juges et auteurs, on assiste depuis quelques années à un véritable revirement de la politique judiciaire — au point que même *Dupré Quarries* a été remis en question.⁷⁴ La manifestation la plus éclatante est la décision *Aubry c. Ville de*

⁶⁸ *Côté c. Lady Davis Institute*, [1988] C.S. 824.

⁶⁹ *Kuet c. Banque de Montréal*, [1987] R.J.Q. 1799 (C.S.).

⁷⁰ *Société Coinamatic Inc. c. Armstrong*, [1984] C.A. 23. Voir aussi dans ce sens *116204 Canada Inc. c. Société Immobilière Cathrum Ltée*, J.E. 88-1360 (C.S.). Sur ce sujet, voir généralement P.-G. Jobin, *Traité de droit civil. Le Louage*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, n° 117, à la p. 306 et s., n° 194, à la p. 478 et s. [ci-après Jobin, *Traité de droit civil. Le Louage*].

⁷¹ *Brasserie Labatt Ltée c. Ville de Montréal*, [1987] R.J.Q. 559 (C.S.); [1987] R.J.Q. 535 (C.A.) sur l'injonction interlocutoire; [1987] R.J.Q. 1141 (C.S.) sur l'injonction permanente; *Messageries de Presse Benjamin Inc./Benjamin News Inc. c. Groupe Quebecor Inc.*, J.E. 94-433 (C.S.). Il existe des précédents antérieurs à 1980, par ex. *Lasalle Automobile Inc. c. Chrysler Canada Ltée*, [1974] C.S. 642. *Contra*, sur l'obligation d'exploitation: *84433 Canada Ltée c. Provigo Distribution Inc.*, J.E. 88-932 (C.S.).

⁷² L'art. 1065 C.c.B.C. mentionnait cette sanction parmi d'autres.

⁷³ Notamment *Vermette c. Blainville (Ville de)*, J.E. 94-1241 (C.S.); *Varnet Software Corp. c. Varnet UK Ltd.*, [1994] R.J.Q. 2755 (C.A.); *Papiers peints et décor 2000 c. Papiers peints Impérial (Canada) Inc.*, J.E. 96-1442 (C.S.); *Aéroterm de Montréal Inc. c. Banque Royale du Canada*, [1998] R.J.Q. 990 (C.A.); *Navarro Investments Co. c. Aimé Mignault Inc.*, REJB 98-8652 (C.S.).

⁷⁴ Voir dans ce sens *Rock Forest (Ville de) c. Gosselin*, [1987] R.J.Q. 1810 (C.S.); [1991] R.J.Q. 1000 (C.A.); *Commission des droits de la personne c. Société d'Électrolyse et de Chimie Alcan Ltée*, [1987] D.L.Q. 340 (C.A.); *Boivin c. Orchestre symphonique de Laval 1984 Inc.*, J.E. 92-1157 (C.S.); *Aubrais c. Laval (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2239 (C.S.); *Schacter c. Centre d'accueil Horizons de la jeunesse*, [1997] R.J.Q. 1828 (C.A.), inf. [1993] R.J.Q. 2489 (C.S.). M.-F. Bich, "Contrat de travail et Code civil du Québec — Rétrospective, perspectives et attentes", dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (1996)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, 189; G. Audet, R. Bonhomme et C. Gascon, *Le congédiement en droit québécois en matière de contrat individuel de travail*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, n°s 2.6.1 et s.; R. Jukier, «The Emergence of Specific Performance as a Major Remedy in Quebec Law», (1987) 47 R. du B. 47; A. Prujiner, «L'injonction, voie d'exécution forcée des obligations de faire», (1989) 20 R.G.D. 51.

Laval, dans laquelle la Cour supérieure, tout en admettant le caractère *intuitu personae* de la promesse d'embaucher un policier, décidait que l'exécution en nature du contrat de travail n'exigeait pas une intervention personnelle très poussée du service de police et en conséquence ordonnait à ce dernier d'intégrer le nouveau policier dans ses rangs.⁷⁵

C'est dans les restrictions à l'exécution en nature qu'on peut le mieux observer le changement d'attitude. Comme dans le droit antérieur, le législateur a mentionné de façon laconique que cette exécution est possible «dans les cas qui le permettent».⁷⁶ Bien que les cas qui ne le permettent pas demeurent les mêmes qu'antérieurement en principe, l'interprétation de deux d'entre eux, à notre avis, se fait maintenant de manière plus restrictive qu'autrefois. Il s'agit d'un changement significatif.

En premier lieu, on continue d'affirmer que la demande d'exécution en nature ne doit pas être accordée lorsqu'elle exigerait une intervention unique et personnelle de la part du débiteur, personne physique, pour satisfaire à son obligation (par exemple, peindre un portrait). La règle demeure que l'obligation de faire quelque chose, lorsqu'elle est *intuitu personae*, n'est pas susceptible d'une ordonnance ou injonction mandatoire. Mais, concrètement, le domaine d'application de cette règle s'est rétréci avec le temps. Aujourd'hui, on examine si l'obligation considérée *exige vraiment* une intervention personnalisée et individuelle de la personne du débiteur lui-même. Ainsi chaque fois que l'obligation peut être exécutée par un sous-traitant, ou par un préposé ou par l'un des services du débiteur, la possibilité de brimer la liberté individuelle d'une personne physique est pratiquement écartée : la cour peut donc forcer l'exécution de l'obligation elle-même.⁷⁷ C'est dire que toutes les obligations d'une personne morale échappent maintenant à l'exception des «cas qui ne permettent pas l'exécution spécifique».

L'obligation d'un employeur de reprendre à son service un employé injustement congédié illustre mieux encore l'évolution dans l'interprétation de cette restriction. La relation employeur-employé a traditionnellement été considérée sans discussion comme *intuitu personae*, constituant un cas dans lequel l'exécution en nature de l'obligation de fournir du travail à l'employé était interdite;⁷⁸ or cette obligation en vient aujourd'hui à être perçue comme

⁷⁵ *Aubrais c. Laval (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2239 (C.S.).

