

# L'EXECUTION SPECIFIQUE DES CONTRATS EN DROIT QUEBECOIS

Jean-Louis Baudouin\*

## (a) INTRODUCTION

L'influence de l'Ancien Droit français est profonde sur tout le droit civil québécois, mais elle se fait particulièrement sentir en matière d'obligations.

Avant la Codification, malgré la rareté des écrits et de la jurisprudence, il semble que le droit du Bas-Canada ait suivi les principes exposés par les auteurs anciens, notamment Pothier.

L'un des rares auteurs québécois d'avant 1867, s'exprimait ainsi quant aux obligations de faire et de ne pas faire :

"Toutes les obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose ne donnent point au créancier le droit de contraindre le débiteur précisément à faire ce qu'il s'est obligé de faire mais elles se résolvent en dommages-intérêts si le débiteur ne satisfait pas à son obligation."<sup>1</sup>

et il précisait que :

"L'effet de l'obligation qu'une personne contracte de faire ou de ne pas faire quelque chose se réduit en dommages-intérêts faute d'exécution de l'obligation après quelle a été mise en demeure de le faire. Le juge sur cette demande prescrit un certain temps dans lequel le débiteur sera tenu de faire ce qu'il a promis, et faute par lui de le faire dans le temps il le condamne aux dépens, dommages-intérêts."<sup>2</sup>

En ce qui concerne les obligations de donner,<sup>3</sup> il reconnaissait, dans son chapitre sur la vente, que le vendeur peut être contraint à s'exécuter manu militari, et exprime la même opinion en ce qui concerne la promesse de vente<sup>4</sup> et le prêt.<sup>5</sup>

Quant à la jurisprudence, peu nombreuse, elle confirme cependant assez bien ces principes.<sup>6</sup>

Les Codificateurs se sont apparemment inspirés à la fois de Pothier et de Domat, ainsi que de l'ancien droit québécois et du Code Napoléon. Dans leur

---

\*Cet article est une condensation de la thèse qui a remporté le premier prix en droit civil de la troisième année. M. Baudouin est maintenant un étudiant en quatrième année à la Faculté de Droit à l'université de McGill.

<sup>1</sup>Henry Beaubien, *Traité sur les Lois civiles du Bas-Canada* Montréal (1832), vol. II, p. 193.

<sup>2</sup>H. Beaubien, *op. cit.*, vol. II p. 192.

<sup>3</sup>*id.*, vol. II p. 192-3 et vol. III p. 80-97.

<sup>4</sup>*id.*, vol. III p. 111.

<sup>5</sup>*id.*, vol. III p. 189.

<sup>6</sup>*Lee v. L'Association de la Salle de Musique* (1856), 5 L.C.R. 134; *Perrault v. Arcand* (1854), 4 L.C.R.449; *Spalding v. Haskill* (1845), I Rev. de Leg. 398; *Asselin v. Belleau* (1896), I Rev. de Leg. 46; *Early v. Moon* (1846), II Rev. de Leg. 79; *Chabot v. Morisset* (1846), II Rev. de Leg. 79; *Biswell v. Kilborn* (1862), 6 L.C.J.108.

exposé sur les art. 83 (89) à 86 (92) du projet, ils s'exprimaient ainsi, après avoir discuté d'une modification concernant le degré de faute contractuelle :

"Les autres différences entre ces articles et ceux du Code français sont purement de style ou dans l'arrangement des articles sans toucher aux principes."<sup>7</sup>

On pourrait alors être tenté de conclure que les articles du Code civil de Québec et ceux du Code Napoléon sont identiques, or, il n'en est rien, et la comparaison des art. 1142 et suiv. du Code Napoléon avec les art. 1065-66 du Code civil québécois laisse apparaître d'importantes différences.

Tout d'abord, les articles du Code Napoléon se trouvent sous le Titre général "Des Contrats", alors que ceux de notre Code civil sont sous celui plus précis "Des Obligations". Par Conséquent, quand il s'agit d'exécution spécifique, l'expression technique du droit québécois devrait être "exécution spécifique des obligations", expression qui, à notre avis, est de beaucoup préférable à celle d'"exécution spécifique des contrats" du droit français, et ceci pour plusieurs raisons. Elle est tout d'abord plus précise : ainsi quand une personne recherche l'exécution d'un engagement, elle ne cherche pas l'exécution du contrat lui-même, ce qui en soi ne veut rien dire, ce qu'elle veut plutôt c'est l'exécution des obligations nées de ce contrat. De plus, dans un contrat synallagmatique, cette terminologie permet de saisir plus rapidement la réciprocité des obligations sans être obligé de faire appel à la notion de contrat. Enfin, l'expression française est inexacte lorsqu'il s'agit d'un contrat unilatéral ne comportant qu'une seule obligation ; dans ce cas en effet, il y a confusion entre l'exécution de l'obligation et celle du contrat.

En second lieu, contrairement au texte du Code Napoléon qui semble faire des dommages-intérêts la règle générale, le Code civil de Québec, laisse le choix entre trois recours possibles : dommages compensatoires, exécution spécifique et résolution. Ceci suppose donc que l'option est laissée à la discrétion du créancier.<sup>8</sup> Celui-ci choisit, et le tribunal se prononce selon ce choix. En France au contraire, le choix ne se fait pas au stade de la demande, mais à celui de l'audience où le juge seul décide du remède approprié. La jurisprudence québécoise,<sup>9</sup> a déduit de ceci que si le créancier demande uniquement des dommages-intérêts, le juge ne peut, à sa discrétion, modifier la demande et octroyer l'exécution spécifique ou inversement. Bien plus, le créancier ayant intenté une action en exécution spécifique ne peut en cas de refus du tribunal, obtenir des dommages compensatoires. Les tribunaux ne peuvent juger *ultra petita*. Le créancier a donc intérêt à conclure à titre principal dans sa demande à l'exécution spécifique, et, subsidiairement, à des dommages-intérêts.<sup>10</sup>

<sup>7</sup>Rapport des Codificateurs, impression George Desbarrats, Rapport I p. 19.

<sup>8</sup>*Symons v. De la Durantaye* (1942), 48 R.J. 352, à la page 357; *Otis v. Bond* (1945), R.P. 309 à la page 313; *Blitt v. Miller* [1957] R.P. 161.

<sup>9</sup>*Guaranteed Pure Milk Co. v. Patry* [1957] B.R. 54. *Obiter* de l'H. juge Bissonnette p. 57.

<sup>10</sup>*Baril v. Charlebois* (1926), 64 C.S. 421, à la page 425.

Cependant, le texte même de l'art. 1065 présente quelques difficultés. L'expression "dans les cas qui le permettent"<sup>11</sup> se rapporte uniquement à l'exécution spécifique et semble limiter son champ d'application et la subordonner indirectement aux dommages-intérêts possibles dans tous les cas. Que signifie d'autre part, l'expression: "sauf les exceptions contenues dans ce Code"? Elle semble renvoyer à certains cas particuliers où la loi refuse le choix entre les trois recours, c'est le cas par exemple de l'ouvrier dans l'art. 1691.

Enfin, l'expression "specific performance" du texte anglais ne doit pas prêter à confusion, elle n'est que la traduction de l'expression française "exécution spécifique" et la "specific performance" du droit anglais correspondant à une toute autre notion obéit à une technique différente.<sup>12</sup>

Nous étudierons donc le droit québécois relativement à l'exécution spécifique du point de vue théorique et pratique, dans une première partie, et, nous tenterons dans une seconde partie un examen critique de ses solutions en les comparant à celles des droits français et anglais.

#### (b) SOLUTIONS DOCTRINALES ET JURISPRUDENTIELLES QUÉBÉCOISES

Depuis les quinze dernières années, la majorité des "leading cases" se prononçant nettement contre l'exécution forcée, les décisions judiciaires sur la question sont devenues de plus en plus rares. La majorité des créanciers d'obligations de faire demandent directement une compensation monétaire de préférence à l'exécution spécifique. Ils évitent ainsi de courir le risque d'être déboutés de leur action.

Le seul cas où l'exécution spécifique soit octroyée par une jurisprudence constante, est celui des obligations de donner.

Nous allons donc examiner dans cette première partie les modes d'exécution forcée correspondant à la division des obligations en obligations de donner, obligations de faire et de ne pas faire.

##### 1°) *Obligation de donner:*

Remarquons tout d'abord que l'expression "obligation de donner" n'est pas tout à fait exacte, car elle correspond plus à une idée qu'à une réalité légale. Le terme "obligation de livrer" nous semble beaucoup plus précis, la livraison ou délivrance, désignant l'acte juridique par lequel un individu abandonne un objet entre les mains ou la possession d'une autre personne.

<sup>11</sup>*Corporation of the Town of Grand'Mère v. Société Hydraulique de Grand'Mère* (1908), 17 B.R. 83. *Obiter* de L'H. juge Cross p. 98: "The cases in which specific performance can be demanded are exceptions to the rule and in the view which I take of it the words "dans les cas qui le permettent" in 1605 C.C. refer to these exceptions and not to cases in which dissolution of the contract is demanded."

<sup>12</sup>Le droit québécois sur l'exécution spécifique est bien d'inspiration française et non d'inspiration anglaise tel que l'a noté Lord Moulton dans le cas de: *Wills v. The Central Railway of Canada* (1915), 24 B.R. 102, à la page 107.

Il faut distinguer deux cas en ce qui concerne les obligations de livrer : celui où le créancier de l'obligation jouit d'un droit réel sur l'objet et celui où son droit n'est que personnel. Dans les deux cas l'exécution spécifique est la règle générale.

Nous pouvons dès l'abord, éliminer l'hypothèse du paiement d'une somme d'argent, l'exécution spécifique est ici toujours possible,<sup>13</sup> à moins que le débiteur n'ait promis le paiement en espèces ou en monnaie d'un genre spécial (paiement en or par exemple). Le créancier peut obtenir indirectement, par saisie et vente des biens mobiliers et immobiliers<sup>14</sup> de son débiteur, ce que celui-ci refuse de lui donner directement. De plus, la loi protège le créancier contre la fuite ou la dissimulation des biens du débiteur en lui accordant la procédure du *capias ad respondendum*.<sup>15</sup>

Lorsque le créancier possède un droit réel à raison de l'acquisition par lui du droit de propriété, son recours est dirigé contre l'objet même, sans égard à la personne du débiteur. Les deux cas les plus fréquents sont les contrats de vente et de promesse de vente synallagmatiques.

