

**LE DROIT
A LA REPARATION EN NATURE
EN CAS DE VIOLATION
D'UN DROIT PERSONNEL AD REM**

par Serge GAUDET*

Commentant la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire Jacol, l'auteur essaie de démontrer: 1) que le principe de l'opposabilité des conventions impose au tiers, à partir de la simple connaissance qu'il a du droit personnel d'autrui, l'obligation légale de respecter ce droit, en ne participant donc pas à sa violation; et 2) qu'en cas d'inexécution de cette obligation légale, le créancier a droit de demander l'annulation de l'acte passé en violation de ses droits.

In his commentary on the Quebec Court of Appeal decision in Jacol, the author argues: 1) that the principle of opposability of agreements places a third party, who knows of the existence of a personal right, under the legal obligation to respect such right, notably by not participating in its violation; and 2) that in case of a breach of this legal obligation, the creditor may require that any act passed in violation of his right be annulled by the court.

*. Avocat, Clarkson, Tétrault, Montréal. L'auteur tient à remercier pour leurs conseils, les professeurs Robert Kouri et François Tôth, ainsi que Me Marie-Josée Hogue.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	475
I. Les décisions	475
II. Commentaires	478
a) Analyse des motifs des jugements	478
b) Le principe de l'opposabilité des conventions ...	480
c) L'annulation de l'acte passé en violation du droit du créancier	484
i) Le principe de la réparation en nature	486
ii) L'applicabilité de la réparation nature en matière délictuelle	488
iii) La reconnaissance de la réparation en nature: l'affaire St-Denis	491
CONCLUSION	493

Commentaires sur l'affaire
Jacol Realty Holdings Inc. c.
Conseil d'Expansion Economique d'Argenteuil
(1986) R.J.Q. 2295 (C.A.).

INTRODUCTION

Dans l'affaire *Jacol Realty Holdings Inc. c. Conseil d'Expansion Economique d'Argenteuil*¹, la Cour d'appel s'est prononcée quant aux recours dont dispose le titulaire d'un pacte de préférence lorsque ce dernier voit son droit violé, et ce, tant par le débiteur du droit de préférence que par un tiers qui, connaissant l'existence du pacte, se porte néanmoins acquéreur de ce qui en faisait l'objet.

Pour répondre à cette question, la Cour se devait d'émettre son opinion, expressément ou implicitement, sur plusieurs points, notamment sur les distinctions entre les recours conférés par les droits personnels, par opposition aux droits réels, et sur l'éternel problème des relations des régimes contractuel et délictuel de responsabilité.

Les réponses apportées par la Cour à ces questions nous semblent aller à l'encontre de plusieurs principes de droit civil et il nous semble opportun de s'y attarder. Après avoir résumé les faits pertinents et les conclusions des jugements de première instance et de la Cour d'appel, nous émettrons quelques commentaires.

I. Les décisions

En novembre 1979, *Jacol Realty Holdings Inc.* (ci-après désignée comme étant «*Jacol*») a acheté une portion d'un terrain appartenant au *Conseil d'Expansion Economique d'Argenteuil* (ci-après désigné comme étant «*le Conseil*»). *Jacol* désirait se porter acquéreur d'une plus grande superficie, mais le *Conseil* a refusé de lui en vendre davantage. Néanmoins, il lui accordait un droit de premier refus quant à cette portion additionnelle du terrain. Ce droit lui a été conféré par le *Conseil* en ces termes:

«In case of sale, the present Purchaser
[*Jacol*] will have the preference to buy the
lots hereinafter described at a price

1. [1986] R.J.Q. 2295 (C.A.).

offered by any serious Purchaser»².

En 1981, le Conseil, ayant besoin de liquidités, décide de vendre son terrain (incluant la portion sur laquelle portait le droit de premier refus de Jacol). Un groupe de personnes, dont un dénommé Sartor, agissant au nom d'une compagnie à être créée, a présenté au mois de novembre 1982, une offre d'achat. Des négociations ont eu lieu entre les parties et finalement les avocats du Conseil, le 23 septembre 1983, ont avisé Jacol de l'existence d'une offre finale et globale au montant de \$720 000, et du fait que le Conseil était disposé à l'accepter. Ils ont de plus demandé à Jacol de faire connaître ses intentions, avant le 27 septembre 1983, quant à son droit de premier refus sur une portion de ce terrain.

Le 26 septembre, le notaire représentant Jacol a souligné au Conseil le fait que le droit de premier refus consenti à Jacol ne visait qu'une partie du terrain visé et a demandé de connaître le prix offert pour la partie faisant l'objet du droit de premier refus. Jacol fut alors informé du fait que ce prix était de \$1.50 le pied carré. Par l'entremise de son notaire et de ses procureurs, elle a alors tenté d'obtenir certaines informations (incluant une copie de l'offre d'achat du groupe Sartor) mais sans succès.

Le 13 octobre 1983, Sartor signait un document par lequel il reconnaissait avoir pris connaissance de l'existence du droit de premier refus consenti à Jacol, déclarait que la valeur de la portion du terrain concerné était de \$1.50 le pied carré et s'engageait à vendre ce terrain à Jacol à ce prix si cette dernière exprimait, dans un délai de trois mois, son intention de s'en porter acquéreur.

Voulant protéger ses droits, Jacol, le 14 octobre 1983, présentait à un juge de la Cour supérieure une requête en injonction interlocutoire provisoire concluant, entre autres choses, à une ordonnance prohibant l'aliénation, à une tierce personne, de la portion du terrain faisant l'objet du droit de premier refus. Jacol et ses procureurs furent toutefois pris de vitesse puisqu'ils apprirent alors qu'un contrat de vente relatif à cette propriété avait été conclu, exécuté et enregistré le matin même.

