

OBLIGATIONS

Daniel GARDNER

Volume 108, numéro 1, mars 2006

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045628ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045628ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

GARDNER, D. (2006). OBLIGATIONS. *Revue du notariat*, 108(1), 75–104.
<https://doi.org/10.7202/1045628ar>

OBLIGATIONS

Daniel GARDNER*

1. La validité de certaines clauses contractuelles	77
1.1 L'objet de l'obligation et les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation.	78
1.2 La cause du contrat et les conventions entre conjointes de fait.	80
1.3 L'ordre public et le contrat de cautionnement.	83
2. La place du Code civil en droit des contrats	85
2.1 Le Code civil et les personnes morales de droit public.	85
2.2 Un nouveau motif d'annulation des contrats	88
3. La qualification : une question de droit	90
3.1 La qualification de contrat d'adhésion	91
3.2 La qualification du délai pour exercer le droit de retrait de l'indivisaire	93
4. La responsabilité notariale et ses conséquences	98
4.1 La responsabilité professionnelle du notaire	98
4.2 Les liens entre le notaire et les autres parties impliquées dans la transaction	100

* Professeur titulaire, Faculté de droit de l'Université Laval.

Le vaste domaine du droit des obligations couvre tant les matières contractuelles que la responsabilité civile, auxquelles on ajoutera la prescription extinctive, qui en constitue le complément naturel. Nous mettrons évidemment l'emphase sur les sujets intéressant la pratique notariale. Cependant, le lecteur nous permettra de le tenir au courant des grandes lignes d'évolution du droit des obligations, même si la jurisprudence rapportée ne semble pas avoir une incidence directe sur la pratique quotidienne du notaire. Cela sera particulièrement vrai dans le domaine des contrats, où certaines notions touchant l'ordre public, la place occupée par le Code civil ou la qualification du contrat ne pourront être passées sous silence lorsqu'elles feront l'objet de décisions importantes.

Pour cette première revue de jurisprudence, nous couvrirons une bonne partie de l'année 2005 en y ajoutant quelques décisions importantes rendues en 2004. Il ne s'agit pas de viser ici l'exhaustivité mais la pertinence : on trouvera ci-dessous les décisions qui ont retenu notre attention, dans l'optique d'une revue de jurisprudence d'abord destinée à des notaires.

Afin d'assurer le maximum d'efficacité à cette chronique, nous avons procédé en deux temps. 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 ainsi que de brefs commentaires sur son impact pour la pratique notariale. Le notaire *curieux* poursuivra sa lecture avec la section « Pour aller plus loin », question de replacer la décision dans son contexte et de voir quel impact elle pourrait avoir sur l'évolution du droit.

1. LA VALIDITÉ DE CERTAINES CLAUSES CONTRACTUELLES

Parmi les douloureux souvenirs qui hantent la première année d'étude en droit de la plupart des lecteurs, les notions d'*objet* et de *cause* occupent souvent une place de premier choix. Il est pourtant essentiel de comprendre ces notions si l'on veut connaître les limites de la liberté contractuelle, ce qui peut et ce qui ne peut pas être ajouté au contenu d'un contrat.

Un des motifs qui expliquent cette situation est la polysémie dont sont affectés les termes « objet » et « cause ». L'objet réfère tantôt à l'objet de l'obligation (art. 1373-1374 C.c.Q.), tantôt à la nouvelle notion d'objet du contrat (art. 1412-1413 C.c.Q.), introduite par le *Code civil du Québec*. On va voir que c'est la première notion qui est la seule véritablement opérationnelle. Quant à la cause, c'est l'inverse : la cause de l'obligation mentionnée à l'article 1372 C.c.Q. est de peu d'utilité pratique alors que la cause du contrat (art. 1410-1411 C.c.Q.) est une des conditions essentielles à la validité de toute convention.

Essayons d'y voir plus clair en illustrant ces notions avec deux décisions rendues par la Cour d'appel et un arrêt de la Cour suprême.

1.1 L'objet de l'obligation et les clauses de non-concurrence et de non-sollicitation

Dans la première affaire¹, c'est l'objet de l'obligation qui est au centre du débat. Cette décision concerne la validité des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation dans un contrat de travail. M. Drouin est entré au service de Surplec inc. en 1992. Ayant obtenu un poste de vendeur, il a signé un contrat de travail comportant des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation assorties de clauses pénales. Il démissionne en novembre 1996 et commence à travailler 20 mois plus tard pour une entreprise concurrente, soit à l'intérieur du délai fixé par les clauses en question. Son ex-employeur le poursuit en dommages-intérêts.

Depuis la célèbre affaire *Canadian Factors*², qui est à l'origine de l'article 2089 C.c.Q., le monde du travail a bien changé et les rédacteurs de contrats tentent de refléter cette réalité dans le contenu des clauses restrictives d'emploi. Le recours aux tribunaux étant de plus en plus coûteux et les conséquences d'une annulation de la clause étant désastreuses pour l'employeur, diverses techniques ont été tentées, sans grand succès. L'une d'elles consistait à demander au tribunal de *réduire* la portée de la clause à des limites raisonnables, plutôt que de l'annuler purement et simplement. Cette demande a été rejetée à bon droit par les tribunaux, notamment pour les motifs indiqués par le juge Dugas :

1. *Drouin c. Surplec inc.*, [2004] R.J.Q. 1125 (C.A.), ci-après citée « affaire Drouin ».
2. *Canadian Factors Corp. c. Cameron*, [1971] R.C.S. 148.

S'il en était autrement, l'auteur de la clause restrictive pourrait impunément imposer des obligations déraisonnables quant à la portée, la durée et le territoire d'application de la clause restrictive, sachant qu'on a fait à la Cour supérieure un devoir de réécrire la clause et de la ramener dans les limites du raisonnable. S'il en était autrement, la durée de la prohibition demeurerait inconnue tant que la Cour supérieure ne se serait pas prononcée sur la validité de la prohibition originale.³

C'est pour éviter cette règle du « tout ou rien » que la pratique a inventé une série de clauses appelées « clauses-escalier », « clauses par paliers » ou « clauses-entonnoir ». L'idée est la suivante : concevoir une clause comportant plusieurs prohibitions distinctes, dont la portée pourrait être réduite à mesure que le tribunal invaliderait sa partie la plus contraignante. Ainsi, dans l'affaire *Drouin*, la clause de non-concurrence était d'une durée de base de 24 mois, assortie de six sous-alinéas prévoyant une réduction de deux mois en deux mois si la durée précédente « n'était pas reconnue valide ». Adoptant l'opinion doctrinale majoritaire, la Cour d'appel a choisi d'invalider ce nouveau type de clause, notamment en raison du caractère non déterminable de l'objet de l'obligation. Voici ce qu'en dit le juge Chamberland :

[14] [...] Cette rédaction doit toujours se faire en respectant la règle posée par l'article 1373 C.c.Q. ; le salarié doit, en tout temps, connaître exactement le contour précis de son obligation. En l'espèce, l'appelant n'avait aucun moyen de connaître précisément la date à laquelle prendrait fin son obligation de non-sollicitation à moins de demander à un juge d'en décider.

Le juge Morissette « partage le point de vue exprimé par le juge Chamberland », notamment en raison de la « portée largement aléatoire » des clauses sous étude (par. 20-21).

Bref, une nouvelle page semble tournée dans l'interminable saga des clauses de non-concurrence et de non-sollicitation. « Qui trop embrasse mal étroit » : à vouloir rédiger des clauses pouvant s'adapter à toutes les situations, on perd la nécessaire prévisibilité qu'elles doivent toujours renfermer. Le notaire devra donc, à l'avenir, s'abstenir de rédiger des clauses semblables.

3. 169914 *Canada inc. c. 2638-9833 Québec inc.*, [1992] R.J.Q. 2181 (C.S.), p. 2189. Voir également *Cathild c. Rondeau*, [1995] R.L. 140 (C.A.), p. 143 (« ce n'est pas au tribunal de réécrire des ententes intervenues entre les parties »).

Pour aller plus loin

On sait qu'une « clause de non-concurrence doit recevoir une interprétation plus large dans un contrat de vente que dans un contrat de services »⁴. Or, les notaires rédigent davantage de clauses de non-concurrence dans des contrats de vente d'entreprise que dans des contrats de travail. Pourrait-on y voir un motif pour restreindre la portée de l'arrêt *Drouin* aux seuls contrats de travail ?

