

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN DROIT DES OBLIGATIONS

Daniel GARDNER

Volume 116, Number 1, 2014

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2013

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1043671ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1043671ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

GARDNER, D. (2014). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN DROIT DES OBLIGATIONS. *Revue du notariat*, 116(1), 51–86.
<https://doi.org/10.7202/1043671ar>

REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2013 EN DROIT DES OBLIGATIONS

Daniel GARDNER*

Introduction	53
1. La mince frontière entre l'interprétation et la rectification d'un contrat.	53
2. De la rectification à l'imprévision	61
3. L'obligation <i>in solidum</i> vient – à nouveau – hanter les notaires	69
4. À promesse non tenue, d'un recours en dommages tu te contenteras.	75
5. Quand on cherche à punir l'État dans le cadre d'un recours civil	78
En guise de conclusion : ne touche pas à mes dessins.	83

* Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. <Daniel.Gardner@fd.ulaval.ca>.

INTRODUCTION

Les années se suivent et ne se ressemblent pas, à la Cour suprême. Si les journaux titraient, en janvier 2013 : « Lola a tout perdu », ils étaient plus positifs un an plus tard, avec des manchettes du genre « Claude Robinson : la victoire de David contre Goliath ». Nous reviendrons, en conclusion, sur l'affaire *Robinson*, en insistant sur des aspects moins connus de cette saga judiciaire. La revue de la jurisprudence de 2013 nous permettra de constater que la Cour suprême a fait d'autres heureux gagnants, cette fois-ci contre le fisc, et que le sujet est d'un intérêt direct pour le rédacteur de contrats.

Conséquences du non-respect d'une promesse de vente, surveillance d'événements imprévus en cours d'exécution du contrat, imposition d'une responsabilité *in solidum* dans une nouvelle hypothèse pour les notaires, tous ces sujets nécessiteront des développements dans les pages qui suivent. Comme à l'habitude, le notaire pressé pourra se contenter de lire la première partie de chacune des sections du présent texte : il y trouvera un résumé de la décision commentée ainsi que de brefs commentaires sur sa portée. Le notaire curieux poursuivra sa lecture avec la section « Pour aller plus loin », afin de replacer la décision dans son contexte ou de prendre connaissance de l'opinion personnelle de l'auteur sur l'ensemble de la question.

1. LA MINCE FRONTIÈRE ENTRE L'INTERPRÉTATION ET LA RECTIFICATION D'UN CONTRAT

La règle est bien connue : le principe de la force obligatoire du contrat empêche qu'il puisse être modifié selon l'humeur (changeante) de l'un des cocontractants. Ce n'est pas parce que certains contrats de téléphonie mobile stipulent que « les conditions du présent contrat pourront être modifiées de temps à autre par l'émetteur » que le procédé est légal. L'article 1439 C.c.Q. est clair : « Le contrat ne peut être résolu, résilié, *modifié* ou révoqué que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord *des parties* ». Il faut donc que les deux parties soient d'accord pour que l'on puisse modifier le contenu d'une entente préétablie.

En complément à cette règle fondamentale du droit des obligations, le législateur protège les tiers de toute décision susceptible d'avoir un impact sur leurs droits. C'est ainsi, à titre d'exemples, que des limites sont édictées en vue d'empêcher les parties de « jouer » avec les règles de la compensation¹ ou de la prescription², lorsque le résultat compromet les droits d'un tiers. Un arrêt de la Cour suprême va nous renseigner sur les limites de cette protection et, surtout, sur les possibilités de « refaire » un contrat qui ne nous convient pas.

L'arrêt en question est en fait la jonction de deux pourvois distincts ayant un point commun : une planification fiscale mal réalisée a entraîné l'envoi d'avis de cotisation auxquels les parties cherchent à échapper en proposant une nouvelle entente reflétant mieux leur intention initiale³. La réunion de ces deux affaires explique sans doute le délai anormalement long entre l'audition du pourvoi (8 novembre 2012) et le jugement rendu plus d'un an après (28 novembre 2013), à moins que cela ne résulte de la question fondamentale que pose le pourvoi : est-il permis de modifier rétroactivement une entente qui ne respecte pas l'intention clairement recherchée par les parties ?

Mise en situation

Nous nous contenterons de résumer les faits d'une seule de ces deux affaires, afin de ne pas allonger indûment cette chronique : la solution dégagée par la Cour suprême s'applique de toute façon aux deux instances.

Dans l'affaire *AES*, une société commerciale (Services Environnementaux AES) et sa filiale à part entière (Centre technologique AES) désiraient conclure une entente de réorganisation. En vertu des dispositions fiscales relatives aux échanges d'actions, il est permis de réaliser ce genre d'opération sans incidence fiscale, à condition que la contrepartie payée autrement qu'en actions *n'excède pas* le prix de base rajusté (PBR) des actions reçues. C'est dans ce

1. Art. 1681 C.c.Q. : « La compensation n'a pas lieu, et on ne peut non plus y renoncer, au préjudice des droits acquis à un tiers ».

2. Art. 2887 C.c.Q. : « Toute personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise peut l'opposer, lors même que le débiteur ou le possesseur y renonce ».

3. *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65 (ci-après : « affaire AES »). Cette affaire est également commentée par Diane BRUNEAU dans la section 1.1 de la chronique « Revue de jurisprudence 2013 en fiscalité et en fiducie » disponible dans ce numéro.

contexte que les conseillers d'AES ont mal évalué le PBR des actions cédées, le fixant à plus de 1,2 M \$ alors qu'il était en réalité de moins de 100 000 \$. Le billet à demande correspondant à ce montant de 1,2 M\$, remboursé en 1998 et 1999, fit en conséquence l'objet d'un avis de cotisation pour sa partie imposable (celle excédant la valeur réelle du PBR des actions, soit 96 000 \$), ce qui représentait, on s'en doute, un joli montant.

Réalisant alors leur erreur, les conseillers d'AES s'opposèrent à l'avis de cotisation, mais surtout – et c'est ce qui nous intéresse ici – décidèrent d'annuler le premier billet et de le remplacer par un nouveau dont le montant (95 000 \$) respectait les exigences législatives en ne dépassant pas le PBR des actions reçues à l'issue de la réorganisation. Forts de cette nouvelle entente, ils adressèrent à la Cour supérieure une « requête en rectification et jugement déclaratoire » afin de faire reconnaître que celle-ci reflétait l'intention originale des parties. La Cour supérieure (2009 QCCS 790) et la Cour d'appel (2011 QCCA 394) firent droit à la requête en rectification, leurs motifs étant surtout basés sur le fait qu'il n'existait aucun obstacle à la présentation d'une telle requête en procédure civile québécoise.

Devant la Cour suprême, l'Agence du revenu du Québec (appuyée par le Procureur général du Canada, intervenant au dossier) soutenait, d'une part, que le *Code de procédure civile* ne permettait pas de rectifier un contrat entaché d'une telle erreur et, d'autre part, que les règles d'interprétation du *Code civil du Québec* ne pouvaient être utilisées dans un tel cas, comme l'avait fait la Cour d'appel.

Deux mois avant la sortie du jugement dans l'affaire AES, les autorités fiscales ont certainement vu croître leur optimisme lorsque la Cour suprême a rendu jugement dans une autre affaire, dont le premier paragraphe se lit comme suit :

Tout contribuable a le droit d'organiser ses affaires de façon à réduire le montant de l'impôt qu'il aurait autrement à payer. Les contribuables procèdent souvent à la planification fiscale pour y parvenir. Bien entendu, pour qu'elle puisse permettre d'obtenir la réduction d'impôt souhaitée, cette planification fiscale doit être conforme aux dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.) (la « LIR »), et d'autres lois. Si elle ne l'est pas, la réduction

d'impôt recherchée n'est pas obtenue. C'est le résultat du présent pourvoi.⁴

Si les autorités fiscales ont obtenu gain de cause dans cette affaire *Envision*, il n'en fut pas de même dans le contexte factuel de l'affaire *AES*, comme nous allons le constater.

Une solution favorable au contribuable

Tout le monde a droit à l'erreur, y compris le contribuable. C'est ainsi que l'on pourrait résumer, par une formule non juridique, la décision rendue dans l'affaire *AES*. La question à trancher est bien résumée par le juge LeBel :

[41] [...] Il faut se demander si, dans le cadre juridique défini par le droit civil des obligations, le fisc peut se fonder sur des actes comportant des erreurs démontrées par la preuve, ou si ces mêmes actes peuvent être modifiés, pour que la situation fiscale des contribuables en cause soit appréciée plus tard sur cette nouvelle base.

Le problème est que cette modification des termes d'un contrat, avalisée par les autorités judiciaires, se rapproche beaucoup de la doctrine de l'*equitable rectification* de la common law. Or, il est bien établi que cette doctrine n'est pas applicable en droit civil, comme en fait foi cet extrait du juge Pigeon dans un litige relatif à l'interprétation de deux polices d'assurance de responsabilité :

On ne connaît pas en droit civil le recours en rectification de contrat comme question distincte, préalable à un jugement accueillant une réclamation fondée sur d'autres termes que ceux du contrat écrit, car la rectification est un recours en *equity*. Il n'y a pas en droit civil de distinction semblable ; les termes d'un contrat doivent être établis à la lumière de tous les faits pertinents, non sur la seule base d'un écrit s'il y en a un, et l'effet du contrat est déterminé en conséquence.⁵

Si le début de cet extrait semble écarter la possibilité d'une « rectification judiciaire » du contrat, la suite montre bien que la solution passe, en droit civil, par une analyse tenant compte de « tous les faits pertinents » de l'entente contractuelle et « non sur la seule base d'un écrit ». L'arrêt *Guardian*, non exploité par la Cour suprême dans l'affaire *AES*, nous permet de comprendre comment

4. *Envision Credit Union c. Canada*, 2013 CSC 48, par. 1 (26 sept. 2013).