Dans le contrat de vente, l'exécution spécifique dépend uniquement de la nature de l'objet vendu. Lorsque celui-ci est un corps incertain ou indéterminé, comme dans la vente au compte, au poids ou à la mesure, le droit de propriété ne passe pas à l'acheteur avant le comptage, le pesage ou le mesurage ; l'exécution spécifique est impossible par suite du manque de détermination de l'objet.<sup>16</sup> Par contre, si l'objet est un corps certain, meuble ou immeuble<sup>17</sup> l'exécution en espèce est toujours octroyée par les tribunaux. L'acheteur d'un meuble devenant propriétaire avant même la livraison, peut le revendiquer entre les mains du vendeur<sup>18</sup> ou de tout tiers.<sup>19</sup> En cas de refus de ceux-ci de délaisser le meuble en question, le créancier peut, au moyen de la saisie revendication,<sup>20</sup> en obtenir la possession physique et légale. En ce qui concerne les immeubles, l'acheteur bénéficie du recours en possession forcée par le shériff<sup>21</sup> mais, contrairement à ce qui existe en cas de vente mobilière, ce recours est purement

<sup>13</sup>*Corporation du Village de Waterloo v. Girard* (1872), 16 L.C.J. 106.

<sup>14</sup>Art. 612 à 831 Code de Proc. civ.

<sup>15</sup>Art. 894 à 898 Code Proc. civ.

<sup>16</sup>Art. 1026 et 1474 C.civ. *Seaton v. Doucett* (1921), 59 C.S. 92.

<sup>17</sup>*Bombardier v. Williamson et Crombie* (1950), B.R. 681.

<sup>18</sup>*Morrisset v. Brochu* (1884), 10 Q.L.R.104; *Vachon v. Roy* (1922), 14 R.L.n.s. 416; *Silvermann v. Massé* (1927), 33 R.J.99; *Simard v. Tremblay* (1929), 46 B.R. 158; *Duquette v. Desnoyer* (1940), 78 C.S.529; *Abramovitch v. Druckman* [1944] C.S.44; le vendeur ne peut cependant être contraint de livrer un autre objet: *Guidazio v. Spencer Heater Co. of Canada Ltd.* (1931), 50 B.R. 326.

<sup>19</sup>*Sapery v. Simon* (1908), 14 R.L.n.s. 416 confirmé en appel (1909), 15 R.L.n.s.120. Dans ce cas, la Cour eut recours à l'injonction.

<sup>20</sup>Art. 946 à 951 du Code de Proc. civ.

<sup>21</sup>Art. 610-611 Code de Proc. civ.

*Chartier v. Chouinard* [1945] C.S. 232. Parfois l'exécution spécifique se fera par voie d'action en bornage: *St. Aubin v. Brunet* (1911), 40 C.S.83.

personnel et ne peut être exercé contre des tiers.<sup>22</sup> De plus, l'acheteur peut obliger le vendeur à lui livrer les titres de propriété de l'immeuble.<sup>23</sup>

Toutes ces dispositions sont en général applicables au contrat d'échange.<sup>24</sup>

La délivrance d'objets mobiliers ou immobiliers est également possible en cas de promesse de vente synallagmatique,<sup>25</sup> mais elle ne l'est pas lorsque la promesse de vente est unilatérale.<sup>26</sup> Cependant, si l'objet a été transféré à un tiers par le promettant, le créancier ne peut plus avoir recours à l'exécution spécifique; il ne peut que demander des dommages-intérêts compensatoires, comme dans le cas d'un pacte promissoire.<sup>27</sup>

La seconde catégorie d'obligations de donner est celle où le créancier réclamant l'exécution spécifique n'a pas un droit réel sur l'objet mais uniquement un droit personnel contre son cocontractant. Dans le contrat de louage de choses, par exemple, bien que le locataire ne possède aucun droit sur l'objet même de la location, il conserve cependant le droit d'obliger le bailleur à le mettre en possession paisible et utile de la chose louée, le contrat étant la loi des parties. Il peut même exiger d'être mis en possession *manu militari*, si nécessaire, par l'intermédiaire d'un huissier. Si le bailleur occupe l'immeuble et refuse de l'évacuer le locataire peut demander son expulsion par la force.<sup>28</sup>

Les contrats de gage et de promesse de gage sont également susceptibles d'exécution forcée,<sup>29</sup> bien que le gagiste n'obtienne pas par contrat le transfert du droit de propriété.

Dans le contrat de société, il est possible de contraindre l'un des associés par jugement, à remettre ce qu'il s'est engagé à apporter à la société, corps certain ou somme d'argent.<sup>30</sup>

Les tribunaux ont également accordé l'exécution spécifique de l'obligation de livrer en cas de contrat de dépôt<sup>31</sup> ou de donation, ordonnant ainsi la livraison de l'objet donné.<sup>32</sup>

<sup>22</sup>*Demers v. Chauret* (1892), 1 C.S.303; *Reinblatt v. Gold* (1927), 65 C.S.17; *Choinière v. Gauthier* (1928), 66 C.S. 286.

<sup>23</sup>*In re Banque Ville Marie* (1902), 22 C.S. 162.

<sup>24</sup>Art 1599 C.civ. *Grégoire v. Begnoche* (1926), 32 R.L.n.s.7.

<sup>25</sup>*Grange v. McLennan* (1883), *Dorion Reports* 212; *St. Denis v. Gariépy* (1921), 31 B.R. 257. Les règles concernant la promesse de vente sont les mêmes pour la promesse d'achat: *Baron v. Bergeron* [1949] C.S.365.

<sup>26</sup>*Gahier v. Morisset* (1918), 53 C.S.505, à la page 507.

<sup>27</sup>*Marceau v. Turgeon* (1920), 57 C.S. 491, (1921), 30 B.R. 543; *Ricard v. Wolfe* (1939), 67 B.R. 258; *St. Gelais v. Tremblay* [1950] C.S. 475.

<sup>28</sup>*Morgan v. Dubois* (1889), 32 L.C.J. 204.

<sup>29</sup>*Savard v. Tremblay* (1906), 12 R.L.n.s. 402.

<sup>30</sup>C'est tout au moins ce que semble admettre implicitement la cause *Hopper v. Hoctor* (1905), 35 S.C.R. 645.

<sup>31</sup>*Cardgilhac v. Jutras* (1929), 35 R.L.n.s.477; *Hallé v. Bernier* (1920), 58 C.S. 113,

<sup>32</sup>*Drouin v. Provencher* (1883), 9 Q.L.R. 179.

Les obligations de livrer sont donc en général, susceptibles d'être exécutées en espèce, et les tribunaux québécois favorisent le respect de la parole donnée d'autant plus facilement qu'aucun acte de violence n'est exercé sur la personne même du débiteur; celui-ci n'est qu'un intermédiaire que les cours ne peuvent négliger pour atteindre l'objet. D'autre part, l'acte requis ne tirant pas sa valeur de l'action personnelle du débiteur, il est possible d'y substituer, sans porter atteinte aux intérêts du créancier, un mode d'exécution indirecte passant outre à son opposition.

Enfin, dans les obligations de donner, l'action étant dirigée contre la chose et non contre la personne, l'exécution spécifique se confond pratiquement avec la procédure mise à la disposition du créancier; l'exécution spécifique n'est ni plus ni moins que l'exercice d'un recours de procédure, et, c'est là ce qui en fait la force.

On peut donc dire qu'en ce qui concerne les obligations de donner l'exécution spécifique est directe, impersonnelle et formelle.

## 2° Obligations de faire.

En ce qui concerne les obligations de faire, l'exécution spécifique se heurte à de nombreuses difficultés, puisque le créancier est obligé de passer par l'intermédiaire du débiteur pour obtenir la satisfaction de l'obligation. La souveraineté de la volonté individuelle explique que bien souvent les dommages-intérêts soient le seul recours du créancier, étant donné l'impossibilité morale de forcer un individu à l'accomplissement d'un acte auquel il se refuse. La règle générale établie par la jurisprudence est donc que seule est possible une condamnation pécuniaire pour inexécution d'une obligation de faire. Cette règle souffre cependant deux exceptions: lorsque l'acte requis peut être remplacé par un autre, et lorsque des intérêts supérieurs justifient l'emploi de la violence physique. Dans le premier cas, le jugement de la cour ou la prestation d'un tiers remplacent l'acte demandé, et l'exécution spécifique prend le nom d'exécution par équivalence. Dans le second, les tribunaux obligent le débiteur à s'exécuter lui-même sous peine d'emprisonnement, c'est l'exécution forcée.

Nous étudierons donc l'exécution spécifique à deux points de vue correspondant aux obligations de faire susceptibles d'exécution par équivalence, et celles qui, bien que comportant un fait personnel du débiteur, sont susceptibles d'exécution forcée.

### (a) Exécution par équivalence

C'est un mode d'exécution de certaines obligations de faire où l'on substitue à la prestation du débiteur une autre prestation équivalente provenant d'un tiers et produisant vis à vis du créancier, les mêmes effets que si le débiteur avait volontairement offert l'exécution de l'obligation promise. Elle suppose que l'acte requis ne tire pas sa valeur intrinsèque du fait personnel du débiteur.

L'exécution par équivalence peut prendre deux formes suivant que celui qui exécute aux lieux et places du débiteur est une cour de justice ou bien le créancier, par l'intermédiaire d'une tierce personne.

L'exécution par équivalence judiciaire se retrouve dans tous les cas où le débiteur s'est engagé à signer ou à consentir un acte écrit quelconque. L'obligation de faire peut dépendre accessoirement d'une autre obligation pré-existante parfaitement déterminée et dans laquelle elle puise sa légalité. Ainsi, l'obligation de consentir un titre dans une promesse de vente est la conséquence juridique de l'obligation du vendeur de donner bonne et entière possession à l'acheteur. Pour être possible juridiquement l'obligation de signer ou de consentir à l'acte ne doit pas se confondre avec l'obligation principale. Ainsi le locataire peut obliger son bailleur à signer le bail auquel il a droit,<sup>33</sup> mais une promesse d'hypothèque se résout toujours en dommages-intérêts, car il s'agit d'un contrat solennel où *negotium* et *instrumentum* se confondent.<sup>34</sup> Il en est de même pour les lettres de change et billets à ordre par suite de l'importance qu'accorde la loi à l'instrument lui-même dans le but de favoriser la sûreté des transactions commerciales.<sup>35</sup>

L'action en passation de titre a pour but d'obliger le vendeur à transformer une promesse de vente en contrat de vente.

