

## LA BONNE FOI DANS L'EXÉCUTION DES CONTRATS ET LA PROBLÉMATIQUE DES SANCTIONS

Didier Lluelles\*  
*Montréal*

---

*L'article 1375 du Code civil du Québec impose aux contractants le devoir d'exécuter leurs obligations de manière conforme aux exigences de la bonne foi. Cette disposition, apparemment de droit nouveau, traduit en réalité une jurisprudence qui avait, au début des années quatre-vingts, redécouvert un principe devenu au fil du temps désuet. Cette exigence d'ordre éthique pose un réel problème au plan des conséquences juridiques dans la mesure où un contrat, même s'il est exécuté selon la lettre de la loi, peut être cependant contraire aux exigences de la bonne foi. Cette problématique est complexe du fait qu'il existe une dichotomie entre l'exécution des obligations et la nature même de ces obligations. C'est cette difficulté fondamentale que le présent texte se propose d'analyser.*

---

*Section 1375 of the Civil Code of Québec requires that a contract be executed according to the standards of good faith. The provision, seemingly new, is in reality the consecration of a judicial policy developed in the nineteen eighties, rediscovering an old principle which had become obsolete. This ethical exigency creates a problem where a contract is executed according to the letter of the law but whose performance is contrary to the standards of good faith. One reason for this difficulty lies in the dichotomy between performance of obligations and the nature of the obligations themselves. This essay examines this problem.*

---

\* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Le présent article est une version, légèrement remaniée, d'un chapitre du volume 2 du *Droit québécois des obligations*, destiné aux Éditions Thémis, et présentement en cours de rédaction, avec notre collègue, le professeur Benoît Moore. La recherche est à jour au 12 décembre 2003. L'auteur tient à remercier M<sup>e</sup> Marie Annik Grégoire, pour ses précieux commentaires. Les opinions exprimées ici n'engagent toutefois que leur auteur. Une liste des ouvrages cités par le seul nom de l'auteur (ou des auteurs) figure à la fin du présent article.

I. <i>Introduction</i> .....	182
II. <i>La notion d'exécution de bonne foi</i> .....	188
A. <i>Les arêtes de la notion</i> .....	188
1. <i>Le devoir de loyauté</i> .....	189
2. <i>Le devoir de collaboration</i> .....	191
B. <i>La nature hybride de l'exigence : la synthèse de l'éthique et du juridique</i> .....	194
1. <i>Un état d'être</i> .....	194
2. <i>...incorporé au droit positif</i> .....	195
III. <i>La question des sanctions en cas de non-respect de l'exigence de la bonne foi</i> .....	196
A. <i>Les sanctions classiques</i> .....	197
1. <i>Une sanction classique incontestable : l'octroi de dommages-intérêts</i> .....	197
2. <i>Une sanction classique à l'application problématique : la résolution (ou la résiliation) du contrat</i> .....	202
B. <i>Les sanctions spécifiques</i> .....	206
1. <i>La fin de non-recevoir</i> .....	206
2. <i>La reddition de compte</i> .....	211
3. <i>Autres conséquences</i> .....	213
IV. <i>Conclusion</i> .....	214

---

### I. Introduction

Contrairement au *Code civil des Français* de 1804, aucune disposition générale du *Code civil du Bas Canada* de 1866 n'imposait expressément aux parties le respect de la bonne foi dans l'exécution de leurs conventions (cf. art. 1134, al. 3 C.c.fr.)<sup>1</sup>. Il faudra attendre l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* pour trouver, dans notre droit légiféré, semblable prescription (art. 6 et 1375 C.c.Q.), doublée d'une disposition ancillaire sur la nécessité universelle de ne pas abuser de ses droits (art. 7 C.c.Q.). Cette obligation générale d'agir de bonne foi n'est cependant de droit nouveau, au Québec, que sur un plan formel<sup>2</sup>. En effet, notre Cour

---

<sup>1</sup> L'ancien Code ne se désintéressait pas pour autant de la bonne foi. En effet, il lui consacrait un certain nombre de dispositions *spécifiques* ; là-dessus, lire : Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 380.

<sup>2</sup> *Compagnie Trust Royal c. Les Entreprises B.M. St-Jean*, J.E. 97-1158 (C.S.), p. 6 du texte intégral ; *Consultants Interaction Inc. c. Auclair*, J.E. 98-1934 (C.S.) ; Ginette LECLERC, « La bonne foi dans l'exécution du contrat », (1992) 37 *R.G.D.* 1071, 1081 ; Vincent KARIM, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du *Code civil du Québec* : sa portée et les sanctions qui en découlent », (2000) 41 *C. de D.* 435, 439 ;

suprême<sup>3</sup>, suivie par notre Cour d'appel<sup>4</sup>, l'avaient déjà fermement reconnue avant le 1<sup>er</sup> janvier 1994. On peut donc dire, selon l'heureuse formule du juge Tellier, que l'article 1375 et ses satellites, les articles 6 et 7, « sont des dispositions nouvelles dans notre Code mais non dans notre droit »<sup>5</sup>.

Déjà, dans les années 60, sous la plume du juge Fauteux, la Cour suprême du Canada avait vu dans la bonne foi « l'essence des conventions », au point que cette dernière devait présider à leur formation mais aussi à leur exécution, « la sécurité des contrats en dépend[ant] »<sup>6</sup>. Mais cette affirmation, qui préfigurait les termes mêmes de l'actuel article 1375, tranchait avec la tendance générale des tribunaux de première instance, et même de la Cour d'appel, pour lesquels les parties pouvaient s'en tenir à la lettre du contrat. Cette attitude passéiste et rigoriste, exclusivement axée sur l'autonomie de la volonté, refusait d'intégrer dans le droit des contrats une dimension morale. Elle correspondait un peu avec la distinction romaine entre les contrats de bonne foi, devant être exécutés de manière conforme à l'équité, et les contrats de droit strict —ou de droit étroit—, applicables à la lettre<sup>7</sup>. En fait, réserve faite des contrats d'assurance, nos tribunaux ne connaissaient que des contrats de droit strict<sup>8</sup> ! La plupart des juges ont, en effet, « traditionnellement refusé de

---

Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », dans *Mélanges Claude Masse*, sous la direction de Pierre-Claude LAFOND, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 473, à la page 493.

<sup>3</sup> *Banque nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339 (j. Beetz) ; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429 (j. Gonthier) ; *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122 (j. L'Heureux-Dubé) ; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554 (j. Gonthier) ; cf. *Gilles E. Néron Communication Marketing Inc. c. Chambre des Notaires du Québec*, [2000] R.J.Q. 1787, 1807 (C.S.) conf. par [2002] R.J.Q. 2639 (C.A.) ; (2004) CSC 53.

<sup>4</sup> *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2451 (C.A.).

<sup>5</sup> *Compagnie Trust Royal c. Les Entreprises B.M. St-Jean*, J.E. 97-1158 (C.S.), p. 8 du texte intégral ; voir aussi, en ce sens : *Laurentienne Générale, compagnie d'assurances c. Nortrem Ltée*, J.E. 98-1975 (C.S.), p. 11 du texte intégral ; *Conexsys Systems Inc. c. Aime Star Marketing Inc.*, [2003] R.J.Q. 2875, par. 128 (C.S.) ; Ginette LECLERC, « La bonne foi dans l'exécution du contrat », (1992) 37 *R.G.D.* 1071, 1081.

<sup>6</sup> *Cosmo Underwear Co. c. Valleyfield Silk Mills Ltd.*, [1962] R.C.S. 418, 423 (j. Fauteux) : « La bonne foi est de l'essence des conventions. Elle doit présider non seulement à leur formation mais aussi à leur exécution. La sécurité des contrats en dépend. Le principe n'est pas nouveau ».

<sup>7</sup> Cf. Philippe-Auguste MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, V<sup>o</sup> « Contrat » : les contrats de bonne foi « étaient ceux où le juge pouvait rejeter tout ce qui blessait la raison, l'équité et l'intention fortement présumée des parties » ; sur l'origine romaine de cette distinction, voir : MAZEAUD et CHABAS, n<sup>o</sup> 730-2, p. 857.

<sup>8</sup> Daniel PICOTTE, « Les mécanismes d'encadrement judiciaire des relations

sanctionner l'exercice de droits contractuels ou d'ajouter aux termes de contrats pour des considérations d'équité et de justice »<sup>9</sup>. Fait à signaler, la jurisprudence et une partie de la doctrine françaises ont, au cours du XIX<sup>e</sup> siècle et de la première partie du XX<sup>e</sup> siècle, adopté une attitude similaire, en dépit du troisième alinéa de l'article 1134 C.c.fr.<sup>10</sup>, pratiquement tombé dans l'oubli<sup>11</sup>. Cette approche traditionnelle de nos tribunaux correspondait, par ailleurs, avec le refus obstiné d'étendre la théorie de l'abus de droit au domaine contractuel<sup>12</sup>.

Ce n'est que dans les années 80 que la jurisprudence applicable au Québec « redécouvrait »<sup>13</sup>, à l'instar d'ailleurs de celle d'outre-Atlantique<sup>14</sup>, et conformément à la doctrine classique du Québec<sup>15</sup>, qu'il

---

commerciales contractuelles et extracontractuelles : évolution et tendances », dans *La morale et le droit des affaires*, Journées Maximilien-Caron (1993), Montréal, Éd. Thémis, 1994, p. 387, à la page 391 : « Les tribunaux se sont traditionnellement montrés très respectueux à l'égard des principes [de l'autonomie de la volonté et du caractère obligatoire des contrats], appréciant la validité de contrats et interprétant ceux-ci eu égard à la volonté exprimée par les parties et refusant de tenir compte de considérations morales fondées sur l'équité pour intervenir dans le cadre de relations contractuelles » ; cf. *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*, [1970] C.S. 116, 119 : « Il n'est pas possible au tribunal [...] de retenir cette circonstance [soit les agissements indélicats du créancier] comme constituant une cause d'irrecevabilité de la demande. Ce plaidoyer d'équité ne peut réussir en face des dispositions de la loi [...]. En bonne logique, on peut conclure à ce qui pourrait paraître, en équité, du moins, une absurdité, mais d'une rigoureuse légalité » ; voir aussi : *Banque Nationale c. Corbeil*, J.E. 89-1363 (C.A.) ; *Compagnie des Attractions de Montréal c. Godbout*, [1977] C.S. 365 ; *Sarvey Inc. c. Banque Canadienne Nationale*, [1981] C.S. 1122 ; *Agfor Inc. c. Laliberté*, [1986] R.J.Q. 581 (C.S.) ; *Charland c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, J.E. 86-142 (C.S.) ; *Depagano Inc. c. Houde*, J.E. 86-317 (C.S.) ; *White c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 86-339 (C.S.) ; *Équipement Sélect Inc. c. Banque Nationale du Canada*, J.E. 87-189 (C.S.) ; *Scandia Shipping Agencies Ltd. c. Ashraf*, J.E. 88-867 (C.S.).

<sup>9</sup> Daniel PICOTTE, « Les mécanismes d'encadrement judiciaire des relations commerciales contractuelles et extracontractuelles : évolution et tendances », dans *La morale et le droit des affaires*, Journées Maximilien-Caron (1993), Montréal, Éd. Thémis, 1994, p. 387, à la page 392.

<sup>10</sup> Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, aux pages 114 et 115.

<sup>11</sup> Article dont le *Code civil du Bas Canada* ne contenait pas d'équivalent, ceci dit à la décharge de nos magistrats !

<sup>12</sup> Cf. *Quaker Oats Co. of Canada c. Côté*, [1949] B.R. 389 ; *St-Laurent c. Lapointe*, [1950] B.R. 229. Sur cette approche réticente à l'égard de l'abus des droits contractuels, voir les propos de la juge L'Heureux-Dubé dans la célèbre affaire *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 143.

<sup>13</sup> Cf. Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 R.D.U.S. 377, 380.

<sup>14</sup> Bertrand FAGES, *Le comportement du contractant*, Aix-en-Provence, Presses

n'y avait pas lieu d'opérer une distinction entre des contrats de droit strict et des contrats de bonne foi<sup>16</sup>, qu'au contraire, la bonne foi était un principe général et universel, présent de manière implicite, mais bien réelle, dans le Code<sup>17</sup>. C'était suivre l'avis du grand jurisconsulte Domat émis, plusieurs siècles plus tôt, pour lequel, « [i]l n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'un doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander tant en la manière de s'exprimer dans la convention que pour l'exécution de ce qui est convenu, et de toutes les suites »<sup>18</sup>. C'est aussi à cette époque que notre jurisprudence finit par reconnaître que la théorie de l'abus de droit, loin d'être cantonnée au droit des biens, concernait aussi celui des contrats<sup>19</sup>.

---

universitaires d'Aix-Marseille, 1997, n° 495, p. 268 ; Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, aux pages 114 et 115. Cette « redécouverte » de la jurisprudence — et de la doctrine — de France, est d'autant plus étonnante dans un pays où le Code prescrivait formellement, depuis sa promulgation, le respect de la bonne foi dans l'exécution du contrat. En effet, l'article 1134, al. 3 C.c.fr. fut une « disposition longtemps assoupie » (!) : BÉNABENT, n° 285, p. 192 et 193 ; CABRILLAC, n° 114, p. 78 ; CARBONNIER, n° 114, p. 227 ; Philippe SIMLER, « L'article 1134 du Code civil et la résiliation unilatérale anticipée des contrats à durée indéterminée », J.C.P. 1971.1.2413, n° 21. Elle a donc cessé d'être une disposition « technique », sans portée normative autonome, simplement annonciatrice de l'article 1135 sur le contenu implicite du contrat : FLOUR, AUBERT et SAVAUX, n° 378, p. 277. Le législateur français a même cru bon, par une loi du 17 janvier 2002, de reformuler l'article L. 120-4 du *Code du travail*, pour préciser que « Le contrat de travail est exécuté de bonne foi » ; sur cette curieuse redécouverte — législative, cette fois —, voir : Pierre-Yves VERKINDT, « Le contrat de travail. Modèle ou anti-modèle du droit civil des contrats ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 197.

<sup>15</sup> MIGNAULT, p. 264.

<sup>16</sup> Comme, du reste, sous l'Ancien Droit français ; cf. Philippe-Auguste MERLIN DE DOUAI, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, V° « Contrat » : « Tous les contrats chez nous sont en même temps de droit étroit et de bonne foi. Il n'est pas permis de s'écarter du sens qu'ils présentent, à moins qu'il ne choque la raison et la justice ; alors on y en supplée un autre conforme à ces deux règles » ; Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, aux pages 114 et 115.

<sup>17</sup> *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339 (j. Beetz) ; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554 (j. Gonthier).

<sup>18</sup> Jean DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. 1, Paris, Éd. Popié, 1701, p. 19. C'était aussi suivre les sages recommandations du professeur Crépeau : Paul-André CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 *R. du B. can.* 1, 26 : « [...] tout contrat doit comporter, sur la base de l'article 1024 du Code civil [du Bas-Canada] et de l'ancien droit, une obligation implicite pour les parties de se conformer, dans l'exécution des prestations, aux exigences de la bonne foi ».

