

La libération progressive de l'octroi de l'exécution forcée en nature (à propos de l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *Joli- Cœur c. Joli-Cœur Lacasse* de 2011)

Frédéric LEVESQUE*

The gradual release of the granting of the specific
performance of an obligation (concerning the judgment of the Court
of Appeal in the case of *Joli-Cœur v. Joli-Cœur Lacasse* in 2011)

La liberación progresiva de la autorización de la ejecución forzosa de una
obligación (con respecto a la sentencia del Tribunal de Apelación en el asunto
Joli-Cœur c. Joli-Cœur Lacasse de 2011)

A liberação gradual da concessão da obrigação de fazer (relativo ao julgamento
do Tribunal de Apelação no caso *Joli-Cœur vs. Joli-Cœur Lacasse* de 2011)

实物强制履行的逐步放开
——上诉法院 2011 年 *Joli-Cœur* 诉 *Joli-Cœur Lacasse* 案判决的分析

Résumé

L'auteur s'intéresse à l'évolution de l'octroi de l'exécution forcée d'une obligation de faire. Autrefois difficile à obtenir, les tribunaux l'accordent plus facilement depuis une série de décisions rendues dans les années 1980 et 1990. Après une

Abstract

The author is interested in the evolution of the granting of specific performance of an obligation of doing something. Once difficult to obtain, courts grant it more easily since a series of decisions pronounced in the 1980's and 1990's.

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval.

L'auteur remercie M^{me} Marie-Michèle Berthelot, Bachelière en droit de l'Université Laval (LL.B.), pour sa précieuse aide à la recherche.

accalmie dans le domaine, la Cour d'appel a rendu une décision en 2011 qui libéralise encore plus l'octroi de l'exécution forcée de l'obligation.

After a lull in the field, the Court of Appeal released a decision in 2011, liberalizing even more the granting of specific performance of an obligation.

Resumen

El autor se interesa a la evolución de las autorizaciones de la ejecución forzosa de una obligación de hacer. Aunque anteriormente este tipo de autorizaciones era difícil de obtener, hoy en día los tribunales las otorgan con mayor facilidad a raíz de una serie de sentencias de los años 1980 y 1990. Después de una calma momentánea en el campo, el Tribunal de Apelación dictó una sentencia en 2011 por medio de la cual facilita aún más la obtención de autorizaciones de ejecución forzosa de la obligación.

Resumo

O autor se interessa à evolução da concessão da execução forçada de uma obrigação de fazer. Anteriormente difícil de se obter, os tribunais as concedem mais facilmente desde uma série de julgamentos proferidos entre os anos de 1980 e 1990. Após um período de calma no assunto, a Truibnal de Apelação publicou uma decisão em 2011 que liberaliza ainda mais a concessão da execução forçada da obrigação.

摘要

作者对准许强制履行某项义务的沿革感兴趣。以前很难获准；但在上世纪八、九十年代，法院通过一系列的決定，让获准更加容易。经历了一段时间的暂歇期后，上诉法院于2011年作出裁决，再次为准许强制履行义务开了一道口。

Plan de l'article

Introduction	411
I. Le droit québécois de l'exécution forcée.....	411
A. Mise en contexte.....	411
B. Un retour aux sources	413
C. Une lente évolution	414
D. Les principes applicables.....	419
II. L'impact de l'affaire <i>Joli-Cœur Lacasse</i>	424
Conclusion.....	430



Une décision rendue par la Cour d'appel en 2011, l'arrêt *Joli-Cœur c. Joli-Cœur Lacasse*¹, nous permet de faire le point sur l'exécution forcée en nature d'une obligation de faire. En d'autres mots, il s'agit d'ordonner à une personne d'exécuter une obligation autre que le versement d'une somme d'argent, forcer une personne à faire quelque chose, à poser un geste. Une série de décisions rendues dans les années 1980 et 1990 avait apporté une certaine stabilité juridique en la matière. Le jugement de la Cour d'appel rendu en 2011 est important, car il libéralise davantage la possibilité de forcer une personne à respecter ses obligations. La Cour a ni plus ni moins ordonné à un cabinet d'avocats de réintégrer un associé avec tous ses privilèges.

Après un exposé historique et critique du droit québécois de l'exécution forcée (1), nous examinerons l'impact de l'affaire *Joli-cœur c. Joli-cœur Lacasse* (2).

I. Le droit québécois de l'exécution forcée

A. Mise en contexte

Le débiteur n'exécute pas son obligation, et ce sans aucune justification. Le créancier peut alors exercer les recours prévus à l'article 1590 C.c.Q. Il peut demander des dommages-intérêts, l'exécution forcée de l'obligation ou exercer un recours contractuel (résolution ou résiliation du contrat ou réduction de sa prestation). En droit civil, contrairement à la *common law*, le choix de la sanction appartient au créancier². Le juge Pierre-Basile Mignault pose le principe dans un arrêt rendu en 1924. L'exemple classique, que nous allons approfondir sous peu, est l'obligation d'exploiter une entreprise par le locataire d'un emplacement dans un centre commercial. Le créancier de l'obligation d'exploitation est le propriétaire des lieux, alors que le débiteur est le locataire. Le choix de la sanction appartient au propriétaire : exécution forcée, résiliation du bail ou versement de dommages-intérêts. Le débiteur préférerait le plus souvent mettre fin à son bail, moyennant le versement d'une somme d'argent. Si le propriétaire exige plutôt l'exécution forcée, le débiteur devra en principe se plier à la décision, au choix du créancier de l'obligation.

¹ *Joli-Cœur c. Joli-Cœur Lacasse* Avocats, s.e.n.c.r.l., 2011 QCCA 219.

² *Mile End Milling c. Peterborough Cereal*, [1924] R.C.S. 120, 129 et 130.

Le cœur de l'exécution forcée se trouve à l'article 1601 C.c.Q.: « Le créancier, dans les cas qui le permettent, peut demander que le débiteur soit forcé d'exécuter en nature l'obligation » (nos soulignés). L'exécution forcée n'est pas un droit absolu. Il faut remplir certaines conditions pour que le tribunal l'ordonne. Dans les droits primitifs, le créancier qui se heurte à une inexécution possède des droits sur la personne de son débiteur. La Loi des XII tables de l'Ancien droit romain prévoit que le créancier non satisfait peut mettre à mort son débiteur. En présence de plusieurs créanciers, le cadavre peut être coupé en morceaux. Le droit romain classique, plus civilisé, permet au créancier de saisir la personne de son débiteur (*manus injectio*). Ce système est apparu inconcevable avec l'épanouissement des droits de la personne³. Les Codes civils (Bas-Canada et Québec) ont plutôt prévu que l'exécution forcée d'une obligation est possible uniquement s'il s'agit d'un cas qui le permet, comme le prévoit à l'heure actuelle l'article 1601 C.c.Q.

L'exécution forcée d'une obligation pécuniaire ne pose en principe aucun problème. L'argent est interchangeable. Si le débiteur refuse de s'exécuter, le créancier peut saisir et vendre ses biens (art. 2646 C.c.Q.). L'exécution forcée d'une obligation non pécuniaire, soit une obligation en nature, est plus complexe. Il est toutefois admis depuis longtemps qu'il est relativement facile de forcer quelqu'un à ne pas faire quelque chose, si l'obligation de ne pas faire est valide. Il s'agit pratiquement toujours d'un cas qui le permet⁴. Nous verrons toutefois que les règles de la procédure civile et de l'injonction compliquent la tâche du créancier.

