
La bonne foi dans la formation du contrat

Brigitte Lefebvre*

Bien qu'elle soit un principe fondamental du droit civil québécois, l'obligation générale de bonne foi n'est pas énoncée expressément dans le *Code civil du Bas-Canada*. L'auteure examine le rôle du principe aux stades des pourparlers et de la formation du contrat. À l'étape pré-contractuelle, la notion de dol permet de sanctionner la manvaise foi dans le cas où un contrat a ensuite été conclu par les parties. Même lorsque les négociations n'ont pas mené à la conclusion d'un contrat, les tribunaux reconnaissent l'existence de certaines obligations permettant de sanctionner la manvaise foi d'une partie en recourant à la notion d'obligation fiduciaire ou à celle d'abus de confiance. Mais c'est surtout lors de la formation du contrat que la bonne foi prend un rôle déterminant, dans la répression du dol. La doctrine et la jurisprudence ont reconnu trois types de dol : les manoeuvres frauduleuses, les fausses représentations, qui visent à réprimer les agissements empreints de manvaise foi, et le dol négatif, qui désigne plutôt une atteinte au devoir de loyauté en imposant une obligation de renseignement. Alors que la doctrine et la jurisprudence sont assez unanimes à reconnaître que les recours disponibles en cas de dol sont l'octroi de dommages-intérêts et, dans certains cas, l'annulation du contrat, elles sont partagées quant à savoir si la responsabilité découlant du dol est contractuelle ou délictuelle. Ce débat demeure néanmoins essentiellement théorique, surtout parce que l'article 1074 *C.c.B.-C.* prévoit une exception à la règle générale selon laquelle le débiteur d'une obligation contractuelle n'est responsable que des dommages prévisibles au moment de la formation du contrat. Cet article a le plus souvent pour effet d'éliminer les différences qu'il pourrait exister dans l'allocation de dommages selon la nature contractuelle ou délictuelle du recours.

Although it is a fundamental principle in Quebec civil law, the general obligation of good faith is not expressly stated in the *Civil Code of Lower Canada*. The author studies the role played by the good faith principle in the negotiation and formation of contracts. Where a party acts in bad faith at the pre-contractual stage, the doctrine of fraud may provide a successful recourse against that party in the case where a contract was then concluded. Even when negotiations have not led to the conclusion of a contract, the courts have resorted to the notions of fiduciary obligation or abuse of confidence to provide a remedy against the party who has acted in bad faith. But good faith takes on greater importance still at the stage of contract formation, in the prevention of fraud. The author canvasses the three types of fraud recognized by our law: fraudulent behaviour, false representations, which constitute blatant acts of bad faith, and concealment, which is the violation of a positive duty of loyalty and information. While the doctrine and case law always recognize the appropriateness of granting damages and sometimes the annulment of the contract in cases of fraud, they are divided on the issue of whether fraud leads to delictual or contractual liability. The author is of the view, however, that this debate is essentially theoretical, primarily because article 1074 *C.C.L.C.* creates an exception to the general rule according to which the debtor of a contractual obligation is only liable for damages which were foreseeable at the time of contracting. As a result, this exception has the frequent effect of eliminating any difference between the rules of damages particular to the contractual and delictual regimes of civil liability.

* Notaire et Professeure à l'Université du Québec à Montréal.

Sommaire

Introduction

I. La phase pré-contractuelle (la rupture des pourparlers)

II. La phase contractuelle

A. *Les règles applicables en vertu du Code civil du Bas-Canada*

1. Les manoeuvres frauduleuses
2. Les fausses représentations
3. Le dol négatif
4. Les sanctions

B. *Le droit de la consommation*

1. Les pratiques de commerce
2. La lésion entre majeurs

Conclusion

* * *

Introduction

La bonne foi est un principe de base, essentiel et fondamental, qui sous-tend toute relation contractuelle. La notion de bonne foi n'a pas de cadre juridique spécifique et n'est définie nulle part. Le *Code civil du Bas-Canada* ne stipule pas de façon explicite d'obligation de bonne foi lors de la formation du contrat, bien que certaines dispositions s'y réfèrent implicitement, comme celles sur le dol. Comme le note le Juge Baudouin : « La protection de la loi contre le dol est en fait l'affirmation de la notion de bonne foi dans la conclusion et la négociation des conventions. »¹ Pour sa part, le Professeur Tancelin qualifie le dol de « face négative du principe général de bonne foi qui domine la conception morale du contrat consensuel en droit civil »². La bonne foi est sous-entendue et doit exister tant lors de la phase pré-contractuelle qu'au moments de la formation et de l'exécution du contrat³. On en retrouve également des

¹J.-L. Baudouin, *Les obligations*, 3e éd., Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1989, n° 155.

²M. Tancelin, *Des obligations : contrat et responsabilité*, 4e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1988, n° 130.

³Au stade de l'exécution du contrat, l'obligation de bonne foi trouve son fondement juridique dans l'art. 1024 *C.c.B.-C.* qui stipule que :

1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature, et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

Voir *Banque Canadienne Nationale c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339, 43 N.R. 283.

applications spécifiques : en matière de vente⁴, en matière de mandat⁵, en matière de prêt⁶. En droit statutaire, les dispositions édictées pour assurer la bonne foi des parties contractantes sont aussi spécifiques⁷. Cette notion est sous-entendue dans les dispositions relatives aux pratiques de commerce illicites, comme la publicité trompeuse⁸, qui créent une présomption de dol, ainsi que dans celles reconnaissant la possibilité de lésion entre majeurs. D'ailleurs, ce développement du droit en matière de lésion entre majeurs reflète une conception large de la notion de bonne foi.

Depuis les dernières décennies, le droit des obligations est en pleine évolution, marqué par une nouvelle philosophie basée sur la notion de justice contractuelle⁹. En ce qui concerne la formation du contrat, des mesures ont été instaurées dans la *Loi sur la protection du consommateur* et la tendance apparaît également dans le nouveau *Code civil du Québec*, où on a recours à la notion de bonne foi sans toutefois la définir¹⁰.

La bonne foi se conçoit de deux façons, selon qu'elle est objective ou subjective. La bonne foi subjective représente l'état psychologique ou intellectuel (ignorance ou erreur) d'une personne et a une incidence directe sur l'exercice de certains droits et certains recours¹¹. C'est le type de bonne foi auquel ren-

⁴Art. 1522, 1524, 1527 *C.c.B.-C.* (garantie contre les vices cachés). La sanction est plus lourde si le vendeur est de mauvaise foi. On sanctionne ultérieurement (c'est-à-dire à la découverte du vice) la mauvaise foi du vendeur lors de la formation du contrat. Si le vice est apparent, la mauvaise foi du vendeur est sanctionnée sur la base du dol. Cela explique une certaine confusion dans la jurisprudence entre le recours pour dol et celui en vertu de la garantie contre les vices cachés. Voir Baudouin, *supra*, note 1, n° 170 ; P.-G. Jobin, « La sanction du dol sur un vice caché » (1973) 14 *C. de D.* 343, chronique au sujet de l'arrêt *Girard c. J.D. Chevrolet Oldsmobile Ltée*, [1973] *C.S.* 263.

