

Les Cahiers de droit

Droit civil. Équité-Lésion

M. Tancelin



Volume 11, Number 1, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004797ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004797ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Tancelin, M. (1970). Droit civil. Équité-Lésion. *Les Cahiers de droit*, 11(1), 171–175. <https://doi.org/10.7202/1004797ar>

DROIT CIVIL

Équité-Lésion

M. TANCELIN *

Boutin v. Belvédère,
Cour d'appel, district de Québec,
15 janvier 1970 ¹

La Cour d'appel a rendu le 15 janvier 1970 une décision appliquant pour la première fois les dispositions de l'article 1040c, insérées au Code civil par le chapitre 48 des lois de 1964. Jusque là, les tribunaux avaient été appelés à décider des conditions formelles d'application de cette loi et notamment de la forme ² et du contenu ³ de l'avis de 60 jours exigé par l'article 1040a pour l'exercice de la clause permettant au créancier de devenir propriétaire d'un immeuble donné en garantie. Mais ils avaient rarement été saisis de litiges impliquant l'article 1040c, qui leur permet de réduire ou d'annuler les contrats de prêt d'argent à certaines conditions. Récemment la Cour supérieure ⁴ refusait de considérer que ces conditions étaient remplies dans un contrat de prêt hypothécaire conclu en octobre 1961 au taux de 14%, assorti d'une clause pénale de 10% de la mensualité ou des mensualités non payées à terme, en plus de tous les autres droits et recours reconnus au prêteur par la convention ou par la loi. Parmi ces autres recours la clause de dation en paiement n'avait pas dû manquer d'être insérée. Cependant, pour juger des risques réels encourus par le prêteur en l'espèce il aurait fallu déterminer le rang de l'hypothèque et la présence effective de la clause de dation en paiement, ce que le juge n'a pas fait. Loin de réduire le montant des obligations monétaires résultant du prêt, le juge a reconnu au prêteur le droit de réclamer, un an et demi après le paiement régulier de la dernière mensualité, le solde créditeur en sa faveur résultant d'une erreur de calcul initiale.

La Cour d'appel a au contraire décidé que les conditions de l'article 1040c étaient remplies dans l'affaire *Boutin* ⁵. Il s'agissait d'un prêt à court terme consenti au début de l'année 1966 par une compagnie de prêts pour financer un achat de matériel. Le prêt était garanti ici par une « vente conditionnelle » (traduction littérale donc incorrecte de *conditional sale*), convention par laquelle le prêteur se fait attribuer la propriété des effets pour l'achat desquels le prêt est consenti. Or le prêt de \$25,000 servait à acheter du matériel au prix de \$45,000, dont la valeur réelle était d'au moins \$35,000 suivant la propre évaluation de la compagnie de prêt. La compagnie de prêt avait pu s'assurer que le produit du prêt servait bien à l'achat du matériel donné en garantie. L'opération ne comportait donc pas de risques justifiant un intérêt de 36%.

Ce genre d'opération se pratique couramment et on peut s'étonner que les tribunaux n'aient pas été assaillis de demandes de réduction ou même d'annulation de prêts consentis à des conditions léonines et que pas un tribunal saisi de cette question n'ait estimé que les conditions de l'article 1040c étaient remplies. On a peine à croire

* Professeur agrégé à l'Université Laval.

¹ *Supra*, « Jugements récents », (1970) 11 *C. de D.* 109.

² *Darveau v. Routhier*, [1967] C.S. 665; *Lauzon v. Laviolette*, [1967] C.S. 40.

³ *Société centrale d'hypothèque v. Pelletier*, [1967] B.R. 234.

⁴ *O'Hara v. Jeanson*, [1969] C.S. 580.

⁵ L'arrêt du 15 janvier 1970 réforme la décision du juge CRÊTE, de la Cour supérieure, rendue le 21 mars 1968, *supra*, « Jugements inédits », (1970) 11 *C. de D.* 157.

que parmi les milliers de prêts négociés dans la province de Québec depuis la promulgation de la loi en 1964, il ne s'en soit pas trouvé un seul autre qui tombât sous le coup de l'article 1040c du Code civil. Ce phénomène révèle une méfiance généralisée à l'égard de cette loi dont il convient de rechercher l'origine.

