

LA COMPENSATION DE L'APPAUVRISSEMENT INDU

ROBERT LESAGE,

Juge à la Cour supérieure  
du Québec

Colloque de l'Institut canadien  
d'administration de la justice,  
Winnipeg

les 23 et 24 août 1984

Texte révisé pour publication  
dans la Revue du notariat.

<u>TABLE DES MATIERES</u>	<u>PAGE</u>
INTRODUCTION.....	1
L'OBLIGATION DE L'ENRICHI.....	4
LES QUASI-CONTRATS.....	7
NEGOTIORUM GESTIO.....	10
PAIEMENT INDU.....	11
PRESTATION COMPENSATOIRE.....	15
LA SOCIETE TACITE.....	19
LA DOCTRINE DE L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIE.....	21
LES CONTRATS ADMINISTRATIFS AVORTES.....	32
CONCLUSION.....	41

## LA COMPENSATION DE L'APPAUVRISSEMENT INDU

### INTRODUCTION

"Celui qui prouve qu'on s'est enrichi injustement à ses dépens trouvera toujours un juge pour l'écouter et pour lui rendre justice".

Ainsi s'exprimait Mignault en 1934, alors juge retraité de la Cour suprême du Canada, dans un article qui, pour la première fois, énonçait de façon précise les conditions de l'action *de in rem verso*<sup>1</sup>. Le système de l'enrichissement sans cause, suivant l'expression de Mignault, de création jurisprudentielle "et toute prétorienne", remonterait au droit romain. Mignault évoque le Digeste de Justinien et spécifiquement le brocard retracé dans le Traité de Pomponius:

*"Nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens  
d'autrui."*<sup>2</sup>

Malgré l'origine jurisprudentielle du recours *de in rem verso* que nous connaissons aujourd'hui, la doctrine

---

1. P.B. MIGNAULT, L'Enrichissement sans cause, XIII Revue du droit, p. 157

2. L'action *de in rem verso* était limitée en droit romain au recouvrement du bénéfice conféré (*in rem versum*) à un tiers par un contrat conclu entre deux autres personnes (André MOREL, L'Evolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause, 1955, Collection Thémis, p. 30). La "*condictio sine causa*" était la forme d'action prévue pour se faire restituer une prestation fournie sans considération.

américaine et québécoise déplore que les tribunaux se refusent à donner à la maxime justinienne toute l'extension désirable et consacrent parfois délibérément, notamment en matière de contrat administratif, l'iniquité et l'injustice au nom de règles qualifiées d'ordre public.<sup>3</sup>

Le professeur J. David Fine, pour sa part,<sup>4</sup> conteste l'usage inconsidéré de la notion d'enrichissement sans cause dans des affaires qui peuvent trouver leur solution sans elle. La jurisprudence est si confuse, particulièrement sur le caractère subsidiaire du recours pour enrichissement sans cause, que toutes les formes de raisonnement se rencontrent:

*"Kafka is alive and well and sitting in the  
Courts of Quebec."*<sup>5</sup>

Heureusement pour la doctrine, les conditions d'exercice du recours *de in rem verso* ont trouvé leur consécration dans l'arrêt de 1977 de la Cour suprême: Cie Immobilière

---

3. Cf. Raymond GRENIER, notaire, Le Contrôle administratif du pouvoir contractuel de l'administration municipale, (1982) 84 R. du N. 247, 269, citant aussi le professeur P. GARANT et le professeur américain Chester J. ANTIEAU; cf. le professeur Thérèse ROUSSEAU-HOULE, La Notion d'enrichissement sans cause en droit administratif québécois, (1978) 19 Cahiers de droit 1039, article repris dans son traité "Les contrats de construction en droit public et privé (1982); cf. le professeur Pierre LEMIEUX, Le Particularisme des contrats des corporations municipales, (1981) 12 R.D.U.S. 228, 271.

4. FINE, Cause in the Quebec Law of Enrichment Without Cause, (1973) 19 McGill Law Journal 453.

5. FINE, supra, op. cit., 459.

Viger Ltée c. L. Giguère Inc.<sup>6</sup>. Cet arrêt rencontre le voeu, exprimé par le professeur Jean-Louis Beaudoin,<sup>7</sup> d'une prise de position jurisprudentielle ferme en la matière.

Jusque là, la justification jurisprudentielle moderne du recours se retrouvait dans l'*obiter dictum* du juge Mignault dans l'affaire Régent Taxi<sup>8</sup>. Mais pour Mignault lui-même, cette décision ne faisait pas autorité sur la question.<sup>9</sup>

Il y a lieu de faire le point sur l'évolution de la jurisprudence, en reprenant d'abord la théorie et en analysant ensuite certaines situations auxquelles peut s'appliquer le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Nous aborderons donc, dans l'ordre, les sujets suivants:

- L'obligation de l'enrichi
- Les quasi-contrats
  - Negotiorum gestio*
  - Paieiment indû
  - Prestation compensatoire

---

6. (1977) 2 R.C.S. 67

7. Jean-Louis BEAUDOIN, *Traité élémentaire de droit civil, Les obligations* (1970), no 424, p. 221

8. *Régent Taxi v. Congrégation des Petits Frères de Marie*, (1929) R.C.S. 650, p. 689

9. *Supra*, note I, pp. 158, 176

- La société tacite
- La doctrine de l'enrichissement injustifié
- Les contrats administratifs avortés

## L'OBLIGATION DE L'ENRICHI

Comme l'énonce l'article 983 C.C., les obligations, en droit civil québécois, procèdent des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits ou de la loi seule. Une personne peut se trouver appauvrie dans une situation visée par l'un ou l'autre de ces cadres juridiques répondant à des règles de droit spécifiques. L'action *de in rem verso* ne pouvant autoriser la subversion du droit positif, comme on l'a écrit,<sup>10</sup> son champ d'application est forcément balisé par les remèdes offerts par le droit positif.

Suivant notre droit, le contrat est la loi des parties, si sa considération n'est pas illégale ou contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public (art. 990 C.C.). En règle générale, le fait que l'une des parties contractantes s'appauvrise par ses engagements contractuels ne donne pas

---

10. P.H. DRAKIDIS, La subsidiarité, caractère spécifique et international de l'action d'enrichissement sans cause, Rev. trim. dr. civ. 1961. 600, no 28

ouverture à répétition. Jusqu'à ces dernières années, la lésion entre majeurs n'existait pas. Seul l'incapable pouvait invoquer lésion et il n'était alors tenu de remettre que dans la mesure du profit tiré du contrat (art. 1011 C.C.).

De nouvelles législations, accompagnant la notion de lésion d'un certain formalisme,<sup>11</sup> permettent aujourd'hui à celui-là même qui est capable de contracter de faire annuler son engagement ou certaines conditions de son contrat et de se faire restituer. Certaines dispositions, à l'instar de l'article 1040c C.C. (disposition datant de 1964), permettent au tribunal d'intervenir pour réduire une obligation qui paraît abusive et exorbitante.

Par ailleurs, l'annulation ou la rescision d'un contrat, par son effet rétroactif, commande la remise des parties dans leur état antérieur. Sans cela, il y aurait généralement enrichissement injustifié. L'ordonnance de restitution se loge à l'enseigne du droit des contrats, dont elle fait implicitement partie, et il n'est pas nécessaire de fonder ce remède sur une théorie extra-contractuelle.<sup>12</sup>

---

11. V.G. Loi sur la protection du consommateur, L.Q. c. P-40.1

12. Voir le commentaire du professeur BAUDOIN, op. cit., 211, distinguant la remise en état de la répétition de l'indû

Le professeur André Morel, se référant à l'enseignement de Domat (1828), écrit:<sup>13</sup>

"Plus n'est besoin, on le voit, de faire appel à un principe en quelque sorte étranger au droit des contrats pour réprimer les injustices découlant d'un contrat sans cause: l'action en nullité y suffit. Elle remplace la *condictio*. La théorie de l'enrichissement aux dépens d'autrui n'est pas pour cela abolie, mais reléguée exclusivement hors du domaine contractuel. Elle servira désormais à empêcher qu'une personne ne s'enrichisse au détriment d'une autre, lorsque, entre elles, n'est intervenue aucune convention; car dans le cas contraire, ou bien la convention est sans cause et alors l'action en nullité est ouverte, ou bien elle a une cause valable et alors elle fait la loi des parties."