5. *Guardian c. Victoria Tire Sales*, [1979] 2 R.C.S. 849, 870.

on rejoint ainsi les règles d'interprétation du contrat, dont la première disposition se lit comme suit :

Dans l'interprétation du contrat, on doit rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes utilisés.⁶

Dans ce contexte, on ne sera pas surpris de constater qu'en 1977, la Cour suprême avait pu décider que le contrat d'assurance automobile désignant un véhicule que l'assuré ne possédait plus, au moment de l'accident, devait logiquement être *interprété* comme s'appliquant au nouveau véhicule : l'intention commune des parties ne pouvait être d'assurer l'ancien véhicule de l'automobiliste⁷. On peut bien sûr y voir une réécriture *a posteriori* et avec effet rétroactif d'un contrat valablement formé, alors qu'il ne s'agit en fait que de confirmer l'intention véritable qui a, dès le début, animé les parties désirant conclure un contrat. À partir du moment où l'esprit de l'entente doit l'emporter sur la lettre, la solution s'impose d'elle-même. Dans un système juridique où le contrat se forme d'abord « par le seul échange de consentement entre des personnes capables de contracter » (art. 1385 C.c.Q.), l'écrit ne représente que le moyen de preuve dont les parties auront voulu se doter. C'est pourquoi le juge LeBel consacre une dizaine de paragraphes dans l'affaire *AES* à la « notion de contrat », concluant à juste titre que « [l]e contrat se distingue de son support matériel » (par. 32).

Il existe bien sûr des situations où un écrit est obligatoire et constitue une *condition de formation du contrat*, le notaire sachant plus que tout autre que les contrats d'hypothèque et de mariage nécessitent sa participation pour être valablement reconnus. Toutefois, même en ce domaine, le juge LeBel a raison de signaler « la distinction fondamentale entre l'échange des consentements et son expression écrite. Le droit de la preuve civile du Québec conforte cette distinction entre volonté interne – ou intention véritable – et volonté déclarée. Par exemple, si ce droit accorde une force particulière à la valeur probante de l'acte authentique, il admet néanmoins l'existence d'une procédure, l'inscription de faux, qui permet de l'attaquer. Par cette procédure, le tribunal peut rectifier un acte

6. Art. 1425 du *Code civil du Québec*. C'est d'ailleurs en recourant à cette disposition ou plutôt à son équivalent du *Code civil du Bas-Canada* (art. 1013) que la Cour suprême avait tranché le litige dans l'arrêt *Guardian*.

7. *Sécurité Compagnie d'Assurances Générales du Canada c. Bélanger*, [1977] 1 R.C.S. 802, 810.

dans lequel l'officier public chargé de sa réception, par exemple le notaire, aurait inséré des déclarations erronées. On reconnaît maintenant qu'un tribunal peut corriger un tel acte pour le rendre conforme à la volonté des parties »⁸.

Dans le cadre du litige présenté à la Cour suprême, où aucun acte authentique n'était en cause, la solution s'imposait à plus forte raison :

La correction des actes résultait de la volonté même des parties. Il était inutile d'invoquer à cette fin un prétendu pouvoir de correction basé sur les pouvoirs implicites de la Cour supérieure. [...] Ce que l'on a maintes fois qualifié de rectification au cours des débats correspondait essentiellement à la constatation des modifications faites par les parties et à la reconnaissance de leur légitimité et de leur nécessité.⁹

Quant à l'effet de cette reconnaissance de l'intention véritable des parties sur les prétentions de l'Agence du revenu du Québec, le juge LeBel conclut qu'en « droit civil, le fisc ne possède pas de droit acquis au bénéfice d'une erreur que les parties à un contrat auraient commise, puis corrigée de consentement mutuel » (par. 52). Ce dernier passage montre que la solution n'a rien de révolutionnaire. Dans l'affaire *AES*, l'erreur portant sur un « élément essentiel qui a déterminé le consentement » des parties (art. 1400 C.c.Q.) aurait pu entraîner une demande en nullité dont l'effet rétroactif est indiscutable : « Le contrat frappé de nullité est réputé n'avoir jamais existé » (art. 1422 C.c.Q.). C'est ainsi que la Cour supérieure a accueilli une requête en annulation d'une résolution d'une compagnie prévoyant le versement d'un dividende sans incidence fiscale, alors qu'une erreur de calcul avait entraîné l'envoi d'un avis de cotisation par les autorités fiscales¹⁰.

La seule différence, en l'espèce, est que les parties ont choisi de laisser ce contrat en vie plutôt que d'en demander l'annulation, mais en cherchant à lui faire refléter leur intention première et véritable, la seule d'ailleurs qui les ait animées tout au long du processus de réorganisation de leur entreprise. Il ne s'agit donc pas de rectifier le contrat au sens où l'entend la common law, mais de faire la preuve

8. Affaire *AES*, par. 52. Référence à l'article de P.-Y. MARQUIS, « L'inscription de faux et la correction des actes notariés » (1990) 92 R. du N. 407, 426.

9. Affaire *AES*, respectivement aux paragraphes 50 et 51.

10. *Felix & Norton International inc. c. Canada (Procureur général)*, 2009 QCCS 919, par. 34 et s.

qu'il ne représente pas l'intention initiale et commune des parties contractantes.

On se gardera toutefois de voir dans la solution dégagée une nouvelle possibilité de jouer avec des ententes contractuelles.

D'une part, il ne s'agit pas de permettre aux cocontractants de changer d'idée après coup, mais plutôt de les autoriser à faire la preuve de leur intention réelle au moment où ils ont contracté. Or, comme l'écrit constatant leur entente fera preuve, *prima facie*, de son contenu et de cette intention, le fardeau de la preuve repose sur celui qui soutient que l'*instrumentum* diffère du *negotium*. Et puisque l'article 1425 C.c.Q. parle bien de l'intention *commune* des parties et non de l'une d'entre elles seulement, ce fardeau de preuve ne sera pas facile à remplir. Dans l'affaire *AES*, le juge LeBel prend bien soin de signaler que la « question peut être analysée sans qu'interviennent les exigences du droit de la preuve, vu l'existence de la preuve testimoniale et documentaire constituée sans objection » (par. 34).

D'autre part, il n'y avait aucune tentative de fraude ou de contournement de la réglementation fiscale en l'espèce et on ne peut donc affirmer que le fisc a été privé de sommes qu'il aurait dû autrement percevoir. Si les transactions avaient été faites correctement, aucune conséquence fiscale n'en aurait résulté puisqu'il existe des dispositions législatives prévoyant explicitement les échanges d'actions dans un tel cas¹¹. On peut bien sûr s'interroger sur la pertinence de ces mesures d'exemption et sur l'utilisation qui peut en être faite, mais il demeure indiscutable que le contribuable a le droit de profiter des dispositions – et même des failles – de la législation pour réduire son fardeau fiscal.

Il est à espérer que les conseillers à l'origine des erreurs, dans les deux dossiers soumis à la Cour suprême, ne s'en tireront pas sans devoir indemniser les contribuables impliqués pour les coûts afférents à toutes ces procédures. Leurs fautes professionnelles apparaissent évidentes et les taux horaires en vigueur pour ce genre de dossier nous enlèvent tout sentiment de compassion à leur égard.

11. *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), ch. 1, art. 86 ; *Loi sur les impôts*, RLRQ, c. I-3, art. 541-543.

Pour aller plus loin

À la fin de l'arrêt, le juge LeBel prend bien soin de limiter la portée de sa décision, en signalant que « les contribuables ne devraient pas interpréter cette reconnaissance de la primauté de la volonté interne – ou intention commune – des parties comme une invitation à se lancer dans des planifications fiscales audacieuses, en se disant qu'il leur sera toujours possible de refaire leurs contrats rétroactivement en cas d'échec de ces planifications. L'intention d'un contribuable de réduire ses obligations fiscales ne saurait à elle seule constituer l'objet de l'obligation au sens de l'article 1373 C.c.Q., compte tenu de son caractère insuffisamment déterminé ou déterminable, ni même l'objet du contrat au sens de l'article 1412 C.c.Q. En l'absence d'un objet plus précis et mieux défini, aucun contrat ne se serait formé » (par. 54).

Nous ajouterons à cet argument la nécessité de la présence d'une *cause* au contrat (« la raison qui détermine chacune des parties à le conclure », art. 1410 C.c.Q.), qui ne soit pas « contraire à l'ordre public » (art. 1411 C.c.Q.), sans oublier la règle générale voulant que « [l]a bonne foi doit gouverner la conduite des parties [...] au moment de la naissance de l'obligation » (art. 1375 C.c.Q.). Toute tentative d'utiliser la solution dégagée dans l'affaire *AES* à d'autres fins que celles indiquées par la Cour suprême sera sanctionnée. La juge M.-A. Paquette en donne un exemple éclatant dans une affaire où elle accueille la requête en rétractation de jugement introduite par les autorités fiscales. Dans cette affaire où « [p]lusieurs millions de dollars d'impôts payables sont en cause »¹², une série de transactions financières intervenues dans le cadre d'une restructuration d'entreprise avaient fait l'objet d'avis de cotisation.

Jugeant leur position indéfendable, les contribuables s'adressèrent alors à la Cour supérieure dans le but de faire annuler ces transactions, dans le cadre d'un jugement déclaratoire. Le tribunal avait accordé le huis clos après avoir « clairement été induit en erreur sur la nature véritable du recours et ses répercussions pour des tiers » (par. 30), à la suite de « manœuvres et de représentations fumeuses » (par. 41). C'est « dans ce contexte peu glorieux que l'ARC et l'ARQ n'ont pas été en mesure de faire obstacle au jugement,

12. *A c. B*, 2013 QCCS 575, par. 17. Cette décision fait également l'objet d'un commentaire par Diane BRUNEAU dans la section 1.1 de la chronique « Revue de jurisprudence 2013 en fiscalité et en fiducie » disponible dans ce numéro.

obtenu en catimini » (par. 47) ; on comprend que la demande en rétractation soit accueillie. Le jugement rendu dans l'affaire AES ne sera ici d'aucune utilité aux contribuables impliqués dans une stratégie digne des magouilles légalisées dans certains paradis fiscaux.

De toute façon, le lecteur surpris par le sort final de l'affaire AES, qui met en lumière la complexité de notre système fiscal, devrait se dire qu'il ne s'agissait en l'espèce que d'une affaire de ligues mineures. Dans les ligues majeures, on a compris qu'il fallait procéder autrement et se fabriquer sa propre législation fiscale, à la pièce.

C'est la conclusion à laquelle nous en venons à la lecture d'un décret du gouvernement fédéral publié le 1^{er} janvier 2014, où l'entreprise ontarienne BlackBerry a obtenu la permission de déduire ses pertes en capital et ses crédits d'impôt à l'investissement sur quatre années fiscales plutôt que sur la période habituelle de trois ans¹³. BlackBerry a ainsi pu ramener la fin de son année fiscale au 3 novembre 2013 (plutôt qu'au 1^{er} mars 2014), récupérer immédiatement 696 M\$ en crédits et conserver le droit de déduire ses pertes passées pour la même période qu'avant la modification. La note explicative a beau nous dire que « [l]e Décret n'aura pas d'incidence sur le montant des recettes fiscales du gouvernement » (p. 124), il n'en demeure pas moins que l'État doit ainsi rembourser plus tôt que prévu près de 700 millions de dollars à une entreprise privée. Ce ne sont pas toutes les entreprises qui ont cette chance, comme on pourra le constater dans la section 5 de la présente chronique.