⁷⁶ Art. 1601 C.c.Q. Également art. 1604, al. 1 C.c.Q. et 751 C.p.c. Comparer art. 1065 C.c.B.C.

⁷⁷ *Messageries de Presse Benjamin Inc./Benjamin News Inc. c. Groupe Quebecor Inc.*, J.E. 94-433 (C.S.). Voir aussi à ce sujet Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 21, n° 443, à la p. 638 et s. Comparer *A.V.I. Financial Corp. (1985) Inc. c. Novergaz Inc.*, J.E. 97-1882 (C.S.).

⁷⁸ *Dupré Quarries Ltd. c. Dupré*, [1934] R.C.S. 528; *Martel c. Commissaires d'écoles de Wendover*, [1961] C.S. 491; *Cité de Trois-Rivières c. Syndicat national catholique des employés municipaux de Trois-Rivières*, [1962] B.R. 510; *Union des employés de commerce c. Légaré Automobile Inc.*, [1973] C.A. 577; *Savoie c. Roy*, [1983] C.A. 513; *Martin et Stewart Inc. c. Lalancette*, [1984] C.S. 59.

toute autre obligation, c'est-à-dire comme n'étant *intuitu personae* que dans les circonstances précises, et plutôt exceptionnelles, d'une espèce.⁷⁹ Même dans le cadre d'un contrat de travail, on observe aujourd'hui des situations où l'employeur se voit forcé de reprendre à son service un employé, notamment dans l'affaire *Aubrais c. Ville de Laval* mentionnée il y a un instant.⁸⁰

La seconde restriction à l'exécution en nature est elle aussi révélatrice d'une nouvelle ouverture d'esprit. En règle générale les tribunaux, lorsqu'on leur demande d'ordonner l'exécution spécifique d'une obligation de faire, ne veulent pas être placés dans une situation où, lors d'une contestation subséquente de l'ordonnance ou de l'injonction, ils soient incapables d'identifier les personnes y ayant contrevenu ou de qualifier les gestes posés en contravention. C'est pourquoi, pour qu'une telle demande soit accordée, il ne faut pas que les actes dont on demande l'accomplissement soient d'une telle complexité que la preuve de la violation éventuelle du jugement ne puisse être rapportée clairement; l'ordre doit être assez précis pour qu'il soit possible de contrôler son respect, et éventuellement de pouvoir condamner le débiteur pour outrage au tribunal. À juste titre, les juges sont soucieux de ne pas prononcer des ordonnances ou injonctions inapplicables.

Certes, cette règle demeure, mais on relève maintenant des affaires où le juge ne refuse pas la demande dès que ses conclusions comportent une quelconque complexité; il examine attentivement le degré de complexité et, lorsque celui-ci n'apparaît pas si considérable qu'il empêcherait de contrôler l'exécution de l'ordonnance, le juge applique le droit fondamental du créancier d'obtenir l'exécution en nature si telle est sa préférence et il prononce l'ordonnance en conséquence. Sur ce point précis, l'injonction enjoignant à une banque d'exploiter sa succursale aux heures d'affaires du centre commercial, en conformité avec son bail, dans l'affaire *Propriété Cité Concordia*, n'est pas restée un cas isolé et a été suivie de d'autres exemples.⁸¹ Il y a donc moins de circonstances où, en raison d'une certaine complexité, l'obligation est «un cas qui ne permet pas l'exécution spécifique».

Les deux derniers cas où on ne peut pas obtenir d'exécution en nature ne présentent pas de différences par rapport au droit antérieur à la réforme.

⁷⁹ *Aubrais c. Laval (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2239 (C.S.). Voir aussi dans ce sens *Rock Forest (Ville de) c. Gosselin*, [1991] R.J.Q. 1000 (C.A.); *Schacter c. Centre d'accueil Horizons de la jeunesse*, [1997] R.J.Q. 1828 (C.A.), inf. [1993] R.J.Q. 2489 (C.S.). À juste titre, les juges se réservent toutefois le pouvoir discrétionnaire de refuser la réintégration lorsque dans les circonstances elle n'est vraiment pas souhaitable ni dans le meilleur intérêt de tous : *Picard c. Hôpital de convalescents Julius Richardson Inc.*, J.E. 96-2210 (C.A.).

⁸⁰ *Aubrais c. Laval (Ville de)*, [1996] R.J.Q. 2239 (C.S.).

⁸¹ *Propriété Cité Concordia Ltée c. Banque royale du Canada*, [1980] C.S. 118; [1981] C.S. 812; [1983] R.D.J. 524 (C.A.). Également *Société Coinamatic Inc. c. Armstrong*, [1984] C.A. 23; *Co. de construction Belcourt Ltée c. Golden Griddle Pancake House Ltd.*, [1988] R.J.Q. 716 (C.S.); *Place Bonaventure Inc. c. Imasco R.I. Inc.*, [1993] R.J.Q. 2895 (C.S.); *Supermarché A.R.G. Inc. c. Provigo Distribution Inc.*, [1995] R.J.Q. 464 (C.S.), mod. sur d'autres points par J.E. 98-39 (C.A.). Héleine, «Droit des obligations», *supra* note 16, à la p. 48.