⁵Art. 1730 *C.c.B.-C.* (mandat apparent).

⁶L'art. 1040c *C.c.B.-C.* permet au tribunal de réduire le coût excessif d'un prêt d'argent. Cette disposition est un pouvoir d'équité qui sanctionne l'existence de clauses abusives à l'intérieur du contrat de prêt. Le tribunal peut intervenir d'office et réduire les obligations monétaires de l'emprunteur. En légiférant à propos des clauses abusives, le législateur s'assure que l'emprunteur ne sera pas à la merci d'un prêteur peu scrupuleux. On peut y déceler une autre facette de la notion de bonne foi.

⁷Des dispositions concernant l'information fautive ou trompeuse, ainsi que des restrictions quant à l'utilisation d'informations privilégiées, existent également dans le domaine des valeurs mobilières (*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q. c. V-1.1).

⁸*Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. c. P-40.1, art. 215 et s. [ci-après *L.p.c.*] ; la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, art. 52 trouve également application en ce domaine.

⁹L. Perret, « Une philosophie nouvelle des contrats fondée sur l'idée de justice contractuelle » (1980) 11 *R.G.D.* 537.

¹⁰P.L. 125, *Code civil du Québec*, 1re sess., 34e Lég. Qué., 1990-91, c. 64 (sanctionné le 18 décembre 1991, L.Q. 1991, c. 64) [ci-après *Code civil du Québec* ou *C.c.Q.*]. L'art. 7 *C.c.Q.* stipule :

7. Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

L'art. 1375 *C.c.Q.* stipule :

1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

¹¹P. Van Ommeslaghe, « Rapport général sur la bonne foi dans la formation du contrat » dans Travaux de l'Association Henri Capitant, *La bonne foi (Journées Louisianaises 1992)*, t. XLIII, Paris, Economica [à paraître] [ci-après *La bonne foi*] ; P. Jourdain, « Rapport français sur la bonne

voient les codes lorsqu'ils traitent de la prescription acquisitive, de l'accession immobilière, du mariage putatif¹². Nous traiterons plutôt de la bonne foi objective qu'on pourrait définir comme une norme de comportement. L'évolution du droit nous amène à constater que la notion de bonne foi ne peut plus s'entendre uniquement comme antonyme de l'intention malveillante. C'est une notion beaucoup plus large et plus nuancée qui permet de sanctionner l'atteinte au devoir de loyauté et d'honnêteté des cocontractants¹³. Cette conception de la bonne foi s'est manifestée notamment par l'obligation d'information développée par la jurisprudence. Le législateur a également adopté cette conception de la bonne foi. Il a codifié cette règle et l'a placée au centre de la réforme du *Code civil*¹⁴.

Nous nous limiterons à examiner l'étendue de l'application de la notion de bonne foi dans la formation des contrats lors de la phase pré-contractuelle, puis de la phase contractuelle. Nous verrons qu'à défaut de texte précis, les tribunaux jouent un rôle important dans la qualification de ce concept.

I. La phase pré-contractuelle (la rupture des pourparlers)

La bonne foi doit exister dans la phase pré-contractuelle. Il en résulte que lorsque les négociations mènent à une entente contractuelle, le *dol* permet de sanctionner la mauvaise foi d'un cocontractant et d'obtenir l'annulation du contrat ou des dommages-intérêts. Quels recours demeurent lorsque les négociations ne mènent pas à un contrat ?

Au stade des négociations, il n'y a entre les parties qu'une simple invitation à contracter. Puisqu'à défaut d'entente, aucun contrat n'a pu se former, aucune obligation n'a pris naissance et aucun lien de droit n'unit les parties¹⁵. À ce stade il n'y a pas, à proprement parler, d'offre, ce qui suffit en principe pour placer cette situation à l'extérieur du cadre contractuel¹⁶.

foi dans la formation des contrats » dans *La bonne foi, ibid.* Cette distinction existe également en droit québécois sous des vocables différents (*intellectual good faith* et *intentional good faith*) (G.A. Rosenberg, « The Notion of Good Faith in the Civil Law of Quebec » (1960) 7 R.D. McGill 2).

¹²Art. 417, 2251 C.C.B.-C. ; art. 434, 439 C.c.Q.

¹³*Proulx-Robertson c. Collins* (5 février 1992), Montréal 500-09-000156-877, J.E. 92-310 (C.A.) : dans cette affaire, il est intéressant de noter que la Cour d'appel impose au vendeur une obligation d'honnêteté et de loyauté. Cette tendance se rencontre aussi en matière de vente commerciale (*Villemure c. Trépanier* (7 septembre 1989), Québec 200-09-000785-847 et 200-09-000786-845, J.E. 89-1403 (C.A.) [ci-après *Villemure*] ; *Entreprises Verdi Inc. c. Société des alcools du Québec* (14 mars 1989), Montréal 500-05-003926-845, J.E. 89-646 (C.S.) [ci-après *Verdi*]). J. Ghestin affirme également que « [l]a loyauté dans les contrats est le complément nécessaire de la justice contractuelle » (J. Ghestin, *Traité de droit civil*, t. 2, *Les obligations. Le contrat : formation*, 2e éd. par J. Ghestin, Paris, L.G.D.J., 1988, n° 184).

¹⁴Voir les art. 6, 7, 1375 C.c.Q.

¹⁵Tant le *Code du travail du Québec* (L.R.Q. c. C-27, art. 53) que le *Code canadien du travail* (L.R.C. 1985, c. L-2, art. 50(a)) contiennent des dispositions imposant une obligation de négociation de bonne foi. Ces lois n'ont pas pour effet d'obliger les parties à conclure une convention collective, mais visent plutôt à assurer que les parties vont essayer d'en venir à une entente. Il s'agit d'une obligation de moyen (R.P. Gagnon, L. Lebel et P. Verge, *Droit du travail*, 2e éd., Québec, P.U.L., 1991 à la p. 501).

¹⁶Tancelin, *supra*, note 2, n° 89.

Pour donner ouverture à un quelconque recours, le tribunal tente d'y voir la création d'un contrat qui découle des négociations. Indirectement, le tribunal rappelle qu'en l'absence de contrat, les parties ne sont pas liées. En effet, dans la mesure où le demandeur réussit à prouver que les parties en sont venues à une entente, il sera alors possible pour le cocontractant d'obtenir l'exécution de l'obligation sur la base des recours pour l'inexécution d'une obligation contractuelle¹⁷.

La question s'est également posée en *common law*. Dans l'affaire *LAC Minerals*, la Cour suprême du Canada a examiné la responsabilité du contractant qui a mis un terme aux négociations, en fonction des concepts de l'abus de confiance et du manquement à l'obligation fiduciaire¹⁸.

En droit québécois, la notion « d'obligation fiduciaire » est de plus en plus reconnue, surtout en droit du travail et en droit corporatif¹⁹. En vertu de ce concept, les tribunaux imposent une obligation de loyauté aux employés (envers leur employeur) et aux officiers (envers la corporation). La doctrine et la jurisprudence trouvent un fondement possible à cette obligation fiduciaire dans les règles du mandat²⁰. Le mandataire se doit d'agir en bon père de famille dans l'exécution de son mandat, ce qui lui impose un devoir de loyauté envers son mandant. L'obligation fiduciaire résulte d'une relation mandant-mandataire pré-établie. Elle se situe donc à l'étape de l'exécution du contrat et non lors d'une phase préalable à la formation du contrat. Dans l'état actuel du droit, la notion d'obligation fiduciaire ne peut fonder la responsabilité à l'étape pré-contractuelle.

