

## Les Cahiers de droit

# Le droit de ne pas contracter et la loi des licences de Québec

André Duval



Volume 1, numéro 2, avril 1955

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004077ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1004077ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Duval, A. (1955). Le droit de ne pas contracter et la loi des licences de Québec. *Les Cahiers de droit*, 1(2), 126–131. <https://doi.org/10.7202/1004077ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1955

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

**Érudit**

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

## Le droit de ne pas contracter et la loi des licences de Québec

IL n'est guère nécessaire de définir le droit de ne pas contracter. Que nul ne soit tenu de se rendre à une sollicitation en vue d'un contrat, cela nous paraît l'évidence même. Notre conception du droit de propriété présuppose en effet cette liberté. « Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, lisons-nous au *Code civil*, . . . » (article 407). S'il s'agit de travail ou, pour utiliser les termes même du *Code civil* (article 1666), de services, nous voyons au chapitre du louage que la loi en fait l'objet d'un contrat et l'assujettit ainsi au libre consentement des parties.

Or l'absence de contrainte et le libre consentement ne revêtent un sens que par le droit d'opposer un refus à l'offre de contrat. Le pouvoir juridiquement admis de dire non constitue la pierre de touche des libertés individuelles. C'est dans la mesure où une personne peut s'opposer à autrui par le refus qu'elle affirme le mieux son indépendance. Ce droit de refuser de contracter fait donc plus qu'exprimer une liberté spécifique ou une autre, c'est en réalité le mode le plus complet d'exprimer la liberté tout court. Il y a là l'application d'une loi psychologique que l'on découvre chez l'enfant lui-même dans ses périodes de négativisme que les éducateurs considèrent comme la première affirmation de la personnalité. Par ses nons répétés, l'enfant s'affranchit de la volonté de ses parents et savoure son moi naissant. Il agit ainsi sans motif, sous la seule impulsion de la nature et parce qu'il n'a aucun autre moyen à sa disposition. Eh bien ! le premier mode d'expression de la liberté chez l'enfant deviendra chez l'adulte le dernier refuge de cette même liberté. Le jour où l'homme ne pourra plus dire non, la liberté individuelle aura cessé d'exister.

Le refus de contracter peut certes entraîner un certain dommage à autrui. Mais s'il fallait s'arrêter à cette idée, le nombre des réclamations serait tel que la société sombrerait en pleine anarchie. On devrait alors admettre comme source de dommage toutes les occasions manquées de profit à cause d'un propriétaire opiniâtre qui s'obstine à ne point vendre ou d'un financier qui refuse de prêter son argent. Dans les cas mêmes où l'obstination de la personne sollicitée nuit à la réalisation d'un projet dont les mérites sont certains, sa responsabilité ne saurait

être engagée puisqu'elle n'est point tenue d'y participer. Légalement, nul ne peut s'en plaindre.

Et comment d'ailleurs pourrait-il, ce propriétaire récalcitrant ou ce financier malveillant, commettre une faute en se bornant à dire non ? Le droit de ne pas contracter a en effet ceci de singulier qu'il consiste à ne pas bouger et exclut donc la possibilité de faute inhérente à l'exercice de tout droit positif. Même à une époque où l'absolutisme des droits ne rallie guère de partisans en raison de leur destination sociale, on doit admettre que le droit de dire non constitue l'affirmation de la liberté de l'individu. À moins de changer l'économie de base de notre droit civil, en dépouillant la personne humaine de sa valeur absolue pour y substituer un relativisme social, ce non sera sans réplique et ne pourra en rien devenir une faute. Cela est si vrai qu'il n'est même pas nécessaire d'avoir un motif quelconque d'opposer un refus à une sollicitation. Il suffit de ne pas vouloir. Ou, s'il y a des motifs de refus, ils sont tout à fait indifférents. Là-dessus tous les auteurs sont d'accord et s'expriment dans les termes les plus forts : droit absolu, droit illimité, droit intégral, droit souverain.