Ce qui importe à l'acheteur dans cette action c'est de protéger ses droits contre les tiers. Il y a préséance de la volonté du créancier, par l'intermédiaire du tribunal, sur celle du débiteur de l'obligation. Le jugement ayant même valeur aux yeux de la loi qu'un acte signé de la main du vendeur, son enregistrement produit les mêmes effets que l'enregistrement de l'acte de vente ordinaire. Le vendeur peut également bénéficier de ce recours; il peut en effet, lui aussi obliger l'acheteur à la signature du contrat de vente conformément aux conditions de la promesse. Dans les deux cas, la loi requiert cependant que certaines conditions préalables soient satisfaites.

Tout d'abord, la perfection de la promesse de vente est exigée,<sup>36</sup> et le consentement sous forme authentique ou sous-seing privé ne doit faire aucun

<sup>33</sup>*Walsh v. Brooke* (1902), 21 C.S. 394; *Miller v. Meloche* (1941), 79 C.S. 297; *Larouche v. Brouillard* [1956] R.P. 262. De même il peut exiger la signature d'un reçu attestant le paiement du loyer: *Plamondon v. Mathier* (1899), 16 C.S.32, (1900), 6 R.J. 208.

<sup>34</sup>*Connoly v. Montreal Park and Island Railway* (1902), 22 C.S.322; *Igartua v. Mercier* [1953] B.R. 618, à rapprocher de *Beaubien v. Ehers* (1903), 24 C.S.199 où la signature du créancier n'était pas nécessaire à l'essence même du contrat (voir discussion du juge Doherty p. 205).

<sup>35</sup>La loi des lettres de change, S.R.C. chap. 16 art. 61(1) permet, en effet, au cessionnaire d'un billet d'obtenir la signature du cédant. Les cours ont, cependant, décidé que seul le recours en dommages-intérêts est possible. *Grothé v. Juneau* (1919), 56 C.S. 193. Voir également McLaren, *Bills, Notes and Cheques* 1940 p. 22.

<sup>36</sup>*Martin v. Joly* (1913), 44 C.S. 134; *Clendenning v. Cox* (1914), 45 C.S. 157, (1916), 49 C.S. 71, 26 D.L.R. 729.

doute.<sup>37</sup> En second lieu, l'acte présenté au vendeur ou à l'acheteur doit être strictement conforme aux termes mêmes de la promesse.<sup>38</sup> On ne peut, en effet, obliger une personne à sanctionner un acte non conforme aux dispositions du contrat. Enfin, si l'acheteur intente l'action en passation de titre, il doit offrir de payer le prix de vente en consignation ses offres en cour conformément aux art. 583 à 589 du Code de Proc. civ.<sup>39</sup> Cette dernière condition est l'expression du principe de la réciprocité des prestations dans les contrats synallagmatiques que nous étudierons plus loin. Le vendeur ou l'acheteur avant d'exiger de l'autre l'exécution de ses obligations doit se montrer prêt à exécuter les siennes.<sup>40</sup>

L'action en passation de titre est extrêmement fréquente<sup>41</sup> et elle est l'exemple le plus parfait d'exécution spécifique par équivalence.<sup>42</sup>

<sup>37</sup>*Langlois v. Chaput* (1922), 32 B.R. 178; *Fortin v. Turcotte* (1928), 45 B.R. 275. Voir sur ce point: *Albert v. Proulx* (1941), 79 C.S. 179; *Lacroix v. Lambert* (1886), 12 L.C.R. 229; *Pinsonneault v. Dubé* (1859), 3 L.C.J. 176; *Gagnon v. Fecteau* (1889), 15 L.C.R. 89.

<sup>38</sup>*La Compagnie d'Acqueduc du Village de St. Michel d'Yanaska v. Riendeau* (1913), 19 R.L.n.s.457; *Ménard v. Thuot* (1916), 50 C.S. 289; *D'Onofrio v. Kravitz* (1923), 35 B.R. 528; *Charlebois v. Baril* (1927), 43 B.R. 295; *Duval v. Charlebois* (1929), 67 C.S. 325; *Baillargeon v. Pelchat* (1934), 56 B.R. 460.

<sup>39</sup>*Munro v. Dufresne* (1888), 4 M.L.R.(B.R.)176; *Foster c. Fraser* (1890), 19 R.L. 392 et (1890), 6 M.L.R.(B.R.)405; *Taché v. Stanton* (1898), 13 C.S. 505; *Versailles v. Paquin* (1914), 23 B.R. 432; *Langevin v. Duval* (1914), 20 R.L.n.s.1; *Trudel v. Marquette* (1915), 24 B.R. 279; *Charlebois v. Edmond* (1916), 49 C.S. 256; *Desjardins v. Bélanger* (1918), 54 C.S. 77.

<sup>40</sup>*Green v. Mappin* (1888), 11 L.N. 132; *Deslongchamps v. West Valley Land Cie* (1911), 27 R.L.n.s. 474; *Pateno v. Abdallah* (1920), 26 R.L.n.s. 179; *Joyal v. Bourassa* (1926), 40 B.R. 322; *Archambault v. Deslandes* (1928), 66 C.S. 346; *Pelchat v. Paré* (1940), 68 B.R. 180; *Janoveck v. Deguire* (1941), 79 C.S. 429.

<sup>41</sup>*Leclerc v. Gagnon* (1875), 5 R.L. 447; *Liggett v. Tracey* (1876), 20 L.C.J. 313; *Fauteux v. Guidon* (1907), 31 C.S. 143; *Dufresne v. Dubois* (1914), 23 B.R. 28; *Greaves v. Cadieux* (1916), 50 C.S. 361; *Désy v. Larivière* (1917), 26 B.R. 11; *Westbourne Land Company Limited v. Côté* (1922), 32 B.R. 328; *Langlois v. Chaput* (1922), 32 B.R. 178; *Asbestos Corp. v. Dumas* (1924), 36 B.R. 277; *Hamman v. McDonald* (1924), 26 R.P. 354; *Charlebois v. Baril* (1926), 65 C.S. 421 — (1927), 43 B.R. 295 — [1928] S.C.R. 88; *Poulin v. Lotbinière Pulp Ltd.* (1933), 71 C.S. 543; *Poirier v. Poirier* [1942] C.S. 51; *Manzo v. Di Patria* [1955] B.R. 166.

<sup>42</sup>Les auteurs et la jurisprudence sont divisés sur l'existence du droit d'exiger l'action en passation de titre lorsque l'immeuble vendu est passé en tierce mains. *Contra: McMartin v. Walsh* (1882), 5 L.N. 402; *Payette et Quevillon v. St. Denis* (1914), 23 B.R. 436 — (1915), 51 S.C.R. 603; *Boudreau v. Carignan* (1932), 52 B.R. 274; *Labonté v. Laliberté* (1943), C.S. 394; *Pro: Godin v. Godin* (1910), 38 C.S. 374; *Payette et Quevillon v. St. Denis* (1915), 51 S.C.R. 603.

N.B. L'action en passation de titre est avec l'action en dommage-intérêts et l'action en rescision, les seules voies de recours possible de l'acheteur. Il ne peut procéder à la vente, à la folle enchère de l'immeuble. *Pépin v. Seguin* (1889), 5 M.L.R. 216; *Park Realty of Montreal Limited v. Shoe Machinery Company of Canada* (1910), 12 R.P. 239, (1911), 17 R.L.n.s.178 et (1911), 17 R.J. 218.



L'action en radiation d'hypothèque<sup>43</sup> est un autre exemple d'exécution spécifique par équivalence judiciaire. Elle diffère cependant de l'action en passation de titre en ce que, par jugement, la cour transforme l'obligation de faire en obligation de donner (paiement d'une somme d'argent). Elle est fondée sur l'obligation imposée au vendeur par contrat de garantir l'acheteur contre une éviction possible lorsque l'immeuble est vendu franc et quitte de toute charge.<sup>44</sup> Sur demande de l'acheteur, le juge ordonne au vendeur de faire disparaître l'hypothèque en en payant le montant au créancier dans un délai déterminé.<sup>45</sup> A défaut de paiement, le jugement équivaut pour l'acheteur à la radiation de l'hypothèque.<sup>46</sup> le vendeur devient alors personnellement responsable du montant envers le créancier hypothécaire.

L'action en radiation d'hypothèque étant institué dans le but de protéger le droit de propriété de l'acheteur, celui-ci n'est pas obligé dans sa demande de conclure subsidiairement à la résiliation du contrat.<sup>47</sup>

L'autre mode d'exécution par équivalence consiste à confier au créancier le soin d'exécuter, lui-même ou par l'intermédiaire d'un tiers, ce qui normalement incombait au débiteur en vertu du contrat.<sup>48</sup>

Ce recours, avantageux pour le créancier, peut être demandé non seulement lorsque le débiteur refuse d'exécuter, mais aussi lorsque son exécution est imparfaite<sup>49</sup> ou incomplète.<sup>50</sup> Si, par exemple, dans un contrat de louage d'ouvrage,<sup>51</sup> l'entrepreneur cesse les travaux et refuse de les reprendre, le locataire peut les faire continuer par un autre et en réclamer le coût au locateur. Si d'autre part, les travaux ont été mal exécutés, la cour peut en ordonner la démolition complète ou partielle et la reconstruction ultérieure.

Ce mode d'exécution par le créancier est également très fréquent dans le contrat de louage de chose.<sup>52</sup> Le locataire, ayant intérêt à une réparation rapide

<sup>43</sup>Art. 1068(a) à 1088(d) Code de Proc. civ.

<sup>44</sup>*Beaudette v. Cormier* (1890), 16 Q.L.R. 69; *Millar v. Gohier* (1901), 7 R.P. 396; *Ducharme v. Quintal* (1916), 49 C.S. 528.

<sup>45</sup>*Banque Ville Marie et Kent* (1901), 4 R.P. 206; *Dorion v. Jodoin* (1915), 47 C.S. 414.

<sup>46</sup>*Bonneau v. Livernois* (1919), 55 C.S. 445.

<sup>47</sup>C'est ce que l'on peut déduire de la cause: *Chartrand v. Thomas* (1923), 29 R.L.n.s. 492.

<sup>48</sup>Art 1065 C. civ.: *David v. Trudel* (1922), 28 R.L.n.s. 325; *La Cie d'Acqueduc du Lac St. Jean v. Tremblay* (1923), 34 B.R. 188; *Boudréault v. La Compagnie Hydraulique de St. Félicien* (1924), 36 B.R. 455.