Le problème est plus complexe en matière d'obligation de faire. Le respect de la parole donnée s'oppose encore plus directement à la liberté

³ Voir: Rémy CABRILLAC, *Droit des obligations*, 10^e éd., Paris, Dalloz, 2012, n° 458, p. 357 et 358.

⁴ Voir: *Bovril c. Métrakos*, (1911) 17 R. de J. 32, 38 (C.S.) (interdiction de donner une autre « poudre de bœuf » lorsque les clients demandent du « Bovril »); *Montreal Dairy c. Gagnon*, (1932) 38 R.L. 272, 280 et 281 (C.S.) (exclusivité d'approvisionnement et non-concurrence); *Sternlieb c. Cain*, [1962] B.R. 440, 444-447 (« ne pas convertir l'édifice ou partie de l'édifice, connu sous le nom de Claridge et situé à 220 est, Grande-Allée, Québec, en un édifice à bureaux »); *Indigo Books & Music c. Immeubles Régime XV*, 2010 QCCS 1106, par. 91, conf. par 2012 QCCA 239, par. 1 (interdiction « de louer au Groupe Archambault un espace commercial dans la phase III du Quartier Dix30 à Brossard »); *Guay Inc. c. Payette*, 2011 QCCA 2282, par. 6 (respecter une clause de non-concurrence et une clause de non-sollicitation prévues dans un acte de vente), conf. par 2013 CSC 45.

individuelle. Il ne s'agit pas de simplement empêcher une personne d'accomplir un acte, mais bien de la forcer à en exécuter un. La *common law*, droit développé pour des marchands qui exigeaient une prévisibilité des décisions rendues, privilégie l'efficacité économique et l'uniformité. Le choix de la sanction appartient donc au débiteur. Il peut décider de mettre fin au contrat en versant des dommages-intérêts. Comme le dit la célèbre maxime: «You can lead a horse to water, but you can't make it drink». Le droit civil traditionnel, plus près des canonistes, a toujours privilégié le respect de la parole donnée, soit l'exécution forcée au choix du créancier. Qu'en est-il en droit québécois, système de droit civil qui a beaucoup subi l'influence anglaise, qui est appliqué par des tribunaux d'inspiration anglaise et dans une procédure à l'anglaise?

B. Un retour aux sources

La position traditionnelle du droit civil est claire. Il est impossible d'exiger l'exécution forcée si cela implique une participation personnelle du débiteur. Cette vision provient de l'arrêt classique rendu en 1934 par la Cour suprême du Canada, l'affaire *Dupré Quarries c. Dupré*⁵. Les faits sont simples. Un salarié congédié veut être réintégré dans son emploi. À l'époque, seul le *Code civil du Bas Canada* est applicable. La Cour refuse la réintégration, car elle implique une participation personnelle de la part du débiteur, l'employeur en l'espèce. Voici l'extrait le plus souvent cité de la décision:

« En effet, les droits et obligations résultant du bail de service personnel sont assujettis aux règles communes aux contrats (Art. 1670 CC.). Comme dans tout contrat synallagmatique, le louage de service comporte des obligations réciproques, dont la sanction se trouve dans l'article 1065 du code civil. Dans ce genre de contrats, toute contravention rend le débiteur passible de dommages intérêts dans tous les cas. Le créancier peut aussi, dans les cas qui le permettent, demander l'exécution de l'obligation même, ou - l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur. Le créancier peut toujours demander la résolution du contrat d'où naît l'obligation. »

En l'espèce, il n'y a pas de doute que l'appelante a congédié l'intimé et qu'elle a donc répudié son obligation de le garder à son service. Si elle l'a fait sans cause légale, il y a contravention de sa part, et elle doit à l'intimé

⁵ [1934] R.C.S. 528.

des dommages-intérêts. Mais le contrat de louage de service, à cause du caractère personnel des obligations qu'il comporte, ne se prête pas à une condamnation à l'exécution spécifique. Il n'entre pas « dans les cas qui le permettent » et où « le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même. » L'appelante ne pouvait être physiquement contrainte à garder l'intimé à son service ; pas plus que l'intimé ne pouvait être physiquement contraint à rester au service de l'appelante. Il y a là une question de volonté et de liberté humaines contre lesquelles l'exécution directe est impuissante. Le recours de l'intimé, s'il a été congédié sans droit, consistait donc dans une réclamation pour les dommages-intérêts qui en résultaient. Il ne pouvait demander à la cour de contraindre l'appelante à le garder à son service. C'était là une sanction impossible. »⁶

La réponse de la Cour est claire. Il ne s'agit pas d'un cas qui le permet. Ajoutons toutefois selon les mœurs et la société de l'époque. Il s'agit de la position du droit civil et de la société en 1934. Une lente évolution, une ouverture des conditions d'ouverture de l'exécution forcée se sont en effet produites en droit québécois.

C. Une lente évolution

La première impulsion de cette évolution est donnée par la réforme de la procédure civile qui a eu lieu durant les années 1960. L'exécution forcée va de pair avec l'injonction. L'injonction négatoire, un ordre de ne pas faire quelque chose, possède des origines lointaines. De son côté, l'injonction mandatoire, ordre de faire, demeure incertaine⁷ jusqu'à l'adoption du *Code de procédure civile*⁸ de 1965. Le nouvel article 751 C.p.c. prévoit alors explicitement pour la première fois que l'injonction peut être un ordre de faire :

« 751. L'injonction est une ordonnance de la Cour supérieure ou de l'un de ses juges, enjoignant à une personne, à ses dirigeants, représentants ou employés, de ne pas faire ou de cesser de faire, ou, dans les cas qui le per-

⁶ *Id.*, 530 et 531 (références omises).

⁷ Voir : Alain PRUJINER, « Origines historiques de l'injonction en droit québécois », (1979) 20 *C. de D.* 249, 274 et 275 ; Denis FERLAND et Bernard CLICHE, « L'injonction », dans Denis FERLAND et Benoît EMERY (dir.), *Précis de procédure civile du Québec*, 4^e éd., vol. 2, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 429 à 433.

⁸ L.R.Q., c. C-25 (ci-après « C.p.c. »).

mettent, d'accomplir un acte ou une opération déterminés, sous les peines que de droit.» (nos soulignés)

Ce changement favorise l'exécution forcée d'une obligation de faire, d'autant plus que l'expression « dans les cas qui le permettent » a été insérée expressément pour faire le lien avec l'article 1065 C.c.B.C., maintenant 1601 C.c.Q.⁹

Théoriquement, le juge doit faire la distinction entre le droit substantif et le droit procédural. Première étape, il faut analyser l'article 1601 C.c.Q. S'agit-il d'un cas qui le permet? En présence d'un cas qui le permet, il faut examiner dans un deuxième temps les conditions du droit procédural. Pour rendre efficace une ordonnance d'exécution forcée, il faut absolument l'accompagner d'une injonction. Une injonction non respectée se transforme en outrage au tribunal, en amendes et même en emprisonnement (art. 1 et 49 à 54 C.p.c.). Dans la réalité, l'étude du droit substantif et procédural se fait en même temps. Les critères du droit procédural déterminent s'il s'agit d'un cas qui le permet. Très souvent, l'article 1601 C.c.Q. n'est même pas mentionné dans les jugements.