I — Cette loi est apparue comme un élément perturbateur du libéralisme économique officiel, c'est-à-dire comme un frein appliqué à une économie dont la force consiste précisément dans l'absence d'entraves limitant le dynamisme des éléments de production et de consommation. Les juges se sentaient mal à l'aise devant cette invitation que leur faisait le législateur de s'ingérer dans les affaires librement conclues selon les règles en vigueur. En droit, la doctrine de la liberté des conventions corroborait leur répugnance à modifier le résultat de l'échange du consentement des parties à un contrat. A chaque occasion les juges rappelaient leur rôle d'interprète et de gardien de la loi et demandaient au législateur de prendre ses responsabilités. Ainsi tout en reconnaissant la rigueur de la clause de dation en paiement le juge Choquette ajoutait que c'était au législateur qu'il appartenait d'intervenir pour tempérer cette rigueur⁶. Cette attitude révèle que les juges québécois ont conservé, deux cents ans après la conquête, malgré l'influence de la *common law* notamment sur les institutions judiciaires de la province, une conception de leur rôle plus proche de celle des pays de droit civil que de celle des pays de *common law* où le juge est appelé, à l'occasion, à refaire les contrats et les autres actes juridiques des sujets de droit qui abusent de leur complète liberté de principe.

Il était cependant impossible de laisser cette loi de 1964 sans application, d'autant plus que, loin d'être sortie de l'esprit des théoriciens, elle avait été votée sous l'influence de nécessités pratiques tenant précisément aux abus engendrés par la clause de dation en paiement. La Cour d'appel a donc bien fait de franchir le pas le 15 janvier 1970. Elle l'a fait conformément aux instructions du législateur, c'est-à-dire d'une façon qui n'est pas satisfaisante dans la forme pour un juriste de droit civil, mais qui mérite sa pleine approbation au fond. Car cette solution constitue à la fois un grand bien pour la société québécoise en ce qu'elle rétablit la mesure qui lui faisait défaut depuis cent ans, et, un grave préjudice pour le droit civil québécois en ce qu'elle atteint le but fixé par un moyen qui est étranger à ce droit.

Il est étonnant que le moyen choisi en 1964 ait été l'*equity*, car la Cour suprême avait rapporté dans le célèbre arrêt *Barfied*, qui fut déterminant pour le vote de la loi de 1964, l'opinion du ministre de la Justice du Québec selon qui, « if one looks at it from the point of view of the civil law, it can be classified as an extension of the doctrine of lesion dealt with in articles 1001 to 1012 of the Civil code »⁷. Au lieu de porter la question sur ce terrain et de réexaminer les solutions du Code civil en matière de lésion, le législateur de 1964 a préféré faire un nouvel emprunt à la *common law*. On comprend que la province de l'Ontario, dont la législation⁸ a inspiré la loi de 1964 comme elle en a inspiré et en inspirera sans doute encore d'autres, soit une réalité plus proche et plus vivante que ne l'est, par exemple, l'œuvre de Pothier, qui proposait d'étendre à tous les contrats commutatifs la lésion énorme ou d'outre-moitié⁹. Mais en puisant dans un système juridique différent, on mêlait inutilement les genres, car le droit civil fournissait le moyen d'arriver au même résultat.

⁶ *Caisse populaire de Scott v. Guillemette*, [1962] B.R. 293.

⁷ Juge JUDSON in *Attorney-General for Ontario v. Barfied*, [1963] R.C.S. 570 à la p. 577, cité par le juge CRÉTE de la Cour supérieure dans l'arrêt *Boutin v. Belvédère*.

⁸ *The Unconscionable Transactions Relief Act*, R.S.O. 1960, c. 410.

⁹ *Obligations*, n° 33.