2. DE LA RECTIFICATION À L'IMPRÉVISION

Dans l'affaire AES, le problème venait du fait que l'intention déclarée des parties ne correspondait pas à leur intention commune véritable, ce qui entraînait pour elles des conséquences fiscales non désirées. Toutefois, qu'arrive-t-il lorsque cette conséquence imprévue – fiscale ou économique – ne se matérialise qu'en cours d'exécution du contrat alors que celui-ci, au départ, reflétait parfaitement l'accord des parties ? On entre ici dans un autre monde et nous prendrons prétexte d'une décision rendue en juin 2013 pour rappeler que la théorie de l'imprévision ne fait pas partie de l'arsenal

13. *Décret de remise d'impôt sur le revenu visant BlackBerry Limited*, *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 148, n° 1, art. 2, p. 121.

général des moyens dont dispose le cocontractant désavantagé¹⁴. Le notaire y verra tout l'intérêt de savoir proposer et, le cas échéant, rédiger des clauses de réajustement ou de renégociation lorsque telle est la volonté des parties.

Construction DJL est une entreprise solidement établie dans le domaine des infrastructures routières. Parmi les nombreux contrats qu'elle a obtenus au fil des ans à la suite d'appels d'offres, celui octroyé par la ville de Montréal en mars 2008, relatif à l'approvisionnement en enrobés bitumineux, retiendra notre attention. Au cours des dix années précédentes, Construction DJL avait obtenu plus de 50 % de tous les contrats octroyés par la Ville pour la fourniture de ces produits ; on ne peut donc parler ici d'un néophyte en la matière. Pourtant, une fluctuation importante des prix du bitume en 2007-2008 – le prix du marché ayant triplé – a complètement chamboulé les prévisions de l'entreprise et a entraîné une perte nette dans l'exécution de ce contrat.

Invoquant ces circonstances imprévisibles, l'entrepreneur réclame à la Ville un « ajustement de prix » de 862 000 \$ plus intérêt et indemnité additionnelle. Soulignant qu'il s'agissait d'un contrat d'adhésion sur le contenu duquel elle n'avait aucun contrôle, Construction DJL est d'avis que la Ville « a agi à l'encontre de son obligation de bonne foi, en manquant notamment à son devoir de loyauté et de coopération » (par. 14). La Ville, de son côté, signale que l'appel d'offres mentionnait clairement que les prix soumis devaient être fermes pour toute la durée du contrat.

Après avoir consacré une quarantaine de paragraphes à l'exposé de la doctrine et de la jurisprudence sur tous les aspects de la question, le juge L. Lefebvre résume ainsi sa position :

[55] En conclusion, le Tribunal est d'avis que :

- La Ville a agi conformément à la loi en octroyant comme elle le devait, le contrat au plus bas soumissionnaire ;
- Les parties n'ignoraient pas que ce contrat à prix fermes ne contenait aucune clause d'ajustement du prix du bitume ;
- Bien avant mars 2008, les fournisseurs d'enrobés bitumineux, dont DJL, étaient conscients qu'il pouvait y avoir une fluctuation

14. *Construction DJL inc. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 2681.

importante du prix du bitume, comme Bitume Québec l'a souligné à maintes reprises dans sa publication « *Via bitume* » ;

- DJL a assumé un risque en soumissionnant selon des prix fermes et doit en assumer seule les conséquences ;
- La Ville devait agir avec équité avec tous les soumissionnaires et si elle avait consenti une hausse de prix du contrat en cours d'exécution, et ce, rétroactivement, elle n'aurait pas respecté ce principe ;
- La théorie de l'imprévision n'est pas applicable en droit québécois.

La dernière phrase de l'extrait résume bien la règle applicable et on aurait tort de vouloir cantonner cette décision au cas particulier des contrats résultant d'un appel d'offres public. Bien sûr, en ce domaine, le principe de l'égalité entre les soumissionnaires doit être respecté : dans un système où la loi oblige les municipalités à procéder par appel d'offres public et à octroyer le contrat au plus bas soumissionnaire conforme¹⁵, tout « aménagement » du contrat en cours de route, non annoncé au départ à tous les soumissionnaires, fausserait le processus de préparation des soumissions.

Par ailleurs, dans le cadre de ce contrat d'entreprise, une solution contraire irait à l'encontre du texte explicite de l'article 2109 C.c.Q. :

Lorsque le contrat est à forfait, le client doit payer le prix convenu et il ne peut prétendre à une diminution du prix en faisant valoir que l'ouvrage ou le service a exigé moins de travail ou a coûté moins cher qu'il n'avait été prévu.

Parolement, l'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut prétendre à une augmentation du prix pour un motif contraire.

Le prix forfaitaire reste le même, bien que des modifications aient été apportées aux conditions d'exécution initialement prévues, à moins que les parties n'en aient convenu autrement. [Italiques ajoutés]

En fait, cette dernière disposition n'est qu'une illustration du rejet général de la théorie de l'imprévision, en droit québécois. L'imprévision résulte d'un bouleversement de l'équilibre contractuel en raison d'événements inattendus, survenus après la formation du contrat, qui rend son exécution trop onéreuse pour l'une des par-

15. *Loi sur les cités et villes*, RLRQ, c. C-19, art. 573. Voir les paragraphes 40 à 42 du jugement.

ties. Il faut bien noter qu'on ne parle pas ici d'*impossibilité* d'exécution – ce serait alors un cas de force majeure justifiant l'inexécution, art. 1693 C.c.Q. –, mais bien d'une exécution devenue trop désavantageuse pour l'une des parties contractantes.

Il y a donc disproportion entre les prestations non pas lors de la naissance de l'obligation (on parlerait alors de lésion), mais plutôt au stade de son exécution. Tout comme la lésion n'est pas reconnue à titre de sanction générale en droit commun (art. 1405 C.c.Q.), l'imprévision se voit appliquer la même solution. Manifestement, le principe de la force obligatoire du contrat l'emporte sur la correction des iniquités pouvant résulter de l'application aveugle du contrat. On peut ne pas partager ce choix du législateur québécois, mais il n'a pas été le fruit d'une inattention : l'Office de révision du Code civil proposait de permettre une intervention judiciaire en présence de circonstances imprévisibles et exceptionnelles :

La survenance de circonstances imprévisibles qui rendent l'exécution du contrat plus onéreuse ne libère pas le débiteur de son obligation. Exceptionnellement, le tribunal peut nonobstant toute convention contraire, résoudre, résilier ou modifier un contrat dont l'exécution entraînerait un préjudice excessif pour l'une des parties, par suite de circonstances imprévisibles qui ne lui sont pas imputables.¹⁶

Malgré la portée limitée de la règle proposée, ni l'avant-projet de loi de 1987 ni le projet de loi de 1991 qui allait devenir le *Code civil du Québec* n'ont donné suite à cette proposition.

Ainsi va la vie, les petits contractants comme les grands ne pouvant attendre le secours des tribunaux dans le cas d'un changement inattendu de l'environnement dans lequel le contrat doit être exécuté. Cette solution, applicable partout en Amérique du Nord, n'est pas sans avoir généré des histoires célèbres. La province de Terre-Neuve en a fait la dure expérience, elle qui a signé en 1969 avec Hydro-Québec un contrat prévoyant la vente de l'électricité produite par les chutes Churchill à moins de trois sous le kilowatt/heure. Dès la première crise du pétrole de 1973, l'iniquité devint frappante et c'est le Québec qui en profitera jusqu'en... 2041, date où ce contrat prendra fin. La tentative de la province d'obvier aux conséquences désastreuses de l'entente initiale par une loi s'est

16. Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1978, art. 75.

heurtée au caractère *ultra vires* des pouvoirs d'une législature provinciale¹⁷, ce qui explique le retour dans l'actualité de cette histoire à toutes les campagnes électorales terre-neuviennes : il est toujours politiquement rentable d'accuser l'étranger d'être responsable de nos problèmes économiques.

Ramené à des dimensions plus modestes, le rejet de la théorie de l'imprévision montre toute l'importance de conseiller adéquatement les parties, lorsque l'on doit rédiger un contrat dont l'exécution s'étalera dans le temps. La pratique a depuis longtemps inventé deux types de clauses en la matière, issues du droit du commerce international où les fluctuations inattendues entre les monnaies ou encore la survenance d'un événement majeur (guerre, changement de régime politique, crise économique, etc.) ont rendu nécessaire l'introduction de mécanismes de correction :

- Insertion au contrat d'une *clause de réajustement*¹⁸, qui sera particulièrement utile lorsque le prix d'un bien (par exemple, le cours du pétrole) est susceptible de fluctuer de manière importante en cours de contrat. Dans le cadre de l'affaire *Construction DJL*, cela aurait permis d'ajuster la valeur du contrat en fonction du cours du bitume au moment où l'entreprise doit s'approvisionner, plutôt que de se fier au cours en vigueur lors du lancement du processus d'appel d'offres ;
- Insertion au contrat d'une *clause de renégociation*, lorsque trop d'éléments fluctuants doivent entrer en ligne de compte ou encore lorsque la durée du contrat est tellement longue qu'on ne peut raisonnablement prévoir quel aspect de son exécution est susceptible de faire l'objet de transformations importantes.

Ces solutions sont évidemment transposables en droit interne. Il n'y a bien sûr pas de formule toute faite, applicable à tous les cas de figure. C'est d'ailleurs la beauté de la chose, le rédacteur du contrat devant s'informer des attentes des parties et adapter la rédaction de la clause au type de contrat en cause. En matière de bail

17. *Renvoi relatif à Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297, 335 : « après avoir constaté que, de par son caractère véritable, la *Reversion Act* porte atteinte aux droits d'Hydro-Québec situés hors de la compétence territoriale de Terre-Neuve, je suis d'avis que la Loi, dans sa totalité, est *ultra vires* de la législature de Terre-Neuve. »

18. Comme l'indique le Bureau de la traduction, le terme « réajustement » prend peu à peu la place de « rajustement », qui tient davantage de l'anglicisme.

commercial, le recours à la technique est courant lorsque la détermination des frais d'exploitation est faite en cours de bail et sert à fixer le loyer net pouvant être perçu par le locateur¹⁹. En raison de leur durée, les actes de cession en emphytéose nécessitent une attention particulière à ce sujet. Depuis les chutes de neige abondantes de l'hiver 2008, les contrats de déneigement visant tant les particuliers que le secteur commercial ou institutionnel comprennent des clauses d'ajustement du prix convenu, en fonction des sursauts de dame Nature. La mésaventure de l'entreprise GPL Excavation, qui réclamait une somme de 214 000 \$ au motif qu'il était tombé cette année-là 472 cm de neige alors que la moyenne des 36 années précédentes avait été de 249,5 cm, a évidemment donné lieu au rejet de son action en l'absence d'une reconnaissance de la théorie de l'imprévision en droit québécois²⁰. Cela a toutefois amené une modification des contrats de ce genre, où le dépassement d'un certain seuil de précipitations entraîne automatiquement l'application d'un mécanisme de réajustement du prix. La volonté des entrepreneurs à continuer de répondre aux appels d'offres dépendait de cette plus grande souplesse de la part des municipalités.

