

LA RÉCEPTION DES THÉORIES JURIDIQUES FRANÇAISES EN DROIT CIVIL QUÉBÉCOIS

par Mathieu DEVINAT*
Édith GUILHERMONT**

Lors d'une précédente recherche portant sur la place des théories juridiques dans le discours juridique québécois, nous avons constaté que ces théories juridiques, dont les juristes québécois se servent, étaient très majoritairement empruntées au droit français, aucune ou presque n'étant le fruit d'une activité doctrinale locale. Par conséquent, les théories juridiques que l'on trouve dans le paysage québécois sont le résultat d'un phénomène de réception. La présente étude aborde ainsi les modalités de la réception de différentes théories juridiques en droit privé.

In an earlier study, the writers reached the conclusion that the legal theories referred to in Quebec law were, for the most part, borrowings from the French legal system. In fact none (or almost none) of them were the product of Quebec legal doctrine. As a result, legal theories applied in Quebec law are the result of a process of reception. This article examines the different criteria referred to by Quebec jurists in their discussions concerning this issue in private law.

* . Professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

** . Docteur de l'Université de Perpignan *Via Domitia*. Les auteurs souhaitent remercier les deux évaluateurs anonymes pour leurs précieux commentaires à l'égard d'une version antérieure de ce texte. Les recherches sur lesquelles se fonde la présente étude ont été réalisées avec l'appui de la Fondation du Barreau du Québec.

SOMMAIRE

Introduction	461
I - L'exigence de conformité de la théorie au droit civil québécois	468
II - Les critères de conformité au droit civil québécois ...	474
1) L'existence d'un fondement textuel dans le Code civil	475
2) Un fondement idéologique compatible avec la culture juridique québécoise.....	485
3) L'admission de la théorie par les plus hauts Tribunaux	492
4) L'utilité de la théorie juridique française.....	495
Conclusion	497
Annexe	501

Introduction

L'origine, la fonction et la sélection des théories dans la pensée juridique québécoise demeurent des sujets ayant peu attiré l'attention des chercheurs¹. Pourtant, celles-ci ont envahi plusieurs ramifications du droit privé, que ce soit sous forme de raisonnements, de règles ou de principes, à l'intérieur ou à l'extérieur du *Code civil du Québec*. Lors d'une précédente recherche, qui portait principalement sur la place des théories juridiques dans le discours juridique québécois et sur les usages langagiers des mots *théorie/theory*², nous avons constaté que ces théories juridiques, dont les juristes québécois se servent, étaient très majoritairement empruntées au droit français et beaucoup plus rarement à d'autres systèmes juridiques nationaux, aucune ou presque n'étant le fruit d'une activité doctrinale locale. Par conséquent, les théories juridiques que l'on trouve dans le paysage québécois sont le résultat d'un phénomène de réception dont les modalités d'admission méritent, selon nous, d'être explorées³. À quel titre et à quelles conditions les « théories juridiques » ont-elles été reçues en droit québécois? Ce sont ces questions que nous avons souhaité étudier plus avant et qui feront donc l'objet du présent texte.

Si la réception de règles de droit provenant d'un système juridique étranger a fait l'objet d'une littérature conséquente, on s'aperçoit que le phénomène plus particulier de la réception des théories juridiques n'a quant à lui jamais été véritablement abordé⁴. Il pourrait être tentant de considérer qu'il n'y a pas lieu de

-
1. Sur les théories en droit, voir : Christian ATIAS, *Théorie contre arbitraire*, Paris, P.U.F., 1987; Thierry TAURAN, « Le droit et ses théories. Peut-on construire une théorie sur les théories juridiques? », (2008) 33 *Revue de la recherche juridique* 807; Sébastien PIMONT, « Peut-on réduire le droit en théories générales? », (2009) *R.T.D.civ.* 417.
 2. Mathieu DEVINAT et Édith GUILHERMONT, « Enquête sur les théories juridiques en droit civil québécois », (2010) 44 *R.J.T.* 7.
 3. *Id.*, p. 28 et suiv.
 4. Du moins à notre connaissance. Il existe cependant des préoccupations parfois très voisines chez certains auteurs. Voir, pour un exemple récent : Pierre-Gabriel JOBIN, « La circulation de modèles juridiques français au Québec. Quand? Comment? Pourquoi? », dans *Générosa*

réserver une étude particulière à la réception des théories juridiques puisqu' « [e]n règle générale, les théories juridiques qui pivotent autour d'un système juridique l'y accompagnent lors de son déplacement. La réception s'étend ainsi aux théories juridiques étrangères »⁵. Le droit civil québécois étant métissé, il serait tout naturel d'y trouver en circulation des théories juridiques en provenance des systèmes juridiques dont elle a hérités. Pourtant, et pour ne s'en tenir qu'au droit civil, il apparaît que le phénomène de réception du droit français en droit québécois ne se confond pas toujours avec la réception des théories juridiques françaises⁶.

BRASMIRANDA et Benoit MOORE, dir., *Mélanges Adrian Popovici. Les couleurs du droit*, Montréal, Éditions Thémis, 2010, p. 599. Toutefois l'auteur raisonne en termes de « modèle juridique », notion qui est plus large que celle de théorie juridique, et ne prête pas d'attention particulière au phénomène même de la réception de ces modèles juridiques français au Québec. Sur la question limitée de la réception des systèmes en contexte canadien seulement, voir, par exemple : Louis BAUDOUIN, « La réception du droit étranger en droit privé québécois », *Quelques aspects du droit de la province de Québec*, Paris, Cujas, 1963, p. 3; H. Patrick GLENN, « Persuasive Authority », (1987) 32 *R.D. McGill* 261; TRAVAUX DE L'ASSOCIATION HENRI CAPITANT, *La circulation du modèle juridique français : journées franco-italiennes*, Paris, Litec, 1994; Michel DOUCET et Jacques VANDERLINDEN dir, *La réception des systèmes juridiques : implantation et destin : textes présentés au premier colloque international du Centre international de la common law en français (CICLEF)*, Bruxelles, Bruylant, 1994; Jacques VANDERLINDEN, « La réception des systèmes juridiques européens au Canada », (1996) 64 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis* 359. Plus largement, il existe une littérature abondante sur le thème des transferts de droit que nous n'allons pas reproduire ici. En retour, nous suggérons une étude récente à laquelle nous allons nous référer dans ce texte : Safia BOUABDALLAH, *La réception du modèle français en droit civil belge : exemple d'un transfert de droit*, thèse de doctorat, sous la direction de Pascal ANCEL, Saint-Étienne, Faculté de droit, Université Jean Monnet, 2007.

5. Athanase PAPACHRISTOS, *La réception des droits privés étrangers comme phénomène de sociologie juridique*, coll. « Bibliothèque de droit privé », Paris, L.G.D.J., 1975, p. 104.
6. Cela tient d'ailleurs probablement au changement de statut de la doctrine juridique française. Dans l'ancien droit, celui qui justement a été reçu ou implanté en Nouvelle-France, la doctrine était une véritable source du droit et les théories élaborées par des juristes comme Pothier ou Domat n'avaient aucune peine à être considérées comme du droit, tant par les juristes et tribunaux français que par les juristes canadiens.

De fait, on constate que la réception de règles formelles contenues dans le Code Napoléon, qui a servi de modèle à la rédaction du *Code civil du Bas Canada*, n'a pas nécessairement entraîné la réception des théories que la jurisprudence et la doctrine françaises ont pu élaborer à partir, ou en marge, du Code. Pour s'en convaincre, il suffit de se souvenir que des textes identiques dans les deux codes ont pu donner lieu à des interprétations et des solutions différentes de part et d'autre de l'Atlantique⁷. Aussi, l'objet de notre propos sera d'envisager la réception des théories juridiques françaises indépendamment de la question, déjà abondamment traitée, de la réception des textes de droit positif.

D'un point de vue méthodologique, la question de la réception des théories juridiques françaises sera ici envisagée à partir d'une analyse de discours, essentiellement doctrinal, dont les paramètres ont été décrits dans une étude précédente⁸. Outre les sources d'information étudiées, le phénomène de la réception des théories juridiques et les discussions qu'elles ont suscitées se sont déroulées à une période relativement précise. À ce titre, la plupart des théories juridiques d'origine française admises en droit civil québécois ont été formulées et débattues au tournant du XX^e siècle et ont prospéré durant la première moitié du siècle. C'est à cette période surtout que l'on trouve les discussions sur l'opportunité ou non de les admettre en droit québécois. Les plus importantes des théories en circulation dans le droit civil ou le discours juridique québécois concernent le droit des obligations et de la responsabilité civile, c'est pourquoi nous avons choisi de limiter nos investigations à ces quelques théories phares, anciennes et plus récentes, et avons restreint notre étude autour de la pé-

Voir, à cet égard, l'étude du professeur Gilles : David GILLES, « Les *Lois civiles de Jean Domat, prémices à la Codification*. Du *Code Napoléon* au *Code civil du Bas Canada* », (2009) 43 *R.J.T.* 1.

7. Par exemple, en matière de responsabilité du fait des choses, l'article 1054 du *Code civil du Bas Canada* était rédigé dans des termes presque identiques à celui de l'article 1384 du *Code Napoléon*. Sur cette question, voir plus bas, la note 48.

8. M. DEVINAT et É. GUILHERMONT, préc., note 2.

riode ayant suivie leur création⁹. L'objet de cette étude n'est donc pas de fixer des critères qui devraient être retenus pour recevoir ou non des théories juridiques, mais plutôt de tenter de dégager les grandes orientations des débats auxquelles elles ont donné lieu dans la tradition juridique québécoise.

Enfin, il est utile de préciser le sens que nous attribuons au mot « réception » lorsqu'il est utilisé au sujet d'une théorie juridique. Telle que nous l'envisageons ici, la réception s'entend du *processus* par lequel une théorie est reconnue comme admise ou éventuellement rejetée en droit québécois. En effet, on observe que plusieurs des plus importantes théories françaises n'ont été reçues chez nous qu'au terme de discussions ou débats plus ou moins longs entre les différents acteurs du droit¹⁰. Mais cette manière de concevoir la réception d'une théorie soulève une question : quand peut-on dire qu'une théorie est effectivement reçue, ou rejetée, en droit québécois? Lorsqu'elle est consacrée ou rejetée par le législateur? Lorsque doctrine et jurisprudence s'accordent à l'admettre et la consacrent? Ou seulement lorsque sa réception a été officialisée par les plus hauts tribunaux, Cour d'appel du Québec et Cour suprême du Canada? S'agissant d'une étude de dis-

9. L'analyse des critères de réception des théories juridiques ne pouvant prétendre à l'exhaustivité, le nombre de théories l'en empêchant, nous avons orienté nos travaux vers un nombre restreint de théories. Ont ainsi été analysées les discussions ayant porté sur la réception des théories suivantes : Théorie de l'abus de droit (et de l'abus de droit contractuel), Théorie de l'enrichissement injustifié, Théorie de l'engagement par volonté unilatérale, et Théorie de l'imprévision. D'autres théories évoquées dans le texte à titre d'exemple n'ont fait l'objet que d'une analyse partielle. Leur étude nous a permis de confirmer la récurrence de certains critères de réception. On trouvera en annexe du présent texte les références aux documents doctrinaux et jurisprudentiels ayant servi à l'analyse des critères dans la mesure où ils portaient ou étaient évocateurs d'un débat au sujet des théories étudiées.

10. Il est vrai que la réception pourra également désigner, en fonction du contexte, la réussite du processus. Il est important de signaler le sens particulier que nous avons retenu de l'expression « réception » qui met l'accent sur le processus, plutôt que sur le résultat. En fait, l'aspect qui nous a paru intéressant était plutôt l'analyse des débats auxquels ont donné lieu les théories juridiques françaises lorsqu'elles étaient abordées par les juristes québécois.

cours, ce sont les critères expressément retenus par les juristes québécois qui retiendront notre attention.