La décision *Place Bonaventure c. Immasco*¹⁰, rendue en 1993 par la juge Danielle Grenier, est un exemple d'une bonne méthode d'analyse pour déterminer si l'exécution forcée doit être accordée. Les faits sont les suivants. Immasco s'engage à exploiter deux boutiques pendant dix ans dans un centre commercial. Elle décide toutefois de déguerpir en pleine nuit pendant la durée bail. La juge Grenier ordonne à Immasco de rouvrir ses magasins et d'assurer leur exploitation conformément au bail toujours en vigueur entre les parties. Selon la juge Grenier, il s'agit d'un cas qui permet l'octroi de l'exécution forcée. Elle pose bien, en début de jugement, la distinction et la complémentarité du droit substantiel du Code civil et du droit procédural du *Code de procédure civile*.

La juge Grenier rappelle que l'injonction est un recours extraordinaire de nature discrétionnaire. La majorité n'examine généralement pas le critère du poids ou de la balance des inconvénients lors de l'octroi d'une injonction permanente. Néanmoins, en matière d'injonction permanente

⁹ *Rapport des commissaires, Code de procédure civile*, 1965, livre 5^e, Titre 1, c. III, art. 751, cité par Marie-France BICH, « Du contrat individuel de travail en droit québécois : essai en forme de point d'interrogation », (1986) 17 *R.G.D.* 85, 113, à la note 88.

¹⁰ [1993] R.J.Q. 2895, 2898-2902 (C.S.).

mandatoire, ce qui est le cas en l'espèce, un certain consensus semble se dégager : plusieurs décisions appliquent le critère de la *balance of hardship*, une forme atténuée de la balance des inconvénients. En matière contractuelle, cela devrait être la norme¹¹. En l'espèce, la juge Grenier fait clairement ressortir que la balance des inconvénients favorise Place Bonaventure. Si elle permet à Immasco de quitter son local en versant une somme d'argent, si l'injonction n'est pas accordée, cela peut créer un effet d'entraînement qui pourrait vider le centre commercial, surtout en cette période de récession (début des années 1990). De l'autre côté, si l'injonction est accordée, Immasco va devoir ouvrir à nouveau ses magasins. Il ne s'agit pas d'une charge très lourde. Pour ce qui est de l'argument voulant que les magasins soient déficitaires, la juge Grenier souligne qu'il s'agit d'un géant qui fait affaire sur la scène nationale (et même internationale). La question est vite réglée pour la juge. Qui plus est, c'est Immasco qui a insisté et qui était « assistée d'experts en la matière » pour signer des baux de si longue durée. L'injonction est accordée, la balance des inconvénients favorisant nettement Place Bonaventure.

En l'espèce, la juge ne s'est pas uniquement demandé s'il s'agissait d'un cas qui le permet. Les critères du droit procédural et de l'injonction ont forcé la juge à répondre à davantage de questions. Le droit procédural rend plus difficile l'octroi de l'exécution forcée, surtout dans des cas urgents. En effet, nous connaissons tous les délais inhérents au système judiciaire. Lorsqu'un employé quitte son poste et commence à travailler pour un concurrent, alors qu'il est censé s'en abstenir pendant un an, la demande d'injonction risque d'être entendue alors que la clause sera expirée. C'est pourquoi le législateur a créé l'injonction interlocutoire (art. 752 C.p.c.), injonction temporaire en attendant la vraie, la permanente. Elle sera entendue rapidement. En plus de démontrer de façon encore plus claire que la balance des inconvénients le favorise, le créancier doit établir qu'il y a apparence de droit et qu'elle est nécessaire pour empêcher que ne lui soit causé un préjudice sérieux ou irréparable, ou que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace.

¹¹ Voir *Brasserie Labatt Ltée c. Montréal (Ville de)*, [1987] R.J.Q. 1141, 1148 (C.S.); D. FERLAND et B. CLICHE, préc., note 7, à la page 445; Danielle FERRON, Mathieu PICHÉ-MESSIER et Lawrence A. POITRAS, *L'injonction et les ordonnances Anton Piller, Mareva et Norwich*, Montréal, LexisNexis, 2008, p. 74.

Le plus souvent, le sort du litige en entier sera fixé au stade de l'injonction interlocutoire. Prenons un exemple simple. Un employé quitte une entreprise. Son contrat d'emploi contient une clause de non-concurrence d'une durée d'un an. L'injonction interlocutoire sera en principe accordée si la balance des inconvénients le justifie et si la clause de non-concurrence semble valide selon les critères de l'article 2089 C.c.Q. Il ne faut pas que l'employé travaille pour le concurrent en attendant l'audience et le jugement final. Cela risque de causer un grave préjudice à l'employeur. Si l'injonction interlocutoire est accordée, le processus judiciaire sera le plus souvent arrêté. L'employé va attendre un an et il n'y aura pas de jugement final, faute d'objet. À l'inverse, lorsqu'un salarié congédié injustement veut être réintégré, il n'y aura pas d'injonction interlocutoire. Une réintégration tardive ne causera pas de préjudice irréparable au salarié. Au contraire, il recevra son plein salaire rétroactivement avec l'intérêt légal et l'indemnité additionnelle (art. 1617 et 1619 C.c.Q.).

De la même façon, le droit du travail a également *forcé* l'évolution de l'exécution forcée, et ce, de façon positive. Dans toute une série de lois spéciales, le droit du travail a prévu la possibilité pour le travailleur d'être réintégré dans son emploi¹². L'un des textes les plus connus est l'article 128 al. 1 de la *Loi sur les normes du travail*¹³:

« **128.** Si la Commission des relations du travail juge que le salarié a été congédié sans cause juste et suffisante, elle peut :

1° ordonner à l'employeur de réintégrer le salarié;

2° ordonner à l'employeur de payer au salarié une indemnité jusqu'à un maximum équivalant au salaire qu'il aurait normalement gagné s'il n'avait pas été congédié;

3° rendre toute autre décision qui lui paraît juste et raisonnable, compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. » (nos soulignés)

Ces dispositions ont libéralisé l'exécution forcée. La Cour suprême avait jugé qu'il est impossible dans une situation semblable de forcer l'exécution

¹² Voir par exemple: *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 15 à 20 et *Code canadien du travail*, L.R.C. 1985, c. L-2, art. 242 (congédiement pour activités syndicales); *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001, art. 32 (congédiement pendant l'absence due à une lésion professionnelle).

¹³ L.R.Q., c N-1.1.

de l'obligation, car cela implique une participation personnelle du débiteur. Le législateur, de son côté, le permet explicitement. Son message est clair : l'exécution forcée est possible même en présence d'une participation personnelle du débiteur. Néanmoins, malgré la particularité du droit du travail, législation d'exception destinée à protéger les travailleurs qui doit être interprétée en faveur de ces derniers, ces textes de loi exorbitants du droit commun ne créent pas un droit absolu à la réintégration¹⁴. Le juge LeBel indique clairement, dans une décision classique, que la *Loi sur les normes du travail* « admet dans les cas où l'arbitre le jugera opportun, suivant l'article 128, la possibilité d'une exécution en nature du contrat de travail, par l'obligation de reprendre le salarié »¹⁵. Ces dispositions doivent donc être lues en corrélation avec l'article 1601 C.c.Q.

