

DE LA DEMEURE, DES OFFRES RÉELLES ET DE LA CONSIGNATION : UN COCKTAIL À L'INTÉRÊT DOUTEUX

Daniel GARDNER

Volume 106, Number 2, September 2004

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1045803ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1045803ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

GARDNER, D. (2004). DE LA DEMEURE, DES OFFRES RÉELLES ET DE LA
CONSIGNATION : UN COCKTAIL À L'INTÉRÊT DOUTEUX. *Revue du notariat*,
106(2), 243–260. <https://doi.org/10.7202/1045803ar>

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

**DE LA DEMEURE, DES OFFRES
RÉELLES ET DE LA CONSIGNATION :
UN COCKTAIL À L'INTÉRÊT DOUTEUX**

Daniel GARDNER*

1- Historique des procédures et question en litige	248
2- Analyse critique de la position des juges minoritaires.	249
3- Analyse critique de la position des juges majoritaires.	252
Conclusion.	259

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

Le *Code civil du Québec* consacre 40 % de ses dispositions au Livre cinquième *Des obligations*. Un tel foisonnement de règles montre bien la place prépondérante occupée dans le code par le droit des obligations, qui régleme les rapports économiques entre les personnes (visées par le Livre premier) et les biens qui font partie de leur patrimoine (visés par le Livre quatrième). Parmi les sections du code qui ont contribué à clarifier les choses, celle consacrée à la « mise en œuvre du droit à l'exécution de l'obligation » (art. 1590 et suivants) mérite une bonne note. Que l'on juge plutôt : codification des conditions d'application de l'exception d'inexécution (art. 1591), généralisation et encadrement du droit de rétention (art. 1592-1593), mise en valeur de l'exécution en nature par l'édiction d'une sous-section particulière (art. 1601-1603), parti pris clair en faveur du maintien du contrat plutôt que de son anéantissement par voie de résolution (art. 1604 al. 2).

La sous-section consacrée à la demeure (art. 1594-1600) s'inscrit tout à fait dans cette lignée. On peut même affirmer qu'ici, le législateur a dépassé son travail habituel de consolidation de la jurisprudence pour modifier radicalement certaines règles antérieures. Des trois dispositions du *Code civil du Bas Canada* portant sur la demeure, la règle posée par la dernière (art. 1069) est disparue : dorénavant, la prévision d'un terme dans un contrat de nature commerciale ne vaut plus à elle seule mise en demeure¹. La pratique notariale a dû s'ajuster afin d'inclure une clause explicite de mise en demeure dans les contrats auparavant couverts par la règle implicite. Par ailleurs, signalons la disparition d'un autre cas de dispense de mise en demeure : l'existence d'un contrat *verbal* ne permet plus, comme sous l'article 1067 *in fine* ancien, d'éviter l'envoi d'une mise en demeure *écrite*². Enfin, on ne peut passer

1. *Ferlac inc. c. Construction Ex-terr inc.*, J.E. 99-75 (C.Q.), p. 15 : « [l]a défenderesse n'était pas en demeure, c'est-à-dire juridiquement en retard, par la seule arrivée du terme puisqu'il n'a pas été stipulé dans le contrat liant les parties que le seul écoulement du temps pour exécuter l'obligation aurait cet effet ». Jugement confirmé par REJB 2001-27108 (C.A.).

2. Exemple : *Société coopérative avicole de St-Damase c. Lawrence*, [1988] R.R.A. 474 (C.A.), p. 477.

sous silence le nouvel article 1596 : même si la demande en justice est l'une des formes reconnues de mise en demeure, le créancier qui aura agi sans plus de précautions devra supporter les frais de sa poursuite, lorsque le débiteur exécute son obligation dans un délai raisonnable suivant la signification de l'action. Le point commun à ces règles nouvelles est la recherche d'une plus grande civilité dans les rapports contractuels. Le législateur veut éviter que le débiteur ne soit pris par surprise par un recours en justice intempestif. La présomption de bonne foi de l'article 2805 C.c.Q. est ici appliquée dans toute sa plénitude : le débiteur en retard est présumé simplement négligent tant qu'il n'a pas été rappelé à l'ordre par son créancier. Toutes ces mesures, en sus de l'habituelle consolidation de la jurisprudence dont le second alinéa de l'article 1597 fournit quatre exemples, donnent une image claire et moderne de l'institution de la demeure.

On ne peut en dire autant de la sous-section intitulée Des offres réelles et de la consignation (art. 1573-1589). Au niveau de la forme, on note la présence de dix-sept articles relativement longs (dix d'entre eux comptent plus d'un alinéa) et un traitement pêle-mêle des conditions d'ouverture et des effets de l'institution. Au niveau du fond, on remarque que des hypothèses particulières de consignation apparaissent au second alinéa de l'article 1583, comme si la consignation n'impliquait pas l'existence d'offres réelles, dont le domaine plus restrictif d'application est par ailleurs défini dix articles plus tôt. On ajoutera à cela un manque de cohérence avec les dispositions en vigueur du *Code de procédure civile* auquel le Code civil renvoie pourtant explicitement à deux reprises³. Enfin, certaines dispositions ont une portée incertaine en raison d'une rédaction sybilline : la deuxième phrase de l'article 1587 en est un bon exemple et on verra plus loin que l'article 1580 pose également des problèmes.