Il est intéressant d'observer que pour certaines théories juridiques, le constat de leur réception ne fait pas l'unanimité. Deux exemples en témoignent : la théorie de l'imprévision et la théorie de l'engagement par volonté unilatérale. Dans ces cas, le fait que le législateur ait adopté la théorie dans des dispositions particulières du *Code civil du Québec* est analysé par les uns comme la reconnaissance de son admission¹¹, alors que pour d'autres, il s'agit d'une preuve de son rejet¹². Pour certains, recevoir une théorie, c'est admettre une solution générale, un principe, et non pas des solutions ponctuelles liées à des cas particuliers, comme ceux, par exemple, dans lesquels le *Code civil du Québec* admet que le juge peut intervenir dans le contrat en cas d'imprévision. Selon un jugement récent de la Cour supérieure, cela ne permet pas d'affirmer que la théorie de l'imprévision est pour autant admise par le droit québécois¹³. S'agissant de la *théorie de l'engagement par volonté unilatérale*¹⁴, certains auteurs estiment que l'article

-
11. Pour l'engagement unilatéral, voir, par exemple, Jean-Louis BAUDOIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collaboration de Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n° 42.
 12. Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001, n° 248 à propos de l'engagement unilatéral et de l'article 1395 C.c.Q.
 13. Voir *Transport Rosemont Inc. c. Montréal (Ville)*, 2008 QCCS 5507, par 32 : « Le Tribunal se doit de conclure que c'est seulement dans des cas très particuliers qu'il peut y avoir révision des contrats pour imprévision. Somme toute, la révision des contrats pour imprévision n'est pas admise dans notre droit positif québécois actuel et la théorie de l'imprévision telle qu'alléguée par les demanderesses, ne peut recevoir application au présent dossier ».
 14. Cette théorie a en réalité été formulée par un juriste autrichien au XIX^e siècle. Elle n'est donc pas française d'origine. Toutefois, c'est telle qu'elle a été formulée par les juristes français, pour la défendre ou pour la combattre, qu'elle a souvent été discutée en droit québécois. Dès la fin du XIX^e siècle, la théorie a eu de fervents défenseurs en France qui ont cherché à la promouvoir. La majorité des auteurs s'est toutefois montrée assez hostile à la théorie et l'a tout simplement rejetée. Depuis les années 1990, elle est à nouveau en débat en France où plusieurs auteurs se

1395 du *Code civil du Québec* relatif à l'offre de récompense ne saurait consacrer cette théorie puisque, même si on y voit un engagement unilatéral, ce ne serait là, encore, qu'une reconnaissance ponctuelle. Une véritable réception de la théorie devrait avoir pour effet de reconnaître cette source d'obligation de façon générale¹⁵. Enfin, la *théorie de l'enrichissement sans cause* a donné lieu à des discussions sur la question de savoir si, de la présence de solutions ponctuelles dans le droit positif québécois, l'on pouvait induire l'admission ou la reconnaissance de la théorie, c'est-à-dire d'une solution générale. Ainsi, des règles de même inspiration contenues dans le code, aussi nombreuses soient-elles, ne sont pas nécessairement reconnues comme établissant la réception d'une théorie. La distinction entre une théorie « reçue », « rejetée » ou « admise partiellement » dépendra alors, pour nos fins, de la manière dont les juristes ont pu la catégoriser.

montrent désormais favorables à la reconnaissance de cette source autonome d'obligation. Sur cette question, voir Didier LUELLES, *L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit civil*, 12^e conférence Albert Mayrand, Montréal, Éditions Thémis, 2010. Voir aussi, à travers l'exemple de la promesse de récompense, Édith GUILHERMONT, « La promesse de récompense à la lumière du droit comparé », (2010) 3 R.R.J. 1473.

15. Selon certains auteurs, le nouveau Code civil aurait fait perdre de son intérêt à la théorie de l'engagement unilatéral en droit québécois. Plutôt que de la consacrer, il semble d'ailleurs la condamner « puisque le législateur s'est senti obligé de la consacrer spécialement dans deux situations où l'engagement unilatéral lui paraissait souhaitable », V. Didier LUELLES et Benoit MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, n° 269. Le premier de ces auteurs a toutefois récemment infléchi sa position à ce sujet. V. D. LUELLES, préc., note 14. Il y défend aujourd'hui l'idée que cette théorie (qu'il ne désigne d'ailleurs pas ainsi) puisse avoir « droit de cité » au Québec, l'article 1372 du *Code civil du Québec* n'étant plus considéré comme un obstacle à sa réception. Le professeur Luelles explique qu'il « aurait plutôt tendance, à la suite d'une réflexion renouvelée de la matière, à se détacher de l'approche herméneutique, à bon droit contestée par plusieurs tant au Québec qu'en France », (*Id.* n° 73, p. 53). V. également en dernier lieu, D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 15, n° 267 et suiv. dont les passages sur l'engagement unilatéral ont été remaniés de manière à accueillir la pensée renouvelée du professeur Lluelles. On notera d'ailleurs qu'ici il est bien question de la « théorie de l'engagement unilatéral ».

C'est avec ces précisions liminaires que nous analyserons les discussions auxquelles la réception des théories juridiques a donné lieu. Inconnue en droit français, la discussion sur la compatibilité d'une théorie juridique avec un système de droit se présente comme une des caractéristiques du discours juridique québécois. La direction prise par le traitement de cette question pourrait surprendre, car une théorie juridique n'est pas – *a priori* – une règle de droit¹⁶. Bien qu'elle puisse servir de fondement à une règle ou à un principe juridique¹⁷, la théorie constitue essentiellement une construction abstraite ou une systématisation du droit qui se trouve généralement énoncée sous la forme d'une proposition générale dont l'objet consiste à présenter d'une manière cohérente ou logique différents éléments du système juridique¹⁸.

De la même manière qu'on le fait pour les règles de droit, plusieurs arguments pourraient servir à justifier la réception ou le rejet d'une théorie juridique provenant d'un système étranger. Par exemple, les conséquences qu'elle peut entraîner (argument pragmatique), ses qualités intrinsèques ou les valeurs véhiculées pourraient, à elles seules, être retenues pour en justifier l'introduction ou la reconnaissance. Or, la communauté juridique québécoise, dans son rapport avec les théories juridiques élaborées en France, a surtout raisonné en termes de *conformité* avec son propre système (I), préférant ainsi retenir les théories qui ne feraient que mettre en évidence des principes ou des règles qui seraient *déjà là* dans le système, plutôt que celles qui sont perçues comme des innovations ou des ajouts. Fondé sur une appréciation formelle, le raisonnement généralement retenu se double d'une appréciation

16. Pour une description des autres sens que l'on attribue à l'expression « théorie juridique », voir M. DEVINAT et É. GUILHERMONT, préc., note 2, p. 15 et suiv.

17. Comme la théorie de l'imprévision, celle de l'enrichissement sans cause, du voile corporatif et bien d'autres. La distinction entre les théories normatives et celles qui auraient une fonction purement descriptive est difficile à établir, car les deux « recèlent une possibilité de provoquer une modification du droit » voir C. ATIAS, préc., note 1, p. 41 et 42.

18. D'autres définitions ont été proposées, voir celle de Christian Atias : « une proposition fondée sur l'examen des solutions du droit positif et issue d'une hypothèse tenue pour vérifiée » : C. ATIAS, préc., note 1, p. 33.

des qualités intrinsèques des théories juridiques, et qui, le plus souvent, sont envisagés comme des critères de conformité (II)¹⁹.

I - L'exigence de conformité de la théorie au droit civil québécois

L'exigence de conformité d'une théorie au droit québécois suppose que soit écartée la prémisse selon laquelle les systèmes de droit privé français et québécois sont *a priori* tellement proches que les idées en circulation dans l'un seraient valables dans l'autre. Cette volonté de dissocier le droit français et québécois a été très tôt exprimée dans la littérature juridique québécoise et elle se traduit, en rapport avec les théories juridiques, par une exigence de conformité de celles-ci avec le droit civil local²⁰. Le raisonnement porte moins sur le mérite des théories juridiques que sur l'évaluation de leur fondement, en vue de déterminer si ce dernier est « partagé » ou « fait partie » de la tradition juridique proprement québécoise²¹. Le juge Beetz écrivait par exemple dans *Viger* :

19. Sans doute existe-t-il un phénomène que l'on pourrait qualifier de réception implicite, et qui consisterait à admettre une théorie française sans aucune discussion sur l'opportunité de le faire. Bien qu'intéressant, ce phénomène dépasse le cadre de cette recherche qui s'en tiendra à la réception des théories qui ont donné lieu à un débat.

20. On peut y voir, avec Sylvio Normand, une manifestation de la volonté de protéger le droit québécois des influences extérieures, sur cette question, voir : Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », (1986-87) 32 *R.D. McGill* 559.

21. Un parallèle intéressant mériterait bien entendu d'être fait avec la réception, en droit québécois, de théories formulées dans le monde de la common law. L'exigence de conformité semble également s'appliquer : « Depuis les années 80, la préservation de l'autonomie du droit civil québécois est devenue un leitmotiv dans les arrêts de la Cour suprême. Elle a affirmé maintes fois la nécessité de s'assurer qu'un modèle étranger soit conforme aux règles et principes du droit d'ici avant de l'y intégrer éventuellement. En matière de diffamation, la défense de commentaire loyal et honnête de la common law, incompatible avec l'économie de notre droit, en particulier le concept de faute et la présomption de bonne foi, en est un bon exemple », écrit le professeur, P.-G. JOBIN, « La circula-

Il semble que ni cette Cour ni le Comité judiciaire du Conseil Privé n'ont jamais décidé si la doctrine de l'enrichissement injustifié fait partie du droit civil québécois [...]. Néanmoins, l'intégration de la doctrine de l'enrichissement injustifié au droit civil est maintenant devenue indéniable et il importe seulement, selon moi, d'en consacrer tant le principe que celles de ses conditions d'application sur lesquelles il est nécessaire de se prononcer pour disposer du pourvoi²².

Cette exigence de conformité est également l'une des préoccupations exprimées par une majorité d'auteurs québécois ayant discuté l'admission d'une théorie.

Il revient probablement au juge Mignault d'avoir le plus clairement exprimé cette exigence, à l'occasion d'une discussion sur la théorie de l'abus de droit. Il présente alors la conformité avec le système québécois comme un préalable à l'admission d'une théorie juridique formulée en France :

Le droit civil de la Province de Québec, qui provient directement du droit français des dix-septième et dix-huitième siècles, ne s'est pas développé parallèlement au droit français de nos jours. Pour cette raison nous ne pouvons, sans une enquête sérieuse, accueillir une nouvelle construction doctrinale pour le seul motif qu'elle se serait fermement établie en France. [...] Les deux systèmes sont sans doute issus de la même souche, et dans leurs grandes lignes ils sont restés fidèles à la tradition française et romaine, mais ils ne sont pas pour cela identiques, et ils ne le furent pas lors de la codification de nos lois²³.

tion de modèles juridiques français au Québec. Quand? Comment? Pourquoi? », préc., note 4, p. 620.

22. *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 75. (nos soulignements).
23. Pierre-Basile MIGNAULT, « L'abus de droit constitutif d'une responsabilité », dans *Premier congrès international de l'Association Henri Capitant*, Québec-Montréal Mai 1939, Montréal, 1940, à la p. 643. Quelques années plus tard, le juge Barclay de la Cour d'appel rappellera cette vérité à

Paradoxalement, la décision *Drysdale c. Dugas*, qui a longtemps été présentée comme étant l'une des décisions fondatrices de la reconnaissance de l'abus de droit en droit québécois, ne comporte aucune autorité citée, jurisprudence et doctrine, provenant du Québec²⁴!

De manière générale, la question de la conformité se pose dans des termes variables. Elle peut prendre soit la forme positive (la théorie est-elle conforme au droit québécois?) ou négative (la théorie est jugée contraire au droit québécois). Par exemple, la théorie de l'enrichissement sans cause, qui a donné lieu à de nombreuses discussions, avait fait écrire à Mignault :

[...] il vaut mieux ne pas prendre pour acquis que le système français de l'enrichissement sans cause fait partie de notre droit, aussi longtemps du moins que ce système, tel qu'il existe aujourd'hui, n'aura pas été accepté par nos tribunaux supérieurs²⁵.