Notons cependant que dans *LAC Minerals*, la Cour suprême n'assortit pas le recours du demandeur de façon *sine qua non* au manquement à l'obligation fiduciaire. En effet, le Juge La Forest indique expressément que s'il y a abus de confiance, le cocontractant lésé pourra obtenir réparation malgré l'inexistence d'une obligation fiduciaire²¹. Le droit civil accorde-t-il un recours quelconque sur la base de l'abus de confiance ? Nous sommes dans le contexte des négo-

¹⁷Art. 1065 C.c.B.-C. ; 143195 *Canada Inc. c. 2536-9356 Québec Inc.* (25 septembre 1992), Saint François (Sherbrooke) 450-05-000634-887, J.E. 92-144 (C.S.) (en appel).

¹⁸*LAC Minerals Ltd c. International Corona Resources Ltd*, [1989] 2 R.C.S. 574, 61 D.L.R. (4th) 14 [ci-après *LAC Minerals* cité aux R.C.S.].

¹⁹Ce concept a également été utilisé dans le contexte d'une relation locateur-locataire : *Posluns c. Entreprises Lormil* (4 juillet 1990), Québec 200-05-001584-848 et 200-05-001878-854, J.E. 90-1131 (C.S.) (en appel).

²⁰Art. 1710, 1713 C.c.B.-C. ; P. Martel, « Les cadres d'entreprises peuvent-ils être infidèles ? La montée des devoirs 'fiduciaires' » dans Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit commercial*, Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1989, 49. Voir aussi F. Guay, « Les obligations contractuelles des employés vis-à-vis leur ex-employeur : la notion d'obligation fiduciaire existe-t-elle en droit québécois ? » (1989) 49 R. du B. 739. C'est en vertu des règles du mandat que la Cour suprême a accordé l'action en recouvrement d'une banque contre son cambiste pour des transactions qu'il avait faites, dans le cadre de son travail, à son propre avantage (*Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429, 62 D.L.R. (4th) 1).

²¹Les critères retenus par la Cour pour déterminer s'il y a abus de confiance sont les suivants : (1) le caractère confidentiel des renseignements, (2) leur communication à titre confidentiel et (3) leur emploi abusif par la personne à laquelle ils ont été communiqués (*LAC Minerals, supra*, note 18 à la p. 608).

ciations où d'aucune façon les parties ne se sont engagées à contracter. Lorsque les négociations sont rompues pour cause de mésestimation, mais en toute bonne foi, il semble *a priori* impossible qu'il en résulte une sanction. Puisqu'il s'agit d'une obligation de moyen, aucun des cocontractants n'a l'obligation de fournir un contrat valable à l'autre partie. Cependant devons-nous en arriver à la même conclusion lorsque les négociations sont rompues après une longue période de pourparlers, à cause de l'attitude malveillante d'un des contractants qui n'a pas de motifs valables ? Ne pouvons-nous pas y voir un comportement socialement inacceptable ? Lorsqu'une partie entame des négociations avec une autre partie, non pas dans l'intention d'en venir à une entente, mais bien dans le seul but d'obtenir, par exemple, de l'information privilégiée, nous sommes d'avis que le responsable de la rupture des négociations a commis une faute qui peut donner ouverture à la responsabilité délictuelle. La difficulté réside dans la preuve de la faute et dans l'évaluation du préjudice subi. La jurisprudence québécoise est muette à cet égard²², bien que la doctrine reconnaisse le recours délictuel²³. Il semble que ce soit le seul cas où le droit québécois offre un recours lors d'une rupture de pourparlers. La limite de l'obligation de bonne foi semble être la suivante : il y aura mauvaise foi lorsque la rupture des négociations est liée à l'intérêt d'un des cocontractants à obtenir des informations et non à conclure une entente.

La rupture des pourparlers peut également donner ouverture à un recours sur la base de l'abus de droit. Le contractant a abusé de son droit de négocier et de contracter et a causé préjudice à son cocontractant, qui a peut-être perdu une occasion d'affaires, puisqu'il négociait une entente avec lui. Dans ce domaine, la théorie de l'abus de droit ne fait pas double emploi avec la notion de faute délictuelle²⁴. L'utilisation de ce mécanisme juridique permettra de sanctionner des situations où l'une des parties agit sans malice ou mauvaise foi, c'est-à-dire sans intention de nuire, mais cause par ailleurs préjudice à autrui²⁵.

II. La phase contractuelle

La bonne foi est déterminante à la formation du contrat. Le contrat est formé lorsqu'il y a accord de volontés. Le consentement doit cependant être

²²Cette réalité s'explique par le fait que dans la pratique, les contractants utilisent des lettres d'intention ou signent des engagements de non divulgation et de confidentialité, afin de s'assurer d'une base sérieuse de négociation et du fait même, de la bonne foi des parties.

²³V. Karim, *Les contrats de réalisation d'ensembles industriels et le transfert de technologie*, Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1987 à la p. 64 ; M. Bourgeois, « Protecting Business Confidences: A Comparative Study of Quebec and French Law » (1987) 3 I.P.J. 259 à la p. 270 et s.

²⁴Ghestin, *supra*, note 13, n° 228. Notons également qu'en matière de droit de la consommation, l'art. 27 *L.p.c.* sanctionne expressément la rupture des pourparlers. Cet article est toutefois peu utilisé en pratique.

²⁵Depuis l'arrêt de la Cour suprême dans *Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1990] 3 R.C.S. 122, 74 D.L.R. (4th) 577, un abus de droit peut exister malgré l'absence de malice ou de mauvaise foi. L'art. 7 *C.c.Q.* codifie cette notion élargie de l'abus de droit. Pour sa part, l'obligation générale de bonne foi est codifiée à l'art. 6 *C.c.Q.* Notons que cet article s'apparente à l'art. 2, al. 1 *C.c.B.-C.* qui est utilisé comme base légale dans les cas de rupture de pourparlers. H. Schonle, « Rapport suisse sur la bonne foi dans la formation du contrat » dans *La bonne foi, supra*, note 11.

libre et éclairé. Il y a vice de consentement lorsque celui-ci a été obtenu suite au dol de l'une des parties²⁶. De façon générale, lorsque l'une des parties n'est pas de bonne foi, le cocontractant pourra obtenir des dommages-intérêts et le cas échéant, l'annulation du contrat.

L'obligation de bonne foi lors de la formation du contrat a une portée qui va bien au-delà de l'époque de la conclusion du contrat. Elle a un impact direct sur l'interprétation des clauses et l'étendue des obligations qui en découlent²⁷. En effet, la Cour d'appel, dans l'affaire *Drouin*, a conclu à un abus de droit suite à un congédiement sans préavis en tenant compte de la nature de la convention, du contexte social, mais également du climat de confiance existant lors de la signature du contrat, les parties « s'étant sans doute mutuellement accordé une certaine latitude compatible seulement avec leur bonne foi »²⁸. Le juge a donc tenu compte de l'état d'esprit des parties lors de la conclusion du contrat afin de délimiter l'étendue des obligations qui lui étaient implicites. Le rôle du tribunal étant l'interprétation du contrat, cette approche n'est-elle pas plutôt la révision du contrat ?