Il est vrai que le *Code civil du Bas Canada* n'était pas un modèle de clarté et de cohérence en la matière, mais on ne peut pas dire que

3. Articles 1576 et 1583. Des auteurs ont notamment souligné « un manque d'harmonisation des textes, le droit commun [art. 1583 C.c.Q.] étant désormais moins restrictif que l'article 189.1 C.p.c. dont l'adoption, en 1987, visait justement à assouplir les exigences du droit commun... d'hier ! » : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 2001, n^o 326, note 1091.

le nouveau texte ait beaucoup amélioré les choses. C'est sans doute ce qui explique les multiples tentatives de détournement de l'institution des offres et de la consignation, dont la plus courante consiste à l'utiliser aux fins de *priver* le créancier des sommes qu'il réclame. Cette situation est bien résumée par le juge Reeves dans une affaire où le débiteur avait cessé d'acquitter les versements du solde de prix de vente d'un immeuble : « Le dépôt des sommes dues par la défenderesse au greffe le fut dans le but de mettre ces sommes hors de portée de la créancière afin de pouvoir les percevoir immédiatement, advenant qu'elle eût gain de cause dans sa poursuite en réduction de prix. »⁴. La perte de sens d'une institution est toujours facilitée lorsque les dispositions législatives qui l'encadrent pèchent par manque de clarté.

Quoi qu'il en soit, la consignation et la demeure se rejoignent lorsque l'on aborde les conséquences financières de l'inexécution d'une obligation. L'effet le plus connu de la demeure est de faire courir les dommages-intérêts moratoires contre le débiteur inactif, ce que l'article 1600 C.c.Q. exprime en disant qu'il répond « du préjudice qui résulte du retard à exécuter l'obligation », renvoi implicite aux articles 1617 à 1619 du même code⁵. Par ailleurs, la consignation d'une somme due au créancier qui refuse ou néglige de recevoir le paiement « libère le débiteur du paiements des intérêts [...] pour l'avenir », selon les termes de l'article 1586 C.c.Q. Les offres réelles suivies d'une consignation permettent donc au débiteur de démontrer sa bonne foi face à son retard apparent dans l'exécution de l'obligation, et d'ainsi échapper à une condamnation ultérieure à des dommages-intérêts moratoires.

Cet exposé général servira de toile de fond dans l'analyse d'une décision divisée de la Cour suprême rendue le 10 juin 2004,

4. *Ledoux c. France*, [1991] R.J.Q. 2704 (C.S.), p. 2710. Deux pages plus loin, le juge ne se gênait pas pour condamner « une pratique qui n'a aucun fondement légal et qui consiste à tenter de mettre à l'abri du créancier d'une dette liquide et exigible les sommes qui lui sont dues [en les consignants] sous prétexte d'une créance hypothétique, ni liquide, ni exigible. »

5. Les dommages-intérêts moratoires (du latin *mora* signifiant retard) regroupent l'intérêt légal de 5 % des articles 1617 ou 1618 C.c.Q. (selon la nature de l'obligation en présence) ainsi que l'indemnité additionnelle de l'article 1619 C.c.Q. qui, établie en vertu de l'article 28 de la *Loi sur le ministère du Revenu* (L.R.Q., c. M-31), permet d'atteindre le taux du marché applicable aux contribuables en retard vis-à-vis le fisc.

où les dispositions relatives à la demeure et aux offres et consignation font l'objet d'une lecture différente entre les juges de la majorité et les deux juges minoritaires. Il s'agit de l'affaire *Banque nationale de Paris (Canada) c. 165836 Canada inc.*⁶. Après un bref exposé des faits et de la question en litige, nous aborderons tour à tour la position des juges minoritaires et des juges majoritaires, en indiquant pourquoi aucune des positions exprimées n'emporte notre adhésion.

1- Historique des procédures et question en litige

Madame Vera Ortner Mandel est poursuivie par la Banque nationale de Paris sur la base d'un cautionnement hypothécaire grevant le domicile conjugal. Ce document fut signé en septembre 1990 dans le cadre de l'octroi de marges de crédit consenties à deux sociétés dont son mari était actionnaire principal et dont il s'était au surplus porté caution personnelle. Les sociétés ayant manqué à leurs obligations à partir de juin 1991, la banque poursuit solidairement les deux compagnies, leurs deux actionnaires et la caution réelle, madame Mandel. Cette dernière produit une défense dans laquelle elle prétend que le cautionnement est nul puisqu'il aurait été signé sous la contrainte exercée par son mari.

