

## L'injonction, voie d'exécution forcée des obligations de faire

Alain Prujiner

Volume 20, numéro 1, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058511ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058511ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Prujiner, A. (1989). L'injonction, voie d'exécution forcée des obligations de faire. *Revue générale de droit*, 20(1), 51–64. <https://doi.org/10.7202/1058511ar>

Résumé de l'article

Les circonstances historiques de l'introduction de l'injonction en droit québécois en ont rendu l'usage difficile comme voie d'exécution forcée des obligations de faire à cause de l'influence perturbatrice des règles de common law. Il s'agit cependant de la seule procédure générale dont les juges disposent à cette fin. L'exécution en nature, pourtant prévue par le *Code civil*, n'a donc pu s'imposer que très partiellement. Les tribunaux ont cependant commencé à se dégager des approches restrictives antérieures en accordant des injonctions obligeant à respecter des engagements commerciaux complexes. Mais l'interférence des règles anglaises persiste et rend difficile la création d'une jurisprudence claire. Pour y parvenir, il est proposé de dissocier l'injonction de l'outrage au tribunal qui pourrait être remplacé par une sanction civile. La spécificité de l'injonction québécoise comme procédure d'exécution forcée serait alors plus affirmée.

---

# L'injonction, voie d'exécution forcée des obligations de faire

ALAIN PRUJINER

Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université Laval, Québec

## RÉSUMÉ

*Les circonstances historiques de l'introduction de l'injonction en droit québécois en ont rendu l'usage difficile comme voie d'exécution forcée des obligations de faire à cause de l'influence perturbatrice des règles de common law. Il s'agit cependant de la seule procédure générale dont les juges disposent à cette fin. L'exécution en nature, pourtant prévue par le Code civil, n'a donc pu s'imposer que très partiellement. Les tribunaux ont cependant commencé à se dégager des approches restrictives antérieures en accordant des injonctions obligeant à respecter des engagements commerciaux complexes. Mais l'interférence des règles anglaises persiste et rend difficile la création d'une jurisprudence claire. Pour y parvenir, il est proposé de dissocier l'injonction de l'outrage au tribunal qui pourrait être remplacé par une sanction civile. La spécificité de l'injonction québécoise comme procédure d'exécution forcée serait alors plus affirmée.*

## ABSTRACT

*The historical circumstances surrounding the introduction of the injunction into Québec law have complicated its use as a way of compulsory execution of obligations to do because of the disturbing influence of common law rules. Nonetheless, it remains the only general procedure that judges have at their disposal for this purpose. Specific performance, which is provided in the Civil Code, has only received partial application. Courts have, however, begun to free themselves from previously restrictive approaches by granting injunctions requiring the respect of complex commercial commitments. But interference from English rules persists and obstructs the forming of a consistent body of case-law. To do so, the author suggests the separation of the injunction from contempt of court which could be replaced by a civil penalty. The specific nature of the Québec injunction as a means of compulsory execution would therefore be reinforced.*

---

**SOMMAIRE**

Introduction .....	52
I. L'implantation de l'injonction en droit québécois .....	52
A. L'absence de procédure d'exécution forcée des obligations de faire dans l'ancien droit .....	52
B. L'introduction législative de l'injonction .....	53
C. L'approche restrictive de la jurisprudence .....	54
II. La situation actuelle de l'exécution forcée des obligations de faire par voie d'injonction .....	57
A. L'extension de l'usage de l'injonction de faire .....	57
B. L'interférence du droit anglais .....	58
C. L'outrage au tribunal .....	60
Conclusion .....	63

---

**INTRODUCTION**

L'exécution forcée des obligations de faire pose des questions complexes car elles impliquent, imbriquent même, les logiques du droit civil et du droit judiciaire, les exigences du respect de la liberté individuelle et de celui des engagements contractuels. Les conditions d'usage de la force publique dans les relations privées sont au confluent des préoccupations liées à la nature des obligations et de celles relatives à l'effet des jugements. Cet écheveau de considérations rend difficile la perception des règles qui devraient être suivies pour maintenir une certaine cohérence.

Le droit québécois, comme bien d'autres, connaît des difficultés d'adaptation dans ce domaine, mais elles sont étroitement reliées aux caractéristiques particulières du recours à la procédure d'injonction.

**I. L'IMPLANTATION DE L'INJONCTION EN DROIT QUÉBÉCOIS**
**A. L'ABSENCE DE PROCÉDURE D'EXÉCUTION FORCÉE DES OBLIGATIONS DE FAIRE DANS L'ANCIEN DROIT**

Le premier fondement du droit de la procédure au Québec est l'*Ordonnance de 1667*<sup>1</sup> enregistrée par le Conseil supérieur de Québec en

---

1. *Édits, Ordonnances Royaux, Déclarations et Arrêts du Conseil d'État du Roi*, vol. 1; *Ordonnance de Louis XIV, Saint Germain en Laye*, avril 1667, p. 106.

