

INFORMATION TO USERS

THIS DISSERTATION HAS BEEN
MICROFILMED EXACTLY AS RECEIVED

This copy was produced from a microfiche copy of the original document. The quality of the copy is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

PLEASE NOTE Some pages may have indistinct print. Filmed as received.

Canadian Theses Division
Cataloguing Branch
National Library of Canada
Ottawa, Canada K1A 0N4

AVIS AUX USAGERS

LA THESE A ETE MICROFILMEE
TELLE QUE NOUS L'AVONS RECUE

Cette copie a été faite à partir d'une microfiche du document original. La qualité de la copie dépend grandement de la qualité de la thèse soumise pour le microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

NOTA BENE La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer. Microfilmée telle que nous l'avons reçue.

Division des thèses canadiennes
Direction du catalogage
Bibliothèque nationale du Canada
Ottawa, Canada K1A 0N4

ESSAI SUR L'UNJUST ENRICHMENT"

EN

COMMON LAW

by

LOUISE THISDALE

Submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of Master of Laws at Dalhousie University

May, 1975.

Approved by:

"De omni re scibili,
et quibusdam aliis.
Ignota nulla cupido"

(Ovide, Art d'aimer,
III, 397)

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE I.	POSITION DU PROBLEME	
CHAPITRE II	NATURE ET FONDUE DU CONCEPT D'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIE	
A)	Nécessité d'une redéfinition du concept..	8
	1) Sources morales et sociales	8
	2) Différenciation juridique	11
	a) Définition de la Common Law	12
	b) Proposition d'une nouvelle définition	16
B)	Autonomie de l'institution juridique d'enrichissement injustifié.....	28
	1) Autonomie par rapport à l'institution des contrats.....	29
	a) Un contrat existe et est exécutoire.....	29
	b) Le contrat est nul ou annulable ("void" ou "voidable").....	34
	c) Un contrat n'a jamais existé.....	37
	2) Autonomie par rapport à l'institution des délits.....	39
	a) L'enrichissement injustifié n'est pas un fait délictuel.....	39
	b) Il peut coexister avec la responsabilité délictuelle.....	41
	3) Autonomie juridique proprement dite... ..	42
	a) Institution fonctionnelle.....	44
	b) Potentialité d'ouverture.....	45
	c) Relations de complémentarité.....	47
	d) Relations de resourcement.....	48
	CONCLUSION du chapitre II.....	50

CHAPITRE III STRUCTURE FONCTIONNELLE DE L'INSTITUTION JURIDIQUE D'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIE

A) Appauvrissement.....	54
1) Nécessité de son existence.....	55
2) Formes de l'appauvrissement.....	58
3) Hypothèses particulières.....	59
a) La gestion d'affaires.....	60
b) Appauvrissement moral.....	64
c) Appauvrissement réel, direct et actuel.....	66
d) Arrêt Murdoch.....	67
e) Avantage personnel.....	71
B) Enrichissement.....	72
Etude de l'arrêt <u>Estok v. Heguy</u>	74
C) Lien de causalité entre enrichissement et appauvrissement.....	78
1) Nature du lien: lien d'origine.....	79
2) Fardeau de la preuve.....	80
D) Absence de justification.....	81
-Choix d'une méthode d'analyse	
I- 1 ^{er} type d'enrichissement injustifié: Paiement de l'indû.....	87
A) Structure théorique.....	88
1) Processus de raisonnement.....	91
2) Conséquences juridiques.....	94
B) Hypothèses de paiement de l'indû....	98
1) Actes à titre gratuit: donations.	98
2) Transactions usuraires: concept de lésion.....	103
3) Hypothèses à l'intérieur du cadre contractuel.....	109

II- 2e type: Impenses et améliorations....	119
A) Nécessité et contingence des impenses.....	122
B) Bonne ou mauvaise foi de l'améliorateur.....	124
C) Difficultés d'appréciation.....	127
III- 3e type: Atteintes au droit de propriété.....	129
A) Doctrine de l'"equitable tracing"....	132
B) Utilité de la fiction.....	135
C) Limites à l'emploi de la fiction....	136
IV- 4e type: Paiement de la dette d'autrui	139
-Hypothèses	
1) Paiement de l'indû.....	141
2) Gestion d'affaires.....	141
3) Erreur, contrainte ou autres catégories: arrêt <u>Royal Bank v. The King</u>	141
4) Subrogation.....	143
V- 5e type: Par le délit du défendeur....	146
-Etude du "Waiver of Tort".....	150
E) Subsidiarité de l'enrichissement injustifié	158
1) Règle de droit civil: double signification.....	158
2) Remisé en question de la règle.....	160

3) Arguments en faveur de la non-subsidiarité.....	163
a) La prescription.....	165
b) "Statute of Frauds".....	168
c) Doctrine de l'ultra vires.....	168
F) Recouvrement ou restitution.....	171
1) Nature de la restitution.....	172
2) Règle fondamentale de mesure.....	174
3) Justification de la règle de mesure....	175
G) Période relative à l'appréciation de l'enrichissement injustifié.....	177
CONCLUSION du chapitre III.....	180

CHAPITRE IV Portée et valeur de la restitution

A) Relation entre la bonne ou mauvaise foi et la valeur de la restitution.....	184
1) Réclamation de la valeur totale de l'appauvrissement.....	188
a) Hypothèse de dommages à la propriété d'autrui à la suite du délit du défendeur.....	188
b) Hypothèse de l'utilisation de la chose d'autrui.....	190
c) Perte ou détérioration de la chose indûment reçue.....	191
d) Hypothèse de la vente ou de la conversion par l'enrichi.....	196
e) Paiement de l'indû opéré sous l'instigation du défendeur.....	198
2) Réclamation de la valeur totale de l'enrichissement.....	199
a) Hypothèse en droit commercial.....	199

b) Paiement d'une somme d'argent et production d'intérêts:.....	204
B) La valeur de restitution des améliorations.....	207
-Notion de compensation des impenses.....	208
-Arrêt <u>Greenwood v. Bennett</u>	210
CHAPITRE V Moyens de défense à l'enrichissement injustifié.....	214
A) Illégalité.....	216
1) Elucidation de ce moyen de défense.....	216
2) Application de la règle: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans".....	219
a) Le degré de faute des parties: "in pari delicto".....	220
b) La nature de la transaction illégale.....	224
B) Changement de circonstances.....	232
1) Définition.....	233
2) Fondement.....	233
3) Conditions d'application et "estoppel".....	238
Appendice au chapitre V.....	243
CONCLUSION.....	246
BIBLIOGRAPHIE.....	250
TABLE DES ARRÊTS.....	253

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements au professeur Robert Samek pour le savoir, la direction et la sollicitude dont il a fait preuve au cours de l'élaboration du présent document.

Ma reconnaissance va également à l'Université Dalhousie pour l'aide financière accordée et au corps professoral de la Faculté de droit de Dalhousie pour sa collaboration.

SOMMAIRE

La présente thèse traite de quatre thèmes reliés à la notion d'"unjust enrichment" en Common Law. Le premier concerne la nature et l'étendue de cette notion. Dans l'état actuel du droit, l'on considère l'"unjust enrichment" comme une émanation de l'institution des quasi-contrats. Nous soumettons que cette conception est erronée et que l'"unjust enrichment" constitue plutôt le fondement d'une institution juridique autonome.

Le second point examine la structure fonctionnelle de cette institution juridique à l'intérieur de la Common Law. Alors que celle-ci ne suggère, ni ne possède de aucun cadre d'opération, nous proposons l'établissement des divers éléments qui sont essentiels à la mise en oeuvre de l'"unjust enrichment". Pour en arriver à ce résultat, il faut adopter une méthode d'analyse qui permette d'entrevoir l'application du concept selon les différents types d'enrichissement injustifié.

En troisième lieu, il est discuté du problème

de la portée et de la valeur de la restitution. Une jurisprudence existe à ce sujet bien que l'on ne puisse en dégager l'orientation. Nous suggérons d'une part que la restitution n'est pas le fondement de l'"unjust enrichment" et d'autre part, que la première ne peut être évaluée qu'à partir de certains critères.

Finalement, il est question de l'impact des moyens de défense à l'"unjust enrichment". Deux d'entre eux sont analysés. Il est soumis que la Common Law restreint arbitrairement l'application de tels moyens et qu'en conséquence, ceux-ci doivent recevoir une acception plus large.

Chacun de ces thèmes vise à la synthèse de l'examen de notre sujet qui, jusqu'ici, a donné lieu à des opinions controversées.

CHAPITRE PREMIER

POSITION DU PROBLEME

Une personne effectue un paiement dans le but de régler une dette qu'à tort elle croyait exister; malgré l'opposition de la victime, un médecin procure les soins médicaux nécessaires pour ranimer une personne ayant tenté de se suicider; à la suite de représentations frauduleuses d'un tiers, Pierre opère le transfert gratuit d'un de ses immeubles à Paul; Jules est en vacances et durant son absence, son voisin procède à une réparation urgente de la maison de Jules mise en péril par la foudre...

Dans l'état actuel des principes établis en Common Law, plusieurs recours s'offrent aux personnes lésées par les situations ci-haut énoncées: l'action "for money had and received" dans le premier cas; dans le second exemple, les actions "quantum meruit", en dommages et pour "remunération"; dans le troisième cas, l'action en "rescission of conveyance"; quant au dernier cas, la situation actuelle de la Common Law ne nous permet pas de garantir au voisin le droit de recouvrer au moins les dépenses engagées, par son initiative à moins que le tribunal y décèle une raison d'ordre public permettant de justifier son intervention.

Parallèlement à ces espèces caractérisées par un avantage obtenu directement entre le demandeur et le défendeur, il en est d'autres plus complexes impliquant l'interrelation et l'interposition des activités de tierces personnes. Néanmoins

ces exemples suffisent à montrer la diversité des hypothèses où l'on voit apparaître un déséquilibre à travers les différents protagonistes, l'idée d'un enrichissement non justifié. Celui qui reçoit le paiement d'une somme ou d'une chose qui ne lui est pas dû, ne s'est-il pas enrichi d'autant? Peut-on parler d'enrichissement injustifié en ce qui concerne la personne qui a tenté de se suicider alors même que son intention évidente était de délibérément mettre fin à sa vie? Et si, malgré toute la science du médecin, la victime venait à mourir, serait-il juste dans les circonstances que le médecin soit privé de ses honoraires? Paul peut-il valablement conserver l'immeuble de Pierre en prétextant qu'il n'est aucunement partie à la fraude? Enfin, est-il équitable que Jules se refuse à compenser son voisin des débours effectués par ce dernier pour éviter la ruine de la maison de Jules alors que celui-ci n'y voit qu'un prétexte à intrusion dans ses affaires?

La réalité quotidienne nous enseigne qu'il existe une foule de situations dans lesquelles une personne a droit de recouvrer ce qu'une autre ne peut injustement retenir. En cercant une situation d'enrichissement injustifié dans son contexte global et sous tous ses aspects, l'on doit reconnaître la difficulté de parvenir à une solution qui soit elle-même "juste et raisonnable".

Ce concept d'enrichissement injustifié ou ce que la Common Law nomme "unjust enrichment" a subi en droit et particulièrement en Common Law, diverses attaques; il a également été l'objet de différentes interprétations et justifications; enfin, il a été longtemps, si ce n'est encore, la source de nombreuses élaborations fictives de la part des tribunaux et de la doctrine dans le but souvent avoué de l'insérer à l'intérieur d'une discipline déjà existante aux contours précis et parfaitement délimités.

L'on doit cependant admettre qu'il est loin d'exister un consensus en Common Law au sujet du concept d'enrichissement injustifié. Certains en ont nié jusqu'à l'existence; d'autres l'ont évité en le contournant; d'autres en ont revendiqué la reconnaissance et l'application mais sans jamais proposer ou prendre l'initiative d'une étude en profondeur dans cette voie.

Il est temps, croyons-nous, de généraliser les hypothèses. Dans de nombreux cas, l'acte d'une personne peut procurer un enrichissement, un avantage ou un bénéfice à autrui, et ce, sous diverses formes. Ne faut-il pas donner à l'auteur de l'enrichissement, même en l'absence de disposition légale spécifique, le droit de réclamer le bénéfice dont il est la cause? Mais la réalité ne se traduit pas à une simple équivalence mathématique, les individus sont souvent malhabiles à tenir eux-

mêmes la balance de leurs intérêts; il peut y avoir des appauvrissements dignes de pitié et des enrichissements scandaleux; il existe aussi des situations où la ligne de démarcation devient de plus en plus difficile à situer. Une question d'extrême importance se soulève: les exigences pratiques et empiriques de la structure de la Common Law peuvent-elles s'accommoder d'une justice raffinée relevant du concept de l'enrichissement injustifié?

Le but du présent texte est de tenter de répondre à ces points d'interrogation. Plus spécifiquement, cette étude vise à cerner le plus complètement possible la notion d'enrichissement injustifié, encore que les limites de temps et d'espace ne permettront que d'en dégager les lignes directrices. L'objectif de cette étude est quadruple: a) Déterminer la nature et l'étendue de la notion d'enrichissement injustifié; b) Articuler le fonctionnement du principe à l'intérieur de la Common Law; c) Etudier la portée et la mesure de la restitution; d) Analyser l'impact des moyens de défense à l'enrichissement injustifié.

Pour cela, une optique différente de celle communément utilisée s'impose; il s'agit de tenter de poser avec précision les problèmes relatifs à la notion d'enrichissement injustifié, de les scruter et de chercher à se détacher d'eux ma-

tériellement pour les dominer par la pensée. Il ne s'agit donc pas d'une méthode purement empirique procédant par induction. D'autre part, l'approche employée dans le présent travail diffère également de celle adoptée traditionnellement par de nombreux juristes, soit l'approche historique qui consiste à étudier le problème sous l'angle de son évolution et de son développement chronologique, au contraire, il est proposé ici une recherche au-delà des limites des faits et du temps c'est-à-dire une recherche qui, tout en tenant compte des décisions jurisprudentielles à ce sujet et de leur progression à l'intérieur de la Common Law, suggère de transcender le niveau factuel pour tenter d'épurer le concept de ses ornières dogmatiques.

La théorie de "l'enrichissement sans cause" élaborée dans les pays de droit civil sera certes utile, ne serait-ce que pour vérifier la possibilité d'étudier cette notion sous diverses optiques; mais là encore, la théorie du droit civil sera utilisée comme un outil d'analyse plutôt que son fondement.

Une dernière remarque s'impose dès le début: la démarche entreprise dans ce travail ne se veut aucunement le reflet d'une conception visant à créer de toutes pièces un système dogmatique dont les caractéristiques seraient son autosuffisance. Ici, la discussion sera orientée sur le plan juridique, par conséquent fonctionnel en relation avec les exigences sociales contemporaines.

CHAPITRE II

NATURE ET ETENDUE DU CONCEPT
D'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIE

"My Lords, the exact status of the law of unjust enrichment is not yet assured. It holds a predominant place in the law of Scotland and, I think, of the United States, but I am content for the purposes of this case to accept the view that it forms no part of the law of England and that a right to restitution so described would be too widely stated"(1).

Ces paroles d'un juge anglais relativement au principe que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, dénotent qu'une formule aussi générale exerce une certaine crainte auprès des juristes. Celui qui veut la justifier et la circonscrire se heurte aux plus grandes difficultés. Jusqu'ici l'on s'est contenté de faire la compilation des arrêts traitant de ce sujet. Pourtant, le problème demeure et l'on ne peut l'ignorer. Il fera l'objet du présent chapitre. Nous tenterons d'abord de redéfinir le concept d'"unjust enrichment" dans son véritable contexte juridique pour ensuite envisager la difficile question de l'autonomie d'une institution juridique basée sur ce concept et la viabilité d'une telle branche du droit à l'intérieur de la Common Law.

(1) Reading v. Attorney-General, 1951, A.C., 507 (Lord Porter, p.513); 1951, All E.R., 617 (619).

A) Nécessité d'une redéfinition du concept.

Bon nombre de règles juridiques développées par la jurisprudence et la doctrine de la Common Law attestent d'une intention de rattacher leur justification à une institution juridique déjà existante et structurée plutôt que de chercher à cerner le concept sous-jacent à ces règles dans son véritable contexte et comme une entité distincte et autonome. Faudra-t-il toujours s'attendre à ce que le droit considère d'un mauvais oeil l'intrusion d'un élément nouveau ou non familier à sa structure? Dans cette section, notre démarche consistera donc à établir les sources morales du concept d'"Unjust enrichment" et à traiter de sa différenciation juridique.

1) Sources morales et sociales.

Toute activité humaine insérée dans le milieu social réagit sur ce milieu et le modifie. Elle est un chaînon d'une série de rapports plus ou moins complexes qui affectent les activités voisines. Tout acte est ainsi plus ou moins une rupture de l'équilibre présent: la morale sociale tout comme la morale individuelle exigent que cet équilibre soit rétabli.

Parfois l'intérêt social commandera de faire échec au principe précédent: c'est qu'il y aura une justification à ce

qu'il en soit ainsi.

Tels sont brièvement exposés les principes moraux d'Equité ou de Justice adoptés par les Romains et les systèmes juridiques contemporains pour développer la notion juridique d'"unjust enrichment". Cette idée que les prestations réciproques de deux individus doivent s'équilibrer est une traduction de la notion de justice: "Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuere"(2). Depuis Aristote, on considère que cette notion implique une certaine égalité entre les prestations et la nécessité de maintenir cette égalité. De là, on en déduit que si l'équilibre est rompu, il doit être restauré.

"The moral concept of unjust enrichment, and through it the legal concept, is closely tied to the moral concept of justice which is concerned with the maintenance or restoration of a balance or proportion between persons"(3) .

Une maxime célèbre, considérée par tous comme étant à l'origine du principe juridique d'"unjust enrichment", le condense en une formule générale: "Jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletoriam" -

(2) Institutiones, I, 1, 1.

(3) SAMEK, R.A., Unjust Enrichment, Quasi-Contract and Restitution, A Study in Organising Legal Rules, in 1969, 47 C.B.R., 16.

"Il est juste, d'après le droit naturel, que personne ne s'enrichisse au détriment d'autrui"(4).

"Jure naturae aequum est" disaient les jurisconsultes romains pour justifier l'existence du principe qu'ils proclamaient (5). On a dit après eux que ce principe en est un d'éternelle équité (6). Pris dans son sens large en effet, il est l'expression du devoir qui nous oblige "cuique suum tribuere"(7), règle de morale dont le législateur doit assurer l'observation pour le maintien des relations sociales. Mais le principe de Pomponius est l'affirmation d'une règle de morale, de droit naturel mais non d'une règle de droit positif (8). Il constitue un principe de conduite dont le législateur doit s'inspirer mais qui ne régit aucun domaine particulier du droit.

Aussi de multiples institutions du droit actuel repo-

(4) POMPONIUS, Digeste, L, 17, de reg. juris, 206.

(5) Il semble que toute la matière des "condictiones" se rattache au principe de la restauration de l'équilibre perturbé et leur rôle consiste à traduire ce principe en règles de droit positif.

(6) GUTTERIDGE, H.C., et DAVID, R.J.A., The Doctrine of Unjustified Enrichment, in 1933-35, 5 Cam. L.J., 206 et 299.

(7) "Rendre à chacun son dû".

(8) BAXTER, Ian F.G., Unjust Enrichment in the Canadian Common Law and in Quebec Law: Frustration of Contract, in 1954, 32 C.B.R., 855; GOODHART, A., English Law and the Moral Law, 1953, Londres, Stevens, p.127.

sent-elles sur la reconnaissance d'un tel principe (9) en créant à la charge de la personne enrichie sans justification, une obligation de compenser celle qui lui a procuré cet enrichissement.

Mais en dehors de ces cas législativement prévus, le droit positif est-il restreint à recourir à une notion vague, à une disposition de l'esprit (10) plutôt qu'à un principe véritable, et le juge est-il alors abandonné à ce qu'il estime être équitable, pour apprécier subjectivement dans chaque cas ce qu'il convient de décider?(11).

2) Différenciation juridique

Pour répondre à la question posée au paragraphe précédent, il est essentiel de revenir au concept d'"unjust enrichment".

-
- (9) Voir l'énumération de ces institutions en droit civil faite par CHALLIES, G.S., The Doctrine of Unjustified Enrichment in the Law of the Province of Quebec, 2e éd., 1952, Montréal, Wilson & Lafleur, p.7. Quant à celles beaucoup moins nombreuses de la Common Law, voir FRIEDMANN, W., The Principle of Unjust Enrichment in English Law, A Study in Comparative Law, in 1938, 16 C.B.R., 243 (377).
- (10) "That vague jurisprudence which is sometimes attractively styled "justice as between man and man". HAMILTON, L.J., in Baylis v. Bishop of London, 1913, 1 Ch., 127 (140); 1911-1913, All. E.R. Rep., 273 (280) (C.A.).
- (11) C'est à tort que l'on a interprété le jugement de Lord Mansfield dans l'arrêt Moses v. Macferlan (1760, 2 Burr. 1005, 97 E.R., 676. K.B.) comme une déclaration de la liberté laissée au juge de trancher les questions d'après le principe général que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Voir à ce sujet, les commentaires de Me SAMEK, op. cit., p.17; et GOFF, R., JONES, I., The Law of Restitution, 1966, Sweet & Maxwell, Londres, p. 13.

En effet, le principe relatif à l'"unjust enrichment" est le postulat nécessaire à l'établissement d'une structure juridique autonome mais le concept le précède en ce qu'il exprime les valeurs juridiques à partir desquelles il est possible de formuler un principe de droit (12). Il s'agit donc ici d'expliquer le sens du concept juridique d'"unjust enrichment" en s'inspirant des décisions de la Common Law et en proposant notre définition.

a) Définition de la Common Law

A cet égard, si l'on se réfère uniquement aux décisions jurisprudentielles de la Common Law, l'on risque d'aboutir à un résultat insatisfaisant. En effet, il est stupéfiant de constater que la Common Law en général n'ait pas cru opportun de reprendre les termes "ex aequo et bono" utilisés par Lord Mansfield dans l'arrêt Moses v. Macferlan afin de leur attribuer leur véritable signification; encore moins, n'a-t-elle cherché à décrire la notion d'enrichissement, à en préciser les modalités d'application. Celui ou celle qui s'aventure à rechercher dans la jurisprudence le cadre ou les critères déterminant le concept d'"unjust enrichment", s'expose à ne trouver généralement que des analogies ou des paraphrases, c'est-à-dire des reproductions

(12) SAMEK, R., op. cit., p. 11.

en d'autres termes semblables ou plus, diffus pouvant être facilement confondues avec des pléonasmes.