Tandis qu'un auteur lui rétorquait au contraire :

Pour ma part, je crois que nos tribunaux accueilleraient facilement la doctrine française qui me paraît très juridique et dont l'origine remonte aux sources mêmes de notre droit civil. Je n'ai rien trouvé dans la doctrine française de l'enrichissement injuste et de l'action *de in rem verso* qui contredise les principes de notre droit civil²⁶.

propos de la théorie de l'enrichissement sans cause : "In France, the doctrine of *de in rem verso* has been carried far. Our courts have from time to time acknowledged the existence of such an action and no doubt it exists, but the doctrine as known in France should be adopted with great caution in this Province, since our laws and the basis upon which they are founded are often not identical with the French law" (*Orrell v. Tkachena*, [1942] B.R. 621, 625).

24. *Drysdale c. Dugas* (1896), 26 R.C.S. 20. Le juge Strong cite exclusivement des sources jurisprudentielles tirées du droit anglais, tandis que le juge Taschereau évoque la doctrine et la jurisprudence françaises.
25. Pierre-Basile MIGNAULT, « L'enrichissement sans cause », (1934) 13 *R. du D.* 157, 178.
26. Pierre LETARTE, « L'enrichissement injuste », (1939) 41 *R. du N.* 209, 227. (nos soulignements).

Les tribunaux qui ont eu l'occasion de s'interroger au milieu du XX^e siècle sur l'admission de cette théorie ont eux aussi eu l'occasion d'exprimer l'exigence de conformité : « The attempt to do so and to save an extinguished or non-existent right of action by invoking the doctrine of *enrichissement sans cause* is, it seems to me, to disregard first principles and to impose upon our civil law a conception largely foreign thereto [...] »²⁷.

Plus près de nous, la juge L'Heureux-Dubé, rédigeant le jugement de la Cour suprême du Canada dans la fameuse affaire *Houle*, à propos de la théorie de l'abus de droit, déclarait :

La théorie de l'abus des droits contractuels est conforme aux principes fondamentaux du droit civil québécois où les notions de bonne foi et de conduite raisonnable imprègnent toute la théorie des droits et des obligations [...]. Elle correspond également à la philosophie générale du traitement favorable accordé au débiteur dans les rapports contractuels (voir, à titre d'exemple, les art. 1070, 1141 et 1152 C.c.B.-C.)²⁸.

Et elle expliquait, plus loin au sujet des critères permettant de déceler un abus de droit, que : « Cette norme de l'“exercice raisonnable” est compatible avec les sources de la responsabilité en droit civil, tel l'art. 1053 C.c.B.-C. »²⁹.

Il n'est pas rare de lire des auteurs plus récents dont les réflexions se rapprochent de celles formulées ci-dessus³⁰. Conscients du particularisme de leur droit civil par rapport au droit français moderne, les juristes québécois ont conditionné l'adoption d'une

27. *Banque canadienne nationale v. dame St-Germain*, [1942] B.R. 496, 513.

28. *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122, par. 64.

29. *Id.*, par. 101.

30. Voir, par exemple, au sujet de la théorie de l'imprévision : Julie BÉDARD, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit québécois », (1997) 42 *R.D. McGill* 76, 763 : « Nous examinerons la philosophie de notre nouveau Code civil et les divers principes liés à l'acceptation ou au rejet de la théorie de l'imprévision. Notre analyse est animée par le désir [...] de mettre en lumière les possibilités qu'offre la notion d'imprévision en droit québécois ».

théorie juridique française à la possibilité de lui trouver un ancrage dans le droit de la Province. À ce titre, le regard que la doctrine québécoise porte sur le droit français relève d'une démarche comparative : lorsqu'ils traitent des théories juridiques, ils envisagent chacun des systèmes comme étant distincts. À l'évidence, ce ne sont pas tous les éléments du droit français qui font l'objet d'une telle étude de conformité. Lorsque les juges font référence à des autorités jurisprudentielles ou doctrinales françaises, cette dernière n'est pas toujours accompagnée d'une réflexion sur la « conformité » de ces autorités avec le droit québécois. Dans ces cas, le contenu des références indique que, pour les auteurs, les deux systèmes sont présumés « former un tout » sur une question précise. Mais les théories juridiques semblent être plus enclines à faire l'objet d'un examen particulier, et plus systématiquement mené, de leur compatibilité avec le système juridique local.

Il est intéressant de relever que, pour sa part, le discours juridique belge aborde les théories juridiques françaises d'une manière légèrement différente de celle que l'on trouve en droit québécois. Dans une étude sur les rapports entre le droit belge et français, la professeure Safia Bouabdallah montre que des auteurs, notamment Henri De Page³¹, présentaient certaines décisions françaises « comme des éléments de connaissance du droit civil belge. Il [De Page] mobilise des décisions françaises pour présenter, connaître le droit positif belge, comme si l'on pouvait se départir des frontières entre la France et la Belgique, procédé discursif qui n'a pas complètement disparu du discours des auteurs belges contemporains »³². La conception « unifiée » des systèmes de droit belge et français se poursuit dans la manière de présenter les théories juridiques. L'auteure mentionne ainsi que certaines créations jurisprudentielles, telles que l'enrichissement sans cause, ont été associées par la doctrine belge à des arrêts français et

31. Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 1, Bruylant, Bruxelles, 1933.

32. S. BOUABDALLAH, préc., note 4, par. 474. Bien que ce phénomène se soit atténué à la fin du XXe siècle, les juges du fond belges avaient tendance à considérer qu'il « n'y a pas de différence entre la référence doctrinale belge et française », par. 499.

belges, sans distinction³³. Contrairement à ce que l'on a pu observer en droit québécois, le débat sur la conformité ne semble pas constituer une préoccupation importante. Il ne semble pas, non plus, être abordé lorsque le droit français introduit une portée nouvelle aux théories juridiques. À ce titre, l'auteure a relevé plusieurs cas où le droit français a connu une certaine évolution dans l'application de théories juridiques, provoquant une discussion sur leur mérite, plutôt que sur leur conformité au droit belge. La professeure Bouabdallah évoque aussi la réaction d'un auteur vis-à-vis l'introduction en droit belge de la théorie de l'apparence en matière de mandat, fondée sur une décision de la Cour de cassation française. Son raisonnement repose sur les intérêts protégés par la mise en œuvre de cette nouvelle application de la théorie, plutôt que sur sa conformité au droit belge³⁴. Et certains revirements jurisprudentiels français, associés à des théories juridiques (comme celle de « *la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de leur cause-mobile déterminant* »³⁵), ont donné lieu à une réflexion sur l'opportunité de les introduire en droit belge, plutôt que sur leur « conformité » avec celui-ci³⁶. Au contraire, dans le contexte québécois, les auteurs ont très tôt cherché à établir une frontière entre les deux systèmes, en faisant valoir le particularisme, voire l'autonomie, du droit québécois par rapport au droit de l'ancienne mère patrie. Il convient alors d'examiner les critères évoqués par les auteurs

-
33. La professeure Bouabdallah écrit : « l'arrêt "Boudier" de la Cour de cassation française de 1892, apparaît aux côtés des premières décisions belges Et lorsqu'il s'agit de consulter la note qui précise les décisions "faisant jurisprudence", sont citées : "Cass.fr., 15 juin 1892, D.P., 1892, 1, 596 – Sirey, 1893, 1, 281; Cass., 27 mai 1909, Pas., 1909, I, 272 (et les conclusions du ministère public); Bruxelles, 2 avril 1910, Pas., 1910, II, 219; Gand, 8 juillet 1909, B.J., n° 1909, 1366; Bruxelles, 29 mai 1914, B.J., 1914, 850" (elle se réfère à : H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III^e, *Les obligations*, 2^e partie, Bruylant, Bruxelles, 1967, p. 32, note 2) S. BOUABDALLAH, préc., note 4, p. 445 et 446.
34. *Id.*, p. 332, par. 361.
35. Jean-François ROMAIN, « la clarification concernant la théorie de la caducité des actes juridiques, en particulier des libéralités testamentaires, par disparition de leur cause-mobile déterminant », note sous Cass.be.1^{ère} ch., 21 janvier 2000, R.C.J.B., 2004, p. 86-134.
36. S. BOUABDALLAH, préc., note 4, par. 354.

dans l'examen de la conformité des théories juridiques au droit québécois.

II - Les critères de conformité au droit civil québécois

En quel sens peut-on affirmer qu'une théorie juridique est *conforme* au droit québécois? Envisagée strictement sur le plan formel, cette question est sans objet : une théorie n'étant pas une règle, elle ne peut être considérée valide ou invalide au regard du droit québécois. La conformité doit donc s'envisager selon son sens commun, soit en termes de « compatibilité ». À lire les auteurs, il apparaît essentiellement qu'une théorie est jugée conforme au droit québécois si on peut lui trouver un fondement dans le droit de la Province, c'est-à-dire dans ses lois, ses sources (historiques, entre autres) ou dans les valeurs qui le caractérisent. Le raisonnement peut s'appuyer sur plusieurs arguments divers sans qu'il soit toujours facile de déterminer dans quelle mesure ils sont essentiels dans l'appréciation de la conformité d'une théorie au système juridique québécois. Ces arguments, envisagés comme autant de critères de conformité, seront présentés selon un ordre déterminé par la récurrence avec laquelle ils apparaissent dans le discours étudié ainsi qu'en fonction du poids qui semble leur être accordé. Seront donc successivement abordés les critères tenants à l'existence d'un fondement textuel dans le Code civil pour accueillir la théorie, à l'existence d'un fondement idéologique compatible avec la culture juridique québécoise³⁷, à l'admission de la théorie par les plus hauts tribunaux et enfin, à l'utilité de la théorie juridique française.

37. Sur la culture juridique québécoise, voir Christian ATIAS, *Savoir des juges et savoir des juristes. Mes premiers regards sur la culture juridique québécoise*, coll. « McGill Legal Studies n° 6 », Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, 1990, p. 123-129; Bjarne MELKEVIK, « Penser le droit québécois entre culture et positivisme : quelques considérations critiques » dans Bjarne MELKEVIK, dir., *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy (QC), P.U.L., 1998, p. 12 et suiv. Et plus récemment, Adrian POPOVICI, « Libres propos sur la culture juridique québécoise dans un monde qui rétrécit », (2009) 54 *R.D. McGill* 223.

1) L'existence d'un fondement textuel dans le Code civil

Aucune discussion quant à la réception d'une théorie française en droit québécois ne semble échapper à cette exigence d'un fondement textuel, que l'on pourrait résumer en une simple formule : *pas de théorie sans texte*. L'existence d'un ou plusieurs articles du Code civil sur lesquels la théorie juridique pourrait s'appuyer est une exigence récurrente, dont la répétition reflète une des préoccupations importantes des auteurs qui l'évoquent.

L'un des débats qui illustre le mieux l'importance accordée à ce fondement textuel est très certainement celui de l'existence de la théorie de l'enrichissement injustifié pour laquelle la recherche d'un fondement textuel a donné lieu à une intense activité doctrinale³⁸. Il s'est avéré très difficile d'induire une théorie générale à partir des nombreux cas particuliers d'enrichissement injustifié sanctionnés par le Code. Faisant la synthèse des travaux de ses prédécesseurs, le professeur André Morel, qui, dans son mémoire de maîtrise, avait justement consacré un chapitre entier à « la loi : fondement de l'enrichissement sans cause », écrivait :

Si nous voulions ne nous en tenir qu'au code civil, il serait possible de conclure que la règle que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui constitue l'un des principes fondamentaux de notre droit. Nous pouvons en effet relever un nombre très considérable d'articles qui empê-

38. J.-Émile BILLETTE, « L'enrichissement sans cause », (1931-1932) 10 R. du D. 583; P.-B. MIGNAULT, « L'enrichissement sans cause », préc., note 25; Thibaudeau RINFRET, « The Doctrine of Unjust Enrichment in the Law of Quebec », (1937) 15 R. du B. can. 331; Châteauguay PERRAULT, « Des quasi-contrats et de l'Action "de in rem verso" », (1938-1939) 17 R. du D. 579; Pierre LETARTE, « L'enrichissement injuste », préc., note 26; Antonio PERRAULT, « La théorie de l'abus des droits », (1949) 9 R. du. B 361; George. S CHALLIES, *The doctrine of unjustified enrichment*, 2^e éd., coll. « McGill Legal Studies n° 2 », Montréal, Wilson and Lafleur Limited, 1952; André DUVAL, « L'enrichissement sans cause dans la loi de Québec et le contrat avorté », (1955) 15 R. du B. 461; André MOREL, *L'évolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause : essai critique*, Montréal, Collection Thémis, 1955.

chent une personne de s'enrichir aux dépens d'une autre³⁹.