Dans le cadre du *Code civil du Québec*, le pouvoir d'intervention des tribunaux sera accru, notamment par l'article 1437 qui leur permet d'annuler ou de réduire les clauses abusives dans les contrats d'adhésion ou de consommation. La bonne foi intervient alors comme modérateur, en imposant une limite à la liberté de contracter. Cet article permet de contrer l'inégalité des forces des contractants et le déséquilibre qui en résulte dans l'économie du contrat, en ne donnant effet qu'aux clauses nécessaires à la finalité du contrat. N'agira pas de bonne foi celui qui profitera de la faiblesse de son cocontractant pour négocier pour lui-même des conditions avantageuses et non pertinentes au contrat. Ainsi, cette disposition reconnaît une forme de lésion entre majeurs en droit civil québécois, où la bonne foi joue un rôle de protection et impose des limites dictées par ce qui est moralement et socialement acceptable ; la bonne foi est alors une norme de comportement.

Les tribunaux devraient interpréter largement cette disposition puisqu'elle vise à protéger la partie économiquement faible et à rétablir un juste équilibre contractuel²⁹. Le *Code civil du Québec* visant à promouvoir une nouvelle philosophie qui tend vers une plus grande justice contractuelle, nous osons espérer que cette disposition sera utilisée à bon escient et que les tribunaux ne seront pas trop réticents à lui donner effet, étant donné que la définition du contrat

²⁶Art. 993 *C.c.B.-C.* ; *Saulnier c. Giasson*, [1990] R.D.I. 578 (C.Q.). Dans cette affaire, le tribunal annule une clause de garantie conventionnelle obtenue suite au dol des acquéreurs qui connaissaient l'existence du défaut faisant l'objet de la garantie.

²⁷L'art. 1437 *C.c.Q.* prévoit la nullité ou la réduction des obligations découlant des clauses abusives dans les contrats de consommation et d'adhésion et donne au tribunal le pouvoir de réviser les termes du contrat.

²⁸*Drouin c. Electrolux Canada Ltée*, [1988] R.J.Q. 950 à la p. 953.

²⁹Telle est l'interprétation retenue en matière de bail résidentiel, qui n'a malheureusement pas souvent fait l'objet d'un examen judiciaire. Voir à ce sujet P.-G. Jobin, *Traité de droit civil : Le louage de choses*, Cowansville, Qué., Yvon Blais/Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1989, n° 170.

d'adhésion a une portée très étendue et comprend indéniablement plusieurs contrats commerciaux dans le domaine de la distribution (contrat de franchise) et dans le domaine bancaire³⁰. Ce que l'on doit retenir est que l'absence de pouvoir de négociation fausse inévitablement les règles du jeu. Dans ces circonstances, que l'on soit en présence d'un consommateur ou d'un commerçant, le tribunal sera justifié d'intervenir afin d'assurer une justice contractuelle.

A. *Les règles applicables en vertu du Code civil du Bas-Canada*

Le dol est le mécanisme prévu au *Code civil du Bas-Canada* pour sanctionner l'absence de bonne foi à la formation du contrat. Le dol est essentiellement une question de faits laissée à l'appréciation du juge du fond³¹. Étant un fait juridique, le dol peut se prouver par tous les moyens³².

Nous examinerons les trois types de dol reconnus par la doctrine et la jurisprudence, soit : les manoeuvres frauduleuses, les fausses représentations et la réticence ou dol négatif. Les deux premiers sanctionnent la mauvaise foi de l'une des parties, tandis que le troisième vise plutôt l'atteinte au devoir de loyauté qui doit exister dans toute relation contractuelle.

1. Les manoeuvres frauduleuses

Le dol peut résulter de tromperies ou machinations qui visent à induire en erreur l'autre partie et l'amener à contracter. Le *Code civil du Bas Canada* sanctionne une telle atteinte au principe de la bonne foi dans la formation du contrat à son article 993. Nous n'avons pas l'intention d'insister sur les formes de dol où le cocontractant est clairement de mauvaise foi. Notons simplement que les tribunaux sont intervenus dans les cas suivants : l'agent immobilier qui refuse l'accès de jour à la propriété qu'il est chargé de vendre afin de cacher certains vices³³ ; l'offre d'un montant forfaitaire pour éviter que l'acheteur ne procède à l'inspection de l'objet vendu³⁴ ; le gonflement du montant des taxes foncières pour canoufler le coût réel de la propriété et ainsi éviter que l'acheteur n'en négocie le prix³⁵.

³⁰Art. 1379 C.c.Q. Récemment la Cour supérieure a statué qu'un prêt hypothécaire constituait un contrat d'adhésion. La Cour fonde son raisonnement entre autres sur le déséquilibre contractuel dû à l'inégalité des forces en présence lors de la négociation et de la conclusion du contrat (*Banque Royale du Canada c. Caisse Populaire de Rock Forest* (28 février 1992), Saint-François (Sherbrooke) 450-05-000415-889, J.E. 92-547 (C.S.)).

³¹Tancelin, *supra*, note 2, n° 131 : « Il n'y a pas de critère juridique du dol, pas plus qu'il n'y en a de sa face positive, la bonne foi. »

³²Baudouin, *supra*, note 1, n° 164 ; Tancelin, *ibid.* n° 134 ; *Flamont Realities Inc. c. Société Immobilière Desjardins, Losier, Molson Inc.* (27 novembre 1989), Montréal 500-05-008170-886, J.E. 90-307 (C.S.).

³³*Massie c. Banque d'Épargne de la Cité et du District de Montréal*, [1990] R.D.I. 377 (C.Q.) (en appel) [ci-après *Massie*].

³⁴*Brien c. Lemelin* (7 mars 1989), Montréal 500-09-000801-852, J.E. 89-634 (C.A.) [ci-après *Brien*].

³⁵*Carrière-Arbour c. S.A.B.E. Canada Ltée*, [1990] R.D.I. 592 (C.Q.) [ci-après *Carrière-Arbour*].

2. Les fausses représentations

Le droit québécois sanctionne également les fausses représentations sur la base du dol³⁶. La jurisprudence nous en fournit plusieurs exemples, tels : affirmer qu'un tableau est authentique, alors qu'une personne initiée dans le domaine nous a fait part de sérieux doutes à ce sujet³⁷ ; mentir sur la date d'acquisition d'un véhicule³⁸ ; dans le cadre d'une vente de fonds de commerce, mentir sur la venue prochaine d'un concurrent dans le quartier³⁹.

3. Le dol négatif

Les plus intéressants développements en matière de dol viennent de la reconnaissance par les tribunaux de la notion de dol négatif, par laquelle ils exigent davantage de bonne foi. En effet, le dol peut maintenant résulter de la réticence, voire même du silence d'un des contractants⁴⁰. Une partie ne doit pas omettre de fournir une information pertinente et, le cas échéant, elle doit fournir toute l'information.