C'est ainsi que l'on retrouve les expressions "just and reasonable", "just and fair", "fair and reasonable", que les tribunaux se contentent soit d'utiliser couramment comme des passe-partout sans clarifier leur emploi, soit d'en trouver la signification dans le droit naturel ou l'équité:

"But the word would have been quite superfluous if nothing more had been meant than a compliance with the statute. I think it had another meaning and referred to that natural right...Whatever the law may be, it cannot be denied that a general sense of justice...appears in the general scheme of our laws...Tested by this sense of justice...(13).

Si l'on pousse plus avant la recherche jurisprudentielle, il est loisible de s'interroger sur le sens du terme "unjust":

-Il peut alors signifier contraire à la loi, illégal:

"Word 'unjustly', as used in maxim that one shall not be allowed to unjustly enrich himself at another's expense means unlawfully"(14).

(13) U.S. v. Virginia Elect. & Power Co., Va., 81 S. Ct., 784 (789); 365, U.S., 624, 5 L. Ed. 2d., 838.

(14) Sheasgreen Holding Co. v. Dworsky, 231, N.W., 395, (396); 181, Minn. 79; Greenwich Contracting Co. v. Bonwit Const. Co., 239, A 2d, 519 (523); 156, Conn., 123.

-Il peut aussi signifier contraire au droit naturel, conformément à son acception populaire!

"Though the word unjustly may include the idea of a thing done fraudulently and secretly, its ordinary meaning is contrary to justice or that which is right"(15).

-Au niveau juridique, il peut avoir une connexion avec le délit ("tort") ou la notion patrimoniale du droit de propriété.

"The diversion to directors of gains which in equity and fairness belong to corporation constituted unjust enrichment" (16).

"Unjustly...in an action to recover realty that the defendant had unjustly entered and holds the plaintiff out, means "without right", or 'wrongfully', and is an allegation of a disseisin i.e. a wrongful deprivation of the demandant's seisin"(17).

-Enfin, on peut déterminer le sens d'"unjust" à l'aide d'un pléonasme:

"The question is 'Is this enrichment unjust?' The word 'unjust' has a well known signification. It means, 'contrary

(15) Yates v. Huson, 8 App. Cas., 93 (99).

(16) Mann v. Luke, 44 N.Y.S. 2d, 202 (208).

(17) Roberts v. Niles, 49 A., 1043 (1044); 95, Me, 244.

to what is just, not conforming to the standard of just and right; not legitimate, or unfair...(18).

Après une telle démarche, on ne doit pas s'étonner que l'on n'ait guère progressé dans notre tentative d'élucider le concept d'"unjust enrichment" et l'on peut alors être tenté d'affirmer à la suite du juge Hamilton: "To ask what course would be ex aequo et bono to both sides, never was a very precise guide" (19). Il ne saurait suffire d'invoquer l'équité pour expliquer le concept d'"unjust enrichment"; c'est bien l'explication dernière de toutes les institutions juridiques mais non leur motif immédiat. Il y a bien le professeur Winfield qui, avec sa théorie du quasi-contrat, a tenté une définition:

"Genuine quasi-contract signifies liability not exclusively referable to any other head of the law, imposed upon a particular person to pay money to another particular person on the ground of unjust benefit"(20).

C'est là une définition qui, en plus d'être négative, n'est pas très utile. Nous ne l'admettons pas pour plusieurs motifs: elle est limitée à des considérations procédurales

(18) State v. St. Louis S.W. Ry. Co. of Texas et al., Civ. App., 197 S.W., 1006.

(19) Baylis v. Bishop of London, 1913, 1 Ch., 127 (140).

(20) WINFIELD, Sir P.H., Province of the Law of Tort, 1931, Cambridge, University Press, p.119.

donc techniques et fait appel à une systématisation tripartite du droit à caractère prédéterminé sans référence à son insertion sociale et à ses possibilités de développement. De plus, nous ne pouvons accepter la définition de Winfield car elle aboutit en définitive au droit naturel: l'"aequum et bonum" comme critère d'"unjust enrichment"(21). Tel que mentionné ci-dessus, l'équité ou le droit naturel caractérise un mouvement de l'esprit, c'est-à-dire une idéologie, une conception philosophique plutôt qu'un concept juridique propre à devenir fonctionnel. Le droit naturel ou l'équité peut être un guide pouvant influencer dans une certaine mesure l'élaboration de règles de droit, mais il ne peut régir, comme tel, aucun domaine particulier du droit.

Malgré la contribution méritoire de la Common Law par la voie de sa doctrine et de sa jurisprudence, nous expliquons son inaptitude à mettre en lumière le concept susmentionné du fait qu'elle résulte de sa démarche illusoire consistant à tenter d'appréhender le concept hors du contexte dans lequel il opère et à en obscurcir le sens par l'addition d'éléments superflus.

b) Proposition d'une nouvelle définition

Proposer un principe juridique est une opération

(21) Ibid., p. 139.

distincte de celle qui consiste à définir le concept qui lui sert de fondement. Nous suggérons qu'il ne suffit pas de définir un concept juridique en spécifiant son but, sa causalité, son acception commune ou simplement en fournissant des exemples (22). Car malgré l'utilité toute relative que comportent ces repères, ils ne peuvent nous renseigner sur les conditions d'existence de l'"unjust enrichment", ni sur la façon dont ce concept est appelé à jouer son rôle dans le système juridique et ni sur ses relations avec les faits.

Discuter de l'"unjust enrichment" sans tenter de déterminer sa nature ne se résume qu'à des figures de rhétorique qui ne trouvent leur écho que dans des locutions vides de sens. Des critères nettement définis sont requis pour nous permettre de fixer le cadre selon lequel un enrichissement sera injustifié.

Professeur Hart nous fournit un guide sûr dans notre tentative:

"The cardinal principle that legal words can only be elucidated by considering the conditions under which statements in which they have their characteristic use are true"(23).

(22) Ce qui se résume à définir des faits, imposant ainsi une restriction indue au raisonnement juridique et à l'énergie potentielle du concept d'"unjust enrichment" et qui plus est, suggère l'idée que le concept varie avec les différentes hypothèses soumises, d'où la conséquence absurde que le concept n'a pas d'existence juridique.

(23) HART, H.L.A., Definition and Theory in Jurisprudence, in 1954, 70 L.Q. Rev., 37 (59-60).

et dans une formule lapidaire, il ajoute: "Fundamental legal notions could perhaps not be defined only described"(24).

Qu'est-ce à dire?

i) Préliminaires à la définition
d'"unjust enrichment"

À notre avis, définir le concept juridique d'"unjust enrichment", c'est le décrire, le délimiter et en exprimer l'utilité juridique. Cette façon de procéder élimine toute prétention ou toute tentation de s'immobiliser dans le dogmatisme; elle requiert au contraire d'extraire les données factuelles pertinentes, de les distinguer et de les souspeser et enfin de les évaluer, c'est-à-dire de les apprécier à la lumière des valeurs juridiques établies. Conséquemment, il est aisé de reconnaître un mouvement de va-et-vient entre la poussée constante de nouveaux faits et le concept d'"unjust enrichment" qui empêche ce dernier d'acquiescer à jamais une configuration immuable. Comme le remarque justement le Professeur Samek:

"What is an unjust enrichment is never a question of fact; it is always a question of values, of moral values in a moral conceptual scheme, of legal values in a legal conceptual scheme. Hence, it is pointless and misleading to pose the question "What is an unjust enrichment?"

(24) Ibid., p. 59.

as a question of fact, but it is not pointless or misleading to pose as a question of values"(25).

C'est dans ce même élan que nous acquiesçons à la préférence de l'auteur pour l'expression "unjustifiable enrichment" (enrichissement injustifiable ou injustifié) plutôt que celle d'"unjust enrichment" qui s'assimile à une notion morale (26).

L'opinion émise au paragraphe précédent met en évidence deux considérations à retenir dans notre projet de définir le concept. 1) L'attachement aveugle au système des précédents ne peut éclairer notre démarche s'il dégénère dans la logomachie: "Nor surely need the finality of a judge's decision either be confused with infallibility or tempt us to define laws in terms of what courts do"(27). 2) Nous estimons plutôt que le moyen adéquat pour aboutir au résultat escompté est d'élaborer des critères d'évaluation, des conditions d'application qui guideront les tribunaux, les juristes et le législateur confrontés à une situation donnée, pour déterminer si le principe d'enrichissement injustifié s'applique ou non (28).

(25) SAMEK, op. cit., p. 17.

(26) Egalement, ANGUS, William, H., Restitution in Canada 'since the Deglman Case, in 1964, 42 C.B.R., 529 (530).

(27) HART, op. cit., p. 40.

(28) RINFRET, Thibaudeau, The Doctrine of Unjust Enrichment in the Law of Quebec, in 1937, 15 C.B.R., p. 334.

Ainsi, chercher à savoir ce qu'est un enrichissement injustifié ne consiste pas à dresser une liste exhaustive des situations caractérisées par ce concept. Pourrait-on même y arriver quand on envisage les hypothèses d'une complexité déconcertante que la jurisprudence a eu à envisager? D'ailleurs à quoi servirait une pareille énumération puisqu'elle n'est qu'une question de fait qui n'ajoute rien à la force et à la clarté du concept? Cela explique que les arrêts se bornent le plus souvent à des conditions de faits sans les rattacher à leur principe conducteur et que la doctrine se soit contentée d'envisager "one predominant case as a paradigm and to degrade the rest to the level of exceptions or to obscure the real diversity of the facts with expository devices"(29).

Au début de ce chapitre nous avons mentionné l'équilibre des activités humaines, mais en tant que conception morale seulement; néanmoins, le concept juridique y est intimement lié. Et c'est là que se trouve le noeud du problème: la "justice", souvent objectivée par une balance, ne doit-elle pas protéger ou privilégier certaines valeurs et les réglementer, c'est-à-dire leur attribuer une qualité juridique? Cependant, il est vrai que le droit peut prendre en considération certaines valeurs

(29) HART, op. cit., p. 44, note 9. On pourrait citer à titre d'exemples les théories de WINFIELD, op. cit., et STOLJAR, S.J., The Law of Quasi-Contract, 1964.

au détriment de d'autres. Mais les valeurs morales, tout comme les valeurs sociales et conséquemment les valeurs juridiques ne sont pas immuables, elles évoluent, se transforment, disparaissent et se transmutent au fil des activités humaines et des époques; en ce sens, le droit possède une fonction d'adaptation et de suppléance, mais il ne peut tout prévoir; il doit fixer des règles en donnant satisfaction aux besoins sociaux qui se manifestent. En conséquence, ces règles doivent pour continuer à exercer leurs fonctions, posséder l'actualité, la flexibilité et la souplesse requises à leur maintien.

11) Définition proprement dite:

En regard de ce qui précède, nous définissons l'enrichissement injustifié comme étant le concept relatif à l'équilibre juridique entre les activités humaines et les valeurs sociales et auquel l'on a porté atteinte. Toutefois le cadre de notre définition doit être précisé au moyen d'une illustration et de l'élaboration des éléments d'application du concept.

I) Exemple d'enrichissement injustifié

Supposons la situation suivante. Lorsque je vous paie \$10.00 par erreur, me croyant à tort votre débiteur, est-il justifiable que vous conserviez cette somme aussi minime soit-

elle? Le profane répondra spontanément par la négative dans un élan d'honnêteté morale; le juriste confirmera la première réponse par des motifs juridiques en invoquant l'erreur de fait (30) qui entache de nullité la transaction. Tous deux conclueront à la restitution.

Si l'on modifie légèrement la situation précédente et que mon erreur provient de ce que je me croyais légalement obligée de vous payer la somme de \$10.00; le juriste sera alors d'avis que vous pouvez garder en toute sérénité l'argent puisque j'ai commis une erreur de droit et que mon paiement demeure volontaire (31). Mais à travers ce fourmillement d'opinions, où se situe l'enrichissement injustifié, en supposant qu'il ait une place dans le cas présent?

Ce n'est certainement pas dans la valeur morale du profane car alors, l'enrichissement injustifié n'aurait aucune existence juridique. Quant à l'erreur, il serait faux d'affirmer qu'elle est le facteur-clé, l'élément déterminant, le fondement même de l'enrichissement injustifié et ce, pour deux raisons. Premièrement, parce qu'une précise distinction entre une

(30) "Mistake of fact": pour une étude approfondie de ce sujet voir, GOFF et JONES, op. cit., p. 61ss.

(31) "Mistake of law": voir également GOFF et JONES, op. cit., p. 79ss; et aussi, les arrêts suivants: People v. Town of Dauphin; 1921, 60 D.L.R., 30 (Manitoba C.A.); Stoltze v. Fuller, 1939, R.C.S., 235; Murray v. Veinotte, 1951, 2 D.L.R. 721 (N.E.), Eadie v. Township of Brantford 1967, R.C.S. 573, Kiriri Cotton Company Ltd. v. Dewani, 1960, A.C., 192.

erreur de fait et une erreur de droit s'avère futile (32) et conséquemment, une notion aussi fluide ne peut valablement chapeauter l'enrichissement injustifié. En second lieu, la théorie de l'erreur a pour effet de ne privilégier que la position d'une des parties, le payeur (solvens); elle ne tient compte du récipient que d'une façon accessoire en lui enjoignant la restitution. Or, l'enrichissement injustifié est un concept complexe dont l'application exige que l'hypothèse envisagée le soit dans son entité et sous toutes ses facettes.

C'est pourquoi dans l'exemple ci-haut relaté, nous estimons qu'il y a lieu à l'application de l'enrichissement injustifié non pas parce que j'ai commis une erreur en vous payant mais parce que cet argent ne vous était aucunement destiné, que vous n'auriez jamais dû le recevoir, qu'il vous est parvenu au moyen de mon erreur et que si elle n'avait pas existé, je ne vous aurais jamais payé. Il est conséquemment injustifiable, illégitime et inéquitable que vous le conserviez. Je n'avais aucun intérêt à vous payer, tout comme vous n'avez aucun intérêt à profiter de ce paiement; vous avez recueilli un avantage sans que rien n'y fasse équilibre; entre nous l'équilibre est rompu et il doit être restauré.

(32) Eaglesfield v. Marquis of Londonderry, 1875, 4 Ch. D., 693 (703); également, la règle adoptée aux Etats-Unis dans Restatement of the Law, Restitution, American Law Institute, St. Paul, 1937, art. 44, p. 181.

On constate donc que l'erreur n'est plus qu'un moyen accessoire, qu'un mécanisme juridique qui ne constitue que l'une des facettes de l'enrichissement injustifié et qu'elle doit être appuyée par d'autres éléments. Dans notre hypothèse, c'est l'équilibre actuel qui est rompu; peu importe, l'équilibre juridique de chacune des parties antérieurement à notre cas. C'est l'interrelation particulière des parties mises présentement en situation qui provoque un déséquilibre juridique, une perturbation de la justice. Pour rétablir la balance des intérêts, tout le mécanisme complexe d'une institution juridique doit être mis en marche et sous cette optique, c'est l'institution juridique d'enrichissement injustifié qui devra, dans notre cas, procéder à la restauration.

Certes, il est loisible de complexifier notre exemple en introduisant des éléments additionnels, tels: ma négligence, votre fraude, etc... Afin de ne pas prolonger indûment le présent chapitre, nous nous contenterons à ce stade, de la plus simple éventualité pour étudier plus à fond la question au troisième chapitre du présent document.

II) Eléments d'application du concept

De cette première étape de déchiffrage, il convient maintenant d'établir des éléments, des critères d'application du

concept d'enrichissement injustifié qui serviront de cadre, à l'élaboration d'une institution juridique.

En droit civil, les tribunaux font appel à une règle juridique précise selon laquelle toute prestation doit être équilibrée par une prestation correspondante. S'il y a déséquilibre, il doit être rétabli. Depuis longtemps, certains juristes de la Common Law ont reconnu l'avantage qu'il y aurait à s'inspirer de la structure de l'enrichissement sans cause établie dans les pays de droit civil (33). C'est d'une telle source que nous emprunterons le canevas de notre raisonnement: parce qu'elle est un guide sûr ayant acquis une assise solide en droit civil et aussi parce qu'elle suggère un approfondissement de la notion d'enrichissement injustifié au-delà des simples données factuelles. Quant au contenu exact de notre développement, il ne peut être élaboré autrement que par le recours à la Common Law (34).

Il est clair que le concept d'enrichissement injustifié est complexe et englobe divers éléments. Voici donc exposées sommairement les conditions d'application de ce concept, telles qu'établies en droit civil:

(33) GUTTERIDGE et DAVID, op. cit., p. 204ss; FRIEDMANN, W., op. cit., p. 243ss.

(34) FRIEDMANN, W., op. cit., p. 261.

- Un enrichissement
- Un appauvrissement
- Une absence de justification, c'est-à-dire un rapport entre l'enrichissement procuré et l'appauvrissement subi, qui manque de fondement juridique (35).

De ce chef, certains enrichissements et appauvrissements sont justifiés juridiquement. Mais il peut arriver que ces deux éléments reliés entre eux décèlent un déséquilibre, une absence ou une restriction dans les intérêts juridiques que le droit a comme mission de sauvegarder au moyen de normes. Deux personnes, l'enrichi et l'appauvri, vont-elles rester en face l'une de l'autre dans le libre exercice de leur activité indépendante, ou au contraire va-t-il naître entre elles un rapport juridique du fait même de l'enrichissement?

Alors que les deux premières conditions d'application susmentionnées sont relativement claires, peut-être à cause de leur sens populaire bien qu'il faudra les délimiter juridiquement, c'est la troisième qui présente le plus de difficultés. Au chapitre suivant, notre tâche sera de les analyser et de les étudier

(35) Il nous semble que le droit américain envisage de la même façon la notion, du moins jusqu'à une certaine mesure: "Unjust enrichment arises when there is receipt by one person from another of a benefit, the retention of which would be unjust". (Weber v. Sunset Ridge, 68 N.W. 2d, 706 (709); 269, Wis., 120).

dans leur interdépendance (36).

Avant de terminer la présente sous-section traitant de la différenciation juridique du concept d'enrichissement injustifié, il est opportun de faire une mise au point. Ainsi, il peut sembler étrange de mentionner à ce stade les conditions d'application du concept d'enrichissement injustifié avant même l'énonciation d'un principe juridique d'enrichissement injustifié (37), alors que le processus habituel requiert en premier lieu l'exposition d'un principe d'où découleront naturellement les conditions d'application. La raison de cette interversion est que le concept d'enrichissement injustifié est l'élément fondamental, le facteur dominant qui constitue le fil de trame soutenant l'ensemble de l'institution juridique d'enrichissement injustifié; et bien que ce concept puisse revêtir un caractère accessoire lorsqu'il est utilisé à l'intérieur de d'autres institutions juridiques ("Contracts", "Torts", "Trusts", etc.), il devient à l'intérieur de l'institution d'enrichissement injustifié, le pivot central de toute la charpente de cette institution et conséquemment, sert de fondement aux règles, aux principes et aux sanctions juridiques qui en découlent.

(36) Il sera loisible de constater plus avant que d'autres éléments s'ajouteront aux trois déjà mentionnés ici, en vue de satisfaire aux exigences des différents rouages du mécanisme de fonctionnement d'une institution juridique basée sur l'enrichissement injustifié.

(37) Généralement, les auteurs et les tribunaux de la Common Law admettent d'emblée le principe de Pomponius, "Nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui". Nous préférons cependant l'expression: "au détriment d'autrui".

B) Autonomie de l'institution juridique d'enrichissement
injustifié.

Après avoir tenté de resituer le concept d'enrichissement injustifié malgré sa complexité, dans son véritable contexte juridique, il s'agit maintenant d'aborder l'épineuse question de savoir si ce concept peut justifier en Common Law l'établissement d'une institution juridique autonome dont le postulat de base serait énoncé dans un principe fondé sur ce même concept. Pour ce faire, nous étudierons le problème de l'autonomie de l'enrichissement injustifié et les caractères essentiels qu'il doit comporter.

Autonomie juridique

A notre avis, il faut nettement poser le principe de l'indépendance et de l'autonomie de l'enrichissement injustifié en Common Law par rapport aux autres sources d'obligations juridiques et de son caractère irréductible aux notions de contrat, délit, "trust", etc... L'échec de la jurisprudence et de la doctrine dans leur tentative de rattacher cette notion à une institution formellement consacrée par la Common Law peut nous suggérer intuitivement cette solution. Mais ce n'est là qu'une constatation négative et l'on doit pousser plus avant l'analyse afin de découvrir si l'enrichissement injustifié peut valablement

être reconnu comme une institution juridique comportant son propre système de droits et obligations, de concepts, de règles, de principes et de sanctions. Il faut cependant ne pas perdre de vue que l'autonomie de l'enrichissement injustifié ne va pas sans le respect de la structure de la Common Law (38).

1) Autonomie de l'enrichissement injustifié par rapport à l'institution des contrats.

Ce sujet a provoqué beaucoup d'écrits et autant de prises de position qui généralement se soldaient, du moins jusqu'à récemment, à considérer l'enrichissement injustifié comme une émanation directe de la théorie des contrats et ainsi à l'interpréter selon les mêmes critères. Nous croyons au contraire que non seulement il ne prend pas sa source dans le contrat, mais également possède une existence juridique qui lui est propre. Pour clarifier notre opinion, procédons à l'analyse succincte de trois situations relatives au contrat.

a) Un contrat existe et est exécutoire

Voici un exemple. A s'engage envers B à entreposer des marchandises importées; la loi oblige que toute sortie des biens

(38) FRIEDMANN, W., op. cit., p. 261.

soit accompagnée du paiement des droits de douane par leur propriétaire, en qualité de débiteur principal ou par l'entrepreneur, de façon accessoire. Vu le refus de B d'obtempérer à la loi, A effectue le paiement des droits de douane pour éviter la saisie des biens et réclame à B le montant payé. La réclamation est fondée non pas sur le contrat synallagmatique mais sur l'enrichissement injustifié de B puisqu'il a pu se dispenser de l'accomplissement d'une obligation que la loi lui imposait sans subir aucune charge correspondante; le contrat ne peut justifier l'enrichissement de B.