Plus loin, l'auteur conclut :

[...] le principe de l'enrichissement sans cause est l'un des principes généraux de notre droit; il est sous-entendu en de nombreux articles de notre code qui en font des applications particulières; il existe chez nous de plein droit par le jeu de l'article 2613 c.c. qui a pour effet de maintenir les dispositions de l'ancien droit français; et les obligations qui en découlent résultent de l'opération de la loi seule⁴⁰.

La théorie de l'abus de droit contractuel a également donné lieu à une réflexion sur les rapports qu'elle pouvait entretenir avec le Code civil. David Angus a été l'un des premiers auteurs à plaider pour l'extension de la théorie de l'abus de droit à la matière contractuelle. La nécessité de rattacher cette théorie à un article du Code est clairement formulée par cet auteur qui proposait de s'appuyer sur l'article 1024 C.c.B.C.⁴¹ et constatait que tous les éléments nécessaires à une telle construction étaient réunis : « Furthermore, the author believes that the arguments against admitting the theory are unfounded and that there are in Quebec law, as in French law, all the elements necessary to develop a rational doctrine of abuse of contractual rights ». Puis il formulait cette interrogation : « According to this article [1024 CcBC], contracts in Quebec contain certain implied clauses above and beyond those expressly stipulated. Would it be going too far to understand from 1024 c.c. that contracts in Quebec contain an implied clause that they will be executed equitably and in good faith »⁴²?

39. A. MOREL, préc., note 38, p. 56.

40. *Id.*, p. 64.

41. L'article 1024 C.c.B.C. prévoit que : « 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. »

42. David ANGUS, « Abuse of rights in contractual matters in the province of Quebec », (1962) 8 *R.D. McGill* 150, 155 et 156.

Plus rarement, l'argument de texte a été utilisé pour soutenir le rejet d'une théorie en raison de son incompatibilité avec les articles du Code. C'est un tel raisonnement que développe la Cour supérieure dans une décision relative à la théorie de l'imprévision. Le rejet de la théorie a eu lieu non pas faute de fondement textuel dans le Code, mais au contraire en présence d'un texte qui en interdirait la réception :

Cétil a plaidé la théorie de l'imprévision. Selon cette théorie, un contrat librement consenti pourrait être révisé par le juge lorsqu'il est démontré que des circonstances imprévisibles rendent l'exécution du contrat plus onéreuse. Cette doctrine ne peut recevoir application dans notre droit, compte tenu notamment de l'article 1022 C.c.B.C.⁴³ qui consacre la force obligatoire du contrat et ainsi la sécurité des transactions⁴⁴.

Quelques années plus tôt, une auteure faisait déjà remarquer, à propos de cette même théorie, que : « S'appuyant [...] sur le droit positif, nos tribunaux trouvent encore dans l'article 1012⁴⁵ du Code civil un autre argument favorable au rejet de la théorie de l'imprévision »⁴⁶.

Dans certains cas, une différence de texte entre les codes français et québécois pouvait justifier le rejet d'une théorie. À titre d'exemple, l'article 1054 du *Code civil du Bas Canada* était rédigé dans des termes presque identiques à celui de l'article 1384 du *Code Napoléon*⁴⁷, néanmoins

43. On peut lire la formule suivante à l'article 1022 C.c.B.C. : « Les contrats produisent des obligations et quelquefois ont pour effet de libérer de quelque autre contrat, ou de le modifier. Ils ont aussi, en certains cas, l'effet de transférer le droit de propriété. Ils ne peuvent être résolus que du consentement des parties, ou pour les causes que la loi reconnaît. »

44. *Cétil Inc. c. Hôtel-Dieu de Montréal*, [1996] J.Q. no 311(CS), par. 14.

45. L'article 1012 C.c.B.C. dispose que : « Les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs contrats pour cause de lésion seulement ».

46. Thérèse ROUSSEAU-HOULE, *Le contrat de construction en droit public et privé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982, p. 263 et 264.

47. L'article 1054 du *Code civil du Bas Canada* était formulé de la manière suivante : « Elle est responsable non seulement du dommage qu'elle cau-

cette similitude de règles [n.d.a. : plus précisément des textes qui les énoncent] n'a pas empêché la jurisprudence québécoise de refuser de suivre la jurisprudence française sur la portée et les conditions d'application de ce régime de responsabilité. Ainsi, au Québec, la présomption créée par le texte de l'article 1054 ne peut être invoquée que si, et seulement si, il y a "fait autonome" de la chose⁴⁸.

Nous avons pu constater, à l'égard de la théorie de la responsabilité du fait des choses, à quel point la comparaison des textes avait servi de base à de nombreux raisonnements. Pour Antonio Perrault, cet argument justifiait l'écart entre les jurisprudences française et québécoise :

L'article 1384 C.N. indiquant expressément le **dommage causé par le fait des choses**, juristes et tribunaux français pouvaient appliquer cette expression à cette variété de la responsabilité. Tribunaux et juristes canadiens n'ont pas la même justification. Aucun texte de notre code civil les autorise à employer ces termes "la responsabilité du fait des choses"⁴⁹.

se par sa propre faute, mais encore de celui causé par la faute de ceux dont elle a le contrôle, et par les choses qu'elle a sous sa garde; [...] » / « He is responsible not only for the damage caused by his own fault, but also for that caused by the fault of persons under his control and by things which he has under his care; [...] » tandis que l'article 1384 du Code civil français dispose que : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. » (nos soulignements).

48. Jean-Louis BAUDOUIN, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada », (1975) *R. du B. can.* 715, 732.
49. Antonio PERRAULT, « La responsabilité du fait des choses », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Montréal, Desmarais, 1940, 471, p. 479. L'histoire de la responsabilité du fait des choses en droit québécois mériterait un plus long développement, voir Paul-André CRÉPEAU, « Liability for Damage Caused by Things from the Civil Law Point of View », (1962) *40 R. du B. can.* 222.

André Nadeau a utilisé le même argument dans son traité. Comparant minutieusement les deux textes en présence⁵⁰, il relève les différences de formulation, à savoir : 1) la désignation différente des personnes responsables⁵¹; 2) l'absence du mot « fait » dans la version québécoise; et 3) la place différente des alinéas aux articles. Ces différences formelles entre les textes français et québécois, et l'importance qui leur était accordée par les juristes, peuvent expliquer les particularités de la conception étroite de cette responsabilité du fait des choses en droit québécois⁵².

La recherche d'un fondement textuel a parfois même pu prendre une tournure obsessionnelle, au point que des auteurs contemporains ont pu évoquer, à propos de l'enrichissement injustifié, *la hantise* du texte⁵³. La possibilité de dégager un fondement textuel à la théorie étrangère paraît donc être une condition importante de sa réception en droit québécois, et elle est souvent appliquée de manière stricte. Il ne suffit pas, en effet, de pouvoir

50. André NADEAU, « La responsabilité civile délictuelle et quasi-délictuelle », *Traité de droit civil du Québec*, t. 8, Montréal, Wilson et Lafleur, 1949, p. 380 et suiv.

51. Le *Code civil du Bas Canada* se réfère à la « personne capable de distinguer le bien du mal », tandis que le *Code Napoléon* ne contient pas une telle précision. Selon Raymond Saleilles, cette précision est la preuve, « cette fois indiscutable, que le fondement de la responsabilité même quasi délictuelle est la faute subjective de l'agent. Cette certitude ressort mieux encore de ce que le dommage ainsi causé est rattaché à une faute de son auteur, quelle que soit la cause extérieure qui l'ait produit, fait, imprudence, négligence ou inhabileté » : Raymond SALEILLES, « La responsabilité du fait des choses inanimées devant la Cour supérieure du Canada », (1911) 10 *R.T.D. civ.* 23, 24.

52. « On conçoit qu'une chose ne peut agir par elle-même, au sens véritable du terme, ne peut poser des actes. Derrière le "fait" de la chose, il y a l'acte humain, plus ou moins rapproché. On peut, néanmoins, admettre qu'une chose puisse être par elle-même, sans l'intervention directe d'un agent humain, cause d'un dommage. C'est ce qu'on a appelé le fait autonome de la chose. L'exemple classique nous en est fourni par l'explosion d'une fournaise » (A. NADEAU, préc., note 50, p. 382).

53. « La hantise d'un texte a poussé certains interprètes à trouver une justification à l'enrichissement sans cause dans la disposition générale présentant les quasi-contrats, l'article 1041 du Code civil du Bas Canada » écrivent les professeurs D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 15, p. 740.

vaguement rattacher la théorie à une disposition du Code, encore faut-il s'abstenir de lui faire violence. En d'autres mots, la question de savoir si une théorie pouvait être reçue est liée à la conception que les juristes se faisaient de la liberté dont ils jouissaient en tant qu'interprètes. Les auteurs, mais aussi souvent les juges, qui ont eu à se prononcer sur la réception de telle ou telle théorie, ont longtemps considéré l'absence de leur pouvoir créateur comme un frein à toute admission d'une théorie perçue comme trop innovante. C'est ce que rappelait Jean-Louis Baudouin au sujet de la théorie de l'imprévision : « The Quebec courts have often stated that they would not intervene in the contractual relationship of the parties unless a clear and unequivocal legislative text gave them the authority to do so. »⁵⁴

Au début du XX^e siècle, Mignault avait manifesté un grand étonnement mêlé d'une vive inquiétude en découvrant comment la jurisprudence française avait réussi à faire évoluer le droit, en accueillant notamment la théorie de l'enrichissement sans cause, celle de l'abus de droit ou encore de la responsabilité du fait des choses⁵⁵. Sans les nommer, Mignault voyait dans l'influence de Gény et de la libre recherche scientifique l'origine de cette évolution :

54. Jean-Louis BAUDOUIN, « The theory of imprevision and judicial intervention to change a contract », dans Joseph DAINOW, dir., *Essays on the civil law obligations*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969, 151, à la page 163.

55. Se demandant s'il ne vaudrait pas mieux parler de révolution plutôt que d'évolution pour décrire les mouvements de la jurisprudence française, le juge Mignaut, alors juge à la Cour suprême, expliquait devant l'Association du Barreau canadien que : « The reform in the law-and that is the point which I wish to emphasize came from the courts, and not from Parliament, and it was derived from a new construction placed on the articles of the code »: Pierre-Basile MIGNAULT, « The modern evolution of civil responsibility », (1927) 5 *R. du B. can.* 14, 5. Il ajoutait plus loin, à propos du fameux arrêt *The Shawinigan carbide Co. v. Doucet*: "I confess I have always been and am still a doubting Thomas as to the correctness of this new construction, when Arts. 1053 and 1054 are read together, as I think they should be. Of course the question is now settled, but the point I wish to emphasize is that it was settled in France as well as in Quebec by the courts, and not by new legislation", *Id.*, p. 9.

The spectacle presented by France in this regard is a most interesting one. New and extremely active schools of jurisprudence have arisen in that country, and by the influence which they have exerted on the Courts of justice they have brought about radical changes in the matter of civil responsibility⁵⁶.

Au Québec, l'attitude face à cette évolution outre-Atlantique était à la prudence comme en témoigne la réaction de Mignault face à la théorie du risque, que certains juristes français invoquaient pour justifier de reconnaître une responsabilité du fait des choses inanimées :

I must confess that this appeal to the higher principles of law, if they are not really rules of law, is disconcerting to my mind. I am not ready to deal lightly with the written text, nor to subscribe to what a French jurist of high authority says: "le droit est une chose trop vivante pour ne pas faire plier les textes trop peu robustes" (M. René Demogue, *Traité des Obligations en Général*, Vol. 5, p.366)⁵⁷.

Il publiera dans cette veine, quelques années plus tard, une étude approfondie sur l'enrichissement sans cause dans laquelle il écrit :

[...] c'est un des plus curieux aspects de la science juridique contemporaine que de voir s'ériger, en marge sinon au delà des textes, de véritables constructions jurisprudentielles, qui deviennent source de droit presque au même titre que les textes. Je ne saurais en indiquer un exemple plus probant et d'un plus grand intérêt que le sujet de mon article⁵⁸.

56. P.-B. MIGNAULT, « The modern evolution of civil responsibility », préc., note 55, 5.

57. *Id.*, 8 et 9.

