

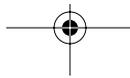
L'évolution de la justice contractuelle en droit québécois : une influence marquée du droit français quoique non exclusive

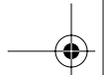
Brigitte LEFEBVRE*

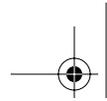
I. LES SOURCES DU DROIT QUÉBÉCOIS: ORIGINES HYBRIDES.....	193
II. LA JUSTICE CONTRACTUELLE À L'ÉPOQUE DE LA CODIFICATION DE 1866.....	198
III. L'ÉVOLUTION LÉGISLATIVE DU DROIT QUÉBÉCOIS SOUS LE <i>CODE CIVIL DU BAS-CANADA</i> EN MATIÈRE DE JUSTICE CONTRACTUELLE: UN EXEMPLE D'INFLUENCE DE LA COMMON LAW, L'INCLUSION DES ARTICLE 1040A) C.C.B.C. ET SUIVANTS	201
IV. L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE DU DROIT QUÉBÉCOIS SOUS LE <i>CODE CIVIL DU BAS-CANADA</i> EN MATIÈRE DE JUSTICE CONTRACTUELLE: L'INFLUENCE DU DROIT FRANÇAIS SUR LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA BONNE FOI.....	204
V. LA JUSTICE CONTRACTUELLE DEPUIS LA CODIFICATION DE 1994.....	208
CONCLUSION	212



* Professeur titulaire, Université de Montréal, titulaire de la Chaire de droit notarial.







En droit québécois, les mécanismes de justice contractuelle découlent sous plusieurs aspects d'un phénomène d'acculturation et l'influence du droit français est marquée dans ce domaine quoique non exclusive. Ces influences s'expliquent par des raisons historiques. Il importe donc de rappeler les sources de notre droit et à cet égard un bref rappel historique d'ordre général s'impose.

I. LES SOURCES DU DROIT QUÉBÉCOIS : ORIGINES HYBRIDES

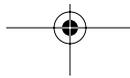
L'influence du droit français est indéniable en droit québécois. En effet, pour des raisons politiques, c'est-à-dire la prise de possession du territoire de la Nouvelle-France par le roi de France en 1534, le droit français s'installe¹. Jusqu'alors, les rites et les usages autochtones régulaient la vie de ces peuples. Sous le régime français, c'est principalement la Coutume de Paris et les grandes ordonnances royales qui s'appliquent aux habitants de la Nouvelle-France. Force est de constater la présence d'un phénomène d'acculturation qui est cependant forcé.

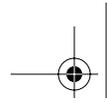
À la suite de la conquête en 1760, le régime juridique du territoire est modifié. Le droit anglais devient, en principe et dans la mesure du possible, applicable à toute la colonie. En effet, la proclamation royale de 1763 énonce « la création de tribunaux civils et des cours de justice publique dans nos dites colonies pour entendre et juger les causes aussi bien criminelles que civiles, suivant la loi et l'équité, conformément autant que possible aux lois anglaises »². Le droit anglais se manifeste particulièrement dans le commerce, car les marchands anglais sont très présents sur le marché.



¹ On constate aujourd'hui une résurgence du droit autochtone. Voir Michel MORIN, « La coexistence des systèmes de droit autochtones, de droit civil et de common law au Canada », dans L. PERRET, A.-F. BISSON ET N. MARIANI (dir.), *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2002, p. 159-185.

² Extraits de la Proclamation royale de 1763 (Traité de Paris) cité dans Jacques LACOURSIÈRE, *Histoire populaire du Québec. T.1 : Des origines à 1791*, Sillery, Septentrion, 1995, p. 347.





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

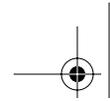
Cependant, la transition entre les deux régimes juridiques ne se fait aisément en raison de l'ignorance du droit anglais par la majeure partie de la population et par bon nombre de juristes³. Selon un auteur, cette ignorance est attribuable à la méconnaissance de la langue anglaise par bon nombre de citoyens, juristes ou non. La common law étant un droit non écrit « il est pratiquement impossible d'y avoir accès et de le connaître si l'on ignore la langue anglaise dans laquelle il est exprimé »⁴. Il est donc difficile de parler réellement d'acculturation, car la réception du droit anglais n'est pas consacrée. Morel parle même du rejet du droit anglais par la population en terme de « phénomène de contre-acculturation »⁵. En effet, les conflits sont souvent encore réglés selon les règles du droit français plutôt que par le droit anglais qui devrait s'appliquer⁶. Ainsi, de 1760 à 1774 règne alors un climat d'instabilité et d'insécurité juridiques dû à une coexistence officieuse de la common law et de la Coutume de Paris.

Devant cette situation chaotique et pour tenter d'y mettre fin, l'Acte de Québec de 1774 réintroduit sur le territoire québécois le droit français existant au moment de la conquête en matière de droit civil. En échange, le



-
- ³ Le gouverneur Murray note : « La cour des plaid communs est établie seulement pour les canadiens : ne pas admettre une cour semblable jus qu'à ce qu'on puisse supposer qu'ils soient familiarisés suffisamment avec nos lois et nos méthodes concernant l'administration de la justice dans nos cours, équivaldrait à lancer un navire sur une mer sans boussole ». L'historien Lacoursière poursuit : « Il est donc alors normal que les juges de la cour des Plaid communs décident « suivant l'équité en tenant compte cependant des lois d'Angleterre en autant que les circonstances et l'état actuel des choses le permettront, jusqu'à ce que le gouverneur et le conseil puissent rendre des ordonnances conformes aux lois d'Angleterre, pour renseigner la population. Les lois et les coutumes françaises seront autorisées et admises dans toutes les causes soumises à cette cour, entre les natifs de cette province, si la cause de l'action a été mue avant le 1^{er} octobre 1764 ». J. LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 2, p. 354.
- ⁴ André MOREL, « La langue et l'acculturation juridique au Québec depuis 1760 », (1990) 24 *R.J.T.* 99, 101
- ⁵ A. MOREL, *loc. cit.*, note 4, 102.
- ⁶ Morel constate que dans certains domaines notamment en matière familiale et successorale, les différends ne sont même pas portés devant les tribunaux et se règlent de façon clandestine sans que les tribunaux en soient saisis. A. MOREL, *loc. cit.*, note 4, 103.