Cette situation se retrouve dans l'arrêt Brook's Wharf (39) où la cour décida, avec raison, croyons-nous, 1) que l'action en recouvrement du demandeur n'avait rien à voir avec les relations contractuelles des parties en cause: "...apart from any consent or intention of the parties or any privity of contract"; 2) que le tribunal n'avait pas à présumer l'existence d'un engagement à rembourser les frais de douane; (40) 3) et enfin que le véritable test à appliquer dans cette situation est celui de l'enrichissement injustifié eu égard aux circonstances et à la relation des parties:

(39) Brook's Wharf and Bull Wharf Ltd. v. Goodman Bros., 1937, 1 K.B., 534; 1936, 3 All. E.R., 696.

(40) "Implied promise": principe établi dans Sinclair v. Brougham, 1914, A.C., 398; "The Court cannot say what they would have agreed if they had considered the matter when the goods were warehoused", Brook's Wharf, ibid., p. 545.

"All the court can say is what they ought as just and reasonable men to have decided as between themselves. The defendants would be unjustly benefited at the costs of the plaintiffs if the latter, who had received no extra consideration and made no express bargain, should be left out of pocket by having to discharge what was the defendant debt"(41).

L'on comprend que la Common Law ait dû pour des raisons techniques, utiliser l'action d'assumpsit et élargir son champ en présumant que le défendeur s'est engagé à restituer ce qu'il a reçu sans justification ("implied promise", "implied contract"). Mais en fait, il n'y a pas vraiment d'engagement à ce faire; car s'il y avait engagement, il n'y aurait pas d'enrichissement injustifié et conséquemment l'équilibre entre les intérêts des parties ne saurait être perturbé. Cette confusion qui a servi d'appui à la restitution s'est donc constituée au mépris de toute logique et sur le refus formel de reconnaître l'existence autonome de l'enrichissement injustifié (42). En présumant un engagement ou une promesse, la Common Law exige par le fait même l'existence d'un lien de droit préalable ("privity of contract"): mais ce n'est qu'un cercle vicieux car c'est poser en condition ce qui est en réalité, un effet puisque le principe de l'enrichissement injustifié a pour résultat et pour but

(41) Brook's Wharf, ibid.

(42) "To make the action of assumpsit available for suing on an implied contract it was necessary to create the fiction of an implied promise resting on an artificial consideration, and we have clung tenaciously to this notion in spite of Lord Mansfield's clear intimation (in Moses v. Macferlan and Exall v. Partridge). PEASE, J.J., Reviews and Notices, 1914, 30 L.Q.R., pp.242-3.

d'établir entre les parties un lien de droit dans la restitution.

En conséquence, il est clair que l'on est en dehors du cadre de toute obligation conventionnelle. C'est un enrichissement injustifié que l'on cherche à éviter, il ne s'agit pas de donner effet ou de rendre exécutoire une promesse fictive.

Face à l'hypothèse simple de deux parties liées entre elles par contrat, on peut soulever l'objection suivante: la présence d'un tiers intermédiaire à la situation des parties contractantes, ne serait-elle pas un obstacle à la reconnaissance d'un enrichissement injustifié entre l'auteur de l'enrichissement et son bénéficiaire définitif? Non, car le rapport contractuel obligatoire qui unit les deux parties extrêmes n'est pas le seul qui se soit formé: il en existe deux autres: entre chacune de ces parties et le tiers intermédiaire. Nous n'avons pas à envisager ces rapports eux-mêmes: ils constituent un critère, un indice utile mais non pas une condition nécessaire à la solution du problème et de plus, ils réfèrent à un équilibre antérieur et non pas à celui qui est envisagé présentement.

Pour clarifier l'exposé, l'exemple suivant sera utile: un entrepreneur a bâti une maison pour le compte de A sur le terrain de B. Si A est insolvable, est-il équitable de permettre à l'entrepreneur de recourir contre le propriétaire B qui

n'est aucunement partie au contrat d'entreprise? Oui, en vertu de l'enrichissement injustifié. L'entrepreneur appauvri n'appuie pas sa prétention sur le contrat d'entreprise, il ne prétend pas que B soit lié par le contrat auquel il est resté étranger; il invoque seulement le profit personnel et direct que celui-ci a retiré de la construction et de l'augmentation de la valeur de son terrain; bref, son action n'est pas fondée sur l'inexécution d'une obligation contractuelle mais sur l'enrichissement non compensé de B sans que rien n'y fasse équilibre; ni les relations juridiques entre A et l'entrepreneur, ni les intérêts respectifs de ce dernier et de B ne justifient l'avantage de B. En conséquence, l'entrepreneur demande à la justice de rétablir la balance des intérêts, non pas antérieure (qui exigerait de démolir la maison, serait absurde et n'apporterait aucune compensation à l'entrepreneur), mais la balance actuelle (soit en remboursant les dépenses, les matériaux, le travail, etc...). Ainsi, les domaines et la portée du droit des contrats et du droit de l'enrichissement injustifié peuvent se recouper, se fusionner parfois, mais ces deux droits demeurent distincts et autonomes (43).

(43) Malgré la majorité des décisions à l'effet contraire. cf. City of Moncton v. Stephen, 1956, 5 D.L.R. 2d, 722 (N.B.C.A.); Peter Kiewit Son's Company of Canada Limited v. Eakins Construction Limited, 1960, R.C.S., 361; Swanson Construction Co. Ltd v. Government of Manitoba, 1963, 40 D.L.R. 2d, 162 (Man. C.A.); Electric Power Equipment Ltd v. R.C.A. Victor Co. Ltd. 1963, 41 D.L.R. 2d. 727 (C.B.S.C.).

b) Le contrat est nul ou annulable ("void" ou "voidable").

Nous désirons expliciter ici notre opinion sans entrer dans les méandres des distinctions apportées par la Common Law et l'Equity: "fundamental breach", "total failure of consideration", "breach of contract", "frustration of contracts", etc... Les hypothèses suivantes seront envisagées d'une manière générale.

i) Considérons le cas d'un contrat annulé.

Si des actes d'exécution ont été accomplis, des prestations effectuées conformément à ce contrat, les parties chercheront à faire annuler ces actes, à récupérer ce qui a été exécuté. Pour opérer cette remise en état, il n'est pas possible de présumer un engagement ("promise") pris par le défendeur ("assumpsit") de rendre les sommes ou les choses qu'il a reçues puisque, au contraire, il comptait les avoir acquises définitivement et les conserver. Mais il est certain que l'avantage retiré par le défendeur du fait de l'exécution par le demandeur des obligations lui échéant en vertu du contrat annulé, résulte en un enrichissement injustifié (44). Par conséquent, on doit reconnaître que

(44) Il ne s'agit ici que d'une affirmation générale, toutes choses étant égales; il va sans dire que des distinctions sont nécessaires dans plusieurs cas et nous les étudierons aux chapitres suivants.

l'on est en dehors du domaine des contrats et que le problème relève de l'enrichissement injustifié (45).

ii) D'autre part, supposons que le contrat est entaché d'erreur, de fraude, etc... et par la suite annulé. Le demandeur qui poursuit son cocontractant peut invoquer l'engagement qui a été pris envers lui et qui n'a pas été exécuté; le recours juridique qui lui est alors offert est de réclamer les dommages-intérêts ("damages") destinés à réparer le préjudice subi à la suite de l'inexécution du contrat (46). Mais s'il réclame la restitution de ce que lui-même a versé en exécution du contrat, le raisonnement suivi au paragraphe précédent s'applique. Si enfin, en l'absence de toute exécution, la nullité d'un tel contrat se solde au détriment du demandeur par la perte qu'il a encourue et au bénéfice du défendeur, la disjonction entre les intérêts des parties est nettement injustifiable et doit permettre au demandeur d'exiger une compensation pécuniaire qui corrigerait ou rattraperait l'appauvrissement qu'il a subi. Il est clair que la demande de l'appauvri n'est pas fondée sur le contrat puisqu'il n'existe plus, mais sur le déséquilibre injustifié des parties qu'entraîne l'enrichissement du défendeur; sa demande en restitution cherche à contrebalancer les intérêts en présence (47).

(45) Deglman v. Guaranty Trust, 1954, R.C.S. 725.

(46) GOFF et JONES, op. cit. pp.221-2.

(47) Pour les mêmes raisons, l'on ne peut pas affirmer que l'on soit en présence d'un quasi-contrat, comme certains auteurs l'ont prétendu. Ex: WINFIELD, op. cit., p. 119.

iii) Par ailleurs, il en est de même de la répudiation d'un contrat lorsque celui-ci prend fin par la volonté unilatérale de l'un des contractants.

iv) Enfin, dans l'hypothèse où le contrat prend fin ("discharged") parce qu'il se heurte à une impossibilité d'exécution ("frustration of contracts"), l'enrichissement injustifié peut également s'appliquer. C'est à notre avis, la raison d'être de la loi anglaise de 1943, intitulée: The Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 (48).

Cette loi peut être considérée comme un tempérament à l'utilisation stéréotypée du système des précédents en Common Law dont le résultat peut quelquefois aboutir à des solutions choquantes et injustifiables (49). Les règles qu'elle édicte peuvent se résumer comme suit: a) les sommes qui ont été payées doivent être restituées; les sommes qui étaient dues cessent de l'être; b) un pouvoir discrétionnaire est donné aux tribunaux d'accorder une compensation à l'autre partie (le recipiens qui doit restituer) eu égard aux frais encourus en vue d'exécuter le contrat avant l'arrivée de la cause résolutoire. Cette

(48) Cette loi trouve son équivalent dans la plupart des provinces canadiennes. Ex: The Frustrated Contracts Act, 1970, R.S.O., C.185.

(49) Un fameux exemple de ce résultat est l'arrêt Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour (1943, A.C., 32; 1942, 2 All. E.R., 122) qui a provoqué la promulgation de la loi ci-dessus citée.

compensation ne constitue pas des dommages-intérêts comme s'il y avait eu bris de contrat ("breach of contract").

Malgré le pas franchi par la loi en direction de la reconnaissance de l'autonomie de l'enrichissement injustifié, ses limites d'application la rendent inopérable dans plusieurs cas (50) et il semble vain de croire que la discrétion accordée aux juges leur permettra de mettre en lumière le concept d'enrichissement injustifié; à la lecture de la jurisprudence jusqu'à nos jours, on reconnaît que cette étape n'est pas franchie et que l'application restrictive des précédents joue encore son rôle.

c) Un contrat n'a jamais existé

En principe, il est évident que l'enrichissement injustifié puisse exister hors de la présence de tout contrat; mais avec la confusion entre contrat et quasi-contrat, la Common Law a considéré qu'il y avait contrat tacite ("implied contract") en diverses hypothèses où il s'agissait en réalité, indépendamment de tout contrat, de rétablir l'équilibre injustement rompu entre deux personnes (51).

(50) WILLIAM, G.L., Statutes, 1944, 7 Mod. L. Rev., 66. Voir également GLANVILLE, W., The Law Reform Act, 1944, Londres, Stevens & Sons, 92p.

(51) Voir Supra note 42.

Il en est de même à notre avis des cas de "necessities" et d'"agency" où la Common Law reconnaît d'après certaines modalités, l'obligation juridique d'une personne d'en rétribuer une autre qui s'est appauvrie au bénéfice de la première, en intervenant dans une situation présentant un double caractère de nécessité et d'urgence, hors de l'existence de tout contrat. Mais la jurisprudence se montre très réservée à ce sujet car l'on conçoit mal que l'on puisse lier quelqu'un contre sa volonté: "Liabilities are not to be forced upon behind their backs" (52). Il existe des hypothèses variées où l'on fait appel à cette théorie sans qu'il soit possible de dégager des critères permettant de définir son domaine d'application. Nous suggérons que, dans les cas le permettant, si la théorie de l'enrichissement injustifié était appliquée pour résoudre ces questions, une approche valable permettrait alors de dégager les critères d'application de façon conforme à l'équité.

La Common Law a tenté de confondre la notion d'enrichissement injustifié à l'intérieur de la catégorie des contrats et ainsi a cédé au désir de justifier par le droit positif déjà existant l'admission d'une conception juridique dont elle sentait la nécessité. Cette tentative aboutit seulement à fausser le caractère de l'enrichissement injustifié et à, en res-

(52) Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., 1886, 34 Ch. D., 234 (Lord Bowen, p. 248.).

treindre le domaine d'une manière inconsidérée. Reconnaître la force du concept d'enrichissement injustifié pour fonder une institution juridique autonome, c'est, à notre avis, la prémisse nécessaire au rétablissement de sa véritable portée.

2) Autonomie juridique par rapport à l'institution des délits ("Torts").

Cette section du présent travail vise non plus l'étendue de l'enrichissement injustifié qui le distingue des contrats, mais traite plutôt de la nature de l'obligation ou de la responsabilité qui dérive de l'enrichissement injustifié. Admettre qu'une responsabilité découle de l'enrichissement injustifié, c'est admettre l'existence d'une institution juridique fondée sur ce concept et opérant à l'aide de tout un système de règles, de principes et de sanctions.

a) L'enrichissement injustifié n'est pas un fait délictuel.

Confondre l'enrichissement injustifié à l'intérieur de la théorie des délits est, à notre avis, tout aussi fallacieux que de l'englober sous la tutelle des contrats. Il faudrait, pour ce faire, raisonner ainsi: un tel enrichissement est un fait illicite puisqu'il est injuste. Il ne serait donc

pas permis à celui qui l'acquiert de prétendre le conserver; son obligation de restitution aurait pour cause un état de fait contraire au droit c'est-à-dire un fait lésif et conséquemment, porterait la marque d'un caractère indemnitaire.

Quelque séduisant que puisse être ce raisonnement, nous ne le croyons pas fondé car il néglige les différences irréductibles entre le délit et l'enrichissement injustifié. Si l'obligation de restitution en vertu de l'enrichissement injustifié avait le même fondement que celle résultant d'un délit, si elle avait pour objet de réparer un dommage injuste causé par un fait illicite, le montant de la condamnation devrait être exactement mesuré sur l'appauvrissement du demandeur. Or, nous verrons qu'il n'en est pas ainsi.

Mais il y a plus: l'enrichissement injustifié n'a rien d'analogue avec la notion de faute, ni avec celle de condamnation ou de réparation. Obliger le recipiens à restituer la bénéfice ne consiste pas à le punir (53), mais à lui imposer une obligation juridique dont l'effet est de rétablir l'équité entre lui et le solvens; toute considération pénale est étrangère à cette obligation. Nous l'avons vu en comparaison avec les contrats, l'enrichissement injustifié ne possède pas

(53) D'ailleurs, on peut observer que l'enrichi n'a souvent rien à se reprocher et qu'on ne peut lui imputer ni faute, ni négligence. Conséquemment, la commission d'un délit n'est pas un prérequis à la restitution fondée sur l'enrichissement injustifié.

un caractère indemnitaire.

Enfin, la nature de l'enrichissement injustifié ne relève pas d'une question de faits mais de valeurs juridiques (54). L'enrichissement injustifié ne résulte pas du fait de l'enrichissement mais du déséquilibre des prestations découlant de la rétention du bénéfice; dans le premier cas, on restreint indûment la solution de la question de façon unilatérale et partielle en ne visant que le récipiend; dans le second cas, on transcende les faits pour leur attribuer une position, une valeur juridique à l'intérieur d'une structure autonome.

b) L'enrichissement injustifié peut coexister avec la responsabilité délictuelle.

Une action en responsabilité fondée sur un délit invoque la faute commise et demande qu'une somme d'argent soit versée pour indemniser la victime du préjudice subi à la suite du délit, indépendamment de tout avantage acquis par le délinquant. Cependant, si le demandeur poursuit ce dernier pour

(54) SAMEK, R., op. cit., p. 17. Il serait erroné de conclure que l'obligation de restitution n'est soumise à aucune autre condition que celles qui résultent des faits eux-mêmes. De ce danger, le droit civil a le mérite d'en avoir pris conscience pour ensuite élaborer des critères d'application de l'enrichissement sans cause. Le célèbre arrêt français dit "des engrais", à l'origine de la reconnaissance de l'autonomie de l'enrichissement sans cause, date de 1892, 15 juin (S.93.1.281).

recouvrer la valeur ou le bien dont il a été frauduleusement dépossédé, il le poursuit pour son enrichissement injustifié, et le délit commis par le défendeur n'a alors qu'une importance accessoire et secondaire.

Evidemment, le demandeur ne pourra tenter les deux recours s'il reçoit une double compensation; mais il peut être avantageux d'intenter une action en restitution fondée sur l'enrichissement injustifié du défendeur. Les avantages sont les suivants: l'action en restitution ne prend pas fin avec la mort de l'une des parties; elle peut constituer une réclamation prouvable en matière de faillite, faire l'objet d'une demande reconventionnelle ("set-off") (55). Enfin,

"The distinction between the two bases of liability may likewise be of importance... where the period for the statute of limitations differs for the two types of action, and where an attachment or arrest is allowed for one type of action and not for the other (56).

3) Autonomie juridique proprement dite

Discuter de l'autonomie de l'enrichissement injusti-

(55) Restatement of the Law, Restitution, op. cit., p. 524°.

(56) Ibid.

fié par rapport aux autres branches du droit de la Common Law pourrait faire l'objet d'un traité. Nous nous sommes limités jusqu'ici à le distinguer des contrats et des délits, on pourrait aussi le différencier du droit des "trusts", du droit de la propriété... (57). Mais notre démarche n'est pas terminée et nous croyons avoir abordé suffisamment la question pour qu'il nous soit permis d'accepter l'hypothèse de l'autonomie d'une institution juridique basée sur l'enrichissement injustifié par rapport aux autres branches du droit:

"The fact that there may, on occasion, be an overlap between restitutionary and other claims simply reflects the fact that the rubrics of the law are no watertight compartments, so that the same set of facts can well give rise to alternative claims... They do not show any other connection between them" (58).

Cependant, il reste une question importante à élucider relativement à l'autonomie de l'enrichissement injustifié et dont la réponse procurera l'orientation du présent travail. Le critère négatif de distinction de l'enrichissement injustifié par rapport aux autres catégories du droit est-il suffisant pour valablement établir une catégorie juridique fondée sur

(57) Qu'il nous suffise de nous reporter à l'excellente étude de GOFF et JONES, (op. cit.) à ce sujet.

(58) Ibid., p. 28.

l'enrichissement injustifié ou si, en plus, il doit coexister une autonomie intrinsèque de l'enrichissement injustifié?
 Nous sommes d'avis que la deuxième hypothèse doit l'emporter.

Nous concédons qu'étudier l'autonomie de l'enrichissement injustifié en opposition avec les autres branches du droit de la Common Law constitue somme toute, une approche négative du problème qui n'éclaire nullement sur ce qu'on entend par autonomie d'une institution ou d'une catégorie du droit.

Autonomie n'est pas synonyme d'autosuffisance, ni de séparation matérielle ou fictive, et ni de cloisonnement. L'autonomie d'une institution juridique est, d'après nous, directement proportionnelle à son potentiel opérationnel, à sa faculté d'ouverture aux autres catégories juridiques et enfin à sa possibilité de resourcement.

a) Une institution juridique est autonome si elle est fonctionnelle, c'est-à-dire si elle permet d'assurer et d'accomplir le rôle pour lequel elle est destinée en droit.

Pour ce faire, il est essentiel qu'elle soit une source de droits et d'obligations, qu'elle contienne un ensemble de concepts, règles, principes et sanctions caractérisés par une relation d'interdépendance entre eux. Ces éléments doivent

coexister de façon à permettre à l'institution juridique de remplir ses trois fonctions vitales, soient: les fonctions de systématisation, de développement et de socialisation, toutes trois étant interdépendantes (59). Sur ce plan, nous sommes d'avis que l'institution juridique de l'enrichissement injustifié est fonctionnelle.

Antérieurement, nous avons relevé trois concepts (enrichissement, appauvrissement, absence de justification) permettant d'établir les conditions d'application de l'enrichissement injustifié. Mais ils ne sont pas suffisants pour mettre en marche les trois fonctions d'une institution juridique: ils doivent être précisés dans un certain nombre de règles, de principes et de sanctions juridiques qui permettent ainsi de les relier spécifiquement à l'institution visée. Cette démarche constitue l'objet des chapitres subséquents du présent travail.

b) De plus, l'autonomie d'une institution juridique dépend de sa potentialité d'ouverture aux autres catégories juridiques. En d'autres termes, elle ne peut subsister si elle se maintient dans un état de cloisonnement à l'intérieur de la science juridique et son fondement doit être d'une pléni-

(59) ŞAMEK, R., op. cit., p. 4.

tude et d'une intensité telles que toute relation avec quelque autre institution juridique ne puisse y porter atteinte. On ne peut valablement considérer l'enrichissement injustifié comme un idéal plus ou moins vague, variable à chaque époque (60) (et nous l'avons démontré antérieurement en traitant de sa différenciation juridique).

La catégorie juridique de l'enrichissement injustifié n'est pas un phénomène isolé dans l'ensemble du droit substantif; elle ne peut y prendre sa place définitive qu'à condition d'avoir précisé sa position relativement aux autres catégories de ce droit: c'est ce que nous avons tenté d'établir dans la sous-section précédente. Toutefois, nous n'avons pas relevé à ce stade le facteur constant et sous-jacent à cette différenciation: le facteur de la position centrale de l'enrichissement injustifié à l'intérieur du droit de la Common Law. En effet, il est loisible de constater à quel point les différentes branches du droit ont dû faire place à l'enrichissement injustifié (que ce soit sous la forme voilée de fictions, de procédures ou autrement) pour solutionner des problèmes qui en

(60) "The whole history of this particular form of action has been what I may call a history of well-meaning sloppiness of thought", Lord Scrutton, in Holt v. Markham, 1923, 1 K.B., 504 (513); 1922, All.E.R., 134 (141). Cf. également note 10. Cette conception n'est cependant pas l'apanage des juristes de la Common Law comme on peut le constater à la lecture d'un article rédigé par un juriste de droit civil: DUVAL, A., L'enrichissement sans cause dans la loi du Québec et le contrat avorté, 1955, 15 R.B., 461ss.

définitive exigeaient le rétablissement d'un équilibre perturbé de façon injustifiable; elles ont dû puiser alors, à même ce concept d'équité, les éléments nécessaires pour combler les lacunes de leurs solutions respectives. Non seulement, cette constatation milite en faveur de l'autonomie de l'enrichissement injustifié mais, également, délimite sa position centrale par rapport aux autres catégories du droit (61).

