

# REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES OBLIGATIONS

Gabriel-Arnaud Berthold

Volume 123, Number 1, 2021–2022

REVUE SÉLECTIVE DE JURISPRUDENCE 2020

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1088962ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1088962ar>

[See table of contents](#)

## Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

## ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

## Cite this article

Berthold, G.-A. (2021). REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES OBLIGATIONS. *Revue du notariat*, 123(1), 105–124.  
<https://doi.org/10.7202/1088962ar>

# REVUE DE LA JURISPRUDENCE 2020 EN DROIT DES OBLIGATIONS

**Gabriel-Arnaud BERTHOLD\***

INTRODUCTION . . . . .	107
1. La vie naturelle de l'obligation : l'État est-il garant de l'exécution des dettes de jeu ? . . . . .	108
2. La vie méprisée de l'obligation : les interférences conceptuelles de la faute « d'interférence » . . . . .	113
3. La vie marchande de l'obligation : une réification « élégante » de l'obligation ? . . . . .	118
4. En guise de conclusion : la vie imprévisible de l'obligation . . . . .	124

---

\* Professeur au Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal. Je désire remercier Véronique Faucher-Lefebvre et Jade Cassivi pour leur aide précieuse dans la recherche documentaire et la sélection des décisions pertinentes.



## INTRODUCTION

En cette année 2020 qui nous semble, à toutes et à tous, interminable, vous me permettrez certainement de commencer cette chronique par la fin. Je ne parle évidemment pas de la fin de cette « nouvelle » chronique, dont la rédaction m'a généreusement été confiée, cette année, par les codirecteurs de cette revue – que je remercie sincèrement. Je parle de celle d'un grand et riche chapitre de l'histoire de la revue qu'ils dirigent. Un chapitre qui compte plusieurs centaines de pages, rédigées sur plus de dix années, et dont le titre ne vous est certainement pas étranger, puisque celui du texte que vous avez devant les yeux en est le palimpseste. Je parle, vous l'aurez deviné, du chapitre qu'a rédigé avec soin le professeur Daniel Gardner, durant plus d'une décennie. Un chapitre qui, bien que sa rédaction semble aujourd'hui terminée, ne sera jamais réellement refermé : le dit, comme le non-dit de son texte, et le ton de son auteur le rendent imperméable au passage du temps.

Ce n'est donc certainement pas cette « nouvelle » chronique qui refermera le long chapitre du professeur Gardner. Bien au contraire ! Sans chercher à essayer d'en reproduire la forme et la substance – l'idée est vaine, son exercice impossible –, je m'inspirerai tout de même très certainement de la sagesse de son auteur et de la qualité de ses réflexions, pour tenter d'exécuter l'obligation que j'ai volontairement contractée. Je m'immunise toutefois d'emblée, non pas de l'inexécution de cette obligation, mais de l'effet qu'aura nécessairement, pour les amateur-e-s du verbe et de la pensée du professeur Gardner<sup>1</sup>, ce changement de débiteur. En plus d'avoir eu la chance – je pèse mes mots – d'être introduit au droit des obligations par les enseignements du subrogé, il y a de cela déjà près de dix ans, j'ai eu, comme vous toutes et vous tous, le plaisir de le lire, année après année, depuis aussi longtemps. Je profite donc de ces quelques lignes pour l'en remercier.

Le temps très restreint qui m'a été imparti, cette année, pour penser et rédiger cette chronique de même que le contexte général

---

1. Dont font partie les juges de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec. Voir, en ce sens: *Cinar Corporation c. Robinson*, 2013 CSC 73.

qui n'échappe à personne ont largement limité la portée des quelques pages que vous vous apprêtez à lire. Dans ce contexte, plutôt que de condenser les décisions et leurs enseignements, j'ai décidé de concentrer les développements autour de quelques grandes décisions; embrassant un principe bien de son temps, j'irai donc à l'« essentiel ». Comme il se doit, cette sélection minimaliste a toutefois été guidée par un critère inébranlable : celui de la pertinence, pour le droit québécois des obligations, des décisions étudiées<sup>2</sup>.

### **1. La vie naturelle de l'obligation : l'État est-il garant de l'exécution des dettes de jeu ?**

De retour à l'« ordre naturel des choses », commençons donc par le commencement : la naissance de l'obligation. On le sait, les notaires jouent un rôle important à cette étape embryonnaire de la vie de l'obligation. La compétence dont elles<sup>3</sup> font preuve dans l'exécution de leurs différentes obligations explique d'ailleurs pourquoi la validité des actes qu'elles instrumentent n'est que très rarement contestée<sup>4</sup>. Et, comme en témoigne la décision de la Cour d'appel *Primeau c. Hooper*<sup>5</sup>, lorsqu'elle l'est, c'est souvent en raison de faits que la notaire ne pouvait connaître.

Les faits de cet arrêt sont simples<sup>6</sup>. Les deux parties signent, en 2011, un acte hypothécaire. L'intimé, Hooper, y reconnaît alors devoir un peu plus d'un demi-million de dollars à l'appelant, Primeau. Cette hypothèque garantissant le remboursement de la dette du premier grève sa résidence en faveur du second. Après près d'une

---

2. Les décisions ont donc été choisies pour la pertinence des principes qu'elles décrivent, transforment ou créent, et leur portée, au regard du droit québécois des obligations.

3. En date du 31 mars 2020, 66 % des notaires en exercice étaient des femmes, voir : CHAMBRE DES NOTAIRES, *Rapport annuel 2019-2020*, Montréal, Chambre des notaires, p. 35, en ligne : <[https://www.cNQ.org/wp-content/uploads/2021/01/412513-CNQ\\_Rapport-activite-2019-2020\\_Web-cor.pdf](https://www.cNQ.org/wp-content/uploads/2021/01/412513-CNQ_Rapport-activite-2019-2020_Web-cor.pdf)>. Le genre féminin est donc utilisé pour représenter cette réalité, et non pas uniquement pour « simplifier le texte »!

4. Le faible contentieux en la matière semble, en ce sens, traduire toute la compétence de ces professionnels, lorsque vient le temps d'exécuter leur rôle de « scribe » : Mathias LATINA, « Le notaire et la sécurité juridique », (2010) 42 (7) *La semaine juridique Notariale et Immobilière* 1325. Au Québec, les décisions constatant l'invalidité – et non pas l'authenticité – des actes qu'instrumentent les notaires se font, en effet, plutôt rares.

5. 2020 QCCA 576.