2. *Jacol Realty Holdings Inc. c. Conseil d'Expansion Economique d'Argenteuil*, (1984) C.S. 308 à la p. 309.

Etant placé devant le fait accompli, Jacol a amendé ses procédures, pour conclure à l'annulation de la vente intervenue entre le Conseil et le groupe Sartor. De plus, elle a présenté une requête amendée en injonction interlocutoire pour empêcher, *inter alia*, la revente de la portion du terrain visé par le droit de premier refus en attendant la décision finale sur sa demande en annulation.

Les procureurs du groupe Sartor et du Conseil ont alors présenté une requête en irrecevabilité alléguant principalement le fait que le droit de premier refus consenti à Jacol ne lui conférait qu'un droit personnel et qu'en conséquence elle n'avait pas droit à l'annulation.

Le juge Jean-Guy Riopel de la Cour supérieure a entendu l'affaire au fond pour ensuite accueillir les requêtes en irrecevabilité. Il s'est dit d'avis que le pacte de préférence consenti à Jacol ne lui conférait qu'un droit personnel et qu'en conséquence, le seul recours de cette dernière, par suite de l'inexécution par le Conseil de ses obligations contractuelles, était un recours en dommages.

La Cour d'appel, composée alors des juges Monet, Rothman et Gendreau, a confirmé le jugement de première instance.

Le juge Monet a semblé hésitant à se prononcer quant au fond même de la question et s'est plutôt rabattu sur le rôle limité de la Cour d'appel lorsqu'on lui demande d'intervenir dans l'exercice d'une discrétion³.

Le juge Rothman, quant à lui, se prononce directement sur la question en litige et se dit d'avis que Jacol ne peut avoir droit à l'annulation en l'absence de fraude de la part du tiers acquéreur puisque son droit de premier refus ne lui confère qu'un droit personnel. Pour lui, l'annulation d'un acte de vente consenti en contravention d'un droit de premier refus n'est possible que dans le cas de fraude de la part du tiers-acquéreur⁴, puisqu'il ne s'agit pas d'un droit réel dans la chose mais bien d'un simple droit personnel. La connaissance du droit de premier refus ne suffit d'ailleurs pas, selon lui, pour que l'on puisse conclure à la fraude du tiers acqué-

3. En l'occurrence, il s'agissait de la discrétion d'accorder ou non une injonction interlocutoire.

4. En application des articles 1032 et s. *C.c.*

reur.

Quant au juge Gendreau, il dit être en accord tant avec les motifs du juge Monet que de ceux du juge Rothman.

II. Commentaires

a) Analyse des motifs des jugements

Selon le juge Rothman,

«As a general rule, and in the absence of fraud or conduct amounting to fraud on the part of the purchaser, if an owner sells the property to a third person in violation of a right of first refusal he has granted, *there is no right to set aside the sale and no recourse against the purchaser. The only recourse of the person to whom the right of first refusal was granted is a recourse in damages against the vendor for violation of his personal commitment*»⁵. (nos italiques)

Il réfère, à l'appui de cette position, à plusieurs arrêts de nos tribunaux⁶. Il cite ainsi, avec approbation, le passage suivant de l'ancien juge en chef Crête dans l'affaire *United Petroleum*:

«Un commentaire qu'on trouve dans Fari-bault [Traité de droit civil du Québec, t. II (1961), n.91, p. 85] paraît bien s'appliquer au cas sous étude:

"(...) La promesse de vente unilatérale ne conférant aucun droit réel, il me paraît évident

5. *Supra*, note 1 aux pp. 2299-2300.

6. *United Petroleum c. P.G. du Québec*, (1973) C.A. 283; *Ricard c. Wolfe*, (1939) 67 B.R. 258; *St-Gelais c. Tremblay*, (1950) C.S. 475; *Lévesque c. Tessier* (25 janvier 1978), Richelieu 765-05-000355-77, (C.S.).

que le promettant-vendeur peut disposer comme il l'entend de la chose qui en fait l'objet et dont il est encore propriétaire. La vente qu'il peut en faire à un tiers ne pourrait être viciée par le seul motif que celui-ci aurait connu l'existence de la promesse de vente. *Le bénéficiaire de cette dernière ne possède qu'un recours en dommages-intérêts contre celui qui s'est engagé envers lui*»⁷. (nos italiques)

Le juge Riopel, en première instance, a lui aussi insisté sur le fait que le pacte de préférence ne crée que des droits personnels.

«Dans une cause de *St-Gelais c. Tremblay* [rapportée à (1950) C.S. 475] l'honorable juge Belleau, après un survol des autorités françaises et de la jurisprudence québécoise, en vient à la conclusion que la convention ou *pacte de préférence ne donne au demandeur aucun droit réel et que le seul recours que le demandeur peut exercer, si les défendeurs n'ont pas rempli leur obligation envers lui, c'est celui de l'action en dommages et intérêts*» [à la p. 479]⁸. (nos italiques)

En résumé donc, l'affaire *Jacol* énoncerait deux principes de notre droit:

1. Hors les cas de fraude (soumis aux règles de l'action paulienne), le titulaire d'un droit personnel (d'obtenir un bien)⁹, par

7. (1973) C.A. 283 aux pp. 284-85.

8. *Supra*, note 2 à la p. 310.