<sup>19</sup> Dès les années 70, le rejet de la théorie de l'abus de droits contractuels commençait

Cette évolution, tant au Québec qu'en France, opérait donc une nette rupture avec la tendance ultra-libérale du XIX<sup>e</sup> siècle et des premières décennies du XX<sup>e</sup>, en intégrant —ou, plus exactement, en réintégrant— la dimension morale dans la réalité contractuelle<sup>20</sup>. Cette lente et progressive moralisation du droit des contrats, due à l'action combinée d'une partie de la doctrine et de la jurisprudence, s'est trouvée consacrée officiellement par la codification de 1991, pour laquelle « la table était donc mise »<sup>21</sup>.

Il ne fait donc plus de doute que le respect de la bonne foi dans la mise en œuvre des obligations « fait partie intégrante du droit civil »<sup>22</sup>.

à être remis en cause en jurisprudence même : cf. *Fiorito c. Contingent Assurance*, [1971] C.S. 1, 4 : « [...] je ne puis accepter la proposition générale [voulant] que le champ d'application de la théorie de l'abus de droit n'atteig[ne] pas le domaine contractuel selon le droit québécois » ; c'est en 1990, que le revirement se fera de manière spectaculaire, au plus haut degré judiciaire, dans une célèbre affaire, mettant en cause un banquier qui avait rappelé un prêt, qu'il avait le droit strict de rappeler, mais dans une excessive précipitation, ruinant en quelques heures à peine plusieurs décennies de bonnes relations d'affaires : *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 176 (j. L'Heureux-Dubé) : « Il y a donc eu abus flagrant du droit contractuel de la banque de réaliser ses garanties après l'échec de sa demande de paiement » ; voir aussi : *Drouin c. Électrolux du Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 950, 952 (C.A.) ; *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2451 (C.A.) ; *Standard Broadcasting Corp. c. Stewart*, [1994] R.J.Q. 1751, 1760 (C.A.) ; Daniel GARDNER, « Responsabilité civile — Abus de droit contractuel — Un jalon dans l'établissement d'un nouvel ordre contractuel ? », (1991) 70 *R. du B. can.* 760 ; Vincent KARIM, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du *Code civil du Québec* : sa portée et les sanctions qui en découlent », (2000) 41 *C. de D.* 435, 439.

<sup>20</sup> Cf. Georges FLÉCHEUX, « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », dans *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 341.

<sup>21</sup> Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », dans *Mélanges Claude Masse*, sous la direction de Pierre-Claude LAFOND, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 473, à la page 493. Voir aussi : Jean-Louis BAUDOIN, « Justice et équilibre : la nouvelle moralité contractuelle du droit civil québécois », dans *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 29, aux pages 37-39 ; Ginette LECLERC, « La bonne foi dans l'exécution du contrat », (1992) 37 *R.G.D.* 1071, 1074 ; Vincent KARIM, « La règle de la bonne foi prévue dans l'article 1375 du *Code civil du Québec* : sa portée et les sanctions qui en découlent », (2000) 41 *C. de D.* 435, 439. En droit comparé, voir : *Principes relatifs aux contrats du commerce international (UNIDROIT)*, art. 1.7 (1) : « Les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international » ; voir les termes quasi identiques, sans la référence au commerce international, des *Principes du droit européen des contrats*, art. 1.106 (1) ; voir aussi : *Code civil de la République socialiste du Vietnam*, art. 9 : « Dans les rapports civils, les parties doivent agir de bonne foi et se comporter avec loyauté [...] » et art. 409 : « L'exécution du contrat doit respecter les principes suivants : 1. Exécution avec probité, dans un esprit de coopération et de la manière la plus profitable aux parties, dans le respect de la confiance mutuelle [...] ».

<sup>22</sup> *Fiducie du Groupe Investors c. 2632-0580 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 1107, 1113

Cette nécessité « innerve notre droit contractuel » dans son ensemble<sup>23</sup>. Non seulement, nous l'avons vu, s'impose-t-elle à chacun des contractants, créancier ou débiteur<sup>24</sup> —y compris l'État et ses mandataires (cf. art. 1376)<sup>25</sup> —, mais aussi « à toute relation contractuelle »<sup>26</sup>, que le contrat soit d'adhésion ou de consommation ou qu'il soit de droit commun<sup>27</sup>, qu'il soit à exécution successive ou même à exécution instantanée<sup>28</sup>, qu'il s'agisse d'un contrat définitif ou d'une promesse de contrat<sup>29</sup>. Plus généralement, ce « principe fondamental »<sup>30</sup> vise tout acte juridique<sup>31</sup>.

Après avoir présenté la notion même de bonne foi (II), le présent texte

(C.S.) ; voir aussi : *Entreprises Gilles Leblanc c. Lachance*, [1997] R.L. 191, 198 (C.S.).

<sup>23</sup> Denis MAZEAUD, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1996, *Rép. Defrénois*, 1996, 1007, 1009 (n° 98) ; voir aussi : Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 380 ; *Desbiens c. Municipalité de Gallix*, REJB 2003-44842 (C.Q.).

<sup>24</sup> *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé).

<sup>25</sup> *Xéquipe Inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, REJB 2001-26233, par. 87 (C.S.) (obiter dictum).

<sup>26</sup> *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé) ; *Alexander-Maheu c. Banque Laurentienne du Canada*, J.E. 96-547, par. 5 (C.S.) ; cf. Paul-André CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 *R. du B. can.* 1, 26.

<sup>27</sup> En d'autres termes, si le contentieux des *clauses* abusives se limite, en principe, aux contrats d'adhésion et de consommation, celui d'un *comportement* abusif ou déloyal vise tous les contrats, sans distinction aucune : cf. *140 Gréber Holding c. Distribution Stéréo Plus Inc.*, [2004] R.J.Q. 176, par. 96 (C.S.).

<sup>28</sup> Certes, le respect des exigences de la bonne foi dans l'exécution contractuelle va, naturellement, concerner principalement les contrats à exécution successive. Dans ce cas, le temps s'étire et est propice à notre problématique. C'est surtout le cas des contrats relationnels, comme le mandat, le travail ou le service, où la prestation est linéaire (CARBONNIER, n° 114, p. 227 : « C'est surtout le contrat successif qui a été l'objet de cet enthousiasme [...] spécialement [...] le contrat de travail [...] »). Mais la question de la bonne foi peut tout autant se poser dans les contrats à exécution instantanée, comme la vente d'un seul et unique appareil électroménager ou informatique, dans la mesure où « l'obligation de garantie ou de conformité s'étire souvent en un service après-vente » (CARBONNIER, n° 114, p. 228 ; non sans humour, le doyen Carbonnier fait remarquer : « Entre le technicien vendeur et l'acheteur ignorant, une relation pédagogique se crée qui, à l'instar de toutes les relations de ce type, peut passer, de part et d'autre, par des moments de joie et de morosité »). Et, même dans le cas où le contrat à exécution instantanée n'implique aucun prolongement du type « service après-vente » (la livraison d'une statue, par exemple), il n'est pas dit que la bonne foi n'ait pas de pertinence : celle-ci peut être nécessaire dans la livraison ou le paiement du prix.

<sup>29</sup> *Nagarajah c. Fotinopoulos-Kalyvas*, REJB 2003-39310 (C.S.).

<sup>30</sup> Commentaires du ministre de la Justice, t. I, p. 832.

<sup>31</sup> *Gervais c. Bouffard*, [2001] R.J.Q. 1065, 1083 (C.Q.) (en appel).

texte abordera la question des sanctions (III).

## II. *La notion d'exécution de bonne foi*

Nous verrons, successivement, les arêtes de la notion (A) et la nature hybride de l'exigence (B)

### A. *Les arêtes de la notion*

Dépourvue de définition sémantique légale<sup>32</sup>, cette « norme de comportement »<sup>33</sup> qu'est la bonne foi, vouée au respect —au moins minimal— de l'intérêt du cocontractant<sup>34</sup>, est loin d'être un concept monolithique<sup>35</sup>. Non seulement importe-t-il que les contractants *s'abstiennent* d'être de « mauvaise foi », mais encore convient-il qu'ils *agissent* « de bonne foi », cette dernière n'étant pas exactement l'image inversée de la première<sup>36</sup>. Une mauvaise foi implique un comportement répréhensible : qu'il s'agisse de l'intention de nuire au cocontractant ou, plus simplement, du mépris des intérêts de ce dernier. Agir de bonne foi implique une attitude bienveillante et proactive, destinée à maximaliser pour chaque partie les avantages du contrat<sup>37</sup>.

<sup>32</sup> Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 381.

<sup>33</sup> Cf. Brigitte LEFEBVRE, « Liberté contractuelle : le rôle accru de la bonne foi comme norme de comportement », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 129, *Développements récents en droit des contrats (2000)*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, p. 49 ; Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 105 ; Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 384-388.

<sup>34</sup> Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 69 ; Jean-François ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 374.3, p. 856. Sur la dimension déontologique du respect dû aux intérêts du cocontractant, consulter : Jacqueline RUSS, *La pensée éthique contemporaine*, Coll. « Que Sais-Je ? », Paris, P.U.F., 1994, p. 115 et 116.

<sup>35</sup> Là-dessus, voir : Ejan MACKAAY, Violette LEBLANC, Nicolette KOST-DE SÈVRES et Emmanuel S. DARANKOUM, « L'économie de la bonne foi contractuelle », dans *Mélanges Jean Pineau*, sous la direction de Benoît Moore, Montréal, Éd. Thémis, 2003, p. 421 ; Adrian POPOVICI, « Le sort des honoraires extrajudiciaires », (2002) 62 *R. du B.* 53, 98-103.

<sup>36</sup> Adrian POPOVICI, « Le sort des honoraires extrajudiciaires », (2002) 62 *R. du B.* 53, 98-101 ; voir, cependant : DELEBECQUE et PANSIER, n° 257, p. 136.

<sup>37</sup> Denis MAZEAUD, note sous Civ. Ire, 11 juin 1996, *Rép. Defrénois*, 1996, 1007, 1008 (n° 98) : « Instrument de prévision et vecteur juridique de l'activité économique, le contrat

L'obligation de « suivre les exigences de la bonne foi » (art. 6) impose, en effet, une double série de devoirs à chaque contractant : un devoir —largement prohibitif— de *loyauté* et un devoir —plutôt proactif— de *coopération*<sup>38</sup>.

### 1. Le devoir de loyauté

Le devoir de loyauté est un devoir général qui « se décline » sur un mode essentiellement négatif<sup>39</sup>. Fondé sur l'indispensable confiance de chaque partie contractante envers l'autre<sup>40</sup>, le devoir de loyauté exige de chacune qu'elle ne compromette pas l'existence ou l'équilibre de la relation contractuelle. Le devoir de loyauté prohibe non seulement un refus délibéré d'exécuter<sup>41</sup>, mais il condamne également toute attitude propre à « empêcher l'autre partie de retirer du contrat le bénéfice qu'elle en attend »<sup>42</sup> ou à compromettre ses intérêts en lui imposant des charges indues<sup>43</sup>.

Certes, le législateur prévoit expressément l'obligation de loyauté pour certains contrats ou institutions, où l'étroitesse des rapports la rend

---

doit être exécuté de façon à ce que chaque contractant en retire toute l'utilité et l'intérêt dont il est potentiellement porteur » ; voir aussi : FLOUR, AUBERT et SAVAUX, n° 378, p. 278.

<sup>38</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 414, p. 404 ; STARCK, ROLAND ET BOYER, t. 2, n° 1381, p. 477 ; Denis MAZEAUD, note sous Civ. 1re, 11 juin 1996, *Rép. Defrénois*, 1996.1007, 1008 (n° 98) ; Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 11 et 12 ; *Desbiens c. Municipalité de Gallix*, REJB 2003-44842 (C.Q.) : la codification du respect de la bonne foi implique « l'existence d'une obligation générale de loyauté et de coopération dans l'exécution d'un contrat » (résumé de l'éditeur).

<sup>39</sup> La loyauté « se décline sur le mode négatif », puisque « la jurisprudence pourchasse les comportements contractuels constitutifs de mauvaise foi et sanctionne les attitudes contraires à l'honnêteté et à la morale » : Denis MAZEAUD, note sous Civ. 1re, 11 juin 1996, *Rép. Defrénois*, 1996, 1007, 1008 (n° 98) ; voir aussi : Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 208, Paris, L.G.D.J., 1989, n° 81, p. 95. Certains verraient dans le devoir de loyauté un genre d'obligation *de ne pas faire* : Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 115. Du reste, bien souvent, dans l'inconscient collectif, le devoir n'a-t-il pas une connotation essentiellement négative, visant plus une abstention qu'une action ? Là-dessus, voir : G.H. MOORE, *Principia Ethica*, traduction de Michel Gouverneur, revue par Ruwen Ogien, Coll. « Philosophie morale », Paris, P.U.F., 1998, p. 295.

<sup>40</sup> Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1989, n° 81, p. 95 ; Ginette LECLERC, « La bonne foi dans l'exécution des contrats », (1992) 37 *McGill L. J.* 1071, 1075.

<sup>41</sup> *Samson & Associés c. Chatila*, REJB 2003-39311 (C.S.).

<sup>42</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 415, p. 404 et 405.

<sup>43</sup> *Cf. Roberge c. Routhier*, REJB 2002-29447, par. 13 (C.Q.).

particulièrement nécessaire<sup>44</sup> : citons le contrat de travail (art. 2088, al. 1er), le mandat (art. 2138), l'administration du bien d'autrui (art. 1309, al. 2), la société en commandite (cf. art. 2238 et 1309, al. 2). Mais, grâce à son rôle supplétif, le devoir général de bonne foi permet, dans les autres cas, de deviner cette obligation de loyauté dans certains contrats où la confiance mutuelle est cruciale, comme dans les contrats de service<sup>45</sup>, de franchise<sup>46</sup>, de distribution exclusive<sup>47</sup>, de louage<sup>48</sup>, d'assurance<sup>49</sup> ou d'affiliation en matière de courtage<sup>50</sup>.

Empêchant un contractant de « placer son partenaire contractuel en mauvaise posture »<sup>51</sup>, le devoir de loyauté<sup>52</sup> regroupe, en fait, trois principales interdictions : celle de ne pas alourdir le fardeau du cocontractant, celle de ne pas compromettre la relation contractuelle et, plus généralement, celle de ne pas adopter une conduite excessive ou déraisonnable.

<sup>44</sup> Ejan MACKAAY, Violette LEBLANC, Nicolette KOST-DE SÈVRES et Emmanuel S. DARANKOUM, « L'économie de la bonne foi contractuelle », dans *Mélanges Jean Pineau*, sous la direction de Benoît Moore, Montréal, Éd. Thémis, 2003, p. 421, aux pages 427 et 428.

<sup>45</sup> *Stageline Mobile Stage Inc. c. Richard*, J.E. 2002-1900 (C.A.) : recours aux articles 6, 7 et 1375.

<sup>46</sup> *Ahsan c. Second Cup Ltd.*, J.E. 2003-736 (C.A.) : « Les parties à un contrat de franchise doivent agir de bonne foi et faire preuve de loyauté (art. 1375 C.C.Q. et *Proviso Distribution inc. c. Supermarché A.R.G. inc.*, [1998] R.J.Q. 47 (C.A.) [...] ».