6. *Primeau c. Hooper*, 2020 QCCA 576, par. 5 à 10.

année d'exécution conforme de ses obligations, l'intimé cesse de rembourser sa dette. L'appelant lui signifie donc un préavis d'exercice de ses droits hypothécaires, mais une seconde convention notariée entre les deux parties met fin à ce processus. Les parties augmentent alors la valeur de la dette et modifient les termes de la convention hypothécaire originale. C'est cette deuxième convention qui fait l'objet, deux ans plus tard, du litige. Pour Hooper, qui en requiert alors l'annulation et la radiation, l'acte hypothécaire « repose sur une simulation »; au contraire, selon Primeau, il garantit l'exécution d'une convention tout à fait valide, une reconnaissance « de dette de jeu » qu'a contractée Hooper, à deux occasions : ayant, semble-t-il, perdu une première fois à un jeu contre Primeau, en 2010, il échoue de nouveau, un an plus tard, en tentant de remporter contre ce dernier un « quitte ou double » au jeu « roche, papier, ciseau ». Insistant, à juste titre, sur l'absence d'une preuve suffisante de simulation, la juge de première instance conclut toutefois que la dette en question résulte bel et bien de ces défaites de Hooper. De ce fait, comme l'acte hypothécaire garantit le remboursement de cette dette, le débat porte naturellement, en première instance, comme en appel, sur la validité du « contrat de jeu » et la nature des obligations qu'il fait naître.

En ce qui a trait à la validité de l'acte, on se contentera de rappeler que suivant l'article 2629 C.c.Q., ils ne sont valables que « dans les cas expressément autorisés par la loi » et « lorsqu'ils portent sur des exercices et des jeux licites qui tiennent lieu à la seule adresse des parties ou à l'exercice de leur corps ». Cela dit, dans ce deuxième scénario, une condition de validité s'ajoute : les contrats de jeu ne sont valides que si la somme qui est l'objet de la prestation du perdant n'est pas « excessive, compte tenu des circonstances, ainsi que de l'état et des facultés des parties ». Bref, l'article 2629 C.c.Q. valide certains types de jeux que l'État peut contrôler soit directement, en établissant des régimes et des normes spécifiques, soit indirectement, en laissant aux tribunaux le soin de veiller 1) à ce qu'ils constituent de véritables jeux d'adresse et 2) que l'effet financier d'une défaite ne soit pas déraisonnable.

Dans ce dernier cas, du moment où l'on veut bien admettre qu'il s'agit d'une question de fait<sup>7</sup>, la détermination de la satisfaction

---

7. Ce que semble faire la Cour d'appel, sans toutefois s'attacher de trop près aux effets d'une telle qualification. En effet, en première instance, la juge Chantal Chatelin se dit convaincue qu'il s'agit d'un jeu d'adresse, mais estime, eu égard (à suivre...)

de ces deux standards ne cause que peu de problèmes pour les juges. En l'espèce, elle les mène d'ailleurs somme toute aisément à déclarer le contrat invalide : le jeu est beaucoup trop hasardeux et la somme perdue beaucoup trop grande pour que le contrat soit valable<sup>8</sup>. Évidemment, cet exercice est tributaire d'une preuve dont ne dispose pas la notaire, au moment d'instrumenter. Or, en tenant pour acquis qu'à ce moment, en l'absence d'indice laissant croire à la nullité d'un acte, son devoir de se renseigner ne va pas jusqu'à lui imposer de sonder le cœur et les reins des parties<sup>9</sup>, il devient difficile de lui reprocher d'instrumenter des actes invalides, parce que contrairement à l'article 2629 C.c.Q. Dans ce contexte, on comprend que le demandeur se soit contenté de demander la nullité des actes, sans chercher à faire naître la responsabilité des notaires les ayant instrumentés<sup>10</sup>.

Quoi qu'il en soit, le plus pertinent, pour la théorie des obligations, ne se trouve pas réellement dans ce que dit cet arrêt de cet exercice hasardeux de recherche des intentions des parties. Plus généralement, son intérêt n'est d'ailleurs pas tant dans ce qu'il dit de la théorie des obligations que dans les aspects qu'il évacue. Le constat d'invalidité du contrat de jeu emportant la nullité de la promesse de rembourser la dette qui en découle<sup>11</sup> et, donc, par effet d'accessoire, de l'acte hypothécaire qui la garantit<sup>12</sup> permet, en effet,

---

(...suite)

au contexte, à l'historique de jeu des parties et à la situation du demandeur, que la « somme en jeu est excessive ». En appel, invoquant la « connaissance d'office », le juge Hamilton renverse une partie de cette conclusion de fait : non seulement il va de soi que la somme est excessive, « tant objectivement, vu le montant en jeu, que subjectivement », vu les conclusions de la juge, mais aussi ce jeu comporte « une grande part de hasard, de sorte qu'il ne tient pas "à la seule adresse des parties" » : *Primeau c. Hooper*, 2020 QCCA 576, par. 24 à 27.

8. *Primeau c. Hooper*, 2020 QCCA 576, par. 24 à 28 et 38.

9. Gabriel-Arnaud BERTHOLD, *La responsabilité civile du notaire*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2017, p. 72 à 81.

10. D'ailleurs, il est à « parier » que si les notaires ayant instrumenté les différents actes avaient été informés de la cause de l'obligation du demandeur – ce qui ne fut pas le cas –, ils auraient refusé de les instrumenter, *Hooper c. Primeau*, 2017 QCCS 4998, par. 82 et 100. On notera, à ce sujet, les recommandations du professeur Gardner, dans Daniel GARDNER, « Obligations », (2011) 113 R. du N. 69, 90 et s.

11. Le juge parvient à ce constat en appliquant l'art. 1413 C.c.Q., mais il semble bien qu'il aurait pu en faire autant en mobilisant sa cause, entendue comme la « raison qui détermine chacune des parties à le conclure », laquelle rend nul le contrat lorsqu'elle est « prohibée par la loi ou contraire à l'ordre public », art. 1410 et 1411 C.c.Q.

12. Art. 2661 C.c.Q.

à la Cour d'éviter un certain débat sur la *nature* de l'obligation née du contrat de jeu et de pari valide<sup>13</sup>. Or, c'est exactement là, dans la « nature » de cette obligation, que se trouve la question la plus intéressante, si ce n'est la plus perturbante, pour la théorie des obligations.

Il faut, pour voir la pertinence de tout ce débat, en poser les prémisses en ces termes : le gagnant d'un jeu ou d'un pari *qui n'est pas expressément autorisé par la loi, mais qui est tout de même valable*, n'a-t-il aucun moyen de forcer l'exécution de l'obligation du perdant ? *A priori*, le texte de l'article 2630 C.c.Q. semble répondre qu'effectivement, il est sans recours : « Lorsque le jeu et le pari ne sont pas expressément autorisés, le gagnant ne peut exiger le paiement de la dette et le perdant ne peut répéter la somme payée<sup>14</sup>. » Pourtant, ce texte n'ayant pas pour effet d'*annuler* l'obligation *valide*, celle-ci n'est pas éteinte. Or, qu'advient-il d'une obligation ainsi *valide*, mais à laquelle on a confisqué son caractère contraignant ?