Nous ne le croyons pas, puisque ce n'est pas le critère de *raisonnabilité* de l'article 2089 C.c.Q. qui est ici en jeu mais bien la notion centrale d'*objet de l'obligation*. Lorsque le juge Chamberland dit que la rédaction de la clause « doit toujours se faire en respectant la règle posée par l'article 1373 C.c.Q. » (par. 14), il indique que la décision est valable pour tous les types de clauses de non-concurrence ou de non-sollicitation. Le rédacteur de contrats de franchise ou de vente d'entreprise, notamment, devra donc tenir compte de cette décision de la Cour d'appel.

Pour en revenir à notre propos du début, on notera que la notion d'*objet du contrat*, qui concerne « l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion » (art. 1412 C.c.Q.), n'est en l'espèce d'aucune utilité puisque le contrat de travail assorti d'une clause de non-concurrence est évidemment une opération juridique licite. On va voir que cette notion d'*objet du contrat* n'est pas davantage utile, malgré les apparences, en matière de convention entre conjoints de fait.

1.2 La cause du contrat et les conventions entre conjoints de fait

À notre époque où la reconnaissance des unions entre conjoints de fait ou conjoints de même sexe est une réalité dans toutes les lois québécoises (fiscalité, régime de rentes, accidents d'automobile et du travail, etc.), on ne s'étonnera pas que la jurisprudence suive la tendance et valide de plus en plus facilement les ententes entre ces conjoints. Il semble bien loin le temps où les

4. *Bernatchez c. Médias Transcontinental inc.*, J.E. 2005-1754 (C.A.), par. 19. La Cour d'appel ne fait ici que répéter une position solidement établie depuis l'arrêt *Canadian Factors Corp. c. Cameron*, précité, note 2, notamment en raison du fait que la clause de non-concurrence dans un contrat de travail a un effet plus direct sur la liberté individuelle.

donations entre concubins étaient interdites au Québec (art. 768 C.c.B.C.) : pourtant, cet article n'a été abrogé qu'en 1981 !

La Cour d'appel a rendu, le 20 mai 2005, une décision unanime qui confirme la tendance amorcée il y a quelques années. Dans cette affaire⁵, les parties ont vécu en union de fait entre 1988 et 1994 et ont eu un enfant. Au début de leur relation, l'intimée avait déjà un enfant d'une union précédente, dont l'appelant s'est occupé comme s'il était son véritable père. Lors de leur séparation, les parties ont signé un « Consentement sur la requête pour garde d'enfants et fixation de droits d'accès et pension alimentaire », dont les extraits pertinents sont les suivants :

Attendu que le requérant considère S... comme sa fille, que S... considère le requérant comme son père qui a agi *in loco parentis* pour elle et qu'il y a lieu de maintenir les contacts entre S... et le requérant ; [...]

Le requérant versera à l'intimée une contribution alimentaire de 100,00 \$ par semaine nette d'impôt pour l'entretien exclusif des deux enfants [...]

Les contacts entre l'appelant et S... ont par la suite cessé. En 2003, dans le cadre d'une requête en changement de garde pour l'autre enfant, l'intimée a répliqué avec une requête en modification des mesures accessoires qui visait la fixation de la pension alimentaire pour les *deux* enfants. La question de la garde ayant été réglée, seule demeurait celle relative à la contribution alimentaire de l'appelant vis-à-vis S.... Voici comment la juge Thibault règle la question de la validité de l'entente intervenue entre les ex-conjoints :

[21] L'obligation que crée une relation entre conjoints de fait a été qualifiée d'obligation naturelle (voir notamment *Droit de la famille – 2760*, [1997] R.D.F. 720 (C.S.)). À la différence de l'obligation civile et comme l'obligation morale, l'obligation naturelle ne donne au créancier aucun recours en exécution contre le débiteur (J.-L. Baudouin, P.-G. Jobin, *Les obligations*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, n^o 25, p. 24). Lorsque l'obligation naturelle fait l'objet d'un engagement contractuel, celui-ci lie cependant civilement le débiteur de l'obligation. [...]

[22] À mon avis, il n'existe aucun empêchement à ce que le principe précité soit étendu aux enfants d'un conjoint de fait. En effet, le Code civil reconnaît deux limites au contenu du contrat : l'objet prohibé par

5. C.R. c. J.B., [2005] R.J.Q. 1391 (C.A.).

la loi et celui contraire à l'ordre public (art. 1412 C.c.Q.). À l'évidence, la consécration contractuelle d'une obligation naturelle d'un conjoint, qui s'est comporté envers l'enfant de son conjoint comme s'il était son véritable parent, n'est ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public.

[23] Dans les circonstances, je conclus que l'appelant est lié par le « Consentement » signé en janvier 1995 et que celui-ci est susceptible d'exécution, comme toute obligation contractuelle.

Les notaires qui rédigent des conventions visant à préciser les droits et obligations de conjoints de fait peuvent donc, en toute légalité, proposer à leurs clients de prévoir les conséquences d'une séparation tant en ce qui concerne la contribution alimentaire à l'ex-conjoint que celle relative aux enfants issus d'une union précédente, le cas échéant.

Pour aller plus loin

À notre avis, la disposition du Code civil mentionnée par la Cour d'appel ne nous semble pas la bonne, pour deux raisons.

D'une part, ce n'est pas l'article 1412 mais bien l'article 1413 C.c.Q. qui aurait dû être mentionné, puisque c'est ce dernier qui prévoit que l'objet du contrat ne doit pas être « prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public ».

D'autre part, avec respect pour l'opinion contraire, ce n'est pas tant l'objet de ce contrat que sa *cause* qui importe en l'espèce. En effet, dans le régime de liberté contractuelle qui est le nôtre, où les contrats innommés sont tout aussi valables que les contrats nommés, l'« opération juridique envisagée par les parties » (art. 1412 C.c.Q.) peut difficilement poser problème. Ce qui est davantage en jeu, c'est la cause de ce contrat, « la raison qui détermine chacune des parties à le conclure » (art. 1410 C.c.Q.) et qui doit logiquement ne pas être « prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public » (art. 1411 C.c.Q.). L'identité des termes employés par le législateur devrait déjà nous donner la mesure de cette nouvelle notion d'« objet du contrat » de l'article 1412 C.c.Q., d'autant plus que l'objet de l'*obligation*, c'est-à-dire « la prestation à laquelle le débiteur est tenu envers le créancier et qui consiste à faire ou ne pas faire quelque chose » (art. 1373 al. 1 C.c.Q.), ne doit elle aussi « être ni prohibée par la loi ni contraire à l'ordre public » (art. 1373 al. 2 C.c.Q.).

Bref, ne serait-il pas plus simple de s'en tenir aux notions classiques d'objet de l'obligation et de cause du contrat et d'oublier les deux dispositions relatives à l'objet du contrat ? Après tout, si les civilistes québécois ont vécu sans cette dernière notion pendant plus d'un siècle et quart (sous le *Code civil du Bas Canada*, la section « De l'objet des contrats » ne contenait qu'un renvoi au chapitre « De l'objet des obligations ») et que les Français font de même depuis 200 ans (avec le *Code Napoléon*), cela devrait être encore possible ici, ne serait-ce que pour éviter de créer une confusion supplémentaire dans un domaine déjà complexe. Mais comme le dit le dicton, « pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ! » On va voir que ce n'est pas parce que l'ordre public est mentionné trois fois plutôt que deux que son application en sort renforcée par la jurisprudence.

1.3 L'ordre public et le contrat de cautionnement

La décision en jeu ici a fait l'objet d'un commentaire de notre part dans le numéro précédent de cette revue, auquel nous référons le lecteur⁶. Elle nous apparaît toutefois trop importante, dans le contexte de la pratique notariale, pour ne pas y revenir brièvement.

Ayant à se prononcer sur la portée de l'article 2363 C.c.Q. (« Le cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières prend fin lorsque cessent ces fonctions »), la Cour suprême établit dans un premier temps qu'on « ne saurait restreindre cette disposition aux seuls cas de cautionnements légaux sans mettre de côté la méthode d'application large et libérale applicable à l'interprétation du *Code civil du Québec* » (par. 37). Mais cette interprétation large et libérale est annihilée, quelques paragraphes plus loin, par la conclusion suivante :

[43] [...] le texte de l'art. 2363 C.c.Q. diffère nettement de celui de l'art. 2361 C.c.Q., où le législateur a expressément prévu que le décès de la caution mettait fin au cautionnement « malgré toute stipulation contraire ». N'ayant pas apporté une telle précision à l'art. 2363 C.c.Q., le législateur n'avait pas l'intention d'en faire une disposition d'ordre public.

