

Droit des obligations

Par Didier Lluellas et Benoît Moore
Montréal, Éditions Thémis, 2006, 2324 pages

Compte rendu de Marie Pratte et Sébastien Grammond*

La théorie générale des obligations est généralement considérée comme la pierre d'assise du droit civil. Les traités de droit des obligations occupent donc une place de choix dans toute bibliothèque juridique. À ce titre, le monumental ouvrage des professeurs Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, est appelé à devenir une référence incontournable pour tout juriste intéressé au droit civil québécois, qu'il soit étudiant, professeur, avocat, notaire ou juge.

Ce livre de plus de deux mille pages est le fruit d'un travail de longue haleine. Il reprend, en le mettant à jour, le livre *Droit québécois des obligations*, tome I, publié par les mêmes auteurs en 1998 et qui portait essentiellement sur la formation du contrat. Il consolide également un certain nombre d'articles publiés par les auteurs depuis cette époque. Le résultat est un traité complet du droit des obligations. L'ouvrage se divise en deux livres : la genèse de l'obligation et le régime juridique de l'obligation. Le premier livre comprend sept parties. Les deux premières abordent la notion générale de l'obligation ainsi que les caractéristiques essentielles des sources de l'obligation. Les quatre suivantes concernent la conclusion du contrat, la qualité du consentement, la capacité, l'objet et la cause ainsi que la nullité des actes juridiques; la dernière est enfin consacrée aux « quasi-contrats ». Dix parties composent le deuxième livre. Elles couvrent de façon détaillée les questions suivantes : le contenu du contrat, sa force obligatoire et sa relativité, les modalités des obligations, l'exécution volontaire et l'inexécution des obligations et enfin les transmissions et mutations de l'obligation. Comme dans la plupart des ouvrages de cette nature, la responsabilité extracontractuelle est exclue du cadre du livre, ce qui correspond à une division bien établie dans l'enseignement du droit des obligations et dans la pratique du droit.

Disons-le sans détour : il s'agit d'un excellent livre, que nous recommandons à tout juriste (notamment à nos étudiants) qui s'intéresse au sujet.

* Professeurs à la Faculté de droit (section de droit civil) de l'Université d'Ottawa.

Soulignons d'abord les qualités pédagogiques de l'ouvrage. La clarté et la limpidité du traitement du sujet sont remarquables. Les auteurs s'expriment dans un langage simple, aisément compréhensible, qui ne déroutera ni ne rebutera l'étudiant qui débute sa formation juridique. Le plan est clair et les titres de chaque partie forment parfaitement l'essentiel du contenu. Les auteurs témoignent d'un souci pédagogique constant, distinguant des notions voisines, précisant les termes et, illustrant chacune des règles au moyen d'exemples simples : ils nous semblent d'ailleurs souvent s'adresser à leurs étudiants... Un bémol toutefois, l'érudition des auteurs, la profondeur de leurs propos sur certains sujets et parfois, les méandres raffinés de leur raisonnement peuvent rendre certains chapitres d'accès plus difficile pour des étudiants de première année, dont il faudra alors, certainement, diriger la lecture. On remarque néanmoins la cohérence et l'unicité logique du traitement de la matière. L'effort de produire un nouveau traité de droit des obligations, et d'y consacrer des ressources considérables, valait la peine : les auteurs proposent en effet une structure qui tient compte de l'ensemble des règles pertinentes, y compris les plus récentes, sans traiter ces dernières comme des ajouts encombrants ou des greffes mal réussies.

De plus, les auteurs ont l'immense mérite d'avoir utilisé des graphiques pour illustrer certaines notions plus complexes, notamment les situations où trois parties sont impliquées. Il s'agit d'une innovation bienvenue : la doctrine juridique, à cet égard, est bien en retard sur d'autres disciplines qui ont compris le pouvoir de l'image. L'utilisation des graphiques est particulièrement intensive dans la dernière partie de l'ouvrage, portant sur la transmission et les mutations de l'obligation, un sujet technique, aride et complexe s'il en est, qui est exposé de façon particulièrement claire dans cet ouvrage. Entre autres, cette technique a été utilisée pour illustrer les différences entre certaines notions voisines, comme la délégation de paiement et la cession de créance, ou la novation et la subrogation. Des générations d'étudiants seront reconnaissantes aux auteurs d'avoir simplifié leur étude de ce domaine.