À partir du 28 septembre 1994, madame Mandel et la banque discutent d'une entente de règlement hors cour par l'entremise de leurs avocats. Le 19 octobre, une entente semble être intervenue entre les parties. Sans entrer dans les détails, signalons que le cautionnement hypothécaire original de 235 000 \$ est réduit de près de moitié (125 000 \$ plus 6 500 \$ à titre de frais) et que le paiement doit être effectué au plus tard le 27 octobre 1994. Dans l'avant-midi du vendredi 21 octobre, le procureur de la banque revient toutefois sur l'entente et retourne dans les heures qui suivent les traites bancaires représentant le versement des frais et de l'acompte sur le principal.

À l'ouverture du procès le lundi suivant, madame Mandel dépose une défense amendée dans laquelle elle allègue l'existence de

6. 2004 CSC 37. À des fins d'allègement du texte, cet arrêt sera dorénavant cité comme « l'affaire BNP » ou « la décision ».

la transaction du 19 octobre et le refus par la banque et son procureur d'y donner suite⁷.

Le jugement de la Cour supérieure est rendu deux ans plus tard, le 29 novembre 1996. Le juge Jean-Louis Léger rejette les prétentions de madame Mandel en ce qui concerne la nullité du cautionnement. En revanche, il lui donne raison quant à l'existence d'une transaction conclue le 19 octobre 1994. En conséquence, il ordonne à celle-ci d'acquitter le montant prévu dans la transaction mais sans se prononcer sur les intérêts. La banque porte cette décision en appel. Le 22 octobre 2002, la Cour d'appel confirme la validité de la transaction en deux phrases laconiques. Sans que cela ne lui ait été demandé par la banque, elle ajoute au montant convenu l'intérêt légal et l'indemnité additionnelle depuis la date du 25 octobre 1994, en raison du défaut de madame Mandel d'avoir consigné les sommes dues en vertu de la transaction.

Devant la Cour suprême, la validité de la transaction n'est plus remise en cause par la banque. La seule question en litige concerne la décision unilatérale de la Cour d'appel touchant les dommages-intérêts moratoires, dont le montant (90 000 \$) est devenu presque aussi important que celui de la transaction elle-même.

2- Analyse critique de la position des juges minoritaires

La juge Deschamps, parlant également au nom du juge Bastarache, est dissidente en partie.

Réglons immédiatement la question soulevée par un des arguments du procureur de madame Mandel, suivant lequel sa cliente aurait été libérée de son obligation de consigner en raison du refus de la banque de reconnaître la validité de la transaction. Le rapprochement qui est ici tenté avec le mécanisme de l'exception

7. Le jugement de la Cour suprême parle d'une « défense amendée et demande reconventionnelle » (par. 24). Nous n'avons pu retrouver la trace d'une telle demande reconventionnelle de la part de madame Mandel lors de la lecture du jugement de première instance. Toutefois, son mari (Robert Mandel) en a présenté une qui a d'ailleurs été rejetée. Étant donné le fait que « toute une série de procédures a inondé l'actuel dossier » (jugement de première instance, point B), on comprend l'imbroglie qui entoure la narration des procédures.

d'inexécution (art. 1591 C.c.Q.) ne tient en effet pas la route. Comme le souligne la juge Deschamps, on ne saurait parler d'une inexécution de l'obligation de la banque « puisqu'en vertu de la transaction, la Banque a satisfait à son obligation en ayant réduit la réclamation [de 235 000 \$ à 125 000 \$] »⁸. À partir de là, « la signature de la déclaration de règlement et la remise de la quittance, ne sont que des éléments de mise en œuvre de la transaction »⁹ et non l'exécution de l'obligation elle-même. On peut faire un parallèle avec les cas où une action en passation de titre est intentée : ce n'est pas parce que le vendeur refuse de donner suite à sa promesse que l'acheteur est libéré de son obligation de consigner le montant de la transaction ! En droit, l'obligation du vendeur a déjà été exécutée ; simplement, il en nie l'existence et refuse en conséquence d'y donner suite. Si le vendeur veut obtenir gain de cause, il doit lui-même démontrer clairement son intention de remplir sa partie du contrat.

Fondamentalement, la dissidence de la juge Deschamps porte sur l'ajout d'intérêts au montant convenu de la transaction de 125 000 \$, en accord partiel avec la Cour d'appel qui avait décidé de faire courir « les intérêts sur cette somme (art. 1586 C.c.Q.) à compter de la date prévue par la transaction, soit le 25 octobre 1994 »¹⁰. La juge Deschamps considère que la « conclusion subsidiaire de la nature d'une demande reconventionnelle », déposée par madame Mandel à l'ouverture du procès le 24 octobre 1994, constitue une « demande en justice » au sens de l'article 1594 C.c.Q., une des quatre formes que peut prendre la mise en demeure. En conséquence, elle applique l'article 1617 C.c.Q. et fait courir l'intérêt légal depuis cette date, en l'absence d'un taux d'intérêt prévu dans le contrat de transaction¹¹. Avec respect, nous sommes d'avis qu'elle a tort.