<sup>49</sup>*Les Syndics de la Paroisse de St. Pie de Guire v. La Compagnie de Construction de Shawinigan* (1907), 32 C.S. 212; *Vermette v. Parent* (1911), 20 B.R. 156; *Symons v. De la Durantaye* (1942), 48 R.J. 352.

<sup>50</sup>*Dyson v. Sweanor* (1889), 32 L.C.J. 223; *Lespérance v. Ledoux* (1909), 15 R.L.n.s. 438.

<sup>51</sup>*Corporation du Village de St. Guillaume v. Nadeau* [1922] R.J. 177.

<sup>52</sup>*Desautels v. Préfontaine* (1912), 42 C.S. 401; *Boudreau v. Marcotte* (1926), 32 R.J. 398; *Meunier v. Allard* (1931), 50 B.R. 30; *Cuillerier v. Pelland* [1947] C.S. 381; *Rublee v. Fortin* [1950] C.S. 435.

des lieux loués, est souvent autorisé par le tribunal à faire faire lui-même les travaux nécessaires.

L'exécution par prestation équivalente concilie parfaitement les deux principes entrant en conflit dans les obligations de faire. D'une part, elle respecte la suprématie de la volonté individuelle en évitant l'emploi de voies de fait contre la personne du débiteur, et d'autre part, elle permet au créancier d'obtenir exactement la prestation prévue au contrat.

La non-exécution d'une obligation se résout donc dans ce cas par une exécution en espèce pour le créancier et par le paiement d'une somme d'argent pour le débiteur.<sup>53</sup> Tel n'est pas le cas, comme nous l'allons voir maintenant, pour les obligations de faire dont la valeur provient du fait même du débiteur.

#### (b) Exécution forcée

L'exécution spécifique d'une obligation de faire que seul le débiteur est en mesure de satisfaire, est nommée exécution forcée. L'emploi de moyens de contrainte physique est en effet nécessaire pour parvenir à l'exécution si le débiteur refuse la prestation volontaire de l'obligation.

Du point de vue théorique uniquement, l'exécution forcée est toujours possible. En effet, lorsqu'une personne accepte librement d'abandonner une partie de sa liberté en faveur d'une autre, elle peut théoriquement être tenue au respect de sa parole par la force si besoin est. On ne devrait pas lui permettre d'y manquer par caprice ou mauvaise foi, car la sécurité des transactions civiles et commerciales s'en trouverait ébranlée, ce qui pourrait avoir de tragiques conséquences sur la vie économique de la société.

Seule l'impossibilité morale empêche le juge de rendre absolu la principe de l'exécution spécifique, l'impossibilité matérielle étant pratiquement inexistante dans la Province de Québec, étant donné la procédure du mépris de cour. En effet, le droit québécois, contrairement au droit français, a préféré l'adoption du système anglais de la contrainte par corps. Par la procédure du mépris de cour,<sup>54</sup> toute personne désobéissant à un ordre du tribunal peut être incarcérée jusqu'à ce qu'elle exécute volontairement le jugement.

S'il représente en théorie un moyen parfait de contrainte, le mépris de cour se heurte néanmoins à certaines difficultés d'ordre pratique.

Tout d'abord, l'emprisonnement pour dette, ne pouvant, en pratique, être perpétuel, le créancier n'obtient pas l'exécution si le débiteur refuse absolument de s'exécuter. D'autre part, l'expérience révèle que le créancier qui obtient du tribunal l'émission d'une règle nisi, se heurte à une série de procédures compliquées et dispendieuses dans lesquelles le plus grand formalisme est de rigueur<sup>55</sup>; ses intérêts se trouvent donc indirectement lésés.

<sup>53</sup>*Malo v. Melançon* (1880), 3 L.N. 42; *Cie de Chemin de fer Quebec Central v Letourneau* (1886), 14 R.L. 324.

<sup>54</sup>Art. 834 Code de Proc. civ.

<sup>55</sup>Par exemple art. 846 par. 1 Code de Proc. civ.

De plus, le mépris de cour pour inexécution d'une obligation de faire, fait figure en droit québécois de remède extraordinaire et exceptionnel. A notre connaissance, il n'a encore jamais été employé pour une obligation de faire,<sup>56</sup> si bien que petit à petit, il a perdu de sa force primitive. Il existe à notre avis deux raisons principales à cet état de chose. En premier lieu, les juges québécois en majorité de mentalité latine, appliquent en matière de contrat des principes d'inspiration française. Leur formation française les pousse à s'opposer à l'application de la contrainte par corps pour une faute contractuelle; ils n'osent appliquer strictement ces principes théoriques dans la crainte des solutions pratiques auxquelles ils devraient logiquement aboutir.

La seconde raison de la désuétude dans laquelle est tombé le mépris de cour réside dans le fait que les tribunaux se refusent à considérer comme grave une simple faute contractuelle, qui, par l'application même du mépris de cour se transformerait en délit. Les tribunaux en arrivent ainsi à favoriser la personne au détriment du respect du contrat même.

L'examen de la jurisprudence nous permet de constater que les tribunaux, avant même de discuter la valeur doctrinale d'une demande en exécution spécifique, cherchent à déterminer si un mode de violence physique devra être prescrit pour y parvenir; dans l'affirmative ils ne l'octroient jamais. En considération de cette protection accordée au débiteur, nous pouvons donc distinguer trois cas où l'exécution forcée est refusée.

Le premier est celui où la prestation demandée par le créancier n'a de valeur que dans la mesure où elle est faite par le débiteur lui-même. C'est par exemple, la prestation de l'artiste qui s'engage à peindre un tableau, à jouer une pièce de théâtre.<sup>57</sup> Bien qu'il ne puisse être question ici d'exécution par équivalence, l'exécution forcée pourrait à la rigueur être possible indirectement. En effet, par un raffermissement de l'autorité judiciaire, le système québécois pourrait parvenir à créer une menace d'emprisonnement tellement forte qu'elle augmenterait certainement les chances de voir le débiteur s'exécuter volontairement. Le mépris de cour devrait donc, à notre avis, être formulé dans le jugement même; celui-ci devrait ordonner au débiteur l'exécution tout en réservant au créancier le droit de demander l'émission d'une règle nisi en cas de réticence. Le mépris de cour devrait perdre le caractère définitif qu'il a de nos jours et devenir un procédé d'intimidation mis à la disposition même du créancier. Mais, en l'état actuel des choses, jamais une cour québécoise ne permettra l'exécution forcée d'une obligation où le fait personnel du débiteur est requis.

Il arrive parfois que la nature même du contrat rende impossible l'exécution spécifique.<sup>58</sup> Tel est le cas par exemple de la promesse de mariage<sup>59</sup> et du con-

<sup>56</sup>Sauf peut être dans l'arrêt: *Kieffer v. Whitehead* (1888), 4 M.L. R. (B.R.) 239.

<sup>57</sup>*Lombard v. Varennes* (1922), 32 B.R. 164.

<sup>58</sup>*Connolly v. Montreal Park et Island Railway* (1902), 22 C.S. 322.

<sup>59</sup>Voir article dans (1881) IV Rev. de Leg. 266, les dommages-intérêts contractuels eux-mêmes ne sont pas donnés. *Chamberland v. Parent* (1882), 8 L.C.R. 299; *Benning v. Grange* (1870), 14 L.C.J. 284; *Chapman v. Scott* (1887), 31 L.C.J. 327; *Walker v. Goldman* (1899), 2 R.P. 103.

trat de louage de services. Un tribunal, alors même qu'il le voudrait ne peut forcer à l'exécution d'une promesse de mariage, et ceci pour deux raisons: le mariage est un contrat solennel dont l'existence dépend uniquement du consentement des parties, il est donc impossible de passer outre à ce consentement; en second lieu, les effets sociaux du mariage sont tellement importants que l'on doit préférer la liberté du consentement individuel au respect de la parole donnée. Cependant, la violation d'une promesse de mariage peut donner ouverture à une action en dommages-intérêts délictuels par application de l'art. 1052 C. civ. Le montant de ces dommages-intérêts est déterminé par le préjudice actuel causé à la partie adverse. Cette action étant de nature délictuelle on ne peut opposer comme défense une offre de remplir la promesse.<sup>60</sup>

En ce qui concerne le louage de services le principe est différent, puisque le recours en dommages-intérêts contractuels est admis. Bien que l'on ne puisse évidemment pas forcer un employeur à reprendre à son service un employé qu'il a renvoyé,<sup>61</sup> celui-ci peut néanmoins demander l'exécution spécifique du contrat sous forme de paiement de son salaire.<sup>62</sup> S'il opte pour cette solution, il doit attendre l'expiration du terme; mais s'il demande des dommages-intérêts, il peut immédiatement intenter son action. Ces dommages-intérêts représentent l'évaluation du préjudice causé.<sup>63</sup> Cette distinction entre dommages-intérêts contractuels et délictuels ne nous paraît pas correspondre à la réalité, nous pensons que l'action en dommages-intérêts a nettement un caractère délictuel.

Le troisième cas, enfin, où l'exécution forcée est pratiquement impossible est celui où l'inégalité de valeur entre les prestations est telle que de son chef l'une des parties parvient par son refus d'exécution à détruire le fondement même du contrat. Ainsi par exemple lorsqu'une personne s'est engagée à suivre des cours par correspondance, en cas de refus de sa part de les continuer, elle porte atteinte à la cause même du contrat, et les tribunaux ne pouvant forcer quiconque à s'instruire, sont pratiquement obligés de refuser l'exécution spécifique.<sup>64</sup> L'examen des arrêts en la matière nous permet cependant de remar-

<sup>60</sup>*Laperrière v. Poulin* (1894), 6 C.S. 353; *Boulet v. Gaudreault* (1909), 35 C.S. 294.

<sup>61</sup>*Charbonneau v. The Publishers Press Limited* (1912), 42 C.S. 97; *Dupré Quarries Ltd. v. Dupré* [1934] S.C.R. 528. Voir aussi: *Alary v. Leibovitz* [1943] R.L.n.s. 396. *Contra: Langevin v. Les Commissaires d'Ecole de la Paroisse St. Raymond* (1935), 41 R.J. 275 basé sur l'art. 233 du Code scolaire

<sup>62</sup>*Gauron v. Les Commissaires d'Ecole de St. Louis de Lotbinière* (1881), 7 Q.L.R. 251; *McKinstry v. Irwin* [1912] B.R. 139, à la page 143; *Marchand v. Jean* (1918), 54 C.S. 279; *Malherbe v. Orkin Limited* (1918), 54 C.S. 274; *Tidewater Shipbuilders Limited v. Société Naphtes Transports* [1927] S.C.R. 20 (fondé sur art. 1691).

