

L'Hon. juge André Brossard

DAMAGES FOR BREACH OF CONTRACT

(QUEBEC CIVIL LAW)

## I - INTRODUCTION

Il importe tout d'abord de souligner que c'est dans le Code Civil du Québec que l'on retrouve le fondement des règles applicables à l'appréciation des indemnités et des recours résultant à un créancier à la suite d'un bris de contrat par la partie cocontractante.

Ces règles écrites se retrouvent essentiellement aux articles 1065, 1066, 1073, 1074 et 1075. Ces articles se lisent comme suit:

Art. 1065. "Every obligation renders the debtor liable in damages in case of a breach of it on his part. The creditor may, in cases which admit of it, demand also a specific performance of the obligation, and that he be authorized to execute it at the debtor's expense, or that the contract from which the obligation arises be set aside; subject to the special provisions contained in this Code, and without prejudice, in either case, to his claim for damages."

Art. 1066. "The creditor, without prejudice to his claim for damages, may require also, that any thing which has been done in breach of the obligation shall be undone, if the nature of the case will permit; and the court may order this to be effected by its officers, or authorize the injured party to do it, at the expense of the other."

Art. 1073. "The damages due to the creditor are in general the amount of the loss that he has sustained and of the profit of which he has been deprived; subject to the exceptions and modifications contained in the following articles of this section."

Art. 1074. "The debtor is liable only for the damages which have been foreseen or might have been foreseen at the time of contracting the obligation, when his breach of it is not accompanied by fraud."

Art. 1075. "In the case even in which the inexecution of the obligation results from the fraud of the debtor, the damages comprise only that which is an immediate and direct consequence of its inexecution."

De la seule lecture de ces articles, on peut immédiatement en tirer certaines conclusions. En premier lieu, il apparaît que le texte reconnaît explicitement, sous certaines réserves, le droit d'un créancier d'exiger l'exécution en nature de l'obligation violée par son débiteur (Articles 1065 et 1066). La jurisprudence, cependant, fortement influencée par celle de Common Law, devait être fort réticente à accorder l'exercice de recours fondés sur ces deux articles.

Lorsque l'exécution en nature est impossible, le principe essentiel à la détermination de la nature des dommages-intérêts auxquels le créancier peut avoir droit repose sur la doctrine "restitutio ad integrum", comme d'ailleurs en Common Law. La perte du créancier ne pourra cependant être compensée que si cette perte était prévisible lors de la passation du contrat (Article 1074), et que si cette perte est la conséquence directe et immédiate du bris du contrat (Article 1075). Ces deux conditions, qui se confondent souvent selon les faits de l'espèce, ont non seulement compliqué énormément la tâche des tribunaux mais sont également venues qualifier les modalités de restitution ou d'indemnisation que nous étudierons ci-après.

Quant à la réserve faite à l'article 1075, au cas de dol ou de mauvaise foi du débiteur, qui entraîne la suppression de la nécessité du caractère de prévisibilité de la perte, assimilant à toute fin pratique la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle, elle ne fait pas l'objet de notre propos d'aujourd'hui, et elle ne supprime point non plus les problèmes

résultant de l'appréciation du caractère direct ou non des dommages qui auraient été subis par le créancier de l'obligation.

II - L'EXECUTION EN NATURE  
(SPECIFIC PERFORMANCE)

L'analyse du Professeur Waddams démontre que, très souvent, les tribunaux dérogent à la règle de l'évaluation des dommages au moment de l'inexécution du contrat pour tenir compte du fait que, souvent, les dommages-intérêts sont accordés aux lieu et place d'une ordonnance de "specific performance" lorsque l'objet du contrat eut été de nature à permettre une telle exécution. L'approche qui suit part de la prémisse opposée: le droit québécois permet-il l'exécution en nature et justifie-t-il, de façon générale, une réclamation visant à obtenir une telle compensation en nature plutôt qu'une compensation monétaire?

Si l'on se fie aux auteurs français, l'on peut affirmer que l'exécution en nature forcée sous autorité

de justice semble la règle en droit français (1). Cependant, les articles 1065 et 1066 du Code civil du Québec, cités au début de ce travail, sont rédigés en des termes différents des articles correspondants du Code Napoléon. Nos articles reconnaissent le droit à l'exécution en nature, au lieu et place de dommages-intérêts, au choix du créancier, mais seulement "dans les cas qui le permettent". Une étude de la jurisprudence démontre que, face à cette restriction du Code civil, nos tribunaux ont eu tendance à suivre la jurisprudence de Common Law en ce domaine et à limiter l'exécution en nature à certains cas spécifiques, dégagés peu à peu par une tradition jurisprudentielle, et où cette exécution en nature paraît facile à obtenir.

Lorsque l'obligation du débiteur consiste à donner une somme d'argent, il va de soi que l'exécution en nature ne pose aucun problème. Le domaine immobilier et, de façon générale, celui des obligations de livrer ou

---

(1) Ripert et Boulanger - Traité de droit civil, Tome II, numéros 1601 et suivants.  
Mazaud - Leçons de droit civil, Tome II, nos 931 et suivants.  
Marty et Raynault - Droit civil, Tome II, nos 658 et suivants.  
Jean-Louis Beaudoin - Les obligations, no. 700.

donner une chose ou d'effectuer des travaux déterminés ont donné ouverture à des conclusions d'exécution en nature: tel est le cas des actions en passation de titre, de la revendication d'un bien déterminé, de la condamnation d'un débiteur à payer les coûts de travaux spécifiques à défaut par lui de les effectuer lui-même dans un délai déterminé, etc. Les exemples de tels jugements sont extrêmement nombreux (2).

Par contre, un grand nombre de décisions, probablement influencées par le régime anglais de l'injonction, laissent néanmoins entendre que ce recours en exécution spécifique demeure exceptionnel et que, comme règle générale, le manquement à une obligation ne peut donner droit qu'à des dommages-intérêts. C'est dans ce sens qu'ont été interprétés les arrêts de VILLE DE GRAND'MERE c. HYDRAULIQUE DE GRAND'MERE (3), DUPRE QUARRIES LTD c. DUPRE (4), QUARANTEED PURE MILK CO. c. PATRY (5), BEAUDRY c. RANDALL (6),

---

(2) Beaudoin - Les obligations (ed. 1983, p. 392 et suivantes.

(3) (1908) 17 B.R. p. 83.

(4) 1934 R.C.S. p. 528.

(5) 1957 B.R. p. 54.

(6) 1962 B.R. 577 et 1963 R.C.S. p. 418.

Pourtant, si le champ traditionnel de l'injonction en Common Law est réservé aux ordres de ne pas faire quelque chose, ce qui peut expliquer le refus fréquent des tribunaux d'émettre des ordonnances de faire, il importe de souligner que, depuis la réforme du Code de procédure civile du Québec en 1965, le législateur québécois a expressément prévu l'injonction mandatoire qui permet aux tribunaux d'ordonner de faire une chose déterminée.