Il est indiscutable que la demande en justice (on disait autrefois l'*interpellation* en justice) constitue l'une des formes reconnues de mise en demeure ; le second alinéa de l'article 1594 C.c.Q. le dit explicitement. Il est également certain que la demande reconven-

8. Paragraphe 90 de la décision.

9. *Ibid.*

10. *Banque nationale de Paris (Canada) c. Mandel*, J.E. 2002-1933 (C.A.), par. 8.

11. Ses motifs sont exposés aux paragraphes 95 à 103 de la décision.

tionnelle puisse être assimilée à une demande en justice dans le langage du Code civil. En matière d'interruption de la prescription, le second alinéa de l'article 2892 dit en toutes lettres que « [l]a demande reconventionnelle, l'intervention, la saisie et l'opposition sont considérées comme des demandes en justice ». Le problème vient du fait que le législateur ne vise ici que la demande en justice du *créancier* et non celle initiée par le débiteur. Pour nous en convaincre, reprenons le second alinéa de l'article 1594 C.c.Q. :

Il [le débiteur] peut aussi être constitué en demeure par la demande extrajudiciaire *que lui adresse son créancier* d'exécuter l'obligation, par la demande en justice *dirigée contre lui* ou encore, par le seul effet de la loi. (italiques ajoutés)

On voit bien que l'initiative doit venir du créancier et non du débiteur, ce qui s'inscrit dans la logique de l'institution que nous avons décrite en introduction. Il serait d'ailleurs pour le moins curieux qu'une procédure initiée par le débiteur ait pour conséquence de faire courir les intérêts contre lui ! C'est pourquoi l'article 1594 C.c.Q. parle bien d'une demande en justice dirigée contre le débiteur de l'obligation. En l'espèce, la banque n'ayant déposé aucune demande en justice pour obtenir l'exécution de la transaction (ce qui est logique étant donné qu'elle refusait d'en reconnaître l'existence), le procès qui s'est déroulé en octobre 1994 ne peut constituer la « demande en justice » servant de point de départ aux dommages-intérêts moratoires.

À partir de là, les dommages-intérêts moratoires ne peuvent être appliqués depuis octobre 1994 puisque « [l]e créancier y a droit à compter de la demeure », comme l'édicte le deuxième alinéa de l'article 1617 C.c.Q. Comme madame Mandel n'avait aucunement été constituée en demeure à cette époque en ce qui a trait à la transaction, elle ne peut être condamnée à les acquitter depuis cette date. Comme on le verra dans la prochaine section de ce texte, c'est à partir du *jugement* de première instance que madame Mandel pourra être considérée en retard d'exécuter son obligation.

Si l'on passe de l'intérêt légal visé par l'article 1617 C.c.Q. à l'indemnité additionnelle de l'article 1619 C.c.Q., on remarque que la juge Deschamps refuse d'accorder cette dernière à la banque. S'appuyant sur « la jurisprudence constante de la Cour d'appel », elle

indique que « pour que l'indemnité additionnelle soit accordée, elle doit avoir fait l'objet d'une demande expresse » (par. 105). Or, en l'espèce, « [c]omme le dossier est silencieux et qu'aucune demande d'amendement n'a été déposée devant notre Cour, la conclusion relative à l'indemnité doit être retranchée » (par. 106). Cette position nous apparaît en effet inattaquable. À partir du moment où la Cour suprême a qualifié de « dommage dû au retard » et non de supplément d'intérêt l'indemnité de l'article 1619 C.c.Q.¹², il devient impératif pour le demandeur d'en réclamer l'application. Sinon, le tribunal se trouve à juger *ultra petita*, en contravention avec le texte formel de l'article 468 du *Code de procédure civile*.

Sur ce dernier point, la juge Deschamps n'a pas à enregistrer de dissidence puisque ses collègues de la majorité vont encore plus loin en refusant d'accorder l'indemnité additionnelle *et* l'intérêt légal, écartant ainsi totalement l'application des dommages-intérêts moratoires en l'espèce. Ce sont les motifs retenus par la majorité que nous allons maintenant examiner.

3- Analyse critique de la position des juges majoritaires

Le juge Fish est le rédacteur des motifs de la majorité, qui comprend les juges Arbour, Binnie et LeBel, ainsi que la juge en chef McLachlin.