<sup>63</sup>*Nadon v. Ollivron* (1871), 15 L.C.J. 280; *Beauchemin v. Simon* (1878), 1 L.N. 40 — (1879), 23 L.C.J. 143; *Reid v. Smith* (1880), 6 Q.L.R. 367; *Fortier v. The Felsen Company Limited* (1919), 25 R.L.n.s. 14; *Ferrero v. Legault et Frères* (1929), 35 R.L.n.s. 356; *Robin Hood Mills Ltd. v. Benoit* (1933), 54 B.R. 387; *Mongeau et Robert Cie v. Raby* (1933), 71 C.S. 517; *Anderson v. Cooper Hirsch Dress Co.* (1936), 74 C.S. 465.

<sup>64</sup>*Dulude v. Jutras* (1900), 18 C.S. 327; *Shaw Schools Ltd. v. Fels* (1932), 70 C.S. 483, à la page 485.

quer que les tribunaux paraissent confondre ici obligation de donner et obligation de livrer. Il ne s'agit pas d'obliger une personne à s'instruire, mais uniquement à accepter la délivrance d'un objet mobilier. L'effet semble avoir été pris pour la cause. Les obligations des parties consistent en la délivrance de cours par correspondance et le paiement du prix, l'exécution spécifique devrait être octroyée, nous semble-t-il, en de telles circonstances.

En conclusion et en présence d'un grand nombre de décisions judiciaires qu'il nous est impossible d'examiner ici en détail, la règle générale qui paraît se dégager de leur étude, est que l'exécution spécifique d'une obligation de faire n'est jamais possible à moins qu'il n'existe un mode d'exécution indirect permettant au tribunal de passer outre à la volonté du débiteur.

### 3°) Obligations de ne pas faire

L'exécution spécifique des obligations de ne pas faire a été largement favorisée dans la Province de Québec par l'adoption du principe anglais de l'injonction. Par ce procédé, les tribunaux sont parvenus à éviter les difficultés rencontrées avec l'exécution spécifique des obligations de faire. L'exécution spécifique des obligations de ne pas faire, comme celle des obligations de faire, revêt deux formes principales: l'exécution par équivalence et l'exécution forcée.

#### (a) Exécution par équivalence

L'art. 1066 du Code civil prévoit deux modes d'exécution par équivalence, selon que la personne qui exécute à la place du débiteur est un officier de justice ou le créancier par l'intermédiaire d'une tierce personne.

L'emploi du premier de ces modes d'exécution est rare. Les tribunaux québécois, se rapprochant en cela des cours anglaises montrent une certaine réticence à ordonner une exécution dont ils auraient à surveiller personnellement les résultats. Par contre, à l'instar des obligations de faire, le second mode est extrêmement fréquent. La permission donnée au créancier de faire démolir ce qui a été construit en contravention de l'engagement pris, est un droit subsidiaire qui lui est accordé *ipso facto* lorsque le débiteur ne s'exécute pas dans le délai prescrit par le tribunal. Ce recours lui est accordé de plein droit, sans qu'il lui soit nécessaire d'y conclure expressément.<sup>65</sup> La condition *sine qua non* du recours à ce mode d'exécution est la matérialité de la contravention à l'obligation; il faut en outre que les effets de l'inexécution soient indépendants de la personne même du débiteur et tangibles physiquement.

L'exécution par équivalence est fréquente dans les conventions de ne pas bâtir, que ces conventions soient principales ou subsidiaires au contrat. Les servitudes contractuelles,<sup>66</sup> principalement la servitude *non aedificandi*<sup>67</sup> et le droit

<sup>65</sup>*Lachance v. Brissette* (1930), 49 B.R. 321.

<sup>66</sup>*Hampson v. The Chateauguay and Northern Railway Company* (1903), 6 R.P. 283; *Ville de Roberval v. Simard* (1921), 31 B.R. 328; *Tremblay v. Desbiens* (1936), 60 B.R. 237.

<sup>67</sup>*Hamilton v. Wall* (1880), 24 L.C.J. 49; *Germain v. Pigeon* (1899), 16 C.S. 235; *Thibault v. Gourde* (1904), 26 C.S. 185; *Lapierre v. Magnan* (1912), 42 C.S. 59.

de passage<sup>68</sup> donnent le plus souvent ouverture au droit de démolition par le créancier.

L'obligation de ne pas faire représente parfois, une obligation subsidiaire et inhérente à la convention principale. Telle est par exemple l'obligation imposée par la loi au bailleur de procurer la jouissance paisible au preneur<sup>69</sup> ou encore l'obligation du locataire de ne pas changer la destination des lieux loués.<sup>70</sup>

Cependant, le créancier peut également avoir recours à l'injonction dès qu'il y a inexécution de la convention par le débiteur afin de l'empêcher de poursuivre les travaux effectués en violation de sa parole. Mais, si l'inexécution est devenue totale et entière, l'injonction n'est plus d'aucune utilité pour le créancier; il doit formuler sa demande selon les dispositions de l'art. 1065C.civ.<sup>71</sup>

#### (b) Exécution forcée.

Il peut arriver que l'inexécution d'une obligation de ne pas faire produise des effets extra-patrimoniaux, liés uniquement à la personne même du débiteur. En ce cas, la prestation du débiteur n'étant pas susceptible d'équivalence, les tribunaux doivent ordonner une exécution *in personam* et non une exécution *in rem*. Contrairement à ce qui se produit pour les obligations de faire, les résultats obtenus pour les obligations de ne pas faire, démontrent l'intention des tribunaux de favoriser l'exécution spécifique grâce à la grande souplesse de l'injonction.

Avant l'entreprendre la discussion de cette procédure, il faut examiner ici quelques cas pratiques d'exécution forcée dans les obligations de ne pas faire.

Le contrat le plus remarquable à ce point de vue est le contrat de louage de services. L'abondance des décisions judiciaires à ce sujet en fait foi. Ce contrat, en effet, est l'un des rares contrats où l'exécution forcée est déclarée impossible. Théoriquement, la personnalité du locateur devrait décider de la possibilité d'exécution forcée. Si l'on compare les décisions intervenues dans: *Pitre v. Association athlétique d'Amateurs nationale*<sup>72</sup> et *Aird v. Birse*<sup>73</sup> on remarque que les tribunaux semblent opérer une distinction en fonction de la qualité des services du débiteur. La cause du contrat paraît être le facteur déterminant de cette distinction. Si la personne qui s'est engagée à fournir ses

<sup>68</sup>*Labonté v. Carrier* (1911), 20 B.R. 280; *Bergeron v. Parent* (1944), 48 R.P. 260; *Lachance v. Brisette* (1930), 36 R.L.n.s. 464; *Ouellet v. Thibault* [1951] B.R. No. 4263.

<sup>69</sup>Art. 1612 C. civ. *Procureur Général v. Côté* (1877), 3 Q.L.R. 235 *Haycock v. Provost* (1905), 7 R.P. 249; *Morgan v. Provost* (1913), 15 R.P. 299; *Nadeau v. Gare Centrale d'Autobus Ltée* [1948] C.S. 319.

<sup>70</sup>Art. 1626 C. civ. *Audet v. Jolicoeur* (1913), 22 B.R. 35; *Lachance v. Cauchon* (1915), 24 B.R. 421; *Walton v. Harmon Company Ltd* (1926), 40 B.R. 148; *Viger v. Rex Finance Corp.* [1949] C.S. 298; *St. Cyr v. Gagné* [1945] C.S. 156.

<sup>71</sup>A cause des dispositions de l'art. 957 par. 3, le demandeur a, en effet, un autre recours à faire valoir que l'injonction.

<sup>72</sup>*Pitre v. Association athlétique d'Amateurs nationale* (1911), 20 B.R. 41.

<sup>73</sup>*Aird v. Birse* (1912), 14 R.P. 285.

services exclusivement à son employeur est irremplaçable à cause de son talent ou de sa personnalité, les tribunaux se refusent à prêter leur concours à une exécution forcée *manu militari* qui serait en opposition avec le principe de la liberté individuelle.<sup>74</sup> Si, d'autre part les services du locateur peuvent être adéquatement remplacés par ceux d'un tiers, l'injonction qui devrait en théorie être octroyée parce que n'atteignant pas la liberté de l'individu, est également refusée. La cause ou considération du contrat n'est plus l'engagement d'une personne déterminée mais plutôt l'accomplissement de certaines prestations indépendantes de la personnalité du contractant.<sup>75</sup>

Ainsi dans les deux cas, la contravention à une obligation de ne pas faire se résout en une compensation monétaire. Cette solution est la même qu'en droits français et anglais.

Le véritable domaine de l'exécution forcée des obligations de ne pas faire, est celui des contrats commerciaux, nommés en anglais "restrictive covenants". Ce sont des conventions par lesquelles une personne s'engage à ne pas faire concurrence à une autre. La validité de ces contrats est unanimement reconnue par la jurisprudence, en vertu du principe de la liberté contractuelle. La seule condition imposée par les tribunaux est la limitation temporelle et spatiale de l'engagement, de façon à éviter la création d'une servitude contractuelle permanente.<sup>76</sup> Ainsi, une personne qui s'engage à ne pas ouvrir un commerce semblable à celui du créancier de l'obligation, peut être contrainte par injonction, au respect de la convention même si cela nécessite la fermeture de son établissement.<sup>77</sup>

De même le contrat par lequel un employé s'engage à ne pas utiliser à l'expiration de la convention les secrets de commerce qui lui ont été révélés dans l'exercice de ses fonctions, est toujours susceptible d'exécution forcée<sup>78</sup> sans préjudice du droit du créancier de ne réclamer que des dommages intérêts.

Enfin lorsqu'un contrat comporte l'obligation pour le débiteur de réserver ses prestations uniquement au créancier, les tribunaux n'hésitent jamais à

<sup>74</sup>*La Société anonyme des Théâtres v. Lombard* (1905), 27 C.S. 476 — (1906) 15 B.R. 267; *Lombard v. Varennes* (1922), 32 B.R. 164; *Lajoie v. Canup* [1954] C.S. 341; *Pitre v. Association athlétique d'Amateurs nationale* (1911), 20 B.R. 41.

<sup>75</sup>*Aird v. Birse* (1912), 14 R.P. 285.