Il y a lieu de noter immédiatement que suivant cette opinion, l'action de *in rem verso* demeure ouverte en l'absence de convention.

En dehors du champ contractuel, la vieille maxime de Pomponius que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui sous-tend plusieurs dispositions du Code civil, même si le principe lui-même n'est pas énoncé comme règle.<sup>14</sup> Dans certains cas, le Code crée une obligation de restituer qui peut être indépendante de toute autre obligation principale.

---

13. Op. cit., p. 34

14. MIGNAULT, dans l'article précité, en donne une énumération non exhaustive (p. 161, note 6)

Le professeur Maurice A. TANCELIN, dans son traité, *Théorie du droit des obligations*, (1975) Les Presses de l'Université Laval, p. 310, en énonce quelques autres.



Ainsi, en est-il dans le cas du possesseur de bonne ou de mauvaise foi.<sup>15</sup>

Il n'est pas douteux que lorsque la loi intervient, soit pour rétablir l'équité dans les contrats, soit pour créer un lien de droit contre celui qui pourrait tirer d'une situation un profit injustifié, c'est aux dispositions spécifiques qu'il faut s'en rapporter et non à la maxime que nul ne peut s'enrichir injustement.

Cependant, l'action *de in rem verso* n'est pas subordonnée à un recours qui n'est pas manifestement fondé.<sup>16</sup> A notre avis, elle n'est pas davantage exclue par l'absence d'un remède contractuel ou quasi-contractuel.

## LES QUASI-CONTRATS

Il est reconnu par la doctrine que l'action *de in rem verso* n'est pas ouverte lorsque la situation démontre l'existence de l'un des quasi-contrats nommés.

---

15. Art. 411 C.C. et suivants

16. Arrêt "Viger", supra, note 6, p. 84

Nous sommes aussi d'avis, avec le professeur Morel<sup>17</sup>, que l'obligation de compenser l'enrichissement injustifié, par son origine jurisprudentielle, se rattache moins à un quasi-contrat qu'elle ne s'identifie à une obligation légale fondée sur le fait de l'appauvrissement. On ne doit pas l'assujettir, comme en common law, à un modèle contractuel.

En droit civil, c'est Pothier qui, à son insu, a été à l'origine de la confusion, en donnant comme exemple du recours de *in rem verso* un cas de gestion d'affaires imparfaite, i.e. le "gérant" avait agi pour son compte et non pour le compte du "géré".

Le moins que l'on puisse dire, c'est que les auteurs ne s'entendent pas sur la nature théorique de ce que l'on avait convenu d'appeler, jusqu'en 1977, l'enrichissement sans cause. Autant l'article 1057 C.C., qui traite des obligations naissant de la loi, que l'article 1041 C.C., reconnaissant l'existence de quasi-contrats, sont invoqués. Morel<sup>18</sup> et Challies<sup>19</sup> s'appuient davantage sur l'article 2712 C.C.<sup>20</sup>, qui perpétue l'ancien droit non abrogé en 1866 lors de l'entrée en vigueur du Code et en font une obligation légale.

---

17. Op. cit., supra, note 2, p. 61

18. Op. cit., pp. 58 à 62

19. CHALLIES, *The Doctrine of Unjustified Enrichment in the Law of the Province of Quebec*, 2nd ed, 1952, p. 16

20. Nouvelle numérotation de l'ancien article 2613

Par ailleurs, la jurisprudence confond souventes fois l'enrichissement sans cause avec les quasi-contrats de gestion d'affaires ou de répétition de l'indû. En théorie pure, ces deux quasi-contrats, régis spécifiquement par le Code civil, présentent des caractéristiques bien différentes entre elles et avec celles de l'action de *in rem verso*, même si les situations de fait auxquelles la théorie s'applique sont similaires. Ce qu'il importe de constater, c'est que lorsqu'une situation constitue soit une gestion d'affaires, soit un paiement indû, ce sont les règles prévues au Code civil que l'on doit appliquer.

Le Code civil du Bas-Canada ne traite spécifiquement que de deux quasi-contrats, la *negotiorum gestio* et celui résultant de la réception d'une chose non due. Nous croyons personnellement devoir considérer comme un troisième quasi-contrat, régi par la loi, celui résultant de la contribution à l'enrichissement du patrimoine du conjoint. L'article 559 du Code civil du Québec a établi le droit, dans ce cas, à une prestation compensatoire. Le professeur Caparros<sup>21</sup>, dans son étude sur la prestation compensatoire, n'a pas osé étiqueter cette nouvelle réalité juridique. Cependant, comme dans les deux autres quasi-contrats spécifiques, cette réalité est sous-tendue par le principe que personne ne peut s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Il s'agit d'abord et avant tout d'une situation de

---

21. E. CAPARROS, La prestation compensatoire, *Revue générale de droit*, (1983) 14 R.G.D. 147, 151

fait, d'où découle une obligation de rendre, sans qu'il n'intervienne aucun contrat. Ce nouveau système juridique, en régissant des rapports bilatéraux, répond davantage à la notion de quasi-contrat que la situation résultant de la réception d'une chose non due. Il est en tout point conforme à la définition du quasi-contrat donnée à l'article 1041 C.C. Ce sont les actes d'enrichissement qui créent le droit de recouvrer.

Encore ici, indépendamment des raffinements de la théorie, il faut constater que l'élaboration d'un droit positif quant aux rapports économiques des conjoints écarte de ce domaine l'application de l'action de *in rem verso*. Par les conditions requises pour les sanctionner, ces trois quasi-contrats se distinguent des situations susceptibles de sanction par l'action de *in rem verso*. Déjà dans Régent Taxi (voir note 8) supra, p. 690), le juge Mignault, conformément à la doctrine française, explicitait qu'on aurait tort de confondre l'action de *in rem verso* avec le recours pour gestion d'affaires.

#### NEGOTIORUM GESTIO

La doctrine nous enseigne que la gestion d'affaires ne peut exister que si un certain nombre de conditions très précises sont réunies.<sup>22</sup> Parmi celles-ci, il faut d'abord

---

22. BEAUDOIN, op. cit., p. 204

éliminer le mandat tacite. Le recours n'est ouvert que si la gestion s'est faite à l'insu du géré. Sinon, il y a acquiescement ou refus du géré. Dans la première hypothèse, il y a mandat; dans la seconde, la gestion d'affaires doit être écartée au motif que ce quasi-contrat exige aussi que le gérant agisse dans l'intérêt du géré et pour le compte de ce dernier.

Celui qui agit pour son propre compte pourrait néanmoins se prévaloir de l'action *de in rem verso*.

Il faut aussi éliminer de la gestion d'affaires les situations prévues par la loi, comme celles qui régissent le tuteur, le curateur, le syndic, l'exécuteur testamentaire, etc.

A noter que l'action *negotiorum gestio* permet le remboursement de toutes dépenses nécessaires ou utiles<sup>23</sup>, ce qui n'est pas le cas du recours pour enrichissement injustifié, qui est limité au moindre de l'appauvrissement ou de l'enrichissement.

#### PAIEMENT INDU

Le quasi-contrat découlant de la réception d'une chose non due est réservé par la doctrine au paiement effectué par erreur<sup>24</sup>. Cette erreur est celle de celui qui paie (le *solvens*) .