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

principe de la liberté de tester⁷, cher aux anglais, est reconnu⁸. C'est ainsi que la Coutume de Paris redevient le droit applicable au Bas-Canada et s'appliquera jusqu'à la codification en 1866⁹. L'Acte de Québec permettait au Conseil législatif de modifier les règles du droit français et le gouvernement de l'époque prévoyait qu'il en serait ainsi pour le droit commercial qui était l'apanage des marchands anglais. Dans les faits, peu de modifications furent effectuées, les tentatives pour ce faire ayant presque toutes avortées¹⁰. Parmi les modifications effectuées postérieurement à la réintroduction du droit français, on note que les règles de preuve anglaises, applicables en matières commerciales, furent introduites¹¹. On constate également une influence marquée du droit d'origine anglaise en ce qui a trait à la procédure civile, ce qui touche le règlement des litiges commerciaux¹². Le professeur Morel parle « d'acculturation partielle » en droit privé¹³. En effet, la théorie générale du contrat demeura d'origine française. De prime abord, il est curieux que le droit anglais n'ait pas eu une plus grande influence sur le droit des contrats, notamment sur les contrats commerciaux. Le professeur Morin explique qu'à cette époque, le droit anglais faisait

⁷ « Qu'il soit décrété que tous les sujets canadiens de Sa Majesté dans la province de Québec, [...] » à l'égard de toute contestation relative à la propriété et aux droits civils, l'on aura recours aux lois du Canada, comme règle pour décider à leur sujet, que toutes les causes concernant la propriété et les droits civils susdits seront jugées conformément aux dites lois et coutumes du Canada, [...] À la condition aussi qu'il soit et puisse être loisible à et pour toute personne qui possède des terres, des biens meubles ou durant sa vie, par vente, donation ou autrement, de les transmettre ou léguer à sa mort, par testament ou acte de dernière volonté nonobstant les lois, usages ou coutumes contraires de quelque façon que ce soit à cette disposition, qui ont prévalu jusqu'à présent » Extraits de L'Acte de Québec, cité dans J. LACOURSIÈRE, *op. cit.*, note 2, p. 387.

⁸ La réserve héréditaire et la légitime sont reléguées aux oubliettes.

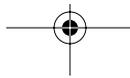
⁹ Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien 1. Domination française*, Montréal, A. Périard, 1988, p. 138.

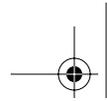
¹⁰ A. MOREL, *loc. cit.*, note 4, 105.

¹¹ Michel MORIN, « La perception de l'ancien droit et du nouveau droit français au Bas-Canada, 1774-1866 » dans H. Patrick Glenn (dir.), *Droit québécois et droit français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1993 p. 4.

¹² Jean-Maurice BRISSON, *La formation d'un droit mixte : l'évolution de la procédure civile de 1774 à 1867*, Montréal, Éd. Thémis, 1986.

¹³ A. MOREL, *loc. cit.*, note 4, 100.





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

une large place à la doctrine française notamment en droit des contrats. La common law de l'époque n'était pas rébarbative au droit civil et certains principes étaient sensiblement les mêmes, telles l'autonomie de la volonté et la force obligatoire du contrat¹⁴.

Le droit privé québécois origine donc principalement de la Coutume de Paris. Le droit du Québec emprunte également certaines règles au droit anglais qui coexistent avec quelques statuts de la province. Officiellement, le droit français est sensé régir les rapports juridiques entre particuliers. Par contre, le fait que les magistrats étaient très majoritairement anglophones a eu comme conséquence que certains jugements ont été rendus en se fondant sur des principes de droit anglais¹⁵. Toutefois, après avoir étudié un nombre important de jugements de l'époque, le professeur Morin constate que « la jurisprudence publiée n'offre pas le portrait d'une invasion par la common law »¹⁶.

Avec le temps, le droit du Québec se dissocie de celui de l'ancienne mère patrie. L'Acte de Québec ayant réintroduit le droit d'avant la conquête, le droit français applicable au Québec a dans les faits cessé d'évoluer. C'est donc toujours un droit coutumier qui s'applique et non pas le nouveau droit codifié en 1804 par le Code Napoléon. Le professeur Morin souligne que « le Québec a été placé dans une situation juridique particulière, voire unique. Sur son territoire, rebaptisé Bas-Canada de 1791 à 1867, les règles de l'ancien régime français étaient toujours en vigueur, alors même qu'elles avaient été abrogées dans leur pays d'origine¹⁷. »

Cette dichotomie entre le droit québécois et le droit français et la difficulté sans cesse croissante d'en obtenir des copies et des commentaires, a poussé le gouvernement du Bas-Canada à codifier ses lois en matière civile¹⁸.

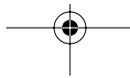
¹⁴ M. MORIN, *loc. cit.*, note 11, 16 et 21.

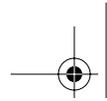
¹⁵ *Id.*, 11.

¹⁶ *Id.*, 15. Pour Morel, le recours au droit anglais est plus manifeste et il considère que l'on peut parler d'acculturation. Il parle d'opération clandestine du pouvoir judiciaire. A. MOREL, *loc. cit.*, note 4, 106.

¹⁷ M. MORIN, *loc. cit.*, note 11, 1.

¹⁸ Préambule, *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 1857, S.P.C., c. 43





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

Ainsi, sur le plan du processus législatif, le droit québécois se colle au modèle français par la consécration d'un principe de codification de ses lois, mais s'en distingue toutefois en intégrant dans le même code les affaires civiles et les affaires de commerce. Il n'y a donc au Bas-Canada qu'un seul code, le *Code civil du Bas-Canada* contrairement au droit français qui est régi par le Code Napoléon et le Code du commerce. Malgré cette différence, il est indéniable que la codification française a été un modèle législatif qui a influencé le développement du droit privé au Québec et dans plusieurs autres pays qui ont procédé à la codification de leur droit. La loi énonce également que les commissaires chargés de la codification doivent suivre le même plan général que le Code civil français¹⁹. On peut ici parler d'acculturation du modèle législatif. Quant à son contenu, l'osmose n'est pas parfaite.

Lors de la codification, certains auraient souhaité que les commissaires puissent s'inspirer du Code Napoléon quant au contenu du droit, c'est-à-dire que les commissaires aient le mandat de faire l'étude du Code Napoléon et d'en retrancher ou d'en modifier ce qu'ils jugeaient non appropriés. L'acculturation aurait alors été presque parfaite et l'influence du droit français consacrée. Mais le mandat confié aux commissaires était plutôt de codifier le droit en vigueur au Bas-Canada et de suggérer des amendements, si jugés nécessaires²⁰. Le droit des contrats et la justice contractuelle relèvent de la théorie générale des obligations. Ces règles sont codifiées au *Code civil du Bas-Canada* et émanent du droit français, sans toutefois en reprendre nécessairement le même libellé. Le professeur Morin signale qu'en droit commercial, l'influence du droit anglais est présente dans le Code. Les dispositions concernant le droit maritime, les lettres de change²¹ et le titre « Des Sociétés » font ressortir les deux traditions juridiques du Bas-Canada. Il constate toutefois que si l'origine de ces dispositions est principalement de droit anglais, les autorités françaises sont également citées pour commenter ces dispositions²².

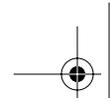
¹⁹ Art. 7, *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 1857, S.P.C., c. 43

²⁰ Art. 6, *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 1857, S.P.C., c. 43

²¹ Depuis, ces dispositions ont été abrogées et remplacées par la *Loi sur les lettres de change* qui consacrent les principes de la common law. *Acte concernant les lettres de change, chèques et billets promissaires*, S.C. 1890, c. 33.

²² M. MORIN, *loc. cit.*, note 11, 35.