Deux réponses sont avancées. D'une part, on prétend que l'article 2630 C.c.Q. a pour effet de « dégénérer » l'obligation civile valable en obligation naturelle tout aussi valable<sup>15</sup> et que celle-ci peut, de ce fait, être « régénérée » par la volonté des parties. Le caractère non contraignant est alors temporaire et est fonction de la volonté postérieure des parties : le retour de la contrainte se fait par

13. La Cour eût-elle décidé de se pencher sur la nature d'une obligation annulée pour cause illicite, comme c'est le cas en l'espèce, elle aurait probablement, dans tous les cas, déterminé qu'il est impossible, « en principe, que puisse demeurer une obligation naturelle », Roger BOUT, actualisé par Philippe STOFFELMUNCK, « Obligation naturelle », *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, 2018, n° 38.

14. À en croire l'analyse de quelques auteur-e-s, ce texte s'applique à tous les contrats qui ne sont pas expressément autorisés *par la loi*, y compris donc ceux qui sont illicites, voir, en ce sens : John E. C. BRIERLEY, « Chapitre XVI. Du jeu et du pari. Les articles 2629 et 2630 », dans coll. *La réforme du Code civil*, P.U.L., 1993, p. 1061; Vincent KARIM, *Les obligations*, 5<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, n° 54. L'idée est intéressante, mais elle repose sur une prémisse : l'obligation nulle de nullité absolue devient une obligation naturelle. Pour une perspective contraire, voir : V. KIARIM, *ibid.*, note 13.

15. Élise CHARPENTIER, « Revue de la jurisprudence 2017 en droit des sûretés », (2018) 120 *R. du N.* 209, n° 1.3.2; V. KARIM, *ibid.*, n° 54; Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 29; Sébastien GRAMMOND, Anne-Françoise DEBRUCHE et Yan CAMPAGNOLO, *Quebec Contract Law*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020, p. 60, n° 145.



la reconnaissance, de la part du perdant, de l'existence de sa dette. D'autre part, s'inspirant du droit français en vigueur avant la réforme, des auteur-e-s québécois-e-s semblent prétendre que, tout comme l'obligation annulée pour illégalité, l'obligation née du contrat de jeu valable est immorale et, à ce titre, qu'elle ne peut être considérée comme une obligation naturelle : « l'application de la théorie du refus de l'action en justice et de la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »<sup>16</sup> lui enlevant cette qualité, sa transformation en obligation civile est alors simplement impossible<sup>17</sup>.

On le voit bien, la détermination des effets de l'obligation née d'un contrat de jeu valide, qui n'est toutefois pas expressément réglementé, au sens de l'article 2630 C.c.Q., passe donc par celle de sa nature. Comme l'écrit la professeure Charpentier, seule l'obligation naturelle « peut faire "l'objet d'un engagement contractuel [liant] civilement le débiteur de l'obligation" »<sup>18</sup>. Dans ce contexte, du moment où l'on considère que l'obligation qui est née d'un contrat de jeu *valable* est une obligation « naturelle », on peut difficilement s'opposer au fait que sa reconnaissance, par les parties, puisse créer une obligation « civile » valable, pouvant donc être garantie par hypothèque<sup>19</sup>. L'idée est d'autant plus cohérente, d'ailleurs, qu'elle ne contrevient en rien aux principes que l'on voulait codifier en intégrant les articles sur le contrat de jeu dans le *Code civil du Québec* : « la justification de ces règles », nous apprenait le professeur Brierley, « est dans leurs résultats pratiques : sans empêcher le jeu, il en évite les ravages »<sup>20</sup>.

---

16. Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 26, n<sup>o</sup> 14. Voir, en ce sens : Roger BOUT, actualisé par Philippe STOFFEL-MUNCK, « Obligation naturelle », *Répertoire de droit civil*, Paris, Dalloz, 2018, n<sup>o</sup> 39.

17. En réalité, cette position est probablement plus conforme à une interprétation binaire de l'art. 2630 C.c.Q., où les mots « expressément autorisés » recourent ceux de « contrat valable » et incluent donc le contrat expressément autorisé par la loi et le contrat réglementé expressément par l'art. 2629, al. 2 C.c.Q.

18. Élise CHARPENTIER, « Revue de la jurisprudence 2017 en droit des sûretés », (2018) 120 R. du N. 209, n<sup>o</sup> 1.3.2, citant alors l'arrêt C.R. c. J.B., 2005 QCCA 547, par. 21. Voir, en ce sens, *Primeau c. Hooper*, 2020 QCCA 576, par. 34 à 38. Je doute toutefois qu'il puisse y avoir novation, puisqu'il n'y a rien à « éteindre ».

19. *Ibid.*, n<sup>o</sup> 1.3.2.

20. John E. C. BRIERLEY, « Chapitre XVI. Du jeu et du pari. Les articles 2629 et 2630 », dans coll., *La réforme du Code civil*, P.U.L., 1993, p. 1062. Mais au-delà de ces effets concrets, ce n'est rien de moins que les difficultés inhérentes à une taxinomie de l'obligation qui se fait vieille que révèle tout le débat sur l'effet du premier alinéa de l'art. 2630 C.c.Q. Et en ce domaine, le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il y a place à rénovation. Voir, en ce sens : Kourouch BELLIS, « Système de l'obligation naturelle », (2019) 69 *Droits* 191.

## 2. La vie méprisée de l'obligation : les interférences conceptuelles de la faute « d'interférence »

Les dispositions sur le jeu et le pari sont loin d'être les seules ayant pour fonction d'éviter ce genre d'effets. À vrai dire, bien qu'elle ne soit pas toujours convoquée ouvertement, cette fonction expliquerait peut-être d'autres normes et standards du Code civil. Lorsque appliqué aux relations marchandes, par exemple, l'article 1457 C.c.Q. aurait, parfois, un objectif similaire : ne cherchant pas à empêcher la concurrence, il en éviterait tout de même les excès. C'est, dans tous les cas, sur ce terrain que nous amène la Cour d'appel, dans un arrêt qui n'est pas sans intérêt pour les notaires : *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Simms Sigal & Co. Ltd.*<sup>21</sup>.