Il en découle une obligation de renseignement pour les parties, de façon à ce que chacune d'elles puisse prendre la décision de contracter en toute connaissance de cause. À l'examen de la jurisprudence, il sera intéressant de tenter de circonscrire les limites de cette obligation de renseignement et d'en évaluer l'intensité.

Notons d'abord que cette obligation de renseignement n'existe que si le contractant a réellement connaissance d'un fait ou d'une information⁴¹, puisqu'il n'existe pas d'obligation de divulgation basée sur une connaissance présumée. En contrepartie, l'autre contractant a l'obligation de se renseigner et doit agir de façon diligente et procéder à une enquête raisonnable⁴². Ainsi, l'acquéreur d'un

³⁶Baudouin, *supra*, note 1, n° 158 : « Le mensonge est une tromperie directe et positive qui consiste à affirmer au contractant une chose qui n'existe pas dans le but de le pousser à contracter. »

³⁷*Lavoie c. Centre canadien d'expertise des peintures Ltée* (18 novembre 1992), Terrebonne (Saint-Jérôme) 700-05-000237-903, J.E. 92-76 (C.S.) (en appel) [ci-après *Lavoie*].

³⁸*Brien, supra*, note 34.

³⁹*Hwa c. Dépanneur M. Lévesque Inc.* (25 mars 1988), Montréal 500-05-009001-841, J.E. 88-638 (C.S.) [ci-après *Hwa*].

⁴⁰*Leguerrier c. 149819 Canada Inc.* (4 septembre 1991), Hull 550-05-001596-892, J.E. 91-1521 (C.S.) [ci-après *Leguerrier*]. Dans cette affaire, l'acquéreur n'a pas divulgué l'imminence d'une transaction projetée et a obtenu du vendeur une renonciation aux profits futurs de cette transaction ; le vendeur ne s'est pas renseigné. On peut croire que l'âge du vendeur (88 ans), ainsi que les retards des acquéreurs dans les versements du solde du prix de vente, ont été des éléments déterminants pour limiter l'obligation du vendeur de se renseigner. Voir aussi *Cyr c. Boucher*, [1987] R.D.I. 302 (C.S.) [ci-après *Cyr*].

L'art. 1401 *C.c.Q.* prévoit expressément que le dol peut résulter du silence ou de la réticence.

⁴¹*Baxter c. Biotech Electronics Ltd* (15 février 1990), Montréal 500-05-003585-856, J.E. 90-473 (C.S.) (en appel) [ci-après *Baxter*].

⁴²On retrouve également cette obligation de se renseigner dans le cadre du mandat. Pour être de bonne foi, le tiers qui invoque l'existence d'un mandat apparent (art. 1730 *C.c.B.-C.*) doit agir en personne prudente et diligente. Le degré de vérification nécessaire est toutefois une question de faits. C. Fabien, *Les règles du mandat*, Montréal, SOQUIJ, Chambre des notaires du Québec, 1986, n° 445-46. Le même critère est appliqué dans le cadre de la garantie pour vices cachés. L'acquéreur a l'obligation d'examiner ou de faire examiner le bien vendu.

fonds de commerce doit obtenir les états financiers de l'entreprise, à défaut de quoi il ne peut se plaindre du mauvais rendement subséquent de l'entreprise. L'acquéreur qui se fie à des états financiers préparés par un comptable agréé et qui prend le soin de les faire examiner par un professionnel agit de façon diligente⁴³, alors que celui qui se contente d'états financiers maison portant sur une courte période d'opérations ne se comporte pas comme une personne diligente et raisonnable⁴⁴.

Ainsi, l'acquéreur a l'obligation de s'informer lorsqu'il y a des indices ou des soupçons, des faits apparents ou évidents, ou lorsque l'information est publique⁴⁵. Les signes physiques libèrent le vendeur de son obligation de renseignement⁴⁶ et son silence ne sera pas constitutif de dol, quoique s'il est interrogé à ce sujet par l'autre partie, il sera tenu de divulguer l'information qu'il possède. Sa réticence ou son mensonge seraient alors constitutifs de dol.

Le dol est une erreur provoquée. Son champ d'application est plus étendu que celui de l'erreur, car il peut porter sur une qualité non substantielle ou sur des motifs économiques. Cependant, le droit québécois impose un fardeau de diligence plus lourd au contractant dans un cas de dol que dans un cas d'erreur, comme le démontre l'obligation de se renseigner imposée au contractant. La doctrine est d'avis que la nullité du contrat peut être demandée sur la base de l'erreur, malgré une négligence grossière⁴⁷. En conséquence, il est possible que le cocontractant réussisse à obtenir l'annulation du contrat sur la base de l'erreur si elle porte sur la nature, la substance ou la considération principale du contrat, car la négligence n'est pas un obstacle à la demande d'annulation⁴⁸. Cependant, il échouera sur la base du dol, car il a été négligent et n'a pas rempli son obligation de se renseigner.

Dans certaines situations, l'obligation de se renseigner est atténuée. À cet effet, la jurisprudence reconnaît que les parties doivent divulguer tous faits nouveaux pouvant influencer le cours des négociations, sans quoi il y a réticence constitutive de dol⁴⁹. Il en est de même de faits futurs susceptibles d'avoir des répercussions importantes⁵⁰. Le climat de confiance ou l'ancienneté des rela-

⁴³*Placements Jean-Claude Gagnon Inc. c. Bégin*, [1990] R.J.Q. 484 (C.S.) (en appel) [ci-après *Gagnon*].

⁴⁴*Villemure, supra*, note 13 : le tribunal était d'avis que le chiffre d'affaires de l'entreprise n'était pas un élément important dans la transaction et ne pouvait pas servir de base à une action pour dol.

⁴⁵*Verdi, supra*, note 13.

⁴⁶*Hwa, supra*, note 39 : la présence d'une station service permet de soupçonner la venue prochaine d'un dépanneur. Le coût élevé du chauffage et la présence de fils chauffants sur le toit peuvent indiquer des irrégularités dans l'isolation d'un bâtiment (*Bédard c. Labrecque*, [1989] R.D.I. 826 (C.S.)).

⁴⁷*Baudouin, supra*, note 1, n° 142. J. Pineau et D. Burman, *Théorie générale des obligations*, 2e éd., Montréal, Thémis, 1988, n° 69 et s.

⁴⁸Le champ d'application de l'art. 992 C.c.B.-C. est cependant plus restreint que celui du dol. Il ne peut couvrir les cas d'erreur économique, d'erreur sur les motifs et d'erreur sur une qualité non substantielle.

⁴⁹*Baxter, supra*, note 41.

⁵⁰*Gagnon, supra*, note 43 : déclarer qu'il n'existe pas de convention collective régissant les relations de travail d'une entreprise, mais omettre volontairement de dévoiler l'existence d'une demande d'accréditation syndicale, constitue une réticence dolosive.

tions entre les parties peuvent également atténuer l'obligation de renseignement du contractant victime de dol⁵¹.