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

Il n'en demeure pas moins que l'influence du droit français sur le droit privé est indéniable et que l'on peut affirmer, vu nos origines, qu'il s'agit en partie du moins d'un phénomène partiel d'acculturation. La codification a permis d'ancrer en droit québécois certaines origines françaises. Le professeur Morin s'exprime ainsi : « Avec l'adoption du *Code civil du Bas-Canada*, le Québec s'est doté d'un instrument consacrant son appartenance à la tradition civiliste »²³.

Après avoir procédé à cet aperçu historique sous un angle général, il convient de s'attarder plus spécifiquement à l'origine des mécanismes de justice contractuelle en droit québécois et de mesurer la présence d'un phénomène d'acculturation dans le domaine des contrats commerciaux.

Nous examinerons d'abord l'état de la situation lors la codification de 1866 (II), nous constaterons ses manifestations qui ont été apportées au fil du temps par des modifications législatives (III) ou par la jurisprudence (IV) afin d'aboutir à la codification de plusieurs de ces principes dans le *Code civil du Québec* en 1994 (V).

II. LA JUSTICE CONTRACTUELLE À L'ÉPOQUE DE LA CODIFICATION DE 1866

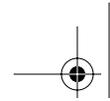
Avec la codification, la justice contractuelle se manifeste par l'égalité juridique des parties et la reconnaissance de l'autonomie de la volonté laquelle laisse libre cours à la liberté contractuelle²⁴. Fondés sur une philosophie de libéralisme économique, ces principes sont présents tant dans le système civiliste qu'en common law.

Les mécanismes de protection en matière contractuelle sont donc réduits au minimum. L'importance consacrée au consentement fait présumer l'absence d'iniquités. En effet, quel homme sensé consentirait à sa propre perte ? L'histoire révèle bien sûr qu'il en est tout autrement dans la réalité. Malgré le fait que les hommes sont désormais juridiquement égaux, leurs forces réelles et leurs pouvoirs de persuasion sont inégaux, ce qui provoque inévitablement des iniquités et engendre des obligations souvent beaucoup plus onéreuses pour l'un que pour l'autre. Ces conséquences possibles de la liberté contractuelle sont occultées. Le vent de libéralisme

²³ *Id.*, 40.

²⁴ Ces principes ne sont toutefois pas codifiés contrairement à l'alinéa 1 de l'article 1134 du Code civil français.





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

qui souffle à cette époque oriente de façon significative la philosophie du Code civil qui se résume selon la célèbre formule de Fouillé à « qui dit contractuel, dit juste ».

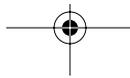
Qu'en est-il de la notion de bonne foi comme mécanisme de justice contractuelle dans cette codification ? Contrairement au Code français, le *Code civil du Bas-Canada* est muet à cet égard et les mécanismes d'équité²⁵ sont quasi inexistantes au Code. Dans ce processus de codification, l'une des manifestations de la bonne foi disparaît. Le Code ne reconnaît plus la possibilité d'invoquer la lésion entre majeurs lors de la vente d'un immeuble, comme sous l'ancien droit²⁶. Les codificateurs s'en expliquent en référant « aux circonstances et à l'état d'esprit de la société de ce pays »²⁷, qui ne nécessitent plus une telle protection. Pour eux, cette règle viole l'intégrité des contrats. De plus, les commissaires ne jugèrent pas opportun d'intégrer le troisième alinéa de l'article 1134 du Code Napoléon²⁸ au *Code civil du Bas-Canada*. Aucune raison n'explique cette décision dans

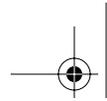
²⁵ À l'instar de l'article 1135 C.N., l'article 1024 C.c.B.C. énonce que « [l]es obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi. » Cet article restera longtemps lettre morte quant à l'équité comme source des obligations malgré la référence expresse à cette notion dans le texte.

²⁶ Aucun article de la Coutume de Paris n'a trait aux obligations et aux contrats. Pour connaître la portée du droit dans ce domaine, il faut se référer principalement aux écrits des juristes français Domat et Pothier qui tirent leurs enseignements du droit romain (John E.C. BRIERLEY, « Quebec's Civil Law Codification Viewed and Reviewed », (1968) 14 *Mc Gill L. J.* 521, 552). Pothier enseigne qu'une vente ou un achat doit s'effectuer au juste prix. (Jean-Joseph BUGNET, *Oeuvres de Pothier*, t. 3, Paris, Plon, Cosse et Marchal, 1861, p. 94 et suiv., 118 et suiv.) À cette époque, la lésion figure au nombre des mesures d'équité contractuelle qui sont sanctionnées par le droit. Un contrat peut être rescindé pour lésion énorme, si la transaction n'est pas faite au juste prix. Il est intéressant de constater que Pothier fait découler l'obligation de juste prix de la notion de bonne foi. La bonne foi, associée à la lésion, se rattache ainsi à l'équité et à l'équilibre contractuel. Le recours pour lésion existait également dans l'ancien droit québécois. (Gérard TRUDEL, *Lésion et contrat*, Montréal, P.U.M., 1965, p. 36-37 ; Henri DES RIVIERES BAUBIEN, *Traité sur les lois civiles du Bas-Canada*, Montréal, Ludger Duvernay, 1832, t. 2, p. 177, t. 3, p. 99-104).

²⁷ *Code civil du Bas-Canada*, 1^{er} Rapport des commissaires, Québec, Stewart Derbishire et Desharats, 1863, p. 9.

²⁸ L'article 1134 al. 3 du Code civil français énonce que : « Elles [les conventions] doivent être exécutées de bonne foi. »





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

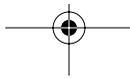
leurs rapports²⁹. Pourtant, le principe de la bonne foi existait dans l'ancien droit québécois³⁰. Est-ce à dire que la bonne foi est exclue du domaine contractuel ? On ne saurait faire une telle affirmation. Toutefois, chose certaine à l'époque de la codification, elle ne figure pas parmi les préoccupations principales des codificateurs. Les applications de ce principe demeureront marginales pendant plus d'un siècle. La codification fixera pendant certaines années le degré d'acculturation du droit québécois eu égard au droit français.

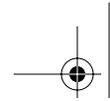
Malgré les origines civilistes du droit québécois consacrées par la codification, les historiens du droit démontrent que, dans les premières décennies suivant la codification, les tribunaux³¹ tentent de concilier le droit civil

²⁹ Des notes manuscrites (probablement attribuables au Juge Day selon M. Brierley) indiquent qu'il s'est penché sur l'article 1134 mais qu'il n'a pas jugé bon de l'intégrer au *Code civil du Bas-Canada. Les Cahiers*, Archives du Séminaire de Québec.