C'est surtout au niveau des obligations de faire que se pose, dans notre jurisprudence, un conflit entre deux principes juridiques fondamentaux: tout d'abord l'obligation du débiteur d'exécuter ce à quoi il s'est engagé, prévue par le Code Civil lui-même à l'article 1065, et, d'autre part, le respect de la liberté selon lequel on ne peut priver de sa liberté celui qui ne respecte pas un engagement purement contractuel, dans les circonstances ordinaires. En effet, le recours en injonction et ses sanctions en cas d'inobservance de l'ordonnance ne sont-ils pas susceptibles d'équivaloir à un emprisonnement possible pour dette? Par contre, l'amende et l'emprisonnement qui seraient imposés



à celui qui ne respecterait pas l'ordonnance n'équivalent en aucune façon à l'exécution de l'obligation initiale. Dans un tel sens, un jugement ordonnant au débiteur d'exécuter son obligation en nature, lorsqu'il s'agit d'une obligation de faire quelque chose de déterminé, ne risque-t-il pas de n'être susceptible d'aucune exécution?

Pourtant, comme le dit le Professeur Tancelin dans son ouvrage (7), les réformes de la procédure de l'injonction faisant de l'injonction un recours autonome et, surtout, consacrant par texte le droit à l'injonction mandatoire, par l'adoption en 1965 du nouvel article 751 du Code de procédure civile, rendent aujourd'hui possible, sur une question de forme, l'exécution en nature d'une obligation de faire. Il est même intéressant de noter que le texte de cet article 751 est similaire dans sa rédaction au texte précité de l'article 1065 C.C. On peut donc s'interroger sur cette crainte que paraissent encore avoir nos tribunaux en ce domaine. Même si ces craintes reposent sur des valeurs de fond, comme nous l'avons vu précédemment,

---

(7) Théorie du Droit des Obligations - P.U.L. 1975.

les réformes précitées de notre procédure n'ont peut-être par été suffisamment prises en considération par les tribunaux.

L'obligation de faire peut nécessiter la participation personnelle du débiteur, mais il en est également qui n'exigent pas cette participation. Si l'obligation de faire n'exige pas cette participation personnelle, il semblerait effectivement que l'exécution en nature est possible et qu'elle pourrait donc être accordée, lorsque demandée. C'est ainsi que deux jugements relativement récents paraissent avoir reconnu ce principe. Dans une affaire de PROPRIETE CITE CONCORDIA LIMITEE c. BANQUE ROYALE DU CANADA (8), la Cour supérieure accordait une injonction mandatoire qui obligeait le locataire d'un espace dans un centre commercial à garder son commerce ouvert pendant certaines heures, conformément à l'entente intervenue. A la même époque (8A), la Cour supérieure du Québec émettait une injonction visant à obliger une banque à effectuer le prêt qu'elle se serait engagée à faire au demandeur en vertu des ententes contractuelles intervenues entre

---

(8) 1981 C.S. p. 803.

(8A) POLE LITE LTEE c. BANQUE PROVINCIALE DU CANADA  
C.S.M. 05-021582-786.

eux. Bien que cette ordonnance d'injonction ait été suspendue par la Cour d'Appel, subséquemment, mais principalement eu égard à la balance des inconvénients, ce jugement démontre néanmoins que les amendements qui confèrent à l'injonction ce caractère autonome et mandatoire viendront peut-être donner une nouvelle dimension à l'application des dispositions de l'article 1065 du Code civil.

Il est évident que les recours en injonction mandatoire demandant l'exécution en nature d'une obligation dont l'exécution requiert la qualité des services personnels du débiteur constitueront toujours une exception à l'application de l'exécution en nature. On voit difficilement comment un jugement pourrait, par exemple, ordonner à un avocat de défendre "adéquatement" son client, à un médecin de réussir avec succès le traitement requis pour l'opération envisagée, ou à un homme de métier d'accomplir un travail déterminé. C'est surtout dans ce domaine du mandat ou du louage de services que l'exécution en nature est susceptible de se heurter au principe plus fondamental de la liberté

individuelle. Pourtant, même en ce domaine, la jurisprudence semble contradictoire. En effet, si depuis les arrêts de PITRE c. ASSOCIATION ATHLETIQUE (9) et de DUPRE QUARRIES c. DUPRE (10), plusieurs jugements, qu'il serait fastidieux de citer ici, ont émis le principe à l'effet que, en matière de contrat de services personnels, les dommages-intérêts sont la règle et l'injonction l'exception, il existe néanmoins un grand nombre de jugements où des injonctions furent accordées en matière de contrat de services (11).

Enfin, auteurs et jurisprudence semblent d'accord pour conclure, lorsqu'il s'agit d'une obligation de ne pas faire, que le recours demandant l'exécution en nature, par voie d'injonction, est plus souvent qu'autrement possible et donc susceptible d'être accordé.

Bref, même si, en vertu de la majorité des arrêts et jugements rapportés au Québec, l'exécution en nature demeure l'exception et le recours en dommages-intérêts la règle, on peut sérieusement se demander si cette

---

(9) (1911) 20 B.R. p. 41.

(10) 1934 R.C.S. p. 528.

(11) Voir l'ouvrage précité du Professeur Tancelin, à la page 373.

interprétation est la bonne. Le Code civil en fait une règle pour tous les cas qui le permettent, au choix du créancier. Les auteurs subséquents à 1965 plaident en faveur d'une interprétation élargie des articles 1065 du Code civil et des dispositions faisant de l'injonction mandatoire un recours possible et autonome. Il existe une multitude de jugements, dans de nombreux secteurs des relations contractuelles, qui en consacrent l'application dans les faits. Finalement, même en des domaines qui requièrent la participation directe personnelle du débiteur, il existe de tels précédents.

Devant cette évolution, ne peut-on pas être amené à conclure que, d'exception, l'exécution en nature devrait peut-être plutôt être considérée comme une règle? Est-ce que ce n'est pas plutôt le domaine quand même relativement restreint des obligations de faire, en matière de services personnels, qui constitue l'exception? Comme le choix demeure celui du créancier, et comme très souvent ce dernier préfère un recours en dommages-intérêts à celui de l'exécution en nature, cette option des créanciers n'est-elle pas la principale explication du fait qu'il y ait beaucoup plus de jugements en dommages-intérêts que de jugements

ordonnant l'exécution en nature d'une obligation? Finalement, les termes utilisés dans les articles 1065 et 751, à savoir les mots "dans les cas qui le permettent", ne devraient-ils pas être interprétés littéralement de façon à ce que, chaque cas devenant un cas d'espèce, l'exécution en nature puisse effectivement être ordonnée par le tribunal, chaque fois que l'exécution d'une telle ordonnance est objectivement possible? Vu les textes formels qui régissent le droit québécois, en effet, il n'y a plus de raison pour les tribunaux québécois de se sentir limités par la philosophie du Common Law en matière d'injonction et en matière de "specific performance".

Ceci dit, comme le recours en dommages-intérêts demeure encore celui choisi par la grande majorité des créanciers, voyons maintenant certaines règles applicables à la détermination de ces dommages-intérêts qu'un créancier peut exiger.