La notion de lésion a subi beaucoup d'avatars dans le droit civil moderne. Dans le Code civil français d'abord, elle fut limitée à certains contrats et à l'égard de certaines personnes¹⁰ puis dans le Code québécois, elle ne subsista plus qu'au profit des mineurs comme cause de rescision des contrats¹¹. Le rejet de la lésion comme cause générale d'annulation des contrats était une nécessité d'évidence puisque tout contrat commutatif est peu ou prou lésionnaire pour l'une des parties ; un tel contrat n'est que le moule juridique d'une opération économique s'analysant en un échange de prestations qui ne sont jamais rigoureusement équilibrées. Un contrat ne constitue vraiment une « affaire » que pour un contractant : l'autre est donc forcément lésé, si minime soit la lésion. Les Anglo-Saxons, dont l'esprit pragmatique est bien connu, ont été tellement frappés par cette réalité qu'ils en ont fait le fondement de leur conception du contrat. « An Englishman is liable, not because he has made a promise, but because he has made a bargain »¹². Il n'est pas étonnant dans ces conditions que la lésion, qui n'est que l'aspect complémentaire obligé du profit, soit totalement ignorée en *common law* et qu'il ne puisse pas être question d'en faire une cause d'annulation des contrats : l'idée paraît même absurde dans la perspective de ce droit.

C'est évidemment sous cette influence que le code de 1866 a poussé à l'extrême l'évolution régressive de la lésion, amorcée pour de tout autres raisons, l'inflation des assignats, par le code français, soixante ans plus tôt. La lésion même énorme n'a plus été admise même comme une cause exceptionnelle de nullité des contrats.

Cette règle nouvelle s'est révélée impraticable à l'usage parce qu'elle repose sur un fondement incomplet. Elle suppose d'abord une certaine égalité des chances entre les sujets de droit et surtout une sorte d'auto-contrôle de leur part. Les contractants laissés entièrement libres d'agir à leur guise, dans les limites assez imprécises de l'ordre public, sont censés être assez conscients de leurs intérêts pour ne pas tuer la poule aux oeufs d'or que constituent leurs partenaires. Comme il y a dans toute société des éléments qui ne méritent pas une telle confiance, on est obligé d'en tenir compte à un moment donné. C'est précisément sur ce point là que le droit civil et la *common law* divergent. Alors que la *common law* donne au juge le pouvoir de rétablir après coup, si besoin est, l'équité dans les relations juridiques, le droit civil tient compte à titre préventif de l'existence des éléments indésirables de la société, dans la confection des lois¹³. C'est ce qui donne au droit civil une apparence moins libérale et moins permissive qu'à la *common law* et ce qui explique peut-être l'abandon en 1866 de la tradition civiliste dans des domaines importants comme celui de la lésion par exemple. Mais si le législateur peut modifier les lois il n'a pas la possibilité de changer les mœurs avec la même facilité. En faisant sauter la borne de la lésion en matière contractuelle, le législateur de 1866 ne transformait pas pour autant la conception que les juges québécois se faisaient dans l'ensemble de leur rôle de juges, c'est-à-dire de juristes gardiens de la loi et non pas de pères tutélaires de la société.

La solution conforme au droit civil aurait consisté, en 1964, à réintroduire la notion de lésion dans le droit civil du Québec. Loin d'être une atteinte à la liberté des conventions, cette notion est au contraire la condition indispensable de son maintien dans un régime de droit civil. Il est devenu urgent de dépasser les conceptions surannées des commissaires-codificateurs de 1866 qui réintroduisaient en droit positif le pacte

¹⁰ Art. 1118, Code civil français.

¹¹ Arts 1001 à 1012 c.c. québécois.

¹² CHESHIRE and FIFOOT, *Law of contract*, 5^e éd. Butterworth, London, 1960, p. 21.

¹³ La définition de la liberté dans la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 est très révélatrice à cet égard, art. 4 : « La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui ; ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi ».

commissaire au nom de la légalité de l'usure¹⁴ : « [...] l'usure, la lésion même d'outre-moitié, le contrat pignoratif, le pacte commissaire ne sont plus reconnus comme moyens de nullité des conventions »¹⁵. Ces « innovations » du Code civil faisaient bon marché de la tradition canoniste si forte dans l'ancien droit !