Dans le dossier impliquant Construction DJL, le juge C. Lachance indique d'ailleurs que la survenance d'une crise amène souvent des modifications aux pratiques établies, mais pour l'avenir seulement :

En 2009, la Ville qui avait constaté l'augmentation importante du prix du bitume en 2008, a fait preuve de bonne foi, de coopération et d'ouverture en décidant d'introduire pour la première fois dans ses appels d'offres pour la fourniture d'enrobés bitumineux, une clause d'indexation particulière du prix du bitume en fonction du prix en vigueur le premier jour de chaque mois, clause qui n'impliquait toutefois aucun ajustement rétroactif.²¹

En conclusion et d'un point de vue général, le notaire pourra se rendre utile en signalant à ses clients les conséquences du rejet de la théorie de l'imprévision en droit québécois. On ne lui demande évidemment pas de prévoir l'imprévisible, mais en présence d'un projet

19. Le formulaire relatif au « Louage », dans le Répertoire de droit, fournit un modèle qui permet de prévoir la manière dont ces frais d'exploitation seront établis (art. 5.3).

20. *GPL Excavation inc. c. Trois-Rivières (Ville de)*, 2010 QCCS 1839, par. 15 : « l'hiver 2007-2008 a été exceptionnel. Cette constatation, malheureusement, ne donne pas légalement ouverture au remède recherché par la demanderesse ».

21. *Construction DJL inc. c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 2681, par. 53.

de contrat « à risque » (contrat dont l'exécution s'échelonne sur une longue période de temps, contrat comportant une composante importante dont les coûts sont fluctuants tels ceux de l'énergie), il pourra éviter des surprises désagréables aux parties impliquées.

Pour aller plus loin

La théorie de l'imprévision occupe une large place en droit international. Depuis 2010, si la troisième version des principes relatifs aux contrats de commerce international (Unidroit) rappelle que « les parties sont tenues de remplir leurs obligations, quand bien même l'exécution serait devenue plus onéreuse » (art. 6.2.1), cette règle de base est assortie d'une « réserve » importante aux articles suivants, où la survenance d'« événements qui altèrent fondamentalement l'équilibre des prestations » (art. 6.2.2) peut, à certaines conditions, permettre à un tribunal d'intervenir pour mettre fin au contrat ou pour l'adapter à la réalité nouvelle (art. 6.2.3).

Par ailleurs, plusieurs pays d'importance, dont l'Allemagne, l'Italie et le Japon, admettent la théorie de l'imprévision en droit interne. Et si la France et la Belgique la rejettent en droit privé²², il en va différemment dans les litiges mettant en cause un contrat public. Ainsi, en reprenant les faits de l'affaire *Construction JDL* qui a servi de canevas de base à cette section, l'existence d'un contrat résultant de l'ouverture d'un appel d'offres public aurait permis d'avoir recours à la théorie de l'imprévision en France²³.

Par ailleurs, dans le cadre de la réforme du droit des contrats qui sera enclenchée cette année (2014) dans ce dernier pays, sur la base du Projet Terré, l'article 92 prévoit l'introduction de la théorie de l'imprévision en droit privé :

Les parties sont tenues de remplir leurs obligations même si l'exécution de celles-ci est devenue plus onéreuse.

Cependant, les parties doivent renégocier le contrat en vue de l'adapter ou d'y mettre fin, lorsque l'exécution devient excessivement oné-

22. C'est la célèbre affaire du Canal de Crapone qui est à l'origine de la règle : Cass. civ. 6 mars 1876, D.1876.I.193 « dans aucun cas il n'appartient aux tribunaux, quelque équitable que puisse leur paraître leur décision, de prendre en considération le temps et les circonstances pour modifier les conventions des parties ».

23. Solution établie depuis l'affaire *Gaz de Bordeaux* entendue par le Conseil d'État le 30 mars 1916 (S.1916.3.17), où la distinction est explicitement faite avec l'affaire *Canal de Crapone*.

reuse pour l'une d'elles par suite d'un changement imprévisible des circonstances et qu'elle n'a pas accepté d'en assumer le risque lors de la conclusion du contrat.

En l'absence d'accord des parties dans un délai raisonnable, le juge peut adapter le contrat en considération des attentes légitimes des parties ou y mettre fin à la date et aux conditions qu'il fixe.²⁴

Si l'on revient au droit interne québécois, la théorie de l'imprévision n'y est pas sans consécration législative. Ainsi, en matière de vente à tempérament, le recours aux articles 107 à 109 de la *Loi sur la protection du consommateur*²⁵ « comporte indéniablement une modification du principe de la force obligatoire et de la stabilité des contrats, dont il permet la réouverture, à des conditions laissées à l'appréciation judiciaire »²⁶. À titre d'exemple, le consommateur ayant effectué 10 des 36 versements relatifs à l'achat d'une automobile, qui perd son emploi et doit de surcroît être hospitalisé quelques mois plus tard, pourra obtenir un réaménagement – sans intérêt – des modalités de remboursement²⁷.

Enfin et surtout – puisque cela concerne directement la pratique notariale –, le *Code civil du Québec* reconnaît explicitement trois hypothèses où la théorie de l'imprévision peut être invoquée avec succès : le legs²⁸ ou la donation²⁹ avec charge, ainsi que la fiducie³⁰, sont des institutions où l'on permet au tribunal d'inter-

24. François TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Institut de France, Académie des sciences morales et politiques, Paris, 2008.

25. RLRQ, c. P-40.1.

26. *Crédit Mercedes Benz du Canada inc. c. Champagne*, [1993] R.J.Q. 1744 (C.A.), p. 1746.

27. *Huard c. Banque de commerce canadienne impériale*, [1988] R.J.Q. 1104 (C.P.), p. 1106 et s.

28. Art. 771. Si, en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation du legs, l'exécution d'une charge devient impossible ou trop onéreuse pour l'héritier ou le légataire particulier, le tribunal peut, après avoir entendu les intéressés, la révoquer ou la modifier, compte tenu de la valeur du legs, de l'intention du testateur et des circonstances.

29. Art. 1834. La charge qui, en raison de circonstances imprévisibles lors de l'acceptation de la donation, devient impossible ou trop onéreuse pour le donataire, peut être modifiée ou révoquée par le tribunal, compte tenu de la valeur de la donation, de l'intention du donateur et des circonstances.

30. Art. 1294. Lorsqu'une fiducie a cessé de répondre à la volonté première du constituant, notamment par suite de circonstances inconnues de lui ou imprévisibles qui rendent impossible ou trop onéreuse la poursuite du but de la fiducie, le tribunal peut, à la demande d'un intéressé, mettre fin à la fiducie ; il peut aussi, dans le cas d'une fiducie d'utilité sociale, lui substituer un but qui se rapproche le plus possible du but original.

venir. Les critères relatifs aux « circonstances imprévisibles » et à la charge devenue « trop onéreuse » sont communs aux trois dispositions et sont révélateurs de la volonté du législateur à introduire la théorie de l'imprévision dans ces hypothèses. Le caractère généralement unilatéral des obligations assumées par le malheureux obligé explique sans doute la différence de traitement par rapport à l'hypothèse du contrat synallagmatique. Mais puisque nous sortons ici du domaine proprement dit du droit des obligations et, donc, du champ de cette chronique, nous n'irons pas plus loin dans notre analyse de ces dispositions. Qu'il nous soit simplement permis d'ajouter que c'est la fiducie qui, de loin, donne lieu aux demandes les plus fréquentes d'intervention judiciaire.

3. L'OBLIGATION *IN SOLIDUM* VIENT – À NOUVEAU – HANTER LES NOTAIRES

Elle semble loin l'époque où le principe de la subsidiarité de la responsabilité notariale mettait le notaire à l'abri de nombreuses poursuites : le client insatisfait devant d'abord épuiser ses recours contre son cocontractant avant de le poursuivre, beaucoup de litiges se réglaient sans que le notaire soit impliqué dans les procédures. Une décision du juge R. Lesage avait remis en cause cette règle fort protectrice pour la profession notariale³¹. Depuis que la Cour suprême en a explicitement confirmé la justesse³², plus personne ne remet en cause le droit de poursuivre immédiatement le notaire en responsabilité, sans avoir à rechercher d'abord une indemnité auprès de son cocontractant fautif.

C'est la reconnaissance de l'obligation *in solidum* qui explique cette situation et on va constater que la Cour d'appel vient de lui donner une nouvelle impulsion, en étendant encore davantage son domaine d'application.

Mise en situation

Les faits de l'affaire *Bourque*³³ sont simples. Nancy Bourque et François Bilodeau ont acquis un terrain non bâti en ignorant qu'il est grevé de servitudes de passage au bénéfice de plusieurs voisins. On ne peut pourtant les taxer d'avoir acheté à la légère : ayant remarqué qu'un petit sentier traversait le terrain convoité, ils

31. *Caisse populaire de Charlesbourg c. Lessard*, [1986] R.J.Q. 2615 (C.S.), p. 2622.

32. *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, [2001] 3 R.C.S. 882, par. 18.

33. *Bourque c. Poudrier*, 2013 QCCA 1663.

s'étaient enquis de l'existence d'une éventuelle servitude de passage auprès de Guy Marseille, actionnaire principal de la venderesse (la compagnie 4386671 Canada inc.), qui les avait assurés que tel n'était pas le cas. Prudents, les acheteurs demandent explicitement au notaire instrumentant de vérifier ce point. Le notaire Poudrier ayant conclu que le terrain était libre de toute charge, ils finalisèrent la vente pour ensuite réaliser que le terrain était bel et bien grevé de plusieurs servitudes, le rendant totalement impropre à l'usage auquel ils le destinaient.