Dans la même optique, la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁶ a aussi permis une libéralisation de l'exécution forcée et de la réintégration. Une décision rendue en 1987 par la Cour d'appel le démontre bien. Un travailleur handicapé se prétend victime de discrimination à l'embauche. Il demande à être intégré dans l'emploi sollicité à l'aide d'une injonction. L'employeur dépose une requête en irrecevabilité. Le juge de première instance accueille la requête, en s'appuyant sur l'arrêt *Dupré Quarries*. La Cour d'appel infirme la décision et affirme clairement que l'affaire *Dupré Quarries* est complètement dépassée. À vrai dire, la Cour oppose plutôt, à tort selon nous, le droit commun à la Charte. Selon la Cour, le droit commun et l'arrêt *Dupré Quarries* ne s'appliquent pas en présence d'un recours fondé sur la Charte¹⁷, ce qui voudrait dire *a contrario* que la décision s'ap-

¹⁴ Cf. Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, dans Yann BERNARD, André SASSEVILLE et Bernard CLICHE (dir.), 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 272, p. 201 : « La réintégration s'impose généralement comme mode normal de réparation d'un congédiement injuste » ; Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, n° 2892, p. 1795 et 1796.

¹⁵ *Produits Pétro-Canada c. Moalli*, [1987] R.J.Q. 261, 269 (C.A.) (nos soulignés).

¹⁶ L.R.Q., c. C-12.

¹⁷ *Commission des droits de la personne du Québec c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1987] R.L. 277, 285-289 (C.A.). Voir également en ce sens, à la même époque : *Gagnon c. Brasserie La Bulle Inc.*, D.T.E. 85T-933, p. 2 (C.S.) (serveuse congédiée – et réintégrée – car elle fréquentait un autre employé). En 2011, la Cour d'appel mentionne dans l'arrêt *Gaz métropolitain Inc. c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 1201, par. 101 : « Un dernier mot avant de conclure. Il est apparent que l'écoulement du temps depuis les faits à l'origine des plaintes (1995-1997) est susceptible de causer des difficultés d'application de certaines conclusions du dispositif du jugement dont appel. Ce sera notamment le cas des ordonnances

pliquerait toujours en droit commun. À notre avis, il faut plutôt voir l'adoption de ces dispositions spéciales qui permettent l'exécution forcée comme une évolution de la société et par ricochet du droit civil lui-même, bien que ces règles soient prévues dans des législations particulières. D'ailleurs, la *Charte des droits et libertés de la personne* devait à l'origine être le titre préliminaire du *Code civil du Québec*. La Charte est en grande partie l'œuvre de l'Office de révision du Code civil. À notre avis, le droit du travail et la Charte témoignent d'une évolution de la société en matière de protection des droits et libertés et des travailleurs, évolution qu'il ne faut pas opposer au droit civil, mais qui doit plutôt l'influencer et même y être incorporée. L'article 1601 C.c.Q. doit être interprété à la lumière de ces développements législatifs.

D. Les principes applicables

En 2013, l'exécution forcée d'une obligation de faire est maintenant possible même si elle requiert une participation personnelle du débiteur. Le grand critère est celui de l'utilité pratique, de la logique, de l'efficacité. L'exécution forcée est-elle possible et souhaitable? Donnera-t-elle un résultat probant? Le tribunal doit également être en mesure de rédiger des conclusions claires et limpides qui ne laissent pas place à l'interprétation en cas de contravention. De plus, l'exécution forcée ne doit en principe pas affecter le droit des tiers¹⁸.

L'exemple classique est celui du locataire d'un espace dans un centre commercial qui s'est engagé à exploiter une entreprise pendant un certain nombre d'années. Il veut quitter cet emplacement et il offre le versement

d'embauche et de réintégration comportant des effets rétroactifs. En l'absence de toute demande ou représentation particulières à l'égard de ces conclusions autres que la demande générale de rejeter l'intégralité des conclusions du jugement dont appel, il serait périlleux pour la Cour d'intervenir pour modifier la teneur de ces conclusions» (discrimination).

¹⁸ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd. par P.-G. JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 731-739, p. 857-869; D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 14, n° 2870-2892, p. 1711-1730. Cf. *Société du Vieux-Port de Montréal Inc. c. 9196-0898 Québec Inc. (Scena)*, 2013 QCCA 380, par. 43: «Bien qu'il ne soit pas impossible pour un tribunal d'ordonner en certaines circonstances à une partie de se conformer à un contrat dans son ensemble, l'exigence que l'ordonnance d'injonction soit suffisamment précise limite cette possibilité aux cas où les obligations qui découlent du contrat sont clairement définies».

d'une somme d'argent pour être libéré de son obligation. Dans de tels cas, la jurisprudence est constante. Elle tranche en faveur des propriétaires¹⁹. C'est l'exemple que nous avons déjà abordé avec l'affaire *Place Bonaventure c. Immasco*²⁰. En l'espèce, la juge Grenier décide qu'il s'agit manifestement d'un cas qui le permet, même si la réouverture des magasins implique une participation personnelle du débiteur. En présence d'une multinationale lucrative, la participation personnelle du débiteur n'émeut pas le tribunal. Le critère peut pratiquement être mis de côté en présence d'une personne morale. Il est logique de forcer Immasco à rouvrir ses magasins.

Dans la même optique, les tribunaux obligent fréquemment des locataires à respecter les obligations prévues au bail²¹. La situation inverse se retrouve également en jurisprudence, soit le locataire qui veut que son bail

¹⁹ Voir par exemple : *Royal Bank of Canada c. Propriétés cité Concordia Ltée*, [1983] R.D.J. 524, 527-531 (C.A.) (il est ordonné à la banque de respecter les obligations qu'elle a assumées dans les deux baux qu'elle a signés, de garder ses succursales ouvertes de façon normale, de renoncer à tout geste visant à mettre fin à ses services bancaires ou à les réduire, de n'annoncer d'aucune façon qu'elle entend mettre fin à ses services bancaires et de ne pas encourager le transfert des comptes de ses clients à d'autres succursales); *Navarro Investimes Co. c. Aimé Mignault Inc.*, [1998] R.D.I. 596, 601 (C.S.) (il est ordonné de garder ouvert jusqu'au jugement final son commerce de musique, disques, cassettes et accessoires du même genre conformément à ses obligations contractuelles prévues au bail); *Cie de construction Belcourt Ltée c. Golden Griddle Pancake House Ltd.*, [1988] R.J.Q. 716, 722-729 (C.S.) (il est ordonné « to operate such restaurant in the entire leased premises continuously during the normal business hours of Les Halles d'Anjou »); *Centre commercial Place du Royaume (Chicoutimi) Inc. c. Toys R Us (Canada) Ltd.*, [1999] R.D.I. 280, 282 et 283 (C.S.) (il est ordonné « à Toys "R" Us (Canada) inc. d'exécuter les obligations qui lui incombent en vertu de la clause 8.3(a) dudit bail, laquelle se lit comme suit : [...] the Tenant covenants to continuously, actively and diligently operate its business in the whole of the Leased Premises in a manner similar to the Tenants' other stores in the Province of Quebec »).