Le concept d'enrichissement injustifié, dans sa forme morale ou juridique est d'application actuelle depuis des siècles; cette notion d'équilibre paraît bien être une des traductions les plus constantes de l'idée de justice. Il s'ensuit que l'institution fondée sur l'enrichissement injustifié possède une base solide.

c) Les relations que peut entretenir l'institution juridique d'enrichissement injustifié avec les autres catégories du droit sont de deux ordres: des relations de complémentarité et de resourcement.

Le premier type de relations vise l'apport procuré par l'enrichissement injustifié aux institutions juridiques

(61) L'opinion que nous émettons quant à la position centrale de l'enrichissement injustifié en Common Law ne peut cependant se vérifier en droit civil où le Droit des Obligations est parvenu à une systématisation raffinée selon laquelle chaque catégorie est intégrée à un système de coordination très élaboré.

qui viennent y puiser le principe d'équité fondamentale sous la forme soit d'un tempérament aux rigueurs du droit qu'entraîne l'application logique et sans discernement de certaines procédures ou de certaines formes d'action, ou soit d'un complément pour pallier les conséquences injustes qui peuvent naître de règles juridiques, sans que celles-ci portent en elles-mêmes le moyen de les réparer. Ces relations ne portent aucunement atteinte à l'indépendance de l'enrichissement injustifié et ne permettent nullement d'affirmer qu'il dérive des autres branches du droit.

d) Si les relations de l'enrichissement injustifié avec les autres branches du droit n'étaient que complémentaires, son autonomie s'évanouirait, se diluerait à long terme et elle ne revêtirait plus qu'un caractère supplétif et résiduaire:

"Liability not exclusively referable to any other head of the Law"(62). La conséquence d'un tel processus équivaudrait à le vider de son contenu et de sa raison d'être pour faire en sorte que chaque branche du droit qui aura bénéficié de l'apport de cette notion se l'appropriera pour la façonner (sous forme de fictions ou autrement) à sa manière et l'on aboutirait ainsi au point de départ.

(62) WINFIELD, op. cit., p. 119.

Mais il n'en est pas ainsi puisque l'enrichissement injustifié est une institution sui generis, indépendante et autonome, reliée aux autres institutions par un mécanisme de resourcement selon lequel le concept d'enrichissement injustifié reçoit l'empreinte des valeurs originant de l'évaluation des situations soumises à l'étude des autres catégories juridiques. Le concept peut acquérir alors une justesse, une progression et un raffinement constants qui profitent à toutes les constituantes de l'enrichissement injustifié en raison de leur interdépendance. Ce processus marque l'enrichissement injustifié de la souplesse et de l'actualité essentielles aux fonctions de socialisation et de développement d'une institution juridique(63).

(63) Peso Silver Mines (N.P.L.) Ltd. v. Cropper, 1965, 56 D.L.R. 2d, 117 (294).

CONCLUSION DU CHAPITRE II

De ce qui précède, nous concluons à la viabilité de l'autonomie d'une catégorie (institution) juridique fondée sur le concept d'enrichissement injustifié. Mais le maintien et l'expansion d'une telle institution reposent en dernière analyse sur l'actualité et la flexibilité du concept, bref sur sa relativité et non sur un caractère absolu que la jurisprudence ou la doctrine prétendraient lui attribuer. Loïn d'exhorter à toute décision arbitraire du juge, notre opinion définit et délimite son rôle de même qu'elle attribue aux relations juridiques la sécurité qui leur est indispensable.

CHAPITRE III

STRUCTURE FONCTIONNELLE DE L'INSTITUTION

JURIDIQUE D'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIE

Dans le chapitre précédent, nous avons tenté de délimiter le concept juridique d'enrichissement injustifié en l'insérant à l'intérieur d'une institution juridique autonome. Enfin nous avons déterminé que le concept d'enrichissement injustifié doit être défini à partir de valeurs et non de faits juridiques et qu'une situation marquée du sceau de ce concept doit être considérée dans son contexte global (64).

Dans le présent chapitre, il est proposé d'établir le fonctionnement de cette branche du droit en Common Law, d'étudier le mécanisme d'interrelation du concept, des règles, principes et sanctions à l'intérieur de cette institution. Sur le plan pratique, notre but est d'instaurer un cadre d'analyse cohérent et susceptible d'être utilisé par les tribunaux.

Ce travail est particulièrement délicat. La jurisprudence de la Common Law s'avère sobre de motifs et de critères en cette matière. Le principe que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui et le droit civil nous fournissent l'indication de divers éléments dont la réunion est nécessaire pour la mise en marche du mécanisme de l'enrichissement injustifié. Ces éléments sont les suivants: 1) un appauvrissement; 2) un enrichis-

(64) Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbairn Lawson Combe Barbour, 1943, A.C. 32. Strand Electric Ltd., v. Brisford Entertainments Ltd., 1952, 1 All.E.R., 796.

sement; 3) un lien causal entre eux, 4) une absence de justification entre les deux premiers éléments; 5) la restitution.

Déjà l'orientation de notre démarche devient irréductible. En effet, pour atteindre notre objectif, nous ne pouvons faire abstraction de l'expérience du droit civil. Il est bien clair que les règles découlant d'un principe aussi général que celui de l'enrichissement injustifié, peuvent revêtir des connotations différentes dans les droits respectifs de la Common Law et du droit civil. Mais l'acception quasi-universelle de ce principe constitue une incitation suffisante en faveur d'une certaine homogénéité quant à l'essence même du principe. Ainsi un juge de la Common Law face à une situation marquée par l'enrichissement injustifié, se trouve, mutatis mutandis, devant une tâche semblable à celle d'un juge de droit civil.

Une telle démarche est essentielle pour parvenir à une orientation exacte du raisonnement judiciaire, c'est-à-dire en direction de son insertion sociale et de ses possibilités de développement. Nous ne suggérons nullement que la structure du droit civil est parfaite, elle peut cependant nous fournir un cadre adéquat d'analyse.

En plus des éléments ci-dessus mentionnés le droit

civil en relève un dernier, à savoir: le caractère subsidiaire de l'action de *in rem verso*, élément dont nous critiquerons également le bien-fondé (65).

Au risque de décevoir, le présent travail ne vise pas à l'exhaustivité ni à fournir des solutions toutes faites. Il tend plutôt à fournir l'ossature d'un raisonnement "universel" à partir d'éléments dont l'existence est une condition *sine qua non* à l'application de la théorie de l'enrichissement injustifié. Conséquemment, bien des points devront être mis de côté. Mais pour contourner le piège d'une généralisation trop poussée, nous tenterons dans la mesure du possible d'élaborer certains thèmes particuliers à la Common Law.

A) Appauvrissement.

Nonobstant le titre même du concept 'enrichissement

(65) En général, les auteurs de droit civil québécois et français s'accordent pour reconnaître les 4 premières conditions d'application. L'existence de la cinquième condition est cependant contestée en droit québécois: CHALLIES, G., The Doctrine of Unjustified Enrichment in the Law of the Province of Quebec, Toronto, Carswell, 1940, p. 89. Fine, J.D., Cause in the Quebec Law of Enrichment Without Cause, in 19 McGill-Law Journal, 1973, p.455. La classification des conditions d'application de l'enrichissement injustifié est empruntée de l'éminent auteur et juge P.B. MIGNAULT, 1934, 13, Revue de droit, 164.

injustifié' un bref aperçu des jugements et la simple réflexion démontrent que l'enrichissement d'une personne, aussi inexplicable soit-il, n'est pas l'étape première d'une action en restitution. Nous vivons dans un système économique où la simple envie de la richesse accumulée par autrui ne constitue aucunement un droit d'action. Evidemment le raisonnement inverse est également juste et des mesures sociales s'offrent généralement à celui qui a subi une perte grave.

Mais hors de ces cas manifestés, l'étape première de l'action en restitution d'un enrichissement injustifié est le préjudice subi par le demandeur, c'est-à-dire l'appauvrissement. Il ne suffit pas de poser la nécessité de cette condition, il faut en préciser le sens et les formes qu'elle peut revêtir.

1) Nécessité de l'existence d'un appauvrissement.

La nécessité d'un appauvrissement du solvens est une prémisse fondamentale à la théorie de l'enrichissement injustifié. Cette opinion s'avère exacte si l'on distingue la notion juridique d'enrichissement injustifié de sa signification économique.

D'après le second sens, l'élément essentiel est le résultat, c'est-à-dire l'enrichissement. Celui qui a créé le profit doit pouvoir en bénéficier, qu'il ait été ou non ap-

pauvri (66). On aboutirait à la conséquence absurde qui autoriserait la réclamation des profits faits par un spéculateur chanceux, par tous ceux qui prétendraient en être les artisans. Les résultats extrêmes auxquels cette formule conduirait sont tempérés par les mécanismes étatiques de distribution des revenus.

Sur le plan juridique, le rôle véritable de l'enrichissement injustifié est la restauration de l'équilibre des intérêts. L'enrichissement sans appauvrissement correspondant n'opère pas un déséquilibre; ce sont les deux éléments reliés entre eux sans justification qui perturbent l'équilibre. Conséquemment, l'appauvrissement constitue une condition essentielle à la théorie de l'enrichissement injustifié (67).

Une revue de la jurisprudence en cette matière nous révèle que, dans certains cas, la restitution d'un enrichissement a été accordée sans appauvrissement (68).

(66) C'est la théorie du profit créé telle qu'énoncée par: RIPERT, G., TEISSEIRE, M., Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français, 1904, 3 R.T. D.C., 727.

(67) C'est également la position en droit civil: Price v. Tanguay, 1905, 14 B.R., 513; 1906, 37 R.C.S. 657.

(68) GOFF, JONES, op. cit., p. 445ss. Olwell v. Nye & Nissen Co., 1946, 173 P, 652 (Washington); Reading v. Attorney-General, 1951 A.C. 507, 1951, 1 ALL.E.R., 617; Regal Hastings Ltd v. Gulliver, 1942, 1 ALL. E.R., 378; Strand Electric Ltd v. Brisford Entertainments Ltd, 1952, 1 ALL. E.R. 796; Boardman v. Phipps, 1964, 2 ALL. E.R. 187; Peso Silver Mines (N.P.L.) Ltd v. Cropper, 1965, 56 D.L.R. (2d), 117; 1966, 58 D.L.R., (2d) 67; Purity Darry v. Collinson, 1966, 58 D.L.R. (2d), 67.

Bon nombre de ces arrêts relèvent du mandat dans son sens large, (69) selon lequel le mandataire est comptable des fruits de son administration à l'égard du bénéficiaire ou du mandant. Le champ d'application du mandat recouvre une vaste partie du droit: droit des trusts, des compagnies, etc... Le sujet du mandat mériterait une longue analyse qu'il serait hors de proportion d'entreprendre ici. Soulignons cependant que les problèmes concernant la relation tripartite de mandataire-mandant-bénéficiaire devraient être solutionnés en vertu des règles qui leur sont propres: trusts, compagnies, etc... Ces règles délimitent les droits et obligations de chacune des parties et il est erroné de vouloir les confondre à celles de l'enrichissement injustifié lorsqu'il n'y a pas d'appauvrissement. C'est pourquoi avec respect, nous nous opposons à l'opinion émise par messieurs Goff et Jones à ce propos:

"...the plaintiff may have suffered no loss at all and yet be entitled to recover the defendant's enrichment, as may, for example, be the case when the defendant has made a profit out of trust property of which the plaintiff is a beneficiary, or has, in breach of a special relationship between himself and the plaintiff, received a secret profit or commission from a third party"(70).

(69) Ou plus exactement en termes de Common Law: des fiduciaires incluant les agents, procureurs, directeurs, comptables, associés, "trustees".

(70) GOFF et JONES, op. cit., p. 16.

Dans ces hypothèses, le profit fait par le mandataire sans que le mandant subisse une perte est certes illicite, mais il est tel parce qu'il constitue une dérogation aux obligations fiduciaires assumées par le fautif et non pas aux règles de l'enrichissement injustifié. La restitution du profit illicite devrait alors être régie par le droit des "trusts".

2) Formes de l'appauvrissement

Tout comme le droit civil, la Common Law reconnaît comme valable en matière d'enrichissement injustifié l'appauvrissement résultant:

a) D'une prestation fournie.

Soit au moyen d'un paiement d'argent pour le bénéfice du défendeur (71); soit encore au moyen de la délivrance d'un bien ou d'un paiement en trop (72), ou de toute autre prestation.

-
- (71) Royal Bank v. The King, 1931, 1 W.W.R., 709; Brook's Wharf & Bull Wharf Ltd v. Goodman Brothers, 1937, 1 K.B., 534; Whitham v. Bullock, 1939, 2 K.B., 81; General Security Ins. Co. v. Howard Sand & Gravel Co. Ltd., 1954 R.C.S. 783; 4 D.L.R. 682; Krebs v. World Finance Co. Ltd., 1958, 14 D.L.R. (2d), 405; Hussey v. Palmer, 1972, cause non rapportée du 22 juin 1972, no. 7150692; McCarthy Milling Co. Ltd., v. Elder Packing Co. Ltd., 1973, 2 O.R. 96.
- (72) Purity Dairy Ltd v. Collinson, 1966, 58 D.L.R. (2d) 67.

b) De services rendus sans rémunération

(quantum meruit):

Qu'il s'agisse de services professionnels (73) ou de d'autres catégories de services (74).

c) De la privation de la jouissance d'un bien

De quelque manière que ce soit, y compris les cas extrêmes où l'enrichi prétend avoir droit à la propriété d'un bien appartenant au défunt mort à la suite du meurtre dont il est l'auteur (75).

Ces différentes formes d'appauvrissement comportent en elles-mêmes une condition essentielle à l'action en restitution: l'appauvrissement allégué doit être susceptible d'évaluation pécuniaire.

3) Hypothèses particulières d'appauvrissement

Dans cette sous-section, nous analyserons certains.

-
- (73) Porter v. Grand Trunk Pacific Rlwy Co., 1919, 45 D.L.R. 749; Matheson v. Smiley, 1932, 2 D.L.R. 787.
- (74) In Re Pike, 1888, L.R., 23 Ir. 9; Lamson & Hubbard v. Calhoun, 1923, 2 D.L.R. 1170; Degelman v. Guaranty Trust Co. et Cons. tantineau, 1954, R.C.S. 725; 3 D.L.R. 785; Estok v. Heguy, 1963, 40 D.L.R. (2d), 88; Re Jacques, 1968, 66 D.L.R. (2d), 447; Greenwood v. Bennett et autres, 1972, 3 All.E.R. 586; Murdoch v. Murdoch, 1974, 41 D.L.R. (3d) 367.
- (75) Re Johnson, 1950, 2 D.L.R. 69; Schobelt v. Barber, 1967, 59 D.L.R. (2d) 519.

cas d'appauvrissement auxquels le droit civil a apporté des solutions mais dont la Common Law ne semble pas encore apprécier leur implication profonde au sein de l'enrichissement injustifié. Nous croyons que la Common Law pourrait bénéficier de l'expérience du droit civil.

a) La gestion d'affaires

i) En droit civil, le concept de la gestion d'affaires se rapporte à l'action volontaire d'une personne qui, sans avoir reçu mandat (donc en l'absence de contrat), accomplit un ou plusieurs actes dans l'intérêt d'autrui (76); peu importe que cet acte soit relatif au patrimoine ou à la personne d'autrui (77). Dans ces cas, le gérant a droit à rémunération sous certaines conditions. Il suffit qu'il y ait nécessité ou urgence d'accomplir l'acte immédiatement, sans attendre que le géré soit en état de le faire (78).

(76) MIGNAULT, P.C., Droit civil canadien, Montréal, Théoret, 1901, t.5, p.309; WILLISTON, W.B., Agency of Necessity, 1944, 22 C.B.R. 494; CARBONNIER J., Le droit des obligations, Paris, P.U.F. 1963, t.II, p. 706..

(77) Consolidated Sand Co. Ltd v. Oka Sand and Gravel Co. Ltd., 1928, 66 C.S. 85; Demers v. De Henfield, 1932, 38 R.L.n.s. 154.

(78) CARBONNIER, op. cit., p. 707.

ii) En Common Law

On classe le cas de la gestion d'affaires sous la rubrique des services rendus par intervention spontanée ("necessitous intervention"). De façon générale, la Common Law refuse d'accorder la restitution sous prétexte que: "Liabilities are not to be forced upon people behind their backs any more than you can confer a benefit upon a man against his will" (79).

Cependant la Common Law décèle deux pôles de raisonnement. S'il existe une relation contractuelle préexistante entre les parties et que le mandataire a excédé les limites de son mandat en raison de force majeure ("agency of necessity"), on lui accorde alors un droit de recouvrement (80). Si une telle relation n'existe pas, la Common Law est très réticente à reconnaître la valeur de l'intervention du gérant (81). Ainsi l'étranger qui intervient pour préserver la propriété d'autrui n'a pas droit à restitution (82), alors que le médecin qui accorde ses soins professionnels à un naufragé, un accidenté ou même à un malade

(79) Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., 1806, 34 Ch. D., 234; Juge Bowen, p. 248.

(80) Hawtayne v. Bourne, 1841, 7 M. & W., 595, Jebara v. Ottoman, 1927, 2 K.B., 254, J. Scutton (257).

(81) GOFF, JONES, op. cit., pp. 16, 231; Jebara v. Ottoman, 1927, 2 K.B. 254 (271).

(82) Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., op. cit., note 79.

suicidaire peut être remboursé (83).

Sur le plan de l'enrichissement injustifié, nous soumettons que cette distinction est purement arbitraire et sans valeur juridique: "This strange doctrine" (84).

iii) Critique

A notre avis, il y a ici matière à enrichissement injustifié. La défiance de la Common Law à l'égard de la gestion d'affaires est irraisonnée. Le fait d'inférer une "request" n'est guère souhaitable car cette présomption s'apparente étroitement à celle de l'"implied contract", théorie que nous avons condamnée au chapitre précédent (85). Le désir de favoriser l'acte spontané d'une personne au profit de son prochain a autant de valeur juridique que le souci de décourager toute imixtion abusive dans les affaires d'autrui et un compromis entre les deux valeurs sociales est nécessaire.

On retrouve dans la gestion d'affaires les éléments de l'enrichissement injustifié.

(83) Matheson v. Smiley, 1932, 2 D.L.R. 787; Baker v. T.E. Hopkins Ltd., 1959, 1 W.L.R. 966. Le droit anglais n'accepte pas généralement ce point de vue: cf. GOFF, JONES, op. cit., p. 236.

(84) WILLISTON, W.B., op. cit., p. 497.

(85) Ibid., p. 492.

-il y a appauvrissement pour le gérant qui a apporté ses services (ex: en réparant l'immeuble de son voisin absent) ou son crédit (ex: en payant une dette échue) dans l'intérêt d'autrui.

-il y a enrichissement pour le géré en ce que sa vie a été prolongée, sa propriété sauvée ou encore la saisie de ses biens évitée;

-il y a absence de justification à ce que le géré profite sans contrepartie et que le gérant ne reçoive aucune compensation.

Ainsi en matière de gestion d'affaires, le droit doit souspeser deux valeurs réfractaires: la sollicitude envers autrui et la stigmatisation d'une intrusion abusive dans les affaires d'autrui. Dans chaque cas, le tribunal devra donc concilier les deux tendances en vue de répondre aux besoins sociaux et reconnaître que la gestion d'affaires puisse être une application particulière de l'enrichissement injustifié lorsqu'elle en contient tous les éléments (86).

(86) C'est la position en droit civil. BAUDOIN, J.L., Les obligations, Traité élémentaire de droit civil, Montréal, P.U.M., 1970, p. 216. En Common Law, voir GOFF, JONES, (op. cit., pp. 246-7) dont les critères s'apparentent directement à ceux du droit civil.

b) Appauvrissement moral

Nous considérons qu'un appauvrissement moral ou intellectuel constitue une catégorie admissible en matière d'enrichissement injustifié (87) sous trois principales conditions cumulatives: a) l'appauvrissement moral doit être susceptible d'appréciation pécuniaire. b) Il ne doit pas être simplement temporaire ou passager c'est-à-dire il doit exister au moment de l'action en enrichissement injustifié; sinon, l'appauvri ne possède plus d'intérêt et l'action ne lui est pas ouverte. c) L'appauvrissement moral ne doit pas être un moyen détourné pour réclamer un surplus, ni résulter d'une donation.

Qu'il nous suffise de donner deux exemples.

Les fatigues intellectuelles et la perte de temps d'un instituteur qui donne des leçons de rattrapage à des enfants avec le résultat que ces derniers ont réussi leur année scolaire grâce à lui (88). S'il n'existe aucun contrat et aucune intention de gratuité et si les services sont de grande envergure, l'on devrait admettre l'action du professeur contre les parents des enfants. Son appauvrissement est en partie moral (fatigues in-

(87) Contra : CHALLIES, op. cit., p. 67; Wark v. People's Bank of Halifax, 1900, 18 C.S. 486 (488).

(88) MAZEAUD, H., L. et J., Leçons de droit civil, Paris, Montchrestien, 1969, t.2, p. 696, no. 699 relatant: PAU, 19 janvier 1852 (D.F., 1852, 2, 198). Voir également VANNES, 11 décembre 1967 (Gaz. pal., 9-12 mars 1968).

tellectuelles), et son évaluation est faite à partir d'un élément matériel (le temps consacré aux leçons supplémentaires).

Le cas Baxter v. Gray (89) est un exemple d'appauvrissement à la fois moral et matériel qui illustre bien la troisième condition. Il s'agit d'un médecin qui procura ses soins à un ami et omit de lui envoyer son compte, escomptant recevoir un legs. Son espérance n'ayant pas été réalisée, il intente une action en vue de recouvrer la valeur de ses services médicaux. Le tribunal considéra avec raison que le médecin ne pouvait réclamer une somme égale à celle que lui aurait procuré un legs et qui, vraisemblablement, serait supérieure à la valeur de ses services. Le même raisonnement s'applique dans l'affaire Arding v. Buckton, un cas d'expectative de mariage (90) et dans l'arrêt Degelman (91).

(89) Baxter v. Gray, 3 Mann. & Gr., 771; 133 E.R., 1349.