Nous voilà donc devant un cas particulièrement clair où deux conduites répréhensibles peuvent être identifiées : le dol du vendeur (qui connaissait l'existence de ces servitudes) et la faute professionnelle du notaire (qui aurait dû les détecter). En ce qui concerne ce dernier, la juge Bich mentionne que « [c]ette erreur est difficilement explicable, d'ailleurs, quand on constate que le notaire a agi dans le cadre de quelques-uns des actes touchant le même immeuble, ou des portions de celui-ci, et faisant mention de l'existence de servitudes » (par. 10). Toujours est-il que les acheteurs ont été doublement trompés en signant un contrat qui ne correspondait absolument pas à leurs attentes.

Après des discussions infructueuses avec les propriétaires des fonds dominants, les acquéreurs doivent se résoudre à demander l'annulation de la vente. Ils l'obtiendront par un jugement de la Cour supérieure rendu le 31 mars 2011, la compagnie 4386671 Canada inc. et son dirigeant Marseille ne s'étant même pas présentés à l'audience. On devine que cette absence n'annonce rien de bon pour les demandeurs, 4386671 Canada inc. étant en voie de dissolution au moment du procès. Les demandeurs victorieux sont alors placés devant une situation difficile : la vente ayant été annulée, ils doivent restituer en nature leur prestation (le terrain) et la venderesse doit faire de même avec le prix de vente, comme le prévoit l'article 1700 C.c.Q. On comprend que l'insolvabilité de cette dernière et de son dirigeant (à l'égard duquel on avait soulevé le voile corporatif) rend cette restitution illusoire. Une ordonnance d'exécution provisoire rendue cinq mois après le jugement de première instance (29 août 2011) n'ayant donné aucun résultat, les acquéreurs floués doivent se tourner vers le notaire fautif.

Or, la juge de première instance avait bien condamné le notaire en raison de sa faute professionnelle. Elle l'avait même condamné *in solidum* avec la venderesse à payer des dommages-intérêts de

22 457,30 \$ représentant la prime payée à la SCHL, les frais du notaire, les droits de mutation et taxes foncières, les troubles et inconvénients. Cette partie de la condamnation n'est d'ailleurs pas contestée par le Fonds d'assurance-responsabilité professionnelle de la Chambre des notaires devant la Cour d'appel.

Ce jugement ne satisfaisait toutefois que partiellement les demandeurs, puisque la juge de première instance avait refusé d'étendre la condamnation *in solidum* au remboursement du prix de vente. La décision, d'une logique en apparence implacable, est basée sur le fait que le notaire ne peut être condamné à la restitution des prestations d'un contrat auquel il n'est pas partie. Le terrain grevé de servitudes devant être rendu à la venderesse et non au notaire instrumentant, on devrait suivre la même logique en ne condamnant que le vendeur à la restitution du prix.

Cette logique sera déconstruite par la Cour d'appel au nom d'une autre logique, celle qui sous-tend le régime de l'obligation *in solidum*.

Les conséquences d'une condamnation in solidum

Les faits de l'affaire *Bourque* cadrent parfaitement avec la notion d'obligation *in solidum* : deux fautes bien distinctes, reposant sur des liens de droit séparés (un contrat de vente et un contrat de services professionnels), mais qui ont le même objet et qui entraînent un préjudice au même créancier. Afin d'éviter une séparation artificielle entre les condamnations des débiteurs, le régime de l'obligation *in solidum* facilite l'exécution effective de la condamnation. Comme le dit la juge Bich, au nom de la Cour d'appel :

[35] S'il ne fallait s'en remettre qu'à l'équité, d'ailleurs, la condamnation *in solidum* des vendeurs et du notaire Poudrier (et de son assureur, le Fonds) s'imposerait d'emblée : la faute du notaire, quoique subsidiaire à celle des vendeurs (j'y reviendrai dans un instant) est tout aussi grave et importante ; le cul-de-sac dans lequel se sont trouvés les acheteurs est directement attribuable à cette faute tout autant qu'à celle des vendeurs ; on peut même dire que le notaire, s'il avait correctement fait son travail, aurait sauvé la mise des acheteurs et fait échec au dol des vendeurs. Il paraîtrait donc assez injuste, du moins à première vue, que le notaire échappe aux conséquences de cette responsabilité parce que les acheteurs ont été placés dans une situation où ils n'avaient guère d'autre choix que de demander l'annulation de la vente plutôt que de se contenter de la réduction du prix d'un terrain dont ils ne peuvent rien faire.

Appliquée aux faits de l'espèce, l'obligation *in solidum* se justifie de la manière suivante :

[45] Le 6 juillet 2007, les appelants se retrouvent donc moins riches de 60 000 \$ et propriétaires d'un terrain ne répondant pas à leurs exigences, terrain dont ils ne peuvent pas faire ce qu'ils se proposaient et qui avait motivé leur achat ainsi que le paiement du prix d'achat. Cette situation, on l'a déjà dit, est le fruit du mensonge des vendeurs, qui ont nié l'existence de servitudes dont ils connaissaient l'existence, et de l'erreur du notaire, qui, à la suite d'une recherche de titres défaillante, ne les a pas divulgués. Que peuvent faire les appelants afin de compenser ou de corriger le préjudice qu'ils encourent ainsi ?

[46] D'une part, ils peuvent poursuivre les vendeurs et, vu l'ampleur du vice et la perte d'utilité totale qui s'ensuit, réclamer l'annulation de la vente (soit en vertu de la garantie du droit de propriété, conformément à l'article 1723 C.c.Q., soit en vertu de l'article 1407 C.c.Q., ou même les deux) et la restitution du prix de 60 000 \$ (plus des dommages, s'il en est). D'autre part, ils peuvent poursuivre le notaire en dommages-intérêts pour le préjudice que leur cause le fait d'avoir indûment dépensé 60 000 \$ pour acquérir un terrain inutilisable, qu'ils n'auraient pas acheté s'ils avaient su son état réel, et ils peuvent lui réclamer une indemnité égale à ce montant (sans parler des autres dommages).

La solution dégagée par la Cour d'appel a le mérite d'uniformiser les règles gouvernant l'application de l'institution. En effet, il faut bien comprendre que la condamnation *in solidum* ne pose aucun problème lorsque l'acquéreur demande non pas l'annulation de la vente, mais une simple réduction du prix. La jurisprudence recèle de nombreux exemples, dont les arrêts bien connus *Chartré*³⁴ et *Penaranda*³⁵, où le notaire fautif a justement été condamné *in solidum* à des dommages-intérêts équivalant à la réduction du prix accordée à l'acheteur. Cette jurisprudence ne vise d'ailleurs pas seulement le notaire, mais tout professionnel ayant fait défaut de relever une fausse information transmise par le vendeur d'un immeuble³⁶.

34. *Chartré c. Exploitation Agricole et Forestière des Laurentides inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 40 à 51 (servitude de drainage et de non-construction). Cet arrêt a marqué un tournant dans la reconnaissance de l'obligation *in solidum* en droit québécois.

35. *Penaranda c. Dima*, 2011 QCCA 1948 (présence de MIUF dans les murs de l'immeuble). Cet arrêt a été commenté dans notre chronique de l'année jurisprudentielle 2011.

36. *Richard c. 1213719 Canada inc.*, 2006 QCCA 1526 : condamnation *in solidum* des vendeurs et des courtiers immobiliers qui n'ont pas informé l'acheteur de la présence d'un vice caché.

À partir du moment où le codébiteur *in solidum* du vendeur peut être condamné à des dommages-intérêts *équivalant à la réduction du prix* accordée à l'acheteur, rien ne s'oppose à ce qu'il soit condamné à des dommages plus importants, *équivalant au prix de vente* devant être restitué par le vendeur. Dans les deux cas, le codébiteur (notaire, courtier immobilier) n'est pas condamné à exécuter l'obligation du vendeur, mais bien sa propre obligation, dont la quantité correspond toutefois à la valeur de la restitution imposée au vendeur. Il ne s'agit donc pas pour le notaire fautif de se *substituer* à l'obligation de restitution du vendeur, mais de la *remplacer* par une condamnation d'ordre pécuniaire. Évidemment, le recours récursoire contre le vendeur s'ouvre alors à lui, dans la mesure du partage de responsabilité opéré par le tribunal.

En refusant de prononcer une condamnation *in solidum* dans des affaires semblables à l'arrêt commenté, la jurisprudence antérieure avalisait une situation inéquitable : plus la faute du notaire était grave (ouvrant la voie à la nullité du contrat), moins sa responsabilité était susceptible d'être engagée. Si l'un des moteurs de la reconnaissance de l'obligation *in solidum* est bien de favoriser l'atteinte de solutions équitables, là où la solidarité ne peut jouer, il nous semble que la solution s'impose d'elle-même.

Cette solution équitable – si l'on se place, bien sûr, du côté des acheteurs – place pourtant ces derniers dans une situation particulière : alors que la condamnation au tout résultant de l'obligation *in solidum* permet justement de choisir le débiteur qui nous apparaît le plus solvable, la situation en l'espèce oblige à poursuivre les deux codébiteurs. Il est en effet impossible d'obtenir la condamnation du notaire sans poursuivre le vendeur en annulation de la vente. Voici comment la Cour d'appel répond à cet argument :

[53] On concédera que l'application du mécanisme de l'*in solidum* à des circonstances comme celles de l'espèce requiert une adaptation de l'institution, en ce que l'acheteur ne pourrait pas poursuivre le notaire seul pour récupérer de lui l'équivalent du prix de vente, sans, dans le même temps, poursuivre le vendeur en annulation de ladite vente. Les intimés voient en cela une entorse à la vision classique (si l'on peut dire) de l'*in solidum* et, partant, un obstacle à son utilisation. J'y vois pour ma part une extension du domaine de l'*in solidum*, ou, plus exactement, une variation sur le même thème. Cette variation ne dénature cependant pas le mécanisme et n'en affecte pas l'essence. L'adaptation requise va au contraire dans le sens de l'équité pratique qui en est le fondement.

Pour aller plus loin

La solution dégagée dans l'arrêt *Bourque* nous apparaît ainsi préférable à celle ayant cours en France depuis la fin du XX^e siècle. En effet, après avoir autorisé le même genre de condamnation que celui prononcé dans l'arrêt *Bourque*, la Cour de cassation a opéré un revirement de sa jurisprudence, en 1997, en obligeant d'abord l'acheteur à rechercher la restitution de sa prestation auprès du vendeur. Nous renvoyons le lecteur à un texte publié dans cette revue, qui fournit tous les détails sur cette jurisprudence³⁷. Sans revenir sur l'ensemble de nos propos – que la juge Bich utilise d'ailleurs dans le cadre de l'arrêt commenté –, on signalera que le notaire français n'échappe pas totalement à son obligation lorsque l'acte de vente est annulé, mais qu'il ne sera mis à contribution en cas d'insolvabilité du vendeur, agissant finalement comme une caution de ce dernier. Au Québec, cette solution entraînerait une réintroduction du principe de la subsidiarité de la responsabilité notariale, principe que la Cour suprême a clairement écarté dans l'arrêt *Prévost-Masson*.