L'ouvrage est particulièrement exhaustif. Les auteurs ne se contentent pas de donner des explications sommaires au sujet des règles du Code (par exemple, quelles sont les conditions d'application de l'erreur), mais ils font une étude fouillée des principaux problèmes qui découlent de l'application de la notion en question. De plus, les auteurs mettent constamment les dispositions du Code civil en rapport avec les lois dites « statutaires » qui sont pertinentes, au premier chef la *Loi sur la protection du consommateur*, mais aussi bien d'autres lois, comme la *Loi sur les normes du travail*, la *Loi sur les valeurs mobilières*, etc. Ainsi, l'ouvrage ne sera pas utile seulement aux étudiants qui s'intéressent aux

concepts de base, mais aussi au praticien qui doit connaître les circonstances précises d'application des règles du Code et leur interaction avec le reste de l'édifice juridique.

Un aspect particulièrement impressionnant du livre est la quantité des références jurisprudentielles et doctrinales. On sait l'importance que la jurisprudence a prise dans la pratique du droit. Lluelles et Moore appuient donc leur texte sur environ *dix mille* notes de bas de page. Rien de moins. Il est essentiel de lire et de relire les notes de bas de pages, qui apportent profondeur et précision à l'ouvrage. De plus, les références à la jurisprudence québécoise sont presque toujours contemporaines, datant de moins de vingt-cinq ans, ce qui épargne au lecteur de se référer à des vieilles décisions qui perdent souvent de leur force persuasive avec le temps. Dans les cas les plus importants, les auteurs ne se contentent pas de donner le nom de la cause citée, ils en reproduisent un passage pertinent ou en résument les faits en une phrase ou deux, ce qui permet au lecteur de se faire immédiatement une idée de la pertinence de la décision citée avant d'aller la lire. On peut seulement déplorer que des références électroniques soient parfois données, alors qu'une décision a été publiée. Mais ce n'est là qu'une vétille, les références de cet ouvrage constituent un véritable trésor du droit civil québécois.

Un autre aspect de l'ouvrage qui intéressera le praticien, c'est que les auteurs abordent certains problèmes pratiques qui relèvent davantage de la technique contractuelle que de la théorie des obligations. En effet, la doctrine ne s'intéressait traditionnellement pas à l'étude de types particuliers de clauses contractuelles, même si leur usage était fort répandu. Or, les auteurs consacrent plusieurs passages aux clauses de révision, de hardship ou d'indexation (pp. 1238-1247), aux clauses de style (pp. 929-937), aux clauses de résiliation (pp. 1132-1143) ou aux clauses concernant les honoraires extrajudiciaires (pp. 521-524) et détaillent les règles relatives aux clauses pénales (pp. 1803-1812) et aux clauses de limitation ou d'exclusion de responsabilité (pp. 1783-1795). De nombreux stagiaires, qui auparavant ne savaient où donner de la tête lorsqu'on leur demandait une recherche sur de telles clauses, seront redevables à Lluelles et Moore d'avoir facilité leur tâche.

Les auteurs ont aussi le mérite d'avoir abordé des notions habituellement peu traitées dans les ouvrages québécois : il en est ainsi par exemple de l'obligation *in solidum*, dont l'existence en droit québécois est dorénavant reconnue par la Cour suprême du Canada, ou de la cession de dette et de la cession de contrat, analysées à la toute fin de l'ouvrage. Lluelles et Moore font de ces deux dernières notions une analyse fine, précise et rigoureuse, nuancant les principes traditionnels.

Ils réfèrent alors abondamment au droit étranger, plus particulièrement bien sûr, au droit français et notamment, en ce qui concerne la cession de contrat, aux thèses développées par les auteurs Aynes et Lapp, mais cette incursion en droit français ne les empêche pas de bien faire ressortir les récents développements en doctrine et jurisprudence québécoises. L'analyse ne se limite donc pas au droit français : celui-ci sert plutôt à mettre en relief le droit québécois sur ce sujet.

On remarque cependant qu'aucun chapitre n'est consacré à la notion de prescription extinctive, les auteurs ne s'y référant que de façon accessoire, notamment en discutant de l'action en nullité ou des concepts de solidarité et d'indivisibilité. Si cette mise à l'écart peut se justifier sur le plan théorique, elle paraît toutefois regrettable d'un point de vue pratique et pédagogique, puisque ce domaine est normalement étudié dans le cadre du cours de droit des obligations.