L'exécution en nature continue d'être refusée quand l'exécution particulière qui est demandée serait physiquement impossible⁸² ou de nature à créer un réel danger, ou encore contreviendrait à une norme légale impérative.⁸³ Enfin, le juge refuse d'ordonner l'exécution en nature de l'obligation quand cela aurait pour conséquence de porter atteinte sans motif suffisant aux droits d'un tiers. Ainsi, lorsque deux locataires se disputent l'utilisation d'un même lieu, un seul, évidemment, obtiendra l'ordonnance ou l'injonction lui en permettant l'usage.⁸⁴ On retrouve aussi ce genre de dilemme dans les conflits entre des locataires voisins, dans un centre commercial, et le locateur commun, à propos de l'exclusivité de vente de biens ou de services en vertu d'une clause d'exclusivité inscrite dans un bail.⁸⁵

B - Résolution sans poursuite judiciaire

Sous le régime du Code civil du Bas-Canada, en règle générale la résolution du contrat n'était que judiciaire.⁸⁶ En d'autres termes, l'inexécution ou l'exécution fautive par l'une des parties n'autorisait pas l'autre à traiter l'engagement comme résolu. On craignait que le créancier ne se fasse justice à lui-même. Les tribunaux devaient constater la réalisation des conditions de la résolution et la prononcer s'il y avait lieu.

Ce régime connaissait cependant un certain nombre d'exceptions. Ainsi le Code civil du Bas-Canada lui-même permettait la résolution sans intervention judiciaire dans des circonstances exceptionnelles et très précises.⁸⁷ La jurisprudence, pour sa part, tolérait que le créancier considère le contrat comme résolu sans s'adresser aux tribunaux, notamment quand il y avait répudiation du contrat par le débiteur.⁸⁸

⁸² *Westmount Square Inc. c. Dominion Stores Ltd.*, J.E. 83-87 (C.S.); *Royer c. Trépanier*, J.E. 90-1368 (C.A.). Voir aussi dans ce sens *Propriétés Cité Concordia Ltée c. Banque royale du Canada*, [1980] C.S. 118; *Santana Jeans Ltd. c. Adlexco Management Ltd.*, J.E. 84-121 (C.S.).

⁸³ Voir dans ce sens *Brave c. Hôpital Louis-Hippolyte Lafontaine*, J.E. 97-881 (C.S.).

⁸⁴ *General Coin Wash Leasing Inc. c. Habitat Val Orford Inc.*, [1976] C.S. 107; *Santana Jeans Ltd. c. Adlexco Management Ltd.*, J.E. 84-121 (C.S.); *Royer c. Trépanier*, J.E. 90-1368 (C.A.).

⁸⁵ *107577 Canada Ltée c. Dansereau*, J.E. 89-592 (C.A.); *Mordzynski c. Devcorp Inc.*, J.E. 89-1305 (C.S.); *J.M. Clément Ltée c. 2967-3043 Québec Inc.*, J.E. 94-1239 (C.S.); *Muffins Probec Inc. c. 162209 Canada Inc.*, J.E. 95-491 (C.S.). Également *Marché du boulevard (1984) Inc. c. Hudon et Deaudelin Ltée*, J.E. 93-1891 (C.A.).

⁸⁶ Baudouin, *Les Obligations*, 3^e éd., *supra* note 52, n^{os} 450 et s., à la p. 285 et s.

⁸⁷ Par ex. dans la vente mobilière au comptant, en cas de défaut de l'acheteur d'enlever le bien et de payer le prix : art. 1544 C.c.B.C., devenu art. 1740 C.c.Q.

⁸⁸ Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 21, n^o 410, à la p. 598; Baudouin, *Les Obligations*, 3^e éd., *supra* note 52, n^{os} 451 et s., à la p. 285 et s. Zaccardelli c. Hébert, [1955] C.S. 478; *Verona Construction Ltd. c. Frank Ross Construction Ltd.*, [1961] R.C.S. 195; *Commission des Écoles Catholiques de Pointe-Claire et Beaconsfield c. Tétreault Frères Ltée*, [1973] R.C.S. 735.

Dans l'ensemble, cette situation comportait des inconvénients de plus en plus lourds : longs délais avant d'obtenir un jugement, difficulté pour les contractants de réduire leur perte et impossibilité de faire face rapidement à une situation claire pour la conduite de leurs affaires. Si bien que, assez souvent, le contractant victime de faute, au lieu de s'adresser au tribunal, traitait le contrat comme résolu de plein droit et prenait le risque d'une éventuelle poursuite de l'autre en exécution forcée ou encore en responsabilité. Le législateur a tenté d'ériger cette pratique en règle générale,⁸⁹ mais cette entreprise ne va pas sans difficulté. Il s'agit de la fameuse résolution sans poursuite judiciaire, ou résolution extrajudiciaire.

En vertu de l'article 1605, le créancier, victime d'une faute contractuelle, peut considérer le contrat comme résolu sans poursuite judiciaire ni autre formalité⁹⁰ quand le débiteur est en demeure de plein droit ou, sinon, quand une mise en demeure lui a été donnée et qu'il n'a pas exécuté son obligation dans le délai imparti. Pour des raisons de clarté, quelques dispositions du Code reprennent, dans les contrats nommés, cette règle générale du droit commun des contrats.⁹¹ Il n'y a pas lieu de s'attarder ici aux conditions de la résolution : faute, exemption de mise en demeure⁹² ou inexécution dans le délai raisonnable fixé dans la mise en demeure.⁹³ C'est plutôt le domaine d'application de cette règle, en apparence une règle générale, qui pose problème.

L'article 1605 est formulé en termes larges et généraux. *A priori*, il est donc susceptible de s'appliquer à tout contrat. En réalité cependant, il n'en est pas toujours ainsi, loin de là : dans certains contextes, la résolution doit nécessairement être prononcée par les tribunaux. D'abord, la résolution extrajudiciaire entre parfois en conflit direct avec des règles particulières de certains contrats nommés. Deuxièmement, les tribunaux se réservent le

⁸⁹ *Commentaires du ministre de la Justice, supra* note 31, à l'art. 1605.