<sup>76</sup>*The Canada Metal Company Limited v. Berry* (1913), 15 R.P. 178; *Allard v. Cloutier* (1920), 29 B.R. 565; *Barré v. Fontaine et Fils Ltd.* (1933), 55 B.R. 430; *Mount Royal Dairies Ltd. v. Russman* (1934), 72 C.S. 240; *Maguire v. Northland Drugs Co. Ltd.* [1935] S.C.R. 412; *Grossman v. Schwartz* [1943] B.R. 145.

<sup>77</sup>*Machinon v. Thompson* (1882), 26 R.L.J. 321; *Cook v. Brisebois* (1899), 16 C.S. 46; *Davies v. Nadel* (1906), 8 R.P. 422; *Hum Hop Sing Tong v. Ming* (1916), 22 R.L.n.s. 253; *Allard v. Cloutier* (1920), 29 B.R. 565; *Mount Royal Dairies Ltd. v. Russman* (1934), 72 C.S. 240; *Selnekovic v. Matusky* (1936), 39 R.P. 260; *Nebesny v. Demitroff* [1944] C.S. 413; *Contra: Moss v. Silverman* (1874), 6 R. L. 675; *Findlay v. McWilliam* (1879), 23 L.C.J. 148; *Guaranteed Pure Milk Cy. v. Patry* [1957] B.R. 54.

<sup>78</sup>Voir note précédente par. 1. *Richstone Bakeries Ltd. v. Mongols* [1953] R.P. 56.

satisfaire à la demande en exécution spécifique, quoique dans la majorité des cas le créancier préfère un recours en dommages-intérêts, recours plus avantageux pour lui.<sup>79</sup>

L'exécution spécifique est également octroyée en règle générale, en cas de contrat avec stipulation d'exclusivité.<sup>80</sup>

Certaines décisions en sens contraire<sup>81</sup> ne peuvent, à notre avis, faire autorité sur ce point, la question de la validité d'une telle stipulation n'étant discutée que dans les *obiter dicta*. Dans le célèbre cas, par exemple, *Central Railway Company of Canada v. Wills*, la *ratio decidendi* du jugement de la Cour Suprême et du Conseil Privé fut surtout l'inexistence en droit québécois d'une injonction mandatoire.

Cette brève étude, nous permet donc de conclure qu'en droit québécois, l'exécution spécifique des obligations de ne pas faire, grâce à l'excellence du procédé de l'injonction, est beaucoup plus fréquente que celle des obligations de faire, c'est pourquoi, il nous paraît nécessaire de donner ici, quelques précisions sur ce sujet.

L'injonction telle qu'adoptée par les Codificateurs québécois<sup>82</sup> s'inspire à la fois du droit anglais et du droit américain (droit de l'Etat de New York).<sup>83</sup> C'est un ordre du tribunal par lequel, à la demande du créancier, le juge ordonne au débiteur d'exécuter ses obligations de ne pas faire, ou en d'autres termes de cesser de violer les termes du contrat.

Un nouvel amendement au Code de Procédure civile<sup>84</sup> a introduit l'injonction comme action principale. Formée par demande principale, l'injonction est donc "l'exécution spécifique d'une obligation de ne pas faire". Elle n'est plus une simple procédure, elle est devenue un recours complet par elle-même, comme par exemple le recours en dommages-intérêts.

<sup>79</sup>*Picher v. Rousseau* (1891), 17 Q.L.R. 239; *Proulx v. Rivard* (1895), 1 R.J. 174; *Cie de Navigation Richelieu et Ontario v. Paul* (1898), 4 R.J. 15; *The United Shoe Machinery Co. of Canada v. Brunet* (1905), 27 C.S. 200; *Auger & Sons Ltd. v. Landry* (1920), 29 B.R. 493; *Montreal Dairy Co. Ltd. v. Gagnon* (1932), 38 R.L.n.s. 272; *Constant v. Vachon* [1947] C.S. 205. Voir également: *The Ozone Co. Limited v. Lyons* (1905), 7 R.P. 65.

<sup>80</sup>*Montreal Gaz v. La Cité de Montréal et Consumers Gaz Co.* (1894), 6 C.S. 134; *Richard v. La Compagnie électrique de Grand'Mère* (1907), 32 C.S. 10.

<sup>81</sup>*Warner Quinlan Asphalt Company v. Cité de Montréal et Aztec Oil and Asphalt Company* (1915), 24 B.R. 499, (1916), 25 B.R. 147; *The Central Railway Company of Canada v. Wills* (1914), 23 B.R. 196, (1915), 24 B.R. 102.

<sup>82</sup>Rapport des Commissaires chap. 38. (Gérin-Lajoie, *Code de Procédure civile annoté*, Montréal 1920 p. 1359).

<sup>83</sup>*Pitre v. Association athlétique d'Amateurs nationale* (1911), 20 B.R. 111. Voir la discussion de Sir Louis Jetté. *The Central Railway Company of Canada v. Wills* (1914), 23 B.R. 126: exposé de l'H. juge Gervais p. 140 à la page 150.

<sup>84</sup>2-3 Eliz II ch. 27 art. 11.



Avant cet amendement, la jurisprudence était divisée. Certaines décisions admettant la demande principale en injonction, d'autres la rejetant.<sup>85</sup> Nous ne discuterons pas ici les mérites respectifs de ces décisions, qu'il nous suffise cependant de souligner que la majorité semblait se prononcer pour l'affirmative.

En dehors de la forme interlocutoire<sup>86</sup>, mesure préservatrice des droits des parties jusqu'au jugement final, l'injonction peut revêtir deux formes suivant la période de temps pour laquelle elle est prononcée.<sup>87</sup> Elle est perpétuelle si son effet se prolonge jusqu'à l'obéissance du débiteur, et elle est provisoire si elle ne reste en vigueur que durant une période déterminée, fixée par le juge. Le droit québécois, à l'instar du droit anglais n'admet pas l'existence de l'injonction mandatoire. En Angleterre l'application de l'injonction est restreinte aux contrats négatifs et dans la Province de Québec elle ne peut être demandée que pour les obligations de ne pas faire. Tous doutes sur ce point ont été définitivement éliminés à la suite de l'excellente discussion de l'H. juge Gervais, dans l'affaire *Central Railway Company of Canada v. Wills*.<sup>88</sup>

De plus l'injonction étant un "equitable remedy" l'appréciation des circonstances est laissée à la discrétion du juge.<sup>89</sup>

Pour obtenir l'injonction, le demandeur doit tout d'abord prouver le préjudice causé.<sup>90</sup> Lorsque l'obligation principale a été violée, il n'est pas nécessaire d'en rapporter la preuve, cette violation est en soi une preuve suffisante. La preuve est plus difficile cependant, si l'obligation inexécutée n'est que subsidiaire ou inhérente à la convention. Il s'agit surtout dans ce cas d'une question de fait.

Il faut ensuite que le créancier n'ait pas d'autres recours à sa disposition.<sup>91</sup> S'il peut obtenir l'exécution de l'obligation par une autre demande directe basée sur un délit ou un quasi-délit, le recours en injonction lui est refusé. Ainsi, si le contrat stipule une clause pénale en cas d'inexécution, le seul recours du créancier est l'action pour la résiliation de la somme stipulée et non une demande d'injonction.

<sup>85</sup>Voir: Weber, *Injunction by direct action and Interimay*, 1945 Rev. du Barreau p. 400.

<sup>86</sup>Art. 957 C. de Proc. civ. par. 2 *Carter v. Blake* (1877), 3 Q.L.R. 113; *Gilmour v. Paradis* (1887), 31 L.C.J. 232; *Cournor Mining Co. Ltd. v. Perron Gold Mines Ltd.* (1952), 3 Q.L.R. 113.

<sup>87</sup>*Canada Paper Ltd. v. Brown* (1921), 31 B.R. 507, (1922), 63 S.C.R. 243; *Garneau v. Citadel Brick Co.* (1931), 51 B.R. 9.

<sup>88</sup>Note 2 p. précédente décision citée *The Central Railway etc.* p. 149-150.

<sup>89</sup>*Marconi Wireless Telegraph Co. v. Canadian Car and Foundry Ltd.* (1918), 54 C.S. 535.

<sup>90</sup>*Delaney v. Guilbault* (1890), 19 R.L. 544; *Poulos v. Scroggie* (1903), 9 R.J. 495.

<sup>91</sup>*Wallace v. Languedoc* (1902), 2 C.S. 298; *La Société Anonyme des Théâtres v. Lombard* (1905), 27 C.S. 476; *Hamilton Power v. Johnson* (1906), 12 R.J. 263. Ce principe est poussé tellement loin que l'injonction n'est pas accordée si les dommages-intérêts forment compensation adéquate. *Central Railway Company of Canada v. Wills* (1915), 24 B.R. 102.

Il convient de signaler enfin, que toutes les règles régissant l'injonction sont appliquées de façon très stricte par les tribunaux.

La valeur du procédé de l'injonction tient aux sanctions imposées en cas de contravention ou de désobéissance à celle-ci. Le débiteur fautif peut être condamné à une forte amende et même à l'emprisonnement;<sup>92</sup> il ne fait aucun doute que la valeur comminatoire de l'injonction est supérieure à celle de l'astreinte. Mais, la répugnance des tribunaux à généraliser ou à octroyer de manière continue la contrainte par corps fait perdre à l'injonction une partie de sa valeur, si bien qu'en pratique l'astreinte permet peut être de meilleurs résultats, tout au moins dans des cas beaucoup plus fréquents. Cependant, on peut constater que, malgré tout ce qui semble les séparer, astreinte et injonction ne sont pas aussi éloignées l'une et l'autre que l'on pourrait le penser, elles aboutissent pratiquement aux mêmes résultats puisque d'après l'art. 971 du Code de Proc. civ., la condamnation pécuniaire pour refus d'obéissance à une injonction peut être renouvelée jusqu'à exécution.

(c) Règles générales de l'exécution spécifique en droit québécois.

On peut dégager de l'ensemble des décisions judiciaires québécoises sur l'exécution spécifique un certain nombre de règles générales strictement légales ou inspirées de l'équité. Ces règles sont plutôt considérées comme des conditions *sine qua non* à l'octroi de l'exécution spécifique; elles ont acquis un caractère d'inflexibilité qui en fixe les frontières.