III - PERTE DE PROFITS "ANTICIPES" OU "ESPERES"

Il va de soi que la restitution intégrale de la perte subie par un créancier frustré ne pose aucun problème lorsqu'il s'agit de déboursés ou de dépenses encourues par celui-ci, dans le cadre de l'exécution de ses propres obligations en vertu du contrat, ou lorsqu'il assume que son débiteur remplira ses propres obligations. L'exemple le plus simple de telle perte est évidemment le prix déjà payé dans le cas d'une vente. On pourrait multiplier de tels exemples faciles, tel les frais légaux ou d'arpentage déjà encourus dans le cas d'une transaction immobilière non complétée, les frais techniques encourus pour la préparation de plans et devis de construction d'un immeuble sur un terrain que le vendeur fait défaut de livrer, etc.

C'est évidemment au niveau de la réclamation pour perte de profits anticipés ou privation de gains futurs que les complications surgissent. Encore là, évidemment, la jurisprudence foisonne d'exemples où il est fort aisé de déterminer cette perte de profits.

L'exemple le plus classique est évidemment celui de la différence entre le prix de l'objet acheté et non livré et sa valeur réelle établie soit par expertise, soit par le simple fait d'une revente à un tiers par le vendeur en défaut. Très souvent également, les délais qui surviennent entre la conclusion d'un contrat et l'audition d'un recours en dommages-intérêts fondé sur sa violation, facilite la preuve de cette perte de profits ou de cette privation de gains.

C'est évidemment au niveau plus complexe des transactions commerciales, des opérations d'affaires, que cette perte de profits anticipés ou simplement espérés lors de la passation du contrat devient plus difficilement quantifiable et déterminable.

Disons tout d'abord que nos tribunaux québécois reconnaissent le droit du créancier de réclamer des dommages compensatoires pour une telle perte de profits futurs, anticipés ou espérés, mais dont souvent aucune preuve concrète ou matérielle n'est possible. C'est, sur le plan concret des faits de chaque espèce,



l'application pure et simple des conditions relatives au caractère prévisible et direct des dommages compensatoires réclamés, en regard de l'objet du contrat.

Soulignons immédiatement, à ce sujet, que tant la doctrine française que la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que ce caractère de prévisibilité de la perte subie est de nature objective et non subjective. En d'autres mots, la perte subie doit avoir été prévisible tant pour le débiteur que pour le créancier frustré. Les tribunaux ne sanctionneront pas une réclamation qui reposerait uniquement sur l'aléatoire, l'optimisme du créancier ou de pures hypothèses non fondées sur des faits concrets qui en rendent la réalisation probable ou prévisible. Il faudra donc que la perte de gains futurs pour laquelle le créancier réclame repose sur des faits susceptibles de lui conférer un caractère réaliste et probable.

C'est ainsi, par exemple, que dans l'affaire J.E. VERREULT & FILS LIMITEE c. LE PROCUREUR GENERAL DU QUEBEC (12), éventuellement confirmée par la Cour

---

(12) 1977 R.P. p. 254, confirmée par 1977 R.C.S. p. 41.

Suprême du Canada, il fut décidé par la Cour supérieure qu'il fallait tenir compte, dans le calcul des profits espérés par l'entrepreneur en construction qui réclamait une perte de 7% sur le coût prévu des travaux qu'il devait réaliser, du rendement réel de la compagnie, dans les années antérieures et dans la réalisation d'autres travaux.

Dans une affaire de MYETTE c. COURNOYER (13) un demandeur avait acquis des terrains pour y faire l'érection d'un immeuble devant être utilisé en partie comme résidence et en partie à des fins de location commerciale. Durant le cours de la construction, on découvrit l'existence d'une servitude contractuelle de 13 ans qui interdisait la construction d'autre chose qu'une résidence unifamiliale sur ledit terrain. Le tribunal n'hésita pas à accorder à l'acquéreur sa réclamation pour perte de loyers anticipés durant 13 ans.

Dans l'affaire de ENTREPOT FRIGORIFIQUE MARTINEAU INC c. ENTREPOT FRIGORIFIQUE LABERGE INC (14), il s'agissait d'un bail commercial. Le locateur aliéna

---

(13) 1978 C.S. p. 337.

(14) 1978 C.S. p. 219.

l'immeuble, durant l'existence du bail, qui n'avait pas été enregistré, sans réserver les droits du locataire qui fut expulsé. Ce locataire utilisait les lieux pour les fins de son commerce. Ce n'est que 9 mois plus tard que le locataire put acquérir un nouveau commerce dont les profits étaient cependant variables et incertains. Le Tribunal, une fois établie la perte certaine de profits pour les 12 mois suivant l'expulsion, accorda alors au locataire un montant équivalent au tiers de cette perte de profits annuels pour valoir comme dommages compensatoires pour perte de profits futurs, annuels, pour toute l'existence du bail, s'appuyant en ce faisant sur l'arrêt de la Cour Suprême dans l'affaire HAACK c. MARTIN (15).

Dans l'arrêt PILOTE c. L'HOPITAL BELLECHASSE (16), dont les péripéties seraient trop longues à raconter, la Cour supérieure du Québec devait reconnaître formellement le droit d'un médecin, congédié d'un hôpital de façon illégale, de réclamer pour perte de revenus pour des années à venir. Si ce jugement fut renversé par la Cour d'Appel, c'est principalement parce que le

---

(15) R.C.S. p. 413.

(16) C.S.M. 05-0011297-759 & C.A. 09-000802-785.

demandeur avait, dans un recours antérieur non amendé en aucune circonstance, déjà réclamé pour une année de perte de revenus, sans réclamer pour des dommages futurs. La Cour d'Appel devait donc conclure qu'il avait, dans cette première action, épuisé ses recours.

Dans un jugement récent de MAINGUY c. LA CORPORATION DE L'HOPITAL CHRIST-ROY (17), la Cour d'Appel mitigeait dans les termes suivants les dommages réclamés pour perte de profits anticipés par un architecte dont le contrat avait été résilié à la suite de l'abandon d'un projet d'agrandissement d'hôpital:

"Si le profit anticipé peut servir à mesurer la perte pécuniaire subie par l'architecte, il ne faut pas accorder à titre de dommages la totalité du profit anticipé comme si l'ouvrage avait été exécuté en entier et que l'architecte avait surveillé les travaux.

Mainguy témoigne n'avoir pas recherché d'autres contrats après s'être vu confié ceux de l'hôpital à cause de leur importance; il pouvait entretenir un espoir raisonnable de les voir réalisés, quoi que sachant ou devant savoir que l'hôpital...

---

(17) 1981 C.A. p. 572.

était soumis aux contingences de décisions gouvernementales."

On constate que la Cour d'Appel, dans cette décision, considère le caractère de prévisibilité dans les deux sens. S'il était prévisible pour l'architecte et l'hôpital que le premier réalise un profit substantiel, il était également prévisible que des contingences extérieures viennent également mitiger ou restreindre de tels profits, d'où la nécessité pour le tribunal d'arbitrer cette perte de profits futurs en tenant compte des deux facteurs.

Enfin, dans deux jugements récents, la Cour supérieure reconnaissait formellement le droit du créancier d'être dédommagé de perte de profits anticipés mais non quantifiables. Dans TRIZEC EQUITIES LTD c. HASSINE (18) il était dit ce qui suit:

"In a sense, this is simply the extention into the future of the loss of profit already suffered in the past and I believe that the present judgment... should serve to redress this situation in the next few months." (Pages 15 et 16).