1678<sup>2</sup>. Elle contient des mesures d'exécution forcée reliées aux biens du débiteur : les règles de base du *Code de procédure civile* sur le bref de possession et la saisie-exécution mobilière ou immobilière y apparaissent déjà. Par contre, il n'y est pas question d'exécution en nature des obligations de faire ou de ne pas faire.

À l'époque l'existence même d'un droit à l'exécution en nature était contestée par l'adage *Nemo praecise potest cogi ad factum* dont l'influence en France est attestée par son intégration au *Code civil* français<sup>3</sup>. *Pacta sunt servanda* continua cependant à y inspirer les juges et les auteurs qui rétablirent progressivement, au XIX<sup>e</sup> siècle, la primauté de l'exécution en nature.

Le résultat de cette évolution apparaît dans le *Code civil du Bas-Canada*, à l'article 1065 qui prévoit, outre les exécutions par remplacement ou par équivalent, que « le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même », « dans les cas qui le permettent ». La doctrine civiliste québécoise en déduit logiquement qu'il existe des circonstances où le créancier a le droit d'exiger d'un débiteur l'exécution en nature de son obligation<sup>4</sup>.

## B. L'INTRODUCTION LÉGISLATIVE DE L'INJONCTION

La reconnaissance d'un droit à l'exécution en nature aurait dû entraîner la création d'une procédure à cette fin, mais ce ne fut d'abord pas le cas. Les créanciers ne pouvaient exercer judiciairement le droit que le *Code civil du Bas-Canada* leur accordait en principe. C'est un étrange concours de circonstances qui amena l'injonction à combler cette lacune.

Le *Code de procédure civile* de 1867 souffrait d'un autre défaut qui fut ressenti plus rapidement : c'était l'absence de mesure provisionnelle efficace pour contrôler le comportement des parties pendant l'instance. Les juges provoquèrent une intervention du législateur en lui suggérant de s'inspirer des injonctions interlocutoires qui existaient aux

2. *Ibid.*, v. E. LAREAU, *Histoire du droit canadien*, t. 1, Montréal, Périard, 1888, pp. 150 et s.

3. Art. 1142 C.c.B.-C. : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts au cas d'inexécution de la part du débiteur ». Sur ce point, v. W. JEANDIDIER, « L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire », (1976) 74 *R.D.T.C.* 700; et G. MASSE « L'exécution des obligations via l'astreinte française et l'injonction québécoise », (1984) 44 *R. du B.* 659.

4. V. M. TANCELIN, *Des obligations, contrat et responsabilité*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, pp. 376 et s.; J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Y. Blais, 1983, pp. 390 et s.

États-Unis<sup>5</sup>, ce qui fut fait en 1878<sup>6</sup>. La nouvelle loi permettait d'interdire certaines actions dans six situations précisées dans son premier article, dont :

Chaque fois qu'une personne fait une chose en violation d'un contrat écrit ou d'une convention écrite.

Le caractère purement prohibitif de la mesure est conforme à l'état du droit anglo-américain de l'époque. Une autre influence du modèle américain apparaît dans la création d'une action principale en injonction<sup>7</sup> qui accompagne la mesure interlocutoire recherchée. C'est ainsi que les voies d'exécution s'enrichissent fortuitement d'un mode d'exécution en nature que personne n'avait encore réclamé.

Cette double vocation de l'injonction, correspondant à la fois au référé et à l'astreinte du droit français, amplifia certainement la difficulté de son intégration dans l'économie du *Code de procédure*. Le législateur lui-même hésita quelque peu. En 1888 l'injonction est accolée aux recours extraordinaires<sup>8</sup>, puis en 1894 elle rejoint les mesures provisionnelles<sup>9</sup>. Ce changement s'accompagne d'une transformation importante en faveur de l'injonction interlocutoire dont le champ est fortement élargi. L'aspect interlocutoire devient tellement prépondérant que certains juges croiront l'injonction « perpétuelle » disparue<sup>10</sup>. Pourtant elle subsistait grâce à une formule sibylline<sup>11</sup> sauvegardée de la loi originale. Dans ces conditions il n'est pas surprenant que les juges aient eu quelques difficultés à situer le nouveau recours dans le cadre des actions traditionnelles.

### C. L'APPROCHE RESTRICTIVE DE LA JURISPRUDENCE

Pour comprendre le mécanisme de l'injonction, la source d'inspiration des juges et des avocats fut, tout naturellement, le droit anglo-américain, à l'aide des ouvrages de Kerr, High et Story surtout<sup>12</sup>.

5. V. A. PRUJINER, « Les origines de l'injonction », (1979) 20 *C. de D.* 249; G. MASSE, *supra*, note 3, pp. 669 et s.

6. S.Q. 1877-78, c.14, *Acte pourvoyant à ce que le bref d'injonction puisse être obtenu en certains cas et réglant la procédure à cette fin*.

7. *Id.*, art. 8.