Bien que la facture de l'ouvrage soit assez classique et ne s'écarte pas fondamentalement d'une tradition bien établie dans la doctrine de droit civil, les auteurs ont consacré plusieurs chapitres majeurs à des sujets qui reflètent les transformations contemporaines du droit civil. En effet, le *Code civil du Québec* de 1994 contient plusieurs règles nouvelles qui limitent, à bien des égards, l'autonomie de la volonté des parties afin d'assurer un meilleur équilibre entre leurs prestations et une plus grande justice contractuelle. Or, ces règles (pensons aux clauses externes, aux clauses abusives, à l'ordre public, à la bonne foi) portent en réalité sur le contenu du contrat, un sujet qui, dans la doctrine, se retrouvait souvent coïncé entre les deux pôles du binôme formation du contrat – exécution du contrat. Lluelles et Moore innovent en consacrant pas moins de trois cents pages à ces sujets. Leur regroupement dans un seul lieu permet de leur donner une armature intellectuelle fort satisfaisante, qui faisait défaut depuis l'entrée en vigueur du nouveau Code. On doit signaler tout spécialement les chapitres consacrés à l'interprétation des contrats et à l'ordre public. La place qui est réservée à ces sujets reflète d'ailleurs leur importance concrète pour les praticiens du droit : les problèmes d'interprétation des contrats ou d'interaction entre des dispositions légales et contractuelles sont bien plus fréquents que les problèmes d'offre et d'acceptation. Le traitement de l'ordre public, notion difficile à saisir, est particulièrement remarquable, par sa clarté et par sa référence aux problématiques concrètes qu'il soulève. Évidemment les auteurs traitent abondamment de l'exigence de bonne foi, principe fondamental du droit des contrats. Après en avoir traité sommairement, dans le contexte précontractuel, au paragraphe consacré à la liberté contractuelle (par. 249.1), puis, accessoirement, au chapitre des vices de consentement (chapitre 11), ils y consacrent un long développement dans la partie

relative à la force obligatoire du contrat (chapitre 27; de la nécessité d'exécuter les obligations de manière conforme à la bonne foi). Le lecteur appréciera sans doute particulièrement les paragraphes sur les contours de la notion de bonne foi, qui synthétisent admirablement bien l'abondante jurisprudence se rapportant à cette question.

L'étude du droit privé québécois peut de moins en moins se faire en vase clos et appelle un examen comparé d'autres systèmes de droit avec lesquels le droit québécois entre en contact ainsi que des règles de plus en plus détaillées qui régissent les transactions commerciales internationales. À cet égard, les auteurs poursuivent une tradition bien établie en référant abondamment au droit français, la source historique principale du droit civil québécois. Ce renvoi à la France n'est d'ailleurs pas statique : on retrouve de nombreuses citations de la doctrine française classique et moderne (par ex., Mazeaud, Carbonnier, Malaurie, Aynes, Terré, Malinvaud, Ghestin, Cornu et bien d'autres), ainsi que les décisions récentes les plus pertinentes de la Cour de cassation. Il est donc possible de comparer l'évolution récente des droits québécois et français et d'apprécier la diversité de leurs réponses à des problématiques communes. À l'occasion, les auteurs réfèrent aussi à d'autres systèmes européens de droit civil (par ex., en matière de clauses abusives, pp. 958-960), ou à des instruments de droit uniforme, comme les Principes UNIDROIT (par ex., en matière d'imprévision, p. 1240) ou la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (par ex., en matière d'acceptation, p. 162, ou en matière d'usage, p. 797).

Cependant, les comparaisons avec la common law sont quasi absentes. Nous n'avons remarqué que deux différences entre le droit civil et la common law qui sont soulignées dans le livre, soit l'impossibilité de principe de stipuler pour autrui (p. 1318) et le caractère exceptionnel de l'exécution en nature en common law (p. 1713). Dans un contexte mondial où les solutions concrètes proposées par différents systèmes de droit sont de plus en plus confrontées et dans un contexte canadien où la Cour suprême est appelée à appliquer le tant le droit civil que la common law, le lecteur aurait apprécié être informé des différences majeures entre les règles régissant les contrats dans les deux systèmes. Entre autres, sans que l'ouvrage en devienne un de droit comparé, il aurait été souhaitable qu'on traite brièvement du fondement théorique différent du contrat (un accord de volontés en droit civil, un échange de promesses en common law), de la différence fondamentale entre la cause de droit civil et la *consideration* de common law¹ ou du rejet de principe de l'exigence de bonne foi en common law.