4. Les sanctions

La doctrine et la jurisprudence, après quelques hésitations, sont aujourd'hui d'accord pour reconnaître comme recours en cas de dol l'octroi de dommages-intérêts et, le cas échéant, l'annulation du contrat⁵². Pour certains, la qualification du dol détermine les possibilités de recours, le dol incident ne permettant que les dommages-intérêts. L'opportunité d'utiliser la distinction entre le dol principal et le dol incident ne fait néanmoins pas l'unanimité⁵³. Il faut cependant établir l'impact du dol sur le consentement de la victime⁵⁴. A-t-il une incidence sur sa décision de contracter ou sur les conditions du contrat auxquelles elle a souscrit ?

La doctrine et la jurisprudence sont partagées quant à la nature de la responsabilité découlant du dol. La majorité de la doctrine considère le dol comme un délit donnant ouverture à un recours en dommages-intérêts⁵⁵. Certains jugements optent pour une responsabilité délictuelle⁵⁶, d'autres pour une responsabilité contractuelle⁵⁷, d'autres envisagent les deux possibilités⁵⁸ et certains ne la qualifient pas⁵⁹.

Théoriquement, il est cependant opportun de déterminer si les dommages-intérêts sont accordés sur une base délictuelle ou contractuelle puisque cette distinction a une portée sur l'étendue des dommages réclamés. La responsabilité contractuelle présuppose l'existence d'un contrat et l'inexécution d'une obligation de ce contrat. Malgré l'existence d'un contrat, la responsabilité peut être délictuelle lorsque l'acte dommageable a été accompli avant ou après la période

⁵¹Lavoie, *supra*, note 37 ; Baxter, *supra*, note 41.

⁵²Certains auteurs distinguent entre l'action en diminution de prix et l'action en dommages-intérêts. Voir Baudouin, *supra*, note 1, n° 168 ; Tancelin, *supra*, note 2, n° 138 ; *contra* : Pineau et Burman, *supra*, note 47, n° 79 où ces auteurs indiquent qu'il ne faut pas confondre dommages-intérêts et diminution du prix, réparation du préjudice subi et révision des termes du contrat. Nous avons choisi de traiter de ces recours sous le vocable des dommages-intérêts, car l'action *quantum minoris* peut être considérée comme une forme de l'action en dommages (Baudouin, *ibid.* n° 169). Dans certains cas, la jurisprudence ne distingue pas entre ces deux recours (*Costa c. Benoit*, [1988] R.J.Q. 2253 (C.S.) [ci-après *Costa*], *Carrière-Arbour*, *supra*, note 35).

⁵³Baudouin, *ibid.* n° 161 ; *contra* : Pineau et Burman, *supra*, note 47, n° 76. Cette terminologie est cependant utilisée fréquemment par la jurisprudence (*Costa*, *ibid.* ; *Cyr*, *supra*, note 40 ; *Bouvier c. Habitation des Champs Fleuris Inc.* (31 mai 1988), Hull 550-02-000116-85, J.E. 88-906 (C.P.) [ci-après *Bouvier*]).

⁵⁴L'art. 1401 C.c.Q. reprend ce principe. Il édicte qu'il y a dol lorsque la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes. Implicitement on reconnaît le principe du dol incident.

⁵⁵Baudouin, *supra*, note 1, n° 167 ; Pineau et Burman, *supra*, note 47, n° 80 ; *contra* : Tancelin, *supra*, note 2, n° 138.

⁵⁶*Tassé et Associés c. Lamarre* (12 décembre 1991), Montréal 500-02-0006984-889, J.E. 92-145 (C.Q.) ; *Baxter*, *supra*, note 41 ; *Bouvier*, *supra*, note 53.

⁵⁷*Dessureault c. Anastasopoulos*, [1989] R.D.I. 377 (C.Q.) [ci-après *Dessureault*] ; *Massie*, *supra*, note 33.

⁵⁸*Parent c. Grand Trianon Automobiles Ltée*, [1982] C.P. 194.

⁵⁹*Leguerrier*, *supra*, note 40 ; *Carrière-Arbour*, *supra*, note 35 ; *Gagnon*, *supra*, note 43.

durant laquelle le contrat produit ses effets⁶⁰. Eu égard à ces considérations, nous serions portés à qualifier le dol de délit. Il est cependant intéressant de souligner qu'un jugement de la Cour supérieure s'est appuyé sur l'existence d'une obligation pré-contractuelle de probité et de bonne foi lors de la formation du contrat pour motiver l'octroi de dommages-intérêts de nature contractuelle⁶¹.

En effet, de façon générale, la responsabilité délictuelle permet la compensation de tous les dommages directs et certains⁶², alors que la réparation d'une faute contractuelle se limite aux dommages prévus ou prévisibles au moment de la conclusion du contrat⁶³.

Le droit québécois reconnaît la possibilité de recourir à des clauses pénales en vue de faciliter l'évaluation des dommages. Ces clauses, tout comme les clauses de non garantie, ne peuvent cependant servir à limiter la responsabilité découlant du dol⁶⁴. Un contractant ne peut pas exclure ou limiter sa responsabilité lorsqu'il commet des actes fautifs. Le dol constitue une nouvelle cause d'indemnité et permet au contractant de réclamer des dommages-intérêts, indépendamment de ceux prévus à la clause pénale⁶⁵.

Comme nous l'indiquait récemment la Cour d'appel, il est important de distinguer le dol à la formation du contrat, visé par l'article 993 *C.c.B.-C.*, du dol prévu à l'article 1074 *C.c.B.-C.*⁶⁶ Le dol prévu à l'article 993 *C.c.B.-C.* punit l'erreur qui a eu pour conséquence de vicier le consentement de l'une des parties et permet un recours en dommages-intérêts sur une base délictuelle⁶⁷. Par ailleurs, le dol assimilable à la mauvaise foi dans l'exécution du contrat constitue une faute contractuelle et, faisant exception à la règle générale, permet l'octroi de dommages imprévisibles. C'est notamment le cas du promettant vendeur qui refuse de passer titre⁶⁸. Nous nous situons plutôt au stade des effets du contrat et de l'inexécution d'une clause contenue dans l'avant-contrat, promesse bilatérale d'achat et de vente, situation qui déborde du cadre de nos propos. Il était cependant intéressant de soulever cette distinction, car elle nous permet d'indiquer que l'obligation de bonne foi implique pour le cocontractant, en matière de vente, l'obligation de fournir un contrat valable à son cocontractant. Notons cependant qu'en vertu de l'avant-contrat, ce manquement résulte de l'inexécution d'une clause contractuelle et dépend plutôt de l'application de la bonne foi dans l'exécution des contrats.

⁶⁰G. Durry, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1986 à la p. 59.

⁶¹Dessureault, *supra*, note 57.

⁶²Art. 1075 *C.c.B.-C.*

⁶³J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, 3e éd., Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1990, n° 21.

⁶⁴Baudouin, *supra*, note 1, n° 743, 744.

⁶⁵C. Perreault, *Les clauses pénales*, Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1988 à la p. 84. Il est à noter que les clauses pénales sont interdites dans les contrats de consommation (art. 13 *L.p.c.*).

⁶⁶*Bahler c. Pfeuti*, [1988] R.J.Q. 258 [ci-après *Bahler*].

⁶⁷Art. 1053 *C.c.B.-C.*

⁶⁸*Bahler, supra*, note 66.