8. S.R.Q. 1888, art. 5991; v. A. PRUJINER, *supra*, note 5, p. 268.

9. S.Q. 1897, c. 48.

10. Par exemple, *McArthur Bros v. Coupal*, (1899) 16 C.S. 521 (C. de R.) « sous l'empire du nouveau Code de procédure civile, le bref d'injonction n'existe plus comme demande principale; il est une procédure accessoire à une action principale et conservatoire de sa nature ».

11. C.p.c. (1897), art. 969; v. G. MASSE, *supra*, note 3, pp. 672 et s.

12. KERR, *A Treatise on the Law and Practice on Injunctions*, Londres, Sweet & Maxwell (nombreuses éditions); HIGH, *A Treatise on the Law of Injunction*, Chicago,

Une question initiale était de déterminer si le bref d'injonction pouvait être utilisé comme mode d'exécution des obligations conventionnelles de ne pas faire. Malgré le texte de la loi initiale, certains en doutaient car ils rejetaient la possibilité d'une condamnation pour outrage au tribunal pour forcer l'exécution d'une obligation purement civile<sup>13</sup>. La thèse inverse s'imposa par référence directe au droit anglais<sup>14</sup>, le juge Anglin de la Cour suprême affirmant : « [...] the jurisdiction and practice of the Quebec courts in regard to the remedy of injunction would seem to resemble the jurisdiction and practice of English courts rather than of the courts of France »<sup>15</sup>.

Mais en droit anglais, l'injonction n'était pas seulement une procédure d'exécution mais surtout un « remède d'équité », constituant un pan important de l'*Equity* dont les règles substantielles allaient interférer durablement avec celles du *Code civil du Bas-Canada* et limiter les possibilités d'usage du nouveau recours.

Une première manifestation de cette influence fut l'exigence de l'absence d'un « autre recours efficace »<sup>16</sup>. Cette condition était issue, en Angleterre, de la répartition des compétences entre le Chancelier et les tribunaux de common law<sup>17</sup>. Au Québec, la proximité du *mandamus* contribua certainement à entretenir la confusion.

Un deuxième obstacle trouva sa source dans l'hostilité traditionnelle du droit anglo-américain à l'exécution en nature. Les tribunaux ne pouvaient condamner qu'à des dommages-intérêts en common law. Seul le Chancelier pouvait donner des ordres de faire ou de ne pas faire. Le statut secondaire de la *specific performance* provient de ce qu'elle exigeait l'intervention des deux ordres juridictionnels. De plus, pour empêcher le Chancelier d'envahir le champ de juridiction des tribunaux, il fallait lui interdire d'émettre des injonctions lorsque le recours en dommages était possible :

The very first principle of injunction law is that *prima facie* you do not obtain injunctions to restrain actionable wrongs for which damages are the proper remedies.<sup>18</sup>

---

Collaghan, 2<sup>e</sup> éd. 1880; STORY, *Commentaires on Equity Jurisprudence*, 1<sup>re</sup> édition, Londres, Maxwell, 1839.

13. *Canada Paper c. Brown*, (1921) 31 B.R. 507. dissidence du juge en chef Lamothe, p. 508.

14. *Id.*, jugement majoritaire conf. (1921-22) 63 R.C.S. 243.

15. *Id.*, p. 257, v. aussi la position du juge Idington, p. 249.

16. *Malette v. City of Montreal*, (1880) 24 L.C.J. 264 (C.S.); *Beauregard v. Corporation de Roxton Falls*, (1905) 6 R.P. 155 (C.S.) et plus récemment *Comité conjoint de l'industrie de la construction c. Sicotte Transport*, [1965] B.R. 844.

17. V. HIGH, *supra*, note 15, pp. 24-25.

18. Lord Justice Lindley, *London and Blackwall Ry v. Cross*, (1886) 31 Ch. D. 354, p. 369.

Les textes des Codes auraient dû produire un résultat différent au Québec : le *Code civil du Bas-Canada* prévoyait explicitement un droit à l'exécution en nature et le *Code de procédure civile* exigeait le risque d'un « tort sérieux ou irréparable »<sup>19</sup> pour l'octroi d'une injonction. Mais l'influence anglaise balaya ces textes, conduisant même de nombreux juges à transformer le *Code de procédure* en exigeant un « tort sérieux et irréparable »<sup>20</sup>. Une formule typique de cette jurisprudence : « Si l'acte prétendu nuisible peut être réparé ou compensé par une condamnation à des dommages-intérêts, il n'y a pas lieu au recours exceptionnel de l'injonction »<sup>21</sup>.

À la limite, comme tout peut être réparé ou compensé par des dommages, l'injonction devenait presque impossible. Le tempérament adopté par les tribunaux fut alors l'exigence que la réparation pécuniaire soit « adéquate », ce qui leur donnait une marge d'appréciation<sup>22</sup>. Malgré tout, ils privaient ainsi le créancier de son droit à l'exécution en nature prévu au *Code civil du Bas-Canada* dès qu'une compensation pécuniaire semblait adéquate.