<sup>47</sup> *Placements G. Murray (Québec) Ltée c. Enseignes Néon-Otis Inc.*, J.E. 97-1565 (C.A.), p. 5-7 du texte intégral (j. Chouinard).

<sup>48</sup> *Posluns c. Entreprises Lormil Inc.*, J.E. 90-1131 (C.S.), Lluelles, Pineau, *Recueil (obligations)*, aux pages 463 à 471 ; *126232 Canada Inc. c. 2957-8705 Québec Inc.*, J.E. 2002-791, REJB 2002-31692, par. 71-73 (C.S.) (en appel) ; *Roberge c. Routhier*, REJB 2002-29447, par. 11-14 (C.Q.).

<sup>49</sup> Du reste, cette loyauté incombe tant à l'assureur qu'au preneur : *La Royale du Canada c. Gérard Hamel Ltée*, [1994] R.R.A. 190 (C.Q.).

<sup>50</sup> Cf. *Géroué c. Aratran Canada Inc.*, [2003] R.J.Q. 1177 (C.S.).

<sup>51</sup> FLOUR, AUBERT et SAVAUX, n° 378, p. 278.

<sup>52</sup> Sur l'obligation de loyauté, voir : BAUDOIN et JOBIN, n° 117, p. 137-139 ; LE TOURNEAU et CADIEU, n° 3674-3736, p. 802-819 ; n° 3695-3714, p. 807-815 ; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 415, p. 404-406 ; Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 208, Paris, L.G.D.J., 1989, n° 81, p. 95 ; Louise POUDEUR-LEBEL, « L'interprétation des contrats et la morale judiciaire », (1993) 27 *R.J.T.* 581, 594-596 ; Laurent AYNÈS, « L'obligation de loyauté », 44 *Arch. philo. droit*, 2000, 195 ; Georges FLÉCHEUX, « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », dans *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 341 ; François GENDRON, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 119-121 ; cf. *9087-0593 Québec Inc. c. Cité Nordelec Inc.*, J.E. 2002-1299 (C.S.).

## 2. Le devoir de collaboration

Quant au devoir de collaboration<sup>53</sup>, il se décline sur un mode positif<sup>54</sup>. Il impose, en effet, à chaque partie un *comportement actif*, destiné à assister le cocontractant, notamment à « [l'] avertir [...] en cours de contrat, des événements qu'il a intérêt à connaître pour l'exécution du contrat »<sup>55</sup>. L'obligation de bonne foi ne se cantonne donc pas à condamner l'attitude dolosive d'un contractant ni à exiger tel ou tel type de comportement. Plus exigeante encore, elle vise « une conduite globale (chez le créancier aussi bien que le débiteur) à apprécier selon la morale »<sup>56</sup>. Cette conduite globale doit favoriser l'aventure commune, voire la « petite société » que représenterait la relation contractuelle<sup>57</sup>. Cette « union d'intérêts »<sup>58</sup> implique, selon l'heureuse formule du professeur Mazeaud, « un comportement altruiste minimum qui doit épouser les attentes légitimes de son partenaire »<sup>59</sup>. Elle vise à faciliter l'exécution même du contrat<sup>60</sup>. Fondé sur une idée de solidarité<sup>61</sup>, de dialogue<sup>62</sup>, voire de fraternité<sup>63</sup>, le devoir de

<sup>53</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 416, p. 406-408.

<sup>54</sup> *Fiducie du Groupe Investors c. 2632-0580 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 1107, 1113 (C.S.) : à propos de l'obligation de renseignement, « [...] il s'agit d'une obligation positive du droit civil général » ; voir aussi, plus généralement : Denis MAZEAUD, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1996, *Rép. Defrénois*, 1996, 1007, 1008 (n° 98) ; LE TOURNEAU et CADIET, n° 3698, p. 809 ; Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 12.

<sup>55</sup> René DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau & Cie, n° 29 ; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 416, p. 406 et 407 ; Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1996, *Bull. civ. I*, n° 245.

<sup>56</sup> Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, « Les obligations », 22<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2000, n° 114, p. 227.

<sup>57</sup> René DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. VI, Paris, Rousseau & Cie, 1931, n° 3.

<sup>58</sup> L'expression est de M<sup>e</sup> Grégoire : Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 69.

<sup>59</sup> Denis MAZEAUD, note sous Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juin 1996, *Rép. Defrénois*, 1996, 1007, 1010 (n° 98).

<sup>60</sup> LE TOURNEAU et CADIET, n° 3706, p. 812.

<sup>61</sup> Catherine THIBIERGE-GHELFI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997.357, 382 (n° 31) ; François DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », 43 *Arch. philo. droit*, 1999. 259 ; François DIESSE, « L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international », *RDAI/IBLJ* 1999.737, 766 ; Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », dans *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 441.

<sup>62</sup> MAZEAUD et CHABAS, n° 730-2, p. 857.

<sup>63</sup> Christophe JAMIN, « L'abus de droit de résilier un contrat ne résulte pas

coopération<sup>64</sup> constitue, au premier abord, une quadrature du cercle, puisque, « dans la pratique des affaires, chacun défend son propre intérêt »<sup>65</sup>. Mais, à tout prendre, cette quadrature n'est qu'apparente. À la vérité, dans une perspective de long terme, la coopération est profitable à chacun des contractants<sup>66</sup>.

Même si le législateur a spécifiquement prévu la nécessité de la

---

exclusivement d'une intention de nuire », J.C.P., éd. G, I, 1997.433 ; Catherine THIBIERGE-GHELFI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997.357, 382 (n° 31) ; François DIESSE, « L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international », *RDAI/IBLJ* 1999.737, 766.

<sup>64</sup> Sur le devoir de coopération, voir : Paul MAYER, « Les baux commerciaux : les contrats d'adhésion et l'obligation de bonne foi », dans *Louage commercial : un monde en évolution*, Scarborough, Carswell, 2000, p. 53, aux pages 81 et 82 ; Yves PICOD, « Obligation de coopération dans l'exécution du contrat », J.C.P. 1988.1.3318 ; François DIESSE, « Le devoir de coopération comme principe directeur du contrat », 43 *Arch. philo. droit*, 1999. 259 ; François DIESSE, « L'exigence de la coopération contractuelle dans le commerce international », *RDAI/IBLJ* 1999.737 ; Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 113 ; Georges FLÉCHEUX, « Renaissance de la notion de bonne foi et de loyauté dans le droit des contrats », dans *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 341 ; Christophe JAMIN, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », dans *Études offertes à Jacques Ghestin : le contrat au début du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 441 ; Jacques MESTRE, « Bonne foi et équité, même combat ! », *RTD civ.* 1990.652 ; Catherine THIBIERGE-GHELFI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997. 357 ; voir aussi : Christophe JAMIN, « L'abus de droit de résilier un contrat ne résulte pas exclusivement d'une intention de nuire », J.C.P., éd. G, I, 1997.433 ; BAUDOIN et JOBIN, n° 118 et 119, p. 140-142 ; ATIAS, n° 165-170, p. 146-150 ; LE TOURNEAU et CADIEU, n° 5676-3678, p. 802 et 803 ; STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 1388, p. 481 ; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 416, p. 406-408.

<sup>65</sup> DELEBECQUE et PANSIER, n° 258, p. 136 : « Force est de reconnaître que la psychologie des contractants n'est pas, en général, synonyme de coopération ». Voir aussi : CARBONNIER, n° 114, p. 227 : « Mais les contrats dont traite le droit civil sont d'une pâte plus médiocre [que les liens de féodalité du très Ancien Droit ou que les liens associatifs modernes]. Ce sont, selon l'expression de la psychologie sociale, des formes de coopération antagoniste. Entendons que, par des moyens communs, de pure opportunité, chacun des contractants cherche à atteindre des fins propres, et qu'un conflit est latent sous la coopération » ; voir également : Laurent AYNÉS, « L'obligation de loyauté », 44 *Arch. philo. droit*, 2000. 195, aux pages 200-202.

<sup>66</sup> Catherine THIBIERGE-GHELFI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD Civ.* 1997.357, 382 (n° 31) : « Ce principe [de coopération] fait naître une exigence à la fois réciproque et proportionnée, d'autant plus forte que l'une des parties est en situation de force, de supériorité. Il participe d'une aspiration qualitative d'altruisme et de solidarité qui n'est cependant pas dépourvue d'intérêt pour la partie qui s'y trouve soumise, puisqu'il favorise la pérennité du contrat » ; nous pourrions ajouter que ce principe favorise aussi la bonne réputation du professionnel ; cf. Jacqueline RUSS, *La pensée éthique contemporaine*, Coll. « Que Sais-je ? », Paris, P.U.F., 1994, p. 115 et 116.

collaboration pour certains contrats, comme la société (art. 2186, al. 1<sup>er</sup>) ou le mandat (art. 2149), ce devoir vaut pour *tous les contrats*, grâce au caractère *supplétif* des articles 6 et 1375<sup>67</sup>. Le devoir de coopération regroupe, en fait, deux exigences : celle de faciliter l'exécution du contrat<sup>68</sup>, et celle de veiller aux intérêts du cocontractant, en lui fournissant soit des renseignements<sup>69</sup>, soit des conseils<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Ejan MACKAAY, Violette LEBLANC, Nicolette KOST-DE SÈVRES et Emmanuel S. DARANKOUM, « L'économie de la bonne foi contractuelle », dans *Mélanges Jean Pineau*, sous la direction de Benoît Moore, Montréal, Éd. Thémis, 2003, p. 421, à la page 428 ; cf. 9020-5246 *Québec Inc. c. Rubino*, REJB 2003-45399 (C.Q.), où le juge affirme qu'en l'absence même de l'article 2149, propre au mandat, le devoir de coopération s'imposerait, de toute façon, au mandant, en vertu des « règles intrinsèques à l'exécution de tout contrat (articles 6 et 1375) ».

<sup>68</sup> Ainsi, l'entreprise qui demande l'installation d'un système de gestion par ordinateur doit, surtout si la tâche confiée à l'installateur est particulièrement délicate, apporter un soutien technique à ce dernier, au prix, si nécessaire, d'un effort dans l'organisation interne. Sans cet effort, il y aura défaut de collaborer, en l'absence même de toute intention de nuire ou de toute mauvaise volonté : *A.C. Line Info Inc. c. 2911663 Canada Inc.*, J.E. 2002-232 (C.S.) : « Le projet était, compte tenu des circonstances, d'une dimension considérable. Il nécessitait une planification et une coordination serrées. Il nécessitait surtout une collaboration étroite entre les parties. Les principaux responsables de Pasquier [le client] ont donné à la Cour l'impression qu'ils étaient submergés par les événements, par [leur] désorganisation. Il est donc facile de conclure que Pasquier n'a pas apporté la collaboration à laquelle Line s'attendait en matière de formation » (résumé de l'éditeur). Voir aussi, en ce sens : CABRILLAC, n° 114, p. 70, à la note 6 ; DELEBECQUE et PANSIER, n° 261, p. 138 et 139 ; Paris, 26 juin 1985, *RTD civ.* 1986.102 ; Paris, 7 mai 1986, *Gaz. Pal.* 1987.1.somm.24.

<sup>69</sup> Sur l'obligation de renseignement, voir : BAUDOUIN et JOBIN, n° 308, p. 266 et 267 ; KARIM-I, p. 55 et 56 ; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 235, p. 413-419 ; CABRILLAC, n° 123, p. 84 et 85 ; CARBONNIER, n° 83, p. 171 ; LARROUMET, n° 374-379, p. 322-332 ; LE TOURNEAU et CADDIET, n° 3658-3662, p. 797 et 798 ; n° 3681-3690, p. 803-806 ; MALAURIE et AYNÈS, n° 634-638, p. 371-376 ; MAZEAUD et CHABAS, n° 402-2, p. 400 et 401 ; STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 2081-2083, p. 728 et 729 ; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 416, p. 407 et 408 ; n° 430, p. 418-420 ; Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 34-42 ; François GENDRON, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 118 et 119.

<sup>70</sup> Sur le devoir de conseil, voir : BAUDOUIN et JOBIN, n° 307 et 308, p. 265 et 266 ; DELEBECQUE et PANSIER, n° 267, p. 141 ; LE TOURNEAU et CADDIET, n° 3367-3371, p. 754-756 ; 3687-3690, p. 805 et 806 ; MALAURIE et AYNÈS, n° 635, p. 374 et 375 ; STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2, n° 1390, p. 482 ; SÉRIAUX, n° 44, p. 174-176 ; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 430, p. 420.

## B. *La nature hybride de l'exigence : la synthèse de l'éthique et du juridique*

### 1. *Un état d'être ...*

En définitive, selon l'article 1375, la bonne foi fait partie de tout contrat, comme si une clause y pourvoyait<sup>71</sup>. Semblable prescription n'est pas sans rappeler l'article 1434 sur le contenu implicite du contrat. Dans l'un et l'autre cas, le législateur prévoit l'insertion, dans le contrat, de normes invisibles. Mais l'apparement est tout relatif. D'abord, au contraire de l'article 1434, qui prévoit un mécanisme de *prestations* implicites, fondées sur la loi, l'usage ou l'équité, l'article 1375 impose plutôt aux contractants une *attitude générale*, —voire « un état d'être »<sup>72</sup>— dans le déroulement de leur relation contractuelle : celle de « s'abstenir de tout abus, [d'avoir] un comportement raisonnable et modéré, sans agir dans son intérêt exclusif ni nuire de manière injustifiée à son partenaire »<sup>73</sup>. Ensuite, l'exigence de pareil comportement éthique ne saurait être écartée par une clause du contrat, alors que les parties peuvent exclure l'application d'un usage ou d'une disposition supplétive : la bonne foi est une exigence impérative<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> Sur cette idée d'inclusion implicite du devoir de bonne foi dans les conventions, voir : *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé) : « [...] c'est bien le régime contractuel de responsabilité qui régit l'abus d'un droit contractuel puisque, implicitement en droit civil, les parties à tout contrat s'engagent à agir, dans l'exercice de leurs droits contractuels, à la manière prudente et raisonnable d'une personne raisonnable et dans les limites de la loyauté » ; voir aussi : *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2454 (C.A.) ; *Hyundai Auto Canada Inc. c. Laporte*, J.E. 94-1801 (C.A.), p. 2 du texte intégral ; *Régie d'assainissement des eaux du bassin de la Prairie c. Janin Construction (1983) Ltée*, [1999] R.J.Q. 929, 938 (C.A.) ; *Rogers Cantel Inc. c. Elbanna Sales Inc.*, [2003] R.J.Q. 745, par. 49 (C.A.) ; Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 68 et 69 ; Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le Code civil du Québec : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 382.

<sup>72</sup> Catherine THIBIERGE-GHELFCUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997.357, 383 et 384 (n° 32).

<sup>73</sup> Paris, 24 oct. 2000, D.2001.302, obs. Delpech.