9. On dit aussi *jus ad rem* (droit à la chose) que l'on oppose au *jus in re* (droit dans la chose). Seul le *jus in re* est un droit réel, le *jus ad rem* n'étant qu'un droit personnel menant à l'obtention d'un droit réel. Voir A. Mayrand, *Dictionnaire de Maximes et locutions latines utilisées en droit*, Cowansville,

opposition, au titulaire d'un droit réel (sur le bien) ne peut obtenir l'annulation d'un acte juridique passé en violation de son droit.

2. Hors le cas de fraude (soumis aux règles de l'action paulienne), le tiers qui, sciemment, (c'est-à-dire en ayant connaissance du pacte de préférence), conclut un acte juridique en contravention de ce droit serait à l'abri de tout recours: l'annulation de l'acte étant exclue et le seul recours en dommages ouvert au créancier serait à l'encontre du débiteur du pacte¹⁰.

A notre avis, ces deux propositions sont pourtant inexactes. Elles pèchent car elles font abstraction d'un principe fort important de notre droit civil: l'opposabilité des conventions. L'application de ce principe à l'affaire *Jacol* aurait permis à celle-ci d'obtenir l'annulation du contrat sans que celui-ci soit nécessairement taxé de frauduleux¹¹, ou, à tout le moins, un recours en dommages à l'encontre du groupe Sartor¹².

B) Le principe de l'opposabilité des conventions

Il importe de ne pas confondre le principe de l'opposabilité avec le principe de l'effet relatif des conventions. En effet, alors que le principe de l'effet relatif des conventions (article 1023 C.c.) établit que les tiers ne peuvent être affectés par des conventions auxquelles ils ne sont pas parties (en ce sens qu'ils ne peuvent devenir ni débiteur ni créancier¹³ d'une obligation découlant de

Yvon Blais, 1985 à la p. 139. Ainsi, les pactes de préférences, promesses unilatérales de vente, option d'achat, etc., confèrent tous des *jus ad rem*. C'est pourquoi nous comprenons mal la distinction que le juge Monet semble vouloir établir entre le pacte de préférence et la promesse unilatérale de vente (à la p. 2297): les deux contrats conférant des *jus ad rem*, les recours du créancier qui se voit frustré de son droit devraient être les mêmes.

10. Voir les opinions du juge Rothman et de Faribault, *supra*, notes 5-7.
11. Evidemment, en cas de fraude, l'annulation est possible par l'application des articles 1032 et s. C.c.
12. En plus, évidemment de son droit à des dommages à l'encontre du Conseil, débiteur de l'obligation.
13. Sauf l'exception de la stipulation pour autrui (art. 1029 C.c.).

cette convention); le principe de l'opposabilité des conventions établit que les tiers peuvent et *doivent* tenir compte des conventions passées entre les parties¹⁴.

En somme, le principe de l'effet relatif est une application de la théorie de l'autonomie de la volonté (qui exige un consentement pour qu'une personne soit *liée*¹⁵ par un contrat) alors que le principe de l'opposabilité des conventions découle simplement de l'idée que, pour le tiers, le contrat passé entre les parties est un *fait juridique*, fait dont il peut se prévaloir¹⁶, mais dont il doit aussi tenir compte.

C'est ce dernier aspect du principe de l'opposabilité qui nous intéresse ici: l'obligation contractée entre les parties est un fait juridique que les tiers, qui en ont une connaissance personnelle, sont tenus de respecter.

Ainsi, un tiers qui, connaissant l'existence de l'obligation, participe sciemment à la violation de celle-ci ou fait obstacle à son

-
14. J.-L. Baudouin, *Les Obligations*, Cowansville, Yvon Blais, 1983, à la p. 235, no 388.
 15. D'où la raison de l'exception à ce principe qu'est la stipulation pour autrui: le tiers ne devenant point débiteur mais bien *créancier* sans son consentement, ce qui ne peut lui nuire.
 16. Ce serait une erreur (que commettent pourtant souvent de nombreux juristes en se basant sur la maxime *res inter alios acta*) de penser qu'une personne ne peut *invoquer* un contrat auquel elle n'est pas partie prenante. Ainsi, le créancier qui saisit les biens de son débiteur pourra toujours invoquer, à l'encontre d'un tiers qui allègue que le bien saisi est sa propriété (et non celle du débiteur-saisi), le contrat de vente de l'objet en question passé entre ce tiers et le débiteur saisi. Invoquer contre ce créancier saisissant le principe de *res inter alios acta* pour lui interdire d'invoquer la vente, c'est justement confondre les principes d'effet relatif et d'opposabilité des conventions. Sur cette question voir l'excellente analyse de J. Flour et J.-L. Aubert, *Les Obligations: l'acte juridique*, vol. I: Paris, Armand Colin, 1975 à la p. 347, no 431; Voir aussi J.-L. Baudouin, *op. cit. supra*, note 14.

exécution engage sa responsabilité envers le créancier¹⁷. C'est cet important principe qu'a formellement reconnu la Cour suprême dans l'affaire *Trudel c. Clairol Inc. of Canada*:

«Il est certain que si le défendeur se rend complice de la violation du contrat intervenu entre la demanderesse et chacun de ses agents, il commet une faute délictuelle entraînant sa responsabilité (H. et L. Mazeaud et Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, 6e éd. 1965, tome I, no. 144, page 175), car il y a faute contre l'honnêteté de s'associer sciemment à la violation d'un contrat (Lalou et Azard, *Traité de la responsabilité civile*, 6e éd. 1962, n. 716, page 449)»¹⁸.