---

(18) C.S.M. 05-007040-825.

Dans SERVICE D'OPTIQUE SCIENTIFIQUE DE QUEBEC LIMITEE c. POMERLEAU (19), la Cour supérieure réduisait de 25% la réclamation de la demanderesse relative à sa perte de profits futurs dans les termes suivants:

"Juridiquement, l'on peut considérer cette réclamation comme des dommages futurs. Pour les déterminer, la jurisprudence a déjà établi qu'il fallait tenir compte de certains aléas tels les fluctuations du marché. Bien que les projections nous semblent fondées logiquement, nous devons les diminuer en fonction de ces aléas. Nous les réduirons donc arbitrairement..." (Page 739).

De cette brève analyse, nous pouvons donc facilement conclure que si, d'une part, les tribunaux reconnaissent le droit d'un créancier d'être indemnisé d'une perte de gains purement anticipés ou espérés, ils ont tendance, d'autre part, en appréciant le caractère de prévisibilité d'une telle perte, de les mitiger et même de les arbitrer, au besoin, suivant les faits de chaque espèce. C'est, à toute fin pratique, l'application de la doctrine *restitutio ad integrum* mitigée et qualifiée par l'application des facteurs de prévisibilité ou de probabilité.

---

(19) 1983 C.S. p. 734.

#### IV - LES DOMMAGES INTANGIBLES

Le créancier frustré a-t-il, en droit québécois, un recours pour dommages moraux, de nature intangible, telle l'angoisse lui résultant d'un bris de contrat ou atteinte à la réputation à la suite d'un tel bris de contrat? Le moins que l'on puisse dire est que nos tribunaux paraissent extrêmement réticents à accueillir de telles réclamations en matière contractuelle. De fait, à l'exception de cas isolés, nous pouvons affirmer que ce genre de recours semble se retrouver presque uniquement en matière de congédiement illégal, c'est-à-dire de violation de contrat de louage de services personnels. Même en ce domaine, ce n'est que dans de rares cas que l'on retrouve des jugements qui accordent de tels dommages sans qu'il n'y ait eu, apparemment, de mauvaise foi ou de malice de la part du débiteur.

D'autre part, la jurisprudence récente reconnaît expressément ce droit lorsque le congédiement est effectué, soit de mauvaise foi, soit dans des circonstances

qui dénotent de la malice délibérée de la part de l'employeur, le tout équivalent à un abus de droit.

Madame le Juge Mailhot, dans un jugement du 21 juin 1984 (FOISY c. BELL CANADA), joint au présent texte en annexe, effectue d'ailleurs une révision totale de la jurisprudence en cette matière (voir pages 25 à 29). On pourrait facilement regrouper cette jurisprudence récente comme suit.

Dans une cause isolée de HUNTER c. VANDEVOORDE (20), la Cour supérieure accordait à un sculpteur de grande réputation un montant de 500,00 \$ pour atteinte à sa réputation, suite à l'endommagement d'un moule par la partie défenderesse, l'ayant empêché de livrer sa sculpture en temps utile.

Dans l'affaire VERREAULT & FILS LIMITEE c. PROCUREUR GENERAL DU QUEBEC, précitée, la Cour supérieure avait accordé à l'entrepreneur en construction une somme de 5 000,00 \$ pour atteinte à la réputation et à l'honneur

---

(20) 1975 C.S. p. 633.



de sa compagnie à la suite de la rupture unilatérale par le gouvernement de son contrat de construction. Cette somme devait être éliminée de la réclamation de l'entrepreneur par la Cour Suprême, mais pour insuffisance de preuve (1977 (1) R.C.S. p. 50).

Dans une affaire de GAGNON, De BILLY, CANTIN, MARTIN, BEAUDOIN & LESAGE c. GOSSELIN (21), l'action était basée sur un billet promissoire et les demandeurs, en plus du solde du billet et de l'exécution d'une clause pénale, réclamaient des dommages-intérêts pour inconvénients. Cette réclamation fut rejetée par la Cour supérieure mais pour le motif principal que la clause pénale couvrait la totalité de tous les dommages qui pouvaient être dus.

En d'autres mots, ces deux derniers arrêts laissent la porte néanmoins ouverte à la réclamation pour dommages moraux à la suite d'un bris de contrat.

Cependant, si l'on analyse la jurisprudence relative à ces dommages en matière de congédiement illégal, on en vient vite à la conclusion qu'ils ne seront accordés

---

(21) 1981 C.S. p. 1139.

que lorsqu'il y a abus de droit, mauvaise foi et malice, et que la responsabilité du débiteur en devient une de nature autant délictuelle que contractuelle.

En effet, sauf dans deux cas non rapportés de LANDRY c. COMTERM INC (22) et de PETER FREEME DE WALLENS c. FIZNI RECORDS SYSTEMS CANADA LTD (23), où une indemnité fut accordée à l'employé congédié pour l'angoisse et l'humiliation résultant du congédiement, sans qu'il y ait nécessairement eu mauvaise foi dans ce congédiement, toute la jurisprudence récente, d'une part, rejette une telle réclamation en l'absence de mauvaise foi tout en ne les accordant, d'autre part, que pour des causes de malice, d'abus de droit et de mauvaise foi. De telles réclamations furent rejetées, par exemple, dans les jugements de PLAMONDON c. COMMISSION HYDRO-ELECTRIQUE DE QUEBEC (24), JOLICOEUR c. LITHOGRAPHIE MONTREAL LIMITEE (25),

---

(22) C.S.M. 05-012521-819 - jugement de 1984.

(23) C.S.M. 05-008094-797 - jugement de 1981.

(24) 1976 C.S. p. 35.

(25) 1982 C.S. p. 23.

RAJOTTE c. P.H. MacCARTHY TRANSPORT INC (26) et BENSON  
c. BROWN BOVERI CANADA LTD (27).

Ils furent accordés, tel que susdit, pour cause de mauvaise foi et de malice dans les causes de FOISY c. BELL CANADA précitée et dans les arrêts qui y sont rapportés aux pages 25 à 27 ainsi qu'à la page 29.

Du tableau qui précède, nous pouvons facilement conclure que la tendance actuelle de la jurisprudence québécoise est de n'accorder de dommages moraux ou intangibles que dans les cas de responsabilité contractuelle qui s'apparentent effectivement à la fraude et au dol. C'est une application indirecte du principe émis par l'article 1075 du Code civil. En effet, comme nous l'avons vu précédemment, les dommages doivent être prévisibles par les parties lors du contrat, sauf dans les cas de dol ou de mauvaise foi. Comment peut-on facilement conclure, en effet, que l'angoisse morale ou que l'atteinte à la réputation constituent une conséquence prévisible, et même directe et immédiate du bris d'un contrat, sauf, suivant

---

(26) C.S.M. 05-010183-802 - jugement de 1982, porté en appel  
(27) C.S.M. 05-002918-801 - jugement de 1983.

les faits de l'espèce, en matière de contrat de louage de service personnel? Dans ce dernier domaine, emploi et réputation sont souvent intimement reliés et la perte d'un emploi peut constituer une cause prévisible d'angoisse chez un individu? Outre ces cas d'espèce, en effet, il est difficile de concevoir et d'imaginer que la violation d'un contrat de vente ou d'un contrat d'entreprise ou de location d'immeuble à des fins commerciales, etc, puisse être une cause prévisible, directe et immédiate d'un tel genre de dommages, en l'absence d'autres facteurs de nature subjective ou inconnus du débiteur au moment de la violation du contrat, et de nature à rompre le lien de causalité directe entre bris du contrat et dommages.