(90) Arding v. Buckton, 1957, 6 D.L.R. (2d) 568. Le tribunal refusa la réclamation de la demanderesse pour services rendus en jugeant qu'ils étaient volontaires. Nous croyons que cette décision est basée sur un raisonnement simpliste. De plus, les faits démontrent que la demanderesse a exécuté gratuitement des travaux dans la maison du défendeur, mais compte tenu de leur ampleur, elle a réclamé par la suite que les frais soient partagés, ce que le défendeur refusa. "There is impoverishment if the plaintiff does not receive a profit which he had legitimate grounds to expect": DAVID, R.J.A., 5 Camb. L.J., *op. cit.*, p. 206. Un cas similaire à l'arrêt Arding a été reconnu en droit civil comme étant marqué par l'enrichissement sans cause: Dijon, 7 février 1928 (D.P., 1928, 2, 169).

(91) Voir également: Lamson & Hubbard v. Calhoun, 1923, 2 D.L.R., 1170. Degelman v. Guaranty Trust Company, 1954, R.C.S. 725; 1954, 3 D.L.R. 785.

Il est opportun de préciser que l'appauvrissement moral dont il est fait mention ci-dessus est distinct de l'obligation morale, qu'il suffise de citer Lord MANSFIELD à ce sujet: "it does not lie for money paid by the plaintiff, which is claimed of him as payable in point of honour and honesty..."(92).

c) Appauvrissement réel, actuel et direct

Il importe peu que l'appauvrissement soit réel ou potentiel, actuel ou différé, direct ou indirect, mais il ne doit pas être purement potestatif, c'est-à-dire son existence ne doit pas dépendre d'une éventualité illusoire. Il doit être au contraire raisonnablement prévisible et ce, en vertu du troisième élément de l'enrichissement injustifié, savoir: la relation causale entre l'appauvrissement et l'enrichissement. Le raisonnement qui prévaut est donc le suivant: l'existence de l'appauvrissement doit être suspendue ou subordonnée à l'enrichissement du défendeur de telle sorte que le manque à gagner ou la perte n'aurait pas été réalisé effectivement, n'eût été l'intervention du défendeur.

(92) Moses v. Macferlan, 1760, 2 Burr., 1005 (1012). Il est intéressant de noter que la même règle prévaut en droit civil, art. 1140 C.c.

La jurisprudence nous offre des cas d'appauvrissement potentiel ou indirect (93). Cependant faute de critères valables, elle a même accordé restitution alors qu'il n'y avait aucun appauvrissement direct ou indirect, parce qu'il répugnait que le demandeur ne soit pas indemnisé de quelque façon puisque son bien avait été utilisé par le défendeur pour faire profit (94). Tel que mentionné plus haut, il ne s'agit pas d'enrichissement injustifié stricto sensu et il eût mieux valu que cette hypothèse soit jugée en vertu du droit de propriété.

d) Arrêt Murdoch v. Murdoch (95): hypothèse d'appauvrissement

Cet arrêt implique un appauvrissement admissible en matière d'enrichissement injustifié. Dans cette cause, l'épouse divorcée réclamait un intérêt dans la moitié indivise de l'immeuble, du troupeau et de d'autres biens possédés par son ex-mari. La Cour suprême du Canada décida que la contribution de Dame Murdoch à l'acquisition de ces biens durant le mariage au moyen d'un modeste apport financier et d'un labeur physique considérable ne

(93) Olwell v. Nye & Missen Co., 173 p.652 (Wash., 1946); Strand Electric Ltd. v. Brisford Entertainments Ltd., 1952, 1 All. E.R., 796; Midcon Oil & Gas Ltd. v. New British Dominion Oil Ltd., 1958, 12 D.L.R. (2d) 705; Boardman v. Phipps, 1964, 2 All E.R. 187; Peso Silver Mines (N.P.L.) Ltd. v. Cropper, 1965, 56 D.L.R. (2d) 117.

(94) Strand Electric Ltd v. Brisford Entertainments Ltd., 1952, 1 All. E.R. 796.

(95) Murdoch v. Murdoch, 1974, 41 D.L.R. (3d) 367.

lui octroyait aucune qualité quant à sa réclamation:

"Since the wife had made no direct financial contribution to the acquisition of the property claimed by her, there was no basis for finding a resulting trust in her favour. Moreover, the fact that the wife had performed various services in connection with the husband's ranching activities did not give her any beneficial interest in the property claimed (96).

Le juge Laskin, dissident, jugea que l'épouse avait droit à l'intérêt réclamé non pas en vertu d'un "resulting trust", mais d'un "constructive trust".

A notre avis, le cas Murdoch aurait été valablement élucidé si, au lieu de tenter de l'insérer à l'intérieur des limites restrictives du droit des "Trusts", on l'avait apprécié à la lumière de l'institution d'enrichissement injustifié. Dans cette perspective, la contribution physique de l'épouse étant extraordinaire peut valablement être considérée comme un appauvrissement auquel correspond l'enrichissement injustifié de son mari. Nous estimons qu'en droit civil, Dame Murdoch aurait eu droit à restitution soit en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause comme telle, ou soit par application conjointe des règles du droit familial et du droit matrimonial (art. 180, 1354,

(96) Ibid., p. 367.

1358, 1438 C.c.). Il convient d'ajouter toutefois, que ces règles sont considérées à juste titre comme étant des applications particulières de l'enrichissement sans cause et constitue un cadre préventif contre l'enrichissement injustifié d'un époux au détriment de l'autre (97).

Quant à l'observation faite par le juge dissident à l'effet que "the basis of the constructive trust is unjust enrichment" (98) il est d'intérêt d'émettre les commentaires suivants. Le "constructive trust" est un moyen technique créé par l'Equity en vue de restaurer l'équilibre d'une situation lorsqu'il répugne à la conscience du tribunal de maintenir l'une des parties comme seule détentrice d'un droit de propriété. Même en l'absence de quelque commune intention, cette partie est alors investie de l'obligation fiduciaire de transférer l'intérêt bénéficiaire entre les mains de l'autre partie, celle-ci étant justifiée de recevoir compensation (99). Si donc, il n'ex-

-
- (97) Les arrêts suivants impliquant deux époux ont été solutionnés en recourant aux règles de l'enrichissement sans cause. (droit civil): Langlois v. Labbé, 1914, 46 C.S. 373; Gali-peault v. Maillé, 1930, 68 C.S. 199 (201); Alguire v. Le-blond, 1937, 75 C.S. 130.
- (98) Arrêt Murdoch, voir Supra note 95, p. 368.
- (99) Ibid., p. 388ss; Pettitt v. Pettitt, 1970, A.C. 777; Gissing v. Gissing, 1971, A.C. 856; Hargrave v. Newton, 1971, 3 All. E.R. 866; Hussey v. Palmer, 1972, 3 All. E.R. 744; Hazell v. Hazell, 1972, 1 All. E.R. 923; Ces arrêts concernent la propriété matrimoniale à laquelle l'un des époux, sans détenir le titre de propriété, a fourni une contribution financière ou physique; cependant, le "constructive trust" ne se limite pas qu'à ce seul genre de propriété, voir: Re Cummins, 1971, 3 All. E.R. 782; McLeod and more v. Swezey, 1944, 2 D.L.R. 145.

iste pas d'intention tacite ou expresse de la part des parties ("resulting trust"); le tribunal, pour des raisons d'équité, se doit d'en créer une au moyen de la fiction:

"Unless it is possible to infer from the conduct of the spouses at the time of their concerted action in relation to acquisition or improvement of the family asset that they did form an actual common intention as to the legal consequences of their acts upon the proprietary rights in the asset the court must impute to them a constructive common intention which is that which in the court's opinion would have been formed by reasonable spouses" (100).

Si le "constructive trust" est un moyen fictif de restauration, conséquemment il est une modalité de la restitution, et cette dernière étant le corollaire de l'enrichissement injustifié, le premier ne peut donc en aucune façon ni servir de fondement, ni être le point de départ du processus de rationalisation d'une situation marquée par l'enrichissement injustifié. Il est pour le moins étonnant que l'on persiste encore à être limité par la technique fictive du "constructive trust" alors qu'il est généralement reconnu que le principe juridique qu'il véhicule est l'enrichissement injustifié. (101).

(100) Petitt v. Petitt, 1970 A.C. 777 (Lord Diplock: 823).

(101) SCOTT, Law of Trusts, 3d éd., 1967, vol.5; p.3215; voir également les commentaires du juge Laskin en dissidence dans l'arrêt Murdoch, p. 389.

"It is now almost a century since the forms of action were abolished, and there is no reason why they should be allowed any longer to obstruct a unified treatment of all claims founded on the principle of unjust enrichment"(102).

e) Hypothèse d'un avantage personnel

Dans certains cas, il est difficile d'établir une juste ligne de démarcation d'autant plus qu'il est relativement aisé de confondre l'appauvrissement juridique avec son homonyme économique.

Un critère souvent oublié (103) peut s'avérer utile en ce sens: celui de l'avantage personnel; dans ce cas une personne effectue des dépenses dans le but de s'enrichir elle-même tout en enrichissant autrui et sous ce chef, il n'y a pas lieu à enrichissement injustifié. Le solvens ne peut réclamer restitution si le préjudice dont il se plaint est compensé par un avantage personnel (moral ou matériel). Par exemple, monsieur X construit des améliorations à sa propriété et il en résulte une augmentation de valeur des terrains des propriétaires avoisinants. Monsieur X s'est appauvri puisqu'il a fait un travail non rémunéré (appau-

(102) GOFF et JONES, op. cit., p. 5.

(103) Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., 1886, 34 Ch. D. 234; Norton v. Haggett, 83 A. (2d) 571 (Vermont, 1952).

vrissement économique), mais ce travail est destiné à lui procurer un avantage personnel. Certes, ses voisins se sont enrichis sans justification car ils n'ont rien dépensé en contrepartie. Mais si monsieur X peut prouver facilement un appauvrissement économique, sa perte juridique est inexistante, un avantage personnel s'y substitue. Ainsi monsieur X ne peut critiquer l'enrichissement qu'il a procuré à ses voisins. C'est la position du droit civil (104) et nous y adhérons.

Au moyen de ces différentes hypothèses, nous avons tenté d'illustrer que l'appauvrissement, comme élément de la théorie d'enrichissement injustifié, n'équivaut pas à un fait matériel mais plutôt à une notion juridique élaborée à partir de valeurs que le droit a pour mission de sauvegarder.

B) Enrichissement.

L'importance de l'enrichissement (105) en matière

(104) Tanguay v. Price, 1906, 37 R.C.S. 657; Alain v. Frenette, 1937, 75 C.S. 177. De plus, des applications particulières de ce type d'appauvrissement économique opéré en vue d'un avantage personnel qui profite à autrui, sont prévues spécifiquement au Code civil du Québec (ex.: art. 409, 429, 501ss C.c.).

(105) Montpetit v. Provincial Transport Co., 1948, C.S. 236; dans cet arrêt de droit civil, le tribunal spécifia que l'enrichissement était essentiel en enrichissement sans cause.

d'enrichissement injustifié est manifeste à deux points de vue. D'abord parce qu'il est une condition indispensable à l'exercice de l'action en restitution. En effet, pour que l'appauvri puisse obtenir un rétablissement du déséquilibre réalisé à son détriment, il lui faut prouver qu'à son appauvrissement correspond l'enrichissement du défendeur. En second lieu, le profit combiné avec la perte détermine le montant de ce qui sera attribué au demandeur, c'est-à-dire la mesure ou la valeur de la restitution.

En raison du lien étroit unissant l'appauvrissement et l'enrichissement injustifié, ce dernier possède mutatis mutandis, les mêmes caractères que le premier.

Tout comme l'appauvrissement, certains enrichissements échappent à toute restitution. Par exemple, l'augmentation de valeur procurée aux terrains situés dans un complexe qui a fait l'objet d'un réaménagement territorial; ou encore la plus-value attachée à certaines valeurs mobilières en bourse par suite de circonstances économiques ou politiques. Bien que n'étant pas dus à l'activité de leur bénéficiaire, ces enrichissements restent dans son patrimoine, puisque personne n'a qualité pour les recouvrer (106).

(106) Cette réflexion étant faite en tenant compte du système économique et politique qui prévaut au Canada. L'état peut certes, au moyen de l'impôt, faire retourner à la collectivité une partie du profit ainsi réalisé par un individu. Il est évident que ce sujet n'entre pas dans le cadre de la présente étude.

De même, l'enrichissement doit être un avantage appréciable en argent. Il n'est pas nécessaire que le récipiend ait réalisé un accroissement positif de son patrimoine (107) pour qu'il soit soumis à la restitution; son enrichissement peut également consister en une perte évitée (108) ou un avantage moral (109).

Dans le cas de perte évitée, il ne s'agit pas d'une simple économie réalisée. Le demandeur devra plutôt prouver que sans son intervention, le défendeur aurait subi un préjudice: les situations d'urgence en matière de gestion d'affaires relèvent de cette forme (110).

Afin de mettre en évidence la notion d'enrichissement en matière d'enrichissement injustifié, procédons maintenant à l'analyse d'une hypothèse relative aux améliorations faites à la propriété d'autrui, empruntée de l'arrêt Estok v. Heguy (111).

-
- (107) Lamine v. Dorrell, 1705, 2 LD. Raym, 1216; 96 E.R. 303; Taylor v. Plumer, 1815, 3 M. & S. 562; 105 E.R. 721; Merchants Express Co. v. Morton, 1868, 15 Gr., 274; Banque belge pour l'étranger v. Hambrouck, 1921, 1 K.B. 321; Nelson v. Larholt, 1947, 2 All. E.R., 751; Pre-Cam Exploration & Development Ltd. and Murtack v. McTavish, 1966, 57 D.L.R. (2d) 557.
- (108) Lord Strathcona Steamship Co. v. Dominion Coal Co., 1926; A.C. 108.
- (109) L'analyse relative à l'appauvrissement moral s'applique également à l'enrichissement moral.
- (110) Hastings v. Village of Semans, 1946, 4 D.L.R. 695. C'est la position qui prévaut en droit civil: Gagnon v. Héritiers D'Honorius Perron et Metropolitan Life Insurance Co., 1959, C.S. 90; Ville de Louiseville v. Ferron, 1947, B.R. 438; Goodman et Shrier v. Montrose Builders Inc., 1965, B.R. 716.
- (111) 1963, 40 D.L.R. (2d) 88.

Le demandeur prit possession d'un terrain qu'il croyait avoir dûment acheté du défendeur (les deux parties ayant fait preuve de négligence). Il ensemença le terrain et le transforma en une terre arable. L'erreur fut découverte et le demandeur réclama les débours encourus par son travail sur la terre, en invoquant l'enrichissement injustifié. Le juge Brown accueillit sa demande en spécifiant que les travaux "must have enhanced the value of the land"(112) et qu'il y avait erreur de fait. Or, le défendeur se proposait d'utiliser son terrain non pas pour des fins agricoles, mais en vue de spéculation immobilière. Conséquemment, le travail du demandeur n'était d'aucune utilité pour le défendeur.

Critique

Nous estimons avec déférence que ce jugement est erroné et que l'enrichissement du défendeur est inexistant (113). En conséquence, il n'y a pas lieu à l'application de la théorie de l'enrichissement injustifié. Voici brièvement les raisons qui motivent notre opinion.

Le juge Brown a confondu la notion économique d'en-

(112) Ibid., p.89.

(113) HUSTWICK, J.A., Case Comments, in 1964, 3 Alb. L. Rev., pp.297-8; Telle est la règle en droit civil: Lavoie v. Fournier, 1924, 37 C.A. 63; CHALLIES, op. cit., pp.72-3.

richissement avec la notion juridique. C'est-à-dire, il a cherché une contrepartie mathématique et matérielle aux travaux effectués par le demandeur et ne l'a trouvée que dans le terrain même. Ce raisonnement inductif n'est guère profitable ici car il entraîne le juge à rechercher une relation directe de fait entre le demandeur et la chose (terrain) dont le défendeur est propriétaire. Il aurait dû plutôt considérer la situation dans son ensemble et percevoir la confrontation des valeurs dérivant de la relation entre les parties et conclure: "One might well ask if it was any more just to force Heguy to pay for manure and labour which he did not request, never used and even now does not want" (114).

Le savant juge considéra à tort la nature de l'enrichissement injustifié comme étant simplement une cause d'action (115).

Le magistrat n'a tenu compte que de la position du demandeur. Or, l'intérêt du défendeur est également digne de valeur puisque c'est de lui que l'on réclame la restitution de ce dont il a présument profité. S'il ne retire aucun bénéfice des travaux faits par le demandeur, il n'y a donc pas lieu à restitution.

(114) CRAWFORD, B., Commentaires, in 1964, 42 C.B.R. 323; HUSTWICK, op. cit., p. 297.

(115) CRAWFORD, op. cit., p. 321.

Enfin le jugement confond l'action en restitution avec une action en dommages-intérêts:

"In doing so he failed to appreciate that the basic purpose of restitution... is not the punishment of innocent defendants but the restoration of benefits unjustifiably retained. There was no evidence that what Heguy retained was of any benefit to him"(116).

En définitive, l'appauvrissement du demandeur (c'est-à-dire ses travaux) n'est pas suffisant en matière d'enrichissement injustifié. Certes, il appert dans cet arrêt qu'il y a un accroissement de valeur économique qui échoit au terrain. Mais il importe que cette augmentation enrichisse le défendeur: si une telle preuve échoue, la réclamation du demandeur ne peut être accueillie. En effet, il serait inéquitable que le défendeur dont le métier est la spéculation immobilière en vue de retirer un capital, soit obligé de rembourser des dépenses qu'il n'aurait jamais effectuées.

On peut prolonger l'hypothèse et analyser l'impact que peut avoir sur l'issue de l'action, l'allégation d'Estok (demandeur) à l'effet que, avant l'entrée en relation des parties, Heguy s'occupait d'exploitation laitière. A notre avis, ce motif

(116) Ibid., p. 324.

n'est pas suffisant pour créer un enrichissement. D'abord, pour la raison évidente qu'Heguy n'exerce plus ce métier. D'autre part, même s'il s'y adonnait au moment de l'action, nous doutons qu'il aurait pu bénéficier des travaux d'Estok. En effet, ces derniers sont des travaux de culture arable; ils ne bénéficient pas à une terre destinée à la pâture (exploitation laitière). Un dernier facteur à souligner est que les travaux d'Estok ont été accomplis en vue de son intérêt personnel: il avait l'intention de profiter des produits de la terre, et il en a effectivement profité.

L'hypothèse précédente que nous avons indûment prolongée illustre l'importance d'élaborer avec circonspection chaque cas conformément à une compréhension exacte de la théorie d'enrichissement injustifié.

C) Lien de causalité entre enrichissement et appauvrissement.

En droit civil, l'avantage recueilli par le recipient ne peut être pris en considération que s'il a pour origine l'appauvrissement du solvens (117). Nous estimons que cette règle

(117) FARIBAULT, L. Traité de droit civil du Québec, 1957, Montréal, Wilson & Lafleur, Vol. 7bis, p. 48; MAZEAUD, op. cit., p. 696.

est juste et qu'elle doit avoir cours en Common Law. L'exposé des sections précédentes, particulièrement à propos des appauvrissements et enrichissements potentiels et non actuels, nous dévoile implicitement cette règle. C'est ce que désigne également l'expression "s'enrichir aux dépens ou au détriment d'autrui".

Il n'y a pas lieu de s'attarder longuement sur ce troisième élément. Il suffira d'en préciser la nature et le fardeau de la preuve.

1) On conçoit qu'il puisse y avoir confusion quant à la nature de ce lien, le terme "causalité" étant inapproprié ici. Il s'agit du sens rudimentaire du mot et non pas de la cause juridique qui exerce un rôle capital en droit civil. Bref, ce lien est un lien d'origine entre l'appauvrissement et l'enrichissement..

Il importe de préciser que ce rapport entre les deux concepts ne crée, ne provient de, ni n'exige l'existence d'un lien de droit ("privity") entre le solvens et le recipiens. L'on connaît les néfastes résultats que cette malheureuse confusion a perpétués à l'intérieur du droit anglais avec ses notions d'"implied contract", "implied obligation" et "implied request"(118).

(118) Les fictions d'"implied contract", etc... ont été examinées au chapitre II.

"But the requirement of "privity" has been justly described as "unintelligible" (see Jackson, History, p. 103). It is true that it can be used to describe the relationship which must exist to render one party accountable to another; ...But in the modern law of quasi-contract this importation from the law of contract should be wholly irrelevant (Brook's Wharf and Bull Wharf, Ltd. v. Goodman Bros. (1937) 1 K.B. 534, 545, per Lord Wright, and see, generally Winfield, Province, pp. 134-138). For example, it would be fanciful to require a plaintiff whose money had been stolen to prove privity of contract between himself and the thief before he could waive the latter's tort and claim the proceeds of the theft as money had and received; and in other cases where the action for money had and received is used as a proprietary remedy, the absence of privity between plaintiff and defendant should be irrelevant (see Litt v. Martindale (1856) 18 C.B., 314; cf. Transvaal & Delagoa Bay Investment Co. v. Atkinson (1944) 1 All. E.R. 579, 584, per Atkinson, J.) "(119).

Par ailleurs, on pourrait croire que l'intervention d'un tiers dans la relation entre les parties puisse obscurcir le lien d'origine. Mais l'exposé du chapitre précédent nous a montré qu'il n'est point un obstacle à l'enrichissement injustifié.

Cette hypothèse est d'ailleurs susceptible de se présenter fréquemment. En effet, s'il n'existe aucune intention de libéralité, ni gestion d'affaires (cas d'urgence), il est rare

(119) GOFF et JONES, op. cit., p.9, note 33.

qu'une personne agisse spontanément pour enrichir autrui sans prendre la précaution de se ménager par contrat une rémunération ou une contre-prestation quelconque. Ce sera alors souvent une tierce partie qui agira comme agent de transmission de l'enrichissement. Mais la véritable initiative remonte à celui qui a fourni la valeur ou le travail: le cas cité au chapitre précédent de l'entrepreneur qui a effectué des travaux pour le compte du locataire sur le terrain du propriétaire est explicite sur ce point, le locataire agissant comme agent de transmission.