Ainsi, le droit personnel est lui aussi opposable au tiers, en ce sens que le tiers qui en connaît l'existence a l'obligation de ne pas participer à sa violation. Cela étant, il faut bien reconnaître que la différence entre les droits réels et personnels, du moins *en ce qui a trait à l'opposabilité aux tiers*, s'amenuise grandement¹⁹. Cette différence ne provient donc pas du fait que le droit personnel n'est pas opposable aux tiers alors que le droit réel l'est, mais découle plutôt du fait que le droit réel enregistré est *de jure* opposable au tiers²⁰, alors que la connaissance effective du droit personnel par le tiers est la condition de son opposabilité à ce dernier. En d'autres

17. J. Flour et J.-L. Aubert, *op. cit. supra*, note 16; A. Weill et F. Terré, *Droit civil: les obligations*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1986 à la p. 542, no 519; B. Starck, *Droit civil, Obligations: Contrats et Quasi-contrats*, t. 2, 2e éd., Paris, Librairies techniques, 1986 à la p. 427, no 1226; H., L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, 7e éd. par F. Chabas, Paris, Montchrestien, 1985 à la p. 854, no 744.

18. (1975) 2 R.C.S. 236 à la p. 241.

19. Voir H., L. et M. Mazeaud, *op. cit. supra*, note 17.

20. Article 2083 C.c., l'enregistrement créant ainsi une présomption *juris et de jure* que le tiers connaissait l'existence du droit réel.

mots, si le droit réel enregistré²¹ est opposable *erga omnes*, le droit personnel n'est opposable qu'aux seuls tiers qui en ont connaissance²². Etant donné donc, le principe de l'opposabilité des conventions, qui confère ainsi au droit personnel une opposabilité aux tiers (aussi complète dans ses effets que celle du droit réel, mais limitée dans son application aux seuls tiers ayant appris l'existence du droit), il est erroné de faire de l'existence du droit réel une condition *sine que non* des recours pouvant affecter le tiers, comme l'a fait la Cour d'appel dans les affaires *Jacol* et *United Petroleum* et comme le laisse entendre Faribault.

Ainsi, contrairement à ce qu'en dit le juge Rothman, et suivant le principe de l'opposabilité telle qu'appliqué par la Cour suprême dans l'affaire *Clairol*, nous sommes d'avis que la simple connaissance d'un droit personnel entraîne l'obligation légale de ne pas participer à la violation de ce droit²³. Le tiers qui, en pleine connaissance de cause, fera défaut de respecter ce droit engagera donc sa responsabilité civile délictuelle envers le créancier de l'obligation.

Cette constatation nous permet donc de rejeter l'opinion du juge Rothman et de Faribault à l'effet que le seul recours en dommages ne peut être qu'à l'encontre du débiteur et qu'aucun recours en dommages n'existe contre le tiers complice de la violation. Si ce dernier commet une faute envers le créancier, il devra, lui aussi²⁴,

-
21. Pour le droit réel non enregistré, voir la solution de l'article 2085 *C.c.* (voir également *St-Denis c. Quévillon*, (1915) 51 R.C.S. 603 à la p. 612).
 22. D'où l'avantage du droit réel sur le droit personnel, car les droits de suite et de préférence ne sont efficaces que par cette opposabilité à tous que confère l'enregistrement du droit réel. Le droit personnel, par ailleurs, même enregistré, n'étant opposable qu'au tiers ayant une connaissance réelle de ce droit (art. 2083 et 2085, *a contrario*; voir à ce propos l'opinion du juge Duff dans *St-Denis c. Quévillon*, *ibid.* à la p. 616).
 23. Article 1053 *C.c.*
 24. Le débiteur étant par ailleurs (et par définition) lié envers les créanciers, il devra évidemment supporter également les dommages subis par ce dernier. Sur la question de la responsabilité solidaire ou *in solidum* pouvant découler des agissements du débiteur et du tiers, voir *Houde c. Côté* (1987) R.J.Q. 723 (C.A.); *Bernard c. Cloutier* (1982) (C.A.) 289.2

réparation²⁵.

Mais la sanction de ces fautes (normalement contractuelle pour le débiteur, toujours délictuelle pour le tiers) n'est-elle que le recours en dommages, remède souvent bien imparfait et peu satisfaisant pour le créancier qui veut obtenir le bien à propos duquel il était titulaire d'un droit personnel *ad rem*? Le principe de l'exécution en nature ne peut-il pas jouer pour permettre l'annulation de l'acte passé en violation du droit de façon à replacer le créancier dans la même position qu'avant la violation?

Nous croyons que non seulement rien ne s'oppose à cette solution, qui a l'avantage de donner au créancier non seulement ce qu'il veut mais ce qu'il est en droit de réclamer, mais que la Cour suprême l'a déjà admise²⁶.

C) L'annulation de l'acte passé en violation du droit du créancier

L'annulation de l'acte passé en violation des droits d'un créancier²⁷ n'est évidemment pas souhaitable lorsque le tiers ignorait l'existence du droit personnel violé. Nous avons déjà vu qu'en matière de droit personnel, c'est la connaissance effective du droit par le tiers qui crée l'obligation légale de le respecter en ne s'associant pas à sa violation. Si un tiers ignore le droit personnel, son acquisition de la chose qui est l'objet du droit, même si elle constitue une violation du droit par le débiteur, reste valable. Dans ces cas, l'exécution en nature du droit, quoique théoriquement possible, ne saurait être accordée au créancier, la bonne foi du tiers acquéreur protégeant celui-ci²⁸.

25. Article 1065 C.c.

26. *St-Denis c. Quévillon, supra*, note 21.

27. Ce créancier peut être, par exemple, titulaire d'un pacte de préférence, d'une option, d'une promesse unilatérale de vente.