²⁰ Préc., note 10.

²¹ *106-110 Nordic Property Inc. c. KK Plastic Inc.*, 2011 QCCS 1600, par. 32-37 (il est ordonné au locataire de cesser la coupe d'acrylique ou de tout autre produit pouvant laisser s'échapper du polyméthacrylate de méthyle dans l'atmosphère jusqu'à ce qu'un système de ventilation prévienne les mauvaises odeurs en dehors des lieux loués); *6507760 Canada Inc. c. 3644251 Canada Inc.*, 2012 QCCS 6150, par. 89, en appel (une injonction permanente enjoint à une locataire ayant omis de veiller au respect de la *Loi sur le tabac* de garder la porte arrière fermée de l'extérieur afin d'empêcher la clientèle de son resto-bar de fumer dans le vestibule).

soit respecté par le locateur²². Il a aussi été ordonné à une compagnie d'assurances ayant nié couverture d'assurer la défense de son assurée²³. Bien sûr, ces obligations et ces relations sont assez impersonnelles. La Cour supérieure a toutefois ordonné en 2010 la réintégration d'un jeune joueur de basketball dans une équipe élite en vue des Jeux du Québec²⁴ et celle d'une jeune fille expulsée en plein milieu de l'année scolaire dans une école privée²⁵.

Il ne faut toutefois pas penser, et la juge Grenier le mentionne bien dans son jugement, que l'exécution forcée constitue maintenant la règle. Mis à part l'exécution forcée des obligations de ne pas faire, il demeure difficile d'obtenir satisfaction devant la justice. Par exemple, dans l'affaire *Place Bonaventure*, la solution n'aurait pas été la même en présence d'un petit marchand criblé de dettes et acculé au pied du mur. De plus, le bail doit contenir une obligation d'occuper les lieux et d'exploiter le commerce²⁶. Il faut toujours bien soupeser la balance des inconvénients pour découvrir s'il s'agit d'un cas qui le permet et conserver en mémoire l'histoire de l'exécution forcée. Nous revenons de loin et les critères demeurent sévères²⁷.

²² *Société Coinamatic Inc. c. Armstrong*, [1984] C.A. 23, 24-28 (permettre à la locataire d'exploiter son commerce de buanderie); *Spaconcept Bromont Inc. c. Château Bromont Inc.*, 2010 QCCS 5943, par. 37 (fournir à la demanderesse tous les services de restauration et de bar à eaux dans les locaux du Spa Bromont conformément aux ententes intervenues); *Croisières Lachance Inc. c. Corporation du Havre de Berthier-sur-Mer*, 2011 QCCS 3902, par. 55-61 (permettre l'utilisation d'un stationnement).

²³ *Compagnie d'assurances Wellington c. M.E.C. Technologie Inc.*, [1999] R.J.Q. 443, 447-449 (C.A.). Voir aussi: *Entreprises M. Bourget Inc. c. Compagnie d'assurances Missisquoi*, 2009 QCCA 1097, par. 14.

²⁴ *Thibodeau c. Association de basketball de Gatineau*, 2010 QCCS 4068, par. 126.

²⁵ *J.D. c. Collège Rachel*, 2011 QCCS 40, par. 41.

²⁶ Cf. *Avis Immobilien GmbH c. National Trust Co.*, [1986] R.J.Q. 1794, 1797 et 1798 (C.S.); *88433 Canada Ltée c. Provigo distribution Inc.*, J.E. 88-932, p. 12 et 13 (C.S.).

²⁷ Pierre-Basile MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, Montréal, C. Théoret, 1901, p. 404-409; Léon FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 7bis, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957, n° 337-348 et 374, p. 232-239 et 296; Jean-Louis BAUDOUIN, « L'exécution des contrats en droit québécois », (1958) 5 *R.D. McGill* 108; Rosalie JUKIER, « The Emergence of Specific Performance as a Major Remedy in Quebec Law », (1987) 47 *R. du B.* 47; Alain PRUJINER, « L'injonction, voie d'exécution forcée des obligations de faire », (1989) 20 *R.G.D.* 51; Pierre BIENVENU, « Pour l'injonction mandatoire comme recours d'exécution en nature: quelques réflexions d'un praticien », (1989) 20 *R.G.D.* 65.

Nous retrouvons plusieurs décisions rendues de 2010 à 2012 qui refusent l'exécution forcée, et ce pour toutes sortes de raisons. En fait, il ne s'agit tout simplement pas de cas qui le permettent. Ainsi, le tribunal n'a pas accordé l'exécution forcée en nature des obligations suivantes : la production d'un logiciel, en raison de l'impossibilité de rédiger des conclusions claires et exécutoires²⁸, la décontamination d'un terrain, en raison de son coût exorbitant²⁹, le renouvellement d'un contrat de concession automobile, car le droit ontarien et la common law étaient applicables³⁰, et enfin l'hébergement du vendeur d'un immeuble jusqu'à sa mort, en raison de l'alcoolisme et de l'agressivité du débiteur³¹. La demande de faire déclarer « non effective » la décision de désaffiliation prise par l'assemblée d'un syndicat de travailleurs n'aurait également pas été accordée, car la Cour du Québec ne possède pas la compétence pour émettre une ordonnance d'injonction³². De plus, la Cour du Québec a confirmé une décision de la Régie du logement, qui avait refusé d'ordonner au propriétaire d'un immeuble de faire respecter le règlement sur l'usage du tabac dans tous les appartements, car « l'ordonnance requise par White, sera difficile à respecter, voire inapplicable »³³.

²⁸ *Familiprix Inc. c. Informatique Demers, Lambert, Desrochers Inc.*, 2012 QCCS 3773, par. 60-62 (en appel).

²⁹ *Bélanger c. Bouchard*, 2012 QCCS 2565, par. 11-16.

³⁰ *Parkway Pontiac Buick Inc. c. General Motors du Canada Ltée*, 2012 QCCS 618, par. 79-84.

³¹ *McGrath c. Boileau*, 2010 QCCS 5344, par. 46-47. Le débiteur devait héberger chez lui son ancienne belle-mère.

³² *Centrale des syndicats démocratiques c. Syndicat des salariés du plastique de la Rive-Sud de Québec*, 2012 QCCQ 5062, par. 34-36. Du reste, le remède demandé était exclusivement pécuniaire. Par ailleurs, en vertu de l'article 35 du nouveau *Code de procédure civile* [QUÉBEC (Province) - Assemblée nationale, 40^e législature, 1^e session, *Loi instituant le nouveau Code de procédure civile*, Projet de loi 28, présentation le 30 avril 2013, adoption du principe le 24 septembre 2013], la Cour du Québec « a compétence exclusive pour entendre les demandes dans lesquelles la somme réclamée, y compris le loyer en matière de résiliation de bail, ou la valeur de l'objet du litige est inférieure à 85 000 \$, sans égard aux intérêts, de même que les demandes qui leur sont accessoires portant notamment sur l'exécution en nature d'une obligation contractuelle » (nos soulignés).