2) Fardeau*de la preuve

Nous croyons qu'il est superflu de s'embarrasser d'une précision trop minutieuse sur la nature de ce lien d'origine (120). Il suffit que le demandeur (l'appauvri) prouve que sans son activité, l'enrichi n'aurait vraisemblablement pas recueilli son avantage ou évité la perte.

A titre d'exemple, citons le cas de l'arrêt où un frère vivant avec sa soeur profite des fournitures procurées à celle-ci. Le fournisseur peut tenter une action de in rem verso

(120) Leblanc v. Baril, 1943, R.L.n.s., 422 (427): "Du moment que l'enrichissement n'a pu se produire que grâce au fait qui entraîne l'appauvrissement du demandeur, l'action est ouverte". PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire de droit civil, 9e éd.; Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, Vol.VII, no.755, p.52.

(en enrichissement injustifié) contre lui en prouvant qu'il fait ménage commun avec sa soeur. Le fournisseur aura ainsi démontré la corrélation entre son appauvrissement (fournitures) et l'enrichissement du frère qui en a profité par le fait même qu'il demeurait avec sa soeur (121).

D) Absence de justification.

Ce concept est certes le plus complexe et le plus difficile à cerner. En effet, il ne possède pas une existence intrinsèque et indépendante des autres éléments de l'enrichissement injustifié. Au contraire, il leur confère une signification juridique spécifique à l'intérieur de cette branche du droit. Bref, l'absence de justification s'applique non seulement à l'enrichissement mais également à l'appauvrissement; il possède aussi un impact sur la restitution.

La notion d'absence de justification, considérée sous un angle analytique, répond à la question: "Est-il acceptable juridiquement que le solvens demeure appauvri et que le recipiens conserve le bénéfice?" Si la réponse est négative, c'est que le droit conclut à une absence de justification du maintien d'une

(121) Req. 4 février 1901 (S. 1902, 1, 229).

telle situation.

Mais les étapes du raisonnement qu'il faut parcourir avant d'en arriver à cette conclusion et même avant de poser la question en ces termes, sont complexes et notre tâche dans cette section consistera à les mettre en lumière sur le plan fonctionnel. Pour ce faire, la méthode employée s'avère de la plus grande importance. Nous examinerons brièvement celles du droit civil et de la Common Law, pour ensuite proposer la nôtre..

1) Méthode du droit civil

Elle consiste en une perspective systématique et négative (122). C'est-à-dire que la réponse résulte d'un procédé par élimination d'éléments non applicables à l'absence de justification: "Un enrichissement ne peut être injuste s'il résulte des termes d'un contrat, d'une disposition de la loi ou de l'exécution d'une obligation naturelle" (123).

Il n'est pas exagéré de qualifier une telle position de négative, rigide et restrictive (124). Elle gravite autour de

(122) CARBONNIER, op. cit., p. 720, no.203.

(123) FARIBAUT, op. cit., p.49, no.61. Le droit français ajoute un autre élément de justification: la coutume, MAZEAUD, op. cit., p. 699.

(124) DUVAL, A., L'enrichissement sans cause dans la loi du Québec et le contrat avorté, in 1955, 15 R. du N., pp.461-487.

la notion de cause dont la signification est spécifique au droit civil et ne possède pas d'équivalent en Common Law (125). Enfin, elle ne nous renseigne aucunement sur le sens du concept d'absence de justification. On comprend maintenant pourquoi l'enrichissement sans cause est toujours demeuré une catégorie résiduaire du droit civil.

Ce dernier a le tort de méconnaître que la réalité ne se compartimente pas aussi facilement. Elle ne se case, ni ne se scinde dans des catégories juridiques préétablies. Il existe des cas où la ligne de démarcation devient difficile à tracer et la sévérité du droit civil contribue quelquefois à produire des résultats malheureux, pour ne pas dire injustes (126).

2) Méthode la Common Law

C'est la "case method": Elle consiste dans la compilation ou le recensement des arrêts tombant sous le chef de l'enrichissement injustifié (127). Elle résulte en un foisonnement d'idées sans cohérence entre elles. Il y a presque autant de critères de classification des cas d'enrichissement injustifié

(125) Pour l'analyse bien que partielle, du concept de cause en relation avec l'enrichissement sans cause en droit québécois, Voir: Fine, op. cit.

(126) Par exemple: Orrell v. Tkachena, 1942, B.R.: 621 (voir note 264).

(127) Par exemple: GOFF et JONES, op. cit., CRAWFORD, B., Restitution, Cases and Notes, 1971, Toronto, 2e éd., CRAWFORD; Restatement on Restitution, American Law Institute, 1937, St-Paul.

qu'il y a d'arrêts. C'est une méthode basée sur le passé (les précédents) et qui ne tient pas compte de l'aspect dynamique de cette branche du droit, ni de son insertion sociale. Conséquemment, elle est marquée du sceau de la contingence en ce qu'elle offre des solutions parcellaires et disparates, reflet d'une absence de synthèse.

Enfin, nous désirons ajouter que la méthode communément utilisée en Common Law et qui consiste à analyser isolément chaque facteur (erreur, contrainte, influence indue, "tracing",...), ne fait que perpétuer non seulement un examen fragmentaire de la question, mais également une interprétation captieuse du problème par les juristes et les tribunaux qui l'envisagent d'un point de vue procédural.

3) Notre méthode

Pour les raisons invoquées ci-dessus, nous ne pouvons choisir intégralement l'une ou l'autre méthode. Nous concédons que notre critique ne relève pas les avantages de chacune d'entre elles et ils sont nombreux. Mais leurs désavantages suffisent à les mettre en doute (128). Il ne faudrait pas croire que nous

(128) Nous avons le plus grand respect pour les travaux faits jusqu'ici en Common Law. Ils constituent un vaste effort de réorganisation et de reconnaissance de l'autonomie de l'enrichissement injustifié; il n'en est pas de même cependant des tribunaux.

avons la prétention de mettre à néant d'un coup de plume tout ce qui a été écrit jusqu'ici. Au contraire, il s'agit d'un instrument qui nous sera utile. Mais la raison d'être de ce travail serait superflue s'il consistait à répéter ou à paraphraser ce que les experts ont déjà établi sur le sujet.

Notre méthode relève de la synthèse en ce sens que nous tenterons de recomposer les éléments de l'enrichissement injustifié en un tout cohérent et rationnel qui puisse servir de guide à l'analyse des cas ultérieurs (129). Cet effort de synthèse nécessite donc de s'élever dans l'échelle d'abstraction au-delà du fait concret et de l'étude des arrêts individuels.

Au niveau pratique, notre synthèse se réalisera à travers la classification de différents types d'enrichissement injustifié (130). A chaque type, il sera possible de déduire une série de conséquences juridiques importantes. Ces types sont et non exhaustivement: 1) Paiement de l'indû; 2) Impenses et

(129) Messieurs GOFF et JONES proposent une synthèse en guise d'introduction à leur volume (op. cit., pp.11-26). Malgré sa valeur, elle consiste en un procédé par élimination comme celui du droit civil.

(130) Sur l'importance d'une classification, voir: CARBONNIER, op. cit., p. 720; VON CAEMMERER, E., Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause, in 1966, Rev. intern. de dr. comp., p. 577; MAZEAUD, op. cit., no 697, p.695; FRIEDMANN, W., op. cit., p.243ss. Ces auteurs ont servi d'inspiration à la classification ci-dessous proposée.

améliorations; 3) Atteintes au droit de propriété d'autrui;
4) Paiement de la dette d'autrui; 5) Enrichissement injustifié
par le délit du défendeur.

Cette classification est fonction du caractère de "l'injustification". Elle vise à refléter le processus par lequel les parties entrent en relation en termes d'enrichissement injustifié et les conséquences juridiques qui en découlent (131). Elle permet en outre de concilier la structure rationnelle (chapitre II) avec la structure fonctionnelle (chapitre III) de l'institution juridique d'enrichissement injustifié. Elle ne peut donc être un système dogmatique, ni purement pragmatique. Enfin, nous croyons que notre méthode constitue un effort d'objectivité.

Les limites d'espace ne nous permettent pas d'étudier en détail chacun des types. Cependant, pour clarifier l'exposé, le premier type (paiement de l'indû) sera abordé plus longuement afin de servir de paradigme au raisonnement prévalant pour les types subséquents. De plus, des critères seront proposés comme guides d'analyse et également comme éléments de

(131) Nous ne pouvons accepter une classification basée sur les recours possibles, ni les causes d'action, ni enfin sur le lien de fait existant entre les parties ou l'une d'entre elles et les objets affectés; voir GOFF et JONES, op. cit., p.26ss. Ni la technique procédurale, ni un fait matériel ne peuvent y rendre justice.

preuve. L'étude de l'objet et de la charge de la preuve devra malheureusement être omise, faute d'espace.

Enfin, une synthèse est telle qu'elle nécessite la mise de côté de plusieurs points pour mettre en relief ceux qui sont essentiels. Elle ne prétend pas à l'exhaustivité et justifie la sélection de certains problèmes. Cette sélection se veut représentative des points d'intérêt propres à chaque type dans la mesure où ils contribuent à élucider notre propos. Finalement, la discussion sera orientée davantage vers les problèmes litigieux ou qui ont reçu une attention inadéquate en droit plutôt que ceux qui font l'objet d'unanimité.

I- 1er type d'enrichissement injustifié. Paiement de l'indû.

C'est la *condictio indebita* des romains. Elle constitue un type courant d'enrichissement injustifié. L'objet du paiement peut consister en une somme d'argent, un corps certain ou même des services rendus. Le paiement de l'indû est en quelque sorte la remise d'une prestation à laquelle on n'est pas tenu envers celui qui en bénéficie (132). Nous considérerons d'abord

(132) CARBONNIER, op. cit., p.714.

la structure théorique de ce type d'enrichissement injustifié pour ensuite en vérifier l'application à travers certaines hypothèses de paiement de l'indû.

A) Structure théorique

Si l'on considère le paiement de l'indû sous ses différents aspects (soit le paiement lui-même, le solvens et le récipiens), chacun d'entre eux possède un caractère d'inéquité, mais c'est l'interrelation de tous les éléments véhiculant des valeurs données, qui produit l'absence de justification de l'enrichissement injustifié.

-Aspect relatif au paiement

Si l'on prend comme prémisses de base que tout paiement suppose une dette (133), le paiement ici est injustifié car il y a inexistence de la dette. Soit qu'il y ait absence absolue de dette (la dette n'a jamais existé, n'existe plus, n'aurait jamais existé ou a donné lieu à un trop-perçu (134)), soit encore qu'il y ait absence relative (la dette existe mais non en-

(133) Article 1140 du Code civil du Québec

(134) George (Popky) Jacobs Enterprises Ltd v. City of Regina, 1964, R.C.S., 326; Purity Dairy v. Collinson, 1966, 58 D.L.R. (2d) 67; FARIBAUT, op. cit., p. 135.

tre les deux personnes en cause)(135).

Nous nous en tiendrons ici à la première catégorie, soit l'inexistence absolue de la dette; la deuxième catégorie sera étudiée à l'occasion du quatrième type d'enrichissement injustifié.

-Élément relatif à l'auteur du paiement (appauvrissement)

Le solvens s'est appauvri sans justification car il a effectué un paiement sous l'emprise de l'erreur ("mistake"), de la contrainte ("compulsion", "undue influence"), de la violence ("duress"), de la fraude ou de la tromperie ("deceit"), etc...

L'on reconnaît les causes d'action de l'indebiti assumpsit:

"But it lies for money paid by mistake; or upon a consideration which happens to fail; or for money got through imposition, ... or extortion; or oppression; or an undue advantage taken of the plaintiff's situation...(136).

(135) Droit civil: Dame Anglehart v. Chenel, 1950, C.S. 307; Bankers Trust Co. v. Clark, 1967, R.P., 346; Les révérendes dames religieuses ursulines des Trois-Rivières, v. Les commissaires d'écoles de la Rivière-du-Loup 1877, 3 Q.L.R. 323; Paquet v. Dame Pépin, 1902, 22 C.S. 155; Ross et McKenzie v. Le roi, 1903, 32 R.C.S. 532; Belzile v. Godbout, 1911, 40 C.S.469; Elizabeth Shoe Co. Ltd v. Racine, 1951 C.S. 342; Garage Martin Ltée v. Labrie, 1957, C.S. 175; New-York Central System v. Sparrow, 1957, B.R. 808; Weston Bakeries Ltd v. Cité de Montréal, 1962, B.R. 52; FARIBAULT, *op. cit.* p.127.

(136) Moses v. Macferlan, 1760, 2 Burr., p.1012, (Lord Mansfield).

Le droit civil exige que le paiement de l'indû ait été effectué à la suite d'une erreur de la part du solvens (137). Mais il faut constamment garder à l'esprit que le droit civil considère la répétition de l'indû comme une application particulière du principe d'enrichissement sans cause et le recours à ce dernier, stricto sensu, est permis lorsque le premier n'offre pas de solution adéquate.

-Élément relatif au bénéficiaire du paiement (enrichissement).

L'enrichissement du recipiens provoqué par le paiement de l'indû est inéquitable car il n'a aucun intérêt à le recevoir, le solvens n'étant aucunement tenu envers lui. Conséquemment la rétention du paiement n'a aucune raison d'être et il doit être soumis à la restitution.

Nous avons constaté l'inéquité à l'intérieur de chacun des éléments ci-dessus. Cependant, pour tenter une action en enrichissement injustifié, la soumission d'un seul élément ne suffit pas. C'est plutôt la résultante de tous ces éléments qui crée l'absence de justification; cette dernière provoque un déséquilibre dans les intérêts et les prestations, c'est-à-dire une

(137) Art. 1047, 1048 C.c.; CARBONNIER, op. cit., p. 714.

perturbation de la justice par une atteinte aux valeurs poursuivies par le droit (138).

Il est erroné d'affirmer que parce qu'il y a erreur (ou dol, violence, contrainte, etc...), il s'ensuit qu'il y a enrichissement injustifié. Ces deux propositions ne s'équivalent pas, ni ne sont au même niveau. Si l'on raisonne ainsi, on se croit obligé de préserver la sécurité du commerce juridique en établissant des distinctions plus ou moins fictives (139): erreur de droit, erreur de fait, violence relative aux biens ou à la personne ("duress of goods", "duress of persons"), etc... C'est là le raisonnement ("rationale") établi en Common Law et nous ne l'admettons pas. Voici le processus de raisonnement que nous proposons et ses conséquences juridiques.

1) Processus de raisonnement

Pour que la structure du raisonnement soit adéquate, nous croyons qu'il faut dépasser le niveau de l'erreur. Les intérêts du solvens ne correspondent pas à ceux du récipiens. Il y a déséquilibre car il y a eu paiement d'une dette inexistante et que s'il n'y avait pas eu erreur, dol, violence ou au-

(138) C'est là notre conception de l'enrichissement injustifié exposée au chapitre précédent, voir p.23.

(139) Rogers v. Ingham, 1876, 3 Ch. D., 351.

2

tres facteurs, le paiement n'aurait pas eu lieu. Il est donc inacceptable que le recipient conserve un bénéfice ainsi acquis, il doit le restituer. Au second chapitre, nous avons émis l'opinion que l'enrichissement injustifié est un concept aux multiples facettes; nous avons ici une illustration de cette complexité.

Dans le raisonnement qui précède, l'on constate que l'erreur, le dol ou la violence ont, en matière d'enrichissement injustifié, une valeur contingente et instrumentale. C'est-à-dire qu'ils sont interréliés aux autres éléments et seule la réunion de tous ces éléments suscite ou permet de conclure à un enrichissement injustifié. C'est ce que nous entendons lorsque nous déclarons qu'il faut dépasser le niveau de l'erreur (ou autres catégories semblables).

Tout en poursuivant notre raisonnement, l'on peut même pousser plus avant son déroulement en démontrant que l'erreur ou autres vices semblables ne sont pas toujours essentiels.

En matière de paiement, de l'indû, l'existence d'une erreur ou d'un autre vice peut ne pas être un prérequis dans certains cas, pour conclure à un enrichissement injustifié. Cette opinion est d'importance au niveau de la preuve. En effet, lorsque l'inexistence de la dette et la réalité du paiement se

soldent, en un enrichissement injustifié, l'importance de l'erreur, du dol ou autres s'estompe et n'a d'impact que sur l'aspect responsabilité du problème, pour établir la bonne ou mauvaise foi des parties et le quantum des dommages-intérêts. Et il n'est pas contradictoire qu'une action en enrichissement injustifié puisse coexister avec une action en responsabilité ("damages").

Il est vrai qu'en réalité, il soit rare que l'on paie une dette inexistante sans qu'il y ait eu dol, erreur ou autres vices, mais si l'on peut établir que le solvens n'avait pas l'intention de faire une libéralité, l'exigence d'un dol ou d'une erreur devient superflue. C'est ainsi que nous expliquons l'attitude de la jurisprudence québécoise à cet égard. Malgré la règle de droit civil qui exige l'erreur comme condition d'existence du paiement de l'indû, cette exigence se révèle parfois encombrante et rigoureuse, et le tribunal s'efforce alors de s'en affranchir (140). Un exemple de ce cas serait le paiement d'une dette contractée sous condition suspensive et qui s'éteint

(140) Cette solution logique a été retenue par exemple dans: Elizabeth Shoe Co. (arrêt cité supra note 135); Garage Martin Ltée (Supra note 135); les révérendes dames ursulines et New-York Central System (Supra note 135); Dame St-Hilaire v. Turcotte, 1926, 40 B.R. 262; Carrier v. Cité de Salaberry de Valleyfield, 1937, 75 C.S. 301; Cité de Montréal v. Caverhill, 1937, 63 B.R. 85. Voir également CARBONNIER qui semble préférer cette solution op. cit., p.715, no.201.

par la défaillance, de la condition (141) ou encore, un paiement effectué d'avance dans l'espoir d'établir un contrat qui ne sera jamais conclu (142). Dans ces deux cas, le paiement étant sans cause, il en résulte un enrichissement injustifié pour celui qui le conserve.

2) Conséquences juridiques qui découlent de notre raisonnement.

Celles-ci procèdent de la même structure.

a) Peu importe que l'erreur soit de droit ou de fait (143), qu'elle soit excusable ou non (144) car la personne qui s'enrichit à la suite d'une erreur de droit profite autant que celle qui s'enrichit à la suite d'une erreur de fait. Certains

(141) Art. 1085 C.c.

(142) Contra, en Common Law: City of Moncton v. Stephen, 1956, 5 D.L.R. (2d) 722; Morton Construction Co. Ltd v. City of Hamilton, 1962, 31 D.L.R. (2d) 323., Pro, en droit civil: Bissonnette v. Corporation de St-Joseph de Soulange et la corporation du comté de Soulange, 1915, 21 R.L.n.s., 215; Charbonneau v. Charbonneau, 1944, R.L.n.s. 385.

(143) BAXTER, I.F.G., Unjust Enrichment in the Canadian Common Law and In Quebec Law: Frustration of Contract, in 1954, 32 C.B.R., p.882; MCGLEAN, A.J., Unjust Enrichment; Common Law Wine in Civil Law Bottles, in 1969, 4 U.B.C.L. Rev., p.13; GOFF et JONES, op. cit., p. 80. En droit civil: BAUDOIN, op. cit., p. 211; Ross et McKenzie v. Le roi, 1903, 32 R.C.S. 532; Weston Bakeries (voir supra note 135); Bankers Trust, (supra note 135).

(144) VON CAEMMERER, op. cit., p. 57.

auteurs ont démontré mieux que nous pourrions le faire, l'illogisme d'une telle distinction et favorisé le traitement inconditionnel de l'erreur comme telle. (145).

Il a été dit que la maxime "ignorantia juris neminem excusat" peut constituer un frein au recouvrement (146). Mal interprété, cet adage perpétue la fausse distinction entre erreurs de droit et de fait en matière d'enrichissement injustifié. Nous soumettons que cette maxime n'est pas un obstacle à la restitution si on lui confère sa véritable signification: "It is not correct to say that everyone is presumed to know the law. The true proposition is that no man can excuse himself from doing his duty by saying that he did not know the law on the matter" (147).

Cette maxime:

"has only a limited application to persons seeking to excuse themselves from what would otherwise be a tort or a crime; it is entirely misapplied when used with reference to restitution cases" (148).

b) Il est peu pertinent que la violence ("duress") se rapporte aux biens ("of goods") ou à la personne ("of persons") (149). Les auteurs GOFF et JONES affirment que cette distinction

(145) Supra note 143.

(146) BAXTER (op. cit., p. 882) à la suite de Bilbie v. Lumley, 1802, 2 East, 469.

(147) Kiriri Cotton Company Ltd v. Dewani, 1960, A.C. 192, (Lord Denning, 204).

(148) Restatement, op. cit., p. 180.

(149) Skeate v. Beale, 1841, 11 Ad. & E., 983.

est futile autant en matière contractuelle qu'en matière d'enrichissement injustifié (150).

Du point de vue de l'enrichissement injustifié, ce qu'il importe de vérifier c'est que, eu égard aux circonstances, à l'âge, au caractère et à la condition des parties (151), la violence exercée sur le solvens était telle qu'elle l'a entraîné à effectuer le paiement ou à conclure la transaction. Et que sans cette violence, aucun paiement n'aurait été versé et aucune transaction conclue.

Le même raisonnement s'applique à l'erreur, l'influence indue, la contrainte ou autres catégories semblables.

c) Peu importe que le paiement ait été volontaire ou non. Plusieurs arrêts ont déclaré que le paiement effectué par erreur de droit était valable s'il était volontaire.

Avec déférence pour leurs auteurs, nous croyons que ce raisonnement est aberrant car il est basé sur un critère factuel qui consiste en la remise matérielle de la prestation par le

(150) GOFF et JONES, op. cit., pp. 143 et 150. Le droit américain ne tient pas compte de cette distinction en matière contractuelle: Restatement of Contracts # 493-d. Le droit canadien semble avoir une attitude libérale à ce sujet: George (Porky) Jacobs Enterprises Ltd v. City of Regina, 1964, R.C.S. 326; Eadie v. Township of Brantford, 1967, R.C.S. 573.

(151) C'est la règle en droit civil, art. 995 C.c.

solvens. A ce compte, tous les paiements sont volontaires sauf le cas du vol.