Contrairement à la position exprimée par sa collègue Deschamps, le juge Fish refuse de reconnaître que madame Mandel « aurait été constituée en demeure par l'institution de la demande en justice de l'intimée [la banque] ; en effet, le recours intenté par cette dernière était fondé sur la dénégation de l'existence même de la transaction » (par. 48). Après avoir analysé une à une les autres formes possibles de mise en demeure, il conclut que madame Mandel « n'a en aucun temps et d'aucune façon été constituée en demeure au regard de la transaction » (par. 51). Pour ce motif, il

12. *Cie d'assurances Travelers du Canada c. Corriveau*, [1982] 2 R.C.S. 866, p. 875. Le texte visé à l'époque était le second alinéa de l'article 1056c, reconduit sans modification par l'article 1619 C.c.Q. Cette qualification avait permis de lever l'hypothèque constitutionnelle qui pesait sur la nouvelle disposition depuis son introduction en 1971, l'intérêt étant une matière de juridiction fédérale.

rejette toute idée d'une condamnation à des dommages-intérêts moratoires en l'espèce. Il va cependant plus loin en ajoutant deux motifs supplémentaires, qui l'amènent à dire que « [m]ême si j'en étais venu à la conclusion contraire quant à la demeure de l'appelante [Mandel], j'aurais tout de même conclu que l'intimée n'a pas droit aux intérêts en l'espèce » (par. 52). Examinons d'abord ces motifs, pour revenir ensuite sur la question de la demeure.

Le premier s'appuie sur le texte de l'article 1580 C.c.Q., qui prévoit ceci :

Le créancier est en demeure de plein droit de recevoir le paiement lorsqu'il refuse sans justification les offres réelles valablement faites, lorsqu'il refuse de donner suite à l'avis qui en tient lieu ou, encore, lorsqu'il exprime clairement son intention de refuser les offres que le débiteur pourrait vouloir lui faire ; en ce dernier cas, le débiteur est dispensé de lui faire des offres réelles ou de lui donner l'avis qui en tient lieu.

Pour le juge Fish, la partie de la disposition mise en italiques s'applique « en raison de l'intention manifestée par [la banque] de refuser les offres que pouvait lui faire l'appelante [Mandel]. Ce refus fut exprimé par l'intimée lorsqu'elle retira unilatéralement son offre de règlement » (par. 56). L'article 1580 C.c.Q. permet, selon lui, de justifier le défaut de consignation en l'espèce.

On notera toutefois que ce n'est pas le but visé par la disposition, qui traite plutôt de la *mise en demeure de plein droit du créancier* en présence de certaines situations bien précises. En fait, l'article 1580 C.c.Q. prépare le terrain pour les deux dispositions suivantes qui précisent les conséquences de cette mise en demeure de plein droit du créancier¹³ : le débiteur peut « prendre toutes les mesures nécessaires ou utiles à la conservation du bien qu'il doit » (art. 1581 al. 1 C.c.Q.), « faire vendre le bien et en consigner le prix » à certaines conditions (art. 1581 al. 2 C.c.Q.), le tout aux frais du créancier et en lui imposant la charge des risques (art. 1582 C.c.Q.). On le voit, ces trois articles ne s'appliquent que dans l'hypothèse où le débiteur doit rendre un *bien individualisé* dont le créancier refuse

13. Dans le même sens : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, précité, note 3, n° 330.

la livraison. C'est pourquoi l'article 1580 C.c.Q. ne parle logiquement que de la procédure des offres réelles et non de celle de la consignation, non visée ici. En l'espèce, madame Mandel doit une somme d'argent et ces dispositions ne lui sont évidemment pas destinées.

Tel qu'appliqué par le juge Fish, l'article 1580 C.c.Q. viendrait renverser la règle de base posée par les articles 1573 et 1576 C.c.Q. : les offres réelles sont utiles lorsque le créancier *refuse* de recevoir son paiement (art. 1573) et ces offres *doivent être complétées par la consignation* lorsqu'elles sont faites par déclaration judiciaire (art. 1576). Puisque la banque refusait de recevoir le paiement résultant du contrat de transaction conclu avec madame Mandel, celle-ci pouvait lui faire des offres réelles et devait joindre le geste à la parole, en consignait la somme offerte.

En fait, cet article 1580 C.c.Q. est un exemple de rédaction législative déficiente que nous soulignons en introduction du présent texte : on ne comprend la portée de la disposition qu'en lisant les deux articles suivants, qui forment un tout indissociable. Et on s'étonnera après cela que l'institution soit mal comprise par la pratique !