Qu'il nous soit permis d'insister sur le devoir de conseil du notaire vis-à-vis l'administrateur d'une entreprise qui s'apprête à

6. D. GARDNER, « L'affaire *Épiciers Unis* en Cour suprême : un autre exemple de la suprématie du contrat de cautionnement sur les dispositions du Code civil », (2005) 107 R. du N. 399. La référence de cet arrêt est [2004] 3 R.C.S. 257.

signer un contrat de cautionnement. On s'en doute bien, les bénéficiaires de tels contrats, notamment les institutions financières, ont rapidement réagi à l'arrêt *Épiciers Unis* et prévoient aujourd'hui une renonciation contractuelle systématique au bénéfice de l'article 2363 C.c.Q. Peut-on espérer que le notaire saura conseiller adéquatement son client et obtenir une modification à cette clause type ? Ne pourrait-on pas assortir le droit de révocation de l'article 2363 C.c.Q. de l'obligation par la caution d'aviser le créancier de son départ de l'entreprise, sur le modèle de l'article 2362 C.c.Q., et ainsi protéger convenablement les deux parties ? Il est tout de même incroyable d'en être rendu à rechercher l'aide des notaires pour assurer l'application effective d'une disposition législative dont la portée remédiate est pourtant admise par tous.

Pour aller plus loin

Sachant que le contrat de cautionnement est généralement un contrat d'adhésion, sachant que l'application de l'article 2363 C.c.Q. ne libère pas le débiteur principal, pas plus qu'il ne libère la caution des dettes existantes au moment où cessent ses fonctions, on en vient à se poser de sérieuses questions sur l'équilibre entre les droits des parties dans ce genre de contrat.

Il ne s'agit pas de rejeter le principe de la liberté contractuelle et de proposer que le contrat de cautionnement devienne un contrat type dont le contenu ne puisse faire l'objet d'aucune adaptation. Mais il nous semble qu'une solution plus équilibrée aurait été de reconnaître la pleine portée de cet article 2363 C.c.Q., tout en soumettant son application à l'exigence d'une conduite raisonnable de la part de la caution. N'est-ce pas d'ailleurs ce que prévoit l'article 1375 C.c.Q., en exigeant que la bonne foi gouverne la conduite des parties « tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son *extinction* » ? La caution qui quitte en douce ses fonctions au sein d'une entreprise, sans en aviser le créancier, ne pourrait-elle se voir refuser une application littérale de l'article 2363 C.c.Q., tel qu'interprété à la lumière de l'article 1375 ? Doit-on rappeler que cet article 1375 C.c.Q. trouve justement son origine dans une affaire relative à un contrat de cautionnement⁷ ?

7. C'est la célèbre affaire *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, où le juge Beetz avait refusé d'appliquer littéralement la règle prévoyant que le cautionnement ne prend pas fin avec le décès de la caution (art. 1961 C.c.B.C.), en raison de la conduite répréhensible adoptée par le créancier vis-à-vis les héritières de la caution. Cette décision est à l'origine de l'article 2361 C.c.Q.

2. LA PLACE DU CODE CIVIL EN DROIT DES CONTRATS

Le premier alinéa de la Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* édicte qu'il « régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ». Une décision de la Cour d'appel rendue en avril 2005 met de côté, à notre avis, cette exigence d'*harmonie* entre les deux textes fondamentaux de notre droit privé (2.2).

Quant au second alinéa, il prévoit que le Code, même s'il représente « le droit commun » et « constitue le fondement des autres lois », peut être écarté par des dispositions législatives particulières. On voit que la Cour suprême met peu de manières dans sa façon d'écarter les règles du Code dans un contrat conclu entre un particulier et une personne morale de droit public (2.1).

2.1 Le Code civil et les personnes morales de droit public

Depuis une vingtaine d'années, la tendance lourde est à la lente disparition de la distinction traditionnelle droit privé / droit public. Avec l'arrêt *Laurentide Motels*⁸, la Cour suprême avait donné un premier coup de frein aux idées ambiantes sur cette distinction classique. Selon la juge L'Heureux-Dubé, il ne faisait aucun doute que « dans leur fonction de gestion privée et leurs relations avec les citoyens, elles [les personnes morales de droit public] soient assujetties au droit privé » et donc au Code civil⁹. Par la suite, l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* a renforcé cette position, en édictant des règles explicites d'applicabilité aux personnes morales de droit public des Titres relatifs aux obligations (art. 1376 C.c.Q.) et à la prescription (art. 2877 C.c.Q.).

Cette évolution législative a incité la Cour suprême à dépasser la règle dégagée dans l'arrêt *Laurentide Motels*, dans l'affaire *Pru-d'homme* :

Somme toute, l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du *Code civil du Québec*, et de l'art. 1376 plus particulièrement, ne permet plus de retenir la méthode prescrite par l'arrêt *Laurentide Motels*, précité, dans la mesure où celle-ci imposait au particulier l'obligation d'identifier une règle de common law publique rendant le droit privé

8. *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, [1989] 1 R.C.S. 705.

9. *Ibid.*, p. 786.

applicable à son action en responsabilité contre l'administration publique. Dorénavant, le régime civiliste de la responsabilité s'applique en principe à l'acte fautif de l'administration. Il revient alors à la partie qui entend se prévaloir du droit public pour éviter ou restreindre l'application du régime général de responsabilité civile de démontrer, le cas échéant, que des principes de droit public pertinents priment sur les règles du droit civil.¹⁰

Sans remettre cette évolution en cause, une décision postérieure touchant le domaine des relations contractuelles retient une approche plus restrictive en la matière. Dans l'arrêt *Glykis*¹¹, il s'agissait de savoir si Hydro-Québec avait le droit d'interrompre le service à la résidence d'un abonné au motif qu'il était en défaut d'acquitter le compte relatif à un *autre* point de service. Depuis des lois datant de 1849 et surtout de 1898, ce droit semblait acquis au profit d'Hydro-Québec. Le problème venait du fait que ces lois avaient depuis été remplacées par divers règlements relatifs aux conditions de fourniture de l'électricité.

Dans un jugement divisé, la Cour suprême tranche la question de la manière suivante :

[31] Hydro-Québec, dans les limites fixées par le Règlement [*Règlement n° 634 sur les conditions de fourniture de l'électricité*] a le droit d'interrompre le service fourni à un client. Ce pouvoir est préservé tant par le troisième paragraphe du deuxième alinéa de l'art. 1590 que par le texte de l'art. 300 C.c.Q., qui énonce que les corps publics sont d'abord régis par leurs lois particulières : « Les personnes morales de droit public sont d'abord régies par les lois particulières qui les constituent et par celles qui leur sont applicables ; les personnes morales de droit privé sont d'abord régies par les lois applicables à leur espèce. » Ainsi interprétée, l'obligation corrélative du client envers Hydro-Québec inclut tous les abonnements dont il est titulaire. Ni l'art. 1590 ni l'art. 1591 ne font obstacle au pouvoir d'interruption. Au contraire, ils l'incorporent.

Fait significatif, nulle part dans la décision de la majorité n'est-il fait mention de l'article 1376 C.c.Q., qui ajoute pourtant au texte de l'article 300 en édictant une présomption d'applicabilité des règles touchant le droit des obligations aux personnes morales de droit public. On ne sera donc pas surpris de constater que les juges

10. *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 31, juges L'Heureux-Dubé et LeBel.

11. *Glykis c. Hydro-Québec*, [2004] 3 R.C.S. 285, ci-après citée « affaire *Glykis* ».

LeBel et Fish sont dissidents dans cette affaire *Glykis*, sur ce point précis (par. 43-45). Une simple application de l'article 1591 C.c.Q. aurait pu permettre de décider que l'interruption de courant à un *autre* point de service que celui en litige ne remplissait pas une des conditions de cet article, qui permet à une partie de « refuser l'exécution de son obligation *corrélative* ».

Pour aller plus loin

La conclusion du juge Brossard, en Cour d'appel¹², nous paraît davantage reconnaître la place occupée par le Code civil dans les relations contractuelles contemporaines. Après avoir analysé des décisions du Conseil Privé rendues au XIX^e siècle, il concluait :

[38] Le moins que l'on puisse dire est que l'interprétation donnée par le Conseil Privé au pouvoir conféré par les anciennes lois de 1849 et de 1898 est incompatible avec les réserves exprimées par le législateur en 1994 dans l'article 1591 C.c.Q., et sur lesquelles j'ai mis l'emphase dans la citation qui précède, soit la mesure correspondante et l'obligation *corrélative*.