<sup>74</sup> *Trust la Laurentienne du Canada c. Losier*, J.E. 2001-254 (C.A.) (pourvoi à la Cour suprême) ; BÉNABENT, n° 286, p. 194 : « on ne saurait, par une clause du contrat, exclure "l'équité" et donc les obligations de sécurité ou de renseignement, pas plus que la bonne foi » ; voir aussi : Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 12 et 13 ; Pierre-Gabriel JOBIN, « Grands pas et faux pas de l'abus de droit contractuel », (1991) 32 *C. de D.* 153, 161 et 162. Même si le texte des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. ne fait aucune mention expresse de l'ordre public —au contraire de certains textes, comme l'article 1.7 (2) des *Principes relatifs aux contrats du commerce international (UNIDROIT)*—, la solution s'impose de toute évidence : outre la terminologie (l'emploi du verbe « doit » à l'article

## 2. ...incorporé au droit positif

Fondé sur des considérations éthiques<sup>75</sup>, le devoir de bonne foi n'est pas moins un devoir d'ordre juridique, et donc de nature contraignante. Le non-respect des exigences de la bonne foi dans l'exécution du contrat<sup>76</sup> risque d'entraîner des conséquences juridiques désagréables pour son auteur. L'application de telles *sanctions* suppose évidemment un préalable : la preuve de ce manquement. Et cette preuve doit reposer sur des faits graves et précis<sup>77</sup>. Ainsi, la victime d'un abus de droit devra prouver la réalité des faits et le dépassement de la limite du raisonnable qu'ils représentent<sup>78</sup>. Il ne suffira pas d'établir que le comportement en litige a occasionné des inconvénients<sup>79</sup>. Il en ira de même à l'égard d'un manquement à la loyauté<sup>80</sup>, d'une collaboration déficiente<sup>81</sup> ou d'un conseil mal prodigué. Cela est d'autant plus logique<sup>82</sup> que la bonne foi se

---

1375, par exemple), le bon sens suggère que le législateur n'a pu édicter un principe si essentiel pour le plaisir de sa rédaction : l'article 1375 est, en effet, « une disposition fondamentale » : *Paris c. Banque nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 29, par. 25 (C.A.) (j. Rochette) ; voir aussi : *Gervais c. Bouffard*, [2001] R.J.Q. 1065, 1083 (C.Q.) (en appel).

<sup>75</sup> MALINVAUD (2003), n° 34, p. 20 et 21.

<sup>76</sup> Nous pourrions aussi parler du non-respect de ces exigences à l'occasion de l'extinction du contrat. Certes, l'article 1375 en parle expressément, en plus de la conclusion et de l'exécution des obligations. Mais, contrairement aux conséquences du non-respect de cette exigence lors de la formation du contrat, le régime des sanctions devrait être sensiblement le même dans le cas de la terminaison et dans celui de l'exécution des contrats : la problématique est semblable ; bien souvent, en effet, lorsqu'un contractant abuse de son droit de résilier, il use d'un droit contractuel, soit qu'il soit prévu directement par le contrat, soit qu'il en fasse partie par décision du législateur ; cf. *Drouin c. Électrolux du Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 950, 952 (C.A.) (j. Chouinard).

<sup>77</sup> Cf. *Pétroles Farand Inc. c. Ultramar Canada Inc.*, J.E. 96-454 (C.S.), p. 9 du texte intégral.

<sup>78</sup> Voir, par exemple : *Sofati Ltée c. Laporte*, [1992] R.J.Q. 321, 325 (C.A.) (j. Gendreau) : « la partie qui prétend à l'abus de droit devra démontrer que les gestes de son cocontractant sont inspirés par des considérations extérieures ou non pertinentes, ou dénotent une conduite déraisonnable eu égard à celle de l'individu prudent et diligent placé dans des conditions semblables à celles de la partie recherchée en dommages. C'est le test que la Cour suprême a appliqué dans l'affaire *Houle* ». Voir aussi : *3096-8127 Québec Inc. c. 3090-1870 Québec Inc.*, J.E. 2003-1410 (C.S.) ; *Lachapelle c. Dupras*, [1993] R.D.I 59, 63 (C.Q.) ; *Desbiens c. Municipalité de Gallix*, REJB 2003-44842 (C.Q.).

<sup>79</sup> *Jos Dubreuil & Fils c. Ford New Holland Canada Ltée*, B.E. 2000BE-486 (C.A.), p. 3 du texte intégral.

<sup>80</sup> Cf. *Code civil de la République socialiste du Vietnam*, art. 9 : « La partie qui prétend que l'autre partie a manqué à son obligation de loyauté doit en rapporter la preuve ».

<sup>81</sup> Cf. *Di Capua c. Barreau du Québec*, [2003] R.R.A. 750, par. 75 (C.A.).

<sup>82</sup> Pour ce qui est, par contre, de l'inexécution d'une obligation de faire, comme l'absence de conseil ou d'information, la question du fardeau de la preuve est plus délicate, car le manquement équivaut à un fait négatif, en soi difficile à établir de manière

présume toujours (art. 2805)<sup>83</sup>. Il importe d'insister sur le fait que la preuve d'un manquement contractuel n'équivaut pas automatiquement à la preuve d'un manquement aux exigences de la bonne foi<sup>84</sup>. La preuve de l'intention de nuire n'est cependant pas exigée<sup>85</sup>.

### III. *La question des sanctions en cas de non-respect de l'exigence de la bonne foi*

On pourrait douter de la nécessité de traiter séparément des sanctions pour la question spécifique du respect de la bonne foi, alors qu'un chapitre du volume 2 du Droit québécois des obligations traite globalement des sanctions pour inexécution des obligations. Ce double traitement ne constitue pas un double emploi. Deux séries de raisons militent pour ce traitement séparé. D'abord, le secteur de la bonne foi connaît

---

convaincante. Mais, comme « les parties doivent alléguer et prouver les faits négatifs comme les faits positifs » (Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, n° 176, p. 114), le créancier de l'obligation de renseignement ou de conseil devrait affirmer sous serment qu'il n'a *pas reçu* pareil renseignement ou conseil, ce qui permettrait d'établir que le débiteur n'a *pas donné* ce renseignement ou ce conseil (cf. Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, n° 176, p. 114). En droit français, la jurisprudence opère carrément un *renversement du fardeau de la preuve* en ce qui concerne l'absence d'information ou de conseil, le professionnel devant établir qu'il a effectivement acquitté l'un de ces devoirs : Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 1997, *Bull. civ. I*, n° 75 ; là-dessus, voir : LARROUMET, n° 376bis, p. 328 et 329 ; LE TOURNEAU et CADJET, n° 3689, p. 806 ; MALAURIE et AYNÈS, n° 637, p. 375 et 376. Pour MM. Le Tourneau et Cadjet, le renversement du fardeau aurait pour conséquence de transformer en obligations de résultat des obligations normalement de moyens, comme l'obligation de conseil : LE TOURNEAU et CADJET, n° 3690, p. 806.

<sup>83</sup> *A.V.I. Financial Group (1985) Inc. c. Novergaz Inc.*, J.E. 97-1882 (C.S.) p. 24 du texte intégral ; *Remax de l'Estuaire Inc. c. Lauzier*, J.E. 98-1689 (C.Q.), p. 12 du texte intégral ; *Marquis c. Auxilium Technologies Inc.*, D.T.E. 2001T-940, par. 55 (C.S.) ; *Desbiens c. Municipalité de Gallix*, REJB 2003-44842 (C.Q.) ; Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 383 et 384 ; GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, n° 274, p. 333.

<sup>84</sup> Ainsi l'assureur, qui refuse de payer l'indemnité en cas de sinistre, n'agit pas contre les exigences de la bonne foi, s'il croit sincèrement avoir raison dans son refus, même s'il se trompe. Il sera sûrement condamné à verser l'indemnité prévue par la police, mais ne subira pas, pour autant, de condamnation à des dommages pour manquement à la bonne foi [cf. *Whitten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, 2002 CSC 18, J.E. 2002-405, REJB 2002-28036 (C.S.C.)]. De même, la preuve qu'un employeur a congédié illégalement son employé n'équivaut pas à la preuve d'un abus du droit de résilier, s'il pensait que cette décision était justifiée [*Cogeco Diffusion Inc. c. Grenier*, J.E. 2003-976 (C.S.) : « un congédiement, même sans cause juste et suffisante, n'est pas une preuve de mauvaise foi » (résumé de l'éditeur)]. L'employeur verra sans aucun doute sa décision annulée et sera, peut-être, contraint de réintégrer le salarié, mais il ne subira pas forcément les foudres judiciaires pour manquement à la loyauté.

<sup>85</sup> *Renda c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, J.E. 2003-778 (C.A.).

des sanctions exorbitantes du droit commun, comme la fin de non-recevoir ou la reddition de compte. Ensuite, même dans le cas des sanctions identiques à celles du droit général, des difficultés d'adaptation risquent de se poser : qu'il suffise d'évoquer la question de la résolution du contrat. Nous étudierons successivement les sanctions classiques (A), puis les sanctions spécifiques au respect dû à la bonne foi (B).

### A. Les sanctions classiques

Au chapitre de la bonne foi, une sanction classique est incontestable, bien qu'elle puisse poser quelques difficultés : l'attribution de dommages intérêts (1). Une autre, par contre, pose de réels problèmes d'application : la résolution (ou la résiliation) du contrat (2).

#### 1. Une sanction classique incontestable : l'octroi de dommages-intérêts

Cette sanction classique trouve naturellement application, car le manquement aux exigences de la bonne foi constitue une *faute*<sup>86</sup>. Contrairement au manquement à l'obligation de bonne foi au stade de la conclusion des contrats, qui engage la responsabilité extracontractuelle, « aucun contrat n'ayant alors été conclu entre les parties »<sup>87</sup>, la violation des exigences de la bonne foi, en cours d'exécution, constitue une faute de nature contractuelle. En effet, il y a manquement à une obligation implicite, introduite d'office dans tout contrat par le législateur (art. 1375 ; cf. art. 1434)<sup>88</sup>, quelque soit, par ailleurs, le degré de la faute<sup>89</sup>. Le plus souvent, cette faute sera un « *quasi délit* contractuel », impliquant une absence qualifiée de souci des intérêts de l'autre contractant, mais n'impliquant

<sup>86</sup> Adrian POPOVICI, « Le sort des honoraires extrajudiciaires », (2002) 62 *R. du B.* 53, 100 : « il n'y a pas de doute : celui qui ne se conforme pas “aux exigences de la bonne foi” commet une faute et celui qui exerce ses droits civils contrairement aux exigences de la bonne foi (voir le texte de l'article 6) *exerce un droit* fautivement » ; cf. *Tavilian c. Zurich cie d'assurance*, [1993] R.R.A. 170 (C.S.).

<sup>87</sup> TOULET, p. 59.

<sup>88</sup> *Provigo Distribution Inc. c. Supermarché A.R.G. Inc.*, [1998] R.J.Q. 47, 59 (C.A.) : « Il y a faute civile dès qu'il [...] existe un manquement prouvé à une obligation contractuelle, que celle-ci ait été expressément prévue par les parties ou qu'elle puisse être qualifiée d'obligation implicite résultant de la nature du contrat ou de l'équité. (*L'Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. La Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie*, [1992] R.J.Q. 2666 (C.A.)) » ; voir aussi : *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé) ; *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2454 (C.A.) ; BAUDOIN et DESLAURIERS, n° 158, p. 120 ; LARROUMET, n° 594, p. 581 ; MALAURIE et AYNÈS, n° 622, p. 360.

<sup>89</sup> Louise ROLLAND, « La bonne foi dans le *Code civil du Québec* : du général au particulier », (1996) 26 *R.D.U.S.* 377, 383.

pas nécessairement l'intention de nuire<sup>90</sup>. Cette faute s'apprécie *in abstracto*, selon le modèle d'une personne raisonnable, mise dans le même contexte<sup>91</sup>. À l'occasion, cette faute constituera, en cas d'intention de nuire, réelle ou fortement présumée, un véritable « *délit contractuel* », engageant aussi — de manière aggravée, le cas échéant<sup>92</sup> — la responsabilité civile son auteur<sup>93</sup>. Là aussi, cette responsabilité est contractuelle<sup>94</sup>.

Les règles générales de la responsabilité contractuelle s'appliquent en principe à la violation des exigences de la bonne foi. Le triptyque faute<sup>95</sup> —

---

<sup>90</sup> *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé) ; *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2454 (C.A.) ; *Sofati Ltée c. Laporte*, [1992] R.J.Q. 321, 325 (C.A.) (j. Gendreau) ; *Paris c. Banque nationale du Canada*, [2003] R.R.A. 29, par. 26 (C.A.) (j. Rochette) ; *Bertrand Équipements Inc. c. Kubota Canada Ltée*, [2002] R.J.Q. 1329, par. 32 (C.S.) ; *Backman c. Canadian Imperial Bank of Commerce*, [2003] R.R.A. 269, par. 117 et 118 (C.S.) ; Christophe JAMIN, « L'abus de droit de résilier un contrat ne résulte pas exclusivement d'une intention de nuire », J.C.P., éd. G, I, 1997.433. Comme le laisse justement entendre le professeur Popovici, la violation du devoir de bonne foi constitue une faute civile, en l'absence même de malveillance, la négligence suffisant : Adrian POPOVICI, « Le sort des honoraires extrajudiciaires », (2002) 62 *R. du B.* 53, 100. Il faut dire que, parfois, la terminologie employée risque de créer de la confusion ; voir par exemple : *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2454 (C.A.) : « Le défaut de remplir une obligation implicite de nature contractuelle permet de réclamer des dommages-intérêts tout comme l'abus de droit en matière contractuelle, maintenant définitivement reconnu par nos tribunaux, *même en l'absence de faute* ». (nos italiques). Comme on peut le comprendre, l'emploi du mot « faute » s'inscrit sûrement dans un contexte d'intention de nuire. N'eût-il pas été préférable de dire : « même en l'absence d'intention malveillante » ?

<sup>91</sup> *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé).

<sup>92</sup> Nous songeons à l'octroi de dommages punitifs, dans les cas prévus par la loi.

<sup>93</sup> *Baril c. Industries Flexart Ltée*, J.E. 2001-443, par. 159 (C.S.) ; *Géroué c. Aratran Canada Inc.*, [2003] R.J.Q. 1177 (C.S.) ; *Teoli c. Cie d'assurances Béclair*, [1990] R.R.A. 990 (C.Q.) ; *Pavillon des Jardins Inc. c. Métallurgie Syca Inc.*, J.E. 2001-1212 (C.Q.).

<sup>94</sup> Il est, cependant, une hypothèse où le non-respect de l'exigence de la bonne foi dans l'exécution même d'un contrat peut entraîner, en plus de la responsabilité contractuelle à l'égard du cocontractant victime, une responsabilité extracontractuelle, à l'égard des *tiers* connus du violateur et intimement reliés au contrat en cause : il peut s'agir des actionnaires de la compagnie cocontractante ou du sous-traitant engagé par l'entrepreneur, à la connaissance du maître de l'ouvrage de grande envergure ; voir, respectivement : *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 185 (j. L'Heureux-Dubé) et *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 581-585 (j. Gonthier), comm. Daniel JUTRAS, « Le tiers trompé (à propos de l'affaire Bail Ltée) », (1993) 72 *R. du B. can.* 28.