L'esprit restrictif qui imprègne l'interprétation d'origine anglo-américaine de l'injonction créa un terrain très réceptif à *Nemo praecise potest cogi ad factum* malgré le texte du *Code civil du Bas-Canada*, c'est-à-dire à une conception très étroite des « cas qui permettent » l'exécution en nature. L'exemple le plus connu en ce sens est certainement l'arrêt de la Cour suprême de 1934<sup>23</sup> qui rejette l'exécution en nature de louages de service en invoquant globalement le « caractère personnel » des obligations de cette nature.

C'est ainsi que malgré la présence de règles plus favorables à l'exécution en nature dans le *Code civil du Bas-Canada* par rapport à celui de France, la jurisprudence aboutit à une situation plus restrictive qu'en France, où les juges avaient écarté l'obstacle du *Code* par des créations prétoriennes plus audacieuses.

Les contraintes devinrent telles que les juges prirent conscience de la nécessité d'une approche moins négative pour une réelle sauvegarde des droits des parties. Tout d'abord, le prétendu caractère exceptionnel de l'injonction a graduellement disparu, pour être maintenant fermement

19. C.p.c. (1897), art. 957 et C.p.c. art. 752. Cette condition ne porte que sur l'injonction interlocutoire.

20. V. A. PRUJINER, *Contribution à une théorie du droit judiciaire d'urgence*, Thèse, Université Laval, 1979, p. 70.

21. *Id.*, p. 71.

22. *Id.*, p. 76.

23. *Dupré Quarries Ltd. c. Dupré*, [1934] R.C.S. 528. Sur ce point, v. l'analyse de M. TANCHUIN, *supra*, note 4, pp. 385 et s.

nié<sup>24</sup>. L'exigence d'un tort irréparable ou la priorité de la réparation pécuniaire adéquate ont subsisté plus longtemps, mais la Cour d'appel a clairement renversé sa jurisprudence en 1967 en affirmant que pour obtenir une injonction finale « il suffit que le requérant démontre qu'il a droit au remède demandé »<sup>25</sup>.

Voilà qui permet de situer la question à sa véritable place : le droit à l'exécution en nature. Ce rétablissement était d'autant plus important qu'à la suite d'un débat sur l'injonction dite « mandatoire »<sup>26</sup>, le codificateur de 1965 explicita la possibilité d'ordres positifs, tant pour les injonctions interlocutoires que finales<sup>27</sup>. Le régime procédural de ces dernières était enfin clarifié par une distinction nette entre l'action en injonction et la requête en injonction interlocutoire, bien que le tout fût curieusement maintenu dans le titre des mesures provisionnelles.

Cette extension du recours à l'injonction pour les obligations de faire est accompagnée de l'expression du *Code civil du Bas-Canada* « dans les cas qui le permettent », mais il est bien certain que cette condition s'impose aussi aux injonctions prohibitives. Le professeur Tancelin a donc raison d'affirmer que « les principes de fond qui régissent l'octroi des injonctions sont les mêmes pour les obligations de faire et de ne pas faire »<sup>28</sup>. Ce sont seulement des considérations concrètes qui rendent les unes d'usage plus facile que les autres. Il est possible de les traiter ensemble juridiquement et c'est pourquoi nous considérerons désormais que les obligations « de ne pas faire » ne sont qu'une forme des obligations de faire.

## II. LA SITUATION ACTUELLE DE L'EXÉCUTION FORCÉE DES OBLIGATIONS DE FAIRE PAR VOIE D'INJONCTION

### A. L'EXTENSION DE L'USAGE DE L'INJONCTION DE FAIRE

Les derniers développements législatifs et jurisprudentiels ont ouvert la voie à une réhabilitation du droit du créancier d'obtenir une

---

24. *Crawford c. Fitch*, [1980] C.A. 583, p. 585 « [...] ce n'est pas un recours de caractère exceptionnel. C'est un recours mis à la disposition des justiciables pour faire respecter un droit ».

25. *Teinturerie Québec c. Lauzon & Turcotte*, [1967] B.R. 41, p. 46.

26. L'affirmation de principe dans *Syndicat des travailleurs des chantiers maritimes de Lauzon v. Davies Shipbuilding*, [1961] R.P. 105 (C.S.) provoqua une controverse entre C.A. SHEPPARD, « Do mandatory injunctions exist in Quebec law? », (1963) 9 *McGill L.J.* 41, R. THIBAudeau, « L'injonction mandatoire », (1963) 23 *R. du B.* 460 et Ph. CUTLER, « Mandatory injunction in the Province of Québec », (1963) 23 *R. du B.* 471.