Le principe de la réciprocité des prestations est peut être celui qui est invoqué le plus fréquemment par la jurisprudence. Cette règle connue également sous le nom latin d'*exceptio non adimpleti contractus* est directement inspirée du droit français. Dans un contrat synallagmatique, celui qui demande l'exécution spécifique doit être prêt à exécuter ses propres obligations.<sup>93</sup> Dans la Province de Québec, comme en France d'ailleurs, ce principe est considéré comme une convention tacite faisant partie intégrante du contrat,<sup>94</sup> puisque la cause de la prestation d'une des parties est la prestation de l'autre. En droit anglais au contraire, la "consideration" étant la plupart du temps une valeur pécuniaire, le principe de la réciprocité des obligations a acquis un caractère formel et a pris le nom de "mutuality of remedies", c'est une principe d'équité.

<sup>92</sup>Art. 971 et 834 du Code de Proc. civ. *McDonald v. Jolis* (1878), 1 L.N. 446 (décision renversée en appel); *Ricard v. La Cie électrique de Grand'Mère* (1907), 32 C.S. 10; *Corbeil v. Maranda* (1953), R.L.n.s. 55.

<sup>93</sup>*Bcard v. Brown* (1871), 15 L.C.J. 136; *Reid v. Smith* (1880), 6 Q.L.R. 367; *Kuppenheimer v. McGorvan* (1909), 18 B.R. 215 (218); *In Re Diamond Trucks Company Ltd. and Bell Telephone Co. of Canada v. Duclos* [1942] B.R. 83; *Létourneau v. Luncau* [1946] C.S. 129. Pour plus amples détails voir: *Cyr v. Lacours* (1915), 47 C.S. 86; *D'Ambrosio v. Ruffo* (1921), 59 C.S. 345; *City Realty Investing v. Morris* (1923), 29 R.L.n.s. 457; *Moisan v. Hill* (1926), 40 B.R. 515, [1918] S.C.R. 90; *Christin et Co. Ltée v. Piette* [1944] R.L.n.s. 364; *Vinet v. Choquette* [1948] C.S. 469, à la page 473; *Drouin v. Dubois* [1951] C.S. 301, à la page 306.

<sup>94</sup>*Fortier v. Perreault* (1923), 29 R.L.n.s. 354.

Il serait injuste d'accorder la "specific performance" à l'un des contractants lorsqu'il n'a pas fait preuve de bonne foi en exécutant volontairement ses obligations. Les tribunaux québécois, tout en admettant la conception française ont essayé d'en tempérer la rigueur dans certains cas, par souci de justice naturelle.<sup>95</sup>

Le contrat de vente est l'exemple par excellence de l'application pratique de ce principe. Les obligations de livrer et de payer le prix,<sup>96</sup> aussi bien que celles de céder les titres de vente et de payer le prix,<sup>97</sup> doivent être concomitantes. De même dans le contrat de louage de choses, le bailleur devant procurer la jouissance paisible des lieux au preneur, ce dernier est justifié à refuser le paiement du loyer, lorsque le bailleur contrevient à son obligation.<sup>98</sup>

Mais le principe de la réciprocité des prestations n'est pas seulement un moyen de défense; il peut également servir de moyen de contrainte indirecte. Dans le contrat de louage de services par exemple, le locateur ne peut exiger le paiement du prix convenu avant d'avoir fourni bonne et complète exécution de ses obligations. L'entrepreneur ne peut réclamer le paiement avant d'avoir achevé les travaux<sup>99</sup> et est indirectement forcé, s'il tient à préserver ses intérêts, de donner exécution parfaite à son créancier.

D'autre part, les tribunaux ont toujours considéré comme strictes les règles gouvernant l'existence et la perfection des contrats. Ainsi, il est naturel que toute obligation contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public, ne soit jamais

<sup>95</sup>*Robinson Oil Burners Ltd. v. Bélanger Ltée* [1956] B.R. 318.

<sup>96</sup>*Contan v. Normandin* (1882), 11 R.L.n.s. 354; *Desève v. Fredette* (1889), 17 R. L. 438; *Desjardins v. Beaulieu* (1903), 9 R.J. 521; *Robert v. Sarault* (1918), 53 C.S. 484; *Papineau v. Harris Abattoirs Co.* (1922), 28 R.L.n.s. 137; *Gendron v. Huart* (1923), 34 B.R. 120; *Dupas v. Sénécal* (1928), 34 R.L.n.s. 53; *Montreal Motor Sales Limited v. Talbot* (1928), 34 R.L.n.s. 55; *Ranger v. Francoeur* [1943] R.L.n.s. 435; *Duchaine et Boucher Inc. v. Bédard* [1956] C.S. 395.

<sup>97</sup>*Pétrin v. Brunet* (1884), 12 R.L. 657; *Cherchuitte v. Cumings* (1916), 50 C.S. 359, (1917), 51 C.S. 63; *Ross v. Amiot* (1918), 24 R.L.n.s. 281; *Gilson v. Lemieux* (1919), 28 B.R. 497; *St. Lawrence Investment and Trust Co. v. Candib* (1923), 61 C.S. 534; *Joyal v. Bourassa* (1926), 40 B.R. 322; *Larouche v. Châte à Caron Power Co Ltd.* (1931), 37 R.L.n.s. 344; *Leblanc v. Alain* (1933), 39 R.L.n.s. 254; *Grenier v. Morrow* (1936), 42 R.L.n.s. 6; *Roger v. Roy* (1936), 42 R.L.n.s. 64 *Contra: Cousineau v. Allard* (1898), 13 C.S. 388.

N.B.: sur l'obligation de l'acheteur d'offrir le prix voir: *Great Lakes and Atlantic Canal and Power Company Limited v. Robert* (1927), 42 B.R. 193.

<sup>98</sup>*Trépanier v. Thibodeau* (1931), 37 R.L.n.s. 325.

<sup>99</sup>*Saumure v. Les Commissaires d'Ecole pour la Municipalité de la Paroisse de St. Jérôme* (1888), 16 R.L. 214; *Hinhell v. Le Club Champêtre canadien* (1910), 16 R.L. n.s. 204; *Rochon v. Favreau* (1912), 21 B.R. 61. (1912), 46 S.C.R. 647; *Lalonde v. Fickels* (1915), 47 C.S. 257; *Brooks v. Gravers* (1916), 22 R.L.n.s. 500; *Prud'homme et Fils Ltée. v. Clément* (1924), 62 C.S. 24; *Zanella v. Lafontaine* (1929), 35 R.J. 42; *Viens v. Choinière* [1945] C.S. 106; *Hamilton v. Perreault* [1945] C.S. 264; *Anctil v. Côté* [1950] C.S. 461; *Chayer v. Bélanger* [1954] R.L.n.s. 509.

susceptible d'exécution spécifique.<sup>100</sup> On ne peut de même exiger l'exécution en espèce d'une obligation, si le droit qui la crée n'est pas encore légalement né.<sup>101</sup>

L'octroi de l'exécution spécifique dépend donc directement de la validité du contrat et de l'exigibilité des obligations qu'il comporte.

L'application trop formaliste, à notre avis, des dispositions des art. 1065-1066 du Code civil est également une cause de l'échec partiel de l'exécution spécifique dans le droit québécois. Le choix donné au créancier par notre droit, peut devenir une arme dangereuse contre lui. Ce danger présente un double aspect. Tout d'abord la demande du créancier doit être formulée de façon à ce que le jugement qui l'accorde puisse être susceptible d'exécution.<sup>102</sup> Si donc, celui-ci rédige mal ses conclusions, il risque de voir s'éteindre tout recours éventuel contre son débiteur.<sup>103</sup> D'autre part, les tribunaux ne pouvant juger *ultra petita* (art. 113 C. de Proc. civ.) le juge ne peut suppléer à l'omission d'une conclusion subsidiaire, car d'après notre droit il est obligé de considérer uniquement la demande même du créancier. Si donc, celui-ci opte pour l'exécution spécifique, alors qu'elle est moralement impossible selon le tribunal, aucune compensation monétaire ne peut lui être accordée.<sup>104</sup> Ce principe est poussé tellement loin que tout jugement prescrivant un mode d'exécution non prévu par la loi, est invariablement renversé par les Cours d'Appel.<sup>105</sup> Pour pallier cette difficulté de forme, le créancier, de nos jours, conclut en général principalement à l'exécution spécifique et subsidiairement à des dommages-intérêts. En France, au contraire, le juge ayant en cette matière un pouvoir discrétionnaire beaucoup plus étendu, il n'est pas rare de le voir opérer la conversion du recours.

Le choix laissé au demandeur par le Code n'est d'ailleurs pas absolu. Le créancier a théoriquement le droit de former uniquement un recours en dommages-intérêts,<sup>106</sup> mais le débiteur conserve la possibilité d'arrêter ce recours

<sup>100</sup>*Dorchester Electric Company v. Thompson* (1915), 48 C.S. 471; *Leroux v. Robert* [1949] R.P. 225.

<sup>101</sup>*Lajanis v. Grenier* (1909), 36 C.S. 171; *Moquin v. Dingman* (1913), 44 C.S. 341; *Roy v. Morin* [1943] B.R. 591.

<sup>102</sup>*Gagnon v. Maheux* (1915), 24 B.R. 129; *Albion Textile Co. v. Victoria Hat Manufacturing Co. Ltd.* [1943] C.S. 127.

<sup>103</sup>*Lapierre v. Magnan* (1912), 2 C.S. 59; *Starmont v. Ein* (1926), 29 R.P. 106; *Gallichand v. Gallichand* (1924), 62 C.S. 176.

<sup>104</sup>*Messier v. La Compagnie d'Acqueduc de Ste Madeleine Liée* [1947] C.S. 194; *Tétu v. Lebel* (1925), 28 R.P. 67. L'inverse est également vrai: *Boswell v. Kilborn* (1862), 6, L.C.J. 108; *Beetz v. Sauvage* (1927), 23 B.R. 15.

<sup>105</sup>*Brunette v. Fraser* (1880), 19 R.L. 305; *Les Curés et Marguilliers de l'Oeuvre et Fabrique de St. Charles de Lachenaie v. Archambault* (1907), 9 R.P. 369; *Quebec County Railway Cd. v. Montcalm Land Co. Ltd.* (1929), 46 B.R. 262.