La distinction entre les responsabilités contractuelle et délictuelle perd de son intérêt sur le plan pratique, et ce pour deux raisons. Premièrement, le droit québécois réprime tant le dol à la formation du contrat que lors de son exécution, par l'octroi de dommages-intérêts. Malgré des différences fondamentales quant à la nature de ces responsabilités, le *Code civil du Bas-Canada* crée une exception en matière contractuelle s'il y a dol et ne limite pas l'attribution de dommages-intérêts aux dommages prévus ou prévisibles⁶⁹. Pour cette raison, les tribunaux ne font pas toujours la distinction entre les deux régimes de responsabilité. Que l'on se situe dans le régime contractuel ou délictuel, les mêmes dommages peuvent dans les faits être compensés. Deuxièmement, lorsque le demandeur dispose d'un recours contractuel ou délictuel, il peut choisir l'une ou l'autre des responsabilités, le droit québécois reconnaissant la règle de l'option⁷⁰. Dans les faits, lorsque la responsabilité n'est pas retenue, c'est qu'il y a déficience quant à la preuve du dol et ce n'est pas que ce type de dommage ne peut pas être compensé. Les tribunaux se limitent à se demander si la responsabilité du contractant est engagée.

Le *Code civil du Québec* semble redéfinir le droit québécois en matière de dol. Premièrement, il prévoit que la bonne foi doit gouverner la conduite des parties au moment de la naissance de l'obligation⁷¹. Il s'ensuit que la responsabilité sera de nature contractuelle. Deuxièmement, l'option sera prohibée, puisque les parties ne pourront plus opter pour un recours délictuel dans les cas où il existe un contrat⁷².

B. Le droit de la consommation

Le législateur québécois s'est montré sensible à la vulnérabilité des consommateurs et à l'inefficacité des règles traditionnelles du droit civil. Il est ainsi intervenu par le biais de la *Loi sur la protection du consommateur* afin de s'assurer que le consentement du consommateur soit libre et éclairé et ainsi rétablir l'équilibre contractuel. Sans traiter spécifiquement de bonne foi, il a plutôt mis en place des mécanismes qui imposent au commerçant une obligation de loyauté, soit par des obligations d'information, soit par l'interdiction de certaines pratiques commerciales. Par ces dispositions, l'équilibre entre les parties est rétabli et le principe moral de la bonne foi est assuré.

Un survol de la loi nous permettra de repérer les interventions du législateur qui ont pour objet de promouvoir la bonne foi dans les contrats. Nous examinerons les dispositions portant sur les pratiques de commerce, puis sur la lésion entre majeurs.

1. Les pratiques de commerce

Le titre II de la *Loi sur la protection du consommateur* régit les pratiques de commerce. Nous n'examinerons pas de façon exhaustive ces dispositions

⁶⁹Art. 1074 *C.c.B.-C.*

⁷⁰*Wabasso Ltd c. National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, 38 N.R. 224.

⁷¹Art. 1375 *C.c.Q.*

⁷²Art. 1458 *C.c.Q.*

puisque nous voulons simplement les distinguer de celles du *Code civil du Bas-Canada* et indiquer leur apport dans la promotion d'une plus grande justice contractuelle. De façon générale, cette loi interdit de faire des représentations trompeuses. Sont plus spécifiquement visées celles portant sur les caractéristiques des biens et des services, les circonstances de l'offre, les garanties, les prix, les témoignages et les faits scientifiques, l'identité, la qualité et l'aptitude du commerçant⁷³. Ces dispositions restreignent beaucoup l'application de la théorie du *dolus bonus*⁷⁴. Une représentation s'entend non seulement d'une affirmation et d'un comportement, mais également d'une omission⁷⁵. La loi punit même le silence du commerçant. La norme retenue est celle du consommateur moyen et inexpérimenté⁷⁶. Il n'y a pas d'obligation pour le consommateur de se renseigner. De plus, « la commission d'une pratique interdite n'est pas subordonnée à la conclusion d'un contrat »⁷⁷. Le dol subsiste hors du cadre contractuel.

Dans le but de faciliter le recours du consommateur, la loi prévoit expressément à son article 253 une présomption de dol contre le commerçant qui ne se conforme pas aux dispositions traitant des pratiques de commerce. Elle opère un renversement du fardeau de la preuve. De plus, le consommateur n'a pas à démontrer que le dol a été déterminant. La notion de dol de l'article 253 a une portée beaucoup plus large que la notion de dol classique, puisque la bonne ou mauvaise foi du commerçant ne sont pas considérées. Cette disposition assure le respect d'une norme minimale. La transgression par le commerçant des règles relatives aux pratiques de commerce donne ouverture à des sanctions pénales prévues à la loi. Une controverse doctrinale existe quant à la possibilité pour le consommateur de se prévaloir des recours civils qui lui permettraient, entre autres, d'obtenir l'exécution de l'obligation, la réduction de son obligation, l'annulation du contrat, etc⁷⁸. En effet, pour certains, les recours civils ne sont offerts que pour les obligations prescrites par la loi et visent l'inexécution d'un devoir spécifique. Ne pourrions-nous pas voir dans les dispositions traitant des pratiques de commerce une série d'obligations de ne pas faire édictées par le

⁷³Art. 219 et s. *L.p.c.* ; F. Lebeau, *La publicité*, Montréal, Groupe de recherche en consommation de l'Université de Montréal, 1980 à la p. 289.

⁷⁴Baudouin, *supra*, note 1, n° 160 :

C'est le cas des exagérations d'un vendeur vantant les qualités de sa marchandise. Il est impossible, en effet, pour la nécessité des affaires de commerce d'aller jusqu'à protéger la crédulité naïve des acheteurs et la loi ferme donc les yeux sur les exagérations que le contractant peut soupçonner facilement, à condition qu'elles ne soient pas équivalentes à une fraude [...].

⁷⁵*Ibid.* n° 216, 228.

⁷⁶N. L'Heureux, *Droit de la consommation*, 3e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, n° 234 ; F. Doré, *Loi annotée sur la protection du consommateur*, 4e éd., Montréal, Commission des services juridiques, SOQUIJ, 1987, art. 218.

⁷⁷Art. 217 *L.p.c.*

⁷⁸N. L'Heureux, « L'interprétation de l'article 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1982) 42 R. du B. 455 ; C.-R. Dumais, « Une étude des tenants et aboutissants des articles 271 et 272 de la Loi sur la protection du consommateur » (1985) 26 C. de D. 763 ; *contra* : F. Lebeau, « La publicité et la protection du consommateur » (1981) 41 R. du B. 1016 à la p. 1038 ; P. Roy, *Compte rendu : Droit de la consommation* par N. L'Heureux (1987) 66 R. du B. can. 652 à la p. 659.

législateur ? Pour sa part, la jurisprudence reconnaît généralement l'utilisation des recours civils⁷⁹.