⁹⁰ Pour plus de clarté dans les relations entre les parties, et pour se ménager une preuve, le créancier serait bien avisé de donner au débiteur un avis formel que le contrat est résolu, même si la loi ne l'oblige aucunement à le faire (malgré une décision qui semble exiger un tel avis : *Industries Canatal Inc. c. Immeubles Paul Daigle Inc.*, [1996] R.D.I. 508 (C.A.)).

⁹¹ Notamment art. 1736 (vente mobilière, défaut de délivrance), 1740 (vente mobilière, défaut d'enlèvement du bien), 1848 (crédit-bail, défaut de délivrance), 2094 (contrat de travail, motif sérieux) et 2467 C.c.Q. (assurance de dommages, défaut de déclarer une aggravation du risque). Voir aussi dans ce sens l'art. 1792 C.c.Q. selon lequel, en matière de vente d'une fraction de copropriété d'un immeuble à usage d'habitation, le contrat de vente d'une unité peut être résolu «sans formalités», donc sans nécessité de poursuite judiciaire, à défaut par le vendeur de procéder dans les 30 jours à l'inscription de la déclaration de copropriété; selon le professeur Lamontagne, il s'agit du seul cas de résolution de la vente immobilière sans décision d'un tribunal : D.-Cl. Lamontagne, *Droit de la vente*. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, n° 372, à la p. 172 [ci-après Lamontagne, *Vente*]. Comparer art. 1914, 1916, 1975 C.c.Q., en matière de louage d'habitation, où il y a résiliation de plein droit dans certains cas.

⁹² Art. 1597 C.c.Q.

⁹³ Art. 1595 C.c.Q.

pouvoir de déterminer, par interprétation, que certaines dispositions particulières sont incompatibles avec la résolution sans recourir aux tribunaux.

Le cas le plus flagrant de conflit direct avec la résolution sans recourir aux tribunaux est celui de la vente immobilière pour défaut de l'acheteur (par exemple payer le prix) : la résolution en vertu de l'article 1605 C.c.Q. est implicitement écartée car la résolution est alors soumise à des conditions strictes et à un contrôle sévère, afin de protéger les intérêts des tiers, la stabilité des transactions immobilières et, dans une certaine mesure, l'acheteur lui-même.⁹⁴ Le vendeur, en premier lieu, ne peut demander la résolution que si la convention comporte une clause résolutoire expresse. Il est en outre tenu d'exercer son recours au plus tard dans les 5 ans de la vente. En troisième lieu, le vendeur doit, lorsque cette clause résolutoire existe, donner quand même un préavis de 60 jours pour permettre à l'acheteur et éventuellement au sous-acquéreur de remédier à son défaut. Quatrièmement, quand l'acheteur a déjà acquitté la moitié ou plus du prix de vente, le vendeur doit faire autoriser la résolution par le tribunal, qui a totale discrétion. Après toutes ces étapes, ou bien la résolution est prononcée par le tribunal, ou bien elle exige le consentement des deux parties.⁹⁵ On est donc aux antipodes de l'article 1605.

Un deuxième cas de conflit direct entre la règle générale sur la résolution extrajudiciaire et une règle particulière est celui de la résolution de la vente mobilière pour défaut de paiement du prix. Le législateur, en effet, permet la résolution sans recourir aux tribunaux, mais à certaines conditions⁹⁶ : il doit s'agir d'une vente au comptant, la résolution doit avoir lieu dans les 30 jours de la délivrance, le bien meuble doit être demeuré entier et dans le même état, il ne doit pas être passé entre les mains d'un tiers qui en a payé le prix ni d'un créancier hypothécaire qui en a obtenu le délaissement, et, bien sûr, l'acheteur doit être en demeure.

Troisième exemple de conflit direct et patent entre l'article 1605 et une règle particulière : dans le louage d'habitation, il y a déjà quelque temps qu'il est établi que la résiliation ne saurait être que judiciaire pour au moins deux motifs : soit le droit, d'ordre public, du locataire d'éviter la résiliation en payant le loyer dû (avec intérêts et dépens) avant jugement⁹⁷ et, lorsqu'il s'agit d'une autre obligation que le loyer, le pouvoir, également d'ordre public, du tribunal de refuser la résiliation demandée et de plutôt ordonner au débiteur d'exécuter

⁹⁴ Art. 1742, 1743, 2757 et s., et 2778 et s. C.c.Q. Par ex. *Caisse populaire Desjardins Maniwaki c. Nault*, J.E. 96-1991 (C.S.); *Péloquin-Aubry c. Tessier*, B.E. 97BE-1019 (C.S.). *Contra Côté-Lemire c. Amoni*, [1997] R.D.I. 467 (C.Q.). Voir sur ce sujet Lamontagne, *Vente*, *supra* note 91, à la p. 148; P.-G. Jobin, *La vente dans le Code civil du Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, à la p. 155 et s. [ci-après Jobin, *Vente*].

⁹⁵ Art. 1743, 2781 C.c.Q. Lamontagne, *Vente*, *supra* note 91, n° 328, à la p. 148.

⁹⁶ Art. 1741 C.c.Q. Voir sur ce sujet Lamontagne, *Vente*, *supra* note 91, n°s 311, 312, à la p. 139, 140; Jobin, *Vente*, *supra* note 94, n°s 204 et s., à la p. 164 et s.

⁹⁷ Art. 1883, 1893 C.c.Q.

l'obligation.⁹⁸ Paradoxalement, il existe toujours, en matière de louage d'habitation, des cas spécifiques de résiliation *de plein droit*,⁹⁹ il s'agit d'une résiliation automatique lorsque surviennent certains événements (par exemple refus du locataire de prendre possession d'un logement impropre à l'habitation) et par le seul effet de la loi, ce qui est différent de la résiliation pour faute provoquée par le cocontractant sans recourir aux tribunaux.