<sup>106</sup>*Kaine v. Michaud* (1920), 58 C.S. 531; *Lachance v. Brisette* (1930), 36 R.L.n.s. 464, 49 S.C.R. 321.

en tout temps avant le jugement, en offrant l'exécution en nature.<sup>107</sup> N'est-ce pas là une preuve convaincante que le droit québécois considère la demande en dommages-intérêts comme l'exception au principe général de l'exécution spécifique? Cette assertion a d'autant plus de force que l'inverse n'existe pas, le débiteur ne peut arrêter une action en exécution spécifique en offrant de payer des dommages-intérêts compensatoires,<sup>108</sup> et ne peut substituer un corps certain à un autre dans son offre d'exécution.<sup>109</sup>

D'autre part, le choix du créancier n'est pas absolu, puisqu'il peut dans sa demande réclamer des dommages-intérêts compensatoires, pour le passé, tout en concluant à l'exécution spécifique pour l'avenir.<sup>110</sup>

Enfin, une autre règle inspirée celle-ci de l'équité, apporte une limite à l'octroi de l'exécution spécifique. En effet, les juges québécois se rapprochant par là de leurs collègues anglais, refusent constamment l'octroi de l'exécution spécifique lorsqu'elle ne paraît pas équitable.<sup>111</sup> Ainsi, lorsque l'exécution spécifique par équivalence est possible, l'exécution forcée est refusée; ce refus<sup>112</sup> est basé sur le principe de l'abus des droits. Il arrive également que lorsqu'un intérêt supérieur est en jeu, les tribunaux lui sacrifient l'exécution spécifique.<sup>113</sup>

De ce bref examen, on peut donc conclure que l'exécution spécifique n'est pas un droit absolu, mais bien un droit confiné dans des limites très strictes, dont la détermination est laissée en partie à l'appréciation du juge grâce à l'introduction de la notion d'équité.

Et en terminant, il faut noter la tendance générale assez étrange et certainement paradoxale au point de vue juridique, qui se manifeste depuis 1867, de protéger le plus possible le débiteur alors qu'il est seul en faute.

#### CONCLUSION

L'étude que nous venons de faire sur l'exécution spécifique en droit québécois, n'a pas la prétention d'être complète. Le problème est si vaste qu'il mériterait un examen beaucoup plus approfondi. Nous nous sommes limités ici à une tentative de synthèse générale, en essayant d'incorporer dans notre étude théorique, un certain nombre d'exemples pratiques qui auront peut-être permis au lecteur de mieux définir le domaine de l'exécution spécifique.

Un principe général se dégage de cette étude: l'exécution spécifique est, à vrai dire, moins un problème de pur droit qu'une question de fait. Le juge

<sup>107</sup>*Auger et Sons Ltée v. Asselin* (1920), 58 C.S. 367.

<sup>108</sup>*Frap্পier v. Lemire* (1932), 53 B.R. 9.

<sup>109</sup>*Proulx v. Beaudoin* [1948] C.S. 69.

<sup>110</sup>*Boudreault v. Compagnie Hydraulique de St. Félicien* [1924] B.R. 455.

<sup>111</sup>Ainsi la caution n'est responsable qu'en dommages-intérêts si le débiteur ne s'exécute pas, par interprétation du terme "équitable" des art. 1941-1948 C. civ.: *Hôpital Laval Limité v. Roberge* [1942] C.S. 166. Voir également les exemples suivants: *Le-lentde v. Boyer* (1928), 66 C.S. 121; *Laplante v. Hamelin* [1957] B.R. 417.

<sup>112</sup>*Simard v. Fortier* (1892), 1 C.S. 191.

<sup>113</sup>*Seaton v. Doucet* (1921), 59 C.S. 92.

s'attache plus aux résultats pratiques obtenus qu'à l'aspect théorique. C'est là précisément que se trouve la clef du problème. La division artificielle prônée par la loi entre les différentes espèces d'obligations, rend impossible toute tentative de généralisation. Telle ou telle règle valable pour les obligations de faire ne l'est pas pour les obligations de ne pas faire et inversement. Tenter de dégager une théorie juridique définie risquerait d'aboutir à un échec certain. Une seule donnée du problème demeure valable et constante : les réalisations pratiques. Il ne faut cependant pas concevoir l'exécution spécifique comme un "remède" ou une "procédure". Ses racines sont beaucoup plus profondes, car son existence est liée intimement à la théorie générale des obligations. Seule l'impossibilité intellectuelle de généraliser des principes juridiques en cette matière, fait apparaître l'exécution spécifique comme une série de procédés formalistes incohérente et sans liens, dénués de toute base essentiellement juridique.

L'étude du problème de l'exécution spécifique démontre cependant d'une façon éclatante combien le Droit correspond aux réalités économiques et sociologiques d'un pays.

La France, qui, depuis la Révolution et la célèbre Déclaration des Droits de l'Homme, a tout fait pour donner à l'individu une liberté complète, a su adapter à cet idéal les solutions apportées, leurs résultats sont peut-être actuellement les meilleurs.

Le Droit anglais, bien qu'il se fasse lui aussi le champion du respect de la personne humaine, a cru préférable de se prononcer en faveur de l'emploi d'une force physique contrôlée et restreinte.

Le Droit québécois, lui, a souffert du conflit de ces principes français et anglais. Puisant son inspiration même aux sources juridiques latines et plus particulièrement françaises, il a emprunté à l'Angleterre ses moyens de procédure, créant ainsi les germes d'un conflit interne. Comment parvenir, en effet à concilier un droit fondamentalement respectueux de la liberté individuelle, avec une procédure qui lui est foncièrement réfractaire, sinon hostile? Les tentatives de conciliation ou de rapprochement entre ces deux extrêmes sont la cause des incertitudes jurisprudentielles dans la Province de Québec, et la source des difficultés éprouvées par le Droit québécois à trouver sa voie. La portée juridique de ce conflit interne est d'ailleurs beaucoup plus grande qu'un examen superficiel de la question ne le laisserait supposer. A une institution souple et large, le juge doit, comme nous l'avons vu, appliquer des conceptions strictes et étroites qui provoquent une franche déformation du droit québécois des obligations. On perçoit très nettement l'effet néfaste de ce conflit dans les décisions judiciaires de notre Province. Plutôt que d'examiner le fondement légal de la règle, le juge québécois, lorsque le problème de l'exécution spécifique lui est posé, s'attache plus volontiers à ses effets. La seule question qu'il semble se poser est la suivante: "Si j'octroie l'exécution spécifique, le jugement que je rendrai sera-t-il susceptible d'exécution, rentrera-t-il dans le cadre des remèdes de procédure à ma disposition?" La réponse étant néga-

tive dans la majorité des cas, les principes des art. 1065 et 1066 tombent peu à peu en désuétude, si bien que de nos jours la demande en exécution spécifique est presque considérée par les praticiens comme un risque à courir.

Cet état de chose ne peut durer. Une réforme immédiate s'impose. Il serait nécessaire de rétablir à tout prix l'équilibre compromis. A cet effet trois solutions seraient possibles.

La première qui consisterait à adopter complètement et sans restrictions les principes du droit anglais, nous semble extrêmement dangereuse. Si l'exécution spécifique devenait comme en Angleterre, un remède d'"equity" et prenait un caractère exceptionnel et extraordinaire, cela signifierait la disparition complète et la destruction totale de l'originalité du droit québécois. L'introduction en bloc dans notre droit d'inspiration française, d'un principe anglais aurait comme conséquence l'effondrement à plus ou moins brève échéance de la théorie générale des contrats. On ne peut prélever une institution d'un système étranger et la greffer sur un autre, car, ou bien elle mourra d'elle-même par suite des difficultés d'adaptation, ou bien elle proliférera rapidement et finira par étouffer indirectement les principes qui la soutenaient.

La deuxième solution possible consisterait à abolir complètement le système de l'injonction au profit d'un autre système correspondant plus à la réalité de notre Droit fondamental. Cependant, l'introduction de l'astreinte dans notre Droit ne nous paraîtrait pas plus heureuse que celle du Droit anglais. Le bouleversement qu'un tel changement apporterait dans notre procédure amènerait vraisemblablement d'insurmontables difficultés. Et, comme d'autre part, il n'a jamais été dans la traditions des tribunaux québécois d'octroyer des dommages-intérêts punitifs, on pourrait craindre de leur part une certaine répugnance, étant donné surtout la lenteur d'adaptation à de nouveaux principes. Le Droit québécois pourrait parvenir indirectement au système de l'astreinte si le créancier pouvait conclure à l'exécution spécifique principalement, et subsidiairement à des dommages-intérêts délictuels, en vertu de l'art. 1053 C.civ. Le cumul des actions contractuelles et délictuelles n'est cependant pas en faveur à l'heure actuelle dans notre Droit.

La seule solution à envisager nous paraît donc devoir être une solution de compromis, empruntant aux systèmes anglais et français leurs qualités respectives.

Le Droit français nous offre la généralisation de l'octroi de l'exécution spécifique et le respect complet de la parole donnée. Le Droit anglais de son côté nous présente la coercition physique comme moyen de contrainte autrement plus efficace que la contrainte pécuniaire, puisqu'elle atteint l'homme dans sa personne et non dans son patrimoine.

La solution que nous souhaiterions voir adopter serait donc l'introduction dans notre Droit de l'*injonction mandatoire*. Pourquoi limiter l'octroi de l'injonction aux obligations de ne pas faire? Pourquoi ne pas affirmer le principe et ne pas en étendre l'application aux obligations de faire et de donner? Une telle solution présenterait en effet un double avantage: elle concilierait enfin

les sources françaises et anglaises du Droit québécois en les unifiant; elle éliminerait ce conflit intérieur que nous mentionnions plus haut; enfin elle permettrait la généralisation de l'octroi de l'exécution spécifique. Les tribunaux auraient alors à leur disposition un moyen de contrainte efficace et généralisé dans son application; nous sommes persuadés que disparaîtrait en même temps cette sorte de timidité dont ils font preuve.

Cependant, cette innovation ne réglerait pas l'éternel conflit entre la volonté individuelle et l'autorité du tribunal lorsque l'obligation comporte un fait personnel du débiteur. Ce conflit ne peut d'ailleurs être résolu. Il est le même en Droit anglais et en Droit français, et sur ce point les solutions de ces deux Droits sont identiques, en dépit des différences profondes qui séparent ces deux systèmes juridiques. Tout ce qui serait permis d'espérer, et en fait, tout ce qui serait souhaitable, serait de parvenir à favoriser l'extension de l'octroi de l'exécution spécifique dans les domaines où elle reste moralement et matériellement impossible.

Le Droit qui est en fait l'expression sociologique d'un idéal moral doit être le trait d'union entre les aspirations individuelles et l'intérêt supérieur de la Société.