³⁰ Domat subit l'influence religieuse de l'époque. Il parle de sincérité et de fidélité dans les engagements (Joseph REMY, *Oeuvres complètes de Jean Domat*, t. 1, Paris, Alex-Gobelet, 1835, p. 17). Il ne traite pas spécifiquement du contenu de la notion de bonne foi, mais il y réfère en matière de dol et d'obligations implicites découlant d'une convention. (*Id.*, p. 134, 138 et 395) Quant à Pothier, il attribue une place de choix à la bonne foi à l'égard de certains contrats nommés. Il identifie en matière de vente, des obligations explicites qui découlent de la bonne foi. Ainsi la bonne foi oblige le vendeur et l'acquéreur à n'user d'aucun mensonge et d'aucune réticence. Les mécanismes juridiques utilisés sont la répression du dol et la garantie pour vices cachés. On retrouve en jurisprudence une application du principe de la bonne foi en matière de vente. (*Leduc c. Shaw*, (1863) 13 D.T.B.C. 438, 447 (B.R.) À propos des agissements du vendeur dans cette affaire, le juge Berthelot s'exprime ainsi : « La bonne foi qui doit régner dans tout contrat de vente leur en faisait une obligation formelle, et ils auraient dû se prêter immédiatement à ce qui était demandé d'eux. ») Au surplus, il est opportun de signaler que, sous l'ancien droit, la notion de dol a une portée très large et englobe plusieurs situations. Elle vise non seulement les actes positifs accomplis par l'une des parties, mais également ses abstentions. Le dol est relié à l'intention, et en conséquence, il est souvent associé à la mauvaise foi. La notion de bonne foi surgit donc de son antonyme. Le dol est reconnu et condamné par la doctrine et la jurisprudence québécoises de l'époque. (H. DES RIVIERES BAUBIEN, *op. cit.*, note 26 ; *Trigge c. Lavallée*, [1863] Lower Canada Report 132).

³¹ Il importe de rappeler que jusqu'en 1949, les décisions de la Cour suprême du Canada pouvaient être portées en appel devant le Conseil privé à Londres. Le respect des concepts de droit civil n'était pas toujours une préoccupation des lords anglais.





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

québécois avec la common law, si ce n'est pas de lui donner droit de cité³². La nomination du grand civiliste Pierre-Basile Mignault à la Cour suprême en 1918 met un frein à l'application des décisions de common law dans les litiges de droit civil, préservant de ce fait les concepts de droit civil³³. Toutefois, durant cette période, les tribunaux québécois sont assez fermés aux innovations qui découlent de l'évolution du droit en France³⁴. Ils jugent en fonction des règles du nouveau Code. On constate donc, en jurisprudence, une phase de résistance face à l'évolution du droit français qui perdurera plusieurs années.

III. L'ÉVOLUTION LÉGISLATIVE DU DROIT QUÉBÉCOIS SOUS LE *CODE CIVIL DU BAS-CANADA* EN MATIÈRE DE JUSTICE CONTRACTUELLE : UN EXEMPLE D'INFLUENCE DE LA COMMON LAW, L'INCLUSION DES ARTICLE 1040A) C.C.B.C. ET SUIVANTS

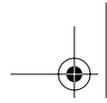
La philosophie du *Code civil du Bas-Canada* repose sur la liberté contractuelle, et la justice contractuelle est supposée découler de ce principe. La justice contractuelle est assurée par quelques règles qui se préoccupent de l'existence d'un consentement. Le contrôle des abus potentiels passe

³² *Magann c. Auger*, (1901) 31 R.C.S. 186 ; *Renaud c. Lamothe*, (1902) 32 R.C.S. 357 citées par le professeur Michel Morin lors d'une conférence qui n'a pas fait l'objet d'une publication. Michel MORIN, « D'un code civil (1865) à l'autre (1991) : apogée et déclin de la liberté contractuelle au Québec », Séminaire sur le droit civil, Institut national de la magistrature, Halifax, 12 mai 2006.

³³ Michel MORIN, « Des juristes sédentaires ? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du Code civil du Bas Canada », (2000) 60 *R. du B.* 247, 345 et suiv. M. Morin cite le juge Mignault qui s'exprime en ces termes : « Il me semble respectueusement qu'il est temps de réagir contre l'habitude de recourir, dans les causes de la province de Québec, aux précédents du droit commun anglais, pour le motif que le code civil contiendrait une règle qui serait en accord avec un principe du droit anglais. Sur bien des points, [...], le code et le common law contiennent des règles semblables. Cependant le droit civil constitue un système complet par lui-même et doit s'interpréter d'après ses propres règles. » (p. 345-346)

³⁴ Le professeur Morin souligne que les juges « n'hésitent pas à rejeter les innovations françaises qui leur paraissent contraire à la lettre du code ». *Id.* Il cite d'autres auteurs qui sont arrivés au même constat. Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1987) 32 *R.D. Mc Gill* 559 ; Jean-Guy BELLEY « Une croisade intégriste chez les avocats du Québec : La Revue du droit (1922-1939) », (1993) 34 *C. de D.* 183 ; M. MORIN, *loc. cit.*, note 33, 359 et suiv.





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

principalement par les mécanismes des vices de consentement. Par la suite, le contenu du contrat est la loi des parties. En matière de justice contractuelle, le code *Civil du Bas-Canada* est demeuré à peu près inchangé pendant plus d'un siècle. Le financement immobilier semble toutefois avoir été un terreau fertile aux abus dans l'exercice d'un droit³⁵. Les situations d'abus pouvaient survenir tant entre parties civiles que commerçantes.

En 1964, le législateur a jugé opportun d'intervenir pour contrer deux situations d'abus des prêteurs face aux emprunteurs. Premièrement, le législateur est intervenu pour exiger que le prêteur donne un avis de 60 jours à l'emprunteur avant de pouvoir devenir propriétaire de l'immeuble par l'exercice d'une clause de dation en paiement contenu à l'acte de prêt³⁶. Deuxièmement, il a permis à la cour de réduire les obligations monétaires résultant de certains prêts, si elles sont exorbitantes et excessives. Cette disposition est novatrice. Elle accorde un rôle important au juge dans l'édification du droit et introduit un mécanisme de révision judiciaire du contrat qui est en porte-à-faux avec la liberté contractuelle et le principe de l'autonomie de la volonté. Cette intervention judiciaire en regard de l'équité est plutôt l'apanage des systèmes de common law³⁷. L'examen de la jurisprudence démontre que les tribunaux québécois ont été assez réticents à user de leur pouvoir de révision.

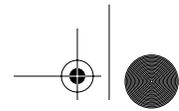
Ces modifications ont été introduites par l'ajout de quelques articles dans une section nommée « De l'équité dans certains contrats ». L'influence de la common law est marquée. En effet, ces modifications apportées au Code civil s'inspirent d'une loi ontarienne adoptée quelques années aupa-

³⁵ En 1938, le législateur intervenait pour encadrer les agissements de l'acheteur à réméré en exigeant qu'il donne un avis de 60 jours avant de devenir propriétaire irrévocable de l'immeuble (art. 1550-1550c) C.c.B.-C.). En 1947, le législateur a introduit des dispositions concernant la libération du débiteur lors de l'acquisition par le créancier hypothécaire de l'immeuble grevé lors d'une vente en justice (art. 1202 à 12011) C.c.B.-C.).

³⁶ Un tel avis était déjà requis en matière de vente à réméré depuis 1938 (art. 1550 c.c.B.C.).