¹ À cet égard, l'arrêt de la Cour suprême *Hutchison c. Royal Institution for the Advancement of Learning*, [1932] R.C.S. 57, qui, au début du XX^e siècle, établissait la

Une autre lacune de l'ouvrage est l'absence de fondements théoriques explicites. Ainsi, l'introduction générale ne fait qu'une page et, en ce qui a trait aux fonctions du droit des obligations, se contente de renvoyer à un texte du professeur Crépeau. Les étudiants se voient ainsi confrontés, dès le premier chapitre (et, en fait, dès leur accueil à la faculté...) à un ensemble plutôt aride de définitions; ils auraient sans doute préféré qu'on leur explique, dans les grandes lignes, à quoi servent les règles qu'ils s'appêtent à analyser. Entre autres, il nous semble qu'on ne peut négliger le fait que le droit des obligations moderne cherche à établir un équilibre entre l'autonomie de la volonté (fondée sur le libéralisme philosophique et économique) et la protection des personnes vulnérables (fondée sur une analyse sociologique des effets des contrats dans des situations concrètes). Ouvrir le livre sur cette perspective aurait permis aux étudiants de comprendre l'évolution récente du droit civil au Québec et de mieux apprécier les objectifs poursuivis par les ensembles de règles portant sur l'erreur, la lésion, les clauses abusives, etc.

Cette ambiguïté théorique se manifeste aussi quant au rôle qui est reconnu au juge dans un système de droit civil. Bien que les auteurs ne justifient pas explicitement leur choix, le parti pris pour la vieille doctrine française qui cantonne le juge à rechercher l'intention des parties et qui nie son pouvoir créateur dans la lecture du contrat (le juge n'est que « la bouche qui prononce les paroles de la loi », selon Montesquieu) est évident tout au long du texte, notamment dans les chapitres portant sur le contenu contractuel. Or, toutes les études récentes sur l'interprétation juridique démentent cette vision simpliste du rôle du juge². La doctrine³ et même la jurisprudence québécoise⁴ admettent que la volonté des parties n'est pas une réponse complète aux problèmes d'interprétation. Malgré cela, les auteurs proposent une théorie de l'interprétation fondée sur la recherche d'une ambiguïté et sur l'idée qu'il faut éviter d'interpréter un texte clair (pp. 825-826); la réalité de la pratique judiciaire les amène néanmoins à proposer des concepts qui contredisent leur énoncé de base, comme l'idée qu'il y aurait une phase « préinterprétative » qui viserait à identifier une ambiguïté, mais qui constituerait tout de même un exercice interprétatif. Aussi bien dire que toute application d'un contrat exige sa part d'interprétation, quoi qu'en disent la doctrine classique et même un

différence entre ces deux notions, n'est même pas cité.

² On se contentera de citer l'ouvrage maintenant classique de P.-A. Côté, *Interprétation des lois*, 3^e éd. Montréal, Thémis, 1999, qui contient une excellente introduction à ce débat théorique.

³ F. Gendron, *L'interprétation des contrats*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2002.

⁴ Pour un exemple récent, voir *Sobeys Québec inc. c. Coopérative des consommateurs de Ste-Foy*, [2006] R.J.Q. 100 (C.A.), aux pp. 110-113.

certain nombre de décisions récentes. De la même manière, la conception que se font les auteurs du rôle du juge et du primat de l'intention des parties les amène à proposer une conception purement subjective des usages (une partie n'est liée que par les usages dont elle avait connaissance au moment de la conclusion du contrat) (pp. 797-799). Encore là, la réalité rattrape la théorie : après avoir cité la Convention de Vienne au soutien de cette exigence de connaissance, les auteurs indiquent deux pages plus loin que cette même Convention admet que cette connaissance peut être présumée...

Il ne faut cependant pas s'y méprendre : ces quelques critiques, qui relèvent davantage d'un désaccord de fond que d'une lacune, n'amoindrissent pas la valeur globale du livre, qui demeurera un trésor pour l'étudiant, le professeur ou le praticien et qui est appelé à occuper une place de premier plan dans toute bibliothèque de droit québécois.