27. C.p.c. art. 751.

28. *Supra*, note 4, p. 385.

exécution forcée en nature lorsqu'elle est possible. Le principe en est bien affirmé par la doctrine<sup>29</sup> qui remet en cause l'extension exagérée accordée antérieurement à *Nemo praecise potest cogi ad factum*, en particulier contre la qualification *intuitu personae* étendue par la Cour suprême aux louages de service et donc aux relations de travail par exemple<sup>30</sup>. La jurisprudence commence à suivre en droit du travail<sup>31</sup> mais aussi, de manière plus spectaculaire, dans les relations commerciales.

C'est ainsi que des injonctions ont été accordées pour obliger à respecter des engagements parfois complexes. Pour donner quelques exemples récents, un garagiste — concessionnaire d'une marque automobile — a obtenu une ordonnance contre le fabricant<sup>32</sup>, une entreprise d'hôtellerie contre le propriétaire d'un immeuble<sup>33</sup>, le propriétaire d'un centre commercial contre une banque locataire<sup>34</sup> et celui d'un autre centre contre une chaîne de restaurants locataire<sup>35</sup>... Il ressort nettement de ces jugements une conception beaucoup plus restreinte des « services personnels » et une volonté nouvelle des tribunaux d'obliger les personnes morales, en particulier, à respecter concrètement leurs engagements et ne pas leur permettre de s'en délier par le versement de dommages que les juges devraient évaluer.

Le critère de la possibilité d'exécution est alors appliqué concrètement et se fonde avec la nécessité de rendre un jugement susceptible d'exécution en l'espèce. L'articulation des exigences du droit civil et de la procédure coïncident alors parfaitement.

## B. L'INTERFÉRENCE DU DROIT ANGLAIS

Cependant, le droit anglo-américain de l'injonction — qui se développe dans un cadre entièrement différent — continue de provoquer

29. V. M. TANCELIN et J.-L. BAUDOIN, *supra*, note 4; R. JUKIFR, « The Emergence of Specific Performance as a Major Remedy in Québec Law », (1987) 47 *R. du B.* p. 47; G. MASSE, *supra*, note 3.

30. V. M. F. BICH, « Du contrat individuel de travail en droit québécois : essai en forme de point d'interrogation », (1986) 17 *R.G.D.* 85; P. VERGE, « La protection du travail par l'injonction », (1981) 41 *R. du B.* 605.

31. *Ibid.*, V. aussi *Commission des droits de la personne du Québec c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan*, [1987] R.L. 277 (C.A.).

32. *Lasalle Automobile c. Chrysler Canada*, [1974] C.S. 642 (juge Dugas) conf. (sur ce point) C.A. Montréal, 24 janvier 1978.

33. *Loews Motels Montréal c. Concordia City Properties*. C.S. Montréal, 2 août 1979, (juge Hugessen) : conf. C.A. Montréal, 17 décembre 1979.

34. *Propriétés Cité Concordia c. Banque Royale du Canada*, [1981] C.S. 812 (J. Hurtubise) conf. [1983] R.D.J. 524 (C.A.).

35. *Cie de construction Belcourt c. Golden Griddle Pancake House*, [1988] R.J.Q. 716 (J. Steinberg).

certaines effets perturbateurs dangereux. Par exemple, le jugement rendu dans la cause *Brasserie Labatt c. Montréal*<sup>36</sup> traite de deux principes d'*Equity* parfaitement étrangers au *Code de procédure* et au *Code civil du Bas-Canada* : la nécessité des « mains propres » du demandeur et la *balance of hardship*. La règle des « mains propres » du demandeur est issue de la nature morale à l'origine de l'intervention du Chancelier en *Equity*. Quant à la *balance of hardship*, c'est une atténuation de la « balance des inconvénients » de l'injonction interlocutoire en cas d'injonction permanente qui répond toujours à la logique des « remèdes d'équité ». Même si la décision rendue est bonne, ces considérations paraissent extérieures au droit québécois et relèvent des préoccupations propres à l'*Equity*. Pour les intégrer à son raisonnement, le juge affirme que « les principes de l'action en injonction ou de l'injonction permanente des juridictions de common law s'appliquent »<sup>37</sup> en s'appuyant sur le juge Pigeon qui énonce dans le jugement *Trudel c. Clairol Inc. of Canada*<sup>38</sup> qu'« il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire qui s'exerce en s'inspirant des principes suivis dans les juridictions de common law puisqu'il s'agit d'un recours qu'on y a emprunté »<sup>39</sup>.

L'influence de cette pétition de principe est visible dans l'ensemble de la jurisprudence, même si elle est exprimée parfois de manière plus nuancée<sup>40</sup>. Elle est pourtant fondamentalement erronée comme l'attestent les conditions historiques d'implantation de l'injonction en droit québécois. Le meilleur exemple en est la cause même que cite le juge Pigeon à l'appui de sa thèse : *Coté c. Morgan* de 1881<sup>41</sup>. Il y est question du « bref de prohibition » et de l'injonction, avec des considérations fort éclairantes sur ce point.