2. La lésion entre majeurs

La loi prévoit également la possibilité d'invoquer la lésion entre majeurs à l'article 8. Elle traite à la fois de lésion objective et de lésion subjective. La première partie qui vise à établir s'il y a eu disproportion entre les prestations des parties fait allusion essentiellement à la conception objective de la lésion⁸⁰, à laquelle la notion de bonne foi est étrangère. La deuxième partie de cet article cherche à établir que l'obligation est « excessive, abusive ou exorbitante » et véhicule une conception subjective de la lésion⁸¹. Un jugement de la Cour d'appel reconnaît que la présence d'un seul de ces éléments suffit pour permettre le recours du consommateur⁸². L'article 9 énonce les trois critères d'appréciation judiciaire de la lésion subjective, soit la condition des parties, les circonstances de la conclusion du contrat et les avantages qui résultent du contrat pour le consommateur. Les deux premiers critères imposent au commerçant une obligation de se renseigner sur la condition économique du consommateur et sur les circonstances qui ont une relation directe avec la transaction⁸³. Le troisième élément vise à vérifier l'utilité du contrat pour le consommateur. Les tribunaux ont entière discrétion quant à l'appréciation des faits de chaque cause. Les critères de l'article 9 visent essentiellement à s'assurer que le consommateur a donné un consentement volontaire et éclairé. Ainsi, récemment, la Cour supérieure a refusé à un consommateur le recours sur la base de la lésion, malgré le lourd fardeau financier que lui imposaient les obligations du contrat, parce qu'il avait sciemment voulu s'engager et qu'il avait maintenu le contrat en vigueur, malgré ses difficultés financières⁸⁴. Dans cette affaire, la bonne foi du commerçant n'était pas remise en cause.

La lésion, selon la conception subjective, est un vice de consentement qui permet à une partie exploitée d'obtenir réparation pour le préjudice qu'elle subit

⁷⁹*Arcand c. Entreprises de construction Denis Inc.* (9 août 1991), Montréal 500-02-031627-891, J.E. 91-1435 (C.Q.). Dans cette affaire, le tribunal a diminué le prix de vente d'une maison sur la base de représentations fausses et trompeuses dans la liste de prix fournie lors de l'offre d'achat. Voir aussi *Carrier c. Proulx*, [1981] C.P. 189 ; *Demers c. Latendresse bijoutiers Québec Inc.*, [1984] C.P. 207 ; *contra* : *Rancourt c. Ford*, [1990] R.J.Q. 595 (C.Q.). Dans cette dernière affaire, le tribunal a refusé d'annuler le contrat, car les parties ne pouvaient plus être remises en état, le consommateur ayant parcouru environ 56 000 km depuis la vente.

⁸⁰G. Massol, *La lésion entre majeurs en droit québécois*, Cowansville, Qué., Yvon Blais, 1989 à la p. 117 ; *Gareau Auto Inc. c. Banque canadienne impériale de commerce*, [1989] R.J.Q. 1091 à la p. 1096 (C.A.) [ci-après *Gareau*].

⁸¹Massol, *ibid.* à la p. 119 ; *Gareau, ibid.*

⁸²*Gareau, ibid.* à la p. 1097.

⁸³Les circonstances de la transaction visent ce qui entoure la négociation et la conclusion du contrat. La situation matrimoniale du contractant n'a pas d'incidence directe sur la transaction (*Gareau, ibid.* à la p. 1098 ; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Savard*, [1990] R.J.Q. 1707 (C.Q.) ; *Banque de Montréal c. Nadon*, [1990] R.J.Q. 880 (C.Q.) [ci-après *Nadon*]). Dans ces affaires, le tribunal a reconnu la lésion sur la base : 1) de la condition des parties et 2) des avantages qui résultent du contrat pour le consommateur.

⁸⁴*Équipements médicaux Leika Ltée c. Roberge* (15 janvier 1991), Joliette 705-02-000392-894, J.E. 91-411 (C.Q.).

suite à la transaction. *A priori*, les dispositions sur la lésion ne se réfèrent pas expressément à la notion de bonne foi lors de la formation du contrat. Selon Massol, il est possible de se servir de la notion de bonne foi comme fondement à la conception subjective de la lésion en ce sens qu'il est interdit à un commerçant de tirer avantage de la situation précaire du consommateur⁸⁵. On cherche à imposer un comportement exemplaire au commerçant et ainsi s'assurer qu'il respecte les règles de la bonne foi. Cette façon de voir se retrouve implicitement dans les critères de l'article 9. Les tribunaux tiennent compte de la bonne foi du demandeur pour reconnaître un recours fondé sur la lésion⁸⁶.

Des critères similaires sont utilisés expressément dans le *Code civil du Québec* dans sa disposition sur les clauses abusives⁸⁷. Même si une clause se révèle abusive lors de l'exécution du contrat, cette disposition sanctionne toutefois un manquement à l'obligation de bonne foi au moment de la formation du contrat. Le contractant se doit de ne pas imposer des conditions abusives et déraisonnables à l'autre partie. Cette disposition ne fait-elle pas double emploi avec les dispositions sur la lésion de la *Loi sur la protection du consommateur* ? Cette loi vise le contrat dans son ensemble, alors que le *Code civil du Québec* ne traite que de certaines clauses. Il en résulte qu'après un recours infructueux sous la *Loi sur la protection du consommateur*, un consommateur pourrait néanmoins invoquer l'article 1437 *C.c.Q.* et obtenir une réduction de l'obligation qui découle de la clause abusive.

Conclusion

La notion de bonne foi prend une place de plus en plus importante dans le droit civil québécois. Elle n'est plus limitée à la définition étroite qui en faisait l'antonyme de la notion de fraude ou de malice. L'évolution jurisprudentielle et législative tend en effet à élargir le concept en le concevant comme une norme de conduite qui impose une obligation de loyauté, le droit cherchant à réprimer les comportements déloyaux.

Lors de la formation des contrats, cette obligation de loyauté se manifeste principalement par l'obligation de renseignement imposée aux parties contractantes⁸⁸. Cette obligation est renforcée dans le cadre des contrats de consommation, à cause de l'inégalité des forces en présence. Cette nouvelle philosophie introduite dans le droit québécois par la *Loi sur la protection du consommateur* sera encore plus marquée dans le *Code Civil du Québec*, non seulement dans ses dispositions sur le contrat de consommation, mais également dans celles sur le contrat d'adhésion. On constate donc que le législateur québécois cherche à promouvoir la justice contractuelle au détriment de la liberté contractuelle.

⁸⁵Massol, *supra*, note 80 à la p. 42. Voir aussi D. Philippe, « Rapport belge sur la bonne foi dans la formation du contrat » dans *La bonne foi*, *supra*, note 11.

⁸⁶*Banque canadienne impériale de commerce c. Carboneau*, [1985] C.P. 65 à la p. 70 ; *Nadon*, *supra*, note 83 à la p. 881.

⁸⁷Art. 1437 *C.c.Q.*

⁸⁸Parallèlement, lors de l'exécution du contrat, cette conception de la bonne foi fondée sur une obligation de loyauté permet de reconnaître l'abus de droit en matière contractuelle sans qu'il ne soit nécessaire de prouver mauvaise foi ou malice.

En outre, le *Code civil du Québec* renforce aussi cette tendance en reconnaissant l'abus de droit et en imposant expressément le respect de la bonne foi à tous les stades du processus contractuel. Les tribunaux continueront à jouer un rôle significatif afin de circonscrire les balises de l'obligation de bonne foi. L'enjeu principal sera de les définir sans dénaturer le domaine des relations contractuelles.