<sup>95</sup> Cf. *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, 164 (j. L'Heureux-Dubé).

préjudice<sup>96</sup> — lien de causalité<sup>97</sup>, entre autres, s'impose de toute évidence. En règle générale, les dommages pour violation de la bonne foi sont de type *compensatoire*, ayant pour objectif de rétablir un équilibre économique rompu par le manquement du contractant<sup>98</sup>. Ces dommages peuvent être matériels<sup>99</sup> ou moraux<sup>100</sup>.

Un des avantages des dommages compensatoires fondés sur les exigences de la bonne foi est de servir de palliatif d'une obligation expresse annulée<sup>101</sup>. Par ailleurs, ces dommages peuvent, dans une certaine mesure, équivaloir à une réécriture du contrat, par le jeu de la compensation, laquelle peut aboutir à réduire le prix d'un service, par exemple<sup>102</sup>.

---

<sup>96</sup> Sur la nécessité d'un préjudice, voir : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 439 ; *Trust la Laurentienne du Canada c. Losier*, J.E. 2001-254 (C.A.) (pourvoi à la Cour suprême) ; *126232 Canada Inc. c. 2957-8705 Québec Inc.*, J.E. 2002-791, par. 78 (C.S.) (en appel).

<sup>97</sup> Cf. *2865-9944 Québec Inc. c. Papadopoulos*, J.E. 2002-1968, par. 95 (C.S.).

<sup>98</sup> *Morency c. Procureur général du Canada*, J.E. 2000-939 (C.S.), p. 9 du texte intégral.

<sup>99</sup> Il peut s'agir de dépenses ou d'inconvénients occasionnés par le comportement répréhensible du contractant : *Foisy c. Voyage Kari-Ann*, B.E. 97BE-998 (C.Q.) ; il peut aussi s'agir du manque à gagner provoqué par le comportement non conforme aux canons de la bonne foi : *Archambault c. Richer*, J.E. 2002-909 (C.S.) ; sur la délicate question de savoir si, exceptionnellement, le juge peut inclure les honoraires extrajudiciaires (les honoraires d'avocat), particulièrement lorsque le refus d'un débiteur de s'exécuter est emprunt d'une mauvaise volonté intransigeante caractérisée, sans justification apparente, voir : *Tamper Corp. c. Kansa General Insurance*, [1998] R.J.Q. 405, 410-412 (C.A.) ; *Gestion Laberge Inc. c. Sinaei*, J.E. 2002-1985 (C.S.) ; *2865-9944 Québec Inc. c. Papadopoulos*, J.E. 2002-1968, par. 111 (C.S.) ; *Laboratoire Rayjant Inc. c. Royal & Sun Alliance du Canada*, REJB 2002-29984 (C.S.) ; Adrian POPOVICI, « Le sort des honoraires extrajudiciaires », (2002) 62 *R. du B.* 53. Il importe de ne pas confondre la problématique des honoraires extrajudiciaires (qui s'inscrivent dans la catégorie des dommages compensatoires) avec celle des dommages punitifs : cf. *Pavillon des Jardins Inc. c. Métallurgie Syca Inc.*, J.E. 2001-1212 (C.Q.).

<sup>100</sup> Cf. *Bertrand Équipements Inc. c. Kubota Canada Ltée*, [2002] R.J.Q. 1329, par. 84 (C.S.) ; *Emond c. Société des casinos du Québec*, [2003] R.J.Q. 870, par. 131 (C.S.). Nous laissons de côté l'hypothèse —extrême, au chapitre de la bonne foi ! — des dommages corporels.

<sup>101</sup> Ainsi, la clause pénale accessoire à une clause de non-concurrence, annulée pour excès dans sa portée, ne peut évidemment justifier la condamnation pécuniaire du débiteur qui viole la clause, qu'il a précisément le droit de violer : l'accessoire suivant le principal, la clause pénale est tombée avec la clause de non-concurrence. Mais si, ce faisant, il se comporte de manière intempestive et excessive, il y aura, malgré tout, ouverture à des dommages pour comportement contraire aux exigences de la bonne foi. Leur quantum ne sera, toutefois, pas celui de la clause pénale, mais sera établi en fonction de la réalité du préjudice : cf. *2865-9944 Québec Inc. c. Papadopoulos*, J.E. 2002-1968 (C.S.).

<sup>102</sup> Ce peut être le cas de la note de l'électricien qui n'a pas emprunté le branchement

Lorsque le législateur le prévoit spécialement, la victime d'un comportement non conforme aux exigences de la bonne foi peut, outre les dommages compensatoires, obtenir des dommages *punitifs*. Ces dommages n'ont pas une vocation réparatrice<sup>103</sup>, mais plutôt une mission préventive (art. 1621, al. 1<sup>er</sup>). Leur calcul échappe, par ailleurs, aux règles « mathématiques » des dommages compensatoires et répond à des considérations radicalement étrangères (art. 1621, al. 2)<sup>104</sup>. Dans la mesure où le juge peut les apprécier en fonction de la « gravité de la faute » (art. 1621, al. 2), les dommages punitifs vont trouver un terreau fertile dans le champ de la bonne foi, dont la violation est, en soi, une faute grave.

Cependant, il importe de rappeler que cet octroi est exceptionnel, qu'il ne peut intervenir que dans les cas, peu nombreux, où le législateur en autorise l'octroi. Ce sera le cas, notamment, de la violation d'un droit fondamental prévu par la Charte québécoise des droits (comme le droit à l'honneur et à la réputation<sup>105</sup>), dans la mesure où il aurait été violé de manière illicite et intentionnelle<sup>106</sup>. Or, tout manquement au devoir de bonne foi n'est pas nécessairement un acte intentionnel, et ne correspond pas forcément à une violation d'un droit fondamental garanti par la Charte

---

le plus court, occasionnant un gonflement de la facture du client (cf. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 415, p. 406 ; Req. 19 janv. 1925, D.H. 1925.77) : Pascal ANCEL, « La force obligatoire. Jusqu'où faut-il la défendre ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 163, à la page 170 ; cf. Civ. 1<sup>re</sup>, 18 juin 1994, *Bull. civ. I*, n° 206, J.C.P. éd. E 1995.II.652, obs. Legeais ; Com. 17 juin 1997, *Bull. civ. IV*, n° 188, J.C.P. éd. E 1997.II.1007, note D. Legeais.

<sup>103</sup> Contrairement aux dommages moraux —qui sont de véritables dommages compensatoires, à ne pas confondre avec les dommages punitifs ; là-dessus, voir : *Bertrand Équipements Inc. c. Kubota Canada Ltée*, [2002] R.J.Q. 1329, par. 84 (C.S.) ; *Poirier c. Construction Joma Inc.*, J.E. 2003-1094 (C.S.).

<sup>104</sup> Sur l'article 1621 C.c.Q., comme outil se limitant à établir les critères de la décision d'accorder des dommages punitifs, ainsi que les paramètres de leur quantum — et non comme disposition en permettant l'octroi universel—, voir : Claude DALLAIRE, *La mise en œuvre des dommages exemplaires sous le régime des chartes*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 10 et 11.

<sup>105</sup> Cf. Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12, art. 4, 6 et 8.

<sup>106</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 49, al. 2. Voir sur cette notion in *Québec (curateur public) c. syndicat national des employés de l'Hôpital St-Ferdinand* [1996] 3 R.C.S. 211 Voir, aussi pour d'autres exemples : *Tavitian c. Zurich Compagnie d'assurance*, [1993] R.R.A. 170 (C.S.) ; *Di Quinzio c. Timmouth*, [1998] R.R.A. 90 (C.S.) ; *Géroué c. Aratran Canada Inc.*, [2003] R.J.Q. 1177 (C.S.) ; *Teoli c. Cie d'assurances Bélair*, [1990] R.R.A. 990 (C.Q.) ; *Charest c. Compagnie d'assurance Missisquoi*, B.E. 99BE-506 (C.Q.) ; *Richard c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, REJB 2004-60975 (C.Q.). Évidemment, l'octroi de dommages compensatoires, en matière de bonne foi, ne comporte pas semblable exigence : *Emond c. Société des casinos du Québec*, [2003] R.J.Q. 870, par. 136 (C.S.).

québécoise des droits<sup>107</sup>. Il faut bien admettre, cependant, qu'en dépit des rappels constants, par la majorité des autorités jurisprudentielles et doctrinales, de cette nécessaire prévision législative<sup>108</sup>, il n'est pas rare de lire des décisions où le magistrat s'éloigne de l'orthodoxie, tantôt implicitement<sup>109</sup>, tantôt de manière carrément directe<sup>110</sup>. Sans doute influencés par la common law<sup>111</sup>, ces juges oublient qu'en l'état actuel du

<sup>107</sup> Cf. *Groupe Yoga Adhara Inc. c. Coopérative de travail Le Collège de St-Césaire*, J.E. 98-1744 (C.S.), p. 11 du texte intégral

<sup>108</sup> *Martin c. Premier Marine, Insurance Managers Group*, REJB 1996-15376 (C.A.), inf. [1996] R.J.Q. 1985 (C.S.) ; *Kusalik c. Zurich Compagnie d'assurance*, C.A. Montréal, n° 500-09-0011687, 2 juin 1999, inf., sur ce point, [1995] R.R.A. 1030 (C.S.) ; *Thalasso P.D.G. Inc. c. Laboratoires Aeterna Inc.*, J.E. 97-1115 (C.S.), p. 11 du texte intégral ; *Verreault c. Commission scolaire des Draveurs*, J.E. 2000-326 (C.Q.), p. 5 du texte intégral ; *Agropur, coopérative agro-alimentaire c. Réjean Boulet Inc.*, J.E. 2001-687, par. 35 et 36 (C.S.) ; *Bertrand Équipements Inc. c. Kubota Canada Ltée*, [2002] R.J.Q. 1329, par. 82 et 83 (C.S.) ; Odette JOBIN-LABERGE, « Les limites de la bonne foi dans les contrats : l'assurance, un cas particulier », Barreau du Québec, Congrès 1999, § B (2), p. 4 du texte dactylographié.

<sup>109</sup> Pour des cas où le juge sous-entend que les agissements prétendent répréhensibles auraient pu être sanctionnés par des dommages punitifs, si le comportement avait véritablement été déloyal ou abusif, voir : *Xéquipe Inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, REJB 2001-26233, par. 106 (C.S.) : « Vu les conclusions du Tribunal relativement à l'absence d'abus de droit de la part de la C.U.M., les dommages exemplaires ne seront pas accordés ». Au même effet : *Universal Paper Export Co. c. Tembec Inc.*, J.E. 2002-282, par. 99 (C.S.) : « *punitive damages will not be awarded. There is no proof of malicious intent* » ; voir aussi : *Morency c. Procureur général du Canada*, J.E. 2000-939 (C.S.), p. 9 du texte intégral.

<sup>110</sup> Il s'agit de cas où le magistrat accorde effectivement des dommages exemplaires, dans des situations où nul texte n'en autorise l'octroi. Voir, entre autres : *Kusalik c. Zurich Compagnie d'assurance*, [1995] R.R.A. 1030 (C.S.) ; *Martin c. Premier Marine, Insurance Managers Group*, [1996] R.J.Q. 1985 (C.S.) ; sur ces décisions, lire : Odette JOBIN-LABERGE, « Jurisprudence récente en assurance de dommages : des éclaircissements et des ténèbres », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 83, *Développements récents en droit des assurances (1996)*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, p. 43, au pages 75-80 ; consulter aussi : *9051-5909 Québec Inc. c. 9067-8665 Québec Inc.*, [2001] R.D.I. 285, par. 55 (C.S.).

<sup>111</sup> En common law canadienne, la preuve d'un comportement contraire à la bonne foi mène à de tels dommages, à certaines conditions, assez nombreuses d'ailleurs ; à cet égard, consulter : *Whitten c. Pilot Insurance Co.*, [2002] 1 R.C.S. 595, 2002 CSC 18, J.E. 2002-405, REJB 2002-28036 (C.S.C.) : condamnation d'un assureur à des dommages punitifs de 1 million de dollars pour avoir, sans raison sérieuse, refusé d'indemniser son assuré, pour la raison, dénuée de tout fondement, qu'il aurait lui-même provoqué le sinistre ; la majorité lui reproche d'avoir « accru la vulnérabilité » de son assuré « comme tactique de négociation ». « De toute évidence, l'intimée espérait, par cette guerre d'usure, amener l'appelante à régler à rabais » (par. 131) (j. Binnie). Ces dommages, de l'aveu de la Cour, sont distincts de l'indemnité contractuelle due. L'assureur a deux obligations : celle de verser l'indemnité due en vertu du contrat d'assurance, et celle, distincte, de se comporter de bonne foi. Ce raisonnement est transposable en droit civil, mais les dommages dus ne

droit civil québécois (*de lege lata*), l'octroi de dommages punitifs ne dépend pas du seul abus de droit ou du seul comportement hautement répréhensible<sup>112</sup>. Cette approche sévère et humaine, tout à la fois, honore certes ces magistrats, qui ont probablement raison, dans une perspective de réforme (*de lege ferenda*). Après tout, ce ne serait peut-être pas une mauvaise idée de permettre, en principe, l'octroi de cette sanction sévère dans les cas de conduite déloyale ou abusive, en dehors même de la Charte des droits ou de tout autre texte législatif —et de continuer à exiger un rattachement légal spécifique pour les autres situations. Mais, c'est au législateur seul qu'il incombe de modifier le droit à cet égard, ceci dit en tout respect.

## 2. Une sanction classique à l'application problématique : la résolution (ou la résiliation) du contrat

La résolution d'un contrat — ou sa résiliation, si le contrat est à exécution successive (*cf.* art. 1604, al. 1<sup>er</sup>) —, permet à la partie victime d'une inexécution contractuelle, d'être libérée définitivement de ses propres obligations<sup>113</sup>. Ce recours classique, qui mène à la destruction du contrat, est-il ouvert au cocontractant, victime d'une violation de l'obligation de bonne foi? La réponse est loin d'être automatique.

La phraséologie même des articles 1590 et 1604 semble constituer un obstacle à la résolution en matière de bonne foi. Apparemment, en effet, ces textes n'envisagent la résolution ou la résiliation du contrat que pour l'inexécution d'une « obligation corrélative ». Cela expliquerait que, sauf exception, la résolution/résiliation viserait les seuls contrats bilatéraux<sup>114</sup>. Cette exigence —quoique entourée d'un certain halo<sup>115</sup>— trouverait son assise principale dans la notion de cause objective<sup>116</sup> et dans l'interdépendance des obligations réciproques<sup>117</sup>.

---

peuvent qu'être compensatoires, à défaut d'un texte de loi qui accorde des dommages punitifs, même en présence d'un comportement malicieux. Pour des commentaires de l'affaire *Whitten*, voir : Stéphane BEAULAC, « Les dommages-intérêts punitifs depuis l'affaire *Whiten* et les leçons à en tirer pour le droit civil québécois », (2002) 36 *R.J.T.* 637 (à propos de l'arrêt de la Cour suprême) et Rudy V. BULLER, « The Rainmaiker Revisited : Punitive and Aggravated Damages in the Real World of Disability Insurance », (2000) 79 *Can. Bar Rev.* 201 (à propos des décisions en première instance et en appel) ; pour une application au Québec de ce raisonnement, voir : *Richard c. Wawanesa, compagnie mutuelle d'assurances*, REJB 2004-60975 (C.Q.).