[41] C'est pourquoi je me range à l'opinion de mon collègue le juge Nuss dans l'interprétation et la portée qu'il donne au Règlement 411 de l'intimée, sanctionné par Décret du Gouvernement en 1987.

[42] À mon avis, en effet, le Gouvernement, au moment où il sanctionnait ce règlement, est présumé ne pas avoir ignoré l'existence en droit québécois de la règle dite de l'exception d'inexécution [...] Le Gouvernement doit être présumé, par voie de conséquence, et à défaut d'intention contraire manifeste et clairement exprimée, ne pas avoir sanctionné une disposition contraire à un principe consacré dans la loi générale que constitue le *Code civil du Québec*. C'est pour ces raisons que je suis d'avis que ce règlement doit effectivement être interprété dans un sens qui soit compatible avec la règle générale édictée à l'article 1591 C.c.Q.

En rejetant cette dernière position, on ne peut pas dire que la Cour suprême renforce la place du Code civil dans le paysage législatif québécois. Cette attitude se répète dans une autre décision que nous allons maintenant examiner.

12. *Glykis c. Hydro-Québec*, [2003] R.J.Q. 36 (C.A.).

2.2 Un nouveau motif d'annulation des contrats

De prime abord, les dispositions de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹³ semblent concerner assez peu la pratique notariale, spécialement dans le domaine de la rédaction de contrats. Pourtant, les notaires oeuvrant dans le domaine de la copropriété divisée doivent savoir que la liberté de religion est susceptible d'affecter les restrictions imposées par la déclaration de copropriété¹⁴. De même, une décision de la Cour d'appel¹⁵ rendue en avril 2005 nous oblige à prêter attention à la Charte en ce qui concerne la réception d'un acte de donation fait par une personne âgée.

Les faits à l'origine de cette affaire sont plutôt tristes : M. Marchand est âgé de 81 ans lorsqu'il fait la connaissance d'une dame âgée de 47 ans, M^{me} Vallée. Après avoir « vécu de façon modeste et prudente durant toute sa vie, il a, à toutes fins pratiques, dilapidé son capital de 1 18 000 \$ à la fin de l'année 2001 »¹⁶, notamment par des cadeaux et des versements d'argent à cette amie de coeur.

À la suite d'une enquête menée par la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, une demande introductive d'instance est déposée le 4 juin 2002 devant le Tribunal des droits de la personne. La juge Michèle Rivet rend jugement un an plus tard (le 3 juin 2003) et condamne M^{me} Vallée à payer des dommages-intérêts dépassant 65 000 \$. Ce jugement est largement confirmé, seule la somme de 10 000 \$ accordée à titre de dommages punitifs étant retranchée par la Cour d'appel.

Au-delà du sort final de cette affaire, ce qui nous intéresse ici concerne le raisonnement retenu par la Cour d'appel. Citons d'abord le texte de l'article 48 de la Charte : « Toute personne âgée ou toute personne handicapée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation. » Selon la juge Thibault, « l'article 48 de la Charte [...] étend la protection aux personnes âgées victimes d'exploitation sans égard à la validité de leur consentement ou à l'existence d'un régime de protection » (par. 24). Elle ajoute ce qui suit :

13. L.R.Q., c. C-12, ci-après citée « la Charte ».

14. *Syndicat Northcrest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551, décision rendue à 5 contre 4 en faveur des copropriétaires de confession juive.

15. *Vallée c. Commission des droits de la personne*, [2005] R.J.Q. 905 (C.A.), ci-après citée « affaire Vallée ».

16. *Affaire Vallée*, par. 9.

[26] Le caractère quasi constitutionnel conféré à la Charte justifie une interprétation large et libérale de ses dispositions pour favoriser le plein accomplissement des droits qui y sont prévus. Ce principe emporte la conséquence que la personne âgée a droit d'être protégée contre toute forme d'exploitation même si, du strict point de vue des règles de droit civil, son consentement est valide ou encore lorsqu'elle ne satisfait pas les conditions pour être déclarée inapte.

Cette décision *Vallée*, animée des meilleures intentions du monde, crée une situation d'incertitude qui ne pourra bénéficier qu'aux personnes désirant contester des donations faites par une personne dans les années précédant son décès. Le rôle du notaire, chargé de s'assurer de la capacité des parties lorsqu'il reçoit un acte, était pourtant déjà suffisamment lourd en la matière.

Pour aller plus loin

En collaboration avec notre collègue Dominique Goubau, nous avons commenté cette décision dans un texte paru aux *Cahiers de Droit*¹⁷. Nous nous contenterons d'en reprendre les grandes lignes, en insistant sur ses conséquences pour la pratique notariale.

Cette décision est critiquable puisqu'elle fait fi de la règle édictée par l'article 51, passée sous silence dans le jugement : « La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi »¹⁸. C'est pourtant bien ce que fait en l'espèce la décision de la Cour d'appel, en écartant les règles du Code civil relatives à la capacité. On ne peut pas dire que l'*harmonie* souhaitée par le législateur entre les dispositions du Code civil et de la Charte, selon le texte de la Disposition préliminaire, ressorte grandie de cette décision. Mais il y a plus, puisque la prévisibilité dans les relations contractuelles sort grandement affectée en ce domaine.

En effet, qu'est-ce qu'une « personne âgée » au sens de l'article 48 de la Charte ? Dans l'affaire *Vallée*, une simple note de bas de page mentionne qu'il s'agit d'une « personne d'un âge avancé », renvoyant à une décision rendue en 1994 par le Tribunal des droits de

17. D. GARDNER et D. GOUBAU, « L'affaire *Vallée* et l'exploitation des personnes âgées selon la charte québécoise : quand l'harmonie fait défaut », (2005) 46 *C. de D.* 961.

18. L'article ajoute « sauf dans la mesure prévue par l'article 52 » mais cela n'a aucune incidence en l'espèce, puisque cet article 52 interdit de « déroger aux articles 1 à 38 » de la Charte et ne vise donc pas l'article 48.

la personne¹⁹. Or, qu'est-ce qu'une personne d'un âge avancé ? Que devra faire le notaire chargé de recevoir un acte de donation par une personne qui ne fait l'objet d'aucun régime de protection, qui semble tout à fait saine d'esprit, mais qui est âgée de 75 ans ? Doit-il craindre que ce contrat soit subséquemment attaqué sur la base d'une certaine « exploitation » au sens de cet article 48 et qu'il puisse ainsi engager sa responsabilité civile ? Par ailleurs, où est la limite applicable à cette notion de « personne âgée » ?

La situation n'est pas plus claire en ce qui concerne la « personne handicapée ». Les résultats d'une enquête publiée en 2001 par l'Institut de la statistique du Québec nous indiquent que plus d'un million de Québécois vivaient avec une incapacité au moment où l'enquête fut menée, en 1998²⁰. Ces personnes se qualifient-elles au titre de personnes handicapées pour autant ? Signalons simplement que dans la recherche du sens à donner à la notion de *handicap* de l'article 10 de la Charte, la Cour suprême a conclu ainsi : « un handicap comprend donc des affections qui n'occasionnent en réalité aucune limitation ou incapacité fonctionnelle »²¹. Lorsque l'on sait que les incapacités légères sont le plus souvent non apparentes, on se demande comment le cocontractant d'une « personne handicapée » (*a fortiori* le notaire qui reçoit l'acte) pourra savoir qu'il traite avec quelqu'un susceptible d'invoquer cet article 48.

3. LA QUALIFICATION : UNE QUESTION DE DROIT

Lorsque le juriste traduit en termes juridiques une situation factuelle qui se présente devant lui, il pose un acte de qualification. La qualification étant une question de droit, cela explique qu'une juridiction d'appel soit, par rapport au juge de première instance, « en aussi bonne position que lui pour qualifier ces faits », selon le *dictum* maintes fois repris du juge Beetz²². Parmi les centaines de décisions où une telle opération de qualification a été réalisée par un

19. *Commission des droits de la personne du Québec c. Brzozowski*, [1994] R.J.Q. 1947, cité en note 2 sous le paragraphe 15 de la décision *Vallée*.

20. Institut de la statistique du Québec, *Enquête québécoise sur la limitation des activités 1998*, Québec, Les publications du Québec, juin 2001. Les incapacités étaient classées en trois catégories : légère (694 500 personnes), modérée (253 500 personnes) et grave (138 800 personnes).