Le second motif supplémentaire avancé par le juge Fish repose sur l'article 7 C.c.Q., dont le libellé prévoit qu'« [a]ucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi. » Il justifie son application en ces termes :

[...] il me paraît contraire à l'esprit de l'art. 7 C.c.Q. et aux principes applicables en la matière d'accorder les intérêts à l'intimée. C'est à bon droit que le premier juge a qualifié de « cavalier » le comportement des représentants de l'intimée dans cette affaire. Le retrait intempestif par l'intimée de son offre de règlement, conjugué à sa répudiation de la transaction et à la prévisibilité des conséquences pour les deux parties, rendent excessive et déraisonnable sa réclamation des intérêts litigieux.¹⁴

14. Affaire BNP, par. 67.

Le juge aurait pu ajouter l'exigence de bonne foi imposée aux parties par l'article 1375 C.c.Q. lors de l'exécution de toute obligation¹⁵. Bref, tout semble en place pour appuyer la décision de la majorité. Pourtant, la lecture qui est faite en l'espèce de l'article 7 C.c.Q. est symptomatique d'une tendance, répandue en jurisprudence, ayant pour effet de donner une portée plus grande à cet article que ce que le législateur y prévoit¹⁶. L'article 7 C.c.Q. ne parle pas seulement d'une conduite excessive et déraisonnable ; il exige également que cette conduite aille « à l'encontre des exigences de la bonne foi ». Or, qu'avons-nous en l'espèce prouvant la mauvaise foi de la banque ?

Nous avons relu minutieusement le jugement de première instance dans cette affaire. Nulle part le juge Léger n'emploie les termes « mauvaise foi » pour qualifier le comportement de la banque ou de son procureur. Il parle « d'une malencontreuse décision unilatérale de la part de la partie demanderesse et de son procureur » ; il écrit également à deux reprises que l'offre de transaction a été retirée « pour une raison complètement inexplicquée ». Quant au terme « cavalier » utilisé par le juge Fish pour justifier sa position, il est davantage utilisé par le juge d'instance pour qualifier les relations entre les procureurs des parties respectives¹⁷. En l'absence de tout autre commentaire négatif de la part du juge Léger sur la conduite de la banque, peut-on vraiment parler de mauvaise foi ? Doit-on rappeler que la bonne foi se présume toujours (art. 2805 C.c.Q.) et que si l'on devait taxer de mauvaise foi tous les dossiers où les relations entre les procureurs sont tendues, la règle deviendrait l'exception ? En tous cas, cela explique la décision de la juge Deschamps de se « dissocier » des motifs de son collègue, en

15. Cet article 1375 C.c.Q., placé au tout début du Livre cinquième Des obligations, s'applique en effet au contrat de transaction (art. 2631-2637 C.c.Q.) qui se retrouve à l'autre extrémité de ce vaste livre du code civil.

16. On se contentera ici de mentionner les décisions, heureusement minoritaires, ayant accordé des dommages punitifs sur la base de cet article 7 C.c.Q., en violation directe de l'article 1621 C.c.Q. : *Gestion S.A.G.G. c. Hudon*, [1999] R.D.I. 99 (C.S.), p. 106 ; *Brique & Pierre Bas St-Laurent inc. c. Garantie (La), compagnie d'assurances de l'Amérique*, J.E. 97-1472 (C.A.), p. 5, cassant la décision de première instance sur ce point.

17. Le passage complet du jugement se lit comme suit : « Le tribunal trouve cavalière la façon de traiter les relations entre confrères à un moment aussi crucial et névralgique, à la toute veille d'une audition de quatre jours et demi. Aucune surprise à l'effet que plaintes mutuelles et réciproques aient été déposées devant le syndic du Barreau, toutes plaintes encore pendantes. »

indiquant que « [l]e cheminement qu'il suit tient plus de la recherche d'une faute et de la quête d'une intention malveillante que d'une analyse des conséquences juridiques des actes de procédure tels que formulés par les parties »¹⁸.

Bref, la preuve d'une conduite empreinte de mauvaise foi est pour le moins ténue dans cette affaire. En conséquence, c'est faire violence au texte de l'article 7 C.c.Q. que de s'en servir pour justifier la décision de casser l'arrêt de la Cour d'appel. Ceci étant dit, même en admettant que la mauvaise foi de la banque ait été démontrée, doit-on conclure qu'aucun intérêt n'est payable en l'espèce comme le soutient le juge Fish, alors que madame Mandel a fait défaut de consigner le montant de la transaction pendant près d'une décennie ? Nous ne le croyons pas.

À notre avis, une compréhension correcte des règles gouvernant les dommages-intérêts moratoires aurait dû entraîner une application de l'intérêt légal à *partir du jugement de première instance*, le 29 novembre 1996. En effet, ce n'est que 25 mois après que la transaction d'octobre 1994 eut avorté que madame Mandel a été condamnée à en acquitter le montant. Avant cette date, elle n'était pas en « retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent » (art. 1617 C.c.Q.), puisque le créancier lui-même (la banque) refusait de reconnaître l'existence de la transaction intervenue. Ce n'est qu'à partir du 29 novembre 1996 qu'un ordre de cour lui a imposé l'obligation de payer le montant convenu et que madame Mandel devenait dès lors en retard dans l'exécution de son obligation. À partir de cette date, la bonne ou la mauvaise foi de l'autre partie n'avait plus aucune importance puisqu'un tribunal avait indiqué à madame Mandel qu'elle devait payer un certain montant d'argent.