Le notaire croyant être au bout de ses peines n'a encore rien vu : dans un arrêt postérieur, la Cour d'appel a retenu la responsabilité *unique* du notaire, alors que le vendeur avait pourtant fait des affirmations inexactes aux acheteurs³⁸. En l'espace d'une décennie, on est ainsi passé d'un régime de responsabilité subsidiaire du notaire à une condamnation *in solidum* (où la part contributive du notaire dans la dette était toutefois fixée à 0 %)³⁹ et enfin à une solution où on n'a même plus recours à la condamnation *in solidum*, le notaire étant jugé seul responsable ! L'arrêt *Laflamme* ayant été rendu le 28 février 2014, on nous permettra toutefois d'en réserver la présentation pour notre chronique de l'an prochain : il y a des limites à être en avant de son temps et à analyser un arrêt rendu en 2014 dans une chronique de jurisprudence de 2013...

37. Daniel GARDNER et Frédéric LEVESQUE, « La responsabilité notariale : une responsabilité à part... entière », (2003) 105 R. du N. 881, 884-885.

38. *Laflamme c. Kapsa*, 2014 QCCA 391, par. 80-89.

39. L'arrêt *Chartré*, préc., note 32, est un exemple parfait de cette solution, adoptée dans plusieurs affaires postérieures.

4. À PROMESSE NON TENUE, D'UN RECOURS EN DOMMAGES TU TE CONTENTERAS

Dans la chronique de l'année dernière, nous avons traité de la portée de l'article 1397 C.c.Q. qui prévoit une exception à la possibilité d'obtenir l'exécution forcée en nature d'une obligation⁴⁰. En édictant que « [l]e contrat conclu en violation d'une promesse de contracter est opposable au bénéficiaire de celle-ci », le législateur empêche le promettant-acheteur d'obtenir le bien convoité, même si son lien de droit avec le promettant-vendeur est antérieur à celui qui l'aura pris de vitesse en donnant suite à sa propre promesse par la conclusion du contrat d'acquisition du bien en question. Le seul recours du premier bénéficiaire de la promesse de contracter, spolié dans ses droits par un promettant-vendeur peu scrupuleux, est d'intenter une poursuite « en dommages-intérêts contre le promettant et la personne qui, de mauvaise foi, a conclu le contrat avec ce dernier » (art. 1397 *in fine* C.c.Q.).

Le notaire soucieux de la protection des droits de son client, promettant-acheteur d'un immeuble, verra donc à ne pas laisser traîner les choses afin d'éviter que le vendeur ne change d'idée et trouve, par exemple, un acheteur disposé à donner un prix plus élevé. Un recours en dommages-intérêts ne remplacera jamais l'immeuble convoité, surtout que les coûts de la poursuite judiciaire risquent de gruger une partie importante de l'indemnité allouée⁴¹. Il y a bien sûr la possibilité de procéder à la préinscription de son droit en vertu de l'article 2966 C.c.Q. : le jugement accueillant l'action sera réputé publié à compter de la préinscription (art. 2968 C.c.Q.) et aura donc un effet rétroactif. Mais encore faut-il que l'action en passation de titre soit intentée – et préinscrite – *avant* que l'immeuble ne soit vendu au deuxième promettant-acheteur, la promesse de vente en tant que telle ne pouvant faire l'objet d'une préinscription. Or, en pratique, le promettant spolié n'apprendra souvent que trop tard la manœuvre douteuse de son promettant-vendeur, qui aura déjà vendu à un tiers.

40. Daniel GARDNER, « Revue de jurisprudence 2012 en droit des obligations », [2013] 115 *R. du N.* 93, 101 à 109. Voir aussi Daniel GARDNER, « Obligations », [2011] 113 *R. du N.* 69, 90.

41. Rappelons que dans une telle hypothèse, où aucun abus de procédure n'est commis par le vendeur, une condamnation à payer les honoraires extrajudiciaires du poursuivant est impossible : *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262 (C.A.), par. 75.

C'est ici que le mécanisme de l'action en inopposabilité pourrait venir au secours de l'amoureux éconduit. Rappelons que ce recours permet à une personne de « faire déclarer inopposable à son égard l'acte juridique que fait son débiteur en fraude de ses droits » (art. 1631 C.c.Q.). C'est le chemin qu'avait emprunté le juge P. Dallaire dans une affaire où les droits du bénéficiaire d'une « lettre d'intention » prévoyant la cession d'une bande de terrain appartenant à son voisin, qui aurait permis de désenclaver son propre terrain, avaient été mis en échec par un acte de donation réalisé par le promettant-vendeur à son neveu⁴². Voici comment le juge Dallaire justifiait sa solution :

[317] Il est évident que M. Lachaine avait une créance valide au moment de la donation, que cette donation lui cause préjudice en le privant de l'obtention de la parcelle promise, que Paul Landry a participé à cette magouille dans le but de ne pas avoir à céder ce qu'il a promis de céder, ce qui est rien de moins que frauduleux, et que Yves Landry a agi de mauvaise foi en se faisant céder le lot 37 au moment où il l'a fait dans le seul but de fermer la porte à la passation de titre afin de réaliser son objectif de bloquer tout développement dans son territoire de chasse.

[318] Les quatre conditions qui doivent être remplies pour que le recours en inopposabilité sont remplies.

[319] La déclaration en inopposabilité ne doit pas être prononcée à la légère, surtout dans le contexte d'une cession à un tiers, vu l'article 1397 C.c.Q. qui protège l'acquéreur, même de mauvaise foi, à l'encontre du détenteur d'une promesse de contracter.

[320] Le Tribunal est pleinement conscient du fait que ce ne sont que dans des circonstances exceptionnelles, pour ne pas dire très exceptionnelles, qu'il devient approprié de mettre de côté le principe énoncé à l'article 1397 C.c.Q. voulant que le tiers-acquéreur, même de mauvaise foi, puisse opposer au promettant acheteur l'acte en vertu duquel il a maintenant un titre.

[321] Toutefois, le législateur n'a pas mis en place l'article 1631 C.c.Q. sans raison.

[322] Ce recours en inopposabilité doit pouvoir s'exercer pour faire échec aux manœuvres et aux magouilles frauduleuses qui sont faites par le débiteur et le tiers-acquéreur dans le seul but de priver le créancier de la prestation à laquelle il a droit.

42. 4300912 *Canada inc. c. Landry*, 2011 QCCS 3297.

Comme nous l'avions indiqué dans la chronique de l'an dernier⁴³, la décision fut portée en appel et le résultat n'est certes pas à la hauteur des espérances du juge de première instance qui avait rédigé un volumineux jugement de 343 paragraphes. Dans un procès-verbal d'audience de moins de dix paragraphes, la Cour d'appel⁴⁴ casse la décision en ces termes :

[1] Les reproches qu'adressent les appelants au juge de première instance au niveau de l'interprétation de la preuve ne sont pas fondés. Ses constatations de mauvaise foi de la part des appelants ne sauraient être écartées, car elles sont amplement justifiées à la lumière de la preuve. L'appelant Paul Landry n'était pas sans connaître les intentions de l'intimée relativement au développement envisagé, ainsi que le démontre d'ailleurs la lettre d'intention qu'il a signée. Paul Landry a voulu se dérober à ses obligations, et son neveu Yves s'est prêté à la manœuvre.

[2] Toutefois, le juge de première instance est allé trop loin en assimilant le comportement de mauvaise foi des appelants à de la fraude. En l'absence de toute dissimulation et de toute manœuvre mensongère, dolosive ou autrement frauduleuse, le juge de première instance devait s'en tenir à la qualification appropriée des faits et conclure que la preuve donnait assise à un constat de mauvaise foi au sens de l'article 1397 C.c.Q., mais ne permettait pas d'imputer aux appelants un comportement frauduleux au sens de l'article 1631 C.c.Q. Cette erreur de droit justifie la réformation du jugement de première instance.

[3] L'article 1397 C.c.Q. fait donc obstacle à l'action telle qu'intentée. Il est limpide, et nous sommes ici en présence d'une violation claire d'une promesse de contracter qui ne permet pas l'annulation du contrat intervenu entre les appelants. Toutefois, le recours en dommages subsiste, à la fois contre l'appelant Paul Landry, promettant, et l'appelant Yves Landry, son co-contractant de mauvaise foi.

En conséquence, la Cour d'appel « [r]etourne le dossier à la Cour supérieure pour qu'elle gère et entende le dossier de la réclamation en dommages-intérêts et se prononce sur cette dernière » (par. 9).

On aurait certes aimé avoir plus de détails quant à la différence entre la *mauvaise foi* et la *fraude*, à partir des faits soumis. En tout

43. Daniel GARDNER, « Revue de jurisprudence 2012 en droit des obligations », (2013) 115 *R. du N.* 93, 105 à 108.

44. *Landry c. 4300912 Canada inc.*, 2013 QCCA 835.

état de cause, la Cour d'appel évite ainsi d'avoir à se prononcer sur la portée respective des articles 1397 et 1631 C.c.Q. et l'articulation entre leurs sanctions respectives. De notre côté, nous nous contenterons de répéter ce que nous avons écrit l'an dernier, où nous notions que l'article 1397 détonne dans le concert de dispositions du Code civil qui consacrent l'importance de la bonne foi⁴⁵. Quand l'article 1375 C.c.Q. dit que « [l]a bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction », on s'étonne que l'article 1397 du même code permette à deux personnes de mauvaise foi de priver une personne de bonne foi de la propriété d'un immeuble qui lui avait été promis. Seul l'impératif de la sécurité des transactions immobilières peut expliquer la règle de l'article 1397 C.c.Q., mais il faudrait se garder d'une interprétation trop libérale quant à sa portée. L'action en inopposabilité pourrait représenter la limite face à des abus trop patents.