Il semblerait donc que nous sommes encore loin, au Québec, des indemnités que les tribunaux américains peuvent accorder pour de tels chefs de réclamation, en matière contractuelle.

V - MITIGATION DES DOMMAGES

L'obligation du créancier frustré de mitiger les dommages qui lui ont été causés a de tout temps été reconnue en droit civil français. Si cette règle n'a évidemment rien de surprenant en vertu de l'équité et des principes de la justice la plus élémentaire, elle découle de plus logiquement des dispositions du Code civil relatives au caractère direct et immédiat que les dommages doivent avoir en regard de la cause d'action. Le lien de causalité direct entre la faute du débiteur et le dommage exige en effet l'absence de tout autre facteur qui viendrait rompre ce lien de causalité.

La faute même du créancier, qui peut consister soit dans une omission de sa part, soit dans un geste concret, dont les effets seraient, dans le premier cas, d'empêcher la réduction des dommages ou, dans le second cas, de les aggraver, constitue un tel élément ou facteur extrinsèque susceptible de rompre le lien de causalité, donc de faire perdre à cette partie des dommages qui aurait été autrement compensée ce caractère de

conséquence directe et immédiate du bris initial du contrat.

D'autre part, si le principe ne pose aucun problème, il n'en va pas nécessairement de même de ses applications pratiques. Prenons un exemple concret: celui de la vente d'un camion à un artisan camionneur; ce camion est affecté de vices tels à le rendre impropre à l'usage commercial auquel il était destiné. A première vue, il apparaît que l'acheteur de ce camion ne peut se limiter à demander l'annulation de la vente ainsi que tous les profits perdus par suite de son impossibilité d'utiliser ce camion, et ce jusqu'au jour du procès. Son obligation de mitiger les dommages, en effet, l'oblige à se procurer le plus rapidement possible un autre camion pour continuer ses opérations commerciales, et son recours est alors limité au remboursement du prix de vente payé ainsi qu'à la perte temporaire de profits subie pendant le délai normal d'acquisition d'un nouveau camion. Il peut cependant survenir une impossibilité absolue dans les faits d'acquisition d'un tel nouveau camion, mais ceci ne serait qu'une exception de fait venant confirmer la règle.

Mais quel jugement rendre si cet acquéreur, dans le but de minimiser les dommages, au lieu de chercher à acquérir un autre camion, tente de faire réparer ce camion défectueux, occasionnant ainsi lui-même des délais, pour réaliser après quelques semaines ou quelques mois que les réparations sont inadéquates et ne peuvent rendre le camion conforme à son usage normal?

Dans une affaire de WILLIAMS c. ALBATROS FERRO-CEMENT LTD (28), il s'agissait d'une coque d'un navire qui était affectée de vices cachés résultant de ce que la construction n'avait pas été faite conformément aux règles de l'art par l'entrepreneur. Le demandeur réclamait, en plus du remboursement du prix payé sur livraison de cette coque de navire, la valeur des travaux personnels qu'il avait vainement effectués sur cette coque pour tenter de la réparer. La Cour supérieure rejetait cette réclamation en estimant que le demandeur avait été imprudent de consacrer tant d'heures et d'efforts à tenter de réparer la chose plutôt que d'agir avec célérité pour la remplacer et ainsi épargner temps et argent.

---

(28) 1975 C.S. p. 803.

Dans un arrêt de JENESSE TRANSPORT INC c. GENERAL PLASTICS CO LTD (29), il s'agissait d'un contrat de transport par lequel la défenderesse avait accepté de transporter deux pièces d'équipement neuves du port de Montréal à l'usine de la demanderesse. A l'occasion du transport et par la faute du préposé de la défenderesse, l'équipement fut considérablement endommagé. Dès après l'incident, la demanderesse fit l'acquisition de deux autres pièces d'équipement du même genre et du même prix afin d'éviter une perte de production qui aurait entraîné des dommages considérables. Or il apparaît que la réparation des pièces d'équipement endommagées aurait évidemment coûté moins cher que l'acquisition de deux autres neuves. La Cour d'Appel du Québec devait accorder à la demanderesse la totalité des dommages réclamés, considérant que la demanderesse avait effectivement agi de façon à minimiser les dommages et qu'elle avait fait preuve de sagesse en achetant immédiatement deux pièces d'équipement neuves plutôt que de perdre des journées de production à étudier la possibilité très douteuse de réparer l'équipement endommagé.

---

(29) 1976 C.A. p. 276.



Bref, il s'agira essentiellement de questions de fait laissées à l'appréciation du tribunal, chaque cas sur ce point constituant à toute fin pratique un cas d'espèce. Encore ici, cependant, le caractère de prévisibilité des dommages résultant du bris de contrat par l'une des parties demeure un élément essentiel d'appréciation ou d'interprétation de cette preuve. La bonne foi du créancier devra également entrer en ligne de compte. Les chances sont d'ailleurs que les deux éléments se rencontrent ou se confondent. La perte prévisible est celle que les deux parties pouvaient concevoir ainsément lors de la signature du contrat. Si la nature de la perte est prévisible, il va de soi que les façons de l'atténuer le sont également en grande partie.

Parallèlement, le tribunal devra également considérer plusieurs autres éléments dont, entre autres, les suivants: l'attitude du débiteur et les ressources ou moyens du créancier de même que les circonstances du bris de contrat. Certains exemples tirés de la jurisprudence illustrent ces éléments: ainsi, dans l'exemple mentionné au début, on ne saurait reprocher à l'acheteur du camion défectueux de ne pas en avoir acquis

un nouveau immédiatement si les tergiversations ou promesses du vendeur l'ont amené à retarder l'acquisition d'un tel autre véhicule; parallèlement, si l'acheteur avait consacré toutes ses économies à l'acquisition de ce camion et qu'il lui devenait alors financièrement impossible d'en acquérir un autre, le tribunal devra nécessairement tenir compte de cet élément, en autant qu'il est prouvé à sa satisfaction.

Finalement, la jurisprudence en matière de congédiement illégal foisonne d'exemples où les tribunaux ont conclu que l'employé congédié n'est pas tenu d'accepter le premier emploi disponible lorsque cet emploi ne correspond en aucune façon à sa situation, ses connaissances et aptitudes: on ne saurait reprocher à un professionnel congédié illégalement de fonctions qu'il occupe depuis des années de ne pas accepter le premier emploi ouvert de laveur de vaisselle dans un restaurant; si on peut faire reproche à un vendeur d'assurance-vie de refuser un emploi quasi immédiat de vendeur d'assurance-invalidité, on ne saurait certainement pas reprocher à un courtier en valeurs mobilières de refuser un travail de vendeur d'assurance, du moins tant et aussi

longtemps qu'il n'aura pas épuisé toutes les avenues possibles pour se trouver un travail dans sa profession et dans sa formation.