Bien entendu, il existe des cas où la liberté de ne pas contracter est restreinte par une disposition légale ou par un engagement antérieur et précis de contracter dans telle et telle condition. La loi demeure souveraine et si, par exemple, elle oblige un professionnel à prêter ses services en toute occasion, il n'y a qu'à s'incliner. De même le détenteur d'un monopole de droit ou de fait ne peut arbitrairement opérer une sélection parmi ses clients. De même si une personne fait et maintient une offre suffisamment précise pour se muer en contrat par une simple acceptation, il est futile d'invoquer alors le droit au refus.

Voyons plutôt s'il n'existerait pas une région intermédiaire entre les deux extrêmes, d'un côté le cas où une personne, qui n'a point manifesté la moindre velléité contractuelle, oppose un refus inlassable à toute sollicitation et à l'opposé le cas d'une personne qui a fait une offre précise indiquant sa volonté déterminée de contracter. Une telle région intermédiaire existe et c'est ici que nous désirons nous arrêter quelques instants.

Il est extrêmement fréquent dans la vie économique moderne qu'une personne manifeste son intention d'entrer en relations contractuelles avec autrui et par là sorte de cet isolement juridique qui est le privilège de chacun de nous. Il n'est que de parcourir les annonces classées des journaux, la publicité des marchands, les affichages de maisons à vendre et de logements à louer pour nous en rendre compte. Il s'agit alors de savoir si de pareilles offres créent une obligation quelconque pour ceux qui les font et, dans l'affirmative, en quoi consiste

cette obligation. Bien entendu, l'invitation faite au public en termes généraux ne peut que manifester l'intention de l'offrant d'entrer en pourparlers avec toute personne intéressée et demeure assujettie à diverses conditions. Ces conditions se rapportent aux éléments du contrat dont la formation est envisagée et il n'est question le plus souvent que de prix, de termes de paiement, de durée de services et de responsabilité des parties. Il arrive cependant que l'offrant pose des conditions d'un autre ordre et qu'on peut appeler des considérations personnelles par opposition aux considérations purement économiques et juridiques qui, d'ordinaire, amènent ou écartent la conclusion des contrats.

Tel est le problème auquel nous voulons en venir. A-t-on le droit de ne pas vouloir contracter avec n'importe qui alors même qu'on a manifesté son intention de contracter? Voici qu'un propriétaire offre un logement à louer : a-t-il le droit de refuser un locataire parce qu'il a de jeunes enfants? Voici un constructeur qui offre des maisons à vendre : a-t-il le droit de refuser un acheteur en raison de sa condition sociale? Voici un hôtelier : a-t-il le droit de refuser un client en raison de sa nationalité? Voici un patron : a-t-il le droit de refuser d'embaucher un ouvrier à cause de ses activités syndicales? Sans aucun doute des données nouvelles apparaissent ici qui ne sont pas sans troubler la conscience du juriste. La raison de ces scrupules, c'est de voir certains droits aussi souverains que ceux de la famille, aussi légitimes que ceux des travailleurs comme groupe, ou certains états de fait indépendants de la volonté comme d'appartenir à une race plutôt qu'à une autre, d'exercer un métier plutôt qu'une profession, se dresser comme autant d'obstacles dans les relations contractuelles. Les questions que se pose le juriste à ce propos sont nombreuses : n'y a-t-il pas ici un abus du droit de ne pas contracter? Ne devrait-on pas tenir compte des motifs du refus de contracter et n'admettre que les motifs d'ordre économique et juridique? Ne va-t-il pas à l'encontre de l'ordre public d'écarter un sollicitant pour de pures considérations personnelles? Faut-il, au nom de la liberté, sanctionner les préjugés?