28. Cette règle que l'on peut voir comme étant simplement une pragmatique règle d'équité (protection du tiers de bonne foi) peut aussi être vu comme étant une application du principe de relativité des conventions. Le tiers qui ignore le pacte de préférence existant en faveur du créancier n'a aucune obligation (légale) vis-à-vis celui-ci de ne pas acheter le bien qui fait l'objet du pacte. Ce pacte, étant pour lui un *res inter alios acta* ne le rend pas *ipso facto débiteur* de l'obligation de ne pas acheter (art. 1023 C.c.); toutefois la connaissance de ce

Mais, qu'en est-il lorsque le tiers a sciemment participé²⁹, avec le débiteur, à la violation du droit dont il connaissait l'existence? On a vu que cette participation, en connaissance de cause, était une faute délictuelle de la part du tiers et une faute normalement contractuelle³⁰, de la part du débiteur. La question devient donc la suivante: la sanction d'une faute délictuelle (ou, en d'autres termes, la sanction de l'inexécution d'une obligation qui trouve sa source dans le délit ou le quasi-délit) peut-elle être une forme d'exécution en nature, c'est-à-dire dans le cas qui nous intéresse, l'annulation d'un contrat?

Deux difficultés, plus apparentes que réelles, surgissent immédiatement. Premièrement, l'exécution en nature permet certes de faire faire, par le débiteur, ce qu'il se refuse à faire; elle permet aussi (même que cela est plus facile) de lui faire cesser de faire ce qu'il continue à faire sans droit, mais permet-elle de défaire ce qui a été fait sans droit? Deuxièmement, et c'est une question beaucoup plus importante, l'exécution en nature est-elle un recours qui s'ap-

pacte fera naître cette obligation en vertu de l'article 1053 C.c. Ainsi, le tiers n'a pas l'obligation de ne pas acheter tant qu'il ne sait pas que le pacte existe.

29. Si le débiteur de l'obligation *ad rem* et le tiers s'entendent pour frustrer le créancier de ses droits, alors cette collusion frauduleuse lui sera inopposable en vertu des articles 1032 et s. C.c. Lorsque le tiers n'a pas comme objectif de frustrer le créancier de ses droits mais qu'il agit en pleine connaissance des droits de ce dernier, cette connaissance en fait-elle une personne de mauvaise foi? Le juge Rothman croit que cette seule connaissance n'est pas suffisante pour rendre le tiers de mauvaise foi. Nous ne pouvons partager cet avis, puisque comme nous le verrons, le tiers qui est à conclure un contrat qu'il sait être en violation des droits d'autrui commet un délit; cela étant, il nous semble difficile d'admettre que cette personne est de bonne foi. La Cour d'appel, dans l'affaire *Tardif c. Fortier* 1946 B.R. 356 interprétant l'art. 1027 C.c., a déjà décidé que la connaissance des droits d'autrui était suffisante pour rendre un tiers de mauvaise foi.
30. Nous disons «normalement contractuelle» pour bien souligner le fait que l'obligation du débiteur peut avoir une autre source que le contrat, par exemple, la loi, cela demeurant toutefois une situation assez rare.

plique en matière délictuelle?

i) **Le principe de la réparation en nature**

La première difficulté n'en est pas vraiment une puisque le *Code civil* prévoit lui-même le principe de la «réparation en nature» à son article 1066³¹. Les principes de notre droit admettent donc que ce qui a été fait en contravention de l'obligation soit défait.

En fait, cet article que l'on oublie trop souvent, n'est, à notre avis, qu'une application du principe de l'exécution en nature, énoncé à l'article 1065 *C.c.*, en ce qui concerne les obligations de ne pas faire. En effet, alors que l'inexécution d'une obligation de faire c'est de ne pas faire quelque chose³², l'inexécution de l'obligation de ne pas faire consiste précisément en une action. Dans le cas d'une obligation de faire, l'exécution en nature consistera donc à forcer le débiteur à poser un geste, alors que dans le cas d'inexécution d'une obligation de ne pas faire, le geste ayant déjà été posé, l'exécution en nature passera par la «réparation en nature», c'est-à-dire, dans les cas qui le permettent, par un effacement rétroactif des conséquences du geste posé en violation du droit de façon à rétablir le *statu quo ante*. C'est exactement ce que prévoit l'article 1066 *C.c.*

La réparation en nature n'est donc, à notre avis, que la forme

-
31. «Le créancier peut aussi, sans préjudice des dommages-intérêts, demander que ce qui a été fait en contravention à l'obligation soit détruit, s'il y a lieu; et le tribunal peut ordonner que cela soit fait par ses officiers, ou autoriser la partie lésée à le faire aux dépens de l'autre». Si le mot «détruit» du texte français peut laisser croire que cet article ne s'applique que pour la destruction d'objets et non l'annulation d'actes juridiques, il faut noter la version anglaise: «The creditor, without prejudice to his claim for damages, may require also, *that any thing which has been done in breach of the obligation shall be undone*, if the nature of the case will permit; and the court may order this to be effected by its officers, or authorize the injured party to do it, at the expense of the other». (nos italiques)
32. Ou de le faire *mal*, ce qui peut être vu comme étant une omission de faire ce qu'on devait faire, c'est-à-dire *bien* faire. L'inexécution étant donc tout autant l'omission proprement dite que la malfaçon. Voir *Gareau c. Les Habitations Beaupré Inc.*, (1981) R.L. 410 (C.S.).

d'exécution en nature qui est efficace en matière d'obligation de ne pas faire, lorsque le comportement prohibé a déjà été posé³³. Evidemment, un anéantissement rétroactif des conséquences d'une action n'est pas toujours possible: le mal causé est parfois irréparable.