23. Art. 1046 C.C.

24. Op. cit., p. 210, art. 1048 C.C.

et non de celui qui reçoit (*l'accipiens*), puisque ce dernier peut être de mauvaise foi.<sup>25</sup> Les règles de la restitution pour paiement indû sont très précises et les solutions varient suivant la bonne ou la mauvaise foi de *l'accipiens*, suivant que la chose a péri ou ne peut être restituée en nature, ou encore suivant qu'elle a été vendue.<sup>26</sup>

Il convient de signaler que pour qu'un quasi-contrat résultant d'un paiement indû existe, il doit y avoir eu transfert de patrimoine directement de l'appauvri à l'enrichi. Cette condition n'est pas requise pour l'action de *in rem verso*. Aussi est-ce par action de *in rem verso* que celui qui a payé la dette d'un tiers s'adressera-t-il à ce tiers (et non au créancier qui a reçu le paiement) pour être compensé.

Le remède au paiement indû se limite donc à la répétition suivant les modalités prévues au Code civil. Les tribunaux ne peuvent substituer d'autres solutions d'équité.

La jurisprudence a étendu le quasi-contrat pour répétition de l'indû à des situations où il n'y a pas d'erreur comme telle, soit dans les situations de paiement sous protêt, ce que critique le professeur Tancelin. En effet, on peut trouver là les éléments d'un séquestre conventionnel mitigé.

---

25. Le 2e alinéa de l'art. 1047 C.C. impose cette conclusion, contrairement à l'opinion exprimée par Tancelin, no 466, op. cit.

26. Art. 1049 à 1052 C.C.

Par ailleurs, la jurisprudence écarte le droit à la répétition de l'indû si l'erreur du solvens est le fait d'une négligence dont il doit être tenu responsable.<sup>27</sup> Ainsi, une banque, qui avait certifié un chèque malgré un contre-ordre de paiement, n'a pu obtenir le remboursement de ce qu'elle avait versé au bénéficiaire, quoiqu'elle fut obligée de tenir indemne le souscripteur du chèque. Cette attitude nous paraît contraire à la finalité de l'action pour paiement indû. Comment ne pas toujours trouver une faute dans l'erreur de fait? Cette façon de voir n'est d'ailleurs pas retenue en France, où le recours en répétition de l'indû se distingue sous ce rapport du recours pour enrichissement sans cause. Il a en effet été décidé, encore récemment, à l'égard de prestations de sécurité sociale payées par erreur,<sup>28</sup> que:

*"La bonne foi du titulaire d'une pension de retraite* auquelle une caisse de sécurité sociale a, par erreur, versé des arrérages supérieurs à ceux auxquels il peut prétendre, ne peut priver la caisse du droit qu'elle tient de la loi de répéter l'indû."<sup>29</sup>  
 (nos soulignés)

Il est intéressant de souligner que la jurisprudence française temporise l'obligation de celui qui doit rembourser de telles prestations. On établit d'abord le principe que le

27. Canadian Imperial Bank of Commerce v. Perreault, (1969) B.R. 958

28. Cf. Recueil Dalloz Sirey, (1983) no 21, 130

29. Soc. 6 mars 1980, Bull, civ. V. no 234, p. 177;  
 J.C.P. (1980). IV. 196

débiteur n'est pas tenu de rembourser si ses ressources sont, au moment de l'action, inférieures à la limite instituée par le statut en vertu duquel les prestations ont été versées. Mais la jurisprudence va plus loin. On fait état du caractère anormal du préjudice résultant de la charge excessive que représente l'obligation de restitution en regard des revenus du débiteur.<sup>30</sup> Si on ne tient pas compte de la faute du solvens pour éliminer son droit à la répétition, on en tient compte pour différer le remboursement.

Cette solution nous paraît tout autant justifiable que celle qui consiste à éliminer le recours. Peut-être pourrait-elle être développée dans l'analyse des devoirs de l'Etat envers ses citoyens.

Un appauvrissement en raison d'une erreur sur la situation juridique existante doit tantôt être analysé comme un quasi-contrat découlant du paiement de l'indû, tantôt comme un simple appauvrissement injustifié. Cette distinction n'est pas toujours facile.

Lorsqu'il s'agit d'une erreur sur l'obligation de payer, on y verra un quasi-contrat résultant du paiement de l'indû. Dans le cas d'une erreur sur le droit de recouvrer ou d'un ensemble de faits caractérisant une situation sur laquelle l'ap-

---

30. Soc. 31 mars 1978, Bull. civ. V., no 269, p. 201



pauvri se méprend, le principe de l'enrichissement injuste sera naturellement invoqué. Bien sûr, ce sera le seul remède disponible, lorsque l'appauvrissement n'est pas la cause de l'enrichissement, mais lui est simplement corrélatif.

Suivant la nature du remède qui s'impose, les deux régimes se démarquent. C'est au niveau de la chose ou de la valeur à rembourser que la distinction apparaît. Les tribunaux s'accommodent plus facilement des difficultés de cette nature que de celles de définir si le droit au remboursement existe ou non.

#### PRESTATION COMPENSATOIRE

La prestation compensatoire en matière familiale est prévue à l'article 559 C.C.Q., qui énonce:

*"Art. 559. Au moment où il prononce le divorce, le tribunal peut ordonner à l'un des époux de verser à l'autre, en compensation de l'apport, en biens ou services, de ce dernier à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, une prestation payable au comptant ou par versements, en tenant compte, notamment, des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage.*

*Cette prestation compensatoire peut être payée, en tout ou en partie, par l'attribution d'un droit de propriété, d'usage ou d'habitation, conformément aux articles 458 à 462.* "

Cette disposition trouve application non seulement en matière de divorce, mais aussi en matière de séparation de corps, par voie de référence.<sup>32</sup> Cette prestation compensatoire est également due en cas de nullité de mariage.<sup>33</sup> Elle peut même être réclamée après le décès d'un conjoint, par le conjoint survivant. C'est ce qui s'infère de l'article 459 C.C.Q.

Il s'agit d'une nouvelle disposition qui tend à écarter une jurisprudence à l'effet qu'en régime de séparation de biens, un époux ne pouvait réclamer compensation pour son apport à l'enrichissement du patrimoine de l'autre.

Notre jurisprudence ne s'était pas, en effet, rendue aussi loin que la jurisprudence française, qui accorde une compensation pécuniaire au travail du conjoint séparé de biens, en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause.<sup>34</sup>

La prestation compensatoire doit d'abord être définie en vertu des termes mêmes de l'article 559, en précisant la signification des mots "en compensation de l'apport, en biens ou services, ... à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint... en tenant compte, notamment, des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage".

---

32. Art. 533 C.C.Q.

33. Art. 439 C.C.Q.

34. Recueil Dalloz Sirey, (1983) no 26, p. 159. En France, ce courant jurisprudentiel a été consacré par différents arrêts de la Cour de cassation en 1979.

Dans cette interprétation, il serait utile de faire appel à la norme retenue par la jurisprudence française et qui consiste à apprécier en quoi l'activité du conjoint est allée au-delà de son obligation de contribuer aux charges du ménage.<sup>35</sup> Ce critère a servi ici de *ratio decidendi* à la dissidence de monsieur le juge Paré, siégeant en appel dans l'affaire Richard v. Daigneault, (1982) C.A. 66, 71. Monsieur le juge Paré analysait alors la situation existant entre concubins sur la base de l'enrichissement sans cause, où il n'y avait pas ouverture à la "prestation compensatoire" de l'article 559 C.C.Q.

Le débat qui persiste encore à savoir si l'on doit tenir compte, dans l'évaluation de la prestation compensatoire, des services rendus par le conjoint qui réclame, nous paraît devoir se solutionner par cette norme. C'est d'ailleurs ce critère qui nous paraît avoir été appliqué *a contrario* par la Cour suprême dans l'arrêt Leatherdale<sup>36</sup>, lequel a inspiré certaines décisions québécoises.<sup>37</sup> La *ratio decidendi* dans l'affaire Leatherdale n'exclut pas la compensation lorsque les services rendus excèdent les charges normales d'un conjoint.