Notre jurisprudence canadienne sur le sujet paraît assez pauvre, ce qui est en somme un excellent indice du point de vue sociologique. On peut craindre, cependant, que notre population devenant de plus en plus mélangée, et nos villes de plus en plus cosmopolites, les préjugés d'ordre politique, religieux, social et ethnique n'aient tendance à se manifester davantage dans la vie juridique. Le peu que nous ayons suffit à révéler l'oscillation de la pensée entre la plus complète liberté de ne pas contracter d'une part, abstraction faite des motifs du refus, et certaines considérations d'ordre moral d'autre part, à la recherche de points d'appui dans la loi.

Dans l'affaire *Johnson vs Sparrow*<sup>1</sup> remontant à 1899, la direction d'un théâtre avait refusé à un noir et à sa compagne les deux sièges auxquels leur donnait droit leurs billets. Bien qu'il y eût sans doute faute contractuelle de la part de la direction, le débat eut tôt fait de prendre des dimensions plus vastes. En Cour supérieure, le tribunal se posa les questions suivantes :

a) le propriétaire d'un théâtre peut-il passer des règlements excluant des personnes de couleur de certaines parties de son établissement ?

b) même en admettant la validité de pareils règlements, peut-on refuser d'accorder son siège au porteur d'un billet obtenu sans fausses représentations ?

c) un théâtre est-il une entreprise privée que son propriétaire peut réglementer à sa guise ?

À vrai dire, le vocabulaire du juge laisse percer sa conviction puisqu'il parle de règlements vexatoires (*invidious*), de caprices (*whims*) du propriétaire et de survivance de l'esclavage pour terminer sur cette déclaration de principe :

« I should certainly hold that any regulation which deprived negroes as a class of privileges which all other members of the community had a right to demand, was not only unreasonable but entirely incompatible with our free democratic institutions. »

En quête d'argument d'un caractère plus juridique, le juge assimile ensuite les obligations d'un propriétaire de théâtre à celles d'un hôtelier en ce que l'un et l'autre, parce que détenteurs d'un permis des autorités publiques, jouissent d'un privilège qui les astreint à des devoirs correspondants envers le public. En guise de conclusion, un théâtre ne serait plus une entreprise privée, les affichages de spectacles constitueraient autant d'offres de contrat et tout règlement discriminatoire serait illégal. Beaucoup plus froidement, la Cour d'appel s'en tint à l'argument de faute contractuelle, récusa l'assimilation du propriétaire de théâtre à l'hôtelier et parut s'étonner qu'une simple question d'amusement pût mettre en jeu de si grands principes.

La discussion fut reprise en 1919 à l'occasion de l'affaire *Loew's Montreal Theatres, Ltd. vs Reynolds*<sup>2</sup> alors qu'un noir avait refusé de se plier à un règlement de la direction d'un théâtre excluant les noirs d'une certaine partie de l'établissement. Le problème revenait à savoir qui, de la direction ou du client, a le choix du siège quand un billet n'est pas vendu pour un siège déterminé. Comme dans le cas précédent toutefois, les cadres de la discussion eurent tôt fait de s'élargir. Cassant

1. 15 C.S. 104 et 8 B.R. 379.

2. 30 B.R. 459.

le jugement de la Cour supérieure, la Cour d'appel déclara que tout propriétaire est maître chez lui et « peut à son gré, établir toutes règles non contraires aux bonnes mœurs et à l'ordre public ». C'est son affaire de réserver ses sièges pour qui il veut, disons les dames, les étudiants, les militaires, les personnes en tenue de bal et conséquemment d'en exclure qui il veut. L'exclusion des noirs ne parut point aux yeux des juges impliquer la notion d'ordre public. Bien plus, la Cour l'approuva expressément en déclarant que la présence des noirs éloigne les autres clients et entraîne une perte de revenus (p. 464), ce qui ramène sans doute le problème à des dimensions purement économiques mais consacre en même temps le principe discriminatoire en lui reconnaissant une signification économique. La Cour récusait de nouveau l'assimilation du propriétaire de théâtre à l'hôtelier. L'un des juges reprit cependant le point de vue de la Cour supérieure, jugeant inacceptable le motif de discrimination contre les noirs, qui avait seul provoqué l'affaire, au nom du principe de l'égalité civile de tous les citoyens.