En fait, dans la très grande majorité des cas, cette réparation en nature est carrément impossible et le créancier devra se contenter de son recours en dommages (qui est une réparation par *équivalent*). Par exemple, l'obligation de toute personne de ne pas nuire à autrui par sa négligence (article 1053 C.c.) est inexécutée lorsqu'un individu ivre, et au volant de son bateau hors-bord, me frappe, me causant ainsi des blessures. Il est évident, que dans cette hypothèse, il est impossible d'effacer les conséquences de l'inexécution et que la réparation en nature est donc exclue³⁴. Ce qu'il faut toutefois noter c'est que, lorsque celle-ci sera possible elle devrait toujours être privilégiée car elle permet de replacer le créancier dans la situation exacte où il aurait été, n'eût été de l'inexécution³⁵.

Or, il est évidemment possible d'anéantir rétroactivement les

-
33. H., L. et M. Mazeaud, *op. cit. supra*, note 17 aux pp. 716-17, no 621. Par ailleurs, si le geste n'a pas encore été posé, on peut alors obtenir une véritable *exécution* en nature par le biais de l'injonction négatoire (art. 751 et s. C.p.c.).
34. On objectera peut-être, et avec raison, que mon exemple est boiteux et que l'obligation générale édictée par l'article 1053 C.c. est une obligation de faire (diligence) et non de ne pas faire (d'imprudence). Il est vrai que toute obligation de faire peut être définie en obligation de ne pas faire et vice-versa. Toutefois, au-delà des mots, il faut voir si le créancier peut, suite à l'inexécution du débiteur, encore obtenir ce qu'il est en droit de réclamer: l'inexécution fait-elle ou non en sorte que ce qui devait être fait ne peut plus l'être ou que ce qui ne devait pas être fait, ne puisse plus être défait? Quand cela est possible, les articles 1065 et 1066 du C. c. s'unissent pour permettre dans le premier cas, l'exécution en nature, dans le deuxième, la réparation en nature.
35. H., L. et M. Mazeaud, *op. cit. supra*, note 17 aux pp. 716-17, no 621; J. Flour et J.-L. Aubert, *Les obligations - Sources: le fait juridique*, vol. 2, Paris, Armand Colin, 1981 à la p. 353, no 817; J.-L. Baudouin, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Yvon Blais, 1985 aux pp. 95-97, nos 166-67.

conséquences d'un acte juridique passé en violation des droits du créancier en annulant tout simplement cet acte ou, à tout le moins, en le rendant inopposable au créancier dont le droit a été violé. C'est exactement la position de la jurisprudence et de la doctrine françaises³⁶ qui s'appuie sur l'article 1143³⁷ du *Code Napoléon*, l'équivalent de notre article 1066 C.c.

ii) **L'applicabilité de la réparation nature en matière délictuelle**

La deuxième difficulté devrait être encore plus facile à résoudre. En effet, encore une fois, le *Code* lui-même apporte la réponse. Et, cette fois, non pas seulement par son texte, mais aussi par sa structure.

Trop peu de juristes québécois se soucient de regarder la structure du *Code*. Pourtant, celle-ci demeure un outil de premier choix pour qui cherche à l'interpréter. Si l'on regarde attentivement la logique interne du titre «Des Obligations»³⁸, l'on se rend compte que, commençant par définir, en établissant ses conditions d'existence, l'obligation, (article 982) le *Code* indique immédiatement

-
36. Voir, J. Flour et J.-L. Aubert, *op. cit. supra*, note 34 à la p. 354, no 818; B. Starck, *op. cit. supra*, note 17 à la p. 475 et s., no 1356 et s.; B. Starck, «Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui», J.C.P. 1954. I. 1180; H., L. et M. Mazeaud, *Leçons de droit civil*, t. 3, vol. 2, 5e éd. par M. de Juglart, Paris, Montchrestien, 1979, no 796; Cass. civ., 13 novembre 1929, D.P. 1929. I. 131; Cass. civ., 10 avril 1948, D. 1948. Jur. 421. Voir aussi la jurisprudence citée dans l'affaire *St-Denis c. Quévillon*, *supra*, note 21, *infra*, notes 44-46. Par ailleurs, si la possibilité d'ordonner l'annulation ne fait aucun doute, une certaine controverse existe sur l'obligation du juge de l'accorder, certains arrêts soutenant qu'à ce chapitre le juge a la *faculté* d'accorder la réparation en nature. Voir B. Starck, *op. cit. supra*, note 17 à la p. 475 et s., no 1356 et s.
37. «1143. Néanmoins, le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit; et il peut se faire autoriser à le détruire aux dépens du débiteur, sans préjudice des dommages et intérêts, s'il y a lieu».
38. «Des Obligations» est le troisième titre du troisième livre du *Code*.

après, les *sources* des obligations (article 983), soit les contrats, quasi-contrats, délits, quasi-délits, et la loi seule. Ce qu'il importe de remarquer, c'est que la disjonction des sources n'entraîne, en principe, aucune distinction quant aux effets: peu importe leur source, les obligations produisent les mêmes effets et ont les mêmes conséquences, ces derniers étant les recours ouverts au créancier en cas d'inexécution de la part du débiteur, de par les articles 1065 et 1066 du *Code civil*. Et la structure³⁹ et le texte même⁴⁰ de ces articles nous font donc voir qu'ils s'appliquent à toute obligation, même donc aux obligations de source délictuelle.