21. *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 41.

22. *Desgagné c. Fabrique de la paroisse St-Philippe d'Arvida*, [1984] 1 R.C.S. 19, 31.

tribunal, nous en avons retenu deux touchant les délais pour agir (3.2) et la nature du contrat impliquant un particulier et une personne morale de droit public (3.1).

3.1 La qualification de contrat d'adhésion

Depuis quelques années, le contenu des contrats impliquant Hydro-Québec et les consommateurs d'électricité a retenu l'attention des tribunaux. Pensons notamment à ces décisions où la Cour d'appel a refusé d'endosser la position d'Hydro-Québec voulant que « tout client en adhérant au contrat de fourniture d'électricité renonce à invoquer toute faute d'Hydro-Québec dans l'exploitation de son réseau »²³. Les démêlés entre la société d'État et ses clients sont revenus dans l'actualité à propos des coupures de courant, comme nous l'avons exposé dans la section précédente (2.1). Un autre passage de l'affaire *Glykis* nous intéresse ici, relatif à la qualification du contrat intervenu entre les parties. Voici ce qu'en dit la juge Deschamps :

[21] [...] Ni Hydro-Québec ni le client ne peuvent modifier la teneur du contrat dont les termes sont dictés par le Règlement. Un juge ne peut donc le contourner ou réduire les obligations en découlant au motif qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion au sens de l'art. 1437 C.c.Q.

Il semblerait donc que le contrat conclu entre Hydro-Québec et son client ne soit pas un contrat d'adhésion mais plutôt un *contrat type*, contrat imposé aux deux parties par une autorité supérieure. En quelques lignes, la juge Deschamps remet ainsi en question la qualification de contrat d'adhésion qui avait été dégagée par la jurisprudence québécoise. Citons d'abord le texte pertinent du *Code civil du Québec* :

1379, al. 1. Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, *pour son compte ou suivant ses instructions*, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées. (italiques ajoutés)

Les termes employés par le législateur ne permettent-ils pas d'inclure le contrat visé en l'espèce dans la catégorie des contrats

23. *Brown c. Hydro-Québec*, J.E. 2003-1096 (C.A.), par. 17. Cf. *Allendale Mutual Insurance Co. c. Hydro-Québec*, [2002] R.J.Q. 84 (C.A.), par. 43, où le juge Fish, alors de la Cour d'appel, avait déclaré cette « clause légale » de non-responsabilité *ultra vires* des pouvoirs conférés en vertu de la loi constitutive d'Hydro-Québec.

d'adhésion ? C'est en tout cas ce qu'avait décidé la Cour d'appel dans un arrêt antérieur :

[I]l libellé de l'article 1379 C.c.Q. nous permet de conclure que le contrat de vente à la mesure d'Hydro-Québec est un contrat d'adhésion. En effet, la *Loi sur Hydro-Québec* lui donne le pouvoir de réglementer (donc de rédiger), malgré le fait que ces règlements soient soumis à l'approbation du gouvernement, les tarifs et les conditions qui constituent des stipulations essentielles au contrat. De plus, il faut mentionner qu'Hydro-Québec est un agent de la Couronne (art. 13) et que c'est l'État qui a rédigé la loi pour son propre agent. Le gouvernement a dicté les stipulations essentielles et il l'a fait pour le compte de son propre agent qui est son prolongement.²⁴

Il faudra donc voir si ce court passage de l'arrêt *Glykis* aura une influence sur la jurisprudence. L'élargissement de la notion de contrat type et la réduction proportionnelle de celle de contrat d'adhésion aurait des conséquences pratiques considérables pour le rédacteur de contrats. À titre d'exemple, la « clause externe à laquelle renvoie le contrat lie les parties » (art. 1435 al. 1 C.c.Q.), sauf dans un contrat de consommation ou d'adhésion où « cette clause est nulle » (al. 2). *A contrario*, la règle d'exception est inapplicable en matière de contrat type.

Pour aller plus loin

Avec respect, nous croyons que la position du juge Robert dans l'affaire *Surma* respecte davantage les *nuances* prévues dans l'article 1379 C.c.Q. que l'énoncé lapidaire de la juge Deschamps, écartant en quelques lignes une qualification qui permettait de protéger davantage les consommateurs d'électricité, avec les dispositions relatives aux clauses externes (art. 1435 C.c.Q.), incompréhensibles (art. 1436 C.c.Q.) ou carrément abusives (art. 1437 C.c.Q.). Cela est d'autant plus important que les principales dispositions de la *Loi sur la protection du consommateur* sont inapplicables au contrat de vente d'électricité²⁵.

Avec cette décision, on ne peut pas dire que le droit québécois s'en va dans la bonne direction, dans une optique de protection du cocontractant le plus faible. Quant on sait que « la nouvelle définition du contrat d'adhésion » a été appliquée en faveur d'une grande

24. *Hydro-Québec c. Surma*, [2001] R.J.Q. 1127 (C.A.), par. 70-71 (juge Robert).

25. L.R.Q., c. P-40.1, art. 5b).

entreprise ayant déposé une soumission de plus de 15 millions de dollars pour la construction d'infrastructures²⁶, il est troublant de constater que cette dernière est mieux protégée que le particulier qui contracte avec Hydro-Québec.

Le seul point positif de l'arrêt *Glykis* est de nous rappeler qu'il existe d'autres catégories de contrats que celles mentionnées par l'article 1379 C.c.Q. (contrat d'adhésion et contrat de gré à gré). Entre ces deux extrêmes, on retrouve le contrat collectif²⁷, le contrat forcé²⁸ et le contrat type mentionné plus haut²⁹. Malheureusement, les exemples cités ici ne sont pas représentatifs de l'ensemble de la jurisprudence, où règne une énorme confusion. Ce flou juridique n'est pas à l'avantage du rédacteur de contrats, qui ne sait trop quelles sont les règles législatives qui encadrent l'acte qu'il est chargé de rédiger.

3.2 La qualification du délai pour exercer le droit de retrait de l'indivisaire

La prescription est un sujet plus négligé que d'autres par la doctrine québécoise. Depuis la parution de l'ouvrage du professeur Martineau il y a près de 30 ans³⁰, aucun ouvrage traitant à la fois de la prescription acquisitive et de la prescription extinctive n'est venu enrichir nos collections. On en aurait pourtant bien besoin, puisque le titre du *Code civil du Québec* consacré à la prescription renferme plusieurs nouvelles notions, non définies par le législateur et qui sont centrales en la matière. On n'a qu'à penser à la distinction entre droit réel et droit personnel, dont l'application concrète s'est révélée moins aisée que prévu³¹.

26. *Régie d'assainissement des eaux du bassin de La Prairie c. Janin Construction (1983) ltée*, [1999] R.J.Q. 929 (C.A.), p. 942.

27. Exemple : *Alta ltée c. Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec*, J.E. 95-1567 (C.S.), par. 27, 28, conf. par [1998] R.J.Q. 387 (C.A.), p. 394, avec le Code des soumissions déposées du Québec.

28. Exemple : *Goupil c. CHUQ*, [2001] R.J.Q. 1814 (C.S.), par. 137 à 139, avec la situation où des soins sont dispensés par un centre hospitalier en vertu de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2.

29. Exemple : *Commission scolaire régionale Jean Talon c. Association des propriétaires d'autobus du Québec*, [1979] C.A. 369, 371, avec le contrat de transport scolaire.

30. P. MARTINEAU, *La prescription*, Montréal, P.U.M., 1977.

31. Ainsi, il a fallu quelques années pour établir que le délai de dix ans applicable aux droits réels immobiliers (art. 2923 C.c.Q.) visait les droits réels *principaux* et non le droit réel *accessoire* que constitue l'hypothèque, dont l'exercice demeure soumis au délai de trois ans applicable aux droits personnels (art. 2925 C.c.Q.).

La distinction entre délai de *prescription* et délai de *déchéance* est un autre domaine où des zones d'ombre subsistent. Une décision de la Cour d'appel rendue par la juge France Thibault³² apporte un éclairage nouveau sur la question.