Pour aller plus loin

En déclarant « nul et inopposable à la demanderesse l'acte de donation par lequel Paul Landry a donné à Yves Landry le lot 37 »⁴⁶, le juge Dallaire allait à notre avis trop loin et confondait les effets de la nullité et ceux de l'inopposabilité. La déclaration d'inopposabilité sert normalement à valider la saisie d'un bien passé entre les mains d'un tiers et non à forcer le vendeur (ou le donateur) à exécuter en nature une promesse liée au bien dont il s'est départi. L'acte attaqué demeure valide entre les parties ayant participé à la fraude, mais il est inopposable au créancier fraudé qui est en droit de considérer que le bien n'a pas quitté le patrimoine de son débiteur.

En refusant de voir une fraude paulienne dans cette affaire, la Cour d'appel règle la question autrement, sans avoir besoin de se prononcer sur la question.

5. QUAND ON CHERCHE À PUNIR L'ÉTAT DANS LE CADRE D'UN RECOURS CIVIL

Il y a longtemps que la célèbre maxime *The King can do no wrong* a perdu sa portée générale : la *Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif*⁴⁷ (pour l'État fédéral) et l'article

45. D. GARDNER, préc., note 43, p. 108.

46. 4300912 Canada inc. c. Landry, 2011 QCCS 3297, par. 339.

47. L.R.C. (1985), c. C-50, art. 3.

1376 C.c.Q. (pour l'État québécois) sont là pour rappeler que l'État peut faire l'objet d'une poursuite en responsabilité civile. Mais si l'objet principal d'une telle action est de *dédommager* la victime, il arrive que l'on puisse *punir* l'auteur d'un comportement particulièrement répréhensible par l'octroi de dommages punitifs. C'est ce dernier aspect qui retiendra notre attention, à partir de deux décisions rendues dans les derniers mois de l'année 2013.

La première résulte d'une poursuite intentée par une entreprise et son président, qui allèguent que la conduite abusive des employés de l'Agence du revenu du Québec est à l'origine de la déconfiture de l'entreprise. Le lecteur nous pardonnera de résumer les faits de cette affaire à leur plus simple expression, alors que la mise en situation occupe plus de 150 pages dans le jugement ! Contentons-nous de signaler que le juge S. Reimnitz parle d'un « acharnement administratif fautif et injustifié de la part de RQ [Agence du revenu du Québec] à l'endroit d'Enico et de son président [Archambault] » et conclut à l'existence d'une « faute caractérisée et agissements abusifs et malveillants de RQ. Les demandeurs ont fait la démonstration d'une incurie grave équivalente à un abus de pouvoir »⁴⁸. La preuve retenue par le juge révèle notamment qu'un employé de l'Agence aurait littéralement créé de faux documents afin de justifier la poursuite d'une enquête ainsi que l'envoi d'avis de cotisation d'un montant tel que la faillite de l'entreprise était inévitable.

À partir d'une demande d'indemnisation de près de 13 millions de dollars, le juge accordera finalement au demandeur Archambault 50 000 \$ pour « dommages moraux » (par. 998) et un montant identique pour « dommages physiques » (par. 1017). Il est par ailleurs d'avis qu'« un montant de 1 400 000 \$ doit être reconnu à titre de perte de valeur de l'entreprise » (par. 1047) et que la « demande d'honoraires extrajudiciaires doit être accueillie pour un montant de 350 000 \$ tel que réclamé dans la procédure » (par. 1068). Nous n'irons pas plus loin sur ces aspects du jugement : contentons-nous de signaler que la Cour d'appel devrait normalement intervenir sur la question du dédoublement des indemnités pour « dommages moraux » et « dommages physiques » et sur celle des honoraires extrajudiciaires d'autant plus, dans ce dernier cas, que le juge rejette la réclamation pour abus de procédure au motif qu'il « ne croit

48. *Groupe Enico inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCS 5189, respectivement aux paragraphes 923 et 974.

pas que les procédures aient été faites de quelque manière que ce soit dans le seul but de nuire aux demandeurs ou sans cause raisonnable de succès et vouées à l'échec » (par. 1171).

La partie la plus surprenante du jugement concerne toutefois l'octroi de dommages punitifs, où le demandeur Archambault et son entreprise se voient accorder *chacun* un million de dollars (par. 1210 et 1211). En ce qui concerne le demandeur Archambault personnellement, on peine à trouver une assise juridique à l'octroi du montant, puisque la demande pour atteinte à l'honneur et à la réputation est rejetée (par. 986 à 991), tout comme celle pour le « préjudice pécuniaire » qu'il aurait personnellement subi (par. 1018 à 1022). Les articles 1, 4 et 6 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁹ étant ainsi implicitement écartés, on se demande quel est le droit fondamental dont la violation intentionnelle a pu entraîner l'octroi de ces dommages. Il est d'ailleurs symptomatique de constater que cette assise juridique n'est justifiée qu'en ce qui concerne *l'entreprise* de M. Archambault, comme en fait foi le passage suivant :

[1103] Il est anormal qu'un contribuable doive présenter des requêtes et s'adresser aux tribunaux pour obtenir l'information que RQ devait transmettre. Le fait d'agir de la sorte était totalement volontaire et les conséquences de cette façon d'agir portaient atteinte au droit d'Enico prévu aux articles 6 et 49 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*, portant sur le fait que toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens.

Que l'on ait porté atteinte au droit d'Enico à « la libre disposition de ses biens » (art. 6 de la Charte), cela peut se concevoir en fonction des faits de l'affaire, mais nous ne voyons pas en quoi son dirigeant puisse se réclamer de la même atteinte pour avoir droit au même montant de dommages punitifs. Si on ajoute à cela le fait que le juge prononce une condamnation *solidaire* en ce qui concerne ces dommages punitifs (par. 1210 et 1211), il n'est pas difficile de prévoir que la Cour d'appel devrait intervenir sur cet aspect du dossier. Une condamnation à payer des dommages punitifs de 2 M\$ n'a jamais été confirmée par un tribunal d'appel dans les annales jurisprudentielles canadiennes ; il serait surprenant que l'affaire *Enico* constitue ce précédent. Un autre arrêt de la Cour d'appel, rendu un mois avant le jugement *Enico*, est indicatif de la décision à venir.

49. RLRQ, c. C-12.

Dans cette affaire mettant en jeu la responsabilité du procureur général du Canada⁵⁰, la juge de première instance avait accordé près de six millions de dollars à un homme victime d'une erreur judiciaire, qui n'avait pu obtenir un verdict d'acquiescement que 33 ans après les faits. Considérant que l'État avait fait preuve d'une grave « indifférence institutionnelle » en l'espèce, elle l'avait notamment condamné à payer 2,5 M\$ (un record canadien) à titre de dommages punitifs⁵¹. Deux ans plus tard, la Cour d'appel casse la décision en concluant « qu'en l'espèce, la preuve prépondérante n'a pas été faite d'une faute répondant à la norme de l'intention malveillante, pas plus du reste qu'elle n'a été faite d'un autre type de faute lourde ou même d'une faute simple »⁵².

Au-delà de la question de la responsabilité, il est intéressant de noter que la Cour d'appel consacre plus de 60 paragraphes à « donner son avis sur les principes de droit applicables ici à l'évaluation du préjudice, au partage des responsabilités et aux indemnités octroyées par la juge à M. Hinse » (par. 184). Ce long et inhabituel *obiter* a notamment pour but de faire savoir aux juges de première instance que « les tribunaux accordent des sommes généralement modérées » à titre de dommages punitifs (par. 238) et « qu'il est difficile de voir ce qui aurait pu justifier l'octroi d'une somme aussi importante alors qu'aucune preuve ne suggère l'existence de problèmes systémiques dans le traitement des demandes de clémence et de pardon » (par. 240).

On reviendra sur ce nécessaire principe de modération lors de la présentation de l'arrêt *Robinson*, en conclusion de la présente chronique. La Cour suprême ayant accepté d'entendre le pourvoi de M. Hinse⁵³, nous faisons le pari que même dans l'hypothèse où le jugement de première instance serait rétabli, la condamnation à titre de dommages punitifs ne sera pas, elle, laissée sans intervention.

50. *Canada (Procureur général) c. Hinse*, 2013 QCCA 1513.

51. *Hinse c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCS 1780, par. 218.

52. *Canada (Procureur général) c. Hinse*, 2013 QCCA 1513, par. 157. Quelques pages plus loin, le juge Pelletier indique : « En résumé, mis à part un délai d'environ un an entre 1967 et 1968 lors duquel son dossier stagne sans raison valable, la Cour est d'avis que M. Hinse n'a pas démontré en quoi l'administration fédérale aurait été fautive lors du traitement de ses demandes de révision et de sa demande de pardon absolu et encore moins malveillante » (par. 183).

53. *Hinse c. Procureur général du Canada*, 2014 CanLII 12485 (CSC).

Pour aller plus loin

L'arrêt *Hinse* aurait pu être l'occasion de trancher la question de l'application de la Charte québécoise à l'État fédéral. En effet, si l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de l'État et le contentieux administratif*⁵⁴ édicte que l'État « est assimilé à une personne », cette soumission au droit provincial ne vaut que pour la « responsabilité civile extracontractuelle » en ce qui concerne le Québec (art. 2). Les dispositions du *Code civil du Québec* concernant la responsabilité du commettant sont sans aucun doute applicables à l'État fédéral : l'article 3 de la loi fédérale le dit en toutes lettres. Ce qui n'est pas clair, c'est « la question de savoir si la *Charte québécoise* est visée par le renvoi au régime de la responsabilité civile extracontractuelle opéré par la *Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif* »⁵⁵. La Cour d'appel refuse toutefois d'y répondre, invoquant le « caractère théorique de la question » dans un contexte où « aucune faute ne peut être reprochée au gouvernement fédéral »⁵⁶.

La question est pourtant importante puisqu'à défaut de pouvoir appliquer la Charte québécoise, aucuns dommages punitifs ne pourraient être prononcés à l'encontre de l'État fédéral. Cela découle de l'indisponibilité de cette sanction d'une part en vertu du Code civil seul et, d'autre part, en vertu de la charte *canadienne* des droits et libertés. Sur ce dernier point, signalons que l'opinion du juge Gonthier selon laquelle « on pourrait, en théorie, solliciter des dommages-intérêts compensatoires et punitifs à titre de réparation « convenable et juste » en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte [canadienne]* »⁵⁷ a été répudiée dans un arrêt postérieur qui retient la « réticence générale dans la communauté internationale à accorder des dommages-intérêts purement punitifs »⁵⁸.

On terminera cette section en revenant sur l'affaire *Enico*⁵⁹. Si nous avons émis un peu plus tôt l'opinion selon laquelle le montant des dommages punitifs (2 M\$) nous apparaissait trop élevé et

54. L.R.C. (1985), c. C-50.

55. *Canada (Procureur général) c. Hinse*, 2013 QCCA 1513, par. 228.