---

35. Arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1979, Gaz. Pal. 1979.2.500, note J.V.; D. 1979. I.R. 256, obs. Martin

36. Leatherdale c. Leatherdale, J-E 83-24, en appel d'une décision ontarienne

37. V.G. DF 13, J-E 83-134 (décision du juge Lagacé, C.S.).

A ce sujet, nous sommes personnellement d'avis qu'il faut considérer non seulement l'état du patrimoine de l'époux poursuivi, mais également celui du patrimoine de l'époux qui réclame. Indépendamment de toute demande reconventionnelle, si le conjoint défendeur a lui-même contribué à l'accroissement du patrimoine du conjoint demandeur, il nous apparaît injuste de ne pas en tenir compte. C'est ce que nous avons décidé récemment.<sup>38</sup>

Le nouveau droit à une prestation compensatoire nous paraît aussi créer une situation qui se rapproche davantage de celle qui existe en common law et qui se conçoit comme une fiducie par interprétation (constructive trust).<sup>39</sup> Cette constatation vient du fait que la solution de l'article 559 C.C.Q. consiste à apprécier la valeur d'un patrimoine auquel les deux conjoints auraient contribué, pour déterminer la part qui en revient à chacun, et non pas à limiter la compensation au moindre de la valeur de l'appauvrissement ou de l'enrichissement, ce qui est la règle lorsqu'on exerce l'action *de in rem verso*.

Les deux recours ne peuvent évidemment pas être confondus, même s'ils ont comme objectif commun de maintenir l'équilibre des rapports entre les parties.

---

38. D.c.T., C.S.Q. 200-12-027162-826, décision du 28 mai 1984

39. Pettkus v. Becker, (1980) 2 R.C.S. 834

## LA SOCIÉTÉ TACITE

Il convient d'apporter une attention particulière à une situation qui fut fréquemment présentée, dans le passé, comme une société tacite entre personnes faisant vie commune. Les pressions pour faire reconnaître un tel cadre juridique entre conjoints mariés seront sûrement moindres avec l'avènement du remède de la prestation compensatoire. Mais la société tacite n'est pas pour autant exclue entre personnes mariées.

De toute façon, entre concubins mettant fin à leur union, les tribunaux peuvent s'attendre à être saisis encore fréquemment de demandes de compensation fondées soit sur l'existence d'une société tacite, soit sur le principe de l'enrichissement injustifié. La première hypothèse exclut l'autre, étant fondée sur un contrat.

Dans son arrêt du 2 février 1984,<sup>40</sup> la Cour suprême du Canada, écartant le concubinage comme seule preuve de l'existence d'une société tacite, a spécifié que les éléments requis pour reconnaître une telle société sont les suivants:

- 1- Apport au fond commun au-delà d'une contribution normale à la vie commune;
- 2- Assumption des pertes et des profits, qui peut se traduire par une simple mise en commun des ressources financières;
- 3- Intention sociale.

---

40. Beaudoin-Daigneault c. Richard, no 16952

Le juge Lamer écrit:<sup>41</sup>

*"Tacite, elle ne se constate qu'à partir d'une situation de fait, d'un vécu des associés. De ce vécu le juge du fond doit se satisfaire, en premier lieu, que chaque associé a fait des apports au fonds commun soit en argent ou en biens, soit par son travail. Aussi il est clair que l'apport, lorsqu'il s'agit d'un concubin, ne doit pas être simplement sa contribution à la vie commune, tel le fait de fournir des meubles ou encore d'assumer le train de la maison.*

*Le vécu doit aussi, en second lieu, révéler un partage des pertes et des bénéfices. Dans le cas d'une société entre concubins, ce partage est effectué ordinairement par l'affectation des bénéfices à la subsistance des associés. De même, chacun des concubins contribue aux pertes dans la mesure où celles-ci affectent le niveau de vie du ménage.*

*Enfin, les deux associés, par leur comportement, doivent démontrer qu'ils étaient animés de "l'affectio societatis", cet élément psychologique que Pic et Krier, (Les sociétés commerciales, 3e éd. 1940, nos 72 et s.) décrivaient comme suit, à la p. 38:*

*...lorsqu'il ressort de l'attitude des associés entre eux une collaboration active et consciente - ce qui distingue la société de l'indivision -, sur un pied d'égalité - ce qui distingue le contrat de société du contrat de travail -, intéressée, c'est-à-dire en vue de partager des bénéfices. "*

Seule l'intention de créer une société distingue la situation des conjoints associés de celle des époux qui réclament une prestation compensatoire. Il faut dans le cas de société tacite que les partenaires aient manifesté leur intérêt économique dans la mise en commun de leurs ressources. La Cour suprême rappelle que les conclusions de fait tirées

---

41. Id., p. 20 du jugement

de la preuve par le juge de première instance doivent être respectées à cet égard.

Suivant que le recours exercé est un recours fondé sur l'existence d'une telle société ou fondé sur un droit à une prestation compensatoire, la mesure de l'indemnisation sera différente. Dans le cas d'une société tacite, à défaut de convention contraire, les partenaires partageront à parts égales (art. 1848 C.C.). Dans le cas d'un recours pour prestation compensatoire, le tribunal devra apprécier la contribution du demandeur à l'enrichissement de son conjoint.

Il convient de signaler qu'en France, par une loi du 10 juillet 1982,<sup>42</sup> on a reconnu les apports en travail ou en industrie comme contributions à l'existence d'une société entre époux, lorsque l'activité principale de l'époux est liée à la réalisation de l'objet social.

## LA DOCTRINE DE L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ

En 1929, à l'époque de l'arrêt Régent Taxi,<sup>43</sup> pour qualifier la sanction du principe que nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui, on ne parlait pas encore de l'enrichis-

---

42. Loi no 82-596 relative aux conjoints d'artisans et de commerçants travaillant dans l'entreprise familiale

43. Supra, note 8

sement sans cause et le juge Mignault retraçait alors le fondement de l'action *de in rem verso* dans un quasi-contrat.

Ce n'est qu'en 1934, que Mignault emprunta à la doctrine française l'expression "enrichissement sans cause".<sup>44</sup>

Depuis cette époque, l'expression "enrichissement sans cause" a fait fortune. On a aussi continué de parler du quasi-contrat d'enrichissement sans cause, ce que Mignault, l'auteur, n'avait pas répété dans son article de 1934. Il est vrai qu'en note,<sup>45</sup> Mignault faisait référence aux articles 1041 et 1042 C.C. pour établir l'intention implicite du législateur de reconnaître l'action *de in rem verso*. Cependant, il tirait aussi d'autres exemples se rattachant à diverses obligations légales.

Bien qu'il soit commode, en raison de la similitude des situations de fait qui donnent ouverture soit au quasi-contrat de gestion d'affaires, soit au quasi-contrat résultant de la réception d'une chose non due, de parler de l'enrichissement injustifié comme d'un quasi-contrat,<sup>46</sup> il faut prendre garde de rechercher dans ce recours jurisprudentiel

---

44. Supra, note I

45. Op. cit., note 13, p. 172

46. Morel, op. cit., p. 54, note 16, avance que depuis l'arrêt *Montreal Tramways Co. v. Faulkner*, (1948) B.R. 65, aucun juge ne réfère au "quasi-contrat d'enrichissement sans cause", mais il faudrait voir...



un contrat présumé, au contraire de la fiction que semble retenir la common law, même avec la notion de "fiducie par interprétation".<sup>47</sup>

Les quelques pages écrites par monsieur le juge Beetz dans l'arrêt Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.<sup>48</sup>, sur les origines historiques du recours, consacrent le droit existant dans des termes dont la concision ne fait qu'ajouter à la luminosité de son énoncé. Aussi, convient-il de suivre monsieur le juge Beetz et de ne plus parler du quasi-contrat d'enrichissement sans cause, mais de la doctrine de l'enrichissement injustifié. Il convient également de laisser aux études doctrinales la discussion du fondement théorique du recours, tout en prenant garde de le classer comme découlant d'un quasi-contrat.

Au sujet des conditions d'application de la doctrine de l'enrichissement injustifié, monsieur le juge Beetz écrit:<sup>49</sup>

*"La plupart des autorités, mais non pas toutes, reconnaissent que le recours pour enrichissement injustifié est soumis à l'existence des conditions suivantes:*

1. un enrichissement;
2. un appauvrissement;
3. une corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

---

47. Hussey v. Palmer, (1972) I W.L.R. 1286

48. (1977) 2 S.C.R. 67, 75 à 77

49. Id., supra, p. 77

4. l'absence de justification;
5. l'absence de fraude à la loi;
6. l'absence d'autre recours.