Il découle de ce qui précède que l'appréciation de cette obligation de mitiger les dommages est remplie d'embûches tant pour le créancier que pour le tribunal qui sera appelé à apprécier la conduite de celui-ci.

#### VI - DATE D'EVALUATION DES DOMMAGES & INDEXATION

Si on pouvait résumer la position du droit québécois à ce sujet en une seule phrase, il suffirait de dire que notre droit a suivi et continue à suivre en ce domaine la même règle d'évaluation que celle du Common Law telle que le Professeur Waddams l'expose de façon exhaustive dans son propre texte sur le sujet.

La règle de base en droit civil et québécois est la même qu'en Common Law, à savoir que les dommages doivent être appréciés au moment et à l'endroit de l'inexécution de l'obligation. Il existe évidemment des cas particuliers où les dommages eux-mêmes ne sont subis que progressivement. Ceci ne constitue en aucune façon

une modification à la règle puisque les dommages sont alors appréciés au moment et à l'endroit où ils sont subis. C'est ainsi, par exemple, que dans une réclamation fondée sur un contrat d'entreprise dont la réalisation s'échelonne sur plusieurs années, qui serait basée sur une faute initiale du propriétaire, soit dans les données de base fournies à l'entrepreneur, soit dans les retards à approuver des changements au contrat, les coûts additionnels de l'entrepreneur seront accordés en fonction des coûts réels encourus lors de la réalisation progressive des travaux, et non en fonction des échelles de salaire ou du coût des matériaux lors de la signature du contrat. Mais ceci n'est qu'une variante du principe de base.

La même remarque s'applique également pour tous les cas, d'ailleurs toujours exceptionnels, où les dommages se réalisent longtemps après l'inexécution ou l'exécution défectueuse d'un contrat, comme, par exemple, suite à l'affaissement d'une maison ou d'un immeuble mal construit. Il y a enfin tous les cas nombreux de

réclamations pour perte de profits ou pour privation de gains futurs, dont nous avons précédemment parlé, et qui, par définition, nécessitent une projection dans le temps, aussi limitée puisse-t-elle être, pour permettre une appréciation et une évaluation réaliste. Sur ce point, et s'inspirant d'ailleurs de la jurisprudence de Common Law dans ce domaine, nos tribunaux québécois ont de plus en plus tendance à considérer chaque cas sur la base de ses propres faits.

Il ne fait aucun doute, cependant, que les tribunaux québécois en cette matière n'ont aucune réticence à s'inspirer de la jurisprudence de Common Law. C'est ainsi, par exemple, que l'arrêt de la Cour Suprême du Canada dans l'affaire ASAMERA OIL CORP. c. SEA OIL & GENERAL CORP (30) constitue un précédent aussi valable en droit québécois qu'en Common Law en ce qui concerne l'évaluation de la perte résultant de la non livraison de valeurs mobilières. Le soussigné est confiant que les tribunaux québécois n'auraient non plus aucune objection à appliquer à une situation de faits similaires

---

(30) 1979 (1) S.C.R. p. 633.

les mêmes conclusions que celles du Conseil Privé dans l'arrêt WROTH c. TYLER (31).

Encore une fois, il est facile de trouver la justification de la règle de l'évaluation des dommages à la date de l'inexécution du contrat dans ce caractère de prévisibilité requis par les dispositions du Code civil. Si nous faisons abstraction des cas d'inexécution de contrat par malice, mauvaise foi ou abus de droit, pour nous en tenir aux cas de défaut de bonne foi, les dommages prévisibles, comme règle générale, ne peuvent que nécessairement correspondre à leur évaluation rationnelle et objective au moment du contrat. En matière de valeurs mobilières, le débiteur n'est pas plus tenu de "prévoir", au sens de l'article 1074, une hausse effrénée des cours du marché qu'il n'aurait droit de bénéficier d'une dégradation substantielle des cours. Le vendeur qui fait défaut de livrer l'immeuble résidentiel vendu peut-il ou doit-il être pénalisé du fait qu'un changement de zonage intervienne entre cette vente non complétée et l'audition du procès pour, permettant un usage commercial de l'immeuble, en

---

(31) (1974 CH. p. 30.

augmenter substantiellement la valeur? S'agit-il vraiment d'un fait prévisible? Parallèlement, il serait certainement injuste pour l'acquéreur de ce même immeuble de subir les frais d'une récession économique et d'une diminution substantielle de la valeur de l'immeuble entre le moment de l'achat et le moment du procès puisque, théoriquement, il aurait pu revendre la maison le lendemain de son acquisition.

La règle, en droit civil québécois, repose donc à la fois sur le texte du Code civil et sur des critères de justice. Tel que susdit, cependant, elle n'a pas de caractère absolu et nous notons au Québec comme ailleurs, ainsi que l'expose le Professeur Waddams, la même considération par nos tribunaux des faits de chaque espèce et même l'application, au besoin, si les faits le justifient, lorsqu'il s'agit de compensation purement monétaire, d'un facteur d'indexation. C'est ainsi que la Cour d'Appel, dans un arrêt récent de GIRARD c. RIVERAIN (32), suite à la perte d'un bâtiment résultant de vices de construction, majorait de 5% le coût des réparations encourues pour tenir compte de la

---

(32) J.E. 1984 - 452.

dévaluation de l'argent.

Dans une affaire de LALONDE c. J.E. DUHAMEL LIMITEE (33), prenant en considération les faits de l'espèce, le tribunal accordait les coûts de réparation évalués en 1981 suite à la ruine d'un mur survenue en 1978, année de l'institution de l'action. Les coûts des travaux étaient substantiels, même en 1978. Lors du procès, les parties et leurs experts respectifs étaient encore en litige quant à la nature des travaux scientifiquement requis pour remettre le mur dans son état original et pour remédier aux vices qui en avaient entraîné l'affaissement. Devant ces conflits d'opinions, il n'était donc pas anormal que les travaux n'aient pas encore été effectués en 1981. Le Juge Gonthier y décidait ce qui suit:

"En effet, les travaux n'ayant pas encore été exécutés, le coût à encourir par le demandeur sera au moins celui de 1981 vu l'inflation constante des coûts. Agir autrement (que d'accorder les coûts de 1981 plutôt que 1978) serait pénaliser le demandeur de la dévaluation monétaire et en faire bénéficier les défendeurs." (P. 226)

---

(33) 1982 C.S. p. 209.



Ce jugement a été porté en appel mais le sort de l'appel nous est inconnu au moment de rédiger le présent document. Nous discernons cependant dans cette décision le même souci de tenir compte des faits particuliers de l'instance avant d'appliquer de façon rigoureuse et absolue une règle dont les effets pourraient être inéquitables.