³³ *White c. Prospect Belvedere Services Corporation*, 2012 QCCQ 9242, par. 73. La Cour ajoute : « Ce faisant, la Régie, après avoir soupesé l'ensemble de la preuve, exerce judiciairement la discrétion judiciaire dont elle dispose afin de déterminer s'il y a lieu de procéder "à l'exécution en nature, dans les cas qui le permettent", au sens de l'article 1863 C.c.Q. » (par. 74).

En plus de toutes ces raisons ponctuelles, il existe deux importantes exceptions à l'octroi de l'exécution forcée de l'obligation : la présence d'un droit de révocation du contrat et le contrat *intuitu personae*.

En présence d'un contrat pour lequel le législateur ou les parties ont prévu un droit de révocation (ou résiliation unilatérale), l'exécution forcée n'est pas possible. L'exercice du droit de révocation met fin au contrat. Un exemple classique est le contrat d'entreprise ou de service. Le client peut en tout temps révoquer le contrat. Bien sûr, il devra le faire de bonne foi et il risque d'être obligé d'indemniser en partie son cocontractant (art. 6, 7, 2125 et 2129 C.c.Q.). Comme le mentionne si justement la juge Manon Savard :

« Le remède approprié pour contrer le préjudice découlant d'une résiliation unilatérale d'un contrat de service n'est pas le recours en injonction. Conclure autrement irait à l'encontre de la nature même du droit prévu à l'article 2125 C.c.Q. »³⁴

Nous retrouvons un autre exemple en matière de contrat individuel de travail à durée indéterminée, lorsque la *Loi sur les normes du travail* n'est pas applicable. L'article 2091 C.c.Q. prévoit explicitement un droit de révocation. L'exécution forcée en nature n'est pas possible.

La solution sera la même si le créancier ne respecte pas lui-même ses propres obligations et que l'autre partie se prévaut de la résiliation du contrat sans poursuite judiciaire (art. 1604 et 1605 C.c.Q.), souvent appelée résiliation de plein droit. Dans la résiliation judiciaire, la partie en défaut peut remédier à son manquement en tout temps avant le prononcé de la décision. Le contrat va perdurer et l'exécution forcée sera possible. Dans la résiliation sans poursuite judiciaire, la résiliation a lieu de plein droit et le juge ne fait que la constater. L'effet sera ainsi sensiblement le même que le droit de révocation, soit d'empêcher l'exécution forcée, car il n'existe plus de contrat. Dans une affaire rendue en 2012, une personne ne payait pas son inscription et violait impunément les règlements d'un club sportif. Il dépose une demande de réintégration et d'injonction contre le club. La

³⁴ *Gestion environnementale Nord-Sud Inc. c. Ste-Marthe-sur-le-Lac (Ville)*, 2011 QCCS 1935, par. 131 (références omises).

juge Micheline Perrault reconnaît la résiliation du contrat par le club sportif sans poursuite judiciaire, la fin du contrat, et rejette le recours³⁵.

Enfin, la seconde exception à l'octroi de l'exécution forcée est celle du contrat *intuitu personae*. Traditionnellement, le droit civil a toujours enseigné que le contrat *intuitu personae* ne fera jamais l'objet d'une exécution forcée. C'est le contrat conclu en raison des caractéristiques personnelles et particulières du cocontractant. Il est impossible de forcer un artiste à peindre l'œuvre promise. Il n'est pas plus possible de forcer un médecin à s'exécuter. De toute manière, ces contrats ne passent pas le critère de la pertinence, de l'efficience, de l'utilité pratique.

II. L'impact de l'affaire *Joli-Cœur Lacasse*

La Cour d'appel a rendu une importante décision en 2011 portant sur l'exécution forcée de l'obligation. À notre avis, ce jugement pourrait être le point de départ d'une nouvelle étape, un pas de plus dans l'ouverture démontrée par les tribunaux à l'égard de l'exécution forcée. La Cour d'appel a rendu une décision surprenante selon la vision traditionnelle.

Le jugement implique un avocat de la Ville de Québec et un cabinet d'avocats, en l'occurrence M^e André Joli-Cœur et la firme Joli-Cœur Lacasse. M^e Joli-Cœur est l'un des fondateurs de la firme, qui porte en partie son nom. Il y exerce sa profession depuis 1983. Plusieurs contrats de sociétés entre avocats incluent une clause de retraite obligatoire ou de changement de statut à l'âge de 65 ans³⁶. Le contrat de société de la firme en cause contenait une de ces clauses. La Cour d'appel résume bien comment le conflit a éclaté entre les parties :

« [2] [...] Inévitablement, il a atteint, il y a deux ans, l'âge de 65 ans. En vertu du contrat de société, son statut a alors changé. Il devait prendre sa retraite, à moins qu'il ne choisisse de devenir "Associé Conseil". C'est le choix qu'il a fait. Une entente formelle entre l'appelant [Me Joli-Cœur] et l'intimée [le cabinet] est intervenue en juin 2009 précisant les attentes de la société intimée et sa rémunération.

³⁵ *Montpetit c. Associés sportifs de Montréal (Midtown Sporting Club du Sanctuaire), s.e.c.*, 2012 QCCS 130, par. 35.

³⁶ Voir par exemple: *Fasken Martineau DuMoulin LLP c. British Columbia (Human Rights Tribunal)*, 2012 BCCA 313.

[3] Quelques mois plus tard, l'intimée a avisé la quinzaine d'avocats et d'avocates avec lesquels elle a une relation particulière, dont les Associés Conseils, que les conditions de leur relation feraient l'objet d'une révision en 2010, si ces derniers désirent toujours continuer. L'appelant n'a pas donné suite à ce message, d'avis qu'il ne s'appliquait pas à lui puisqu'il venait de signer quelques mois plutôt (*sic*) l'entente de juin 2009. Néanmoins, au cours de l'année 2010, de nombreux échanges ont eu lieu entre l'appelant et les représentants de l'intimée afin de préciser, essentiellement, sa contribution et sa rémunération. D'avis que le montant négocié pour l'année 2009 était insuffisant considérant sa contribution au volume d'affaires de la société, l'appelant demande une augmentation de sa rémunération, alors que la société veut plutôt la réduire. Après maints échanges infructueux, le vendredi 29 octobre 2010, l'appelant vide littéralement son bureau, faisant transporter ses meubles et effets personnels ailleurs. Dans les faits, il s'est installé quelques étages plus bas, dans le même édifice que celui où la société intimée est locataire.

[4] Après le déménagement de l'appelant, son avocat avise l'intimée qu'il souhaite aller en arbitrage, invoquant l'art. 27 du contrat de société. L'intimée rétorque que cette disposition est inapplicable puisque, selon elle, l'appelant n'est plus un associé. À la suite d'une requête demandant la nomination d'un arbitre, les parties ont néanmoins convenu de désigner un avocat connu pour agir comme tribunal arbitral conventionnel. Celui-ci n'a pas encore commencé ses travaux. L'intimée entend soulever son absence de compétence dès la première audience, au motif que l'appelant n'est plus un associé selon les termes du contrat de société.