En effet, la Cour suprême affirme alors que « le bref de prohibition nous vient du droit anglais »<sup>42</sup> et précise même que « le *Code* n'a sous ce rapport aucunement modifié la loi anglaise au sujet du bref de prohibition, il n'a fait qu'en régler la procédure »<sup>43</sup>.

À l'inverse, plusieurs juges approuvent fortement la position du juge en chef Meredith niant l'existence de l'injonction en droit

36. [1987] R.J.Q. 1141.

37. *Ibid.*, p. 1147.

38. *Trudel c. Clairol*, [1975] 2 R.C.S. 236.

39. *Id.*, p. 246.

40. *Supra*, note 34, p. 816 : « Si l'injonction tire son origine du common law, dont on s'inspire, il ne faut pas confondre la procédure et le fond ni l'exécution spécifique en nature de l'art. 1065 C.c.B.-C. avec la *Specific Performance* du droit anglais ».

41. (1881) 7 R.C.S. 1. Cet arrêt donne un exemple de confirmation par une division (3/3) des juges.

42. *Id.*, p. 19 (juge Fournier); v. aussi p. 10, juge en chef Ritchie.

43. *Ibid.*

québécois jusqu'à l'intervention du législateur, les autres la rapprochant des « ordres provisionnels » des tribunaux français<sup>44</sup>.

Ce jugement *Coté c. Morgan* distingue donc bien une institution qui nous vient effectivement du droit anglais (le bref de prohibition) et une mesure législative proprement québécoise même si son modèle est américain en fait, plutôt qu'anglais. Il n'y a donc aucune justification juridique à l'emploi des règles d'*Equity* pour les injonctions québécoises.

Mais ainsi que l'a fait ressortir le juge Lévesque lors de ce colloque, l'influence du droit anglo-américain s'explique aussi par la présence d'une procédure de sanction issue elle-même de la common law, l'outrage au tribunal.

### C. L'OUTRAGE AU TRIBUNAL

Celui qui refuse d'obéir à une injonction se rend coupable d'outrage au tribunal<sup>45</sup> c'est-à-dire qu'il devra faire face à une procédure particulière à partir d'une ordonnance spéciale<sup>46</sup> pouvant le conduire à une condamnation à une amende avec ou sans emprisonnement<sup>47</sup>. Le

44. V. l'opinion du juge en chef Richie p. 13 : « I must confess myself much impressed with the reasoning of the learned Chief Justice Meredith and the very exhaustive judgment he has given in the case of *Carter v. Breaky*, in which he has put forward, with much force, that there was no writ of injunction applicable under the system of procedure then in force in the province of Quebec »; juge Strong, p. 15 « [...] the writ of injunction was unknown to the procedure of the courts of the Province of Quebec, until the *stat. of Quebec 41 Vic. c. 14* made provision for such writs [...] »; J. FOURNIER, p. 20 : « il n'en était pas de même du bref d'injonction qui, comme appartenant au droit civil anglais, n'a jamais fait partie du droit de la parole du Québec ». Les 3 juges d'opinion opposée dans ce dossier admettent la possibilité d'un ordre dans ces circonstances, mais aucun ne s'appuie sur le bref d'injonction anglais. Pour le juge Henry il s'agit plus d'un ordre provisionnel comme en France et il ajoute même : « I do not think that the parties there could adopt the English practice in regard to the matter of injunction, but it is no matter » (p. 23). Le juge Taschereau considère que la question de l'injonction anglaise ne se pose pas en l'espèce (p. 24) et après une analyse critique de la jurisprudence au Québec, s'oppose au juge Meredith dans les termes suivants : « [...] an injunction, not the writ, perhaps known under that name in England, but an *ordre provisoire* to the same effect did lie in the said province before the 41 st. Vic. » (p. 28). Quant au juge Gwynne il exprime une opinion sensiblement équivalente en posant le principe que tout tribunal civil doit disposer d'un « remedy suitable to the redress of every wrong » et que ce principe était connu de l'ancien droit français et « pervades every system of jurisprudence » (p. 33). Aucun juge ne s'appuie donc sur le droit anglais ni ne le considère applicable dans le domaine de l'injonction en principe.

45. C.p.c. art. 761.

46. *Id.*, art. 53.

47. *Id.*, art. 761. La durée maximale d'emprisonnement est d'un an et l'amende peut atteindre jusqu'à 50 000 \$ en cas d'injonction, au lieu des 5 000 \$ de la règle générale. Paradoxalement le non-respect d'une obligation conventionnelle sanctionnée judiciairement peut entraîner une condamnation beaucoup plus lourde pécuniairement que l'irrespect de l'autorité de la justice comme telle.

*Code de procédure* précise que « ces pénalités peuvent être infligées derechef jusqu'à ce que le contrevenant se soit conformé à l'injonction »<sup>48</sup>. La crainte de l'outrage devrait donc convaincre les justiciables de la nécessité de respecter les ordres des tribunaux et la plupart des injonctions ne sont effectivement pas suivies de poursuites en outrage. Heureusement d'ailleurs, non seulement pour l'autorité des tribunaux mais aussi parce que la mise en œuvre de cette procédure soulève bien des difficultés.