D'ailleurs l'appauvrissement provient très souvent d'une prestation volontaire ou tout au moins d'un acte qu'il est au pouvoir du solvens d'accomplir ou non. Décider comme le font les tribunaux de la Common Law, qu'un paiement volontaire effectué par erreur de droit ne peut servir de base à l'action en restitution, c'est tomber dans la logomachie et l'illogisme et laisser croire à tort que seuls les phénomènes naturels sont du ressort de l'enrichissement injustifié.

Enfin, nous désapprouvons entièrement le raisonnement suivant :

"The fact that the payments were made in compliance with the supposed obligation of the by-law seems to me to make no difference, because it was open to the plaintiff to have questioned its validity" (152).

Nous considérons ce jugement comme une incitation à peine voilée à mettre en doute la validité d'une loi de façon immodérée et un embarras dont le commerce juridique ne peut s'encombrer.

(152) Pople v. Town of Dauphin, 1921, 60 D.L.R. 30; Cushen v. City of Hamilton, 1902, 4 Ont. L.R., 269 (juge Osler).

Le but de l'enrichissement injustifié n'est pas de préserver le principe de l'autonomie de la volonté des parties; c'est là le but de l'institution des contrats et les recours et conséquences qui en découlent lui sont particuliers.

B) Hypothèses de paiement de l'indû.

Les hypothèses suivantes serviront à illustrer l'application de la structure théorique exposée précédemment. Elles sont relatives aux donations, aux transactions usuraires et au cadre contractuel proprement dit.

1) Actes à titre gratuit: donations.

Il est entendu que celui qui effectue un paiement, des services ou le transfert de propriété d'un bien à une autre personne dans une intention libérale et sans contrepartie, ne s'appauvrit pas sans justification, le paiement a une cause juridique valable. Autant en droit civil qu'en Common Law, l'intention des parties est un critère important. Des présomptions ont été élaborées pour cerner cette intention: telles la présomption "of advancement" en matière de transfert de propriété... Cependant, ces présomptions sont juris tantum et constituent des guides plutôt que des règles de "foi" stéréotypées (153).

(153) L'espace nous manque pour les analyser. Qu'il nous soit permis de n'émettre que des références aux arrêts dans lesquels ces présomptions ont été facilement renversées: Bennet v. Bennet, 1879, 10 Ch. D., 474; Mooney v. Grout, 1903, 6 O.L.R. 521.

L'inéquité d'un enrichissement injustifié peut résider là où, prima facie, on aurait conclu à une donation.

En plus des présomptions ci-dessus mentionnées, d'autres critères peuvent également aider à cerner ou à contredire l'intention libérale du solvens: tels; la nature des services rendus (154), la promesse d'une récompense (155), le comportement du solvens, ... Par exemple, si le demandeur a rendu des services à un membre de sa famille, l'on peut conclure prima facie à une intention de libéralité; mais si ces services sont d'une telle envergure et si l'enrichi était dans un état où il ne pouvait les faire lui-même, ces éléments peuvent faire obstacle à l'intention libérale et soulever un enrichissement injustifié.

Un critère délicat est celui de l'opposition de l'enrichi au paiement du demandeur. La question est de savoir

-
- (154) En Common Law: McGugan v. Smith, 1892, 21 R.C.S. 263; Re Jacques, 1968, 66 D.L.R. (2d) 447. En droit civil: Robillard v. Robillard, 1935, 41 R.L.n.s., 346; Lapalme v. Poissant, 1941, 79 C.S. 384; Albert v. Proulx, 1941, 79 C.S. 179; Bertrand v. Bédard, 1950 R.L.n.s. 8.
- (155) En Common Law: Baxter v. Gray, 1842, 3 Mann. & Gr., 771; voir également note 90 de ce chapitre. En droit civil: Bernier v. Bernier, 1901, 7 R.J., 277; Boisvert v. Bélanger, 1930, 48 B.R. 395; Fortin v. Fortin, 1916, 49 C.S. 267; Sicotte v. Desmarceaux, 1935, 73 C.S. 59.

s'il y a intention libérale du solvens lorsque l'accipiens s'est opposé à l'intervention (ex. services rendus) ou au paiement de ce dernier. Ainsi dans le cas d'un paiement de l'indû à la suite de services rendus, que doit-on décider? La personne qui a rendu les services ne peut-elle recevoir compensation lorsque celle à qui ils ont été rendus malgré sa défense, en a profité? En Common Law, l'on répond par la négative (156) en précisant que cela démontre une intention libérale. Nous préférons la position du droit civil qui, après avoir soutenu péremptoirement que ce critère illustre sans contredit l'intention libérale du solvens (157), apporte maintenant des nuances qui favorisent dans certains cas l'application des règles de l'enrichissement sans cause (158).

En effet, le critère de l'opposition de l'enrichi au paiement par le solvens représente un simple équilibre quantitatif (159); or l'équité se situe au-delà de ce niveau factuel.

-
- (156) Finch & Finch v. Wanamaker, 1945, 3 W.W.R. 702; FRIEDMANN, op. cit., p. 376.
- (157) Fine, op. cit., p. 469; Adams v. Adams, 1919, 28 B.R. 278 (281); Gélinas v. Quessy, 1933, 71 C.S. 136 (138); Côté et Levasseur v. Curé et Marguilliers de la fabrique de St-Valère, 1940, 69 B.R. 189 (190); PLANIOL, M., RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français, 1954, (2e éd.), Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, T.VII, no.760, p.65.
- (158) MIGNAULT, P.B., op. cit., T.5, p.315; BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, Traité théorique et pratique du droit civil, vol. XV, Paris, 1905, 2e éd., No. 2796, p.453; LAROMBIERE, Théorie et pratique des obligations, 1857, Paris, Vol.7, No.24, p.454; DEMOGUE, Traité des Obligations en général, 1923, Paris, Vol.III, no. 23, p.41.
- (159) Barnhart v. Canadian Bank of Commerce, 1952, C.S. 265.

Certes en général, en agissant contre le gré de la personne enrichie, l'appauvri lui a en quelque sorte fait don du bénéfice que son acte lui a procuré. Il a pris le risque que l'accipiens puisse en profiter et il doit subir seul les conséquences de sa libéralité. De plus, l'on doit accorder au recipiens la liberté de refuser les avantages sans cause que peut lui fournir autrui. Il a même le droit de négliger ses propres affaires si tel est son désir et les tiers n'ont pas à s'y immiscer. On doit également admettre qu'il peut avoir des motifs personnels pour agir ainsi. Mais si le refus du recipiens correspond à la négation ou contredit une valeur préservée par le droit: doit-on laisser l'intérêt individuel primer l'intérêt social auquel l'appauvri s'est conformé?

L'exemple suivant illustrera notre pensée. Un individu, en tentant de se suicider, subit des blessures graves. Un médecin, se trouvant sur les lieux de l'accident et connaissant l'intention suicidaire du blessé, entreprend malgré tout de le soigner et de lui procurer tous les services médicaux nécessaires afin de lui rétablir la santé et conséquemment, la vie. Dans cet exemple, le médecin a sûrement agi contre le désir exprès ou implicite du patient, (c'est-à-dire le désir de mettre fin à sa vie). Mais doit-on en conclure que le médecin a agi avec une intention libérale? Nous ne le croyons pas. Le médecin a agi par intérêt social, par souci de respecter la

valeur sociale qu'est la préservation de la vie. Dans le monde juridique, cette valeur revêt une telle qualification parce qu'elle est poursuivie par le droit dans un but social. C'est pourquoi même si le patient a désiré attenter à sa propre vie, le droit doit permettre à celui qui le soigne de lui réclamer la valeur de ses services médicaux.

Ce trop long exemple nous démontre que dans certains cas où l'enrichi s'est opposé au paiement du demandeur, l'on doit utiliser la présomption d'intention libérale avec la plus grande circonspection. Pour conclure sur l'hypothèse de la donation dans le cadre du paiement de l'indû (ou de l'enrichissement injustifié en général), nous citerons l'opinion de l'éminent commentateur civiliste Pothier, à laquelle nous adhérons :

"Or lorsque vous profitez d'une affaire que j'ai faite, quoique contre votre défense, pour vous faire du bien malgré vous, l'équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir aux dépens d'autrui vous oblige à m'indemniser de ce qu'il m'en a coûté jusqu'à concurrence du profit que vous en retirerez"(160).

(160) BUGNET, Oeuvres de Pothier, Paris, 1861, Vol.V, no.182, p.247.

2) Hypothèses des transactions usuraires
concept de lésion.

La Common Law considère l'usure ("unconscionable transactions") comme étant l'effet de l'application d'une présomption de fraude ou d'influence induite (161).

Nous préférons le point de vue du droit civil qui envisage l'usure comme étant le produit d'une notion théorique appelée lésion laquelle relève directement de l'équité. Ce concept ne semble pas exister en Common Law (162). Il apporte un tempérament au principe de l'autonomie de la volonté ("pacta sunt servanda") en accentuant la visée sociale du droit.

La lésion pourrait être définie comme étant le préjudice patrimonial qu'un contractant subit en raison de sa relation juridique avec son cocontractant. Le préjudice ou la lésion peut être apprécié au moyen de divers critères: tels, l'inégalité des prestations entre les parties, l'utilité du contrat, le profit que la personne lésée espérait en tirer, le caractère arbitraire ou injuste de la convention ou de certaines de ses clauses (163). De plus, la lésion ne se restreint

(161) Earl of Chesterfield v. Janssen, 1751, 2 Ves. Sen., 125 (Lord Hardwicke, p. 157); Morrison v. Coast Finance Ltd., 1965, 54 W.W.R., n.s., 257.

(162) DAVID, R., Les contrats en droit anglais, 1973, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, no.72, p.69.

(163) Bernier v. Chouinard, 1917, 23 R.L.n.s., 459; Aubin v. Marceau, 1932, 70 C.S. 408; Grenier Automobile Enrg. v. Thauvette, 1969, C.S. 159.

pas au seul préjudice matériel mais également à celui résultant d'embarras, de soucis et d'ennuis en raison de la condition et de la situation de la partie lésée (164). La doctrine de la lésion en droit civil vise à rétablir l'équilibre perturbé par le préjudice subi.

Originellement, cette mesure ne s'appliquait qu'aux mineurs ou à ceux atteints d'une incapacité légale (ex: interdits, femme mariée!) (165); les majeurs ou "sains d'esprit" ne pouvaient en réclamer la clémence s'ils avaient conclu un contrat qui avait tourné à leur détriment (166). La raison d'une telle sévérité était que l'on attribuait au principe de l'autonomie de la volonté, une supériorité très grande. De là s'expliquent les expressions: "Le contrat est la loi des parties", "Il n'y a pas de lésion entre majeurs"; "La volonté est souveraine", "Qui dit contractuel dit juste",...

Or depuis plusieurs années à la suite des abus criants dans certaines transactions, (ex.: contrat de finance-

(164) Bernier v. Chouinard, 1917, '23 R.L.n.s., 459; Morin v. Veilleux, 1923, 35 B.R. 279.

(165) On trouve l'équivalent en Common Law avec le concept de "necessaries": DAVID, op. cit., no. 206, p.191.

(166) C'est la conclusion du tribunal dans l'arrêt Grieshammer v. Ungerer and Miami Studios of Dancing, 1958, 14 D.L.R. (2d), 599.

ment) qui exploitaient l'une des parties, le droit civil du Québec a promulgué bon nombre de lois (167) visant à la protection des parties économiquement faibles. Il a ainsi reconnu que la licéité ne coïncide pas toujours avec l'équité. Autrement dit, il est faux de prétendre que le contrat licite et librement consenti est toujours conforme à la justice et à l'intérêt social. La réalité nous enseigne que l'égalité entre contractants est de plus en plus rare: la liberté de discussion du contrat peut être éliminée (ex: contrats d'adhésion de cartes de crédit) de même que la liberté de choix du contractant (ex: monopole). Le fait de laisser les parties à elles-mêmes ("laisser faire") équivaldrait à encourager une injustice, même si le consentement est libre et le contrat valide.

Dans ce cas, le droit se doit d'intervenir par une mesure d'équité en visant la protection de l'incapable ou de l'économiquement faible contre son inexpérience ou la diminution de sa liberté contractuelle provoquée par un état de nécessité économique, sociale ou psychologique.

Cependant, le champ de la théorie de la lésion doit

(167) Exemples: Loi du salaire minimum, 1964, S.R.Q., C.144, art. 13-14; Loi de la Régie des services publics, 1964, S.R.Q., C.229, art. 2, 17-19; Loi de l'équité dans certains contrats, 1964, 12-13 Eliz II, bill 48 (art. 1040a ss C.c.); Loi de la protection du consommateur; Loi sur l'intérêt; et al... En Common Law (ex: Ontario), on retrouve The Unconscionable Transactions Relief Act, 1960, R.S.O., C.410.

être délimité. Ainsi, le mineur ou l'incapable ne pourra pas réclamer la restitution de sa prestation s'il est prouvé que le contrat a tourné à son profit (il n'y a pas d'appauvrissement); de même le majeur devra démontrer l'abus commis par le défendeur dans les conditions de la convention (ex: influence indue, prestations exagérément inégales...) et le détriment qui résulte au demandeur.

Comment se traduira l'intervention du droit (loi ou tribunal) afin de rendre les intérêts individuels conformes à l'intérêt social et le contrat conforme à l'équité? Soit par la rescision du contrat et la restitution des prestations, ou soit par la révision judiciaire du contrat (168). Le principe de la révision judiciaire permet au tribunal de reviser ou de refaire la convention des parties en réduisant les obligations qui en découlent (169). De plus, la promulgation de nombreuses lois vise à prévenir l'exploitation d'une partie par l'autre en s'efforçant de pallier la disparité des intérêts et d'obvier à l'emploi abusif de procédés dont la nature complexe échappe à l'entendement du simple citoyen.

(168) Art. 1040c ss C.c. donnant au tribunal le pouvoir d'annuler ou de réduire "les obligations monétaires découlant d'un prêt d'argent" lorsqu'elles "rendent le coût du prêt excessif et l'opération abusive et exorbitante". Le tribunal exerce sa discrétion dans le cadre établi par la disposition.

(169) MORRIS, W., De l'équité dans certains contrats, 1965, 25 R. du B., 65; LAVALLEE, A., En marge du bill 48, 1964 66 R. du N. 483.

Un exemple suffira pour illustrer notre point de vue. Voici le texte du dernier paragraphe de l'article 1056b du Code civil du Québec:

"Dans les cas de recours en dommages-intérêts résultant de blessures corporelles, les quittances et les règlements et les déclarations écrites obtenues de la victime dans les quinze jours de la date du délit ou du quasi-délit ne peuvent lui être opposées si elle en souffre lésion".

Cette règle de la loi a pour but d'éviter que la victime, sous le choc de l'accident et conséquemment dont la volonté est probablement affaiblie, ne signe des documents portant préjudice à ses droits.

Ainsi, la doctrine de la lésion permet de constater que le libre jeu des activités individuelles (laisser faire) ne constitue pas le meilleur ordre juridique. Le droit doit donc intervenir afin de protéger l'intérêt social et d'orienter les activités individuelles vers un but social, c'est-à-dire vers le bien-être de la société entière. Une telle doctrine qui met parfois en échec le principe de l'autonomie de la volonté, est fondée sur l'équité, c'est-à-dire sur le principe même d'enrichissement injustifié.

D'autre part, l'on objectera que le concept de lé-

sion met en péril la sécurité et la stabilité des relations juridiques. C'est pourquoi, lors d'une hypothèse de transactions usuraires (ex: prêt d'argent excessif, contrat d'adhésion,...), le tribunal devra tenter de concilier deux tendances réfractaires, dont chacune s'énonce ainsi:

- a) On ne peut admettre que dans un souci d'équité, on en vienne à sacrifier dans tous les cas, d'autres valeurs défendues par le droit, telle la sécurité des rapports juridiques (170).
- b) On ne peut admettre au nom de la légalité, que le droit consacre l'injustice et s'incline devant le fait accompli, car son rôle consiste également à redresser (171).

Pour concilier ces deux tendances, le droit devrait adopter une solution de compromis. Cette solution n'en est pas une de médiocrité mais plutôt de synthèse. Nous avons démontré qu'elle requiert l'établissement de conditions et de critères flexibles. Elle exige de remettre en question l'application rigoureuse de maximes ou de règles anciennes, telles: "Pacta sunt servanda", "Caveat emptor", ... non pas pour les mettre à néant, mais pour questionner leur bien-fondé en regard de la société et du droit actuels. Elle exige également de se demander si les parties méritent la protection de la loi.

(170) MAZEAUD, op. cit., no.695, p.694. En Common Law: Third National Bank & Trust Co. of Scranton v. Lehigh Val. Coal Co., 44A, 2d, 571 (574); 353, Pa, 185.

(171) DUVAL, op. cit.

Bref:

"...pour admettre ou non la force obligatoire des engagements contractuels, (on tient) compte de tout un ensemble de considérations, et (on) ne s'attache pas seulement à l'analyse de la volonté de chacun des contractants "(172).

Les limites du présent travail ne nous permettent pas d'élaborer davantage à ce sujet, mais nous croyons que la démarche que nous avons proposée, en est une d'objectivité et d'équité.

2) Hypothèses à l'intérieur du cadre contractuel.

Il est vrai que le sujet de la distinction entre l'institution d'enrichissement injustifié et celle des contrats a déjà été examinée. D'abord, le chapitre précédent prouvait l'existence autonome de ces deux branches du droit. Ensuite, la section du présent chapitre sur les transactions usuraires démontrait qu'un contrat validement consenti pouvait être contraire à l'équité. Dans la présente section, l'on vérifiera si l'existence d'un contrat constitue toujours la cause de l'enrichissement et conséquemment le justifie (173).

(172) DAVID, op. cit., no.215, p.198.

(173) C'est la thèse du droit civil; Fine, op. cit.

Autrement dit, nous contrôlerons la véracité de la théorie du droit civil.

En règle générale, le droit des contrats régit le consentement des parties, la considération du contrat et l'exécution des obligations contractuelles (174). Ainsi, lorsque le demandeur réclame l'annulation du contrat et le recouvrement de son paiement en alléguant que son cocontractant n'a pas livré le bien pour lequel il a payé ou encore qu'il y a eu absence de consentement au moment de la formation du contrat en raison de l'erreur, du dol, de l'influence indue, etc..., il y a lieu d'intenter dans ces cas une action contractuelle, c'est-à-dire fondée sur le contrat et s'il y a lieu, d'exiger des dommages-intérêts. Mais la procédure de l'action contractuelle peut parfois imposer des restrictions considérables au demandeur qui, faute de les satisfaire, peut faire face à une réclamation avortée sans que l'équité soit rétablie.

En effet, dans certaines hypothèses, le contrat dans son entier est remis en question car il crée un déséquilibre entre les intérêts des parties. C'est alors que le concept

(174) Nous ne prétendons pas à l'exhaustivité de la formule. Voir CHESCHIRE, G.C., FIFOOT, C.H.S., The Law of Contract, 1969, 7e éd., Butterworth.

d'enrichissement injustifié entre en jeu: il ne vise nullement à sanctionner le consentement (175), ni à remédier à un vice entachant soit la formation, l'exécution ou soit la conclusion du contrat. Il vise plutôt à rétablir l'équité. Mais comment peut-on être assuré qu'il s'agit d'enrichissement injustifié? Les critères suivants peuvent nous fournir des éléments de solution.

a) Il faut d'abord poser la question suivante: s'il n'y avait pas eu erreur, violence, influence induue, etc..., l'existence du contrat aurait-elle une justification? Si la réponse est négative, c'est qu'il y a enrichissement injustifié, c'est-à-dire un contractant s'est enrichi au détriment de l'autre.

Mais la réponse à cette question n'est pas toujours négative. Il existe des cas où le contrat conserve une justification malgré l'existence de l'erreur ou du dol (176). Dans ces cas, un grand nombre de facteurs doivent être pris

(175) Contra McCLEAN, *op. cit.*, p.20 qui confond l'absence de consentement (caractère contractuel) avec l'enrichissement injustifié.

(176) Morrison v. Coast Finance Co., 1965, 54 W.W.R. n.s. 257; Inche Noriah, v. Shaik Allie Bin Omar, 1929, A.C. 127; O'Neill v. O'Neill, 1952, O.R. 741; Corkum v. Nova-Scotia Trust Co., 1961, 46 M.P.R. 236. Royal Bank v. The King, 1931, 1 W.W.R. 709.

en considération, tels le préjudice subi, l'enrichissement, la situation des parties, leurs rapports entre elles, les circonstances... et ici la preuve possède une importance capitale.

b) Un deuxième critère de l'application de l'enrichissement injustifié consiste à vérifier s'il résulte non pas des termes du contrat, mais à l'occasion de l'exécution du contrat.

Dans ce cas, l'impact du contrat s'estompe. Cette distinction a été soulevée en droit civil (177), mais a été rejetée sous prétexte que la règle qui veut qu'un enrichissement ait une cause s'il existe un contrat, ne doit pas subir d'exception (178). Cette règle combinée à celle de la subsidiarité résulte en un rigorisme injustifiable et contradictoire (179).

En effet, le droit civil admet une action délictuelle entre contractants lorsque le dommage s'est produit à l'occasion du contrat et cette admission n'a nullement affaibli la sécurité des liens juridiques, ni le principe "Pacta sunt servanda". Pourquoi alors le droit civil n'admettrait pas l'action de in rem

(177) Diamond Truck Co. v. The Bell Telephone Co. of Canada, 1944, R.L.N.S. 490.

(178) Godon v. Dame Perrault, 1968, B.R., 877 (879).

(179) Fine, op. cit., p. 459.

verso entre contractants lorsque l'enrichissement injustifié n'a pas sa source dans les obligations nées du contrat, mais s'est produit à l'occasion de l'exécution du contrat? Nous sommes d'avis qu'aucune objection valable ne s'oppose à une telle admission.