S'ils ne sont pas aussi simples que ceux de la décision commentée précédemment, les faits en litige qui nous intéressent, pour les besoins de cette chronique, peuvent tout de même être décrits simplement<sup>22</sup>. L'intimée, Simms Sigal & Co. Ltd. (« Simms »), importe et distribue des vêtements haut de gamme au Canada. En 2006, puis en 2009, elle conclut avec Rock & Republic Entreprises Inc. (« R & R »), un manufacturier de vêtements américain, deux contrats de distribution exclusive de plusieurs de ces produits au pays<sup>23</sup>. Ces produits sont vendus à des « prix oscillants entre 250 \$ et 325 \$ ». Au printemps 2009, Costco Wholesale Canada inc. (« Costco ») commande les mêmes produits, par l'entremise d'une autre entreprise, et commence à les vendre à un prix beaucoup moins élevé dans ses magasins canadiens. Recevant des plaintes des magasins avec qui elle fait affaire, Simms lui demande de cesser immédiatement de vendre les produits R & R. Dans la première d'une série de mises en demeure, elle informe alors Costco qu'un contrat la liant à R & R prévoit en sa faveur un droit exclusif de distribution de ces produits, ce dont témoigne, par ailleurs, le numéro de fournisseur se trouvant sur les étiquettes des produits. Costco rejette alors la demande de Simms, invoquant son droit de vendre des produits acquis d'un fournisseur tiers sur le « marché gris ». Bonifiant ses commandes

---

21. 2020 QCCA 1331.

22. Je souligne d'ailleurs le travail impressionnant du juge de première instance, Mark G. Peacock qui, dans un jugement de plus de 100 pages, réussit à rendre le litige compréhensible et dont le travail d'appréciation de la preuve semble excellent, *Simms Sigal & Co. Ltd. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2017 QCCS 5058.

23. Les faits qui suivent sont tirés de la décision de la Cour d'appel, *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Simms Sigal & Co. Ltd.*, 2020 QCCA 1331, par. 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 et 26.

dans les mois qui suivent, le détaillant bien connu continue de vendre les produits en litige jusqu'au mois d'août 2010, après le dépôt, par Simms, d'une procédure visant entre autres choses à obtenir une injonction permanente lui enjoignant d'en cesser la vente, ainsi que le paiement de dommages-intérêts de différents types<sup>24</sup>.

Décrivant le comportement de Costco comme fautif, le juge de première instance fait droit à la demande de Simms. La Cour d'appel confirme ce jugement, réitère l'existence, en droit québécois, de la « faute d'interférence »<sup>25</sup> et rappelle, de ce fait, l'« effet général d'opposabilité »<sup>26</sup>, voire d'« obligatoirité »<sup>27</sup> des contrats. En ce sens, si la décision de la juge Fournier, au nom de la Cour, n'en affecte ni la source ni l'essence, elle est tout de même l'occasion de revenir sur quelques-uns des aspects les plus importants du principe de l'opposabilité des contrats et de la faute « d'interférence ».

Le juge Chamberland, dans une décision qui n'est certainement pas inconnue des notaires, résumait bien cette faute et ces éléments principaux : « [...] toute personne qui, avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles qui pèsent sur lui [...] commet une faute extracontractuelle [...] »<sup>28</sup>. » Les raisons

---

24. Simms requiert le paiement d'une somme de plus de 6 millions de dollars – réduite à 4,5 millions – en compensation du préjudice causé par la faute de Costco et d'une somme de 500 000 dollars, en dommages punitifs, *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Simms Sigal & Co. Ltd.*, 2020 QCCA 1331, par. 19, 20, 24, 30. Voir aussi le par. 66 de la décision de première instance, *Simms Sigal & Co Ltd. c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2017 QCCS 5058.

25. L'expression est malheureuse en ce qu'elle suggère une « qualification » à la faute, ce que ne connaît pas le droit civil québécois. Les emprunts de ce genre à la langue de la common law sont, à terme, des habitudes à perdre : *C.M. Callow Inc. c. Zollinger*, 2020 CSC 45, par. 152 à 175 – en espérant que l'analyse soit appliquée réciproquement.

26. Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, p. 284, n<sup>o</sup> 398, pour qui « [l]a soi-disant relativité des contrats ne signifie nullement limitation de son effet aux seules parties contractantes, car d'une part, le contrat produit son effet obligatoire vis-à-vis de certaines personnes juridiques autres que les parties et, d'autre part, il produit un effet général d'opposabilité. Les exceptions l'emportent donc sur la règle. C'est le signe que la règle est *a priori* douteuse ». Les auteurs Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 1474, n<sup>o</sup> 2457, sont plutôt d'avis que « la relativité demeure la règle ».

27. Pascal ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD Civ.* 1999.771.

28. *Dostie c. Sabourin*, [2000] R.R.A. 321, R.J.Q. 1026 (C.A.), par. 36; *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Simms Sigal & Co. Ltd.*, 2020 QCCA 1331, par. 50.

d'être de ce qu'il identifiait alors comme constituant le premier élément de détermination de la responsabilité extracontractuelle du tiers sont simples. D'une part, « la connaissance effective du droit personnel par le tiers [étant] la condition de son opposabilité à ce dernier »<sup>29</sup>, à défaut de connaissance, il ne lui est pas opposable. D'autre part, et de manière encore plus évidente, le tiers ne peut nuire à un intérêt dont il ne connaît pas l'existence<sup>30</sup>. Si, comprise ainsi, l'idée va de soi, l'application du standard de « connaissance des droits contractuels » qui la traduit n'est pas, pour sa part, si facile. À vrai dire, sa généralité laisse planer une question importante : revient-il au tiers d'en découvrir le détail ? Évidemment, dans le cas en litige, la question est sans objet : la nature même du contrat invoqué par l'intimée, soit un contrat de distribution *exclusif*, le positionnement de l'appelante, une commerçante de grande surface importante et certainement très au fait d'un marché bien défini – le monde de la distribution et de la vente commerciale –, et les nombreuses communications à cet égard entre les parties permettent aisément de conclure que l'appelante avait connaissance effective de l'étendue des droits de l'intimée. Mais, dans les scénarios où la portée des droits des parties est loin d'être aussi limpide – les clauses de non-concurrence dans les contrats d'emploi, par exemple –, la réponse ne vient pas instinctivement. Dans ce cas, le tiers a-t-il un devoir de se renseigner ? De trouver le « sens » des droits du créancier ?

À défaut d'une réponse claire des tribunaux, on retrouve tout de même un indice permettant d'y répondre, dans l'un des « éléments constitutifs » de la faute ajoutés, il y a 20 ans, par l'arrêt *Sobeys*<sup>31</sup> : la « mauvaise foi »<sup>32</sup>. Il « est nécessaire », écrivait alors le juge Baudouin, « vu le principe de l'effet relatif des contrats, que la personne ait connaissance de la clause d'une part, et soit de mauvaise foi en y contrevenant, d'autre part »<sup>33</sup>. En s'arrêtant au texte de

---

29. Serge GAUDET, « Le droit à la réparation en nature en cas de violation d'un droit personnel *Ad Rem* », (1989) 19 *R.D.U.S.* 473, 482; Yaëll EMERICH, *La propriété des créances : approche comparative*, Montréal, Éditions Yvon Blais, coll. « Minerve », 2006, p. 442, n° 841.