Il y a donc dorénavant une contradiction fondamentale dans le droit en vigueur au Québec, qui d'un côté oblige les juges à pourchasser l'usure et qui de l'autre rend celle-ci légale dans l'article 1149 al. 2 et lui fournit une arme très perfectionnée avec l'article 1971 al. 2. « Il faut donc s'en rapporter au Code civil, lequel ne détermine pas quels sont les intérêts usuraires, comme on le constate par les articles 1149 et 1785 »¹⁶. Le silence de ces articles est tout à fait compatible avec l'article 1012 qui exclut toute forme de lésion entre majeurs ; mais il est devenu inconciliable avec l'article 1040c qui suppose au contraire que le contrat de prêt d'argent peut être rescindé pour cause de lésion énorme, c'est dire lorsque le coût en est « excessif » et rend « l'opération abusive et exorbitante ». Certes les principes d'interprétation permettent de concilier ces textes : le particulier déroge au général sans l'abolir. La lésion énorme serait donc redevenue une cause de rescision du contrat de prêt d'argent, mais cette exception ne porterait pas autrement atteinte à la règle de l'article 1012. Cependant on peut se demander quel est le sens d'une règle où le « particulier » occupe une telle place qu'il devient arbitraire de le qualifier ainsi face à un « général » vidé de la plus grande partie de sa substance ? Le législateur devra donc être appelé à reconsidérer ce problème. En attendant une réforme du code sur ce point, la dichotomie du droit en vigueur au Québec est un handicap trop lourd à son épanouissement pour qu'on ne la dénonce pas chaque fois que l'occasion se présente¹⁷.

II — Recherchons maintenant les motifs précis d'ordre juridique qui avaient amené en l'espèce la Cour supérieure à rejeter l'action en réduction fondée sur l'article 1040c du C.c. Reprenant à son compte l'opinion exprimée par le juge Mayrand¹⁸, le juge Crête estima que l'article 1040c n'autorisait que la modification ou l'annulation d'obligations mais qu'il ne permettait pas la répétition des sommes déjà payées en vertu d'un contrat abusif. L'argument tiré du droit comparé ne nous paraît pas déterminant car le résultat obtenu par la disposition du statut ontarien qui permet d'exiger du créancier le remboursement des sommes excessives reçues peut l'être en droit civil, même en l'absence de telle disposition expresse dans la loi de 1964.

Nous soumettons que la théorie des nullités du droit civil permet de faire annuler ou de faire constater la nullité d'un acte juridique, même après son exécution, s'il est contraire à l'ordre public. Or la Cour d'appel a déclaré en l'espèce que l'article 1040c est une disposition d'ordre public, opinion qui semble corroborée à la fois par l'article 1040e et par le fait que la qualification contraire aurait pour effet de rendre la loi de 1964 « illusoire et inutile », « contrairement aux fins clairement envisagées par le législateur », selon les expressions employées par le juge Brossard pour qualifier l'interprétation donnée par le premier juge à l'avant-dernier alinéa de l'article 1040c.

Si l'article 1040c est une disposition d'ordre public elle implique donc la reconnaissance d'un *ordre public économique* : tout contrat qui y contrevient, c'est-à-dire tout prêt d'argent dont le coût est excessif et dont les circonstances rendent l'opération abusive et exorbitante doit être soit annulé, soit réduit par le juge. La discrétion du juge s'applique uniquement à la détermination des conditions d'application de la loi ;

¹⁴ Sixième rapport, p. 51.

¹⁵ Juge GIROUARD, in *Solvas v. Vassal*, (1897) 27 R.C.S. 68, à la p. 86.

¹⁶ Juge CRÊTE, dans l'arrêt de la Cour supérieure, *Boutin v. Belvédère*.

¹⁷ Cf. « Chronique de jurisprudence », (1967-68) 9 C. de D. 102.

¹⁸ A. MAYRAND, « De l'équité dans certains contrats, nouvelle section du Code civil », in *Lois nouvelles*, Montréal, P.U.M., 1965, p. 70.

mais une fois ces conditions jugées remplies, le juge doit annuler ou réduire le contrat abusif.