<sup>112</sup> BAUDOUIN et DESLAURIERS, n° 337, p. 270.

<sup>113</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 626, p. 587.

<sup>114</sup> *Cf.* BAUDOUIN et JOBIN, n° 750, p. 584 ; PINEAU, BURMAN et GAUDET, n° 404, p. 698 et 699.

<sup>115</sup> *Cf.* BAUDOUIN et JOBIN, n° 750, p. 584 et 585.

<sup>116</sup> TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 626, p. 587.

<sup>117</sup> *Cf.* GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, n° 434, p. 493.

Ainsi, le vendeur a le droit d'invoquer la résolution du contrat, faute par l'acheteur de payer le prix, obligation nécessairement corrélatrice de celles du vendeur.

Cette problématique est-elle transposable au niveau de la nécessité d'exécuter une obligation selon les exigences de la bonne foi ? Si l'on peut dire que la cause de l'obligation du vendeur de transférer une propriété, de livrer et de garantir est l'obligation de l'acheteur de payer le prix, peut-on dire que la cause de l'obligation de tel contractant est la nécessité qu'a son cocontractant d'agir de bonne foi ? Poser la question n'est-ce pas y répondre ? Ou, tout au moins, n'est-ce pas douter sérieusement de l'affirmative ? En effet, rappelons-le, la nécessité d'être de bonne foi n'implique pas une prestation à proprement parler, mais constitue tout simplement un cadre — éthique —, voire un « état d'être », à l'intérieur duquel chaque contractant doit évoluer<sup>118</sup>. Il serait difficile de mettre en interdépendance une véritable prestation spécifique, à vocation économique, et un devoir général, à dimension éthique<sup>119</sup>.

La réponse semble donc négative, sur le terrain de la cause de l'obligation, à moins d'adapter cette dernière aux particularités de l'obligation d'ordre éthique qu'est le respect de la bonne foi. Certains ont tenté de voir une interdépendance entre les obligations, au chapitre même de la bonne foi<sup>120</sup>. Cette tentative n'est pas sans intérêt. En effet, ne pourrait-on pas voir, dans l'attente de la bonne foi de l'autre contractant, une cause objective et impersonnelle, non d'une obligation-prestation, mais de la décision même de s'engager ? Habituellement, la cause du

---

<sup>118</sup> Cf. la notion de « diatomie du lien contractuel », prévoyant une *summa divisio* nouvelle des obligations : les unes d'ordre « structurel », les autres d'ordre « moral » (l'auteur parle plus simplement d'*obligations structurelles* et d'*obligations morales*) : Stéphane DARMAISIN, *Le contrat moral*, Paris, L.G.D.J., Coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 343, 2000. La notion d'« état d'être » n'implique nullement que le respect de la bonne foi ne corresponde qu'à une absence de comportement négateur des intérêts du cocontractant. Au contraire, rappelons-le, le respect des exigences de la bonne foi passe aussi par l'adoption d'une attitude proactive, tendant au respect des intérêts du partenaire contractuel.

<sup>119</sup> Philippe STOFFEL-MUNCK, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, Paris, L.G.D.J., 2000, n° 161 ; pour une perception divergente, voir : Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 117 : « Mais l'obligation n'est jamais une chose purement économique : la loyauté s'incorpore dans les obligations pour ne former qu'un avec elles, si tant est qu'elle n'en est pas une à part entière ».

<sup>120</sup> Voir, implicitement tout au moins : Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 208, Paris, L.G.D.J., 1989, n° 81, p. 95 : « Le devoir de loyauté parle d'abord à la conscience des parties qui savent qu'elles doivent accomplir leurs obligations en contrepartie de la confiance de leur cocontractant ».

*contrat* est envisagée sous un angle subjectif (le mobile individualisé). Et, lorsque l'on parle de cause objective, c'est à propos de l'obligation-prestation. Ici, on aborderait la cause objective, non pas sous l'angle de la prestation (*je m'engage à transférer une propriété parce que l'acheteur s'engage à payer le prix*), mais plutôt sous l'angle de la nécessaire confiance qui doit régner dans toute relation contractuelle (*je m'engage sur la base de la confiance dans le comportement loyal et coopératif de mon cocontractant*).

En droit français, la jurisprudence, appuyée par la majeure partie de la doctrine, a d'abord eu tendance à n'accorder que des dommages-intérêts<sup>121</sup>. Mais, depuis quelques années, on observe un courant de plus en plus ouvert à la résolution du contrat, tant en jurisprudence<sup>122</sup> qu'en

<sup>121</sup> Roger BOUT, « La déclaration frauduleuse de sinistre en assurance de dommages : étude comparée des droits français et québécois », (1987) 21 *R.J.T.* 383, 388-390.

<sup>122</sup> Cf., en matière d'assurance, Tr. gr. inst. Lyon, 11 mai 1984, D. 1984.55, R.G.A.T. 1984.399, obs. J. Bigot : « Attendu qu'aux termes de l'article 1134-3° du Code civil "*les contrats doivent être exécutés de bonne foi* " ; qu'en application de ce texte les co-contractants doivent *s'abstenir de toute fraude et de toute malhonnêteté* ; / Attendu que le non-respect de ce principe par l'une des parties peut être sanctionné par la *résolution du contrat* à la demande de l'autre ; / Attendu qu'il convient [...] de prononcer la *résolution* du contrat d'assurances qui est un contrat à exécution successive [...] en application des dispositions de l'article 1134-3° du Code civil et ce, à compter du 17 juin 1981, date de la fausse déclaration ; [...] / Attendu que du fait de la résiliation du contrat d'assurances M. Dupré ne saurait réclamer *aucune indemnisation pour des sinistres survenus postérieurement* à l'événement qui a entraîné cette résiliation ». Les commentaires du professeur Bigot ne portent pas sur la question de l'interdépendance des obligations, mais sur le fait qu'en droit français, « la résolution ne s'applique pas aussi brutalement aux contrats aléatoires » et que des mécanismes propres au droit des assurances existent pour sanctionner la mauvaise foi (R.G.A.T. 1984.399, 400 et 401). Le professeur Bout, à une époque où notre Code ne connaissait pas l'équivalent textuel du 3<sup>e</sup> alinéa de l'article 1134 du Code français, estimait que la solution du tribunal de Lyon était transposable au droit québécois : « Cette utilisation ingénieuse, et en l'espèce, très opportune, de la théorie de la résolution, ne serait-elle pas transposable au Québec au cas où des faits similaires seraient évoqués devant le juge ? Sans doute le Code civil québécois n'impose-t-il pas de façon aussi explicite la bonne foi dans l'exécution du contrat. Mais un tel manquement de l'assuré permettrait à l'assureur d'invoquer la résolution prévue par l'article 1065 du Code civil en cas de "contravention" du débiteur. Aussi bien la gravité de l'atteinte ainsi portée à la bonne foi à l'occasion d'un contrat exigeant pourtant un haut degré de loyauté, n'autoriserait-elle pas l'assureur, en droit français comme en droit québécois, à requérir la résolution alors même que le sinistre n'aurait pas été inventé mais seulement dénaturé » : Roger BOUT, « La déclaration frauduleuse de sinistre en assurance de dommages : étude comparée des droits français et québécois », (1987) 21 *R.J.T.* 383, 389 (n° 13). Voir aussi, en matière de vente immobilière : Civ. 3<sup>e</sup>, 18 déc. 1991, *Bull. civ.* III, n° 331, où la résolution sanctionne le comportement déloyal des acquéreurs ; voir aussi : Civ. 1<sup>re</sup>, 11 janv. 2000, *Bull. civ.* I, n° 6, commenté dans GHÉSTIN, JAMIN et BILLIAU, n° 456, p. 521 et 522.

doctrine<sup>123</sup>. Ce courant ne semble pas ébranlé outre mesure par les difficultés théoriques fondées sur la cause, que nous venons d'évoquer<sup>124</sup>. Il en est de même en droit québécois, où l'on constate également une tendance jurisprudentielle favorable à la résiliation/résolution<sup>125</sup>.

À notre avis, ce courant de jurisprudence a raison de légitimer la résolution ou la résiliation du contrat pour cause de manquement aux exigences de la bonne foi<sup>126</sup>. Il importe, en effet, de préférer l'esprit à la lettre des dispositions du Code en la matière<sup>127</sup>. Si un contractant ne respecte pas la bonne foi, pourquoi l'autre serait-il tenu à cette même nécessité<sup>128</sup> ? Il importe donc, le cas échéant, que la base de cette

---

<sup>123</sup> GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, n° 456, p. 521 et suiv. ; LARROUMET, n° 594, p. 581 ; TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 415, p. 406 ; Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 117.

<sup>124</sup> Pour les mêmes raisons dues à la cause objective, des difficultés théoriques feraient obstacle à l'exception d'inexécution en matière de contravention au devoir de bonne foi (cf. art. 1591). Là-dessus, voir : Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 117.

<sup>125</sup> Voir, à cet égard : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 439 (renvoi d'un salarié ayant profité de son poste de confiance pour s'enrichir) : « Il ne fait aucun doute que la violation de l'obligation de faire preuve de bonne foi peut justifier le renvoi de l'employé » ; *Posluns c. Entreprises Lormil Inc.*, J.E. 90-1131 (C.S.), Lluelles, Pineau, *Recueil (obligations)*, aux pages 463 à 471 (résiliation d'un bail pour cause de comportement déloyal du bailleur) ; *126232 Canada Inc. c. 2957-8705 Québec Inc.*, J.E. 2002-791, par. 74 (C.S.) (en appel) (locataire autorisé rétrospectivement à « cesser de payer son loyer et à quitter les lieux »).

<sup>126</sup> La résolution et la résiliation supposent, cependant, un défaut qui ne soit pas de « peu d'importance », nécessité d'ordre public (art. 1604, al. 2). Il y a fort à parier que, dans la plupart des situations impliquant un manquement aux exigences de la bonne foi, exigences prépondérantes dans notre droit contemporain, cette condition se trouvera remplie de manière quasi automatique. Par ailleurs, la résolution ou la résiliation pour semblable manquement pourrait intervenir sans demande judiciaire, si le débiteur de cette obligation est en demeure de plein droit (art. 1605). Cela peut se produire si ce contractant viole une obligation de ne pas faire : celui qui commet un acte déloyal se trouverait alors en demeure par le seul effet de la loi (cf. art. 1597, al. 2), puisqu'il ne respecterait pas une obligation de ne pas nuire à son cocontractant. Si le manquement constitue une violation à une obligation positive, comme celle d'informer ou de conseiller, la résolution ou la résiliation automatique supposerait une mise en demeure formelle (art. 1605), la destruction du contrat intervenant à l'expiration du délai suffisant prévu par la demande extrajudiciaire (cf. art. 1595, al. 2).

<sup>127</sup> Cf. BAUDOIN et JOBIN, n° 750, p. 585.

<sup>128</sup> Les origines canoniques de la résolution peuvent étoffer cette argumentation. Qu'il suffise de méditer sur l'adage « *frangenti fidem non est fides servanda* » (la foi n'est pas

obligation de bonne foi — le contrat— ne survit pas à pareil manquement<sup>129</sup>.

### B. Les sanctions spécifiques

En plus des sanctions traditionnelles<sup>130</sup> que sont l'octroi de dommages et la résolution/résiliation du contrat, il faut compter avec deux conséquences plus spécifiques au secteur de la bonne foi : la fin de non-recevoir (1) et la reddition de compte (2).

#### 1. La fin de non-recevoir

La fin de non-recevoir sanctionne le comportement déloyal ou non coopératif par un refus de donner suite à la demande formulée par l'auteur même du problème. Sanction remontant à l'ancien droit français<sup>131</sup> et à certaines vieilles autorités du droit québécois<sup>132</sup>, longtemps tombée dans

---

due au contractant qui brise la foi) : cf. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 623, p. 586.

<sup>129</sup> Cependant, si le législateur a clairement supprimé, dans un cas spécifique, la possibilité de résiliation en cas de manquement au devoir de loyauté ou de coopération, il ne serait pas possible d'obtenir la résiliation. Ainsi, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, le nouvel article 2467 relève l'assuré de l'obligation de dénoncer à son assureur IARD, en cours de contrat, une aggravation qui n'est pas due à ses faits et gestes. La résiliation judiciaire n'est désormais possible que si l'aggravation non dévoilée était due au fait de l'assuré. Cependant, le fait pour l'assuré, en connaissance de cause, de ne pas dénoncer une situation hautement aggravante n'est certes pas un comportement des plus loyal. Il y aurait sûrement manquement à l'obligation de loyauté, et matière à sanction. Mais la résiliation ne sera pas la sanction appropriée. Sans doute, le juge pourrait-il tenir compte de ce manquement dans l'attribution des dépens ; cf. Didier LUELLES, « De certaines énigmes léguées au juriste d'assurance par le rédacteur du nouveau Code », (1995) 62 *Assurances* 639, 649 et 650.

<sup>130</sup> Nous n'avons pas traité de cette sanction traditionnelle qu'est l'exécution en nature « dans les cas qui le permettent » (art. 1601 C.c.B.C. et 751 C.p.c.). Nous ne croyons pas, en effet, qu'elle puisse sanctionner un manquement à la bonne foi. En effet, dans la mesure où le respect de la bonne foi et le devoir de ne pas abuser d'un droit ne constituent pas une prestation à proprement parler, il apparaît difficile d'exiger l'accomplissement même de cette « prestation ». Ainsi, la victime d'une résiliation unilatérale abusive ne pourrait exiger « le maintien forcé du contrat », mais des dommages-intérêts : GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, n° 274, p. 333 ; voir aussi : TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 454, p. 439. De même, la victime d'un abus dans l'exercice de la libre concurrence dispose certes d'un recours en dommages, mais ne pourrait obtenir une injonction contre le cocontractant, en l'absence d'une clause de non-concurrence : 2865-9944 *Québec Inc. c. Papadopoulos*, J.E. 2002-1968, par. 92 (C.S.) ; *Conexsys Systems Inc. c. Aime Star Marketing Inc.*, [2003] R.J.Q. 2875, par. 397 (C.S.).

<sup>131</sup> Voir, entre autres : Robert-Joseph POTHIER, *Traité des obligations*, dans « Œuvres de Pothier », t. 2, 3<sup>e</sup> éd. par M. Bugnet, Paris, 1890, p. 371.

<sup>132</sup> Voir, entre autres : *Gabias c. Mainville*, (1921) 33 B.R. 32 ; *Schnabel c. The Empire Insurance Co.*, [1970] C.S. 313, 317 ; voir le panorama des « anciens droits » français et québécois sur la fin de non-recevoir, que présente le juge Beetz dans l'arrêt

une léthargie profonde, la fin de non-recevoir a été réactivée au début des années 80 par une décision majeure de la Cour suprême, dans la célèbre affaire *Soucisse*<sup>133</sup>. Institution essentiellement jurisprudentielle<sup>134</sup>, la fin de non-recevoir n'a, depuis, cessé de connaître un succès plus que certain en jurisprudence, et l'on peut affirmer que « l'existence des fins de non-recevoir en droit civil québécois ne fait aujourd'hui plus de doute »<sup>135</sup>.