30. Jean-Louis BAUDOUILIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 487.

31. *Sobeys Québec inc. c. 3784681 Canada inc.*, 2002 CanLII 63349 (QC C.A.), par. 22

32. *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Simms Sigal & Co. Ltd.*, 2020 QCCA 1331, par. 50.

33. *Sobeys Québec inc. c. 3784681 Canada inc.*, 2002 CanLII 63349 (QC C.A.), par. 22

cette assertion laconique, on pourrait croire que la mauvaise foi n'est rien d'autre qu'une autre manière de qualifier le manquement au « devoir d'honnêteté »<sup>34</sup> dont est débitrice toute personne à l'égard des droits contractuels qui ne sont pas publiés. Sous cette perspective, le tiers, étant présumé ignorer ces droits non publiés, ne manquerait à ce devoir que s'il le fait en toute connaissance de cause, c'est-à-dire de mauvaise foi<sup>35</sup>. Or, si l'on veut bien reconnaître que les droits non publiés des contractants ne sont opposables aux tiers que du moment où ceux-ci en ont une connaissance *effective* et, donc, qu'il ne leur est possible d'*enfreindre* que les droits *qu'ils connaissent réellement*, on constate rapidement que sous cette perspective, la mauvaise foi est redondante : elle recoupe le premier élément de la faute, la connaissance effective du tiers. À l'inverse, si, comme l'entend la Cour suprême, du moment où le tiers connaît la portée du droit, la simple « faute contre l'honnêteté de s'associer sciemment à la violation [du] contrat »<sup>36</sup> est suffisante pour engager sa responsabilité, l'élément de mauvaise foi n'est alors pas redondant, il est simplement non pertinent. Dans ce contexte, s'il en est, c'est ailleurs, *dans les scénarios où la portée des droits n'est pas connue, mais où il est possible de la connaître*, que semble se retrouver le sens de cet ajout prétorien. Ainsi, lorsque le tiers connaît ou doit connaître l'existence d'un droit, mais n'en connaît pas la portée, il ne peut se contenter de l'ignorer. Pour éviter de causer un préjudice au créancier, il doit se renseigner et, le cas échéant, chercher le « sens » du droit revendiqué<sup>37</sup>. S'il ne le fait pas, il démontre sa mauvaise foi. S'il le fait, mais qu'il ne peut tout de même en saisir la portée, il n'est pas de mauvaise foi<sup>38</sup>. L'ajout est, en ce sens, légitime.

Au contraire, le critère du « mépris des intérêts d'autrui » que propose la Cour semble ajouter ou, à tout le moins, préciser un élément de qualification de la faute dont on peut contester la légitimité. Ainsi, au paragraphe 50 des motifs, la Cour indique que font partie

---

34. Yaëll EMERICH, *La propriété des créances : approche comparative*, coll. « Minerve », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 442, n° 841.

35. *Ibid.*, p. 452, n° 863.

36. *Trudel c. Clairol inc.*, [1975] 2 R.C.S. 236, 241. Voir aussi : Jean-Louis BAUDOUIN, Pierre-Gabriel JOBIN et Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 487. En France, voir : Philippe Le TOURNEAU *et al.*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2021, n° 3213.181.

37. *Sobeys Québec inc. c. 3784681 Canada inc.*, 2002 CanLII 63349 (QC C.A.), par. 23.

38. *Sobeys Québec inc. c. 3784681 Canada inc.*, 2002 CanLII 63349 (QC C.A.), par. 23. Voir aussi : *Newad Media Inc. c. Red Cat Media inc.*, 2013 QCCA 129.

des « éléments constitutifs [...] de la faute du tiers [...] la mauvaise foi ou le mépris des intérêts d'autrui »<sup>39</sup>. Pourtant, on vient de le voir, le manquement aux « règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi »<sup>40</sup>, imposent au tiers de ne pas « faire obstacle à l'exécution »<sup>41</sup> des obligations dont il a connaissance est généralement suffisant pour engager sa responsabilité civile<sup>42</sup>. L'arrêt *Sobeys* ajoute certes à cela, dans le cas précis de l'imprécision de l'information sur la portée des droits, un élément de mauvaise foi, dont l'objectif est d'empêcher que le tiers puisse éviter toute responsabilité en prétendant ignorer le contenu des droits du créancier qu'il aurait par ailleurs pu connaître, mais dans ce scénario, comme dans celui qui le précède, la faute demeure « simple » : le tiers qui fait obstacle à la réalisation des droits du créancier, en ayant une connaissance effective<sup>43</sup> ou en appliquant la politique de l'autruche<sup>44</sup>, engage sa responsabilité. Or, en ajoutant ainsi et sans le justifier un élément de mépris « des intérêts du créancier », la Cour semble changer la donne : injustifié, ce nouveau critère rapproche dangereusement l'analyse des eaux troubles de la faute qualifiée<sup>45</sup> et de son fardeau de preuve bonifié.

Dans tous les cas, en plus d'affecter directement la règle, cette modification de fond met également en lumière les mutations de la conception qu'ont les juges de la raison d'être de la règle de « non-interférence ». On se contentera de mentionner, à ce sujet, que si la décision de la Cour suprême, dans l'arrêt *Clairol*, reposait exclusivement sur l'idée que « [c]hacun a l'obligation morale de ne pas favoriser la violation d'un engagement validement assumé »<sup>46</sup>, depuis quelques années, l'accent est mis sur le devoir, économique,

---

39. *Costco Wholesale Canada Ltd. c. Simms Sigal & Co. Ltd.*, 2020 QCCA 1331, par. 50. En étudiant le paragraphe 52 et la citation qui s'y trouve, il n'est toutefois pas certain quelle portée la juge Fournier cherche à donner à la conjonction.

40. Art. 1457, al. 1 C.c.Q.

41. Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 200, p. 5401, n<sup>o</sup> 296.

42. *Trudel c. Clairol inc.*, [1975] 2 R.C.S. 236; *Dostie c. Sabourin*, [2000] R.R.A. 321, R.J.Q. 1026 (C.A.).

43. *Trudel c. Clairol inc.*, [1975] 2 R.C.S. 236; *Dostie c. Sabourin*, [2000] R.R.A. 321, R.J.Q. 1026 (C.A.).