³⁷ François HÉLEINE, « Les tribunaux d'équité ou l'équité et sa mise en œuvre », (1971) 2 *R.G.D.* 15. Pour le professeur Héleine « chaque fois que le législateur permet au juge de statuer aux conditions qu'il estime raisonnables ou appropriées, il permet de juger en équité. »





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

avant³⁸. Le Code civil semble avoir intégré des solutions de common law pour contrer des abus spécifiques. La version anglaise de l'article 1040c) énonce que les obligations monétaires peuvent être réduites lorsqu'elles rendent « the operation harsh and unconscionable ». Ces termes réfèrent manifestement au concept de « l'unconscionability »³⁹ dont un volet, en matière de prêt d'argent, est intégré au Code civil. Peut-on véritablement affirmer qu'il s'agit d'un phénomène d'acculturation sous tous ses aspects à la common law ? Malgré l'inspiration incontestable qui conduit le législateur québécois à modifier le Code civil, cette disposition peut s'intégrer aux notions de droit civil. En effet, la cour suprême a souligné *en obiter*, que d'un point de vue de droit civil, ces articles pouvaient être vus comme une extension de la doctrine de la lésion⁴⁰. Les liens entre cette modification et la lésion ont également été soulevés lors des débats parlementaires⁴¹.

Malgré cet ajout au Code, le principe de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle demeure le principe directeur du droit des contrats en droit québécois. M. le juge Mayrand, alors professeur de droit, s'exprime ainsi : « Le titre vaut d'être souligné. On n'a pas du tout l'intention de faire disparaître la règle que la convention fait la loi des parties. C'est seulement dans certains contrats que l'équité viendra tempérer le droit du plus fort. Quand l'équité est injectée dans le corps de notre droit civil, c'est toujours à doses mesurées. »⁴² Ces modifications méritent d'être soulignées, car elles ouvrent une brèche au principe de l'autonomie de la volonté.

Hormis quelques modifications apportées au Code, l'essor de la justice contractuelle dans les contrats commerciaux a plutôt été l'œuvre de la

³⁸ *The Unconscionable Transactions Relief Act.*, R.S.O. 1960, c. 410. ; Voir les débats qui ont eu cours lors de l'adoption de cette loi. *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, 3^e sessions, 27^e législature, 13 février 1964, p. 971.

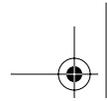
³⁹ Sur le concept d'unconscionability de la common law voir : S.W. WADDAMS, *The law of contracts*, 5th ed., Toronto, Canada law book, 2005, p. 313.

⁴⁰ *The attorney-general for Ontario c. Barfried Entreprises Ltd.*, [1963] R.C.S. 571, 577. Cette affaire visait à faire reconnaître la constitutionnalité de la loi ontarienne. La Cour fait cette référence au droit civil car le procureur général du Québec est intervenu à l'affaire.

⁴¹ *Débats de l'Assemblée législative du Québec*, 3^e session, 27^e législature, 13 février 1964, p. 984 et suiv.

⁴² Albert MAYRAND, « De l'équité dans certains contrats nouvelle section du code civil » dans G.BRIÈRE, R.COMTOIS, A. MAYRAND et G. DESAULNIERS, *Lois nouvelles*, Montréal, P.U.M., 1965, p. 51, à la p. 53.





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

jurisprudence. L'influence du droit français est importante à cet égard. On est à même de constater une ouverture face à l'évolution du droit français qui s'est d'abord fait sentir en doctrine, puis en jurisprudence.

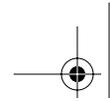
IV. L'ÉVOLUTION JURISPRUDENTIELLE DU DROIT QUÉBÉCOIS SOUS LE *CODE CIVIL DU BAS-CANADA* EN MATIÈRE DE JUSTICE CONTRACTUELLE : L'INFLUENCE DU DROIT FRANÇAIS SUR LA RECONNAISSANCE DU PRINCIPE DE LA BONNE FOI

La jurisprudence a fait ressurgir un principe général du droit civil, le principe de la bonne foi, qui était resté occulté pendant plus d'un siècle⁴³. L'influence du droit français est indéniable à cet égard. La référence à la bonne foi en matière contractuelle, figurant au troisième alinéa de l'article 1134 du Code civil français, n'a pas été codifiée dans le *Code civil du Bas-Canada*. Malgré l'absence de texte au Code civil, les tribunaux en sont venus à reconnaître l'existence de ce principe en droit québécois. Pour ce faire, les juges ont eu recours au droit français, non pas véritablement pour importer une nouvelle règle de droit, mais plutôt pour se conforter dans la solution qu'ils ont retenue en s'assurant qu'elle respecte la tradition civiliste. Sous cet angle, le droit français a contribué à l'évolution du droit québécois. S'il est difficile de parler d'acculturation quant à l'existence du principe de la bonne foi en droit québécois, il est possible de le faire quant à sa portée. Force est de constater que le phénomène de l'acculturation est moins accentué quand un principe général de droit quoique non codifié permet d'intégrer l'évolution du droit dans un pays étranger, en l'occurrence le droit français, que lorsqu'une modification législative est nécessaire pour incorporer une nouvelle règle de droit. Le principe de la bonne foi était latent et le droit québécois n'en avait jusqu'alors pas exploré tous les aspects.

Quatre arrêts de la Cour suprême du Canada ont joué un rôle déterminant dans la reconnaissance d'un principe de bonne foi en droit québécois, principe qui s'est illustré sous différentes facettes. Ces arrêts méritent d'être soulignés, même s'ils ne concernent pas tous des contrats commerciaux, car ils démontrent que les assises de la reconnaissance du principe

⁴³ Sur le principe de la bonne foi dans l'ancien droit québécois voir : Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éd. Yvon Blais, 1998, p. 19 et suiv.





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

de la bonne foi en droit québécois reposent grandement sur le droit français.

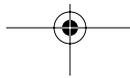
Le premier arrêt significatif est l'affaire *Banque canadienne nationale c. Soucisse*⁴⁴ en matière de cautionnement. Dans cet arrêt, la Cour suprême constate que la doctrine et la jurisprudence traitant de ce sujet sont peu abondantes, voir quasi inexistantes. Elle a donc recours principalement au droit français pour trouver une solution au litige. Le juge Beetz s'exprime ainsi : « on nous a référé à une jurisprudence française et belge assez importante. Cette jurisprudence est d'un poids considérable car le droit napoléonien qu'elle applique est le même que le nôtre. Il s'agit au surplus d'arrêts de cours d'appel et de la Cour de Cassation. Il me paraît nécessaire d'en faire la revue ». Après l'examen de cette jurisprudence, il se réfère notamment à Domat pour se conforter dans sa décision. Le juge Beetz considère que l'article 1024 C.c.B.C., qui réfère à l'équité, permet de reconnaître la bonne foi comme principe applicable en droit québécois⁴⁵.

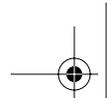
Quelques années plus tard, la Cour suprême a de nouveau recours au principe de la bonne foi pour sanctionner le comportement déloyal d'un



⁴⁴ [1981] 2 R.C.S. 339.