Lorsque ces conditions se trouvent réunies, le recours est maintenu pour la moindre des deux sommes, l'enrichissement ou l'appauvrissement.

D'aucuns, tout en admettant que l'action de *in rem verso* ne doit pas mettre en échec ni corriger des règles certaines du droit écrit, contestent quand même la cinquième condition parce qu'ils sont d'avis qu'elle est comprise dans la quatrième, l'absence de justification. (Morel, *A. op. cit.* p. 113).

D'autres rejettent la règle de subsidiarité contenue dans la sixième condition. (Challies, *G.S. op. cit.* p. 143).

Il se peut que ces différences soient inspirées par le sens et l'extension que l'on donne à la quatrième condition, qui est la plus complexe, et à la règle de subsidiarité. Quoi qu'il en soit, c'est plutôt à la doctrine qu'il appartient de clarifier systématiquement ces difficultés. Le juge dépend de la fortune des litiges et ne se prononce pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les trancher. "

L'énoncé de ces conditions signale l'évolution de la jurisprudence.

Au sujet de la troisième, Mignault parlait d'un lien causal entre l'enrichissement et l'appauvrissement, ce qui semble être toujours le cas en common law aujourd'hui. Dans notre droit, il suffit d'une corrélation. C'est pourquoi, il n'apparaît pas adéquat de présenter, comme en common law, la compensation de l'appauvrissement indû sous l'angle de la restitution. L'enrichissement injustifié commande bien souvent, en droit civil, une compensation envers celui qui

a fourni sa prestation à un tiers. Déjà en 1942,<sup>50</sup> le juge Létourneau plaçait l'origine occasionnelle sur le même pied que l'origine causale pour apprécier le lien entre l'enrichissement et l'appauvrissement.

Au sujet de la quatrième condition, Mignault déclarait que tant l'enrichissement que l'appauvrissement devaient être sans cause. La Cour suprême ne parle aujourd'hui que de l'absence de justification. C'est d'ailleurs à ce titre que l'arrêt Viger ouvre grande la porte de la discrétion judiciaire. Ce n'est pas par inadvertance que monsieur le juge Beetz a laissé tomber l'expression "enrichissement sans cause" pour celle d'"enrichissement injustifié". Il adopte le point de vue exprimé par Morel, dans sa thèse (supra, note 2).

On a eu tort d'ériger en principe l'expression "enrichissement sans cause", plutôt que de s'en tenir à la maxime de Pomponius que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. De là a pris naissance toute une jurisprudence sur le sens du mot "cause", qui vient de perdre toute sa pertinence.

On a parlé de cause, alors qu'il suffisait de parler du caractère subsidiaire de l'action *de in rem verso*. On a aussi attaché au mot "cause" le sens que lui accorde l'article 982 C.C., en parlant de la cause de l'obligation comme élément essentiel, ou celui de considération, que lui donne l'article

---

50. Banque Can. Nat. v. St-Germain, (1942) B.R. 496, 507

989 C.C. relatif à la considération des contrats. L'absence de cause comme condition de l'action de *in rem verso* était soutenue par les plus hautes autorités judiciaires. On la retrace dans un *obiter dictum* de monsieur le juge Fauteux dans *La Reine v. Sylvain*,<sup>51</sup> qui écrivait:

*"Il faut, pour l'ouverture de l'action, que l'enrichissement du défendeur et l'appauvrissement du demandeur soient l'un et l'autre dépourvus de cause."*

Pourtant, Mignault avait écrit:<sup>52</sup>

*"Quelle est cette cause dont l'absence donne ouverture à l'action? Il ne s'agit certainement pas de la cause qui est une condition essentielle de validité des contrats. On dit généralement que la cause, en matière de contrats synallagmatiques, est la contrepartie qu'un contractant recherche et pour laquelle il s'oblige à son tour. Je ne veux pas entrer ici dans une dissertation aussi ardue que les pires problèmes de la métaphysique, mais il est visible que la cause dont il est question dans le titre de cette doctrine est aux antipodes de la cause des contrats. Ce qu'on veut dire, c'est tout simplement que l'enrichissement et l'appauvrissement ne doivent pas résulter d'une situation reconnue par la loi et protégée par elle puisqu'elle la reconnaît, par exemple, d'un contrat ou de l'exécution d'une obligation légale ou naturelle."*

Mignault analysait la cause sous l'angle de la subsidiarité. Malgré qu'on entretienne encore l'opinion contraire,<sup>53</sup>

51. (1965) R.C.S. 164, 166

52. Op. cit., p. 165

53. Voir le commentaire du regretté juge Lajoie dans *Richard c. Beaudoin-Daigneault*, (1982) C.A. 66, 78

ni la jurisprudence établie par l'affaire *VIGER*, ni la doctrine, en droit civil, ne retiennent l'approche très restrictive, sinon formaliste, de l'absence de cause, dans l'appréciation des situations de fait qui donnent ouverture au recours pour enrichissement injustifié.

Le professeur Jean-Louis Beaudoin, dans son traité,<sup>54</sup> écrivait en 1970:

*"Afin d'éviter toute confusion, il est préférable à l'instar de certains auteurs de parler d'absence de justification plutôt que d'absence de cause. Le mot "cause" en effet peut prêter à équivoque étant donné les sens différents qu'il peut prendre et les concepts juridiques variés qu'il recouvre. "*

Morel<sup>55</sup> avait adopté ce point de vue.

Dans l'affaire *VIGER*, Viger a été tenu d'indemniser Giguère, qui avait apporté aux immeubles acquis par Viger des améliorations dans l'exécution d'un contrat avec un tiers, la ville de Plessisville. La cour a écarté la cause juridique qui pouvait justifier l'enrichissement de Viger. Le tribunal n'a pas tenu compte en effet des contrats d'achat par Viger des terrains concernés, ni de sa bonne foi, ni de l'obligation contractée par Viger d'installer une usine à Plessisville, ni de l'article 414 C.C., qui prévoit que la propriété du fonds emporte celle des améliorations. La cour n'a pas non plus tenu

---

54. Op. cit., p. 224

55. Op. cit., p. 86

compte du fait que l'appauvrissement de Giguère pouvait trouver sa source dans le contrat d'entreprise qu'elle avait passé avec la ville de Plessisville et non avec Viger.

Ce n'est pas l'inexistence d'une cause juridique qui a ouvert le remède en faveur de Giguère, mais le fait que cette dernière s'était appauvrie sans faute et sans justification. Monsieur le juge Beetz déclare:<sup>56</sup>

*"Il s'ensuit que la véritable raison pour laquelle Giguère n'a pu être payée par Plessisville avec l'autorisation de Québec c'est l'illégalité des conventions intervenues entre Viger et Plessisville, conventions auxquelles Giguère est totalement étrangère et dont on ne peut lui imputer la nullité. Il me paraît donc que cette objection faite à la réclamation de Giguère se retourne en réalité contre Viger. L'enrichissement de Viger, en effet, comme l'appauvrissement de Giguère, ont une origine commune dans les conventions passées entre Plessisville et Viger et cette origine, bien loin de constituer une justification, est clairement illégitime quant à Viger. La gratification de Plessisville à Viger a tout simplement été payée par Giguère. Il était illégal que Viger s'enrichisse aux dépens des contribuables de Plessisville même avec le consentement de Plessisville comme il avait été convenu. Elle a réussi à s'enrichir quand même, nonobstant cette illégalité, mais aux dépens de Giguère. Il est injuste et illégitime que ce soit un tiers qui fasse les frais d'une illégalité dont il est innocent. "*

Il faut comprendre qu'il y a lieu maintenant, non pas de rechercher la ou les causes de l'enrichissement et de l'appauvrissement, mais l'origine commune d'un appauvrissement injuste et du bénéfice retiré par le défendeur, L'accent n'est

---

56. Id., p. 83

plus sur l'enrichissement sans cause, mais sur l'appauvrissement indû et le redressement d'une injustice.