[5] Entre-temps, l'appelant a demandé à la Cour supérieure en vertu de l'art. 940.4 C.p.c., l'émission d'une ordonnance d'injonction afin de préserver un certain *statu quo* pendant le processus arbitral. Le 29 octobre 2010, cette requête a été accueillie, à titre de mesure provisoire par la juge Soldevila de la Cour supérieure. Le 29 novembre 2010, procédant à la prochaine étape, la juge Bergeron de la Cour supérieure, après avoir pris connaissance du dossier composé de documents écrits et de trois affidavits, entendu les avocats et délibéré, a rejeté la demande en injonction interlocutoire, d'où le pourvoi dûment autorisé par cette formation le 12 janvier 2011.»

À notre avis, la Cour d'appel a mieux qualifié le problème que la juge de première instance. C'est ce qui explique la différence de résultat. Quel est le problème à résoudre? M^e Joli-Cœur demande l'exécution forcée du contrat de société et de son entente particulière. Il s'agit d'une obligation en nature, d'une obligation de faire. Pouvons-nous, en droit civil, obtenir l'exécution forcée en nature d'une obligation de faire? Après avoir

répondu à cette question de droit substantif, il faut aussi examiner si la procédure le permet. En l'espèce, l'impact de la procédure sur le droit de M^e Joli-Cœur sera encore plus grand, car il recherche une injonction interlocutoire. La juge de première instance analyse uniquement les critères de l'injonction. Elle évacue en quelque sorte le droit substantif. Elle mentionne, en analysant les critères de l'injonction, en faisant référence au fait que les parties ne s'entendent plus :

« [42] Les parties sont en matière contractuelle où le consensualisme est la règle, où il doit y avoir l'accord des volontés. »

Cette affirmation est vraie, mais *a priori*, et non *a posteriori*. Si vous ne vous entendez pas à la base, le tribunal ne peut pas vous forcer à vous entendre. Par contre, si vous vous êtes entendu et qu'il y a maintenant une discorde, si la situation le permet, le tribunal peut ordonner à une partie de respecter son entente. C'est le principe du respect de la parole donnée.

La Cour d'appel ne cite pas l'article 1601 du Code civil. Elle y fait toutefois implicitement référence. Elle cite de nombreuses dispositions du contrat de société de la firme. Elle met aussi bien en évidence les articles 2208 et 2218 du Code civil, en matière de contrat de société :

« 2208. Chaque associé peut utiliser les biens de la société pourvu qu'il les emploie dans l'intérêt de la société et suivant leur destination, et de manière à ne pas empêcher les autres associés d'en user selon leur droit.

Chacun peut aussi, dans le cours des activités de la société, lier celle-ci, sauf le droit qu'ont les associés de s'opposer à l'opération avant qu'elle ne soit conclue ou de limiter le droit d'un associé de lier la société.

2218. Tout associé, même s'il est exclu de la gestion, et malgré toute stipulation contraire, a le droit de se renseigner sur l'état des affaires de la société et d'en consulter les livres et registres.

Il est tenu d'exercer ce droit de manière à ne pas entraver indûment les opérations de la société ou à ne pas empêcher les autres associés d'exercer ce même droit. [La Cour souligne] »³⁷

La Cour d'appel décide que M^e Joli-Cœur remplit les deux premiers critères de l'injonction interlocutoire, soit l'apparence de droit et le préju-

³⁷ *Joli-Cœur c. Joli-Cœur Lacasse Avocats, s.e.n.c.r.l.*, préc., note 1, par. 14.

dice possible causé. Elle examine ensuite le troisième critère et énonce son dispositif :

« [17] Quant à la prépondérance des inconvénients, il est vrai qu'un contrat de société, notamment entre avocats, comporte des éléments personnels importants. Il est aussi vrai qu'on peut difficilement concevoir d'obliger des associés à continuer de fonctionner avec une personne qu'ils auraient expulsée. Si une résolution d'expulsion avait été votée, vu cette nature *intuitu personae* du contrat de société entre des professionnels, cela militerait contre les ordonnances demandées. Mais tel n'est pas le cas ici puisqu'il n'y a aucune preuve que les associés ont choisi, en abrogeant récemment l'art. 21 du contrat de société qui s'appliquait aussi à plusieurs autres personnes, d'expulser l'appelant. Par ailleurs, les négociations entre les parties en 2010 démontrent que les associés de l'intimée étaient prêts à maintenir une relation avec l'appelant, advenant une révision à la baisse de sa rémunération. De plus, rien n'indique dans la preuve soumise à la juge de première instance que les relations entre l'appelant et les associés de l'intimée sont devenues impossibles. Il est indéniable que ce différend soulève des malaises, mais rien n'indique que la situation rend improbable la collaboration minimale requise entre des associés, notamment pour la fourniture de services à de nouveaux clients que pourrait recruter l'appelant.

[18] Dans ces circonstances, la Cour est d'avis que la juge de première instance aurait dû émettre une injonction afin de préserver le *statu quo* existant en novembre 2010 pendant la mission arbitrale.

DISPOSITIF

[19] Pour ces motifs, la Cour **ACCUEILLE** l'appel, **INFIRME** le jugement de la Cour supérieure et, procédant à rendre le jugement qui aurait dû être rendu, prononce les ordonnances provisionnelles suivantes, pour valoir jusqu'à ce qu'une décision finale du tribunal arbitral soit rendue, le tout sans frais :

- Interdit à Jolicoeur Lacasse, s.e.n.c.r.l., de faire quoi que ce soit qui pourrait forcer André Joli-Coeur à quitter l'espace où il s'est installé le 29 octobre 2010;
- Permet à André Joli-Coeur de pouvoir continuer de compter sur la collaboration de son adjointe depuis 30 ans, le tout aux frais de la société, Jolicoeur Lacasse;

– Ordonne à la société Jolicoeur Lacasse de faire en sorte que ses biens continuent d’être disponibles pour utilisation par André Joli-Coeur conformément à l’art. 2208 C.c.Q. (salles de conférence, photocopieuses, service de réception des appels, messages et courrier);

– Ordonne à la société Jolicoeur Lacasse de ne rien faire pour empêcher un de ses associés d’accepter de remplir un mandat à la demande d’André Joli-Coeur, étant entendu qu’on ne saurait forcer un associé à accepter un mandat de ce dernier.»

Malgré le caractère *intuitu personae* du contrat de société, la Cour d’appel ordonne son exécution forcée. L’article 2186 C.c.Q. mentionne bien que «le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d’exercer une activité». Des personnes s’associent habituellement avec d’autres en raison de leurs caractéristiques personnelles et particulières. Le contrat de société est un contrat *intuitu personae*. La Cour ordonne à des individus de collaborer et de travailler ensemble. Pouvons-nous en conclure qu’à partir de maintenant, il est possible de forcer un peintre qui a promis de livrer un tableau de s’exécuter? Forcer un médecin à pratiquer une opération? Forcer un employé à réintégrer une entreprise? Forcer un avocat à nous défendre?