⁴⁵ « S'il était nécessaire de le faire, je n'hésiterais pas à décider que, dans la mesure où elle désirait consentir de nouvelles avances après le décès de la caution sur la foi des lettres de cautionnement, la Banque devenait obligée, dès qu'elle a elle-même appris le décès, de révéler aux héritiers de la caution l'existence de ces cautionnements et leur caractère révocable. Comme la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt *Ervault*, je tiendrais que cette obligation découle du principe qui veut que les conventions doivent être exécutées de bonne foi. Il est vrai que l'on ne trouve pas dans notre Code civil une disposition qui le prescrit expressément comme l'art. 1134 du Code Napoléon mais Mignault remarque avec justesse que c'est "une vérité de La Palice" et que les conventions doivent être exécutées de bonne foi car "nous n'avons plus, comme en droit romain, des contrats de bonne foi et des contrats de droit strict" ». Trudel pour sa part, dans son étude de l'art. 1022 du Code civil, est d'avis que nos législateurs ont jugé cette disposition superflue « dans une institution juridique dont les assises sont la confiance et la bonne foi donnée ». Et il cite Domat : « Il n'y a aucune espèce de convention où il ne soit sous-entendu que l'on doit à l'autre la bonne foi, avec tous les effets que l'équité peut y demander tant dans la manière de s'exprimer dans la convention que pour l'exécution de ce qui est convenu et de toutes les suites ». L'on rejoint ici l'art. 1024 du Code civil : « Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité l'usage ou la loi. »





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

employé cadre face à son employeur⁴⁶. La Cour passe d'abord en revue la doctrine française en matière de contrat de travail et poursuit avec les écrits de Troplong sur le mandat, pour déceler une obligation pour l'employé de ne pas tirer profit de ses mauvaises actions. Le juge Gonthier fait état qu'une telle obligation existe en common law et qu'elle origine des obligations fiduciaires (*fiduciary duties*) qu'a l'employé à l'égard de son employeur. Ces obligations n'existent pas en droit civil. Il considère toutefois que le principe de la bonne foi offre une solution civiliste en l'espèce⁴⁷.

La réception de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle est un exemple éloquent de l'influence de l'évolution du droit français. Ce processus d'acculturation a toutefois probablement été ralenti par la présence du droit anglais à nos côtés. En 1953, le professeur Louis Baudouin posait la question en ces termes : « La jurisprudence québécoise subit-elle l'influence du droit anglais qui paraît fermé à la notion d'abus de droits et dont le précédent guide dans une certaine mesure l'orientation jurisprudentielle ? [...] Telle est la question majeure »⁴⁸. L'arrêt clé dans ce domaine est l'affaire *Houle c. Banque nationale du Canada*⁴⁹. Dans cet arrêt, la Cour suprême fait parallèlement une étude de la teneur du droit français et du droit québécois en la matière. La Cour s'assure d'abord que cette théorie est ancrée en France⁵⁰ avant d'entrevoir une possibilité d'application dans notre droit. À cet égard, les propos de la juge L'Heureux-Dubé sont non équivoques⁵¹.

⁴⁶ L'employé, un cambiste en chef, a effectué des opérations qui lui ont permis de réaliser personnellement un profit considérable sans que son employeur toutefois, ne subisse une perte. *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429.

⁴⁷ Il s'exprime ainsi : « L'obligation de fiduciaire que la common law reconnaît dans ces circonstances trouve son équivalent en droit civil dans la bonne foi et la loyauté que doit témoigner l'employé à son employeur, et dans les efforts qu'il doit déployer pour éviter les conflits d'intérêts, notamment pour éviter de rechercher des avantages incompatibles avec les conditions de son emploi ».

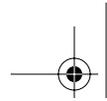
⁴⁸ Louis BAUDOUIN, *Le droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 1280.

⁴⁹ [1990] 3 R.C.S. 122.

⁵⁰ La Cour réfère aux écrits de Josserand, Mazeaud et Tunc, Marty et Raynaud, Ghestin et Goubeaux.

⁵¹ « Il appert de ce tour d'horizon que la théorie de l'abus des droits contractuels est bien vivante et incontestée en France. Voyons maintenant quelle est la situation au Québec » *Houle c. Banque nationale du Canada*, [1990] 3 R.C.S. 122





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

La doctrine avait déjà abordé la question et quelques jugements de cours inférieures avaient considéré qu'il y avait eu abus d'un droit contractuel⁵². Cet arrêt de la Cour suprême est toutefois déterminant en l'espèce. Il exclut tout doute possible quant à la réception de la théorie de droit contractuel en droit québécois⁵³. La Cour fonde son jugement sur les principes de bonne foi et de conduite raisonnable qui imprègnent le droit des obligations et qui découlent des articles 1024 et 1053 C.c.B.C. Cet arrêt est une autre manifestation que la Cour s'appuie sur la teneur du droit français pour se conforter dans sa décision. L'acculturation de cette théorie y est consacrée.

Finalement, un quatrième arrêt mérite d'être souligné à l'égard de l'influence française sur l'application d'une facette du principe de la bonne foi. Ce référant entre autres aux écrits des auteurs français Picod⁵⁴ et Ghestin, la Cour suprême estime « qu'il est possible d'esquisser une théorie globale de l'obligation de renseignement qui reposerait sur l'obligation de bonne foi dans le domaine contractuel »⁵⁵.

Cette évolution jurisprudentielle s'inscrit dans la foulée des travaux de l'Office de révision du Code civil⁵⁶ qui mèneront ultérieurement à



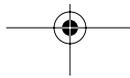
⁵² La jurisprudence a timidement commencé à accepter l'idée de l'abus d'un droit contractuel à partir de 1971. *Fiorito c. Contingency Insurance Co.*, [1971] C.S. 1. La doctrine pour sa part avait commencé à discuter de cette idée antérieurement. Voir à cet effet: L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 48, p. 1281; David ANGUS, « Abuse of rights in contractual Matters in the Province of Quebec », (1962) 8 *McGill L.J.* 150; Paul-André CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 *R. du B. can.* 1, 26. L'influence du droit français auprès de ces auteurs est facilement identifiable. Louis Baudouin est un juriste français qui s'est établi au Québec à titre de professeur de droit. Pour sa part, Paul-André Crépeau a fait ses études doctorales en France. Il a pris la direction des travaux de l'Office de révision du Code civil à compter de 1965.

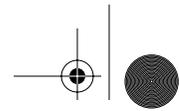
⁵³ M^{me} la juge L'Heureux-Dubé s'exprime ainsi: « Si cette théorie ne faisait pas déjà partie du droit civil québécois, il ne devrait donc plus y avoir aucune hésitation à l'adopter. » *Houle c. Banque nationale du Canada*, [1990] 3 R.C.S. 122

⁵⁴ Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1989, p. 112 et suiv.

⁵⁵ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, (p. 33).