58. P.-B. MIGNAULT, « L'enrichissement sans cause », préc., note 25, 157. Billette exprimait, à la même époque, une opinion très critique à l'endroit des juristes français et des libertés qu'ils avaient prises vis-à-vis de leur propre Code pour faire admettre la théorie de l'enrichissement sans cause, dans J.-E. BILLETTE, préc., note 38, 590 et 591 :

La théorie de l'enrichissement sans cause a d'ailleurs fait couler beaucoup d'encre, et pendant longtemps. Ainsi, la doctrine civiliste a souvent rappelé la primauté de la volonté du législateur sur le pouvoir du juge :

[...] au premier rang des créations de la jurisprudence apparaît cette théorie de l'enrichissement sans cause au nom de laquelle les tribunaux ont accueilli nombre de réclamations. [...] Quand certains juristes cherchent à créer au nom de la justice un droit d'action en quelque sorte dirigé contre les rigueurs de la loi elle-même ou plus encore quand ils font de cette théorie une source nouvelle et distincte d'obligations, on peut se demander s'ils ne vont pas trop loin⁵⁹.

Et ce même auteur de conclure :

[...] c'est une bataille perdue d'avance que de vouloir obtenir pour la théorie de l'enrichissement sans cause droit de cité dans notre système juridique si elle vise à proclamer des règles théoriques nouvelles, à supposer même qu'on puisse les rattacher à quelques maximes de droit. [...] on ne peut par le moyen d'une théorie juridique soit contredire la loi, soit la dépasser. Ce n'est l'affaire ni des juristes ni des tribunaux de vouloir faire taire la loi si l'on croit qu'elle s'est trompée, ou de vouloir faire mieux qu'elle si l'on croit qu'elle n'a pas fait assez⁶⁰.

Faribault a bien résumé la posture méthodologique adoptée par la majorité des juristes face à la question de la réception d'une

« La séparation des pouvoirs législatifs et des pouvoirs judiciaires est, Dieu merci, œuvre faite depuis longtemps, et il ne faut pas s'écarter d'un principe aussi élémentaire de droit moderne, et retourner aux tentatives malheureuses du passé. A tout événement, les tribunaux doivent être les premiers à respecter l'ordre établi, l'autorité établie, si l'on veut que ce même ordre et cette même autorité soient respectés par les administrés ou justiciables. »

59. A. DUVAL, préc., note 38, 462.

60. *Id.*, 463.

théorie nouvelle en l'absence de texte précis du Code sur lequel elle pourrait s'appuyer :

Nous ne pouvons admettre la théorie que la doctrine de l'enrichissement sans cause soit uniquement un produit de la jurisprudence. Les magistrats ne peuvent créer la loi; leurs pouvoirs sont restreints à son application et à son interprétation. La jurisprudence ne pouvait donc accepter cette doctrine qu'en s'appuyant sur un texte de loi. Ce texte pouvait ne pas être exprès; mais il devait exister d'une manière suffisante pour que son interprétation puisse justifier son adoption⁶¹.

On peut tenter d'expliquer cette réticence à faire *plier* les textes en la replaçant dans le contexte particulier dans lequel se trouvait le droit québécois lorsque sont apparues les théories juridiques et en resituant dans le temps le processus de réception de ces théories. Ce processus s'est principalement déroulé sous l'égide de l'ancien code, le *Code civil du Bas Canada* de 1866, qui, au moment où les théories furent discutées, était un code encore « jeune ». Les juristes québécois lui attribuaient alors une grande valeur symbolique⁶². Les ajouts et les dérogations au Code ne pouvaient être admis à la légère, ce qui a probablement conduit les auteurs à faire preuve de prudence face aux nouvelles constructions doctrinales et jurisprudentielles. Ainsi, l'argument textuel, au soutien de l'accueil ou du rejet d'une théorie juridique

-
61. Léon FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957, p. 27. L'époque était au commentaire exégétique du Code et l'embarras exprimé par l'auteur semble symptomatique des difficultés que la réception de la théorie de l'enrichissement sans cause a pu soulever. L'auteur écrit en effet, à la p. 31 : « L'enrichissement sans cause faisant maintenant partie de notre droit, l'étude des conditions requises pour son existence et des moyens à employer pour y remédier doit nécessairement faire partie d'un traité sur le droit civil. Mais sous quel article du code cette étude doit-elle être placée? » Les remarques ci-dessus font voir que cette question est loin d'être élucidée.
62. Voir : Sylvio NORMAND, « Le Code civil et l'identité », dans S. LORTIE, N. KASIRER et J.-G. BELLEY, dir., *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, 619, à la page 619.

française, est un argument de poids puisqu'il vise précisément à asseoir la théorie en droit québécois en trouvant un ou plusieurs articles du Code qui semble la consacrer. De plus, dès le début du XX^e siècle, plusieurs civilistes québécois ont réagi fortement contre l'influence de la common law en adoptant une posture à la fois « légaliste » et conservatrice en matière de méthodologie juridique⁶³. C'est ainsi que l'on peut interpréter les différentes affirmations de la primauté de la loi, et surtout du *Code civil du Bas Canada* (perçu comme un « livre sacré »⁶⁴), et du refus de reconnaître au juge la possibilité de créer des règles nouvelles⁶⁵. À ce sujet, on peut lire, sous la plume du juge Adjutor Rivard, de la Cour d'appel du Québec : « les juges, dans notre système, ne font pas la loi; leurs arrêts les plus constants ne sauraient, par exemple, altérer une disposition du *Code civil*, non plus qu'y ajouter ou en retrancher un article »⁶⁶.

63. Voir, à ce sujet : Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : La sauvegarde de l'intégrité du droit civil », préc., note 20, 563. L'impact méthodologique de cette sauvegarde de l'intégrité du droit civil est examiné dans : Mathieu DEVINAT, « La jurisprudence en droit civil : la mise en intrigue d'une controverse », dans Mathieu DEVINAT et Stéphane BEAULAC, dir., *Interpretatio non cessat : Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté / Essays in honour of Pierre-André Côté*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 283-302.

64. L'expression est de Paul-André Crépeau : « [le] *Code civil du Bas Canada* prît l'allure d'un livre sacré auquel on ne saurait oser toucher sans mettre en péril les fondements mêmes de la société québécoise » (Paul-André CRÉPEAU, « Une certaine conception de la recodification », dans S. LORTIE, N. KASIRER et J.-G. BELLEY, dir., *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, 23, à la page 26).

65. Pierre-Basile MIGNAULT, « The Authority of Decided Cases », (1925) 3 *R. du B. can.* 1; Pierre AZARD, « Le problème des sources du droit civil dans la province de Québec », (1966) XLIV *R. du B. can.* 417. Selon cet auteur, contrairement à la common law, le droit civil est une « tradition qui désigne la loi comme la source fondamentale du droit civil » (p. 420, 423 et 438); « [Le] droit civil présuppose pour son fonctionnement un texte écrit, invariable, expression de la volonté supérieure » (*Id.*, p. 424 et 428).

66. Adjutor RIVARD, *Manuel de la Cour d'appel*, Montréal, Éditions variétés, 1941, p. 55. Au sujet de l'opportunité de reconnaître la théorie des risques en droit québécois, le juge Girouard affirme, dans l'affaire *The Shawinigan Carbide Co. v. Jean Doucet*, [1909] 42 S.C.R. 281, 361 : « L'on nous dit qu'elle [la jurisprudence de la province de Québec] ne ré-

Le processus de réception des théories soulèverait donc la question du rôle créateur de l'interprète et de sa légitimité. Bien que cette préoccupation ne soit pas toujours abordée de front, elle figure en arrière-plan et elle se manifeste par le souci de rattacher une théorie à un texte de loi. Plus rarement, la possibilité pour le juge ou la doctrine de « créer » du droit ne sera cependant pas toujours un obstacle, et pourra devenir, au contraire, un argument pour justifier la réception d'une théorie⁶⁷, mais il s'agit d'exemples isolés, et les réticences décrites plus haut sur le pouvoir de l'interprète demeurent⁶⁸.

2) Un fondement idéologique compatible avec la culture juridique québécoise

Les discussions relatives à la réception des théories juridiques françaises ont souvent été marquées par le souci que la théorie à l'étude présente un fondement compatible avec la pensée juridique québécoise. On veut désigner sous cette expression un peu large les valeurs partagées par les membres de la communauté juridique et défendues par le système juridique, mais également la « mentalité juridique » des juristes de la Province qui, nécessai-

pond plus à la situation du monde industriel. C'est possible. Mais qui doit donner le remède? Est-ce le juge ou le législateur? Notre code civil commande aux juges de suivre dans l'interprétation de ses articles les lois en force lors de sa promulgation; et pour ma part je ne me laisserais certainement pas guider par les théories de quelques auteurs contemporains qui paraissent dominés par des raisons qui nécessiteraient un changement de loi. »

67. Comme l'a écrit, d'une manière particulièrement audacieuse M^e Stefan Martin : « Mais les temps ont changé et la création jurisprudentielle du droit n'est plus un sujet de débats théoriques, mais un fait accepté et maintes fois confirmé » (Stefan MARTIN, « Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois », (1993) 34 *C. de D.* 599, p. 617 et 618).

68. Dans *Lafferrière c. Lawson* jugée en 1991, le juge Gonthier écrivait au sujet de la théorie de la perte de chance en matière médicale : « Tenant compte de l'absence de changement dans les règles classiques du lien de causalité en droit civil québécois et de l'accueil incertain de la nouvelle théorie en France, il [le juge Vallerand de la Cour d'appel] refuse d'innover en reconnaissant la perte de chance, préférant laisser cette mesure radicale aux soins du législateur ». (nos soulignements).

rement, se distingue de la « mentalité juridique » française dont les théories juridiques sont un produit.

On remarque ainsi que la réticence des juristes québécois à accueillir plusieurs des théories françaises était justifiée par le rejet de l'idéologie ou du fondement qui les sous-tendaient.

S'agissant tout d'abord du fondement idéologique, l'un des exemples les plus frappants est sans doute celui de la théorie du risque en matière de responsabilité civile. Au début du XX^e siècle, cette théorie qui prétendait substituer la notion de risque à la notion de faute comme fondement de la responsabilité extra-contractuelle, visait à pallier les injustices flagrantes qui résultaient de l'impossibilité d'obtenir réparation, pour les victimes d'accident de travail par exemple. On estimait alors que la responsabilité de l'employeur était fondée sur le risque lié à son activité, mais aussi que le propriétaire qui ne respectait pas la fonction sociale de son droit de propriété pouvait être sanctionné pour cause d'abus⁶⁹.

La responsabilité du fait des choses et la théorie de l'abus de droit, que la doctrine française a eu tendance à fonder sur la théorie du risque⁷⁰, devaient être rejetées par la communauté juridique québécoise. En réaction, celle-ci a manifesté un attachement très fort à l'idée de faute comme fondement de la responsabilité civile. C'est ce qui, en 1938, avait déjà frappé la juriste française Antoinette Maurin qui remarquait :

L'influence française a [...] survécu au malheureux Traité de Paris, et nous avons été à même de nous apercevoir que les arrêts de la Cour de cassation sont journallement feuilletés par les juristes canadiens. En adoptent-ils sans réserve toutes les solutions? Nous ne l'affirmons nullement... Bien au contraire, nous citerons des constructions

69. Louis JOSSERAND, *De l'abus des droits*, Paris, Rousseau, 1905; Louis JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2^e éd. Paris, 1939.

70. Dans le contexte de l'abus de droit, la théorie du risque était surtout évoquée à l'égard du droit de propriété.

jurisprudentielles que les juges de Québec n'ont pas voulu emprunter à la France moderne, parce qu'elles leur ont paru d'une dangereuse hardiesse⁷¹.

La théorie du risque était ici directement visée par l'auteure qui précisait, au sujet de la responsabilité du fait des choses, que la jurisprudence canadienne s'était « montrée beaucoup plus timorée que la Cour de cassation »⁷². Cherchant pour quelles raisons les juges canadiens se sont refusés à calquer la solution française, elle relevait que dans l'affaire *Doucet*, jugée par la Cour suprême en 1909, la pensée de deux des juges reflétait « la constante préoccupation de ne pas écarter le critérium de la faute pour fonder la responsabilité du propriétaire de la fournaise » qui était à l'origine du dommage⁷³.