À notre avis, il faut bien replacer le jugement dans son contexte. Il faut s’interroger sur le côté unilatéral ou bilatéral de l’aspect *intuitu personae*³⁸. La Cour d’appel le mentionne implicitement dans le dispositif. C’est le peintre, le médecin, l’employé et l’avocat qui doivent exécuter une obligation *intuitu personae* envers le créancier. De l’autre côté, il s’agit essentiellement d’une obligation pécuniaire; le tribunal condamne le débiteur à verser une somme d’argent. Dans un contrat de société, nous avons une obligation en nature pour M^e Joli-Cœur et une obligation en nature et pécuniaire pour la société. Au-delà de la nuance, l’aspect *intuitu personae* est davantage du côté de M^e Joli-Cœur que du côté de la société. Il est ordonné à la société de réintégrer M^e Joli-Coeur. La Cour n’a pas ordonné à M^e Joli-Cœur de réintégrer la société contre son gré. Il ne faut pas interpréter la décision comme permettant de forcer un peintre ou même un employé à réintégrer son poste de travail. Il est plutôt ordonné au client d’accepter le tableau. La Cour dit clairement, à la fin du dispositif, qu’elle

³⁸ Cf. M.-F. BICH, préc., note 9, 96-108.

ne peut forcer un associé à accepter un mandat de M^e Joli-Cœur³⁹. Au-delà de cette nuance, nous avons tout de même en main une décision qui ordonne l'exécution forcée d'un contrat *intuitu personae*, qui émane de surcroît de la Cour d'appel.

La Cour d'appel bouleverse aussi à notre avis un autre ordre établi dans la décision. Il existe une importante ressemblance entre la situation de M^e Joli-Cœur et celle du salarié congédié. Si la réintégration du salarié congédié est généralement octroyée, il demeure deux exceptions notables en jurisprudence. L'employé œuvrant dans une entreprise familiale ne peut habituellement pas être réintégré en raison de la proximité physique présente avec son employeur pendant le travail. Dans la même optique, il est généralement admis qu'un cadre ne peut être réintégré. Dans une affaire souvent citée, le juge Gendreau mentionne :

« Plus encore, les agissements de Zucker, comme sa négociation pour son retrait et sa requête en liquidation de la société, étaient de nature à miner sérieusement, sinon à détruire complètement, le climat de collaboration et confiance nécessaires entre les divers membres de la haute direction d'une entreprise. »⁴⁰

Bien sûr, nous retrouvons quelques affaires dans lesquelles des employés occupant des postes importants furent réintégrés. Dans une décision rendue en 1992, la Cour supérieure ordonne qu'un chef d'orchestre dirige un concert⁴¹. Dans une autre affaire souvent citée, rendue en 1996, la Cour a

³⁹ Cf. *Schacter c. Centre d'accueil Horizons de la jeunesse*, [1997] R.J.Q. 1828, 1831 (C.A.) : « L'obligation principale, en l'espèce, est de travailler pendant une certaine période de temps. Or, il est évident que l'employeur ne peut demander une injonction afin de forcer son employé à travailler pour lui. En effet, les tribunaux ont toujours été réticents à ordonner l'exécution en nature des contrats *intuitu personae* (citation, entre autre, de l'arrêt *Dupré Quarries*). Bien que le droit ait évolué depuis l'arrêt de la Cour suprême de 1934 et qu'on reconnaisse aujourd'hui qu'en principe, rien ne s'oppose à l'exécution spécifique du louage de service (références omises), il ne s'agit clairement pas, à mon avis, d'un cas qui permet le recours à une injonction mandatoire ».

⁴⁰ *Computertime Network Corp. c. Zucker*, [1994] R.J.Q. 2852, 2855-2859 (C.A.). Cf. *Dallaire c. Infusion intégrale Inc.*, 2007 QCCS 2066, par. 35 (vice-président, recherche et développement de Infusion intégrale Inc.); *Normandin c. Brochu*, 2010 QCCS 832, par. 31 (président directeur général de Nuera Inc.); *Li c. Wang*, 2011 QCCS 3302, par. 53 (gestionnaire d'un commerce de motel, de débit de boisson et de restauration); *Tanisma c. Montréal (Ville de)*, 2013 QCCS 2479, par. 137, en appel : « the Court does not believe that mandatory integration is an appropriate remedy here ».

⁴¹ *Boivin c. Orchestre symphonique de Laval 1984 Inc.*, J.E. 92-1157, p. 3-15 (C.S.).

ordonné à la Ville de Laval de réintégrer un policier⁴². En 2010, la Cour supérieure a réintégré et octroyé la permanence à un professeur d'université⁴³. Ces hypothèses sont toutefois sans commune mesure avec la présente affaire. En l'espèce, la Cour d'appel a ordonné la réintégration d'un prestigieux avocat, un membre fondateur et influent, dans un cabinet. Il va vraisemblablement devoir côtoyer certaines personnes avec qui il ne possède pas (ou plus) d'affinité. Un employé supérieur est réintégré dans ce qui demeure une petite organisation, malgré le prestige du cabinet en cause. Il s'agit à notre avis d'une importante avancée. Qui plus est, cette décision a été rendue uniquement en vertu du droit commun, du droit civil, sans l'aide de la *Charte des droits et libertés de la personne* ou des lois spéciales en matière de droit du travail.

*
* * *

Les ordonnances d'exécution forcée d'une obligation de faire ont longtemps été peu nombreuses et timides. La Cour suprême avait rendu très difficile leur octroi dans un arrêt rendu en 1934. Une évolution importante a eu lieu et a toujours lieu en droit québécois. L'exécution forcée d'une obligation de faire est possible de plus en plus. La Cour d'appel le démontre bien dans l'affaire *Joli-cœur c. Joli-cœur Lacasse*.

Selon nos recherches sur le site internet du cabinet, il semble bien que M^e Joli-Cœur ait été réintégré au sein de la firme qui porte son nom⁴⁴. Cela dit, le plus souvent, les ordonnances d'exécution forcée d'une obligation de faire ne sont pas (ou difficilement) exécutées. Il est intéressant de faire le suivi judiciaire d'un jugement ordonnant l'exécution forcée. Les recours postérieurs en outrage au tribunal ou les règlements hors cour sont légion. Dans les affaires comme *Place Bonaventure*, les ordonnances sont habituellement exécutées et les magasins sont ouverts à nouveau. Les exemples pleuvent dans les médias. À Québec, le Toys«R»Us du Carrefour Vanier et le IKEA de Lebourneuf sont de bons exemples. Les deux commerces

⁴² *Aubrais c. Laval (Ville)*, [1996] R.J.Q. 2239, 2250-2285 (C.S.). Voir toutefois, en sens contraire: *Carignan c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 4467, par. 62-65.

⁴³ *Université du Québec à Chicoutimi c. Gagnon*, 2010 QCCS 3956, par. 35. Voir toutefois: *Université de Sherbrooke c. Patenaude*, 2010 QCCA 2358, par. 56.

⁴⁴ JOLI-COEUR LACASSE, en ligne: <<http://www.jolicoeurlacasse.com>> (consulté le 28 octobre 2013).

déficitaires voulaient fermer. Ils ont été forcés de respecter leur bail et leur promesse d'exploitation jusqu'à la fin⁴⁵. Le IKEA a finalement fermé en 1996, le Toys «R»Us, en 2012. Malheureusement, ce type d'histoire qui se termine bien, au strict point de vue contractuel, semble être l'exception. L'octroi par un tribunal de l'exécution forcée d'une obligation est une chose, l'exécution (forcée) d'un jugement qui condamne une personne à faire autre chose que de verser une somme d'argent en est une autre.

⁴⁵ Pour le Toys «R» Us: *Mutuelle du Canada (La), cie d'assurance sur la vie c. Toys R Us (Canada) Ltd.*, [1999] R.D.I. 304, 308 (C.S.).