⁵⁶ Dans son projet de code civil, l'Office a proposé de codifier le principe de la bonne foi et de la théorie de l'abus des droits (art. 8 et 9 du projet). Dans les commentaires, l'Office souligne que la codification de la bonne foi a pour but de renouer avec une





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

l'abrogation du *Code civil du Bas-Canada* et à l'adoption du *Code civil du Québec*.

V. LA JUSTICE CONTRACTUELLE DEPUIS LA CODIFICATION DE 1994

Nous avons pu constater que l'évolution du droit québécois en matière de justice contractuelle s'est amorcée de façon significative dans les années qui ont précédé l'entrée en vigueur du nouveau code. Le *Code civil du Québec* s'inscrit dans la foulée d'une nouvelle approche contractuelle qui s'appuie sur une philosophie fondée sur l'idée de justice contractuelle. Le Code rejette l'idée que la force obligatoire du contrat repose uniquement sur l'autonomie de la volonté. Il reconnaît plutôt que cette force obligatoire découle de la loi qui peut limiter la liberté contractuelle par l'entremise de certaines règles d'ordre public.

La mise en œuvre de cette idée s'est faite par divers moyens qui relèvent du principe de la bonne foi, de la théorie de l'abus de droit ou de l'équité. Ces notions s'apparentent sous certaines facettes, mais se distinguent sous d'autres⁵⁷. À titre d'exemple, la théorie de l'abus de droit illustre la fonction limitative de la bonne foi⁵⁸.

De par nos origines, l'influence du droit français a perduré au fil des temps et se manifeste dans le nouveau Code sous plusieurs aspects. Le principe de la bonne foi tire indéniablement son origine du droit français, même s'il existe dans d'autres droits de tradition civiliste⁵⁹. Pour sa part, la

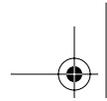
longue tradition et réfère à l'article 1134 C.c.f. Elle signale la présence de ces principes dans d'autres codes, notamment les codes suisse et allemand. La barrière de la langue explique que le droit allemand et le droit suisse sont peu utilisés et cités par la doctrine et la jurisprudence québécoises. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 1, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 26 et 98.

⁵⁷ Sur les liens entre l'équité et la bonne foi voir : B. LEFEBVRE, *op. cit.*, note 43, p. 28-33 ; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 815-818.

⁵⁸ La bonne foi a également des fonctions interprétatives, complétives et adaptatives. B. LEFEBVRE, *op. cit.*, note 43, p. 91 et suiv.

⁵⁹ L'Office de révision du Code civil s'est également inspiré d'autres législations notamment les codes suisse (art. 2 C.c.s.) et allemand (art. 242 B.G.B.) pour proposer de codifier le principe de la bonne foi et la théorie de l'abus de droit. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Commentaires sur le code civil*, vol. II, t. 1, Québec,





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

common law canadienne ne connaît pas de principe général de bonne foi, même si certaines obligations implicites d'un contrat peuvent découler d'un « duty of good faith »⁶⁰. L'article 6 codifie le principe de la bonne foi et le reprend au Livre des obligations à l'article 1375. Les commentaires du ministre de la Justice ne peuvent être plus explicites. En ce qui a trait à l'article 6, le ministre fait le commentaire suivant : « Cet article de droit nouveau s'inspire de l'article 1134 du Code civil français [...] »⁶¹ Par ailleurs, l'article 1134 al. 3 du Code civil français est cité comme source de l'article 1375 C.c.Q.⁶² Le *Code civil du Québec* codifie également la théorie de l'abus de droit à son article 7, qui, comme nous l'avons exposé ci-dessus, a été reconnue en droit québécois grâce à l'état du droit français. Ces principes jouent un rôle majeur lorsqu'il s'agit de tendre vers une plus grande justice contractuelle, car ils conditionnent le comportement des contractants.

Le *Code civil du Québec* introduit également certaines règles qui permettent la révision du contrat, afin que le contrat ne devienne pas un outil d'exploitation. Certaines d'entre elles ont pour origine le droit français, alors que d'autres tirent leur source de la common law. Ces dispositions permettent le contrôle de clauses abusives. Le pouvoir de révision du juge est plutôt exceptionnel dans les contrats de gré à gré alors qu'il constitue un principe général dans les contrats d'adhésion.

L'article 1623 C.c.Q. prévoit désormais⁶³ la possibilité de réduire une clause pénale si elle est abusive et ce, dans tous les types de contrats. Le législateur québécois a donc suivi en partie⁶⁴ le législateur français qui prévoit cette règle depuis 1975. Contrairement au droit français⁶⁵, le tribunal

Éditeur officiel, 1977, p. 98. Toutefois, ces droits n'ont pas eu d'influence par la suite probablement à cause de l'obstacle créé par la langue.

⁶⁰ S.W. WADDAMS, *op. cit.*, note 39, p. 389-390.

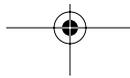
⁶¹ Gil RÉMILLARD, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 7.

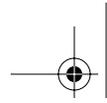
⁶² *Id.*, p. 832.

⁶³ Le *Code civil du Bas-Canada* a rompu avec l'ancien droit et a permis que les clauses pénales prévoient une indemnité supérieure aux dommages réellement subis par le créancier. M. MORIN, *loc. cit.*, note 11, p. 37

⁶⁴ Pour les différences entre le droit québécois et le droit français voir : D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 57, p. 1810-1812.

⁶⁵ Art. 1152 C.c.f.





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

ne peut pas augmenter la peine jugée dérisoire. Il ne peut que la réduire. Toutefois, si la clause pénale fait partie d'un contrat d'adhésion, certains sont d'avis que la clause peut alors être annulée comme toutes autres clauses abusives dans ce type de contrat⁶⁶. Par ailleurs, l'article 2332 C.c.Q. permet au tribunal d'annuler ou de réduire les obligations d'un contrat de prêt s'il considère qu'il y a eu lésion⁶⁷. Cet article reprend substantiellement l'article 1040c) C.c.B.C., dont les origines décrites ci-dessus émanent de la common law. Il en étend toutefois la portée, car, désormais, toutes les obligations découlant du contrat de prêt peuvent être considérées et non seulement les obligations monétaires. Cet article peut s'appliquer pour tous types de contrat. Le financement commercial est notamment assujéti à cette mesure.

Le droit québécois, tout comme le droit français, connaît le phénomène des contrats d'adhésion. Contrairement au droit français, le législateur québécois a choisi d'intégrer au Code civil une définition du contrat d'adhésion⁶⁸ et d'édicter certaines règles particulières à ce type de contrat permettant notamment le contrôle des clauses abusives⁶⁹. À l'origine, l'Office de révision du Code civil a proposé le contrôle des clauses abusives en s'inspirant notamment d'une loi ontarienne⁷⁰. Ainsi, on pourrait être porté à considérer qu'il y a eu acculturation d'une règle de common law. Toutefois, en ce domaine, l'impact de la common law est moins signi-



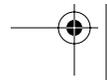
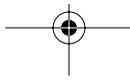
⁶⁶ C'est alors l'article 1437 C.c.Q. qui trouve application. D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 57, p. 995. Contra : Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n^o 119, p. 167.