44. *Sobeys Québec inc. c. 3784681 Canada inc.*, 2002 CanLII 63349 (QC C.A.).

45. Domaine pourtant réservé, avec raison, et dont l'ouverture doit être restreinte aux seuls cas qui l'imposent, voir : Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoit MOORE, *La responsabilité civile*, 8<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Yvon Blais, 2014, n<sup>os</sup> 1-189 et 1-190.

46. *Trudel c. Clairol inc.*, [1975] 2 R.C.S. 236, p. 241.

de ne pas nuire aux intérêts d'autrui<sup>47</sup>, c'est-à-dire d'éviter d'entraver le paiement de sa créance. Conçue ainsi, la transformation théorique peut surprendre. Pourtant, elle ne le devrait pas. Bien au contraire, même, du moment où, à l'instar de la professeure Emerich, on admet que l'« obligation constitue également un bien objet de propriété, rien n'est plus logique que de constater [qu'elle est] protégé[e] non seulement contre les agissements du débiteur, mais aussi contre le tiers qui, sciemment, prête son concours à l'inexécution »<sup>48</sup> du contrat. Or, en témoigne une autre décision rendue en fin d'année, par la Cour suprême du Canada cette fois, cette conception de l'obligation comme un bien, objet de propriété, semble désormais bien admise.

### **3. La vie marchande de l'obligation : une réification « élégante » de l'obligation ?**

C'est, en toute hypothèse, cette perspective réificatrice que semble bien consacrer la Cour suprême dans l'arrêt *PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec*<sup>49</sup>.

En 1926, la Canadian International Paper Company (« CIP »), qui deviendra plus tard PF Résolu Canada inc. (« Résolu »), signe avec la Compagnie d'électricité Gatineau (« Électricité Gatineau ») un contrat d'approvisionnement d'électricité. Aux termes de ce contrat synallagmatique, à titre onéreux et à exécution successive, Électricité Gatineau s'engage à fournir mensuellement 40 000 kW d'électricité à CIP, contre le paiement d'une somme déterminée et « stabilisée »<sup>50</sup>, incluant les augmentations dues à l'imposition de nouvelles taxes sur l'énergie électrique. Un peu plus de 30 ans plus tard, au début des années 1960, le gouvernement du Québec entame un processus désormais bien connu de nationalisation de la production, du transport et de la distribution de l'électricité, dans le cadre duquel il acquiert le capital-actions de plusieurs sociétés de production et de distribution d'électricité, dont Électricité Gatineau. Cette dernière devient alors une « filiale en propriété exclusive » d'Hydro-Québec, la nouvelle société d'État qui est aujourd'hui responsable de la presque totalité de la production et de la distribution

47. Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 1473, n<sup>o</sup> 2455.

48. Yaëll EMERICH, *La propriété des créances : approche comparative*, coll. « Minerve », Montréal, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 453, n<sup>o</sup> 867.

49. 2020 CSC 43. Les faits sont tirés des par. 9 à 18.

50. *PF Résolu Canada inc. c. Hydro-Québec*, 2020 CSC 43, par. 9.

d'électricité dans la province. En 1965, la filiale, Électricité Gatineau, vend, par ailleurs, tous ses biens meubles et loue ses immeubles à sa société mère, Hydro-Québec. C'est la portée de ce contrat qui constitue le cœur du litige.

Ce litige naît en 2007, au moment où, se voyant imposer deux nouvelles redevances par deux lois québécoises, la *Loi sur Hydro-Québec*<sup>51</sup> et la *Loi sur le régime des eaux*<sup>52</sup>, Hydro-Québec en réclame à son tour le paiement à Résolu, aux termes du contrat de 1926. Résolu s'oppose à cette demande, paie sous protêt et requiert un jugement déclaratoire de la Cour supérieure. Elle prétend alors ne rien devoir à Hydro-Québec et à Électricité Gatineau. En Cour supérieure, la juge LeBel lui donne raison. Sa décision est toutefois infirmée, en partie, par la Cour d'appel, qui juge que non seulement les frais imposés sont conformes à ce qui est décrit au contrat de 1926, mais qu'Hydro-Québec, en sa qualité de cessionnaire de ce contrat, peut bel et bien les lui réclamer. Résolu se pourvoit contre cette décision. Elle invoque deux moyens, dont le plus important, pour ce qui nous intéresse<sup>53</sup>, concerne la qualité d'Hydro-Québec. La société d'État, dit-elle, n'étant pas partie au contrat de 1926, elle ne peut prétendre être titulaire des pouvoirs et des droits qu'il a fait naître. Au contraire, la société d'État prétend qu'elle en est la cessionnaire, par l'effet du contrat de 1965, et qu'à ce titre, elle est en droit de demander l'exécution de l'obligation de payer les frais dont est responsable Résolu. Au cœur du litige se trouve donc la question suivante : « Le contrat de 1965 a-t-il fait d'Hydro-Québec la contractante de Résolu par l'effet d'une cession du contrat de 1926 ? »

Dans une décision divisée, dont les motifs faisant autorité sont rédigés par le juge Kasirer, la Cour répond à cette question par

---

51. RLRQ, c. H-5.

52. RLRQ, c. R-13.

53. Les juges dissident-e-s n'abordent pas le pourvoi de la même manière. Les juge Côté et Rowe pressent leurs collègues de l'envisager comme l'a fait la juge de première instance, en tenant compte des limites inhérentes au débat tel qu'il eut lieu à cette époque. Selon eux, les parties ont alors exclu du débat la qualification du contrat de 1965. La juge de première instance, comme les juges de la Cour d'appel et de la Cour suprême d'ailleurs, étant liée par ce « contrat judiciaire » – qui, on en déduit de ces motifs, lierait les tiers –, il lui fut simplement impossible de se prononcer sur ce contrat. Dans ce contexte, il est tout aussi impossible de voir dans son absence d'analyse du contrat et de son effet sur le litige une erreur révisable. Le positionnement marque certainement bien plus qu'un désaccord de fond, mais notons, pour le moment, qu'il recoupe la binarité des fonctions de la Cour suprême : déterminer « les droits » des parties et « dire le droit ».



l'affirmative. Profitant de l'occasion pour mettre fin à ce qui constitue, selon les mots du juge, « depuis longtemps une source d'incertitudes chez les juristes »<sup>54</sup>, elle conforme la « place » de la cession de contrat dans le droit positif, consacre son acception « unitaire » et établit les bases de ce qui semble désormais être le régime juridique de la cession de contrat au Québec.