Les faits se présentent comme suit : quatre frères et soeurs ont acquis une terre de manière indivise à la suite du décès de leur mère, en 1991. Dix ans plus tard, après un décès et la vente d'une des parts, il ne reste que deux indivisaires. Le 8 mai 2002, l'un d'eux vend à un tiers, l'appelant Alex Alexandre, sa moitié indivise du fonds de terre ancestral. Madeleine Dufour, l'autre indivisaire, apprend la nouvelle six jours plus tard, le 14 mai. Elle rencontre le nouvel acquéreur le 30 mai suivant et lui fait une offre pour l'écarter de l'indivision, comme le permet l'article 1022 C.c.Q., dont le premier alinéa se lit comme suit :

Tout indivisaire peut, dans les soixante jours où il apprend qu'une personne étrangère à l'indivision a acquis, à titre onéreux, la part d'un indivisaire, l'écarter de l'indivision en lui remboursant le prix de la cession et les frais qu'elle a acquittés. Ce droit doit être exercé dans l'année qui suit l'acquisition de la part.

Le montant requis est déposé, le même jour, dans le compte en fidéicommissé de l'avocat de Madeleine Dufour. Enfin, quatre mois après avoir pris connaissance de l'existence de la vente, elle dépose une requête pour retrait de l'indivision contre le nouvel acquéreur.

Le débat en Cour d'appel porte principalement sur la question de savoir si le *remboursement* exigé par l'article 1022 C.c.Q. a eu lieu dans le délai de 60 jours fixé par la loi. En première instance, la juge Michèle Lacroix avait conclu que « [l]a lecture de l'article 1022 C.c.Q. ne permet pas d'interpréter que le délai de 60 jours en est un de rigueur »³³. Une telle position entraîne une conséquence importante, puisque le Code civil distingue explicitement le délai de *prescription* du délai de *déchéance*, à l'article 2878 C.c.Q. En Cour d'appel, la juge Thibault résume bien la situation :

[31] La doctrine assimile le délai de *déchéance* au délai préfix ou encore au délai de forclusion. Elle s'accorde à lui reconnaître certains effets qui le distinguent de la *prescription* et dont les principaux sont

32. *Alexandre c. Dufour*, [2005] R.D.I. 1 (C.A.), ci-après citée « affaire Alexandre ».

33. *Dufour c. Alexandre*, J.E. 2003-780 (C.S.), par. 25.

les suivants : 1) le délai préfix est un délai de rigueur qui ne peut pas être prolongé et dont l'expiration entraîne la déchéance du droit ; 2) il n'est pas susceptible de suspension ni d'interruption et 3) il doit être invoqué d'office par le Tribunal. (références omises)

Si le délai de 60 jours mentionné à l'article 1022 C.c.Q. est un délai préfix, il est essentiel d'agir à l'intérieur du délai fixé, sous peine d'être déchu de son droit. Après analyse, la juge Thibault conclut :

[43] À mon avis, et avec égards pour la juge de première instance, le délai de 60 jours prévu à l'article 1022 C.c.Q. constitue un délai préfix, c'est-à-dire un délai strict donné à un individu pour accomplir un acte déterminé. D'abord, l'intention du législateur est manifeste. Celui-ci veut permettre aux indivisaires de conserver leurs parts entre eux. Le délai d'un an est suffisamment long pour leur permettre de découvrir la vente d'une quote-part. Il veut aussi assurer au tiers acquéreur la stabilité de son titre en accordant à l'indivisaire un court délai pour exercer son droit de retrait. Ensuite, le délai de 60 jours accordé à l'indivisaire peut être qualifié de délai court. Il s'agit d'un indice supplémentaire qui permet de confirmer l'intention du législateur de donner priorité à la stabilité du titre du nouvel acquéreur. Enfin, le législateur n'a pas cru bon d'adopter certaines mesures d'atténuation du principe telle, par exemple, la prolongation du délai en cas d'impossibilité d'agir, comme il l'a fait pour d'autres institutions. Ces différents indices militent tous en faveur de la qualification d'un délai préfix.

À partir de là, toute la question est de savoir si l'offre de Madeleine Dufour, en date du 30 mai 2002, constitue un remboursement du prix de la cession au sens de l'article 1022 C.c.Q. À défaut d'un paiement réellement effectué, seules des offres réelles « déclarées valables par le tribunal équivalent, quant au débiteur, à un paiement fait au jour des offres » (art. 1588 C.c.Q.). Sachant que le dépôt d'une somme d'argent dans le compte en fidéicommiss d'un avocat (ou d'un notaire) ne constitue pas un mode de consignation accepté par le législateur (voir l'article 1583 C.c.Q.), Madeleine Dufour a-t-elle remboursé Alex Alexandre du prix d'acquisition dans les 60 jours de la connaissance de la vente ? S'autorisant d'une décision antérieure où le juge Fish avait favorisé l'assouplissement des règles relatives à la consignation dans une action en passation de titre³⁴, la juge Thibault répond par l'affirmative :

34. *Houlachi c. Bray*, J.E. 97-2114 (C.A.).

[60] En l'instance, cette approche doit prévaloir parce qu'il appert que l'argent a été déboursé par l'intimée. Il y a donc eu consignation de l'argent, mais pas au lieu où le *Code de procédure civile* le prévoit. En effet, à compter du moment où l'intimée a intenté sa procédure contre l'appelant, elle aurait dû consigner l'argent remis à son avocat, suivant les modalités prescrites au *Code de procédure civile du Québec*. À mon avis, comme l'appelant n'a jamais eu l'intention de retirer l'argent pendant l'instance, il n'a subi aucun préjudice résultant de ce défaut et il est mal venu de s'en plaindre.

L'affaire *Alexandre* entraîne deux conséquences importantes pour le notaire.

Premièrement, en qualifiant le délai de 60 jours de l'article 1022 C.c.Q. de délai préfix, la Cour d'appel accorde très peu de temps à l'indivisaire pour exercer son droit de retrait. Le notaire qui reçoit l'acte de cession d'une part indivise d'un immeuble devrait donc, comme le souligne la juge Thibault en s'appuyant sur les auteurs Lucie Laflamme, Pierre-Claude Lafond et Serge Binette, « aviser les autres indivisaires ou encore leur demander d'être partie à l'acte de cession, lorsque l'un d'eux aliène sa quote-part » (par. 29 du jugement). On éviterait ainsi bien des problèmes et des contestations ultérieures, notamment en ce qui concerne la date exacte de la *connaissance* de la vente de la part d'un des indivisaires. Par ailleurs, le raisonnement utilisé en l'espèce par la Cour d'appel est applicable *mutatis mutandis* pour qualifier d'autres courts délais prévus dans le Code civil ou dans d'autres textes de lois. Pensons notamment au droit de retrait du propriétaire dont l'immeuble a été vendu pour taxes³⁵, ou encore du recours de l'associé d'une société en nom collectif, qui possède un droit de retrait identique à celui accordé à l'indivisaire (art. 2209 C.c.Q.). Bref, la tendance est à l'accélération dans l'exercice de ces recours permettant de « défaire » un acte de cession dûment conclu.

La deuxième conséquence concerne la procédure des offres et de la consignation. Même si la Cour d'appel valide en l'espèce la consignation effectuée dans le compte en fidéicommiss de l'avocat de M^{me} Dufour (cela aurait été la même chose avec le compte en fidéicommiss d'un notaire), on soulignera le danger d'une telle procédure. N'eût été de l'absence d'intention de la part de M. Alexandre « de retirer l'argent pendant l'instance » (par. 60 du jugement), elle aurait

35. *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19, art. 531 ; *Code municipal*, L.R.Q., c. C-27.1, art. 1057.

perdu son recours pour une question de procédure, si facile à respecter. Le Code civil est clair quant aux modes de consignation d'une somme d'argent ou d'une valeur mobilière (art. 1583 C.c.Q.) ; il incombe au notaire soucieux de protéger l'indivisaire désirant exercer son droit de retrait de les respecter.

Pour aller plus loin

La question de la distinction entre délai de prescription et délai de déchéance est loin d'être réglée. Quand l'article 2878 al. 2 C.c.Q. prévoit que la « déchéance ne se présume pas ; elle résulte d'un texte exprès », on ne peut s'empêcher de faire un rapprochement avec l'institution de la solidarité, où une exigence semblable existe³⁶. Or, il est bien établi depuis un siècle que « [l]es obligations ne sont solidaires que lorsque la loi le dit en termes exprès »³⁷ : le législateur étant réputé connaître les termes juridiques, il ne peut y avoir de solidarité légale sans l'emploi du mot *solidarité*. Ne devrait-on pas adopter la même solution en matière de déchéance et restreindre son application aux seuls cas où le législateur a explicitement employé ce terme ?