La seconde source de réduction du domaine de la résolution sans poursuite judiciaire réside dans le pouvoir des tribunaux d'interpréter une ou des dispositions spécifiques, dans un contrat nommé, comme étant incompatibles avec la règle générale. C'est ainsi que, pour le défaut de payer le loyer dans le louage commercial, la Cour d'appel en est venue à la conclusion qu'il fallait nécessairement instituer des procédures et obtenir un jugement en résiliation;¹⁰⁰ il a été décidé que l'article 1605 entrerait en conflit, ici encore, avec l'article 1883, qui prescrit que « le locataire poursuivi en résiliation du bail pour défaut de paiement du loyer peut éviter la résiliation en payant, avant jugement, [...] le loyer dû [...] ».

Cette étape étant franchie, il reste à voir comment réagira la jurisprudence face à une clause résolutoire automatique¹⁰¹ dans un bail commercial; si elle voulait imposer les poursuites judiciaires même en présence d'une clause résolutoire (et d'un défaut important de payer le loyer),¹⁰² elle devrait décider que cet article 1883 est impératif et d'ordre public, non seulement dans le louage d'habitation, mais aussi dans tout autre type de louage (commercial, industriel, etc.); confrontée à cette question dans deux affaires, la Cour supérieure manifeste un certain embarras pour l'instant.¹⁰³ Cette réaction se comprend bien dans les circonstances et laisse entrevoir qu'il y aurait lieu de reconsidérer un jour toute la question de la résiliation du bail commercial. À notre avis la simple introduction de la résolution extrajudiciaire ne suffit pas à transformer

⁹⁸ Art. 1973 C.c.Q. Notamment *Greenbaum c. Levine*, [1975] C.P. 142. Voir à ce sujet Jobin, *Traité de droit civil. Le Louage*, supra note 70, n° 190, à la p. 465 et s., n° 114, à la p. 295 et s.

⁹⁹ Art. 1914, 1916 et 1975 C.c.Q.; certaines dispositions nécessitent cependant l'accomplissement de formalités : art. 1877, 1882, 1974, 1976, 1982, 1991 et 1995 C.c.Q.

¹⁰⁰ *Place Fleur de lys c. Tag's kiosque Inc.*, [1995] R.J.Q. 1659 (C.A.), conf. J.E. 95-197 (C.S.). Également *Place Fleur de lys c. 2958-8696 Québec Inc.*, J.E. 95-1622 (C.S.); *2751-9818 Québec Inc. c. 2150-1069 Québec Inc.*, [1996] R.R.A. 1221 (C.S.); *Place Le Tailleur Jonquière Inc. c. 2853-3123 Québec Inc.*, J.E. 98-1071 (C.S.); *Labrosse c. Michaud-Lupien*, B.E. 98BE-970 (C.S.).

¹⁰¹ On entend généralement par « clause résolutoire automatique » celle qui permet au créancier, en cas de défaut du débiteur, de considérer le contrat comme résolu sans s'adresser aux tribunaux; la « clause résolutoire » ou « clause résolutoire ordinaire » lui permet de demander la résolution aux tribunaux pour tel ou tel défaut, comme celui de l'acheteur de payer le prix d'achat d'un immeuble.

¹⁰² Art. 1604, al. 1 et 2 C.c.Q.

¹⁰³ *2751-9818 Québec Inc. c. 2150-1069 Québec Inc.*, [1996] R.R.A. 1221 (C.S.); *Québec 9005-3083 Inc. c. Boivin*, J.E. 98-1180 (C.S.), qui décide que seule une clause résolutoire écartant *expressément* le droit du colocataire de payer avant jugement, pour éviter la résiliation, permet la résiliation sans intervention du tribunal.

l'article 1883 en règle impérative, renversant ainsi une longue tradition quant à la validité de la clause résolutoire;¹⁰⁴ car il aurait fallu une expression plus claire de l'intention du législateur pour repousser la présomption de continuité du droit lors d'une réforme.¹⁰⁵ Cependant, la validité de cette clause n'est pas incompatible avec la jurisprudence actuelle de la Cour d'appel. Deux situations peuvent se présenter : ou bien le bail contient une clause résolutoire, et alors elle reçoit plein effet;¹⁰⁶ ou bien, en l'absence de cette clause, les dispositions du Code civil s'appliquent et, par une interprétation compréhensive et cohérente des articles 1605 et 1883, il ne peut pas y avoir de résiliation sans intervention judiciaire.

Certes, dans l'état actuel des choses, la résiliation sans recourir aux tribunaux n'est pas pour autant exclue complètement du louage commercial, car elle a été acceptée à propos de manquements du locateur ou du locataire autres que le défaut de payer le loyer.¹⁰⁷ Mais on voit ici l'immense pouvoir des tribunaux d'élargir ou de rétrécir le cercle de l'article 1605 selon l'interprétation qu'ils veulent donner à telle et telle dispositions particulières des contrats nommés.

Les occasions de trancher cette question ne manqueront pas. On pense à la résolution de la vente mobilière faute de paiement du prix, quand l'une des conditions d'application prévues à l'article 1741 ne se réalise pas, soit qu'il s'agit d'une vente à terme, soit que plus de 30 jours se sont écoulés depuis la délivrance : alors la résolution judiciaire est certainement possible, selon l'article 1604, mais rien ne semble faire obstacle à ce que la résolution extrajudiciaire soit elle aussi permise.¹⁰⁸ Inversement, en cas de défaut de contenance du bien délivré, la phraséologie de l'article 1737 suggère que la résolution doit être obtenue du tribunal, mais il faudra décider si le langage employé par le législateur est assez clair pour écarter la solution de l'article 1605.

L'un des objectifs du législateur, dans l'adoption de cette règle, est de déjudiciariser en partie le domaine des sanctions d'une faute contractuelle et de

¹⁰⁴F.L. Snow, *Landlord and Tenant in the Province of Quebec*, 3^e éd., Montréal, Southam Press, 1934, à la p. 366.

¹⁰⁵P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1990, à la p. 477 et s.