#### VII - LE CHANGE ETRANGER

Le Québec est évidemment sujet, comme les provinces de Common Law, à l'application de l'article 11 de la Loi fédérale (34). Le jugement québécois, comme son correspondant dans les provinces de Common Law, doit donc conclure à une condamnation payable en monnaie canadienne.

Par contre, rien n'interdit à ce que les procédures elles-mêmes, sauf dans leurs conclusions, établissent la valeur et la quotité des dommages réclamés en monnaie étrangère, lorsque le contrat lui-même était exécutoire à l'étranger ou lorsque le contrat lui-même prévoyait tel paiement en monnaie étrangère.

---

(34) S.R.C. 1970, c. C.39, art. 3 & 11.

Le recours, dans de tels cas, conclura généralement à ce que le débiteur soit condamné à payer au créancier, en argent canadien, un montant équivalent à une somme fixée en monnaie étrangère, selon le taux de change, lequel deviendra alors un élément de preuve au procès.

La jurisprudence québécoise a toujours admis sans difficulté la validité des stipulations ou promesses en monnaie étrangère (LES COMMISSAIRES D'ECOLE DE SAINT-CHARLES c. LA SOCIETE DES ARTISANS (35)) et elle reconnaît également que la référence à cette monnaie étrangère demeure possible quant à la monnaie de compte, par opposition à la monnaie de paiement (CARSLEY SILK c. KOECHLIN BAUMGARTNER (36)). Ceci dit, la seule question qui se pose est donc de déterminer quel est le taux de change qui devrait être appliqué par le tribunal, celui de la date de l'exigibilité de la dette ou de la violation de l'obligation ou alors celui du moment du paiement, c'est-à-dire de l'exécution du jugement ou, de façon plus concrète, celui de la date du procès?

---

(35) (1922) 33 B.R. p. 448.

(36) 1972 C.A. 267.

Fidèle aux principes que nous avons étudiés dans un chapitre antérieur, à l'effet que les dommages doivent s'évaluer à la date de l'exigibilité de la dette ou de la violation de l'obligation, la jurisprudence est à l'effet que le taux de change applicable doit toujours être celui de la date de l'exigibilité de la dette (MONTREAL TRAMWAYS c. SAVIGNAC (37) et BRILLIANT SILK c. KAUFMAN (38)). Ce principe est-il encore valable aujourd'hui?

Nous avons vu, toujours dans le même chapitre antérieur, que, selon les circonstances et faits de l'espèce, les tribunaux ont tendance à accepter une évaluation des dommages-intérêts à une date ultérieure ou subséquente à celle de l'inexécution de l'obligation, lorsque ces circonstances le justifient. D'autre part, les auteurs considèrent que cette règle d'application du taux de change de la date où la dette est exigible ne serait plus aujourd'hui conforme au droit international non plus qu'aux pratiques législatives, conventionnelles, jurisprudentielles et bancaires. (39)

---

(37) (1923) 34 B.R. p. 245.

(38) 1925 R.C.S. p. 2491

(39) Maurice A. Tancelin - Ouvrage précité, p. 356, no. 541.

Le problème s'est posé à la Cour supérieure du Québec dans une affaire de KRAFT c. OTTO (40). Le créancier détenait un jugement prononcé en francs suisses au montant de 120,038 F.S. Lorsque ce jugement était devenu exécutoire, l'équivalent en dollars canadiens était de \$29,892.00. Devant la Cour supérieure, cependant, le créancier réclama \$48,848.00 pour tenir compte de la dévaluation de la monnaie canadienne et de la différence dans le taux de change entre le moment de l'exigibilité de sa créance et celui de l'institution de l'action en exemplification au Québec. La Cour supérieure, après avoir constaté qu'aucune loi du Québec ne régissait ce problème, adoptait la règle de l'inexécution de l'obligation, c'est-à-dire appliquait le taux de change qui était en vigueur au jour où le jugement suisse était devenu exécutoire, la Cour estimant que cette solution empêchait toute tentative de spéculation de la part d'un créancier et ce, dans les termes suivants:

"... one can easily think of a situation where the creditor of a foreign judgment would choose a date where the exchange rate is particularly favourable to him and detrimental to the debtor when deciding to

---

(40) 1978 C.S. p. 752.

enforce recovery from the debtor in the foreign jurisdiction. Furthermore, such a solution would be tantamount to enabling a court to make an award in the nature of damages while our trial courts are limited to condemnations for costs in the event of unsuccessful contestation." (P. 760)

Cependant, la Cour devait néanmoins tempérer cette solution en reconnaissant qu'il pouvait être possible de tenir compte des fluctuations monétaires lorsque le créancier pouvait justifier du retard intervenu entre la date de son jugement et la date de sa demande en exemplification:

"In conclusion, the Court finds that where the foreign judgment creditor fails to explain his omission of failure to initiate proceedings in the foreign jurisdiction at the earliest possible date, he should not be rewarded with the result of intervening fluctuation and exchange rates which may be favourable to him and this, independently of the merits of his debtor's contestation here, provided the contestation is not merely frivolous." (P. 760)

A contrario et mutatis mutandis, la même règle devrait donc être suivie lorsqu'il s'agit d'inexécution de

contrat. On peut présumer que, dans un tel cas, si le créancier peut justifier du retard à intenter son recours entre la date de l'inexécution de l'obligation contractuelle et la date de l'institution de l'action, il pourrait alors évaluer ses dommages-intérêts, dans son recours, au taux de change en vigueur lors de l'institution de l'action.

Ceci, cependant, ne règle évidemment par le problème du créancier qui serait victime de la contestation judiciaire faite par son débiteur, et qui se retrouverait, au moment du jugement avec un taux de change nettement défavorable, c'est-à-dire avec un jugement prononcé en monnaie canadienne, à une époque de dévaluation de cette dernière, par rapport à sa valeur lors de l'inexécution de l'obligation.

Ce créancier, d'autre part, se trouve, mutatis mutandis, dans la même situation que tout autre créancier d'une obligation de livrer un objet dont la valeur aurait de beaucoup augmenté entre le défaut de livraison et le montant du jugement en dommages-intérêts correspondant à la valeur de cet objet lors de l'inexécution de l'obligation. Or nous avons vu précédemment

que, comme règle générale, cette solution correspond aux exigences du Code civil ainsi qu'à la règle de justice et d'équité.

Nous pouvons donc conclure que, sauf des cas d'abus de droit ou des circonstances absolument exceptionnelles, la règle applicable en ce domaine est celle du taux de change en vigueur lors de l'inexécution de l'obligation, susceptible de certaines exceptions concernant l'application du taux de change en vigueur lors de l'institution de l'action, mais que cette règle exclut l'application du taux de change en vigueur lors du procès ou lors du prononcé du jugement.

#### VIII - LES DOMMAGES PUNITIFS

Disons immédiatement que le concept du dommage punitif n'existe pas en matière contractuelle en droit québécois. C'est la règle.

Ceci dit, nous avons vu précédemment, à l'occasion de l'étude relative aux dommages intangibles ou moraux, que notre jurisprudence tend, de plus en plus, à admettre que l'abus de droit peut donner ouverture à une condamnation pour dommages moraux ou intangibles. Cependant, il s'agit néanmoins en ce domaine de dommages réels, et non de dommages punitifs.