Penser que les articles 1065 et 1066 *C.c.* ne s'appliquent qu'en matières contractuelles (et qu'il ne s'applique donc pas en matière délictuelle), c'est commettre une grave erreur, laquelle nie l'existence même d'une véritable théorie des obligations (donc de *toutes* les obligations), à la base des systèmes civilistes dont le grand exploit est justement d'avoir réussi l'intégration, par cette théorie, de la plupart des relations juridiques privées.

Penser que les articles 1065 et 1066 ne s'appliquent pas en matière délictuelle, c'est sectariser le contrat et le délit, comme le fait la common law avec son droit des «contracts» et son droit des «torts»; alors que, justement, le tour de force du droit civil a été d'avoir su abstraire la notion d'obligation qui se trouve inscrite dans le droit des contrats et celui des délits et d'en faire une théorie qui reste remarquable par sa généralité et sa cohérence. C'est parce que cette généralisation a été menée à bien, par des siècles de

39. Le chapitre sixième du titre «Des Obligations» s'intitule «De l'effet des obligations».

40. «1065. Toute obligation rend le débiteur passible de dommages en cas de contravention de sa part; dans les cas qui le permettent, le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur, ou la résolution du contrat d'où naît l'obligation; sauf les exceptions contenues dans ce Code et sans préjudice à son recours pour les dommages-intérêts dans tous les cas». «1066. Le créancier peut aussi, sans préjudice des dommages-intérêts, demander que ce qui a été fait en contravention à l'obligation soit détruit, s'il y lieu; et le tribunal peut ordonner que cela soit fait par ses officiers, ou autoriser la partie lésée à le faire aux dépens de l'autre». (nos italiques)

doctrine, que le domaine délictuel, quoiqu'en pensent plusieurs juristes, n'est pas limité au recours en dommages⁴¹.

Il faudrait donc réaliser que les recours en responsabilité délictuelle sont eux aussi basés sur les articles 1065 et 1066 C.c., l'article 1053 C.c. ne faisant que *créer* l'obligation de se comporter avec diligence, mais ne réglant pas la question des recours découlant de l'inexécution de cette obligation générale. Ce rôle étant exclusivement dévolu aux articles 1065 et 1066 C.c.⁴².

-
41. Le plus ironique c'est qu'il semble que ce soit l'enseignement même de cette théorie, donc la doctrine, qui soit, au Québec, responsable de sa désagrégation *de facto*. En effet, si les juristes québécois ne semblent pas réaliser que les recours de l'article 1065 C.c. sont ouverts en matière délictuelle, il semble que cela soit dû, du moins en partie, au fait que les cours de nos facultés sont justement divisés en «droit des contrats» et «droit des délits». Cet enseignement par «portions» de la théorie des obligations en a fait oublier l'étonnante unité. Comme l'écrivent les Mazeaud (*op. cit. supra*, note 17 à la p. 353, no 376): «Les auteurs qui ont séparé la responsabilité contractuelle de la responsabilité délictuelle ont été ainsi conduits à méconnaître l'unité de la responsabilité civile. Ils n'ont aperçu que les différences existant entre les règles qui gouvernent les deux ordres de responsabilités, différences de détail, non les ressemblances profondes qui les rapprochent».
42. D'ailleurs, l'Office de révision du Code civil, ayant noté l'inutile (et dangeureuse) redondance du recours en dommages de l'article 1053, celui-ci faisant double emploi avec celui prévu à l'article 1065, avait proposé le texte suivant comme base de l'obligation délictuelle: «Toute personne, douée de discernement, est tenue de se comporter à l'égard d'autrui avec la prudence et la diligence d'une personne raisonnable». (Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur le Code civil du Québec: Projet de Code civil*, vol. 1, Québec, Editeur officiel, 1977 à la p. 347, art. 94) Ce texte, en distinguant l'obligation générale de prudence du recours naissant de son inexécution, était un net progrès par rapport à l'actuelle formulation de l'article 1053. On ne peut que déplorer le fait que l'avant-projet de *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, en plus de s'éloigner considérablement du critère traditionnel de la faute, en revienne à mêler à nouveau l'obligation de prudence et le recours en dommages découlant de son inob-

Concluons donc en disant que l'exécution en nature, et son pendant, la réparation en nature, devraient avoir toute la place qui leur revient en matière délictuelle. D'ailleurs, un vieil arrêt de la Cour suprême l'avait déjà décidé⁴³.

iii) **La reconnaissance de la réparation en nature: l'affaire St-Denis**

Dans cette affaire, St-Denis était le titulaire d'une option d'achat d'un magasin qu'il louait et qui appartenait à Quévillon. Il était de plus convenu que si Quévillon «désir[ait] vendre à quelque autre pour un prix quelconque, il dev[ait] en (...) avis[er] par écrit [St-Denis] et donner la préférence à ce dernier»⁴⁴.

Pendant la durée de cette option, Quévillon fit signifier un avis à St-Denis le mettant en demeure d'exercer son option sinon il vendrait à un autre. Cet avis ne mentionnait pas les conditions auxquelles il se proposait de vendre sa propriété. Peu de temps après, et bien que St-Denis eût réclamé ces détails en vain, Quévillon vendait l'immeuble à un dénommé Payette, ce dernier étant au courant des droits de St-Denis.