Si, en matière de copropriété divise, le législateur a expressément prévu que le délai pour faire annuler une décision de l'assemblée de copropriétaires « doit, sous peine de déchéance, être intentée dans les soixante jours de l'assemblée » (art. 1103 C.c.Q.), n'est-ce pas une indication que le délai identique prévu par l'article 1022 C.c.Q. est d'une nature différente, puisque le mot *déchéance* n'y apparaît pas ? On pourrait ainsi cantonner le domaine de la déchéance à des situations bien précises³⁸, ce qui irait dans le sens de l'évolution résultant de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, où les cas de déchéance ont été réduits drastiquement par rapport à la situation prévalant sous le *Code civil du Bas Canada*.

36. Art. 1525, al. 1 C.c.Q. : « La solidarité entre les débiteurs *ne se présume pas* ; elle n'existe que lorsqu'elle est expressément stipulée ou prévue par la loi » (italiques ajoutés).

37. *Barbe c. Ellard*, (1906) 15 B.R. 526, 526, le juge Lavergne cassant le jugement de l'instance inférieure qui avait vu de la solidarité entre le donateur universel et le donataire vis-à-vis un créancier du donateur, même si le texte de loi applicable à cette situation (art. 797 C.c.B.C.) était muet sur ce point.

38. Dans le *Code civil du Québec*, le terme *déchéance* n'est employé que trois fois par le législateur : le cas mentionné ci-dessus de l'article 1103 C.c.Q., le délai pour intenter une action en inopposabilité (art. 1635) et celui pour réclamer la partie d'un fonds de terre emporté par l'action d'un cours d'eau (art. 967).

Enfin, il faudra se pencher sur l'amalgame, réalisé depuis longtemps en doctrine, entre le délai de déchéance et le délai préfix. Les difficultés viennent sans doute du fait qu'on ne distingue pas suffisamment ces deux notions. Un délai préfix est une condition prévue par le législateur visant à enfermer l'exercice d'un droit dans un délai précis. Tel est le cas, à notre avis, du délai d'un an de l'article 1022 C.c.Q., qui vise à protéger la stabilité des transactions en prévoyant que le « droit de retrait doit être exercé dans l'année qui suit l'acquisition de la part », indépendamment de la connaissance de la vente par l'autre indivisaire. La computation de ce délai d'un an ne saurait être suspendue parce que l'indivisaire a été « dans l'impossibilité en fait d'agir », comme le prévoit la règle de l'article 2904 C.c.Q., applicable seulement à la *prescription*. En revanche, rien ne s'oppose à ce que le délai de 60 jours prévu au même article puisse être suspendu pour une telle impossibilité, en autant que l'action soit intentée à l'intérieur du délai d'un an.

4. LA RESPONSABILITÉ NOTARIALE ET SES CONSÉQUENCES

Une revue de jurisprudence portant sur le droit des obligations ne serait pas complète sans un coup d'oeil sur la responsabilité civile du notaire et les liens qui existent avec les autres acteurs de sa sphère d'activité (autres professionnels impliqués dans une transaction, officier de la publicité des droits, etc.).

Jetons d'abord un coup d'oeil sur la jurisprudence rendue en matière de responsabilité professionnelle (4.1), pour dire ensuite quelques mots sur les tenants et aboutissants de l'engagement *in solidum* résultant de la commission d'une faute professionnelle (4.2).

4.1 La responsabilité professionnelle du notaire

On a tellement écrit sur le sujet et les poursuites contre les notaires ont été tellement nombreuses, notamment pendant les années 90, que l'on a pu croire « que les tribunaux se montreraient plus sévères dans l'évaluation de la faute professionnelle à leur endroit qu'à l'égard d'autres professionnels comme les avocats ou les médecins »³⁹. Le juge Baudouin ajoutait : « Il n'en est rien et il ne

39. *Vachon c. Compagnie Trust Central Guaranty*, [1998] R.R.A. 16 (C.A.), p. 21, juge Baudouin.

doit surtout pas en être ainsi. » Son message a-t-il été entendu ? Les notaires sont-ils davantage conscientisés aux exigences de leur profession ? Toujours est-il que l'on remarque au cours des dernières années une diminution des condamnations prononcées contre eux.

En fait, pour les années 2004 et 2005, ce sont davantage les conseillers financiers (conséquences de la chute des marchés boursiers consécutive aux événements du 11 septembre ?) et les avocats qui sont poursuivis et condamnés à la suite d'une faute professionnelle. Dans ce dernier cas, la réduction drastique des délais de prescription et l'accélération du déroulement des causes inscrites, introduite par la réforme du *Code de procédure civile* de 2003, ont eu des effets certains pour ceux et celles qui négligeaient les affaires de leurs clients. Fait significatif, le congé de prime dont les avocats bénéficiaient depuis sept ans a pris fin cette année⁴⁰.

En ce qui concerne la responsabilité notariale, on remarque que les tribunaux ont rejeté davantage de recours qu'ils n'en ont accueillis, au cours des 18 derniers mois. Aucune décision n'est venue modifier de manière substantielle les règles régissant la pratique notariale. On pourrait même dire que la tâche du notaire semble aujourd'hui mieux comprise par les tribunaux. En voici quelques exemples.

Si en 1994, le juge B. Gratton pouvait dire que le « devoir de conseil est de plus en plus difficile. Il exige une objectivité de tous les instants, la perception globale des services à rendre [...] »⁴¹, ce devoir n'est pas absolu. Ainsi, dans une affaire où une compagnie poursuit une société de notaires pour avoir fait défaut de l'informer qu'un acte de nantissement déjà enregistré devait faire l'objet d'une nouvelle publication, le juge L. Lacoursière conclut qu'« il serait déraisonnable d'imposer à Gagnon, Cantin une si lourde obligation de conseil »⁴². De même, la Cour d'appel est intervenue pour corriger une décision qui avait qualifié d'obligation de résultat la mauvaise qualification juridique faite par un notaire dans le cadre de la préparation d'un acte de prêt hypothécaire : « j'estime que l'obligation du notaire Trempe en est une de diligence vu, plus particulièrement, les difficultés inhérentes que posent les notions de droit de superficie et

40. La prime, fixée à 300 \$ en 2006, a toutefois de quoi faire rêver les notaires...

41. *Archambault c. Berthiaume*, [1994] R.R.A. 837 (C.S.), p. 840.

42. *Entreprises Malo inc. c. Gagnon, Cantin, notaires, S.E.N.C.*, [2004] R.R.A. 821 (C.S.), par. 52.

de bail emphythéotique. Je corrigerais donc l'analyse du juge de première instance à propos de l'intensité de l'obligation pour préciser qu'il s'agissait d'une obligation de diligence »⁴³.

On a un autre exemple de cette attitude dans une affaire où la juge R. Bédard conclut que « l'obligation du notaire, quant à l'examen des titres, est variable. Celle-ci participe à l'obligation de conseil du praticien et est tributaire de la clarté et des difficultés respectives de chacun des dossiers »⁴⁴. Elle ajoute que le défaut d'enregistrement d'une servitude « dont l'acte au surplus portait sceau, date et numéro d'enregistrement, ne pouvaient laisser croire à une irrégularité dans le travail de l'officier de la publicité des droits »⁴⁵.

En revanche, et en nous contentant ici de rapporter deux décisions rendues par la Cour d'appel, a été jugé fautif le défaut par un notaire d'avertir sa cliente de l'existence d'une créance fiscale primant l'hypothèque en voie de constitution⁴⁶. Par ailleurs, ne pas savoir qu'un acte de dation en paiement volontaire n'a aucun effet rétroactif constitue une faute, car ceci trahit « plus qu'une simple erreur de jugement, plutôt une méconnaissance de l'état du droit en une matière ne donnant pas lieu à hésitations »⁴⁷. Une autre affaire, relative à un manquement au devoir de conseil, va nous permettre de rappeler l'une des conséquences de l'engagement de la responsabilité du notaire.

4.2 Les liens entre le notaire et les autres parties impliquées dans la transaction

Il semble loin le temps où le notaire pouvait se retrancher derrière le caractère subsidiaire de sa responsabilité et exiger du poursuivant qu'il épuise d'abord ses recours contre les autres acteurs impliqués dans la transaction (vendeur de l'immeuble, arpenteur-géomètre, etc.). Aujourd'hui, sa responsabilité est engagée *in solidum* avec les autres défendeurs et ce n'est qu'ensuite que sa part

43. *Trempe c. Fiducie Desjardins inc.*, [2003] R.R.A. 1175 (C.A.), par. 62, juge Mailhot.