Le Congrès international de l'Association Capitant qui se tenait en 1939 à Montréal était entièrement consacré à la question de la responsabilité. Il fut l'occasion de voir à l'œuvre la résistance des juristes québécois à la « mentalité juridique française » incarnée par une doctrine prestigieuse venue au Québec afin de donner un aperçu du dernier avancement du droit français en la matière. Antoinette Maurin, qui y participait, expliqua que, si les juristes québécois n'étaient pas disposés à admettre la théorie de l'abus de droit, c'est parce qu'ils craignaient que cela les entraîne vers une vision plus socialiste du droit. C'est d'ailleurs ce que rappelait récemment le professeur Jobin en faisant observer que la doctrine française a suscité chez les juges québécois « des sentiments conflictuels, voire parfois une grande méfiance à l'égard de certaines idées mises de l'avant au pays de France et de Navarre : les auteurs français, en effet, ont parfois exprimé des idées qui ont été jugées trop socialistes et trop laïques par les juges d'ici. L'exemple typique en est la responsabilité fondée sur le risque »⁷⁴.

71. Antoinette MAURIN, *Le rôle créateur du juge dans les jurisprudences canadienne et française comparées*, Paris, Rousseau, 1938, p. 11.

72. *Id.*, p. 165.

73. *Id.*

74. P.-G. JOBIN, « La circulation de modèles juridiques français au Québec. Quand? Comment? Pourquoi? », préc., note 4, p. 611.

À cet égard, Pierre-Basile Mignault est souvent présenté comme celui qui a été à l'origine de la réticence manifestée par les juristes québécois à l'égard d'une reconnaissance de l'abus de droit comme motif autonome de responsabilité; les tribunaux préférant n'y voir qu'une application du principe de responsabilité fondée sur la faute⁷⁵. Il est d'ailleurs venu confirmer cette inquiétude en visant la jurisprudence française : « Influencés par de nouvelles conceptions sociales ou économiques, les tribunaux, surtout dans le domaine de la responsabilité civile, ont accueilli des théories ou systèmes juridiques qui élargissent notablement l'idée de la faute, ou en facilitent la preuve par l'admission de nouvelles présomptions »⁷⁶.

Sur la théorie de l'abus de droit, le contraste avec la réception de cette théorie dans les systèmes de droit belge et français est frappant. Dans un ouvrage publié en 1933, Paul Durand décrit l'évolution « en parallèle » de la notion d'abus de droit dans ces deux systèmes, précisant qu'elle a fait l'objet d'un très grand intérêt chez les juristes belges dès 1924⁷⁷. Selon Paul Durand, la notion a été très rapidement reconnue et appliquée dans les

-
75. Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, Volume 1 : *Principes généraux*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 189 : « Mignault, se fondant malencontreusement sur un précédent judiciaire anglais, et probablement effaré par les théories socialisantes de Josserand, commença par nier en bloc l'application, en droit québécois, d'une théorie de l'abus des droits. Le motif de l'acte posé dans l'exercice du droit est sans importance; c'est à l'acte lui-même en tant que tel et pris objectivement que l'on doit s'attacher pour déterminer s'il existe une faute entraînant responsabilité. Par la suite cependant, Mignault revint sur sa première opinion et admit que le tribunal puisse tenir compte du motif sous-jacent à l'exercice du droit. Toutefois, ce motif ne devait rester, selon lui, qu'une simple circonstance, qu'un critère parmi d'autres, dans la caractérisation et la qualification de l'abus. »; P.-B. MIGNAULT, « The Modern Evolution of Civil Responsibility », préc., note 55. En matière de troubles de voisinage, cependant, cette exigence de faute sera rapidement écartée, quoiqu'implicitement : *Drysdale v. Dugas* (1896), 26 S.C.R. 20.
76. P.-B. MIGNAULT, « L'abus du droit constitutif d'une responsabilité », préc., note 23, p. 643.
77. Paul-J. DURAND, *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Paris, Sirey, 1933, p. 129.

systemes belge et français, à l'égard du droit de propriété, à titre de source de responsabilité extra-contractuelle et en matière contractuelle⁷⁸. Au Québec, en retour, elle a été appliquée timidement, principalement dans les rapports de voisinage, jusqu'au milieu des années 1970 où l'abus de droit sera graduellement étendu au domaine contractuel⁷⁹ pour être consacré en 1990 seulement, dans un arrêt célèbre de la Cour suprême du Canada⁸⁰. Ainsi, les arguments idéologiques ont probablement eu pour effet principal de freiner, pour une période seulement, la réception de cette théorie juridique.

Outre les critères d'ordre idéologique et leur impact, les juristes de la Province ont pu également repousser une théorie juridique française dont le fondement juridique ne leur paraissait pas

78. *Id.*, p. 132.

79. Voir Albert MAYRAND, « L'abus des droits en France et au Québec », (1974) 9 *R.J.T.* 321, 322 : « Au Québec, la théorie de l'abus des droits a évolué et s'est répandue de la même manière qu'en France quoique plus lentement. Jusqu'à récemment, les tribunaux du Québec refusaient de l'appliquer en matière contractuelle. Des décisions récentes tendent à supprimer cette dernière limitation et l'on peut dire que la jurisprudence québécoise rejoint maintenant la jurisprudence française sur ce point ».

80. *Houle c. Banque nationale du Canada*, préc., note 28, par 144 : « En résumé, donc, il semble que la théorie de l'abus des droits contractuels fasse aujourd'hui incontestablement partie du droit québécois. Fondée au départ sur le critère rigoureux de la malice ou de la mauvaise foi, la norme servant à apprécier l'existence d'un tel abus s'est élargie pour inclure maintenant le critère de l'exercice raisonnable d'un droit, tel qu'il est incarné dans la conduite d'une personne prudente et diligente. Ce critère peut couvrir un grand nombre de situations, y compris l'utilisation d'un contrat à une fin autre que celle envisagée par les parties. On pourrait donc formuler ainsi le critère approprié: tels droits ont-ils été exercés dans un esprit de loyauté? Pour ce qui est du fondement de la théorie, suivant la solution à la fois doctrinale et jurisprudentielle au Québec, c'est bien le régime contractuel de responsabilité qui régit l'abus d'un droit contractuel puisque, implicitement en droit civil, les parties à tout contrat s'engagent à agir, dans l'exercice de leurs droits contractuels, à la manière prudente et diligente d'une personne raisonnable et dans les limites de la loyauté. S'il y a violation de cette obligation implicite, la responsabilité contractuelle est alors engagée à l'égard du cocontractant. »

compatible avec l'esprit ou la tradition juridique québécoise. C'est en partie en raison d'une discussion sur le fondement qu'il fallait reconnaître à la théorie de l'enrichissement sans cause que sa réception en droit québécois fut, en quelque sorte, retardée. Dans un premier temps, plutôt que d'accueillir la théorie française, les auteurs ont cherché à rattacher l'action *de in rem verso* au *Code* et à leur tradition juridique. Mignault et Billette ont ainsi trouvé dans le droit romain un fondement satisfaisant à l'enrichissement sans cause et ont du même coup, non sans la critiquer, rejeté la manière dont les juristes français se sont écartés du fondement de la règle. Leur « erreur » avait été de porter le regard vers l'Allemagne.

Après avoir constaté que l'on trouvait chez Domat, Pothier et dans le droit romain tout ce dont on avait besoin pour sanctionner l'enrichissement sans cause, le juriste Billette fustige ainsi doctrine et jurisprudence françaises :

Cette courbe devait, évidemment, comme toutes les théories modernes étranges, passer par l'Allemagne, véritable aimant qui attire toutes les plumes françaises à de très rares exceptions près. Il ne pouvait en résulter qu'une accentuation marquée de la fausse direction prise. C'est probablement de là que vient la conception plus que jamais en vogue, en France, de l'équilibre des patrimoines⁸¹.

À la même époque, Mignault écarte lui aussi très clairement le fondement allemand proposé en France :

On a dit que le but de la doctrine française de l'enrichissement sans cause est de maintenir un équilibre proportionnel entre les deux patrimoines. Cette formule me semble inacceptable; elle est trop vague en même temps que trop absolue, et ne servirait qu'à susciter des procès. Je dirais plutôt que c'est à l'injustice qu'on veut porter remède, et l'existence de cette injustice [...] ⁸².

81. J.-E. BILLETTE, préc., note 38, 593.

82. P.-B. MIGNAULT, « L'enrichissement sans cause », préc., note 25, 180.

À cet égard, il juge « qu'il y a eu, dans la jurisprudence française, une certaine exagération dans l'application de la doctrine de l'enrichissement sans cause » qui semble « peu conforme à la règle d'équité qui lui sert de base »⁸³. Or, ce qui est intéressant, c'est que cette exagération, Mignault l'attribue à un probable « scrupule de logique », peut-être même à une « passion d'égalité » des Français, autrement dit à une mentalité étrangère à la mentalité juridique québécoise⁸⁴.

Plus près de nous, la théorie de l'imprévision offre elle aussi une illustration de ce critère de conformité à la culture juridique québécoise. Ses partisans ont justement fait remarquer que « les motifs invoqués pour rejeter toute adaptation judiciaire des contrats reflètent la pensée juridique traditionnelle d'origine romainiste »⁸⁵. Mais ce qui peut davantage retenir l'attention avec cette théorie, c'est peut-être le fondement de son rejet. On a surtout invoqué l'autonomie de la volonté en même temps que le principe de la liberté contractuelle pour justifier l'incompatibilité de la théorie de l'imprévision avec le droit québécois. Paradoxalement, c'est sur l'affaiblissement de ces deux principes que se sont appuyés les défenseurs de la théorie de l'imprévision dans leur plaidoyer visant à faire admettre l'intervention du juge dans le contrat⁸⁶.

83. *Id.*

84. *Id.*

85. S. MARTIN, préc., note 67, 604.

86. La démarche adoptée par M^e Stefan Martin illustre cette idée : toute la démonstration de l'auteur, qui s'appuie sur des exemples d'affaiblissement de l'autonomie de la volonté, tend à montrer que la théorie de l'imprévision est désormais compatible avec le droit québécois des années 1990. V. S. MARTIN, préc., note 67, 604 et suiv, notamment à la p. 608. C'est du reste exactement la même démarche que suit Julie Bédard dans une étude parue quelques années plus tard, V. Julie BÉDARD, « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit québécois », (1997) 42 R.D. McGill 761, 777-780.

3) L'admission de la théorie par les plus hauts tribunaux

La « consécration » d'une théorie juridique dans une décision judiciaire sert parfois d'argument pour justifier sa réception en droit québécois. Les juges, perçus comme des oracles du droit, ont en effet souvent joué le rôle d'intermédiaire entre les théories élaborées dans un contexte français et le droit québécois. Dans les faits, l'affirmation de l'existence d'une théorie ou son acceptation dans des jugements a ainsi servi de critère de rattachement d'une théorie au droit québécois. Mais à ce titre, la reconnaissance judiciaire est un critère incertain et nous avons pu constater que toutes les décisions judiciaires n'ont pas cette capacité de rendre *locale* une théorie de provenance étrangère. Le fait qu'une théorie juridique d'origine française soit explicitement admise et mise en œuvre par les tribunaux a parfois semblé insuffisant pour affirmer qu'elle avait été reçue en droit québécois. Une fois de plus, c'est la théorie de l'enrichissement sans cause qui permet de se convaincre de cette réalité. En effet, en 1934, la Cour supérieure avait admis sans difficulté cette théorie en suivant, notamment, la doctrine juridique française⁸⁷. Puis en 1936, la chose semblait entendue⁸⁸. Pourtant, non seulement cette réception « de fait » par un tribunal québécois inférieur passera quasiment inaperçue, mais de plus, les auteurs exprimeront clairement leur doute quant à la

87. « Considérant qu'en droit, les tribunaux reconnaissent, même en l'absence de textes particuliers ou précis d'une loi qui en consacre le principe, que toute personne qui s'enrichit injustement aux dépens d'autrui lui doit restitution, et octroient par le fait même, à ce dernier, un droit d'action . [...] Considérant que l'application par nos tribunaux de ce principe de droit sanctionné par la jurisprudence et la doctrine française, à l'effet que toute personne qui s'enrichit sans cause doit restituer à l'appauvri, ne fait que rencontrer une situation qui s'est développée avec le temps et qui est couverte par notre texte de loi s'appliquant au chapitre des quasi-contrats [...] » écrit le juge dans *Sicotte v. dame Desmar-teaux* (1934), 73 C.S. 59, 63 et 64.