La fin de non-recevoir permet donc au magistrat de rejeter une demande, par ailleurs bien fondée en droit<sup>136</sup>, dans la mesure où c'est précisément le comportement hautement répréhensible du demandeur qui est à l'origine du litige<sup>137</sup>. Ainsi, dans le grand arrêt *Soucisse*, la Cour suprême a débouté une banque de sa réclamation à l'encontre des héritiers d'une caution, réclamation, parfaitement justifiée selon le droit alors en vigueur. Mais cette réclamation n'aurait jamais eu lieu si le créancier s'était acquitté de son obligation de renseignement et n'avait pas créé une

---

*Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 360-362. Beaucoup des « vieilles » décisions québécoises étaient influencées par la notion d'« *estoppel* », développée par l'*equity* anglo-saxonne ; là-dessus, voir : Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », dans *Mélanges Claude Masse*, sous la direction de Pierre-Claude LAFOND, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 473, aux pages 505 et 506 : « Certes, la règle existait avant la réforme du Code civil, et s'apparente de plus au concept d'*estoppel* de la common law. Toutefois, fondée qu'elle est maintenant sur la bonne foi et l'équité, elle trouve une place parfaitement légitime en droit civil ». Pour une comparaison entre la fin de non-recevoir en droit civil et la défense d'*estoppel* en *equity*, voir : *Gaz métropolitain Inc. c. Bacon America Inc.*, [2002] R.J.Q. 215, par. 37-48 (C.S.) (en appel).

<sup>133</sup> *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.

<sup>134</sup> On trouve parfois des traces de fin de non-recevoir dans le Code lui-même. Ainsi, l'obligation conditionnelle garde son effet, même si la condition ne peut jouer à cause du comportement même du débiteur : Jean-Pascal CHAZAL, « Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ? », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *La nouvelle crise du contrat*, Coll. « Thèmes & commentaires », Paris, Dalloz, 2003, p. 99, à la page 117 : « D'un point de vue pragmatique, il existe des cas où il est opportun d'utiliser les sanctions contractuelles à l'encontre d'un contractant déloyal. M. Mazeaud (*RTD civ.* 1999, 962) a justement souligné que la mauvaise foi du débiteur d'une obligation conditionnelle qui a empêché la réalisation de l'événement de sorte que la condition a défailli, est sanctionné par l'article 1178 [C.c.fr.], qui est un mécanisme contractuel ». Il en va de même au Québec (art. 1503) ; le débiteur est donc déchu de son droit d'invoquer pareille défaillance pour se soustraire à son obligation ; au Québec comme en France, cependant, la défaillance de la condition peut avoir lieu en dehors même de tout comportement déloyal de la part du débiteur ; il est vrai que, le plus souvent, ce comportement sera voulu ...

<sup>135</sup> *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] R.J.Q. 365, par. 30 (C.A.) (j. Baudouin).

<sup>136</sup> *Banque Nationale du Canada c. Couture*, [1991] R.J.Q. 913, 921 (C.A.).

<sup>137</sup> Cf. *Banque de Montréal c. Legault*, [2003] R.J.Q. 849, par. 53 (C.A.) : « la banque a créé une situation de fait qui permet à l'intimé d'opposer une fin de non-recevoir » ; voir aussi : *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins c. Services informatiques Decisionone*, [2004] R.J.Q. 69, par. 67 (C.A.) (j. Letarte).

fausse sécurité chez les ayants droit de la caution. Or, il avait violé ce devoir en fournissant aux héritiers des informations tronquées, lesquelles les avaient empêchés d'apprendre l'existence d'autres lettres de crédit, postérieures au décès, couvertes par le cautionnement, et donc de se prévaloir de leur droit de révoquer ces dernières. Pour le juge Beetz, rendant une décision unanime, l'action de la banque contre les ayants cause de la caution décédée était « irrecevable [...] car nul ne doit tirer avantage de sa propre faute ni surtout demander le secours des tribunaux pour y arriver »<sup>138</sup>.

Sans éteindre la créance à proprement parler<sup>139</sup>, la fin de non-recevoir rend pratiquement inefficace<sup>140</sup> — ou irrecevable<sup>141</sup> — le recours intenté, qui se trouve littéralement paralysé<sup>142</sup>. Certes, la paralysie va toucher la demande d'exécution de la créance, qu'il s'agisse d'un cautionnement<sup>143</sup> ou du paiement d'un découvert bancaire<sup>144</sup>. Mais elle vise, en réalité *toute demande*, entendue au sens large. Ce peut être une demande de résolution ou de résiliation<sup>145</sup>, ou une demande de dommages-intérêts<sup>146</sup>. La fin de non-recevoir peut

<sup>138</sup> *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 358 ; voir aussi : Confédération des Caisses populaires et d'économie *Desjardins c. Services informatiques Decisionone*, [2004] R.J.Q. 69, par. 67, (C.A.) (j. Letarte).

<sup>139</sup> En effet, la fin de non-recevoir n'anéantit pas le contrat à la base de la créance : sur ce terrain, il n'y aurait donc pas lieu à restitution, par la victime de l'indélicatesse, des prestations qu'elles aurait reçues ; cf. Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 87.

<sup>140</sup> Cf. Robert-Joseph POTHIER, *Traité des obligations*, dans « Œuvres de Pothier », t. 2, 3<sup>e</sup> éd. par M. Bugnet, Paris, 1890, p. 371 : « Les fins de non-recevoir contre les créances sont certaines causes qui empêchent le créancier d'être écouté en justice pour exiger une créance ». « Les fins de non-recevoir n'éteignent pas la créance, mais ils la rendent inefficace en rendant le créancier non recevable à intenter l'action qui en naît » ; *Banque Nationale du Canada c. Couture*, [1991] R.J.Q. 913, 921 (C.A.) ; voir aussi : *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] R.J.Q. 365, par. 30 (C.A.) (j. Baudouin) ; *Salvatore L. Briqueteur Inc. c. Banque Nationale du Canada*, [2002] R.J.Q. 1895, par. 64 (C.A.) ; *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins c. Services informatiques Decisionone*, [2004] R.J.Q. 69, par. 67, (C.A.) (j. Letarte).

<sup>141</sup> *Banque nationale du Canada c. Portelance*, C.S. Beauharnois, n° 760-05-000584-951, 23 avril 1997, j. Rolland, p. 9 du texte intégral ; Cornu, *Vocabulaire juridique*, p. 385, V° *Fin de non-recevoir*.

<sup>142</sup> Pierre-Gabriel JOBIN, « L'équité en droit des contrats », dans *Mélanges Claude Masse*, sous la direction de Pierre-Claude LAFOND, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 473, aux pages 505 et 506.

<sup>143</sup> *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, p. 359-363 ; *Caisse Populaire de Sorel c. Beauchemin*, J.E. 98-1886 (C.S.), p. 9 du texte intégral.

<sup>144</sup> Cf. *Banque de Montréal c. Legault*, [2003] R.J.Q. 849, par. 57 (C.A.).

<sup>145</sup> 9087-0593 Québec Inc. c. Cité Nordelec Inc., J.E. 2002-1299 (C.S.).

<sup>146</sup> Songeons à l'acheteur qui demande des dommages moratoires pour retard dans la

même paralyser un *moyen de défense*<sup>147</sup>, ou empêcher l'octroi des dépens normalement allouables<sup>148</sup>. Cette sanction est de plus en plus fréquemment prononcée, tantôt expressément<sup>149</sup>, tantôt de manière implicite<sup>150</sup>. Et lorsque des magistrats refusent de la prononcer, ce n'est pas par rejet de principe, mais pour des raisons qui tiennent aux conditions mêmes de la sanction, au niveau, par exemple, de la preuve d'un comportement véritablement déloyal<sup>151</sup>.

Comme l'octroi de dommages-intérêts, la fin de non-recevoir suppose l'existence d'une faute du cocontractant<sup>152</sup>, faute non nécessairement

---

livraison, alors qu'il n'a pris aucun moyen raisonnable pour recevoir la marchandise expédiée dans les délais et à plusieurs occasions ; il sera « mal venu de se plaindre » : cf. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 416, p. 408.

<sup>147</sup> Pensons au client du tailleur qui, en défense à une action en paiement de la facture, oppose des défauts dus à son manque de coopération ; lui aussi serait « mal venu de se plaindre » : cf. TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE, n° 416, p. 408.

<sup>148</sup> Cf. *J.A. Martin & Fils c. Hercules Auto Parts Inc.*, [1996] R.R.A. 332, 335 (C.A.) (à propos d'un courtier qui ne s'est pas acquitté de son obligation de renseignement) (solution implicite).

<sup>149</sup> *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, p. 359-363 ; *Salvatore L. Briqueteur c. Banque nationale du Canada*, [2002] R.J.Q. 1895, par. 67 (C.A.) (j. Robert) ; *Lee c. Sani Mobile Environment Inc.*, REJB 2002-30912, par. 2 et 3 (C.A.) ; *Banque de Montréal c. Legault*, J.E. 2003-644 (C.A.) ; *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins c. Services informatiques Decisionone*, [2004] R.J.Q. 69, par. 67, (C.A.) (j. Letarte) ; *Banque nationale du Canada c. Portelance*, C.S. Beauharnois, n° 760-05-000584-951, 23 avril 1997, j. Rolland, p. 7 et 9 du texte intégral. ; *A.C. Line Info Inc. c. 2911663 Canada Inc.*, J.E. 2002-232 (C.S.).

<sup>150</sup> Voir, à titre d'exemple : *9087-0593 Québec Inc. c. Cité Nordelec Inc.*, J.E. 2002-1299 (C.S.) : « le droit de résiliation de la locatrice [...] pour défaut d'entente ne peut s'exercer, compte tenu de sa mauvaise foi, de son manque de loyauté ou de l'utilisation intempestive de son droit. La locatrice a voulu mettre de côté le bail existant et convenir de nouvelles ententes. Elle ne peut prétendre pouvoir se libérer à sa guise du bail et du droit de la locataire au renouvellement de son bail » ; voir aussi : *F. & I. Holdings Inc. c. 87313 Canada Ltée*, J.E. 96-892 (C.A.) ; *Martel c. Société mutuelle d'assurances générales du Lac-St-Jean*, [1998] R.R.A. 138 (C.S.) ; *Caisse Populaire de Sorel c. Beauchemin*, J.E. 98-1886 (C.S.), p. 9 du texte intégral ; *2325-1689 Québec Inc. c. Charbonneau*, REJB 2001-27705, par. 53 et 57-59 (C.S.) ; *126232 Canada Inc. c. 2957-8705 Québec Inc.*, J.E. 2002-791, REJB 2002-31692 (C.S.) (en appel) ; *Banque Royale du Canada c. Audet*, REJB 97-03000 (C.Q.).

<sup>151</sup> Pour des cas où des magistrats refusent expressément de prononcer une telle sanction, voir : *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [2002] R.J.Q. 365, par. 30-44 (C.A.) ; comp. *Salvatore L. Briqueteur c. Banque nationale du Canada*, [2002] R.J.Q. 1895 (C.A.) ; *Assurance-vie Desjardins-Laurentienne Inc. c. Société en commandite Les appartements Darche*, J.E. 2000-1987 (C.S.), p. 10 et 11 du texte intégral, à cause de l'absence de préjudice du créancier de l'obligation d'information ; cf. Daniel GARDNER, « Le point sur deux mécanismes aux contours mal définis : la novation par changement de débiteur et la théorie des fins de non-recevoir », (2002) 104 *R. du N.* 511.

<sup>152</sup> *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 358 ; *Lachapelle c. Dupras*, [1993] R.D.I 59, 63 (C.Q.).

malicieuse<sup>153</sup>. Mais, il y a lieu de ne pas confondre les deux institutions. Alors que les dommages peuvent, nous l'avons vu<sup>154</sup>, aboutir à une *réduction* de la créance, par le jeu de la compensation, la fin de non-recevoir entraîne une paralysie *totale* de sa mise en œuvre. Autre différence, la fin de non-recevoir ne devrait pas impliquer que la victime d'une indélicatesse ait subi des dommages en tant que tel. Bien que contestée par plusieurs autorités<sup>155</sup>, cette solution<sup>156</sup> mérite d'être retenue pour des raisons de stricte logique. En effet, c'est l'octroi de dommages-intérêts compensatoires qui suppose l'existence d'un préjudice. Aucune autre sanction ne comporte pareille exigence. Ainsi, la victime d'une inexécution peut fort bien obtenir la résolution du contrat, advenant même que ce manquement ne lui crée aucun préjudice, ni économique, ni physique. Il importe, en effet, que ce contractant retrouve sa liberté, puisque l'autre ne respecte pas les règles du jeu contractuel<sup>157</sup>. Il devrait en aller ainsi à propos de la fin de non-recevoir, qui n'a pas pour but de rétablir un équilibre économique, mais plutôt de priver un contractant d'un recours ou d'un moyen qu'il a contribué à fabriquer artificiellement<sup>158</sup>, et aussi d'éviter à un tribunal de prêter son concours à un contractant qui veut profiter de son comportement répréhensible<sup>159</sup>.

<sup>153</sup> Voir la solution implicite dans : *Banque nationale du Canada c. Portelance*, J.E. 97-1713 (C.S.), p. 9 du texte intégral : « la Banque a exercé ses droits de façon maladroite, rendant irrecevable sa demande contre la défenderesse ».

<sup>154</sup> *Supra*, II, A, 1.

<sup>155</sup> *Assurance-vie Desjardins-Laurentienne Inc. c. Société en commandite Les appartements Darche*, J.E. 2000-1987 (C.S.), p. 10 du texte intégral : « [...] même si on pouvait reprocher au créancier un manque de collaboration, ce manquement n'aura pas causé de dommages aux cautions, c'est-à-dire que cela n'aurait rien changé à la situation » ; *Assurance-vie Desjardins-Laurentienne Inc. c. Société en commandite Les appartements Darche*, J.E. 2000-1987 (C.S.), p. 11 du texte intégral : « La défense des cautions, c'est que le manquement de la créancière à son devoir d'information constitue une fin de non-recevoir qui entraîne leur libération. Pour le Tribunal, il paraît assez clair [...] qu'il serait injuste de rejeter la demande » ; *Trust la Laurentienne du Canada c. Losier*, J.E. 2001-254 (C.A.) (pourvoi à la Cour suprême) ; Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 78 et 79.

<sup>156</sup> *Fiducie du Groupe Investors c. 2632-0580 Québec Inc.*, [1997] R.J.Q. 1107 (C.S.) ; *Cie Trust Royal c. Entreprises B.M. St-Jean*, J.E. 97-1158 (C.S.) ; *Banque Laurentienne du Canada c. Mackay*, [1999] R.J.Q. 238, par. 67 (C.S.), inf. pour d'autres motifs par [2002] R.J.Q. 365 (C.A.) ; en contrepoint à l'arrêt *MacKay*, voir : *Salvatore L. Briqueteur Inc. c. Banque nationale du Canada*, [2002] R.J.Q. 1895 (C.A.).