44. *Matteau c. Québec (Procureur général)*, [2004] R.R.A. 1146 (C.S.), par. 43.

45. *Ibid.*, par. 45.

46. *Société d'aide au développement de la collectivité de Témiscouata c. Thibeault*, [2004] R.R.A. 18 (C.A.), par. 14 à 20.

47. *Gravelle c. Monnet*, [2004] R.R.A. 46 (C.A.), par. 21.

réelle dans la dette pourra être établie. Le juge Pelletier résume parfaitement bien la solution, appliquée sans discussion depuis le tournant du millénaire :

[...] s'il fallait nier l'existence de la notion d'obligation *in solidum*, force serait de déterminer l'identité de celui des débiteurs qui doit la dette en premier lieu. Il faudrait, pour ce faire, recourir à la vieille théorie de la subsidiarité du recours en responsabilité professionnelle en vertu de laquelle, pour établir le lien de causalité entre la faute des notaires et le préjudice, les appelants auraient eu à prouver l'incapacité de la venderesse de satisfaire à son obligation. Je n'ose me résoudre à cette solution alors que la théorie de la subsidiarité vient, une fois de plus, d'être écartée fermement par la Cour suprême dans l'arrêt *Prévost-Masson c. Trust général du Canada*.⁴⁸

Deux décisions postérieures permettent d'illustrer la règle et ses limites. La première est une affaire complexe où nous nous contenterons de rapporter les faits essentiels. Un notaire (Savard) acquiert par l'entremise de sa compagnie (2845-4288 Québec inc.) le terrain d'un client (Placement Lecto) en paiement de ses honoraires. Il échange par la suite ce terrain avec un immeuble appartenant à un dénommé Macara, sans lui révéler le fait qu'une action en inopposabilité concernant la vente du terrain a été intentée par un des créanciers de Placement Lecto. L'acte d'échange est reçu par l'associé de Savard, M^e Charron. Après de nombreuses péripéties, dont la faillite de Savard, Macara a dû délaisser le terrain acquis en vertu de l'acte d'échange. Il poursuit Savard, sa conjointe et sa compagnie, ainsi que le notaire Charron. La Cour supérieure condamne *solidairement* ce dernier avec son ex-associé et sa compagnie.

La Cour d'appel accueille en partie le pourvoi, en indiquant que la responsabilité de Savard et de sa compagnie, à titre de vendeurs, et celle de Charron à titre de notaire instrumentant résultent de « deux sources de responsabilité complètement indépendantes l'une de l'autre »⁴⁹. Il n'y a donc « pas matière à condamnation solidaire contre l'appelant Charron parce qu'aucun texte ne prévoit la solidarité dans une situation de la nature de celle qui se présente en

48. *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.), par. 47. La référence de l'arrêt *Prévost-Masson* est [2001] 3 R.C.S. 882.

49. *Lambert c. Macara*, [2004] R.J.Q. 2637 (C.A.), par. 132. Selon la Cour, « la responsabilité de l'appelant Charron vis-à-vis l'intimé ne découle pas des gestes fautifs de son mandataire Savard, mais plutôt du fait qu'il a manqué à son devoir professionnel en n'éclairant pas les parties comme il avait le devoir de le faire, même s'il n'agissait qu'en qualité de notaire de complaisance » (par. 122).

l'espèce »⁵⁰, mais plutôt une condamnation *in solidum*. La Cour conclut :

[137] Entre les trois débiteurs, la responsabilité totale incombe donc à l'appelant Savard et à la mise en cause 2845. À mon avis, pour éviter l'émergence d'un autre litige entre les débiteurs, il convient d'appliquer *mutatis mutandis* l'article 469 C.p.c.

[142] Pour ne valoir qu'entre ces parties défenderesses, déclare que le défendeur Savard et la défenderesse 2845-4288 Québec inc. sont solidairement tenus à la totalité de la condamnation qui précède, le défendeur Charron n'y étant pas tenu.

La notion d'obligation *in solidum* permet donc de retenir la responsabilité totale de l'un des acteurs de la transaction, le notaire Charron, vis-à-vis l'acheteur Macara, tout en lui permettant de réclamer l'assumption entière de cette condamnation par ceux qui sont plus directement responsables du préjudice subi. Mais on notera l'intérêt de la condamnation *in solidum* pour le poursuivant, qui peut choisir parmi ses débiteurs celui qui lui apparaît le plus solvable, lorsque vient le temps de faire exécuter le jugement obtenu.

Pour aller plus loin

Si la notion d'obligation *in solidum* permet au créancier d'obtenir le paiement complet de sa créance de l'un ou l'autre des débiteurs qu'il poursuit, le recours à cette institution a cependant des limites, comme l'indique une autre décision de la Cour d'appel.

Rénald Mathieu vend son entreprise à Yvon Clair, le contrat étant préparé par le notaire Gariépy avec l'aide du comptable Forcier. Estimant que des sommes promises ne lui ont pas été versées, Clair engage un avocat (Daigle) afin de poursuivre son acheteur. L'action est rejetée par la Cour supérieure, dont le jugement est confirmé par la Cour d'appel, le premier juge mettant l'accent sur les fautes commises par le notaire et le comptable dans le cadre de cette transaction. Clair se retourne alors contre son avocat et intente une action en responsabilité professionnelle contre lui, en soutenant qu'il l'a mal représenté et mal conseillé dans les procédures à entreprendre, le recours contre le notaire et le comptable étant maintenant prescrit.

50. *Ibid.*, par. 130.

Le Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec, qui a pris la défense de l'avocat Daigle, voudrait forcer l'intervention des autres protagonistes, au motif que « Daigle, Gariépy et Forcier (donc l'avocat, le notaire et le comptable) sont tous les trois responsables *in solidum* du préjudice subi par Mathieu, parce que les trois fautes qu'ils ont commises sont des fautes contributives ayant causé le même dommage »⁵¹. La Cour d'appel, sous la plume du juge Baudouin, rejette la demande au motif suivant :

[25] Entre Gariépy et Forcier, l'existence d'une solidarité parfaite ou imparfaite ne fait pas de doute, l'unité d'objet étant claire.

[26] Par contre, avec respect pour l'opinion contraire, tel ne me paraît pas être le cas entre ceux-ci et Daigle.

[27] En effet, on doit observer d'abord que Daigle est poursuivi pour une faute subséquente, intervenue en 1993 alors que les fautes de Gariépy et de Forcier remontent à 1989. Ce passage du temps n'est certes pas fatal à l'existence d'une solidarité imparfaite, mais montre toutefois que nous ne sommes pas dans l'hypothèse de fautes communes, mais bien de fautes distinctes et successives qui n'ont pas contribué au même préjudice.

On notera que le juge Baudouin emploie l'expression « solidarité imparfaite » comme synonyme d'*in solidum*. À notre avis, il serait plus simple de s'en tenir à une seule appellation, d'autant plus que les deux notions ne visent pas exactement la même chose. La solidarité imparfaite nécessite l'existence d'un texte la prévoyant⁵², au contraire de l'*in solidum*, qui « a lieu indépendamment de toute disposition de la loi ; elle a lieu par la *force même des choses*, par la *nécessité des situations*, lorsqu'en effet il sort de ces situations une obligation telle par sa propre constitution que plusieurs s'en trouvent tenus, chacun pour le tout »⁵³.

51. *Fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec c. Gariépy*, [2005] R.J.Q. 409 (C.A.), par. 14.

52. F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code civil*, t. 2, Paris, Garnier Frères, 1885, p. 1702, 1703 : « si elle [la solidarité] est *légale*, elle est *parfaite* encore lorsqu'elle existe entre plusieurs personnes unies par un intérêt commun, qui ont entre elles des rapports fréquents, qui se connaissent [...] La solidarité est *imparfaite*, au contraire, lorsque la *loi* l'établit entre personnes qui ne se connaissent point, qui ne sont qu'accidentellement *codébiteurs*, qui n'ont entre elles que des rapports fort rares. » L'article 1526 C.c.Q. est l'illustration par excellence de cette dernière notion, sans constituer un exemple d'obligation *in solidum*.

53. M. TANCELIN, *Des obligations, actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n^o 1408, p. 712 (références omises).

De plus, le refus par le législateur d'aller de l'avant et d'adopter une section particulière du Code civil consacrée à la solidarité imparfaite, telle que proposée par l'Office de révision du Code civil en 1978, a donné une fausse impression de rejet de l'*in solidum* et explique en bonne partie les hésitations de la jurisprudence à reconnaître cette dernière notion, dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*.