88. Prenant appui sur l'étude de Mignault, mais également sur le français Planiol, la Cour supérieure met en œuvre la théorie selon les conditions proposées par Mignault, à la suite des juristes français, et finit par rejeter l'action du demandeur faute pour lui de remplir l'ensemble des conditions requises par la théorie. V. *Alain v. dame Frenette*, (1937) 75 C.S. 177.

réception de la théorie en l'absence de décision des tribunaux supérieurs. « [...] [W]e were deprived of a golden opportunity to obtain from the Judicial Committee a pronouncement and a final direction on the doctrine of unjustified enrichment and on its applicability in the province of Quebec », déplorait le juge Rinfret⁸⁹. Ayant consacré tout une étude à l'enrichissement injustifié en droit québécois, il conclut d'ailleurs : « It has not yet received recognition from the higher courts, either the Court of appeal of the province or the Supreme Court of Canada »⁹⁰. Un peu plus tôt, Mignault avait fait preuve de la même retenue et rappelait que « l'enrichissement est une création jurisprudentielle récente, et que, comme système, il n'a pas encore été admis par nos tribunaux supérieurs »⁹¹. Toutefois, un autre auteur contestera ce besoin de reconnaissance de la théorie juridique française par les plus hauts tribunaux :

M. Mignault objecte que nos tribunaux supérieurs n'ont pas encore accepté la jurisprudence française en matière d'enrichissement injuste. Je ne crois pas que cette théorie devienne plus juridique et plus fondée en droit, quand nos tribunaux supérieurs l'auront acceptée; le recours *de in rem verso* deviendra plus sûr, voilà tout⁹².

Quoi qu'il en soit, on voit bien qu'un arrêt de la Cour suprême ou de la Cour d'appel, s'il n'est pas une condition absolument nécessaire de la réception d'une théorie juridique française, confère toutefois à la réception une valeur certaine que la communauté juridique apprécie. Même si la théorie de l'enrichissement sans cause a fait l'objet d'une réception progressive, opérée

89. Thibaudeau RINFRET, « The Doctrine of Unjust Enrichment in the Law of Quebec », (1937) 15 *R. du B. can.* 331, 338.

90. *Id.*, 346. Le juge pensait que les plus hauts tribunaux semblaient avoir adopté la position selon laquelle si le principe de l'enrichissement devait être introduit en droit québécois, c'est une décision qui appartenait exclusivement au Parlement et non aux juges. Même si des applications certaines avaient pu être relevées dans certaines décisions, il paraissait impossible d'affirmer, à l'époque, une pleine et réelle reconnaissance de l'enrichissement injustifié en droit québécois ; *id.*, 346 et 347.

91. P.-B. MIGNAULT, « L'enrichissement sans cause », préc., note 25, 171.

92. P. LETARTE, « L'enrichissement injuste », préc., note 26, 224.

d'abord par les tribunaux inférieurs, l'arrêt *Viger*⁹³ a été perçu et décrit comme la source de sa consécration, même si plusieurs décisions antérieures l'avaient appliquée et reconnue⁹⁴. Le processus fut identique pour la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle. En effet, sa réception en droit québécois est souvent datée de l'arrêt *Houle*⁹⁵ de 1990. Pourtant, cette théorie avait été admise vingt ans plus tôt par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Fiorito*⁹⁶ et était défendue en doctrine depuis les années 1960⁹⁷.

L'absence de consécration par les tribunaux supérieurs, et plus particulièrement par la Cour d'appel et la Cour suprême du Canada, est un argument qu'ont souvent utilisé les juges pour refuser d'appliquer une théorie française. Récemment encore, la Cour supérieure a rejeté la théorie de l'imprévision en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour d'appel pour montrer que cette dernière ne l'admettait pas :

[...] le Tribunal reproduit ce qu'il considère être un extrait instructif provenant de l'arrêt *H. Cardinal Construction* où la Cour d'appel a traité de cette théorie et où on y retrouve plusieurs citations et références :

« La théorie de l'imprévision – si tant est qu'elle soit invoquée par l'appelante – n'est guère reconnue dans notre droit. Il serait plutôt audacieux de prétendre que des arrêts relativement récents de notre Cour consacrent cette théorie. De son côté, la doctrine a plutôt tendance à la combattre »⁹⁸.

93. *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, préc., note 22.

94. D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 15, p. 740: « La jurisprudence a fait ensuite [après l'arrêt *Régent taxi* de 1929] fréquemment droit à l'action *de in rem verso*, mais sa reconnaissance ultime a été apportée par la Cour suprême dans l'arrêt *Viger* »; Pierre-Gabriel Jobin avec la collaboration de Nathalie Vézina, *Les obligations*, au par. 96 : « Puis est survenue, en 1977, la création éclatante et définitive de l'enrichissement injustifié par la Cour suprême dans l'affaire *Viger* ».

95. *Houle c. Banque canadienne nationale*, préc., note 28.

96. *Fiorito c. The Contingency Insurance Co.*, [1971] C.S. 1.

97. D. ANGUS, préc., note 42; Paul-André CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 *R. du B. can.* 1.

98. *Transport Rosemont Inc. c. Montréal (Ville)*, 2008 QCCS 5507, par. 20.

La reconnaissance par les tribunaux d'une théorie juridique paraît donc être un argument ambigu, tant que celle-ci est limitée aux juridictions de première instance. Inversement, une décision des juridictions d'appel sera plus susceptible de provoquer une admission de sa réception par les tribunaux ou par les auteurs de doctrine. Sans être déterminant, ce critère de réception des théories juridiques reproduit, selon nous, le rapport qu'entretiennent les juristes québécois avec les précédents judiciaires. Rapport qui associe à la hiérarchie judiciaire la capacité et la fonction de dire le droit, et donc de le créer.

4) L'utilité de la théorie juridique française

L'utilité de la théorie est un critère qui a été moins souvent invoqué par les juristes pour justifier l'admission ou le rejet d'une théorie française, et il conviendrait de le qualifier d'argument subsidiaire servant à apprécier la conformité d'une théorie au droit québécois. Ainsi, les discussions relatives à la réception des théories françaises ont laissé assez peu de place à l'argument d'utilité, du moins de façon explicite. Néanmoins, il n'en est pas absent. Bien au contraire, le caractère « inutile » d'une théorie peut avoir effet de lui retirer tout son intérêt, et contribuer à son rejet.

À titre d'exemple, la réception des théories de l'abus de droit et l'enrichissement sans cause a soulevé cette question de l'utilité. Mignault expliquait ainsi :

Je ne veux donc ni accueillir ni rejeter le système dit de l'abus des droits. Je ne suis pas éloigné de croire que nous n'avons pas besoin d'ériger une construction doctrinale spéciale pour donner une solution aux différentes espèces qu'envisagent les partisans de ce système⁹⁹. (nos soulignements)

99. P.-B. MIGNAULT, « L'abus du droit constitutif d'une responsabilité », préc., note 25, 647.

En matière contractuelle, un auteur contemporain a invoqué l'utilité de la théorie pour apprécier sa valeur en droit québécois : « Toute utile qu'elle soit, la théorie de l'abus de droit constitue aussi un instrument puissant qui n'est pas sans danger. [...] Cette théorie se révèle pourtant utile et opportune dans la mesure où elle est employée avec prudence »¹⁰⁰.

En revanche, c'est le manque d'utilité de l'enrichissement sans cause qui a pu servir à critiquer la théorie :

À tout prendre, il nous semble que l'enrichissement sans cause n'ajoute rien juridiquement à notre droit; il permet plutôt de régler plus facilement des problèmes qui, de toutes façons, auraient pu être réglés de la même façon pour des motifs différents. Ce faisant, l'enrichissement sans cause sème plutôt la confusion que la clarté¹⁰¹.

De même, le manque d'utilité de la théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté a été invoqué pour en justifier le rejet en droit québécois : « Il est permis d'affirmer que, compte tenu des textes du Code civil du Québec, cette théorie est complètement inutile, de même, d'ailleurs, qu'elle présente certains inconvénients [...] »¹⁰². Cette opinion n'est cependant pas toujours partagée : « au terme de notre étude, il nous est [...] désormais difficile de souscrire à l'affirmation selon laquelle cette notion serait un "concept" totalement "inutile" », explique le professeur Lluelles¹⁰³.

100. Pierre-Gabriel JOBIN, « Grands pas et faux pas de l'abus de droit contractuel », (1991) 32 *C. de D.* 153, 176.

101. Angers LAROCHE, « Chronique de droit des obligations », (1972) 3 *R.G.D.* 307, 321.

102. J. PINEAU, D. BURMAN, et S. GAUDET, préc., note 12, n° 248, p. 443.

103. D. LLUELLES, préc., note 14. La divergence d'opinions entre ces auteurs porte en réalité sur des objets différents. Tandis que les premiers estiment inutile cette théorie pour expliquer ou justifier des solutions déjà admises en droit positif, le professeur Lluelles y voit au contraire un intérêt pour « la création directe d'une obligation ». La notion, écrit-il, « permet d'éviter d'avoir à passer par le mécanisme du contrat [...] » (Id., n° 6). V. également, et en dernier lieu, D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 15, n° 268 et 269.

L'utilité recoupe par conséquent l'argument d'opportunité et une certaine condition de subsidiarité qui rejoignent les deux premiers critères de conformité que nous avons relevés : la présence d'un texte et un fondement compatible.

Conclusion

L'étude des arguments retenus pour justifier ou refuser la réception des théories juridiques met au jour le caractère central de l'exigence de « conformité » au droit québécois. Le raisonnement consiste ainsi à traiter une théorie juridique comme s'il s'agissait d'une règle de droit ou d'un principe pour lequel il conviendrait de s'interroger sur sa compatibilité avec le droit québécois. Cette approche, que l'on pourrait qualifier de formaliste, ne saurait résumer, à elle seule, le processus de réception d'une théorie juridique. Il nous semble que derrière les arguments sur la compatibilité se profile une forme d'adhésion ou de rejet d'une théorie fondée sur des considérations liées à son opportunité. Les arguments évoqués plus haut au sujet d'une conformité fondée sur les *valeurs* ou *l'idéologie* du système juridique québécois reflètent ce souci, rarement exprimé, d'évaluer le mérite des théories juridiques. À ce titre, et bien que superficielle, la comparaison avec le droit belge est frappante et montre qu'il existe d'autres manières de recevoir et d'analyser les théories juridiques élaborées ailleurs, qui mettent à l'avant-plan l'étude de leurs qualités intrinsèques.

Les critères mis en œuvre par nos juristes dans la réception d'une théorie juridique française traduisent finalement une certaine forme de prudence qui pourrait assez aisément s'expliquer par le contexte particulier du droit québécois. Les critères présentés laissent entrevoir des raisons d'ordre méthodologique mais également des raisons d'ordre idéologique. La question du rôle créateur du juge en droit civil québécois en est une de méthodologie judiciaire. Alors qu'en France l'école de Gény invitait les interprètes du début du XX^e siècle à se libérer de la lettre du Code, au Québec, Billette répondait :

[L]e petit Code, œuvre certes imparfaite comme toute œuvre humaine, n'en est pas moins le colosse que défient en vain les pygmées de l'école moderne et leurs épais volumes. Il est tout ce que cette école a cherché en dehors de lui. [...] Il est cette jurisprudence saine et éclairée qui est basée sur lui. Mais il n'est pas, et il ne faut pas qu'il soit, cette jurisprudence aventureuse qui, aiguillonnée par une fausse doctrine, essaie, à l'instar des anciens Parlements, à décider en dehors de lui, à faire œuvre de législateur¹⁰⁴.

On peut voir là une forme de paradoxe. C'est en effet chez nous, système de droit métissé, que l'on défend ardemment le légalisme et la figure du juge *bouche de la loi* tandis qu'en France, les juges ont pris la liberté de créer du droit, avec l'appui et les encouragements de la doctrine. Seule l'influence de la common law – perçue comme une menace – dans la pratique judiciaire québécoise paraît pouvoir expliquer ce décalage entre les réactions québécoises et françaises.