Une décision, rendue en matière familiale par la Cour d'appel en 1997, montre nettement la voie à suivre. Voici comment s'exprime le juge Beauregard dans cette affaire :

Le juge [de première instance] a déclaré qu'un jugement condamnant une partie à payer une somme d'argent et qui ne statue pas sur l'intérêt à payer sur cette somme ne porte pas intérêt. À *mon avis*, ce

18. Affaire BNP, par. 75.

jugement porte l'intérêt légal à compter du jour où il est prononcé. L'article 1617 C.c.Q. dispose que « Les dommages-intérêts résultant du retard dans l'exécution d'une obligation de payer une somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux convenu ou, à défaut de toute convention, au taux légal. » Ce serait abuser de la procédure que de dire que, pour obtenir des dommages-intérêts résultant du retard à payer une condamnation pécuniaire, il faut tenter une nouvelle action ou, à tout le moins, mettre le débiteur en demeure de payer le montant en capital de la condamnation. L'intérêt sur le montant du capital déclaré dû par le jugement est un accessoire nécessaire à ce capital, et le jugement, qui constitue un ordre du tribunal, n'a pas besoin d'être assorti d'une mise en demeure supplémentaire pour faire l'objet d'une exécution.¹⁹

Cette solution s'applique telle quelle à la situation factuelle présente dans l'affaire BNP. À défaut de toute mise en demeure préalable, c'est le jugement de première instance rendu en 1996 qui constitue l'ordre de payer pour madame Mandel, ordre qui comporte accessoirement et implicitement une condamnation à l'intérêt légal à partir de ce moment. On notera la différence entre la position du juge Beaugard dans l'affaire ci-dessus rapportée et celle de la juge dissidente Deschamps dans l'affaire BNP, alors que tous deux utilisent l'article 1617 C.c.Q. au soutien de leur position. La juge Deschamps considère que la date où la transaction aurait dû être exécutée représente le point de départ des dommages-intérêts moratoires, alors que le juge Beaugard retient celle du *jugement*, puisque c'est à partir de ce moment que le débiteur est officiellement considéré en retard dans l'exécution de son obligation. Cette dernière solution est à notre avis davantage respectueuse du texte et de l'esprit du code.

Deux raisons supplémentaires nous permettent de conforter notre position. D'une part, on a toujours reconnu qu'un jugement de cour pouvait marquer le point de départ du calcul des dommages-intérêts moratoires, à défaut d'un texte législatif particulier. C'est ainsi qu'en matière de délits et quasi-délits, le montant des dommages liquidés par le tribunal portait intérêt à partir de la date de son prononcé, même si aucun texte du *Code civil du Bas Canada* n'était applicable dans une telle hypothèse. L'article 1077 C.c.B.-C.,

19. *Droit de la famille* – 2624, J.E. 97-647 (C.A.), p. 3, 4 (italiques ajoutés). Le juge Beaugard prend toutefois soin de citer deux jugements de la Cour supérieure en sens contraire.

l'ancêtre de l'article 1617 C.c.Q., ne s'appliquait qu'aux « obligations pour le paiement d'une somme d'argent », tel un prêt. Or, en matière de délits ou de quasi-délits, il n'existe pas à l'origine une telle obligation puisque c'est le tribunal qui transforme une obligation de faire (respecter les règles de conduite) en un montant d'argent²⁰. D'autre part, il est tellement évident qu'une condamnation en justice doit porter intérêt que le législateur n'a jamais cru bon de le prévoir explicitement dans le *Code de procédure civile*, se contentant de le préciser en ce qui a trait à son accessoire, les dépens²¹.

Bref, à défaut de toute mise en demeure extrajudiciaire ou d'une demande en justice exigeant le paiement du montant de 125 000 \$ résultant de la transaction intervenue entre les parties, l'intérêt légal ne pouvait à notre avis courir que de la date du jugement de première instance. Avec respect, nous sommes donc en désaccord tant avec la décision des juges minoritaires (qui font courir cet intérêt de la date présumée de la transaction, soit deux ans trop tôt) qu'avec celle des juges majoritaires, qui rejettent toute condamnation aux intérêts en se basant sur une absence de mise en demeure et sur une hypothétique mauvaise foi de la part du créancier²². En revanche, nous appuyons la position exprimée par tous les juges, tant majoritaires que minoritaires, qui refusent d'ajouter l'indemnité additionnelle de l'article 1619 C.c.Q. à la condamnation intervenue : en l'absence de toute demande en ce sens de la part de la banque, l'octroi de cette indemnité irait en effet au-delà des pouvoirs accordés aux tribunaux en la matière.