¹⁰⁶À condition, évidemment, que le débiteur ait commis une faute « importante » : art. 1604 C.c.Q.

¹⁰⁷*Cousineau c. Witty*, [1994] R.J.Q. 2415 (C.Q.); *Immeubles Dési c. Plaza d'Alma* (1991) Ltée, J.E. 95-1445 (C.S.); *Triad Lachine Development Ltd. c. 163248 Canada Inc.*, J.E. 96-883 (C.S.). Voir aussi à ce sujet *Automobiles J.D. Inc. c. 9007-7348 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 2564 (C.S.).

¹⁰⁸Voir à ce sujet *Maillé c. Brisebois*, J.E. 95-1467 (C.S.); *Kingsley (Syndic de)*, J.E. 95-2031 (C.S.); *Landry c. Gauthier*, J.E. 96-429 (C.Q.). Lamontagne, *Vente*, *supra* note 91, n° 325, à la p. 147; J.B. Claxton, *Securities on Property and the Rights of Secured Creditors under the Civil Code of Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, à la p. 180-81; P.-G. Jobin, « Garanties des vices, responsabilité du fabricant, recours du vendeur impayé et autres points d'interrogation », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial* (1996), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 21, à la p. 46.

désengorger les tribunaux. En réalité, toutefois, la déjudiciarisation ne sera sans doute moins considérable qu'il paraît à première vue; en effet, d'une part, pour obtenir des dommages-intérêts, le créancier doit toujours s'adresser aux tribunaux et, d'autre part, le débiteur conserve le droit de contester en justice la résolution que le créancier prétend avoir provoquée.

Sur la question des dommages-intérêts, on se rappellera les conditions importantes qui s'attachent à la résolution extrajudiciaire comme à la résolution judiciaire. D'abord, le débiteur contractuel doit avoir commis une faute d'une certaine importance ou du moins, s'il s'agit d'une obligation à exécution successive, elle doit revêtir un caractère répétitif (article 1604). Or cette condition peut faire l'objet, et en réalité fait l'objet parfois, d'un contrôle *a posteriori* par les tribunaux;¹⁰⁹ en effet, si le débiteur estime qu'il n'avait pas réellement commis de faute, ou que le défaut n'était pas assez important pour justifier la résolution, ou encore si, dans les circonstances, le débiteur disposait d'un motif valable d'exonération, il pourra reprocher au créancier d'avoir voulu provoquer la résolution alors qu'il n'en avait pas le droit. Ce geste constituera alors une inexécution fautive du contrat de la part du créancier lui-même, qui s'exposera à des dommages-intérêts, à la résolution à ses propres torts, voire, parfois, à l'exécution en nature du contrat ordonnée contre le créancier, au choix du débiteur bien entendu.¹¹⁰

En second lieu, l'article 1605 lui-même prescrit que le créancier ne saurait provoquer la résolution sans que le débiteur ait été mis en demeure et qu'il n'ait pas remédié à son défaut dans le délai imparti, ou encore sans qu'il soit en demeure de plein droit. Des contestations peuvent surgir à propos de la mise en demeure. Le débiteur pourra contester par exemple qu'elle ne lui a pas accordé un délai raisonnable pour s'exécuter, compte tenu de la nature de l'obligation et des circonstances.¹¹¹ Ou alors le créancier, se croyant à tort dans un cas d'exemption légale de donner une mise en demeure,¹¹² aura procédé à la résolution sans aucune mise en demeure. Le débiteur a le droit de saisir les tribunaux s'il estime que le créancier, n'ayant pas donné de mise en demeure,

¹⁰⁹ Par ex. 152122 *Canada Inc. c. Société d'Hypothèque C.I.B.C.*, [1994] R.D.I. 563 (C.S.); *Immeubles Dési Ltée c. Plaza d'Alma* (1991) Ltée, J.E. 95-1445 (C.S.); *Placements Serge Brabant Inc. c. 2751-8778 Québec Inc.*, J.E. 95-1621 (C.S.). Voir aussi dans ce sens *Placements G. Murray (Québec) Ltée c. Enseignes Néon-Otis Inc.*, J.E. 97-1565 (C.A.), conf. J.E. 92-1442 (C.S.). Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, supra note 21, n° 410, à la p. 597 et s. Voir aussi à ce sujet *Varnet Software Corp. c. Varnet U.K. Ltd.*, [1994] R.J.Q. 2755 (C.A.), conf. J.E. 94-432 (C.S.); *Top Manager Inc. c. Surin*, J.E. 97-1171 (C.S.).

¹¹⁰ Art. 1458, 1590, 1601 et 1604 C.c.Q. *Centre régional de récupération C.S. Inc. c. Service d'enlèvement de rebuts Laidlaw (Canada) Ltée*, J.E. 95-1620 (C.S.); *Paré Chevrolet Oldsmobile Inc. c. Constructions paysannes Inc.*, J.E. 96-133 (C.S.); *Société commerciale Ville-Marie Inc. c. Borie-Manoux Société*, J.E. 96-138 (C.S.); 2435-8855 *Québec Inc. c. Salon de quilles (Ville Lemoyne) 300 Inc.*, J.E. 96-1357 (C.S.); *A.V.I. Financial Corp. (1985) Inc. c. Novergaz Inc.*, J.E. 97-1882 (C.S.). Comparer *Planit-bureau Mirabel Inc. c. Standard Desk*, J.E. 94-1962 (C.S.).

¹¹¹ Art. 1595, al. 2 C.c.Q.

¹¹² Art. 1597 C.c.Q.

ne se trouvait pas dans des circonstances où il en était exempté, ou encore si la mise en demeure était irrégulière; le débiteur pourra ainsi obtenir des dommages-intérêts, parfois un délai raisonnable pour s'exécuter.