En somme l'on avait jusque-là tourné en rond autour d'une seule question : le motif de discrimination raciale, — la question vaut sans doute pour tout autre type de discrimination : religieuse, politique, sociale, économique, familiale ou syndicale, — est-il au Canada d'ordre public ou non ? Cette façon de poser le problème implique tout d'abord que les tribunaux ne sont pas hostiles en principe à l'idée d'exercer un certain contrôle sur les motifs du refus de contracter et que, si on parvenait à les convaincre que l'ordre public est en jeu, ils n'hésiteraient pas à intervenir.

Nos tribunaux eurent de nouveau l'occasion de se prononcer sur cette question à propos de l'affaire *Christie vs York Corporation*, qui parcourut les trois degrés de notre judicature.<sup>3</sup> Ils s'agissait, cette fois, d'un noir qu'on avait refusé d'admettre dans une taverne. Malgré les notes beaucoup plus élaborées des juges, le débat revêtit exactement les mêmes proportions que dans les causes précédentes. On refusa l'assimilation du tavernier à l'hôtelier ou au restaurateur, ce qui était une nouvelle tentative de trouver un fondement juridique à la conviction du juge de première instance qu'il était injuste de refuser de servir un noir. Il faut dire qu'en 1921, par la loi 11 George V, chapitre 26, la Législature de Québec avait modifié la loi des licences en y introduisant les règles suivantes, maintenant incorporées à l'article 32 de cette loi :

« Nulle personne autorisée à tenir un hôtel ne peut refuser sans cause raisonnable de loger les voyageurs ou de leur donner à manger.

.....

3. 1937, 75 C.S. 136 ; 65 B.R. 104 ; 1940 C.S.C. 139.

« Nulle personne autorisée à tenir un restaurant ne doit refuser, sans cause raisonnable, de donner à manger aux voyageurs. »

Les conséquences de cette intervention statutaire furent de renforcer les positions jadis prises par les tribunaux. La Cour d'appel et la Cour suprême réapprouvèrent le droit du propriétaire, « maître chez lui », d'attacher n'importe quelle condition à son offre et du commerçant de faire affaire avec qui il veut. Elles précisèrent que le fait de ne pouvoir tenir un certain établissement sans un permis des autorités publiques ne change en rien la situation et ne limite en rien la discrétion du propriétaire. Si les règlements de régie interne entraînent un certain dommage moral pour la victime du refus, on n'y peut cependant rien, l'autre partie n'ayant fait qu'agir selon son droit. En matière de liberté de commerce, les motifs ne comptent pour rien, de préciser également la Cour suprême, sauf dispositions spécifiques de la loi à l'effet contraire, — c'est le cas des hôteliers et des restaurateurs, — et sauf l'adoption de règles contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Force nous est de conclure, encore que ceci ne se trouve textuellement dans aucun des jugements décisifs, que le refus de contracter basé sur un motif discriminatoire ne porte nullement atteinte à l'ordre public.

Le droit de ne pas contracter laisse ainsi à chacun ses préjugés ou ses passions. Les tribunaux jugent que ce n'est point l'affaire de la loi d'étendre son contrôle aux sentiments et ressentiments et de rendre obligatoires certaines préoccupations humanitaires, si louables soient-elles. Après tout, n'est-ce pas là une nouvelle garantie de la liberté individuelle? Car ce qui est vérité aux yeux de l'un devient préjugé aux yeux de l'autre, et ce qui est bagatelle aux yeux de celui-ci devient conviction chez celui-là. À une époque fertile en courants d'idées, en échanges intellectuels et en discussions ouvertes, le progrès de la pensée humaine corrigera les errements individuels, du moins pouvons-nous le souhaiter.

André DUVAL, L.L.L.,  
notaire.