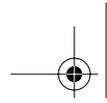
⁶⁷ La lésion est définie à l'article 1406 C.c.Q. comme suit : « La lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties ; le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation. »

⁶⁸ Le Code civil définit le contrat d'adhésion à l'article 1379 comme suit :
« Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.
Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré. »

⁶⁹ Art 1437 C.c.Q. Pour les contrats d'adhésion, le Code prévoit également un traitement particulier des clauses externes et des clauses incompréhensibles ou illisibles. Art. 1435, 1436 C.c.Q.

⁷⁰ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Commentaires sur le Code civil du Québec*, vol. II, t. 2, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 853.



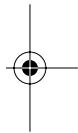


ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

ficatif qu'il n'y paraît. En effet, ce n'est que 15 ans plus tard que le législateur québécois a adopté une disposition conférant au juge un pouvoir de révision du contrat en matière de clauses abusives. Or, en 1992, les clauses abusives faisaient également l'objet de contrôle dans les systèmes de droit civiliste, notamment en France. Il nous apparaît donc difficile d'affirmer que cette mesure de justice contractuelle est le fruit d'une acculturation à la common law. Le contrôle des clauses abusives semble une préoccupation non exclusive à l'un ou à l'autre des systèmes juridiques. L'acculturation est ici métissée.

Pour que le juge soit investi de ce pouvoir de révision des clauses abusives, il faut préalablement déterminer la nature du contrat. En vertu de la définition du Code civil, le contrat sera d'adhésion si deux critères sont réunis soit : l'imposition des stipulations essentielles et l'impossibilité de les négocier. Le législateur a refusé de retenir comme critères essentiels d'un contrat d'adhésion les situations de monopoles ou de quasi-monopoles ou la dépendance économique⁷¹. Certains auteurs considèrent cette définition comme incomplète⁷² et sont d'avis que l'article 1379 énonce les critères sur lesquels la doctrine s'entend. Pour ces derniers, la force inégale des contractants est un critère sous-entendu ou implicite de la notion de contrat d'adhésion et doit s'ajouter à cette définition⁷³.

La jurisprudence semble pour sa part se limiter à l'application des critères énoncés par l'article 1379. L'arrêt clé dans le domaine a été rendu par la Cour d'appel en 1999. Dans l'affaire *Janin*⁷⁴, la Cour a clairement indiqué que le législateur n'avait pas retenu le critère du rapport inégal de force entre les parties pour qualifier un contrat d'adhésion. Certains ont critiqué

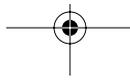


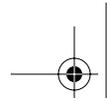
⁷¹ Il n'en demeure pas moins que dans de telles situations, le contrat sera la plupart du temps un contrat d'adhésion.

⁷² Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, Montréal, Thémis, 2001, n° 26.1, p. 71.

⁷³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 72, n° 26.1, p. 72; Marc LEMIEUX, « Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion », (2001) 42 *C. de D.* 841.

⁷⁴ *Régie d'assainissement des eaux du bassin de La Prairie c. Janin Construction (1983) ltée*, [1999] R.J.Q. 929 (C.A.) (contrat de construction suite à un appel d'offre).





L'ACCULTURATION EN DROIT DES AFFAIRES

cette décision⁷⁵. Malgré ces critiques, cette orientation jurisprudentielle a été suivie par la suite⁷⁶. Il nous apparaît que le droit québécois s'éloigne du droit français en ce domaine⁷⁷. L'inégalité des forces en présence n'étant pas, a priori, requises pour qualifier le contrat d'adhésion, le contrôle des clauses abusives peut survenir dans les contrats commerciaux.

CONCLUSION

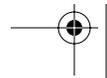
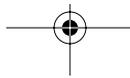
On constate donc qu'en matière de justice contractuelle le droit québécois a grandement été influencé par le droit français et a très souvent intégré postérieurement dans son droit des règles existantes en France. On peut donc parler d'un phénomène d'acculturation d'un point de vue législatif et jurisprudentiel. Compte tenu de la Constitution canadienne et du partage des compétences entre les gouvernements, la common law a joué un rôle beaucoup moins important. Toutefois, une pratique commerciale mérite d'être soulignée. Il s'agit des situations, de plus en plus fréquentes, où les parties choisissent par une clause au contrat d'assujettir ce dernier à

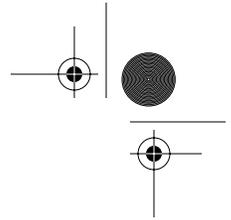


⁷⁵ Cette affaire a été critiquée quant à l'appréciation du rapport inégal des forces entre les parties. M. LEMIEUX, *loc. cit.*, note 73, 841 ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *op. cit.*, note 72, n° 26.2, p. 75. Les professeurs Pineau et Gaudet font remarquer à juste titre, que si l'on retient comme critère du contrat d'adhésion que les stipulations du contrat soient imposées par l'un des contractants ceci implique qu'il est en position de force. Or, si l'une des parties est en position de force, le rapport n'est-il pas nécessairement inégal entre elles ? D. LLUELLES et B. MOORE, *op. cit.*, note 57, p. 94. Contra : Nathalie CROTEAU, « L'intervention du tribunal dans les contrats », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit des contrats (2000)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 1, aux pages 10 et suiv. Pour cette auteure, les deux seuls éléments à considérer sont ceux de l'affaire *Janin* et une approche globale dans l'analyse du contrat doit être privilégiée.

⁷⁶ *Walsh & Brais inc. c. Communauté urbaine de Montréal*, [2001] R.J.Q. 2164 (C.A.) par.233. (contrat de construction)

⁷⁷ Un auteur a fait l'analyse d'une trentaine de définition de la notion de contrat d'adhésion proposée par la doctrine française et arrive à la conclusion que cette caractéristique, l'inégalité des forces tant techniques qu'économiques, est quasi une constante. Benoît MOORE, À la recherche d'une règle générale régissant les clauses abusives en droit québécois, (1994) 28 *R.J.T.* 177,204.





ÉVOLUTION DE LA JUSTICE CONTRACTUELLE EN DROIT QUÉBÉCOIS

la loi d'une autre province ou d'un autre pays⁷⁸. Ce phénomène existe et est parfaitement légal⁷⁹, surtout lorsque le contrat présente un élément d'extranéité. Malgré la teneur du droit civil québécois, on ne peut occulter le fait que la common law régit des contrats commerciaux internationaux ou interprovinciaux. Seule une étude empirique pourrait mesurer l'ampleur de ce phénomène !



⁷⁸ À titre d'exemples voir : *Robertson Building Systems Ltd. c. Constructions de la Source inc.*, J.E. 2006-812 (C.A.); *DSD International inc. c. DMG Canada inc.*, J.E. 2006-1101 (C.S.). Dans ces affaires, la loi applicable est la loi ontarienne (common law);

⁷⁹ Art. 3111, 3148 C.c.Q. *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc. et Scierie Thomas-Louis Tremblay inc.*, [2005] 2 R.C.S. 401