Dans *VIGER*, s'il était contraire à l'ordre public que Viger s'enrichisse aux dépens des contribuables de Plessisville, ces contribuables n'auraient été nullement affectés par une décision ayant débouté Giguère. C'est l'injustice causée à l'appauvri qui a fait pencher la balance, malgré la bonne foi de l'enrichi. Du même coup, on a écarté le lien de causalité entre l'appauvrissement et l'enrichissement comme condition d'exercice du remède, ce qui, croyons-nous, tient toujours en common law.<sup>57</sup>

On doit reconnaître qu'il est heureux que le plus haut tribunal du pays ait enfin mis de côté l'opinion répandue qu'un contrat nul, comme celui de Giguère avec Plessisville, pouvait servir de cause à un appauvrissement. Le professeur Fine avait écrit<sup>58</sup>, au sujet de la dissidence du juge Barclay dans *ville de Louiseville v. Ferron*:<sup>59</sup>

*"We thus learn that a contract which is not  
a contract is a contract."*

---

57. Il n'est donc pas surprenant de voir que monsieur le juge Beetz s'est rallié au juge Martland, dissident, dans l'arrêt *Pettkus c. Becker* (supra, note 39). Ce dernier aurait préféré refuser d'étendre la doctrine nébuleuse de l'enrichissement injuste, fondée sur le concept de la fiducie par interprétation. Ce concept apparaît différent de la doctrine de l'enrichissement injustifié en droit civil. Ainsi, il semble qu'on ne pourrait lui appliquer une situation, comme celle de *Viger c. Giguère*, où l'enrichissement n'est pas passé directement du patrimoine de l'appauvri à celui de l'enrichi.

58. Op. cit., supra, note 4, p. 464

59. (1947) B.R. 438

Dans l'affaire *VIGER*, monsieur le juge Beetz fait remonter les origines de l'action *de in rem verso* en droit québécois à des décisions se rapportant à des améliorations apportées à un immeuble. Il cite aussi deux arrêts un peu plus récents, relatifs aux privilèges du constructeur et du fournisseur de matériaux.<sup>60</sup> Cette référence permet de penser qu'un retour peut s'effectuer à l'esprit de ces décisions, de façon à tenir responsable le tiers acquéreur.

Le professeur Tancelin<sup>61</sup> critique en effet l'attitude de la jurisprudence qui rejette l'action *de in rem verso* intentée par un fournisseur de matériaux contre un vendeur qui exerce la clause résolutoire pour défaut de paiement du prix ou contre le créancier qui exerce la clause de dation en paiement.

L'arrêt *VIGER* suggère d'examiner à la loupe la justification de l'enrichissement du tiers détenteur et de l'en tenir redevable vis-à-vis l'appauvri, s'il n'a pas fourni lui-même considération et cela, malgré sa bonne foi.

Il n'est plus possible non plus d'écarter à *priori* un recours pour enrichissement sans cause, parce que le demandeur aurait agi dans son intérêt. Ainsi, l'entraide familiale

---

60. Gage Investment Inc. c. Ménard & Marge Construction Ingeneers Ltd, (1931) 50 B.R. 315 et

Belle-Isle Lumber Inc. c. Craft Finance Corp., (1966) B.R. 135

61. Op. cit., p. 315



peut créer une présomption de gratuité des services, mais cette présomption est repoussable. On continuera toutefois d'apprécier l'intention de libéralité en fonction de la distance entre les membres de l'unité familiale et de la nature des services rendus.

Au sujet de la subsidiarité, on constate que monsieur le juge Beetz, dans l'affaire VIGER, ne la reconnaît pas comme condition essentielle du recours. Il écrit:<sup>62</sup>

"Je doute que le caractère de subsidiarité de l'action de in rem verso, s'il existe, aille jusqu'à imposer à la cour qui est saisie de l'action de supputer les chances de succès d'un recours en dommages que l'appauvri aurait peut-être pu intenter à un autre que l'enrichi, et de faire des conjectures sur la possibilité d'exécuter un jugement ainsi obtenu, s'il en est. A tout le moins faudrait-il, pour que l'on s'y arrête, que la disponibilité d'un tel autre moyen soit plus manifeste qu'elle ne l'est dans la présente cause. A vrai dire, la seule objection reliée à la subsidiarité que Viger formule à l'encontre de la réclamation de Giguère est la suivante: si Giguère avait été diligente, elle aurait pu enregistrer un privilège de constructeur contre les immeubles et elle aurait disposé d'un recours fondé sur son privilège sans devoir invoquer la théorie de l'enrichissement injustifié. Cette objection ne résiste pas à l'analyse. Ou bien le privilège est l'accessoire d'une créance nulle, soit la créance de Giguère contre Plessisville. Ou bien, si c'est possible, il s'est attaché à la créance que l'exécution des travaux a fait naître contre Viger, titulaire des terrains, en vertu de la théorie de l'enrichissement injustifié. Dans la première hypothèse, le privilège est nul. Dans la seconde, Viger ne peut reprocher à Giguère de se présenter comme créancière chirographaire plutôt que comme créancière privilégiée. "

62. Id., p. 84

Il vaut mieux, à notre avis, considérer cette condition du recours *de in rem verso* sous l'angle de la compatibilité avec les droits qui peuvent être exercés par d'autres voies.

Cette compatibilité, dans son aspect positif, rejoint en même temps la cinquième condition énoncée par les auteurs, à l'effet que le recours ne peut être ouvert pour contourner la loi, v.g. pour faire revivre un droit prescrit. Dans son aspect négatif, la compatibilité du recours *de in rem verso* force à écarter la réclamation qui doit manifestement être exercée par une autre voie ou contre une autre personne. Les tribunaux devront exercer leur discrétion à ce sujet.

## LES CONTRATS ADMINISTRATIFS AVORTES

A cause de l'importance attachée aux effets des contrats administratifs avortés dans les études doctrinales récentes, il convient de s'y attarder.

L'arrêt Viger c. Giguère fait voir que celui qui ne peut réussir contre une autorité publique, sur la base d'un contrat nul pour défaut d'approbation, peut quand même réussir à obtenir compensation. Dans l'espèce, la compensation n'a pas été obtenue de l'autorité publique, mais d'une corporation

privée. La Cour suprême n'était pas saisie de l'appel de Giguère contre Plessisville.

Certains considèrent comme un *obiter dictum* portant autorité, le commentaire de monsieur le juge Beetz à l'effet que le recours de Giguère contre Plessisville aurait pu ne pas être maintenu. Monsieur le juge Beetz s'est exprimé comme suit:<sup>63</sup>

*"On ne peut pas prétendre, comme le soutient Viger, et comme le retient la Cour supérieure, que Giguère cherche à contourner le droit positif par son recours, en invoquant une créance fondée sur un contrat nul. Il faudrait prendre cette objection en considération s'il s'agissait d'un recours de Giguère contre Plessisville. Mais c'est Viger qui s'est enrichie et je ne vois pas quelle disposition de la loi se trouve contournée si le recours de Giguère est maintenu contre cette dernière. "*

A notre avis, il ne s'agit pas là d'un énoncé d'opinion à l'effet que Giguère aurait contourné le droit positif en obtenant compensation de Plessisville. Au contraire, monsieur le juge Beetz a voulu signaler qu'il ne fournissait aucune réponse à cette question ou tout au plus, que Giguère n'avait pas de recours contractuel contre Plessisville.

Le recours de *in rem verso* est-il mis en échec par l'existence d'un contrat nul en raison de la cinquième condition d'application de la doctrine de l'enrichissement injustifié, savoir l'absence de fraude à la loi?