Certes l'article 1040c emploie le terme annulable, qui appartient au vocabulaire des nullités relatives¹⁹, ce qui peut faire croire que le législateur a voulu appliquer cette notion et son corollaire, la confirmation des actes annulables par opposition aux actes nuls de plein droit. Telle semble avoir été l'interprétation du juge de première instance, appuyée sur la tradition civiliste de la sanction en matière de lésion.

Mais l'usage du terme annulable ne nous paraît pas être un argument déterminant dans l'interprétation d'une loi dont la rédaction manque trop de rigueur pour qu'on puisse faire dériver tout son régime de sanctions de l'emploi d'un seul mot. De plus la loi de 1964 ne se réfère pas à la notion de lésion et sa place dans le code ne permet pas d'y voir un complément des règles sur la lésion. Au contraire elle introduit en matière de prêt d'argent l'*equity* qui donne au juge un pouvoir original sur les relations entre prêteurs et emprunteurs. Comment s'étonner alors que le régime instauré en 1964 ne corresponde pas à la solution du droit civil sanctionnant la lésion par une nullité susceptible de confirmation ? On est amené à déterminer la sanction d'une situation qui, tout en étant *de facto* lésionnaire, est juridiquement contraire à l'ordre public économique. C'est évidemment la situation juridique envisagée par le législateur qui doit être prise en considération pour qualifier la sanction d'une loi, et non la situation de fait avec laquelle la première présente des analogies.

Le doute qui existe sur le caractère de la sanction édictée en l'espèce par le législateur met en lumière le caractère désuet de la théorie classique des nullités fondée sur la distinction entre nullité absolue ou de plein droit c'est-à-dire préexistant à un jugement simplement déclaratif et nullité relative prononcée par jugement constitutif. Cette distinction remontant à l'ancien droit est insuffisante pour régler le problème qui se pose en l'espèce. En effet la loi de 1964 va largement au-delà de cette conception de la sanction des lois en donnant au juge une alternative entre l'annulation et la réduction, qui témoigne de l'évolution profonde du droit en la matière. « Dans la logique d'une conception interventionniste et non plus libérale, l'action ne devrait pas tendre nécessairement à l'annulation du contrat, mais, partout où cela serait possible, à sa revision, à sa réadaptation (ex. réduction du prix excessif à la limite de la taxe). Il y a des exemples de cette "mise au pas" des contrats »²⁰ ; la loi de 1964 en est un. En l'espèce la Cour d'appel a d'ailleurs choisi la réduction plutôt que l'annulation.

Mais on objectera que cette interprétation va permettre à toutes les victimes de prêts usuraires contractés depuis la promulgation de la loi de 1964 de faire annuler leurs contrats même s'ils ont déjà été exécutés. C'est une conséquence inévitable de cette interprétation et on ne peut pas la rejeter sous prétexte qu'elle est déraisonnable et que le législateur n'a donc pas pu la vouloir. En édictant la loi de 1964 le législateur ne pouvait pas raisonnablement prévoir qu'elle ne serait pas appliquée avant le début de la décennie suivante dans sa disposition essentielle. Si les tribunaux sont submergés de demandes d'annulation et de réduction non seulement des prêts en cours, comme il faut s'y attendre, mais encore des prêts ayant fait l'objet d'un règlement final²¹, il appartiendra au législateur d'intervenir à nouveau pour valider rétroactivement ces prêts, afin d'empêcher des perturbations catastrophiques sur le marché financier.

Il aura donc fallu la grande peur créée par l'inflation pour arriver à l'application de la loi de 1964 qui se heurtait à certains obstacles fondamentaux comme celui résultant de la conception que la majorité des juges québécois ont de leur rôle et à des objections juridiques habilement réfutées par la Cour d'appel.

¹⁹ Art. 1000 et 1214 c.c.

²⁰ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 2, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1959, p. 394.

²¹ Dans l'arrêt *O'Hara v. Jeanson* précité note 4 le règlement final remontait à un an et demi, au moment où le prêteur s'avisa de réclamer, avec succès, un solde à l'emprunteur. Ce qui est valable dans un sens doit l'être dans l'autre évidemment !