En deux mots, on retiendra donc d'abord de cette décision qu'elle avalise la possibilité théorique même d'une cession de contrat<sup>55</sup>. Ni l'idée du contrat comme « lien » ni les dettes qu'il crée n'empêchent de le transférer. De même, et une fois cela fait, elle en reconnaît l'autonomie conceptuelle : la cession de contrat n'est ni le résultat de cessions distinctes des créances et des dettes d'un contractant ni celui de « la création d'un nouveau lien, mais plutôt la transmission du contrat original »<sup>56</sup>. En d'autres mots, elle constitue un mode autonome de transfert du « contrat comme un tout [...], ce qui implique le transfert de la qualité de partie à la cessionnaire »<sup>57</sup>.

Sur ce dernier aspect, la conception peut ne pas surprendre; elle peut même sembler intuitive – on parle bien de cession de contrat –, mais on rappellera qu'elle n'est pas la seule qui vaille. Cette thèse « unitaire », dont l'intérêt est de définir la cession comme une « transmission du contrat lui-même »<sup>58</sup>, c'est-à-dire comme le transfert d'un « ensemble composé non seulement de droits et d'obligations, mais aussi d'autres prérogatives attachées à la qualité de partie (p. ex. le droit au renouvellement ou encore le droit d'agir en nullité ou en résiliation du contrat) »<sup>59</sup>, est même loin de faire l'unanimité. Aujourd'hui encore, plusieurs auteur-e-s et juges *qui*

---

54. Au par. 5 de la décision.

55. C'est là tout l'effet « logique » d'une conception réifiée de l'obligation : le contrat ne se définissant plus par celles et ceux « qu'il unit », rien n'empêche de le transférer, Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, vol. 1 « Contrat et engagement unilatéral », 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2019, p. 678, n<sup>o</sup> 867. Dans le même sens : Jacques GHESTIN, Christophe JAMIN et Marc BILLAU, 2001, *Les effets du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., dans Jacques GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 1127 et 1128.

56. Au par. 139 de la décision. Voir : Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, p. 845, n<sup>o</sup> 505.1.

57. Au par. 138 de la décision.

58. Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 2076, n<sup>o</sup> 3214. Voir, en ce sens, les par. 127 et 138 de la décision.

59. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, vol. 1 « Contrat et engagement unilatéral », 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2019, p. 678 et 679, n<sup>o</sup> 867, par. 126.

*en acceptent le principe* en proposent en effet une conception « dualiste »<sup>60</sup>; la cession de contrat n'est alors pas tant un mode de transmission des obligations que le résultat d'« une cession de dette accompagnée d'une cession de créances »<sup>61</sup>.

Dans tous les cas, nous dit d'emblée le juge Kasirer, le fait de définir la cession comme celle d'un tout, plutôt que comme le résultat de celle de ses parties, n'a pas d'effet sur son régime : « quelle que soit la conception que l'on choisisse »<sup>62</sup>, « le consentement de la partie cédée s'impose »<sup>63</sup>. Dans un cas comme dans l'autre, le « respect du principe de l'effet relatif du contrat » (art. 1440 C.c.Q.), d'une part, et « de la force obligatoire du contrat » (art. 1434 et 1439 C.c.Q.), d'autre part, exige en effet, pour que la cession soit *formée*, le consentement du cédé<sup>64</sup>. En d'autres mots, si l'on exige « le consentement de la partie cédée »<sup>65</sup>, c'est pour éviter de lui « imposer un nouveau vis-à-vis possédant des “qualités” que la partie cédante n'avait pas » et pour empêcher, du même coup, que le cessionnaire puisse « s'imposer comme nouvelle contractante »<sup>66</sup>.

Cette combinaison d'objectifs semble d'ailleurs tellement importante qu'elle explique l'exigence de « maintenir la nécessité du consentement de la partie cédée pour qu'une cession de contrat soit *valide* »<sup>67</sup>. Ainsi, si elle vaut pour la cession « parfaite » du contrat, celle qui transfère le contrat au cessionnaire et libère, du même trait, le cédant, cette prohibition de la cession non consentie vaut désormais tout autant pour sa cession « imparfaite », celle où le cessionnaire se voit bel et bien céder le contrat, mais où le cédant n'est pas libéré de ses obligations. En ce dernier cas, bien que le cédé « gagne » un second débiteur, voire une « sûreté personnelle » en cas

---

60. *N.C. Hutton Ltd. c. Canadian Pacific Forest Products Ltd.*, 1999 CanLII 13538 (QC C.A.).

61. Muriel FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, vol. 1 « Contrat et engagement unilatéral », 5<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2019, p. 678, n<sup>o</sup> 867.

62. Au par. 123 de la décision.

63. Au par. 138 de la décision. C'est peut-être là, s'il en est, l'aspect le plus discutable de cette décision. La théorie « unitaire » de la cession, du moins telle que proposée par les auteur-e-s l'ayant développée, les mènent, au contraire, à faire fi de l'exigence du consentement du cédé, voir : Didier LUELLES et BENOÎT Moore, *Droit des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 2080 et 2081, par. 3223. De même, il n'est pas clair que c'était le cas dans la version binaire de la cession imparfaite.

64. Au par. 139 de la décision.

65. Au par. 138 de la décision.

66. Au par. 139 de la décision.

67. Au par. 141 de la décision.

d'insolvabilité d'un de ses débiteurs, son consentement est, nous dit la Cour, rendu nécessaire par l'effet potentiel de la cession sur ses intérêts : « [u]ne telle cession [imparfaite] », conclut le juge Kasirer, reprenant, en ce sens, la logique du juge Baudouin dans l'affaire *Hutton*<sup>68</sup>, « peut nécessiter des ajustements de la part de la cédée, qui transige maintenant avec une nouvelle cocontractante avec qui elle n'a jamais fait affaire »<sup>69</sup>. On le voit donc bien, ce qui importe pour la Cour, ce n'est pas uniquement de créer un régime de « garantie » qui veille à ce que le cédé puisse obtenir l'exécution des obligations du cessionnaire ou du cédant; c'est également, au moins autant, de créer un régime de protection de la « qualité » de la créance ainsi garantie.

Évidemment, les notaires l'auront bien compris, dans les contrats de *gré à gré*, le consentement de la partie cédée dont il est question est synonyme de sa volonté. Or, cette volonté n'a pas à être exprimée au moment de la cession du contrat. Elle le peut, bien sûr, auquel cas elle est nécessairement opposable au cédé<sup>70</sup>, mais elle peut également être exprimée bien avant, au moment de la formation du contrat faisant l'objet de la cession. En d'autres mots, le cédé pouvant alors avoir « négocié et assumé »<sup>71</sup> le « risque de se voir éventuellement lié à un contractant dont il n'appréciait peut-être pas toutes les qualités »<sup>72</sup>, son accord à la cession et à sa portée peut « être donné à l'avance »<sup>73</sup>. Dans ce contexte, il est difficile de ne pas voir toute l'importance que prend la rédaction de la clause de cession et, beaucoup plus généralement, du contrat qui la contient<sup>74</sup>.