En effet, l'outrage au tribunal n'est pas une procédure spécifique au respect des injonctions, mais une mesure d'usage extrêmement vaste, couvrant à la fois la police de l'audience, le respect de l'autorité de la justice et l'exécution en nature de toutes sortes d'obligations après leur sanction judiciaire. Comme le dit le professeur Neville Brown :

The creators of the Common law showed a remarkable economy of concepts, making the one concept of contempts cover so broad a field.<sup>49</sup>

De fait, la nature de l'outrage est multiple, clairement criminelle dans certains cas, civile dans d'autres et mixte parfois, selon les circonstances de sa mise en œuvre.

Ce caractère protéiforme explique le statut particulier de l'outrage qui n'est pas considéré comme une simple mesure procédurale mais comme une disposition fondamentale de l'organisation judiciaire relevant donc du droit public et par conséquent de la common law. C'est pourquoi le juge Pigeon est mieux fondé d'affirmer, cette fois, qu'il s'agit « d'une matière où la common law est le droit fondamental au Québec »<sup>50</sup>.

Les conséquences de cet état de fait sont nombreuses. Par exemple, c'est ce qui explique que l'injonction ait été limitée à la Cour supérieure, car les pouvoirs de punir les outrages commis hors du tribunal sont réservés aux tribunaux « supérieurs » en common law<sup>51</sup>. Une injonction d'une autre instance ne pourrait donc être sanctionnée qu'en Cour supérieure<sup>52</sup>. Malgré sa compétence constitutionnelle sur l'administration de la justice, le législateur québécois voit son pouvoir extrêmement restreint en matière d'outrage d'une part par ses aspects proches du « droit criminel »<sup>53</sup>, d'autre part par l'interprétation fixative

48. *Ibid.*

49. « Some contemporary problems in the English law relating to contempt of courts », (1974) 15 *C. de D.* 741, p. 752.

50. *Cotroni c. C.P.Q.*, [1978] 1 R.C.S. 1048 à 1057. Le juge Beetz est dissident, mais pas sur ce principe qu'il reprendra textuellement dans *Radio-Canada c. C.P.Q.*, [1979] 2 R.C.S. 618.

51. *Radio Canada c. C.P.Q.*, *supra*, note 50; v. aussi *R. c. Vermette*, [1987] 1 R.C.S. 577.

52. *Procureur général de la province de Québec c. Denis*, [1966] C.S. 467.

53. *V. R. c. Vermette*, *supra*, note 51.

et rigide de la Cour suprême qui empêche de confier à d'autres juges un pouvoir détenu par ceux de la Cour supérieure en 1867<sup>54</sup>.

À défaut de pouvoir étendre la procédure d'outrage, le législateur peut la réglementer et c'est ainsi qu'elle a été intégrée au *Code de procédure civile*. Cette opération a provoqué un conflit fondamental entre les démarches de common law et de codification. Il aurait été possible, dans la tradition civiliste, de considérer que le *Code* intégrait et remplaçait entièrement les règles de common law en matière d'outrage, conformément à la vocation universelle des codes. Ce fut la position défendue par la Cour d'appel du Québec, en particulier les juges L'Heureux-Dubé et Turgeon dans l'affaire *Bisailon c. Keable*<sup>55</sup>.

Malheureusement, la Cour suprême a décidé de ne pas tenir compte de la nature propre des codes et de ne considérer le *Code de procédure civile* que comme un simple *statute* en lui appliquant la règle anglaise qu'un « principe de common law n'est pas écarté par une loi qui n'en parle pas »<sup>56</sup>. Ce qui fait que toutes les règles anglaises du *contempt of court* peuvent continuer à être invoquées tant qu'elles ne seront pas spécifiquement écartées par le législateur québécois, une solution peu satisfaisante dans un pays de droit codifié.

Par ailleurs, l'influence des règles pénales anglaises se manifeste par la qualification *strictissimi juris* des procédures qui peuvent mener à une condamnation pour outrage, celle-ci exigeant que le juge soit convaincu, hors de tout doute raisonnable, de la violation de l'ordonnance judiciaire<sup>57</sup>. Le texte exact de l'injonction peut alors avoir une importance capitale et parfois insoupçonnée comme en témoignent les variations jurisprudentielles en matière de réintégration<sup>58</sup>.

Enfin un dernier exemple de l'influence due à l'aspect répressif de l'outrage en common law est le pouvoir des tribunaux de poursuivre les procédures de condamnation même lorsque les parties sont parvenues à un règlement<sup>59</sup>. Cette règle est utilisée surtout dans le domaine des relations de travail et pourrait être écartée pour les relations civiles ou commerciales à partir de la notion d'« outrage civil », mais celle-ci reste relativement floue<sup>60</sup>.

54. *Séminaire de Chicoutimi c. Cité de Chicoutimi*, [1973] R.C.S. 681.