20. C'est ce qui explique le fait que le législateur soit intervenu en 1957 pour ajouter un article 1056c au code, afin de faire *reculer* le point de départ du calcul des intérêts à la date de l'institution de l'action : S.Q. 1957, c. 16, art. 1. Cet article est devenu l'article 1618 C.c.Q. Ce n'est qu'en 1971 qu'un second alinéa a été ajouté à l'article 1056c, afin d'introduire le concept de l'indemnité additionnelle que l'on retrouve aujourd'hui à l'article 1619 C.c.Q.

21. Art. 481 C.p.c. : « Les dépens portent intérêt du jour du jugement qui les accorde. » Solution inchangée depuis plus d'un siècle, l'article 556 de l'ancien code de procédure civile édictant que « [l]es frais portent intérêt du jour du jugement qui les accorde. »

22. Conséquence amusante de la décision des juges majoritaires, la condamnation rendue ne porte toujours pas intérêt, puisque la Cour a rendu une « ordonnance contraire » écartant la règle habituelle voulant qu'« un jugement de la Cour porte intérêt au taux et à compter de la date applicables au jugement rendu dans la même affaire par le tribunal de première instance » : article 50 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26. Il est heureux pour la banque que l'appel au Conseil Privé ait été aboli en 1949...

La position que nous défendons possède deux avantages principaux :

- Elle retarde de 25 mois le point de départ du calcul de l'intérêt légal, sanctionnant ainsi la banque qui a toujours refusé de reconnaître la validité de la transaction ;
- Elle refuse d'absoudre totalement madame Mandel, sur qui pesait depuis sept ans et demi un ordre du tribunal lui enjoignant de payer un montant de 125 000 \$ (le jugement de la Cour supérieure du 29 novembre 1996). Celle-ci ayant profité du *fructus* de cette somme pendant tout ce temps, il est normal d'y ajouter l'intérêt légal puisque la consignation de cette somme était possible pour éviter une telle accumulation des intérêts²³.

Conclusion

D'une certaine façon, les deux paragraphes précédents constituent en soi une conclusion, au terme de l'analyse de cette affaire BNP. Mais poussons un peu plus loin la réflexion et tentons d'en tirer des leçons qui dépassent le strict cadre de ce litige, dont les faits sont somme toute assez singuliers.

Pour le notaire, lecteur principal de cette chronique, un avertissement s'impose : la consignation n'est pas plus facultative aujourd'hui qu'hier, lorsqu'il veut éviter le paiement d'intérêts à son client. Si madame Mandel s'en tire sans avoir à acquitter un sou d'intérêt alors que la transaction avait été conclue près d'une décennie avant le jugement de la Cour suprême, c'est en raison des faits particuliers de cette affaire BNP, notamment de l'absence de mise en demeure judiciaire ou extrajudiciaire de la part de la banque pendant toutes ces années. De plus, la position adoptée par la majorité de la Cour suprême tient davantage, à notre avis, de la décision en équité que d'une application conforme des règles gouvernant les dommages-intérêts moratoires.

23. D'autant plus que le dépôt du montant au greffe du tribunal ou au Bureau général de dépôts du Québec n'était même pas nécessaire, un simple récépissé émis par une société de fiducie accréditée étant suffisante, aux termes de l'article 1583 C.c.Q.

Par ailleurs, cette décision ne change absolument rien aux procédures applicables en matière d'action en passation de titre, où la consignation demeure une condition nécessaire au succès de la demande. Au paragraphe 66 de la décision commentée, le juge Fish ne fait que rappeler la position de la Cour d'appel sur « l'importance des offres et de la consignation, dans le contexte d'actions en passation de titre », tout en évitant de tomber « dans un formalisme désuet et injustifié ». Rien dans la décision rendue dans l'affaire BNP ne vient modifier cette position.

Enfin, l'application « élargie » de l'article 7 C.c.Q. dans l'affaire BNP, alors que la mauvaise foi de la banque ou de son procureur repose sur de faibles éléments de preuve, ouvre selon nous la porte à un nid de procès. Toutes les fois où l'une des parties semblera avoir transgressé une disposition législative claire (en l'espèce, c'était l'article 1586 C.c.Q.), la tentation sera grande de porter le débat sur les « principes généraux » du droit des obligations²⁴. S'il est vrai que l'un des avantages d'un code civil est de mettre en rapport étroit une variété de règles dont certaines sont techniques et d'autres plus générales, il faut être prudent lorsque l'application des secondes a pour effet de gommer les premières. Comme le dit ce proverbe de l'Ancien régime où le terme « parlements » ne visait pas le pouvoir législatif mais bien le pouvoir judiciaire : Dieu nous préserve de l'équité des parlements !

24. Termes employés par le juge Fish dans la décision commentée (par. 69) afin de justifier sa position de ne pas appliquer les règles relatives aux offres et consignations en dehors du « cadre d'ensemble du droit des obligations ».