Le débat est donc ouvert : l'article 1605 énonce-t-il une règle générale, d'interprétation large, ou une règle particulière, d'interprétation restrictive ? Malgré les importantes exceptions qui viennent d'être signalées, il est permis d'avancer que, depuis la réforme du Code civil, la résolution sans poursuite judiciaire est devenue la règle générale, applicable dans tous les cas où il n'existe pas de conflit clair avec une disposition particulière.¹¹³ Pour déjudiciariser le domaine contractuel et faciliter la situation du contractant victime d'une faute, le législateur a choisi d'incorporer dans le droit commun des contrats le mécanisme des clauses résolutoires automatiques qu'on retrouve dans de nombreux contrats commerciaux. Cependant la possibilité pour le créancier de considérer le contrat comme résolu est entourée de mesures de sauvegarde des droits du débiteur. Rien ne permet de redouter un dérapage ni une utilisation outrancière. C'est une raison de plus pour voir dans l'article 1605 une règle générale.

C - Réduction des obligations

Dans le Code civil du Bas-Canada, la réduction des obligations, comme sanction de la faute contractuelle, était permise seulement dans certains cas, notamment pour l'obligation de délivrance, la garantie contre l'éviction et la garantie contre les vices cachés dans la vente, et un manquement quelconque du locateur à l'une de ses obligations.¹¹⁴ Le droit était clair, quoique trop rigide. Cependant depuis la réforme du Code civil, le domaine d'application de la réduction des obligations n'est pas très clair. On trouve encore quelques dispositions particulières prévoyant la réduction des obligations;¹¹⁵ mais on remarque surtout une règle qui, par sa place dans le Code, apparaît comme générale : le législateur a prévu que, lorsque la violation du contrat est de peu d'importance, le créancier ne peut obtenir la résolution et qu'il doit se contenter de la réduction de sa propre obligation corrélative, ou bien de dommages-intérêts.¹¹⁶ Telle est la règle générale. Mais on ne voit pas bien si le droit à la

¹¹³ *Côté-Lemire c. Amoni*, [1997] R.D.I. 467 (C.Q.). Vézina, « La demeure », *supra* note 32, à la p. 487. Voir aussi dans ce sens Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, *supra* note 12, n° 1288, à la p. 755-56; Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 21, n° 410, à la p. 597 et s., mais voir *contra* n° 409, à la p. 596. Voir aussi *contra* *Péloquin-Aubry c. Tessier*, B.E. 97BE-1019 (C.S.).

¹¹⁴ Art. 1501, 1505, 1518, 1526, 1609, 1610, 1636, 1656 C.c.B.C. Voir aussi la règle générale en matière de droit de la consommation: art. 272 *L.p.c.*

¹¹⁵ Art. 1737 (défaut de délivrer toute la contenance ou quantité convenue) et 1883 C.c.Q. (faute quelconque du locataire).

¹¹⁶ Art. 1604, al. 2 C.c.Q. Voir dans ce sens *Rouleau c. Gagnon*, [1995] R.L. 311 (C.Q.). Selon ce même article, la faute de peu d'importance mais commise à répétition donne elle aussi droit à la résiliation.

réduction de l'obligation est réservé exclusivement aux circonstances où la faute n'est pas assez importante pour permettre la résolution, ou s'il s'agit plutôt d'une sanction dont le domaine d'application est universel.¹¹⁷ L'article 1604 C.c.Q. est loin d'être un modèle de rédaction législative. Cinq ans après sa mise en vigueur, les tribunaux n'ont pas encore eu l'occasion de se pencher sur cette difficulté et la Cour d'appel devra un jour fixer l'interprétation de cette règle du droit commun des contrats.

Il nous semble que, interprété largement et en perspective avec son contexte, le libellé de cette disposition devrait permettre la réduction des obligations, au choix du créancier, *même quand la faute est assez importante pour permettre la résolution*.¹¹⁸ On se rappellera d'abord la règle générale qui donne au créancier le choix entre la résolution et la réduction du prix — d'ailleurs la jurisprudence évoque régulièrement ce choix fondamental entre les diverses sanctions d'une faute contractuelle.¹¹⁹ Cette disposition de principe est rédigée de manière à suggérer que le législateur place sur un pied d'égalité les diverses sanctions, laissant ainsi à la victime un choix entièrement libre. De plus, il serait illogique que la victime, dans le cas où la faute est *plus grave* (inexécution importante), ne puisse bénéficier de la réduction de son obligation, pourtant permise pour le cas où la faute est *moins grave* (inexécution de faible importance). D'ailleurs, dans les cas particuliers où la réduction du prix était prévue par le Code civil du Bas-Canada (notamment la garantie contre les vices cachés dans la vente et les obligations du locateur dans le louage), le créancier n'était pas restreint à la réduction du prix dans certaines circonstances, mais il pouvait choisir entre cette sanction et, quand la faute était substantielle, la résolution; le même choix existe implicitement dans le nouveau code dans le cas particulier des obligations du locateur.¹²⁰

Si besoin était, on pourrait invoquer d'autres arguments. Ainsi, une analogie se présente à l'esprit entre la réduction de l'obligation, sanction d'une faute dans l'exécution du contrat, et la réduction de l'obligation, sanction d'un vice de consentement : comme on sait, dans le droit antérieur la jurisprudence admettait la réduction du prix en cas de dol incident,¹²¹ et cette solution a été élevée par

¹¹⁷ Les *Commentaires du ministre* sont fort ambigus dans leur paraphrase, ou explication, de la disposition : *Commentaires du ministre*, *supra* note 31, à l'art. 1604.

¹¹⁸ N. Vézina et L. Langevin, «Les obligations» dans *Obligations et contrats*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, 29, à la p. 84; Baudouin et Deslauriers, *Responsabilité*, *supra* note 12, n° 1302, à la p. 762; V. Karim, *Commentaires sur les obligations*, vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, à la p. 217. Voir aussi *contra* Pineau, Burman et Gaudet, *Obligations*, *supra* note 21, n° 407, à la p. 593 et s.