Face aux théories juridiques françaises, la prudence des juristes québécois trouvait également sa raison d'être dans une certaine volonté d'affirmer le particularisme du droit québécois par rapport au droit français et l'autonomie des juristes québécois par rapport aux juristes français. Le fameux thème de l'intégrité du droit civil¹⁰⁵ visait aussi les évolutions que connaissait le droit français dans la première moitié du XX^e siècle. De plus, on constate dans la littérature juridique que les juristes québécois n'ont pas toujours vu d'un très bon œil le goût, parfois immodéré, qu'ont les juristes français pour la formulation de théories juridiques. Antonio Perrault avait d'ailleurs voulu mettre en garde les juristes de son temps :

La cause de Doucet révéla que les juges s'inspirèrent des idées alors débattues en France concernant la responsabi-

104. J.-E. BILLETTE, préc., note 38, 590 et 591.

105. Jean-Guy BELLEY, « Une croisade intégriste chez les avocats du Québec : R. du D. (1922-1939) », (1993) 34 C. de D. 183; Sylvio NORMAND, « Un thème dominant de la pensée juridique traditionnelle au Québec : la sauvegarde de l'intégrité du droit civil », préc., note 20.

lité du fait des choses. En ce domaine, gare à l'exagération. Les textes parfois diffèrent. Et puis-me permettez-vous un aveu? - nous trouvons parfois que certains professeurs ou écrivains français compliquent à plaisir leurs théories juridiques. C'est la rançon des hommes trop intelligents et qui, à la fin, aboutissent à une extrême subtilité. À ce propos je n'ai pas oublié le conseil que me donna à la faculté de droit l'hon. Juge Honoré Gervais [...]. Lui si cultivé, si amant passionné de toutes les œuvres françaises me disait un jour : Dans votre pratique du droit, consultez les juristes français, mais soyez prudent, défiez-vous de leurs distinctions trop subtiles, des fendeurs de cheveux en quatre¹⁰⁶.

Cela révèle d'ailleurs que le phénomène de réception des théories juridiques doit être replacé dans le contexte du rapport entre la doctrine française et québécoise, et plus particulièrement de l'influence que l'une a pu exercer sur l'autre. La connaissance que les juristes québécois ont du droit positif français est le plus souvent médiate¹⁰⁷, dans la mesure où elle passe par le prisme de la doctrine juridique française¹⁰⁸. Dans ces circonstances, une théorie juridique ayant cours en France n'obtiendra d'audience au Québec que par l'entremise de la littérature doctrinale qui s'en fera l'écho¹⁰⁹. Même consacrée par une jurisprudence constante de

106. Antonio PERRAULT, « La responsabilité du fait des choses », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant*, Montréal, Desmarais, 1940, 471, à la page 484.

107. Lorsqu'ils invoquent le contenu du droit français, il est très rare que les juges et auteurs se réfèrent directement et uniquement aux textes de loi ou aux décisions des différents tribunaux français, ce qu'ils citent, ce sont les auteurs français qui ont commenté ces textes et ces décisions.

108. Comme le soulignait le juge Beauregard, à propos de la théorie de la perte de chance, « Il est difficile pour un juriste québécois de savoir quel est le sentiment exact de la Cour de Cassation sur la question », *Gburek c. Cohen*, [1988] R.J.Q. 2424, 2445. C'est pourquoi il paraît utile et souvent nécessaire de recourir aux auteurs français, lesquels sont rompus à l'exercice toujours délicat qui consiste à commenter les arrêts de la Cour de cassation.

109. Le rôle déterminant de la doctrine dans la présentation du droit positif a été décrit de façon originale par les professeurs Jestaz et Jamin qui se demandaient ce que serait le droit sans la doctrine. Selon eux, il ne

la Cour de cassation, la réception d'une théorie juridique devient alors une réception d'une idée formulée et expliquée par la doctrine. À cet égard, les discussions doctrinales et judiciaires relatives à la réception des théories sont abondamment alimentées de références à la littérature juridique française.

Un débat appelé à disparaître? La discussion sur l'opportunité d'admettre une théorie juridique française trouve sa raison d'être dans un besoin, doctrinal ou juridique, de puiser à un moment donné à l'extérieur du droit québécois pour dégager une solution. La lente émergence d'une doctrine juridique québécoise autonome, bâtie sur des sources formelles nouvelles depuis l'adoption du *Code civil du Québec*, pourrait expliquer le désintérêt graduel que présente la question de savoir si une théorie est, ou non, conforme au droit québécois, et pourrait annoncer l'intérêt croissant que présenterait un raisonnement fondé sur ses mérites.

s'agirait que d'une juxtaposition d'articles de lois et de décisions jurisprudentielles. Pour illustrer la nature et l'importance du rôle joué par la doctrine, ces auteurs expliquent que, entre le droit qui résulte des lois et de la jurisprudence et celui qui apparaît à la lecture d'un traité de droit, « il y a la même différence qu'entre un kilo de cerises et le clafoutis servi au dessert par la maîtresse de maison », Philippe JESTAZ et Christophe JAMIN, « L'entité doctrinale française », (1997) Recueil Dalloz 167, 171.

ANNEXE

Les références suivantes renvoient aux documents ayant servi à l'analyse des discussions au sujet de la réception des théories.

THÉORIE DE L'ABUS DE DROIT

Doctrine

ANGUS, D., « Abuse of rights in contractual matters in the province of Quebec », (1962) 8 *R.D. McGill* 150.

BAUDOIN, J.-L. et P. DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, Volume 1 : *Principes généraux*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007.

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collaboration de N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

BRIERLEY, J.-E. C. et R.-A. MACDONALD, dir., *Quebec civil law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993.

DUSSAULT, R., « De l'abus des droits », (1959-1961) 4 *C. de D.* 114.

JOBIN, P.-G., « Grands pas et faux pas de l'abus de droit contractuel », (1991) 32 *C. de D.* 153.

JUKIER, R., « *Banque Nationale du Canada v. Houle* (S.C.C.): Implications of an Expanded Doctrine of Abuse of Rights in Civilian Contract Law », (1992) 37 *R.D. McGill* 221.

LAFOND, P.-C., *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007.

LAMONTAGNE, D.-C., *Biens et propriété*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009.

MAYRAND, A., « L'abus des droits en France et au Québec », (1974) 9 *R.J.T.* 321.

MIGNAULT, P.-B., « L'abus du droit constitutif d'une responsabilité », dans *Premier Congrès international de l'Association Henri Capitant*, Québec-Montréal Mai 1939, Montréal 1940, à la page 643.

PERRAULT, A., « La théorie de l'abus des droits », (1949) 9 *R. du. B* 361.

TANCELIN, M. et GARDNER, D., *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 10^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010.

TANCELIN, M., *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2009.

Jurisprudence

Canada Paper Co. v. Brown (1922), 63 S.C.R. 243.

Drysdale v. Dugas (1896), 26 S.C.R. 20.

Gareau v. Montreal Street Railway Co. (1901), 31 R.C.S. 463
Hôpital Sainte-Jeanne d'Arc de Montreal v. Garneau, [1961] R.C.S. 426.
Houle c. Banque nationale du Canada, [1990] 3 R.C.S. 122.
Les produits Yamaska inc. c. Lemoyne, [1970] Q.J. No. 2.
Roncarelli c. Duplessis, [1959] R.C.S.121.

THÉORIE DE L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ

Doctrine

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collaboration de N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.
BILLETTE, J.-E., « L'enrichissement sans cause », (1931-1932) 10 *R. du D.* 583.
BRIERLEY, J.-E.C et MACDONALD, R.-A., dir., *Quebec civil law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993.
CHALLIES, G.S., *The doctrine of unjustified enrichment*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1952.
DUVAL, A., « L'enrichissement sans cause dans la loi de Québec et le contrat avorté », (1955) 15 *R. du B.* 461.
FARIBAUT, L., *Traité de droit civil du Québec*, Tome sept bis, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957.
LAROUCHE, A., « Chronique de droit des obligations », (1972) 3 *R.G.D.* 307.
LETARTE, P., « L'enrichissement injuste », (1939) 41 *R. du N.* 209.
LUELLES, D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006 et 2^e éd. 2012.
MIGNAULT, P.-B., « L'enrichissement sans cause », (1934) 13 *R. du D.* 157.
MIGNAULT, P.-B., « The modern evolution of civil responsibility », (1927) 5 *R. du B. can.* 14.
MOREL, A., *L'évolution de la doctrine de l'enrichissement sans cause*, Montréal, Éditions Thémis, 1955.
PERRAULT, C., « Des quasi-contrats et de l'Action « de in rem verso », (1938-1939) 17 *R. du D.* 579.
PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001.
RINFRET, T. « The Doctrine of Unjust Enrichment in the Law of Québec », (1937) 15 *R. du B. can.* 331.
TANCELIN, M. et D. GARDNER, *Jurisprudence commentée sur les obligations*, 10^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2010.
TANCELIN, M., *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2009.

Jurisprudence

Alain v. dame Frenette (1937), 75 C.S. 177.
Banque canadienne nationale v. dame St-Germain, [1942] B.R. 496.
Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc., [1977] 2 R.C.S. 67.
Orrell v. Tkachena, [1942] B.R. 621.
Regent Taxi & transport compagny v. La congrégation des frères maristes, [1929] S.C.R. 650.
Sicotte v. dame Desmarteaux, (1934), 73 C.S. 59.

THÉORIE DE L'ENGAGEMENT PAR VOLONTÉ UNILATÉRALE

Doctrine

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collaboration de N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.
BILLETTE, E., *Traité théorique et pratique de droit civil canadien*, tome 1 : Donations et testaments, Montréal, 1933.
BRIERLEY, J.-E.C. et R.-A. MACDONALD, dir., *Quebec civil law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993.
LLUELLES, D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006 et 2^e éd. 2012.
LLUELLES, D., *L'engagement par déclaration unilatérale de volonté en droit civil*, 12^e conférence Albert Mayrand, Montréal, Éditions Thémis, 2010.
PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001.
POPOVICI, A., *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995.
TANCELIN, M., *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2009.

Jurisprudence

Bolduc c. Labrecque, 23 janvier 2007 (C.Q.) EYB 2007-116226.

THÉORIE DE L'IMPRÉVISION

Doctrine

BAUDOIN, J.-L., « The theory of imprevison and judicial intervention to change a contract », dans Joseph Dainow, dir., *Essays on the civil law obligations*, Baton Rouge, Louisiana State University Press, 1969.

BAUDOIN, J.-L. et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 6^e éd. par P.-G. JOBIN avec la collaboration de N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005.

BÉDARD, J., « Réflexions sur la théorie de l'imprévision en droit québécois », (1997) 42 *R.D. McGill*. 761.

BOHÉMIER, A et F. FOX, « De l'effet des changements de circonstances sur les contrats dans le Droit civil québécois », (1962) 12 *R.J.T.* 77.

BRIERLEY, J.-E.C et R.-A. MACDONALD, dir., *Quebec civil law*, Toronto, Emond Montgomery, 1993.

JOBIN, P.-G., « L'étonnante destinée de la lésion et de l'imprévision dans la réforme du Code civil au Québec », (2004) *R.T.D. civ.* 693.

LLUELLES, D. et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012.

MARTIN, S., « Pour une réception de la théorie de l'imprévision en droit positif québécois », (1993) 34 *C. de D.* 599.

PINEAU, J., D. BURMAN et S. GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2001.

ROLLAND, L., « Les figures contemporaines du contrat et le Code civil du Québec », (1999) 44 *R.D. McGill* 903.

ROUSSEAU-HOULE, T., *Le contrat de construction en droit public et privé*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1982.

TANCELIN, M., *Des obligations en droit mixte du Québec*, 7^e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 2009.

WASSERMAN, G., « Impossibility of performance in the Civil Law of Quebec », (1952) 12 *R. du B. can.* 366.

Jurisprudence

Cétil Inc. c. Hôtel-Dieu de Montréal, [1996] J.Q. no 311 (C.S.).

Grant Mills Ltd. c. Universal Pipeline Welding Ltd., [1975] C.S. 1203.

H. Cardinal Construction Inc. c. Dollard-des-Ormeaux (Ville), [1987] J.Q. no 1612.

Transport Rosemont inc. c. Montréal (Ville), 2008 QCCS 5507.