On a toujours exigé que l'appauvri soit de bonne foi. Il doit se présenter avec les mains propres, s'il veut solli-

<sup>63</sup>. Id., p. 83

citer la discrétion judiciaire par un recours *de in rem verso*. C'est pourquoi, toute participation de sa part à une illégalité a été considérée comme une fin de non-recevoir. L'appauvri ne peut invoquer sa propre turpitude. Par ailleurs, en matière contractuelle, la déclaration de nullité d'un contrat est une sanction en elle-même. Elle ne requiert pas de pénaliser davantage les contractants. Au contraire, la remise en état est de règle, lorsqu'il n'y a pas entrave aux bonnes moeurs ou à l'ordre public.

L'action *de in rem verso* ne peut être éliminée en principe, lorsque le recours contractuel ne peut être exercé pour cause de nullité du contrat, sans confondre la remise en état comme conséquence d'une annulation de contrat et la compensation pour appauvrissement indû en l'absence de contrat, ni sans se méprendre sur la notion d'ordre public.

En toute déférence, notre jurisprudence québécoise a donné trop d'extension à l'arrêt Olivier v. La Corporation du village de Wottonville.<sup>64</sup> Dans cette affaire, un contracteur s'était engagé à effectuer des travaux pour 26 000 \$ et la corporation municipale avait passé un règlement d'emprunt de 10 000 \$, prévoyant également que le paiement des coûts de construction, des frais d'entretien et d'administration du système de protection contre l'incendie construit par l'entrepreneur, serait prélevé chaque année. La Commission municipale refusa son approbation. L'entrepreneur, n'ayant touché que 10 000 \$, réclamait la différence.

64. (1943) S.C.R. 118. Antérieurement à cette époque, l'action *de in rem verso* était reconnue contre les corporations municipales et scolaires.

Cette réclamation se situait dans un contexte purement contractuel. Le juge Rinfret, au nom de la cour, déclara:<sup>65</sup>

*"Il n'y a pas lieu, non plus, d'envisager la question de savoir si l'appelant pouvait être autorisé à réclamer sur la base d'un quantum meruit, car le contrat a été fait suivant des conditions déterminées et nécessairement limitées par la loi. "*

C'est cet *obiter dictum* qui a servi d'autorité pour refuser le recours pour enrichissement injustifié dans les contrats administratifs québécois. Il ne faudrait pas ignorer que le juge Rinfret avait également noté:<sup>66</sup>

*"Les parties contractantes ont parfaitement compris que la contribution de la corporation-intimée devait se limiter à la somme de 10 000 \$ et... "*

Avec respect, le soussigné ne peut non plus donner son adhésion à l'*obiter dictum* de monsieur le juge Bernier dans l'arrêt Cité de St-Romuald d'Etchemin v. S.A.F. Construction Inc. où, après avoir, à bon droit, cité la décision Olivier v. Corporation du village de Wottonville, il ajoute:<sup>67</sup>

*"L'équité, la bonne foi, la question d'enrichissement sans cause n'entrent pas en ligne de compte dans ce domaine où les dispositions impératives de la loi sont de droit strict et dont la violation entraîne nullité (art. 14 C.C.). "*

65. Id., pp. 124 et 125

66. Ref. p. 121

67. (1974) C.A. 411, 415

De même, c'est avec le plus grand respect que nous nous dissociions de la *ratio decidendi* de l'arrêt de la Cour d'appel dans Corporation municipale de Hâvre-St-Pierre v. Brochu<sup>68</sup>, cité par monsieur le juge Bernier. Dans cette affaire, il s'agissait d'une réclamation pour travaux municipaux en vertu d'un contrat qui s'est avéré nul. Le juge de première instance avait reconnu le recours *de in rem verso*. La Cour d'appel l'a écarté en se fondant exclusivement sur l'arrêt Olivier v. Corporation du village de Wottonville.

Bien sûr, il y a lieu d'éviter de mettre en danger le principe de la sécurité des contrats consacré par l'arrêt Nova Scotia Construction c. Quebec Streams Commission.<sup>69</sup> Les tribunaux ne peuvent se substituer aux parties contractantes et utiliser la théorie du *quantum meruit* pour remédier à l'appauvrissement indû.

La doctrine de l'enrichissement injustifié ne peut non plus servir à écarter les principes consacrés par le droit contractuel, tels que les règles du marché à forfait.

---

68. (1973) C.A. 832

69. (1933) S.C.R. 220, 225

Cependant, c'est dans la notion d'ordre public que se joue la décision de savoir si la réclamation est en fraude de la loi et contrevient aux principes énoncés aux articles 13 et 14 C.C. comme suit:

"13. On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes moeurs.

14. Les lois prohibitives emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée. "

Dans l'affaire VIGER, monsieur le juge Beetz a commenté:<sup>70</sup>

"Le contrat conclu entre Giguère et Plessisville n'est pas nul par nature car la loi n'interdit évidemment pas aux villes de faire accomplir des travaux municipaux par des entrepreneurs. Elle assujettit seulement leurs contrats, sous peine de nullité à des formalités qui ont pour but, entre autres, de protéger leurs contribuables et de permettre au gouvernement d'exercer un pouvoir de contrôle sur leurs affaires. Par ailleurs, les conventions intervenues entre Viger et Plessisville (...) sont nulles parce que la loi déclare contraires à l'ordre public les subventions municipales. Cette dernière nullité ne dépend pas de l'inobservation d'une formalité. Elle est inhérente à ces conventions et aucune autorisation administrative ne saurait la couvrir." (nos soulignés)

Il y a donc lieu d'apprécier l'intention du législateur dans la loi prohibitive enfreinte et de discerner également si cette loi impose des obligations d'ordre public ou simplement

70. Id., p. 82

des formalités. On rejoint ainsi la distinction faite par notre Cour d'appel entre l'ordre public et l'intérêt public, dans Girard v. Véronneau<sup>71</sup>, où un entrepreneur ne détenant pas de permis en vertu de la Loi sur la qualification professionnelle des entrepreneurs de construction a néanmoins obtenu gain de cause en vertu de son contrat d'entreprise. Suivant cette décision, même les lois qui prévoient une pénalité en cas de dérogation ne sont pas nécessairement d'ordre public.

Il n'y a pas lieu, comme l'ont suggéré certains auteurs<sup>72</sup>, d'adopter une conception nettement administrative du principe de l'enrichissement sans cause, pour pallier les iniquités que subit un contractant de bonne foi qui a fourni une prestation utile et profitable à l'Etat, mais dont le contrat a avorté. La doctrine civiliste de l'enrichissement injustifié peut satisfaire ce besoin.

Il nous semble que le recours fondé sur la doctrine de l'enrichissement injustifié peut être ouvert si les conditions suivantes sont rencontrées, savoir:

- 1- Le réclamant est de bonne foi et n'a pas été négligent;
- 2- Le remède n'est pas de nature à permettre indirectement la violation d'une loi d'ordre public.

---

71. (1980) C.A. 534

72. Thérèse ROUSSEAU-HOULE, Pierre LEMIEUX, Raymond GRENIER, op. cit., supra, note 3



Evidemment, toutes les autres conditions pour exercer l'action de *in rem verso* doivent être rencontrées. Et il est encore moins possible de transformer cette action en une réclamation *quantum meruit*. Les décisions qui ont reconnu l'existence d'un contrat implicite, alors qu'il n'y avait pas de contrat, sont maintenant dépassées.<sup>73</sup>

On a, à bon droit, signalé l'inégalité du rapport de forces qui existe ordinairement entre la puissance publique et le citoyen. Avec la complexité du fonctionnement de l'Etat, il arrive de plus en plus fréquemment que des contractants de bonne foi fournissent une prestation dont ils ne peuvent réclamer compensation sur le plan contractuel. Souvent, et à ce moment l'injustice devient flagrante, on constate que l'Administration accepte implicitement et même ostensiblement la prestation fournie. On retrouve là tous les facteurs d'un enrichissement injustifié.

Les tribunaux se doivent alors d'exercer la discrétion qui leur est reconnue par la loi et d'apporter le remède prévu en pareille situation, c'est-à-dire condamner l'Administration pour le profit qu'elle retire, à une indemnité correspondant à l'appauvrissement subi.