55. [1980] C.A. 316 : v. pp. 333 (juge L'Heureux-Dubé) et 322 (juge Turgeon) : « Notre *Code de procédure civile* est un code complet par lui-même et les tribunaux doivent l'appliquer ». Le juge Monet est dissident sur ce point.

56. *Cotroni c. C.P.Q.*, *supra*, note 50, p. 1057 et *Bisailon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60 infirmant l'arrêt précité (note 55) de la Cour d'appel.

57. *Charlebois c. Bourbeau*, [1979] C.A. 545.

58. V. D. NADEAU, « Ordonnance de réintégration et outrage au tribunal : une orientation jurisprudentielle préoccupante », (1987) 47 *R. du B.* 830.

59. *C.T.C.U.M. c. Syndicat du transport de Montréal (C.S.N.)*, [1977] C.A. 476.

60. *Id.* et *Poje c. Attorney general for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516.

Dans cette perspective, il n'est pas surprenant que les juges soient aussi sensibles aux exigences du droit anglo-américain lors des phases judiciaires antérieures, en particulier lors de l'octroi d'une injonction.

### CONCLUSION

L'exécution forcée des obligations de faire n'a donc certainement pas atteint un régime procédural satisfaisant au Québec. Les recours n'offrent pas la prévisibilité souhaitable dans le domaine et la principale source de difficultés semble bien se trouver dans les interférences du droit anglo-américain qui continue à imprégner la matière. Malgré les progrès récents, le bref d'injonction n'est toujours bien intrégré ni dans la logique du *Code de procédure*, ni dans celle du *Code civil du Bas-Canada*. Ce constat a clairement été établi dans les deux études d'envergure qui ont été consacrées à ces questions<sup>61</sup>.

Comment parvenir à un meilleur résultat? Il faudrait pouvoir supprimer les influences néfastes de la common law. Bien sûr, les tribunaux pourraient évoluer en ce sens en rétablissant le fondement juridique et historique de l'injonction à la bonne place, mais il resterait à affronter les difficultés liées à la procédure d'outrage.

Aussi, pour faciliter et accélérer cette démarche, je proposerais de dissocier injonction et outrage. Ce dernier pourrait être remplacé par une sanction civile, purement monétaire et sans emprisonnement. En effet, il ne semble pas nécessaire de conserver cette mesure extrême, applicable seulement aux personnes physiques, alors que la prison pour dettes a été abolie. Comment justifier que le non-respect des obligations de faire entraîne un risque d'emprisonnement et non celui des obligations de donner? L'autorité des tribunaux est pourtant aussi « atteinte » dans un cas que dans l'autre.

Cette sanction civile pourrait utilement s'inspirer de l'astreinte, en fixant un montant par jour de retard qui pourrait être liquidé à l'initiative du créancier. Il resterait à déterminer le régime, définitif ou non, du montant et le bénéficiaire de la condamnation. Un partage entre les fonds publics et le créancier me semblerait une hypothèse à envisager<sup>62</sup>.

---

61. V. A. PRUJINER, *supra*, note 20 et G. MASSE, *L'injonction et le droit privé québécois, une mésalliance*, Thèse, Université de Montréal, 1978.

62. En France, le bénéfice de l'astreinte va entièrement au créancier, ce qui a été critiqué. La condamnation pour outrage au Québec est versée au fonds consolidé intégralement, la jurisprudence ayant refusé l'application de la *Loi sur les actions pénales* : C.T.C.U.M. c. *Procureur général de la Province de Québec*, [1987] R.D.J. 199 (C.A.).

Reste à déterminer la compétence du législateur québécois à adopter cette réforme s'il entend la mener à bien, étant donné que l'outrage est une matière constitutionnellement délicate. Une étude plus approfondie serait sûrement nécessaire, mais il semble bien qu'il pourrait procéder. Tout d'abord il s'agit de l'outrage « civil » et non « criminel » dans l'optique qui nous intéresse. Par ailleurs l'injonction n'existant pas en droit québécois en 1867, le pouvoir de la sanctionner par outrage ne peut pas faire partie des compétences exclusives des Cours supérieures à cette époque. C'est le législateur québécois qui a permis son usage subséquemment. Sa compétence sur l'administration de la justice devrait donc lui permettre de remplacer, dans ce cas, l'outrage par une autre procédure qu'il estimerait plus appropriée. Ce faisant, il pourrait étendre l'injonction à la Cour du Québec par exemple et en faire une voie générale d'exécution en nature dans le *Code*.

Dans ce nouveau contexte, il est bien certain que la nature spécifiquement québécoise de cette procédure d'injonction serait plus évidente et la tentation d'y mêler les règles de common law et d'*Equity* beaucoup moins forte. La possibilité d'une meilleure articulation du *Code de procédure civile* et du *Code civil du Bas-Canada* en serait fortement améliorée au bénéfice de la sécurité juridique des justiciables.