St-Denis intente alors une action en passation de titre dirigée à l'encontre de Quévillon et de Payette. En première instance, le juge Lafontaine, de la Cour supérieure lui donne raison et annule le contrat de vente intervenu entre Quévillon et Payette. Le juge appuie sa décision sur deux arrêts français. Premièrement, dans une décision du 15 avril 1902, la Cour de cassation, confirmant une décision rendue par la cour d'appel de Limoges⁴⁵, avait énoncé que:

«(...) Si le pacte de préférence ne confère

servance: «1515. Toute personne a le devoir général de respecter les règles de conduite qui, suivant les circonstances, les usages ou la loi, s'imposent à elle et d'honorer les obligations qu'elle a contractées, de *manière à ne pas causer de préjudice à autrui. (...)*» (nos italiques)

43. *St-Denis c. Quévillon, supra*, note 21 (bien que cet arrêt ne mentionne pas expressément l'article 1066 C.c., il en applique néanmoins le principe).

44. *Ibid.* à la p. 605.

45. 5 juin 1899, D.P., 1903.2.41.

qu'un droit personnel (...) le tiers acquéreur doit néanmoins être tenu de restituer la chose quand il a eu connaissance de ce pacte et de l'intention du bénéficiaire dudit pacte d'en profiter, et par suite, *en annulant la vente litigieuse, la Cour d'appel n'a fait qu'appliquer les règles de la matière*⁴⁶. (nos italiques)

Le juge Lafontaine cita un autre arrêt où la Cour d'appel de Lyon⁴⁷ avait décidé que la vente faite en contravention d'une promesse de vente était inopposable au créancier de cette promesse si le tiers-acquéreur avait, au moment de l'acquisition, connaissance de cette promesse.

La décision du juge Lafontaine fut toutefois renversée par la Cour d'appel du Québec au motif que l'avis envoyé était suffisant et que la connaissance de Payette du pacte de préférence n'en faisait pas un acheteur de mauvaise foi⁴⁸. La Cour suprême eut donc à se pencher sur la question. A la majorité, la décision du juge de première instance fut rétablie⁴⁹.

Ainsi, les juges Duff et Anglin, dissidents, furent d'avis que le pacte de préférence ne créant que des droits personnels, ces droits étaient inopposables, même à l'encontre du tiers qui était au courant de l'existence du pacte, le seul recours de St-Denis en était donc un en dommages à l'encontre de Quévillon⁵⁰.

Toutefois, les juges Brodeur et Fitzpatrick, s'appuyant sur les décisions de la Cour de cassation dans l'affaire *Teyssèdre*, de la Cour d'appel de Lyon dans *Alombert* (déjà citées par le juge Lafon-

46. D.P. 1903.1.38. (ci-après désigné comme étant l'affaire *Teyssèdre*)

47. D.P., 1885.2.259. (ci-après désigné comme étant l'affaire *Alombert*)

48. (1914) 23 B.R. 436. (comparez avec *Tardif c. Fortier, supra*, note 29)

49. *Supra*, note 21 (juge en chef Fitzpatrick et les juges Idington, Duff, Anglin et Brodeur).

50. Cette position est évidemment semblable à celle du juge Rothman dans *Jacol, supra*, note 5.

taine en première instance), et en en ajoutant une, au même effet⁵¹, admettaient que l'annulation de la vente était possible étant donné que Payette connaissait l'existence du pacte de préférence.

Enfin, le juge Idington, sans se prononcer sur la nature des droits conférés par un pacte de préférence, décide que même en prenant pour acquis qu'un tel contrat ne confère que des droits personnels⁵², «no protection exist[ed] for [Payette] (...) in face of [his] positive knowledge [of the right of first refusal]»⁵³. Partant, il rétablissait le jugement de première instance.

A trois contre deux, et en s'appuyant sur des arrêts français qui ont été depuis largement entérinés par la doctrine et les tribunaux en France, la Cour suprême a donc décidé que la réparation en nature (i.e. l'annulation du contrat) était possible pour sanctionner le délit de celui qui, sciemment, s'associe à la violation d'un droit, même s'il s'agit d'un simple droit personnel.

CONCLUSION

La décision rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Jacol* est, à notre avis, erronée car elle fait fi du principe de l'opposabilité des conventions lequel impose au tiers, à partir de la simple connaissance qu'il a du droit personnel d'autrui, l'obligation légale de respecter ce droit, en ne participant donc pas à sa violation.

En cas d'inexécution de cette obligation légale, l'article 1065 énonce les recours ouverts au créancier pour sanctionner son droit. Entre autres, il peut exiger l'exécution en nature de son droit, et l'article 1066 fait une application particulière de ce recours en créant la réparation en nature. Souvent, cette réparation en nature est impossible, mais lorsque, pour l'effectuer, il suffit, soit de rendre inopposable à l'encontre du créancier, soit d'annuler, un acte juridique, rien ne s'oppose à ce que le créancier puisse obtenir ce qu'il est en droit de réclamer et on ne voit pas en vertu de quels principes l'on devrait le lui refuser, bien au contraire. En effet, «[la] victime est en droit de demander et d'obtenir la réparation en

51. Bordeaux, 17 août 1848, D.P. 1849.2.46.

52. Ce qui ne fait plus de doute aujourd'hui. Voir les arrêts cités à la note 6.

53. *Supra*, note 21 à la p. 613.

nature chaque fois que celle-ci peut être effectuée»⁵⁴.

D'ailleurs, malgré l'affirmation du juge Rothman dans *Jacol* à l'effet que «there is no Quebec jurisprudence to support the setting aside of a sale to a third party in order to permit the exercise of a right of first refusal»⁵⁵, le jugement majoritaire de la Cour suprême, dans l'affaire *St-Denis*, nous rappelle que ces principes s'appliquent aussi au Québec.

54. H., L. et M. Mazeaud, *op. cit. supra*, note 17 aux pp. 716-17, no 621.

55. *Supra*, note 1 à la p. 2301.