---

73. Neville v. Trustees of New Glasgow, (1922) 33 B.R. 140;

Ville de Louiseville v. Ferron, (1947) B.R. 438

Les deux décisions prononcées par la Cour suprême en matière d'honoraires d'ingénieurs en 1977<sup>74</sup> n'ont pas la portée qu'on voudrait leur donner. Dans l'affaire Gravel, tant le juge Dickson<sup>75</sup> que le juge Pigeon<sup>76</sup> déclarent expressément que la question de l'enrichissement sans cause ne se pose pas en l'instance. La réclamation d'honoraires professionnels fut soumise sur un strict plan contractuel, suivant le tarif des ingénieurs. Ces honoraires étaient réclamés pour des travaux non exécutés et le tarif des ingénieurs n'aurait pas nécessairement servi de critère dans une action basée sur la doctrine de l'enrichissement injustifié.

Il ne faut donc pas considérer ces décisions comme un obstacle insurmontable à un recours *de in rem verso* contre l'administration publique.

Il n'y a d'ailleurs aucune logique jurisprudentielle, sur la base de la notion de fraude à la loi, que l'on pourrait dégager des décisions sur les poursuites pour enrichissement indû contre l'autorité publique. Ainsi, nos tribunaux ont été, en règle générale, favorables à l'action *de in rem verso*, lorsqu'il s'agissait d'un prêt effectué de façon irrégulière.<sup>77</sup>

---

74. Gravel c. Cité de St-Léonard, (1978) 1 R.C.S. 660

Lalonde et autres c. Cité de Montréal-Nord, (1978) 1 R.C.S. 672

75. p. 662

76. p. 670

77. Péloquin c. Commissaires d'école pour la municipalité de la Cité de Sorel, (1942) C.S. 220;

Verville c. Les Commissaires d'école de la municipalité scolaire de St-Anasthasie de Nelson, (1955) C.S. 114

La jurisprudence française n'est pas aussi timide,<sup>78</sup> même si certains blâment les tribunaux pour leur attitude moralisatrice en exigeant la bonne foi du créancier.

La jurisprudence élaborée sous l'article 407 du Code civil et qui reconnaît le droit à une indemnité dans le cas de quasi-expropriation<sup>79</sup> peut aussi être utilisée pour justifier l'action de *in rem verso* contre l'administration publique.

En effet, il apparaît tout aussi équitable de compenser celui qui a fait des travaux de bonne foi pour l'Etat que celui qui a été privé de l'usage de sa propriété en raison de l'existence de travaux municipaux. Il s'agit toujours du même principe, que celui qui est appelé à céder sa propriété pour cause d'utilité publique a droit à une juste indemnité.

## CONCLUSION

La doctrine de l'enrichissement injustifié rappelle, par sa désignation, le principe qu'il serait contraire à la

---

78. Supra, note 3, Thérèse ROUSSEAU-HOULE, op. cit., p. 1056  
Raymond GRENIER, op. cit., p. 270

79. Ville de Montréal v. Robidoux, (1979) C.A. 86  
Ministre de la Justice de la prov. de Québec v. Adler, (1968) B.R. 957

bonne conscience de permettre à quiconque de s'enrichir injustement. Ce principe détermine en même temps la mesure du droit d'action, limité au profit injustement retiré. Ce droit ne naît pas cependant de l'enrichissement injuste, qui en est l'objet, mais de l'appauvrissement indû, qui en devient la cause même. Cette cause est la cause du droit d'action et non la cause de l'enrichissement injustifié. Comme nous l'avons vu, il suffit d'une corrélation entre l'appauvrissement et l'enrichissement pour que le lien de droit existe.

L'arrêt VIGER<sup>80</sup> a libéré la notion d'enrichissement sans cause du concept de quasi-contrat et l'a fait évoluer vers une doctrine de l'enrichissement injustifié, reconnaissant une obligation légale indépendante de compenser l'appauvrissement indû. Rien ne s'oppose à ce que les tribunaux appliquent maintenant la nouvelle doctrine aux fins qui la justifient, soit le rétablissement de l'équilibre des rapports entre l'appauvri et l'enrichi.

Le recours de *in rem verso*, de sa nature, participe des règles de justice naturelle, même si la discussion reste ouverte à savoir s'il est reconnu par le droit positif ou s'il ne relève que des pouvoirs constitutionnels des tribunaux.

---

80. Supra, note 6

Nos tribunaux doivent cublier les théories causalistes où ils pouvaient trouver raison de s'abstenir de corriger une situation. Ils devront repenser leur approche et s'interroger sur la justification du résultat de cette situation, sinon sur la justice tout court.

Le remède de la compensation de l'appauvrissement indû demeure l'exception, puisque le déséquilibre qui y donne ouverture doit apparaître manifestement comme une injustice. Néanmoins, il faudra surveiller si les tribunaux, dans le futur, seront plus enclins à écarter les fins de non-recevoir basées sur la faute ou l'imprudence de l'appauvri ou sur le formalisme du droit public. De même, les tribunaux sont-ils invités à écarter l'intérêt personnel comme fin de non-recevoir et à déterminer si le déséquilibre profitant à celui qui a reçu sans fournir considération constitue une injustice.

D'autre part, même si l'on peut deviner que nos tribunaux ne modifieront pas la règle que les biens d'un débiteur sont le gage commun de ses créanciers, il est permis de croire que le tiers qui aura profité d'un accroissement de patrimoine, alors que le fournisseur n'aura pas reçu considération, devra s'expliquer suivant des principes d'équité. Ainsi, le prêteur qui sait que les fonds avancés servent à l'amélioration de sa garantie pourrait se trouver assujetti à une obligation de compenser le constructeur ou le fournisseur de matériaux.

Egalement, on peut penser au tiers qui bénéficie d'une stipulation pour autrui, alors que l'un des contractants n'a pas fourni sa prestation. Comme un possesseur de bonne foi, il pourrait être obligé de compenser le bénéficiaire touché ou de remettre la chose reçue.

Voilà de nouveaux horizons, qui ont pour frontières le droit positif existant d'un côté et la notion d'injustice de l'autre.

En common law, le remède pour enrichissement injustifié a été reconnu par la Cour suprême du Canada en 1954.<sup>81</sup> Ce remède prend deux formes, soit le recours en *quantum meruit* basé sur un quasi-contrat et la demande basée sur le principe plus large de la fiducie par interprétation (constructive trust).<sup>82</sup> C'est ce qu'on appelle la théorie de la restitution.

Même si notre doctrine de l'enrichissement injustifié semble correspondre au mécanisme de la fiducie par interprétation,<sup>83</sup> les distinctions suivantes nous paraissent devoir être faites:

- 1- En common law, l'indemnisation de l'appauvri n'est pas limitée à la mesure de son appauvrissement, mais il peut recouvrer tout l'accroissement de patrimoine dont a bénéficié l'enrichi, comme pour un paiement indû;

---

81. *Degelman v. Guaranty Trust Company of Canada and Constantineau*, (1954) S.C.R. 725

82. *Pettkus v. Becker*, supra, note 39

83. Observation du juge Lajoie dans *Richard c. Beaudoin-Daigneault*, supra, note 53, p. 79

- 2- La common law retient le principe de l'absence de cause extrinsèque à l'appauvrissement et à l'enrichissement, pour qu'il y ait ouverture au recours, alors que le droit civil utilise la notion plus large d'absence de justification;
- 3- Enfin, il semble qu'en common law, le recours en restitution ne soit pas subsidiaire, mais alternatif, alors que chez nous, il est subsidiaire, même si cette subsidiarité n'est que relative.

Dans les deux systèmes, les tribunaux sont confrontés aux mêmes situations complexes. Dans les deux systèmes, la tendance jurisprudentielle semble favoriser nettement l'intervention judiciaire et l'élimination du formalisme. Sans qu'il y ait lieu de craindre que la maxime de Pomponius ne renverse le droit positif, elle s'affirme de plus en plus comme une règle de droit dans le champ inoccupé par la législation.

-----