56. *Ibid.* Le juge Robert, dans une affaire antérieure, a toutefois clairement pris position : « la *Charte des droits et libertés de la personne* n'est pas opposable au gouvernement du Canada et par conséquent des dommages exemplaires ne peuvent être accordés à l'appelant » : *LeFrançois c. Canada (Procureur général)*, 2010 QCCA 1243, par. 83. Il ne s'agissait toutefois que d'un *obiter dictum*.

57. *Mackin c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 13, par. 79.

58. *Vancouver (Ville) c. Ward*, 2010 CSC 27, par. 56.

59. Préc., note 48.

devrait être révisé en appel, cela ne signifie nullement qu'il doive en aller de même avec la responsabilité proprement dite de l'Agence du revenu du Québec. Dans le cadre d'une requête pour exécution provisoire présentée par M. Archambault (qui se représentait seul étant donné son état d'impécuniosité), le juge Morissette y fait droit en indiquant que « les déterminations de fait sur lesquelles s'est arrêté le juge de première instance sont accablantes »⁶⁰. C'est donc une histoire à suivre.

EN GUISE DE CONCLUSION : NE TOUCHE PAS À MES DESSINS

L'affaire *Robinson*, même si elle ne concerne pas directement la pratique notariale, a reçu suffisamment de publicité pour justifier qu'on la commente succinctement dans le cadre de cette chronique. La Cour suprême ayant conclu, tout comme les instances inférieures, que « Cinar, M. Weinberg, M^{me} Charest et M. Izard ont violé un droit d'auteur de manière intentionnelle et calculée » et qu'ils « ont nié impitoyablement avoir reproduit son œuvre et insinué que M. Robinson n'était qu'un excentrique en quête d'attention »⁶¹, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin dans le rappel des faits.

Ce n'est pas tant la responsabilité des défendeurs qui a donné lieu à des interprétations divergentes que l'évaluation des dommages dus à l'auteur spolié. Une indemnité totale qui passe de 5,2 M\$ (en première instance) à 2,8M \$ (en appel) pour ensuite revenir à 4,4 M\$ en Cour suprême : on a beau dire que les juristes n'aiment pas les mathématiques, il doit y avoir une autre explication. À ce que l'on sache, le yoyo n'est pas un instrument juridique.

Dans notre commentaire de la décision rendue par la Cour d'appel en 2011⁶², nous invitons la Cour suprême à intervenir sur deux questions : c'est ce qu'elle a fait, en ajoutant un troisième motif d'intervention.

Notre première critique concernait le montant des dommages censés compenser le « préjudice psychologique » subi par Claude

60. *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Archambault*, 2014 QCCA 23, par. 6. La requête a été accueillie « pour un montant de 450 000 \$, à être versé à l'intimé dans les vingt jours du présent jugement » (par. 16).

61. *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, par. 139.

62. Daniel GARDNER, « Revue de jurisprudence 2011 en droit des obligations », (2012) 114 *R. du N.* 63, 66 à 72.

Robinson. C'est en qualifiant l'atteinte subie de préjudice *corporel* que la Cour d'appel avait pu réduire de 400 000 \$ à 121 000 \$ leur quotité, en invoquant le plafond d'indemnisation fixé depuis 1978 par la Cour suprême en cas de blessures corporelles. Cette vision des choses est rejetée en ces termes par la Cour suprême :

Il convient davantage de qualifier les souffrances psychologiques subies par M. Robinson de préjudice non pécuniaire découlant d'un préjudice *matériel*. De fait, la violation du droit d'auteur constituait une violation des droits de propriété de M. Robinson. C'est la violation initiale, plutôt que les conséquences de cette violation, qui sert de fondement pour décider du type de préjudice subi. Comme l'affirme le professeur Gardner, « la spoliation de l'œuvre de Claude Robinson constitue pour lui un préjudice matériel avec des conséquences pécuniaires (les profits générés par son exploitation) et des conséquences non pécuniaires (le stress, les souffrances morales ou, dit autrement, le préjudice psychologique qui en résulte) » : « Revue de la jurisprudence 2011 en droit des obligations », (2012) 114 R. du N. 63, 70. Rappelons que le plafond fixé dans *Andrews* est d'application limitée ; il ne s'applique pas à des dommages-intérêts non pécuniaires découlant d'un préjudice matériel.⁶³

Sur la question des dommages punitifs, réduits des trois quarts par la Cour d'appel, nous avons appelé à un réexamen de la part du plus haut tribunal du pays, en invoquant le caractère exceptionnel de ce dossier. L'extrait qui suit résume bien la position de la Cour suprême :

J'accorderais 500 000 \$ en dommages-intérêts punitifs. Le montant de 1 000 000 \$ octroyé par le juge de première instance est trop élevé. Ce dernier a tenu compte de facteurs non pertinents et n'a pas accordé suffisamment d'importance aux sommes considérables octroyées au titre d'autres catégories de dommages-intérêts. En revanche, la somme de 250 000 \$ octroyée par la Cour d'appel ne reflète pas entièrement la gravité du comportement et la nécessité de dissuader d'autres personnes de se comporter pareillement. Le comportement fautif s'est révélé extrêmement lucratif ; les pénalités qui en découlent doivent être proportionnellement lourdes. Le montant de 500 000 \$ atteint un juste équilibre entre, d'une part, le principe de modération qui régit ces dommages-intérêts et, d'autre part, la nécessité de décourager un comportement de cette gravité.⁶⁴

63. *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, par. 102. Comme on peut le constater, la *Revue du notariat* n'est pas lue seulement par des notaires.

64. *Ibid.*, par. 141.

Malgré les apparences créées par le début de la citation rapportée ci-dessus, il est important de signaler que personne, dans l'affaire *Robinson*, n'est condamné à payer 500 000 \$ à titre de dommages punitifs : c'est l'addition des condamnations prononcées contre Cinar (200 000 \$), ses ex-dirigeants Weinberg et Charest ainsi que Christophe Izard, le prête-nom ayant revendiqué la paternité de la bande dessinée (100 000 \$ chacun), qui permet d'en arriver à ce montant. En effet, tant la Cour d'appel que la Cour suprême ont conclu que les dommages punitifs « ne peuvent être attribués sur une base solidaire »⁶⁵ puisqu'il n'y a pas de solidarité sans texte. Vu sous cet angle, les amendes individuelles de 100 000 \$ (pour chacun des trois particuliers) et de 200 000 \$ (pour l'entreprise) demeurent à l'intérieur des balises que s'est données la jurisprudence québécoise au cours des dernières décennies⁶⁶.

Au-delà du demi-million de dollars supplémentaires que représente cette révision du montant des dommages punitifs (+ 250 000 \$) et des dommages non pécuniaires (+ 279 000 \$), il faut ajouter un autre million de dollars provenant des profits tirés de l'exploitation de la trame sonore du dessin animé. La Cour d'appel, rappelons-le, avait jugé que cette trame sonore était complètement dissociable des dessins qui avaient été copiés par Cinar : puisque M. Robinson n'avait nullement participé à son élaboration, il ne pouvait en toucher les profits⁶⁷. La Cour suprême n'est pas de cet avis :

[...] rien n'indique que la trame sonore aurait pu être commercialisée de façon distincte si l'œuvre *Curiosité* n'avait pas été contrefaite au départ. La trame sonore a été commercialisée seulement à titre de composante de l'émission de télévision *Sucroë*, qui est elle-même une reproduction d'une partie importante de l'œuvre créée par M. Robinson. Le juge de première instance était en droit de conclure que la trame sonore n'avait aucune valeur en soi et qu'elle a généré des profits seulement à titre d'accessoire de l'émission de télévision. Par conséquent, il n'a pas commis une erreur susceptible de révision en concluant qu'il était inopportun de répartir les profits attribuables à la

65. *Ibid.*, par. 142.

66. C'est en ce sens que l'on peut dire que la condamnation du Procureur général du Québec et de l'Agence du revenu du Québec à payer solidairement deux millions de dollars à titre de dommages punitifs est carrément hors normes et devrait être cassée en appel : *Groupe Enico inc. c. Agence du revenu du Québec*, 2013 QCCS 5189, par. 1210, 1211 (décision analysée dans la section précédente de la présente chronique).

67. *France Animation, s.a. c. Robinson*, 2011 QCCA 1361, par. 195-196.

trame sonore en considérant celle-ci comme une composante de l'œuvre ne violant pas le droit d'auteur.⁶⁸

Les profits provenant de la trame sonore de *Sucroë* ayant été évalués à la somme de 1 117 816 \$, on comprend que ce seul poste d'indemnisation explique la condamnation beaucoup plus importante prononcée par la Cour suprême, à la satisfaction du principal intéressé.

Souhaitons-lui toutefois bonne chance : en l'absence de condamnation solidaire des divers acteurs impliqués dans ce plagiat, M. Robinson devra multiplier les démarches visant à se faire payer son dû, au Québec et à l'étranger. Il ne pouvait en être autrement puisqu'il n'y a pas de solidarité sans texte : les profits générés par le contrefacteur (art. 35 de la *Loi sur le droit d'auteur*)⁶⁹ et les dommages punitifs (art. 1621 C.c.Q.) commandent chacun une évaluation, donc une condamnation individuelle⁷⁰. Si la solution nous apparaît inattaquable *en droit*, on ne peut que déplorer la situation à laquelle Claude Robinson aura à faire face à la suite de cet arrêt supposément final. Il aura notamment à vaincre la réticence des tribunaux français qui, dans le cadre d'une requête en exemplification d'un jugement rendu en Californie, ont déjà refusé l'*exequatur* au motif que l'octroi de dommages punitifs de 1,5 million de dollars était « disproportionné par rapport au préjudice subi »⁷¹. Le caractère raisonnable des dommages punitifs accordés à M. Robinson devra donc être démontré à la satisfaction des tribunaux français, qui ne connaissent pas cette catégorie de dommages. Vraiment, M. Robinson n'est pas au bout de ses peines.

68. *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73, par. 80.

69. L.R.C. (1985), c. C-42.

70. L'article 1526 C.c.Q., qui prévoit la solidarité en présence de fautes de nature extracontractuelle, ne s'applique qu'aux dommages compensatoires et non aux dommages restitutoires prévus par la *Loi sur le droit d'auteur* et aux dommages punitifs en vertu de la Charte québécoise.

71. Cass., Civ. 1^{re}, 1^{er} décembre 2010, RDC, 2011, p. 459, note S. Carval (litige relatif à des vices cachés affectant un catamaran vendu par des Français).