---

68. *N.C. Hutton Ltd. c. Canadian Pacific Forest Products Ltd.*, 1999 CanLII 13538 (QC C.A.) : « En droit français, dit alors le juge Baudouin, deux théories s'opposent. La première soutenue par Aynès soutient que le contrat est essentiellement une opération économique et qu'il est donc cessible sans le consentement du cédé, dans la mesure où l'opération économique originale est préservée. D'autres, au contraire, notent que, même en l'absence d'élément intuitu personæ, obliger son cocontractant à changer de partenaire, en cours d'exécution, est un exercice difficile, susceptible d'engendrer sinon des conflits, du moins des difficultés d'ajustement. Ils préfèrent donc une solution qui impose le consentement du cédé. » Dans cet arrêt, le juge Baudouin adopte cette seconde perspective.

69. Au par. 140 de la décision.

70. Au par. 148. La cession du contrat consentie à même son *instrumentum* est, au contraire, opposable au cédé du moment où il en est informé, par. 148 à 151.

71. Au par. 146 de la décision.

72. Au par. 146 de la décision, citant *N.C. Hutton Ltd. c. Canadian Pacific Forest Products Ltd.*, 1999 CanLII 13538 (QC C.A.).

73. Aux par. 144 et 154 de la décision.

74. Le juge Kasirer, avant même de se prononcer sur le concept et le régime de la cession de contrat, se penche longuement – et finement – sur certains aspects de (à suivre...)

Mais au-delà de cet exercice louable et bien joué de précision du concept, du fondement et du régime de la cession de contrat, cette décision de la Cour n'est pas sans effets théoriques<sup>75</sup>. Elle semble, en deux mots, constituer un autre pas important vers la « conquête sur le caractère personnel des obligations » qu'avait déjà bien implantée, au Québec, la reconnaissance, par le Code Civil de 1866, de la « transmissibilité des créances »<sup>76</sup>. En effet, comment accepter l'idée même d'une cession de contrat si on perçoit ce dernier comme un « lien qui unit » des « personnes » ? Le pas réificateur est d'ailleurs ici d'autant plus évident que le contrat est, d'emblée, présenté par le juge Kasirer comme un bien : « [i]l est vrai [que] selon la conception subjective du contrat, celui-ci se conçoit comme un lien de droit », écrit ainsi le juge, « [m]ais il est également possible de considérer le contrat sous un autre angle, c'est-à-dire comme un élément patrimonial »<sup>77</sup>. Aussi « élégante »<sup>78</sup> soit-elle, la décision de la Cour ne saurait donc dissimuler la posture politique qui en explique le résultat : le contrat et ses obligations sont, aujourd'hui plus que jamais, deux objets de commerce.

---

(...suite)

l'interprétation du texte et du contexte du contrat (section 3 de la décision), dont l'importance d'en découvrir l'« économie fondamentale » (par. 75, 104 et 115) pour en reconstruire le sens, de s'en remettre au préambule pour se renseigner sur les volontés des parties (par. 72 à 77) et, surtout, d'interpréter les différents termes du contrat de manière cohérente, en convoquant leur sens juridique (par. 80 à 82 et 115). La leçon de droit civil est, en ce qui concerne ce dernier aspect particulièrement, sans appel. Dans le même sens, pour une autre leçon de droit civil des plus justes et des plus soignées sur la distinction entre le devoir et l'obligation, les lecteurs auront tout avantage à lire les motifs du juge Kasirer, dans l'arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc. c. Asselin*, 2020 CSC 30.

75. Des auteurs français écrivent ainsi que chaque partie « peut choisir d'aliéner le contrat plutôt que de l'exécuter », Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., p. 472, n<sup>o</sup> 506. Je doute, du reste, que cette chronique soit l'endroit idéal pour développer davantage sur ces effets. Qu'il me soit tout de même permis d'en dire ceci : c'est bien, avant tout, la réification de l'obligation qui expliqua l'adhésion du droit « moderne » aux « principes » du contrat d'adhésion et à son « dévolement » de la volonté.
76. Maurice TANCELIN, *Des obligations en droit mixte du Québec*, Montréal, 7<sup>e</sup> éd., Wilson & Lafleur, 2009, p. 877, n<sup>o</sup> 1267.
77. Au par. 67 de la décision. L'affirmation est, en ce sens, complétée directement par son acception de la cession « comme la transmission du contrat lui-même » (par. 139). Elle l'est également, indirectement, par l'importance qu'il accorde à la protection non pas du lien personnel qui définit le contrat, mais des créances qu'il fait naître : en réalité, nous enseigne la décision de la Cour, ce qu'il faut garantir, c'est le maintien de la « qualité » de l'obligation et de son exécution (par. 140 et 147), *qui qu'en soit le débiteur*.
78. Au par. 127 de la décision.

#### 4. En guise de conclusion : la vie imprévisible de l'obligation

Les fluctuations de la vie de l'obligation ne sont pas toujours le résultat de la volonté des parties et des tiers. L'année nous l'aura d'ailleurs rappelé sans ménagement, les modifications au cours normal des engagements peuvent provenir de faits extérieurs. Et, en cette matière, le premier rang du palmarès du fait extérieur est, cette année, remporté par une notion qui se faisait jusque-là plutôt discrète : la force majeure. Les lectrices et lecteurs auront tout avantage à suivre, sur cette question, les décisions qui se multiplieront certainement dans les deux années à venir. Ces décisions seront, à ne pas en douter, l'occasion de dépoussiérer cette vieille notion, dont l'imprécision est fonction d'une dégénérescence pourtant déjà bien avancée – et donc prévisible –, au moment de recodifier notre droit civil<sup>79</sup>. Elles permettront d'adapter les critères d'imprévisibilité, d'irrésistibilité et d'extériorité de l'article 1470 C.c.Q., de revisiter l'effet qu'a la force majeure sur les obligations du débiteur *qui ne cherche pas à être libéré de leur exécution* et, plus généralement, de reprendre une réflexion sur les effets qu'ont l'urgence et le temps accéléré sur la vie des obligations<sup>80</sup>.

---

79. Jérémie TORRES-CEYTES, « Force majeure et pandémie: et si nous débattions de la définition de la force majeure ? », dans Gabriel-Arnaud BERTHOLD et Louis JOLIN (dir.), *Le droit du voyage en zone de turbulence*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, p. 95.

80. De bonnes idées se retrouvent, en ce sens, au titre troisième des premiers travaux du professeur Philippe JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit privé », T. LXXXVII, 1968.