¹¹⁹ Art. 1590 C.c.Q. Notamment, *Aéroterm de Montréal Inc. c. Banque Royale du Canada*, [1998] R.J.Q. 990 (C.A.). Voir sur ce sujet J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n° 673 [ci-après Baudouin et Jobin, *Obligations*].

¹²⁰ Art. 1526, 1610 C.c.B.C. et art. 1863 C.c.Q.

¹²¹ *Bellerose c. Bouvier*, [1955] B.R. 175; *Manseau c. Collette*, [1955] C.S. 2; *Bellemare c. Dionne*, [1961] B.R. 524; *Bélanger c. Demers*, [1992] R.J.Q. 1753 (C.A.). Voir sur ce sujet Baudouin et Jobin, *Obligations*, *supra* note 119, n° 232.

le législateur au rang de sanction générale pour le dol, la crainte et la lésion¹²². Par souci de cohérence, ne devrait-on pas considérer que, dans l'exécution du contrat également, la réduction de l'obligation constitue une règle générale? Enfin, l'Office de révision préconisait la réduction de l'obligation, *sans réserve*, pour toute violation d'un contrat.¹²³ Le législateur devrait donc saisir la prochaine occasion pour clarifier, dans ce sens, l'article 1604. À défaut, les tribunaux, à notre avis, pourraient légitimement arriver à la même solution par une interprétation appropriée de cette disposition.

Ainsi, la réduction de l'obligation du créancier serait véritablement élevée au rang de sanction générale des contrats. Il s'agirait d'un renforcement des sanctions de la violation du contrat : car, lorsque l'exécution en nature serait impossible ou ne présenterait pas d'intérêt, le créancier ne serait plus confronté au dilemme d'obtenir la résolution ou de se contenter de dommages-intérêts — toujours aléatoires et dont le rapport coût/bénéfice est assez souvent mince ou négatif, tant sont élevés les coûts inhérents à une poursuite judiciaire — il disposerait d'une arme additionnelle, la réduction de l'obligation, toujours possible dans les contrats bilatéraux. Ainsi, dans l'ensemble, les fautes contractuelles seraient plus souvent sanctionnées, d'une manière ou d'une autre, que si la réduction de l'obligation était limitée aux circonstances précises dans lesquelles la faute n'est pas assez grave pour permettre la résolution. Cette interprétation aurait aussi le mérite de favoriser le maintien du contrat et, indirectement, la stabilité contractuelle; en effet, en pratique le créancier opérerait assez souvent pour une réduction de son obligation (notamment le prix) plutôt que de recourir à la résolution; au lieu d'être anéanti, le contrat survivrait à la faute du débiteur.

Conclusion

Si l'on essaie de dresser un bilan de la réforme en matière de sanctions de la faute contractuelle, il est bien difficile d'identifier une tendance précise, un parti pris pour une politique plutôt qu'une autre. En fait, le législateur s'est montré pragmatique : tantôt il a mis en place des mesures d'équité, parfois très protectionnistes et accordant un grand pouvoir au juge, ce qui heurte de plein fouet la liberté contractuelle et la force obligatoire des contrats; tantôt, il a adopté des dispositions qui renforcent les sanctions de la faute contractuelle et, ainsi, consolident la force obligatoire des contrats.

On se rappellera que le rapport de l'Office de révision du Code civil, terminé en 1977, a été déposé à l'Assemblée nationale au mois de juin 1978. À l'époque, le milieu juridique s'attendait à ce que l'adoption du nouveau code soit une affaire de quelques années. Or le Code civil du Québec a effectivement

¹²² Art. 1407 C.c.Q.

¹²³ Québec. Office de révision du Code Civil, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, *Projet de Code civil du Québec*, Québec, Éditeur officiel, 1978, art. 272, livre V.

été créé en 1980, mais il comportait un seul livre, celui sur la famille : étrange code ! Il a fallu attendre 13 ans après le dépôt du rapport de l'Office pour voir l'Assemblée nationale voter l'ensemble du Code civil. De 1982 à 1987, la valse-hésitation des avant-projets, projets de loi et lois adoptées mais jamais mises en vigueur, sur le droit des personnes, des successions et des biens, a donné à penser que, peut-être, le rapport de l'ORCC serait finalement jeté aux oubliettes comme le sont tant d'autres rapports présentés au gouvernement. Le Code civil complet a vu le jour, heureusement; mais ce fut après une interminable gestation et au prix de nombreux compromis.

En réalité, certaines des idées avancées dans le rapport de l'ORCC ne faisaient sans doute plus consensus en 1991; en particulier la justice contractuelle et l'équité, prônées par l'Office, se heurtaient alors au retour du libéralisme. C'est ce qui explique que la recherche d'un juste équilibre entre les forces en présence ait été le leitmotiv des séances de la commission parlementaire, comme le rapporte le professeur Pineau — un observateur privilégié de ce moment historique.¹²⁴ Dans les sanctions de la faute contractuelle, on retrouve ainsi ce mélange d'équité et de sévérité à l'égard du débiteur.

L'évolution de la jurisprudence depuis la réforme est à l'image de la réforme elle-même dans ce domaine: quelques pas dans une direction, quelques pas dans une autre, une certaine confusion sur quelques points. Faut-il s'en scandaliser ou même s'en étonner ? S'il a fallu tant de temps pour mettre au point un nouveau code, il n'y a rien d'anormal — au contraire — à ce que, cinq ans après sa mise en vigueur, on soit encore témoin de certains flottements et que la jurisprudence n'ait pas pris une orientation précise sur des questions, souvent délicates, que soulève le nouveau droit de l'exécution des contrats.

¹²⁴J. Pineau, «La philosophie générale du nouveau Code civil du Québec», (1992) 71 R. du B. can. 423, à la p. 440.