<sup>157</sup> Ainsi, l'absence totale de livraison d'un livre de collection du XVI<sup>e</sup> siècle peut ne causer aucun préjudice économique à l'acheteur, qui n'avait nullement l'intention de le revendre avec profit. Et pourtant, nul ne s'opposera à ce qu'il soit libéré de l'obligation de payer le prix, grâce à la résolution.

<sup>158</sup> *Cf. Banque de Montréal c. Legault*, [2003] R.J.Q. 849, par. 53 (C.A.).

<sup>159</sup> Motivation essentielle de la décision de la Cour suprême : *cf. Banque Nationale*

On peut comprendre que cette sanction dérogatoire qu'est la fin de non-recevoir soit d'application exceptionnelle et qu'elle ne puisse jouer que dans les cas de violation sérieuse des exigences de la bonne foi, comme un comportement particulièrement déloyal<sup>160</sup>. S'agissant seulement du devoir de renseignement, il est naturel que des magistrats hésitent à la prononcer si la victime n'a subi nul préjudice<sup>161</sup>. Mais, lorsque le manquement est plus grave, impliquant un manque flagrant de respect des intérêts minimaux de son cocontractant, voire un véritable piège (un peu comme dans l'affaire *Soucisse*), la notion même de préjudice est, à notre avis, dépourvue de pertinence. Et, du reste, même en cas de préjudice, la jurisprudence ne semble pas moduler la fin de non-recevoir en fonction de l'ampleur mathématique du préjudice subi<sup>162</sup>. Par contre, la fin de non-recevoir supposerait la conservation — ou l'obtention — d'un avantage indu, chez l'auteur de l'indélicatesse<sup>163</sup>.

## 2. La reddition de compte

Dans les contrats où la loyauté est particulièrement névralgique, la reddition de compte va obliger le contractant, qui a abusé d'une position lui assurant une large marge de manœuvre, à transporter à son cocontractant le produit de son comportement. Il ne s'agit pas exactement d'une « restitution »<sup>164</sup> des profits réalisés de manière induue, car les

---

*du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 358. À supposer même qu'il faille un préjudice, ce dernier pourrait fort bien ne pas être économique (le préjudice « matériel » dont parle l'article 1607), mais tout simplement « moral » (art. 1607). Et il ne devrait pas être trop difficile d'imaginer au moins la naissance de pareil préjudice quand est bafoué un devoir aussi capital que celui qui consiste à se comporter selon les canons de la bonne foi — avec la charge psychologique évidente dont sont chargés ce devoir et sa violation.

<sup>160</sup> Cf. *Confédération des Caisses populaires et d'économie Desjardins c. Services informatiques Decisionone*, [2004] R.J.Q. 69, par. 67, (C.A.) (j. Letarte). Comp. : *Meunerie Dalphond & Fils c. Ville de Joliette*, J.E. 97-450, par. 13 (C.S.).

<sup>161</sup> De toute manière, il n'y aurait peut-être pas, dans ce cas, d'obligation de renseignement, faute de pertinence de l'objet à dénoncer, selon la trilogie informationnelle de la Cour suprême.

<sup>162</sup> Marie Annik GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, Coll. « Minerve », Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003, p. 87.

<sup>163</sup> *Salvatore L. Briquetteur Inc. c. Banque Nationale du Canada*, [2002] R.J.Q. 1895, par. 30 (C.A.) : « [...] on énonce dans l'arrêt *Soucisse* qu'une fin de non-recevoir ne peut être invoquée que si le manquement à un devoir de renseignement (élaboré dans *Bail ltée*) a eu comme conséquence de permettre à la partie d'obtenir ou de conserver des droits qu'elle tente d'exercer ». Or, ici « le manquement à cette obligation n'a rien changé à la situation de l'appelante et [...] n'a aucunement modifié les droits de l'intimée. Bref, "rien n'est gagné, rien n'est perdu" ».

<sup>164</sup> Bien que l'expression soit utilisée : cf. *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 445 (j. Gonthier).

sommes en cause n'appartenaient pas au cocontractant. Cette sanction est originale, en ce qu'elle n'implique aucun préjudice directement économique de la victime de l'indélicatesse du mandataire, de l'employé ou du prestataire de services<sup>165</sup>.

Ainsi, ce cadre d'une banque, responsable d'un département d'analyses financières, qui profite de sa position stratégique pour réaliser de mirifiques profits personnels n'a pas, à proprement parler, vidé les caisses de son employeur. Et pourtant, la Cour suprême n'a pas hésité à le condamner à « restituer » les profits à ce dernier<sup>166</sup>. Fondée formellement sur l'obligation de reddition de compte, alors imposée au mandataire par l'article 1713 C.c.B.C. —bien que, de l'aveu même du juge Gonthier, la qualification de mandat pût prêter à contestation<sup>167</sup>—, cette sanction, de poursuivre le haut magistrat, reposait, à vrai dire, sur le devoir de bonne foi : « En réalité, [cette obligation] met à exécution un principe beaucoup plus général du droit civil qui vise à garantir l'honnêteté et la bonne foi dans l'exécution des contrats »<sup>168</sup>.

Sanction quelque peu originale, la « restitution » des profits<sup>169</sup> est donc fort légitime dans les cas où la conduite indigne du contractant, qui s'est enrichi grâce à son cocontractant —et malgré lui—, n'a pas, pour autant, appauvri ce dernier : « Aucune [des] sanctions classiques pour violation d'un contrat de travail ne vise la situation où, comme en l'espèce, l'employé profite de sa mauvaise conduite, mais sans causer de préjudice à son employeur »<sup>170</sup>. Sans cette sanction peu commune, le droit civil se trouverait à encourager pareils manquements au devoir de loyauté<sup>171</sup>. Cette sanction exorbitante du droit commun nécessite tout de même la preuve d'un comportement hautement répréhensible : tout profit

---

<sup>165</sup> Voir aussi : *Trust Banque Nationale c. Forget*, J.E. 2003-1119 (C.A.).

<sup>166</sup> *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 442 (j. Gonthier) : « Cette obligation existe même si le mandant peut n'avoir aucun droit sur le bien que le mandataire a acquis illicitement ».

<sup>167</sup> « Peu importe que les rapports entre l'intimé et l'appelante soient qualifiés simplement de louage de services, c'est-à-dire de rapports entre employeur et employé, ou de mandat à cet égard, il reste que l'intimé agissait en qualité de représentant de l'appelante, voyant aux affaires de celle-ci » : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 436 (j. Gonthier).

<sup>168</sup> *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 436 (j. Gonthier).

<sup>169</sup> Outre les profits eux-mêmes, le contractant indélicat a été condamné à verser des intérêts moratoires et l'indemnité additionnelle : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 445 (j. Gonthier).

<sup>170</sup> *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 436, 439 et 444 (j. Gonthier).

<sup>171</sup> *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 444 (j. Gonthier) : « S'il n'était tenu de rendre compte, l'engagement de [l'employé] à exécuter de bonne foi les obligations afférentes à son contrat de travail serait dévalorisé ».

n'entre pas forcément dans ce cas de figure<sup>172</sup>.

### 3. Autres conséquences

La *violation* du devoir de bonne foi peut induire d'autres conséquences négatives, comme la répétition de l'indu<sup>173</sup>, la privation des intérêts et de l'indemnité additionnelle<sup>174</sup> ou la suppression du droit aux dépens<sup>175</sup>. Quant au *respect* des exigences de la bonne foi, il peut aussi entraîner des conséquences, positives celles-là, notamment dans l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire<sup>176</sup>.

<sup>172</sup> Cf. *Procureur Général du Québec c. Brunet*, [1994] R.J.Q. 337, 344 (C.A.) : cas des fonctionnaires qui, dans le cadre de leurs activités professionnelles, obtiennent des points-privileges en se servant, pour voyager en avion, de leurs cartes de crédit personnelles : ici, leur bonne foi n'est pas en cause, puisqu'ils bénéficient d'avantages prévus par le contrat qu'ils ont conclu avec l'organisme de crédit, et dont ils auraient été bien timorés de ne pas profiter ; ils n'ont donc pas, contrairement à la solution dans l'affaire *Kuet Leong Ng*, à rendre compte à l'État, de l'obtention des points.

<sup>173</sup> *Meunerie Dalphond & Fils c. Ville de Joliette*, J.E. 97-450, par. 6-13 (C.S.) : la Cour refuse la hausse unilatérale du tarif d'électricité décrétée par la municipalité gestionnaire du réseau. Le motif de ce refus repose, non pas sur l'illégalité de la clause de modification unilatérale contenue au contrat [au demeurant, la *Loi sur les systèmes municipaux et les systèmes privés d'électricité*, L.R.Q., c. S-41, art. 7 (1) l'autorisait à hausser les tarifs unilatéralement], mais sur le fait que l'avis d'augmentation était un simple encart inséré dans un journal régional, encart au contenu fort laconique : cette mesure d'information était insuffisante aux yeux du juge. Le devoir d'information du professionnel, à la base de cette décision, aurait justifié, à vrai dire, une fin de non-recevoir si c'était le fournisseur qui avait poursuivi le client en paiement des sommes ainsi augmentées. Saisie d'une demande du client en répétition de l'indu, la Cour a ordonné la récupération des sommes excédentaires. À notre avis, la sanction de ce manque de transparence ne pouvait être la réception de l'indu. En effet, cet anéantissement de la créance ne saurait se justifier, car il n'y avait pas ici de manquement caractérisé à la loyauté, comme dans l'affaire *Soucisse*. Une condamnation à des dommages eût, été, à notre avis, plus appropriée. La Ville avait, en effet, une véritable créance quant à la hausse, du fait de la clause l'autorisant à agir. Il faut préciser que le juge se base aussi sur le dol pour justifier sa décision : la réticence du fournisseur, due à l'absence de renseignements significatifs, justifierait une nullité de la modification, sur la base de l'article 1401 (*id.*, par. 13). Il est difficile de voir ici une modification bilatérale.

<sup>174</sup> *Laporte c. Groupe-conseil Exige Inc.*, J.E. 2002-1018, par. 111 et 113 (C.S.).

<sup>175</sup> *J.A. Martin & Fils c. Hercules Auto Parts Inc.*, [1996] R.R.A. 332, 335 (C.A.) (j. Beauregard) (solution implicite).

<sup>176</sup> À propos de l'article 109 L.p.c. accordant au juge un pouvoir discrétionnaire dans le traitement de la requête du consommateur, en défaut de payer, lui demandant de modifier les conditions du paiement de la dette, une cour a fait droit à pareille requête, même si le cas ne cadrerait pas avec la liste de critères légaux, en raison de la bonne foi de la consommatrice, victime des circonstances et pleine de bonne volonté : « La bonne foi de la demanderesse n'est pas mise en doute car, lorsqu'elle a contracté son obligation, sa situation financière n'était pas ce qu'elle est devenue à la suite de son arrêt de travail. Celui-

#### IV. Conclusion

La problématique des sanctions pour violation du devoir d'exécuter les contrats de bonne foi est difficile du fait qu'elle est directement riviée à la problématique de la nature même de ce devoir, obligation au sens large ou véritable prestation ? D'ailleurs, on ne manque pas de remarquer une tendance en jurisprudence à voir dans une négligence contractuelle, de la nature de l'inexécution d'une véritable prestation, un manquement au devoir de bonne foi<sup>177</sup>, confusion regrettable, s'il en est, qui ne manque pas d'exacerber la difficulté du problème.

#### MONOGRAPHIES DU DROIT DES OBLIGATIONS CITÉES PAR LE SEUL NOM DES AUTEURS

##### BAUDOUILN et DESLAURIERS

Jean-Louis BAUDOUILN et Patrice DESLAURIERS, Jean-Louis BAUDOUILN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2003

##### BAUDOUILN et JOBIN

Jean-Louis BAUDOUILN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1998

##### BÉNABENT

Alain BÉNABENT, *Droit civil : les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999

##### CABRILLAC

Rémy CABRILLAC, *Droit des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, Coll. « Cours », 2000

---

ci est lié à son état de santé. À partir de ce moment, elle a répété ses demandes pour l'application de sa couverture d'assurance [...] » : *Boucher c. Caisse populaire Desjardins de Sillery*, J.E. 2003-813 (C.Q.). Le juge accorde à la consommatrice « la suspension pour une période de six mois, de ses versements et le report de cette période [...] à la suite de l'échéance du prêt ». La consommatrice avait vu sa santé se détériorer, au point de cesser de travailler. La période de suspension est rendue nécessaire par le long délai de carence de l'assurance invalidité. Comme quoi, la bonne foi peut, exceptionnellement ne pas être « sanctionnée uniquement à travers son contraire qui est la mauvaise foi » ! Comp. DELEBECQUE et PANSIER, n° 257, p. 136 : « La bonne foi est sanctionnée uniquement à travers son contraire qui est la mauvaise foi ».

<sup>177</sup> Cf. *Banque de Montréal c. Legault*, [2003] R.J.Q. 849, par. 53 (C.A.).

## CARBONNIER

Jean CARBONNIER, *Droit civil : les obligations*, 22<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., Coll. «Thémis—Droit privé», 2000

## DELEBECQUE et PANSIER

Philippe DELEBECQUE et Frédéric-Jérôme PANSIER, *Droit des obligations : Contrat et quasi-contrat*, Paris, Litec, Coll. « Objectif Droit », 2000

## FLOUR, AUBERT et SAVAUX

Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Les obligations*, t. 1, « L'acte Juridique », 9<sup>e</sup> éd., Paris, Armand Colin, 2000

## GESTIN, JAMIN et BILLIAU

Jacques GHESTIN, Christophe JAMIN et Marc BILLIAU, *Traité de droit civil : les effets du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2001

## LARROUMET

Christian LARROUMET, *Droit civil*, t. 3, « Les obligations : le contrat », 4<sup>e</sup> éd., Paris, Économica, 1998

## LE TOURNEAU et CADIET

Philippe LE TOURNEAU et Loïc CADIET, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Coll. Dalloz Action (2002/2003), Paris, Dalloz, 2002

## MALINVAUD (2003)

Philippe MALINVAUD, *Droit des obligations*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 2003

## MALAURIE et AYNÈS

Philippe MALAURY et Laurent AYNÈS, *Droit civil : les obligations*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1999-2000

## MAZEAUD et CHABAS

Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1 «Obligations : théorie générale », par François CHABAS, Paris, Montchrestien, 1998

## MIGNAULT

Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Théoret, 1901

## PINEAU, BURMAN et GAUDET

Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éd. Thémis, 2001

## SÉRIAUX

Alain SÉRIAUX, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., Coll. « Droit fondamental », 1998

## STARCK, ROLAND et BOYER, t. 2

Boris STARCK, *Les obligations*, t. 2 « Contrat », 6<sup>e</sup> éd. par H. ROLAND et L. BOYER, Paris, Litec, 1998

## TANCELIN

Maurice TANCELIN, *Des obligations : actes et responsabilités*, 6<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997

## TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE

François TERRÉ, Philippe SIMLER et Yves LEQUETTE, *Droit civil : les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1999

## TOULET

Valérie TOULET, *Droit civil : obligations – responsabilité civile*, Paris, Centre de Publications universitaires Le Périscope, 2001