Le Code civil du Québec, d'autre part, reconnaît formellement, à l'article 1131, le droit de parties à un contrat de convenir, entre elles, de la stipulation d'une clause pénale qui peut avoir un tel caractère punitif, en cas d'inexécution du contrat. Il s'agit de la sanction écrite de la liberté consensuelle et de la liberté de contrat.

De telles clauses pénales sont fréquentes et, de façon générale, cherchent à compenser tant les dommages liquides résultant de l'inexécution d'une obligation que les dommages intangibles, qu'il s'agisse de dommages moraux ou qu'il s'agisse de dommages



punitifs. Le nom même de la clause exprime d'ailleurs cette réalité puisqu'il s'agit d'une clause "pénale" donc d'une clause visant à "pénaliser" le débiteur de l'obligation.

Cependant, nonobstant cette liberté contractuelle, les tribunaux, d'une part, ont eu tendance à interpréter restrictivement et limitativement de telles clauses et, d'autre part, ont trouvé dans d'autres lois beaucoup de restrictions à l'application intégrale de telles clauses pourtant librement consenties.

C'est ainsi que dans l'affaire TURCOT c. CIBULA (41), il fut déclaré que l'article 1040c du Code Civil permettait d'invalider les clauses pénales qui rendraient le coût d'un prêt d'argent excessif ou exorbitant. Dans l'affaire IMMEUBLES FOURNIER INC c. CONSTRUCTION ST-HILAIRE LIMITEE (42), la Cour Suprême, dans une décision fortement divisée, déclarait que les clauses pénales dans des actes d'hypothèque, en vertu desquelles un pourcentage du montant de l'hypothèque s'ajoutait à cette cernière en cas de défaut par l'emprunteur,

---

(41) 1974 C.A. p. 452.

(42) (1975) 2 R.C.S. p. 2.

étaient contraires aux dispositions de la Loi concernant l'Intérêt en ce qu'une telle clause constituait une amende, ou une peine ou un taux d'intérêt additionnel non expressément stipulé en conformité avec les dispositions de cette loi.

D'autre part, plusieurs autres dispositions législatives récentes, en droit québécois, sont venues limiter les droits des créanciers de clauses pénales: la Loi sur la protection du consommateur contient une série de dispositions protégeant le consommateur contre les pénalités, les clauses de paiement de frais extrajudiciaires, etc.; la Loi sur le recouvrement de certaines créances (43) prohibe expressément de mettre au compte du débiteur les frais de recouvrement de la dette.

Ceci dit, soulignons que, encore récemment, nos tribunaux ont eu l'occasion de confirmer la validité des clauses pénales dans les arrêts DESROSIERS & DUFOUR c. GAUTHIER (44) et de IMMEUBLES FOURNIER INC c. CONSTRUCTION ST-HILAIRE, précité, où, tout en rejetant la validité de la clause pénale spécifique dans

---

(43) Loi du Québec 1979, ch. 70, art. 3 (5).

(45) (1978) 1 R.C.S. p. 308

ce contrat, la Cour Suprême reconnaissait néanmoins le droit en général des parties de convenir entre elles de clauses pénales.

Parallèlement, deux jugements récents rejettent à nouveau le droit pour les tribunaux d'accorder des dommages qui ne correspondraient pas au préjudice réellement subi et qui auraient donc un caractère punitif. Il s'agit des affaires de NAPCO-PROTEX INC & AL c. FERNAND TETRAULT (46) et de TRIZEC EQUITIES LTD c. HASSINE, précité.

Bien que les tribunaux n'aient donc aucun droit, au Québec, d'accorder quelque indemnité que ce soit qui aurait un caractère punitif ou exemplaire, le législateur québécois vient cependant de leur confier un outil ou instrument dont l'application pourrait, en certains cas, avoir le même effet. L'article 1078.1 du Code civil, mis en vigueur le 1er avril 1982, se lit comme suit:

"Le montant accordé par jugement pour l'inexécution d'une obligation, sauf celle visée à l'article 1077, porte intérêt au taux légal ou, le cas échéant, au taux légalement convenu entre les parties, depuis la date de

---

(46) 1974 C.A. p. 358.

l'institution de la demande en justice.

Il peut être ajouté au montant ainsi accordé ou au montant accordé par jugement pour l'inexécution d'une obligation visée à l'article 1077 une indemnité calculée en appliquant à ce montant, à compter de ladite date, un pourcentage égal à l'excédent du taux d'intérêt fixé suivant l'article 28 de la Loi sur le ministère du revenu sur le taux légal d'intérêt ou, le cas échéant, sur le taux convenu."

Il est évident que l'intention du législateur, en édictant cet article, était de tenir compte de la réalité, c'est-à-dire, d'une part, des taux d'intérêt en vigueur sur les marchés financiers et, d'autre part, de la dévaluation constante de la monnaie. En d'autres mots, le but de cette disposition est de permettre au Juge de compenser la perte réelle subie, soit par le créancier d'une obligation monétaire qui aurait pu investir l'argent qui lui est dû aux taux en vigueur sur le marché, soit le créancier d'une obligation de donner ou de livrer et dont la créance, évaluée à la date de l'inexécution de l'obligation, subit une perte résultant de la dévaluation de l'argent.

Mais le fait demeure qu'il s'agit d'une discrétion qui est conférée au Juge de première instance. Il est évident que cette discrétion est susceptible, à l'occasion, d'être exercée non sans une arrière-pensée de type punitif. En effet, alors que le taux d'intérêt légal est toujours de 5%, le taux actuel fixé par la Loi sur le ministère du revenu est de 15%. De fait, le taux fixé par la Loi sur le ministère du revenu du Québec est, traditionnellement, supérieur aux taux en vigueur sur les marchés. L'octroi d'une telle indemnité, lorsqu'il s'agit d'une simple obligation de payer une somme d'argent, contient donc déjà en soi un certain pourcentage punitif. Mais que dire, lorsqu'il s'agit de dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'une obligation de faire ou de donner, alors que l'application de cette disposition devrait avoir comme objet premier de compenser le créancier contre la hausse du coût de la vie ou la dévaluation de l'argent? En effet, le taux d'intérêt édicté par la Loi sur le ministère du revenu, supérieur aux taux d'intérêt en vigueur sur les marchés financiers réguliers, est de beaucoup supérieur au taux d'inflation.

En d'autres mots, le tribunal qui, au Québec, accorde au créancier l'indemnité prévue par l'article 1078.1 du Code civil doit, ou à tout le moins devrait, nécessairement prendre en considération le caractère punitif d'une telle indemnité qui, si elle se justifie en équité dans des cas flagrants d'abus de droit de la part d'un débiteur, pourrait être de nature à causer un préjudice injustifié au débiteur de bonne foi et dont la contestation du droit de son créancier était sérieuse, même si erronée en droit.

Enfin, le moins que l'on puisse dire est que l'application de l'article 1078.1 du Code civil est difficilement compatible avec les principes généraux édictés par les articles 1073, 1074 et 1075 analysés au tout début de ce travail.

---

*André Dussault*

Montréal,  
26 Juillet 1984