En Common Law, nous croyons que l'attitude des tribunaux est susceptible d'être plus souple à ce sujet, bien que jusqu'à présent des décisions inacceptables ont été rendues en se fondant sur les fictions de l'"implied contract", "implied request", ou encore en recherchant si le paiement a été volontaire ou non (180). Malgré tout, les tribunaux tiennent compte de la distinction entre un enrichissement qui découle des termes mêmes du contrat (181) et un enrichissement qui a été "involun-

-
- (180) City of Moncton v. Stephen, 1956, 5 D.L.R. (2d) 722. Certes ces règles ont été développées par les tribunaux dans un but d'équité mais l'on se rend compte que de telles fictions ne remplissent pas adéquatement leur but: "Extensions of this kind are not irrational; they reflect a legitimate desire on the part of the courts to develop the law to meet the needs of justice": GOFF et JONES, op. cit. p.26, note 43.
- (181) Ibid.; Peter Kiewit Sons' Company of Canada Limited v. Eakins Construction Limited, 1960 R.C.S. 361; Swanson Construction Co. Ltd v. Government of Manitoba, 1963, 40 D.L.R. (2d) 162; Electric Power Equipment Ltd v. R.C.A. Victor Co. Ltd., 1963, 41 D.L.R. (2d) 727.

tarily conferred" (182) à l'occasion d'un contrat. Et dans la dernière hypothèse, ils semblent plus enclins à y appliquer les règles de l'enrichissement injustifié.

Un exemple d'un enrichissement à l'occasion de l'exécution d'un contrat se présente dans l'arrêt Peter Kiewit (183) où un sous-entrepreneur réclame la valeur de ses services rendus pour un travail non prévu par le contrat, auquel il s'objectait mais qu'il a effectué sur l'insistance des ingénieurs. La Cour suprême décida que si le sous-entrepreneur, malgré ses objections, a effectué le travail, c'est qu'il estimait agir en vertu du contrat. Conséquemment, l'action "quantum meruit" fut rejetée. Avec déférence, nous sommes d'avis que ce jugement est erroné (184) et constitue une régression par rapport à l'arrêt Brook's Wharf qui adoptait une attitude éclairée.

(182) Ce sont les termes employés par ANGUS, W.H., op. cit., p. 559. Nous n'acceptons pas cette terminologie car l'enrichissement injustifié n'a pas pour but de sanctionner l'autonomie de la volonté contractuelle. Tel que nous l'avons spécifié plus haut, le fait que le paiement ait été volontaire ou non, importe peu. Certains arrêts de la Common Law insistent sur cette notion de volonté et aboutissent à des résultats malheureux; ex: Peter Kiewit, Supra note 181; Morton Construction Co., Ltd v. City of Hamilton, 1962, 31 D.L.R. (2d) 323.

(183) Voir Supra note 181.

(184) ANGUS, op. cit., p. 552; McCLEAN, op. cit., p. 9; voir les arguments du juge Cartwright, dissident, p. 376ss.

Nous croyons que les règles de l'enrichissement injustifié auraient dû s'appliquer. Le travail n'était pas prévu aux termes du contrat; le sous-entrepreneur s'est appauvri de la valeur de ses services; le recipient s'est enrichi de la plus-value opérée sur l'immeuble par le travail du sous-entrepreneur. En conséquence, il y avait lieu à restitution du moindre de l'enrichissement ou de l'appauvrissement puisque le contrat ne peut justifier l'enrichissement.

Un exemple plus heureux est celui de l'arrêt Terminal Warehouses (185). Le tribunal déclara de façon quelque peu intuitive, que le demandeur, dans un cas similaire à celui de Peter Kiewit, avait droit au recouvrement de la valeur des services rendus, non pas en vertu du contrat, mais de la procédure de "quantum meruit" (186). Il est malheureux que le juge ait employé ce terme qui n'équivaut qu'à une technique procédurale. A la lecture du jugement, il est clair cependant qu'il entendait le principe d'enrichissement injustifié comme le fondement de cette cause d'action et il est regrettable que l'on confonde encore un principe juridique avec un procédé judiciaire.

c) Enfin un dernier critère, similaire au précédent

(185) Terminal Warehouses Ltd v. J.H. Lock & Sons Ltd., 1957, 9 D.L.R. (2d) 490.

(186) Ibid., p.498.

mais également différent, est celui de l'enrichissement injustifié qui, résulte hors du contrat à la suite d'un paiement de l'indû. Dans ce cas, on ne se demande pas si l'appauvrissement résulte des termes du contrat, mais s'il mérite d'être compensé malgré qu'il origine hors du contrat.

Les arrêts City of Moncton v. Stephen (187) et Morton Construction Co. Ltd v. City of Hamilton (188) sont de cette catégorie. Tous deux se rapportent à l'exécution de réparations aux travaux faits en vertu d'un contrat avec la municipalité. Ces réparations ont été effectuées dans la crainte de perte de contrats futurs et sous les pressions répétées de la ville. Elles n'étaient pas prévues au contrat et étaient postérieures à la période de garantie de l'entrepreneur. C'eût été une excellente opportunité pour les juges de baser leur raisonnement sur le principe de l'enrichissement injustifié. Malheureusement, ils se sont contentés d'analyser le problème à l'aide de leurs notions habituelles: "implied contract", "constructive trust". Singulièrement, ils ont reconnu qu'aucune de ces fictions ne pouvait s'appliquer. Ils ont alors décidé que les services étaient volontaires et conséquemment, n'avaient pas à être remboursés. Il s'agit d'une logique pour le moins insolite!

(187) Voir supra note 180.

(188) Voir supra note 182.

A notre avis, les règles de l'enrichissement injustifié s'appliquent à ces arrêts, car nous y retrouvons les éléments requis: appauvrissement - enrichissement - lien d'origine - absence de justification. Quant à ce dernier élément, rappelons-nous le raisonnement que nous avons effectué antérieurement: il est la résultante complexe de tous les éléments précédents.

Nous sommes d'accord avec le tribunal que dans ces deux espèces, la contrainte exercée par la ville sur l'entrepreneur ne possède pas un impact décisif mais il est faux d'en déduire que les services ont été rendus volontairement. Le raisonnement du magistrat est demeuré superficiel, il aurait dû poser la question suivante: est-il justifiable que la ville bénéficie sans contrepartie des services rendus par l'entrepreneur? (189).

Un test a été proposé (190) dans le but d'uniformiser l'application du principe d'enrichissement injustifié. Il consiste à poser les trois questions suivantes:

-Le demandeur a-t-il eu l'intention (de faire une gratuité?

(189) FRIEDMANN, op. cit., pp.250-1, commentant Craven-Ellis v. Canons, 1936, 2 K.B. 403.

(190) McCLEAN, op. cit., p.10.

-Le défendeur a-t-il reçu un bénéfice?

-Le défendeur avait-il l'opportunité de rejeter
le bénéfice?

Sans s'attarder sur ce sujet et avec déférence pour l'auteur de ce test, nous soumettons que cette formule est quelque peu simpliste en plus d'être captieuse (191) en ce qu'elle relègue l'enrichissement injustifié à une simple technique judiciaire (192). De plus, il n'accorde d'importance qu'à l'élément enrichissement et ne met nullement en relief les éléments: appauvrissement et absence de justification que nous estimons essentiels à la théorie de l'enrichissement injustifié.

Nous avons tenté d'analyser en profondeur, quoique non exhaustivement, le premier type d'enrichissement injustifié, soit le paiement de l'indû. Le même processus de raisonnement s'applique aux types suivants et il n'y aura pas lieu d'y revenir. Conséquemment, l'étude de ces derniers sera brève et portera sur des caractères qui leur sont propres.

(191) L'auteur spécifie qu'il s'agit d'un test utilisé en droit civil. Nous estimons que cette affirmation ne correspond pas entièrement à la réalité et qu'une meilleure compréhension de ce droit éviterait une telle opinion.

(192) D'ailleurs, le terme "technique" est utilisé par l'auteur.

II- 2e type d'enrichissement injustifié: Impenses et améliorations.

Ce type se rapporte aux dépenses effectuées dans l'intérêt du bien d'autrui. Elles sont de diverses espèces: constructions, réparations, travaux de culture, ... (193).

Règle générale, la particularité de ce type réside en ce que les additions ou améliorations constituent un "fait accompli" pour le défendeur (propriétaire) (194) qui n'a pas le choix de les garder ou de les refuser. S'il y a restitution, il doit en payer la valeur: "the defendant cannot be said to be free to take it or leave it" (195). Toutefois, dans certaines hypothèses, il en sera autrement.

Nous sommes d'avis que tous les cas d'impenses et améliorations ne relèvent pas de l'enrichissement injustifié. La présence d'un appauvrissement et d'un enrichissement n'est pas suffisante; ils doivent de plus être sans cause, c'est-à-dire injustifiés. Comment peut-on en arriver à une telle conclusion? Chaque hypothèse doit être considérée à sa juste valeur, mais certaines notions serviront de guides et de cri-

(193) VON CAEMMERER, op. cit., p. 584.

(194) Le propriétaire peut être également le demandeur s'il s'agit d'une action en revendication de sa propriété. Dans ce cas, l'enrichissement injustifié sera soulevé par l'appauvri (défendeur) par la voie d'un moyen de défense.

(195) McCLEAN, op. cit., p.9.

tères pour orienter le raisonnement. Voyons d'abord la position de la Common Law et du droit civil, à ce sujet.

La Common Law refuse péremptoirement la compensation des impenses parce que "liabilities are not to be forced on people behind their backs any more than you can confer a benefit upon a man against his will" (196). Evidemment, cet argument reste valable parce qu'il est conforme à l'intérêt social; mais il est partiel, et malgré le fait que la Common Law ait reconnu des exceptions à l'"officiousness" (197), il ne peut en aucun cas servir de règle juridique à l'enrichissement injustifié car il entame, erronément l'orientation de la question.

En effet, en termes d'enrichissement injustifié, la question n'est pas: "Had the defendant the opportunity to accept or reject the benefit?" (198) mais plutôt: "Y a-t-il équilibre actuel entre les intérêts de l'appauvri et de l'enrichi,

(196) Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., 1886, 34 Ch. D., 234 (BOWEN, p.248); Leigh v. Dickeson, 1885, 15 Q.B.D. 60; FRIEDMANN, op. cit., p.379; DAWSON, P., Unjust Enrichment: a Comparative Analysis, 1951, p.133; Restatement on Restitution, op. cit., #42, p.167.

(197) GOFF et JONES, op. cit., p.17; pour une définition de ce terme, voir Restatement on Restitution, op. cit., #2a, p.15.

(198) Tel que suggéré par McCLEAN, op. cit., p.9. Il importe de noter que la question ne se rapporte qu'à l'enrichi et à son intérêt passé, donc temporaire; il s'agit donc d'une orientation unilatérale et restrictive.

par suite des impenses?" ou autrement: "Est-il justifiable que l'appauvri demeure sans compensation pour les améliorations qu'il a procurées à la propriété d'autrui et dont ce dernier a profité?"

Le droit civil nous fournit deux notions importantes: la nécessité ou la contingence des impenses et la bonne ou mauvaise foi de l'appauvri (199). Ces notions méritent considération parce qu'elles établissent une structure rationnelle adéquate tout en permettant la souplesse nécessaire à l'examen de chaque hypothèse particulière.

En regard du deuxième type d'enrichissement injustifié, nous évaluerons l'absence de justification dans le cas où les améliorations ont enrichi le défendeur sans que ce dernier y ait joué un rôle prépondérant, soit par son dol, sa fraude, ou autres catégories semblables. Dans cette dernière hypothèse, les améliorations peuvent être assimilées à des services rendus et être traitées dans le cadre du paiement de l'indû. Nous étudierons plutôt les cas où le propriétaire-enrichi est de bonne foi. C'est dans ce contexte que s'insèrent l'argument de la Common Law ci-haut cité et les critères du

(199) Ils relèvent du droit de la possession: art. 414ss C.c.; RINFRET, T., op. cit., p.340.

droit civil. Nous tenterons de les concilier parce qu'ils représentent deux objectifs ou valeurs protégés par le droit: la liberté individuelle (Common Law) et l'intérêt du bien d'autrui (droit civil).

A) Nécessité et contingence des impenses.

Il faut ici distinguer les éventualités.

1) S'agit-il d'impenses occasionnées par une situation d'urgence comme dans le cas du propriétaire parti en voyage et dont le toit risque de s'effondrer?

C'est la gestion d'affaires comme catégorie d'enrichissement injustifié qui s'applique et l'examen que nous en avons fait précédemment y est conforme.

2) Ont-elles été entreprises hors d'une situation d'urgence? Si parce qu'elles étaient nécessaires, le propriétaire a évité une dépense qu'il eût été obligé de faire lui-même, il s'est enrichi sans justification (200) et devrait être soumis à

(200) Cas de l'arrêt Murdoch v. Murdoch, 1974, 41 D.L.R. (3d) 367; Brookfield v. Rock Island Improvement Co., 169 S.W., 2d, 662 (664); 205 Ark., 573.

la restitution; et ce, que le demandeur ait été de bonne ou de mauvaise foi. Le but de la théorie de l'enrichissement injustifié n'est pas le châtement mais le rétablissement de l'équilibre juridique.

3) Enfin, s'agit-il d'impenses voluptuaires ou somptuaires? Evidemment elles sont prises en considération en autant qu'elles constituent un enrichissement pour le défendeur, par exemple en donnant une plus-value au fonds qui profitera à l'enrichi. Ceci établi, la distinction entre la bonne ou mauvaise foi du demandeur s'avère un critère utile, mais l'on doit également tenir compte du fait que l'enrichissement a été imposé au propriétaire sans ou contre sa volonté (argument de la Common Law).

C'est pourquoi nous proposons la solution suivante:

a) Si le demandeur (améliorateur) est de bonne foi:

Le propriétaire peut à son choix garder les améliorations en remboursant le moindre de leur coût ou de la plus-value créée (c'est-à-dire moindre de l'enrichissement ou de l'appauvrissement). Ou bien, les restituer au demandeur si elles peuvent l'être avec avantage pour ce dernier et sans détériorer le bien du défendeur. Sinon, le propriétaire les garde en payant l'indemnité.

b) Si le demandeur est de mauvaise foi:

La solution est identique à la précédente sauf la dernière partie. Le propriétaire contraint de garder les améliorations, ne devra pas restitution. Dans ce cas, la règle est légitime car il n'y a pas d'enrichissement injustifié. Le défendeur ne profite pas des impenses, il est contraint de les conserver à cause de leur nature:

La ligne de démarcation est difficile à tracer dans l'absolu et dépendra de chaque hypothèse. Mais nous croyons que cette solution est une approximation équitable car il convient d'indemniser le demandeur de manière que le propriétaire ne s'enrichisse pas à son détriment, mais l'indemnité ne doit pas dépasser le profit qu'il en retire. D'autre part, il faut vérifier si les impenses se soldent en un bénéfice pour le propriétaire; s'il ne s'enrichit pas, il n'y a pas restitution (201).

B) Bonne ou mauvaise foi de l'améliorateur

Il s'agit ici de celle du demandeur. Nous considérons que cette distinction est valable pour notre propos parce qu'elle ne relève pas d'une question de dommages-intérêts mais d'en-

(201) Estok v. Heguy, 1963, 43 W.W.R. 167.

richissement injustifié, quoiqu'il soit juste d'affirmer que ce concept est le fondement d'une réclamation en dommages-intérêts. Dans ce cas, le propriétaire pourra invoquer comme moyen de défense le dommage qu'il a subi à la suite de l'intervention du demandeur. Mais si celui-là n'a subi aucun dommage, il ne peut invoquer la mauvaise foi comme obstacle à la restitution car ce serait lui permettre de s'enrichir aux dépens du demandeur (améliorateur).

La mauvaise foi ne donne pas lieu à des présomptions préétablies mais si elle reflète que l'appauvri a effectué des impenses dans son propre intérêt ou dans le but de faire une donation, il n'y a pas d'enrichissement injustifié.

Un exemple de bonne foi pourrait être celui du promettant-acheteur qui procède à des réparations sur un terrain par anticipation du contrat de vente qui ne sera jamais conclu; ou encore, celui du demandeur "qui possède en vertu d'un titre dont il ignore les vices, ou l'avènement de la clause résolutoire qui y met fin"(202). Egalement, le cas du locataire qui a fait des travaux de grande envergure en croyant jouir d'un bail de plus longue durée; enfin, celui de la personne qui se croit héritière d'un bien mais

(202) Art. 412 C.c.

découvre par la suite un testament révoquant son legs.

Un exemple de mauvaise foi serait celui du possesseur qui effectue des améliorations sur une chose ou une propriété qu'il sait ne pas lui appartenir (203). Autrement dit, celui qui effectue des impenses de mauvaise foi sait pertinemment qu'il les a faites sur la propriété d'autrui: il prend alors le risque de ne pas être remboursé. L'intention du demandeur est alors importante pour faire les nuances nécessaires. Ainsi, si Jules procède aux semailles du terrain de René parce qu'il sait que René est généreux et lui permettra d'en récolter le produit ou lui cédera son terrain: il n'y a pas d'enrichissement injustifié, car Jules a agi dans son intérêt personnel. D'autre part, si Jules ensemence le terrain de René parce que ce dernier est désordonné ou ne sait pas qu'il pourrait tirer profit de son terrain, Jules a droit à restitution du moindre du coût de ses travaux et de la récolte malgré sa mauvaise foi car il a agi dans l'intérêt de René (à moins qu'il ait voulu lui faire une libéralité). Par ailleurs, si René s'est aperçu des travaux de Jules, a gardé silence et ne s'est pas objecté; son silence pourra équivaloir à la ratification des

(203) Asselin v. Lévesque, 1913, 19 R. de J., 180; Lebel v. Morin, 1917, 26 B.R. 231 (239).

travaux, et il devra alors restitution (204).

Toutefois, lorsque la mauvaise foi du demandeur équivaut à une intention frauduleuse ou dolosive ou encore lorsque l'améliorateur est entré en possession du terrain d'autrui par violence ou par un acte criminel quelconque, il ne peut alors invoquer le bénéfice des règles de l'enrichissement injustifié malgré les améliorations qu'il a faites. Sa faute fait échec au but de la restitution. Si on lui accordait le recouvrement, on sanctionnerait son délit et encouragerait la perpétration d'une telle situation; ce qui est évidemment contraire à l'intérêt social (205).

C) Difficultés d'appréciation

Certains cas peuvent cependant créer des difficultés,

-
- (204) C'est en Common Law, la doctrine de l'"acquiescence". "The equitable doctrine of acquiescence applies "where an owner of land has invited or expressly encouraged another to expend money upon part of his land upon the faith of an assurance or promise that that part of the land will be made over to the person, so expending his money". In these circumstances, a "court of equity will prima facie require the owner by appropriate conveyance to fulfil his obligation; and when, for example, for reasons of title, no such conveyance can effectively be made, a court of equity may declare that the person who has expended the money is entitled to an equitable charge or lien for the amount so expended". GOFF et JONES, op. cit., p.39; Chalmers v. Pardoe, 1963, 1 W.L.R. 677 (682).
- (205) C'est la position en droit civil. Rochefort v. Rioux, 1916, 49 C.S. 514.

en ce sens qu'il peut être injuste de réclamer la compensation au défendeur (206).

Ainsi il se peut que les améliorations, même utiles, faites par le demandeur, même de bonne foi, soient si considérables que le propriétaire se trouve dans l'impossibilité d'en payer le coût ou la plus-value. Par exemple, le terrain vaut \$1,000. et appartient à un homme pauvre; le demandeur y a construit de bonne foi des bâtisses valant \$10,000. Il est évident que le propriétaire, ne pourra rembourser leur coût, ni même la plus-value. Mais, il est inéquitable également que le demandeur de bonne foi perde ses constructions.

Le droit civil apporte la solution suivante. Il est permis au propriétaire, "d'après les circonstances, à la discrétion du tribunal, de forcer le tiers (demandeur) à retenir le terrain en en payant la valeur..."(207). Cette solution est basée sur l'équité (208). Elle ne résoud pas tous les problèmes mais du moins propose l'orientation à suivre. Dans ces circonstances, le tribunal a un rôle important à jouer mais il doit le remplir en tenant compte des éléments de l'enrichissement injustifié en vue de rétablir l'équilibre des intérêts,

(206) "The reason for the rule...which is harsh to the one making the improvements by mistake, is that in many cases it would be still more harsh to require the one receiving the benefits to pay therefor", Restatement on Restitution, op. cit., comm. a), #42, pp.167-8. Greenwood v. Bennett and others, 1972, 3 All.E.R. 586.

(207) Art. 418.

(208) MIGNAULT, op. cit., T.2, p.502; CHALLIES, op. cit., p.7.

conformément aux objectifs sociaux poursuivis par le droit.

Nous avons indûment prolongé l'analyse du deuxième type d'enrichissement injustifié malgré qu'elle ne soit pas close. Cette matière demeure controversée et finalement, chaque cas devra être apprécié à sa juste valeur. Mais les règles du droit civil relatives à la possession constituent un apport utile à la théorie de l'enrichissement injustifié. Elles trouvent leur fondement dans ce concept et ont été édictées dans le but de prévenir qu'une personne s'enrichisse au détriment d'une autre (209).

III- 3e type d'enrichissement injustifié: Atteintes au droit de propriété (210).

Lors de l'étude du deuxième type, nous avons traité des additions faites à la propriété d'autrui. Pour ce troisième type, c'est la propriété même qui est confisquée et le proprié-

-
- (209) Themens v. Royer, 1937, 62 B.R. 248 (253). MONTPETIT, A., TAILLEFER, G., Traité de droit civil du Québec, T.3, 1945, Montréal, Wilson & Lafleur, p.157. Un arrêt illustrant cette difficulté d'appréciation, est l'arrêt Greenwood (cité supra note 206) qu'il est intéressant de comparer avec Krebs v. World Finance Co., 1958, 14 D.L.R. (2d) 405.
- (210) Que GOFF et JONES nomment: "proprietary claims", op. cit., p.34. Le problème du dommage délictuel au bien d'autrui fait l'objet du cinquième type.

taire déprivé de son bien devient l'appauvri. On est donc ici en matière de droits réels dont l'étendue est vaste du droit sur un bien corporel mobilier jusqu'aux droits intellectuels portant sur la propriété littéraire ou artistique. La question de l'enrichissement injustifié se soulève ici non pas parce que le demandeur veut faire valoir son droit de propriété et les conséquences qui en découlent ("proprietary claim") mais parce que la confiscation de son bien a permis au recipiens de s'enrichir par l'utilisation ou la consommation qu'il en a faite (211).

Le caractère injustifié de l'enrichissement résulte de la contradiction de l'activité du défendeur avec le but poursuivi par le droit de propriété. ^{Qu'il y ait} faute ou non, l'enrichi s'est approprié des avantages (ex: la consommation, l'utilisation, la conversion du bien d'autrui) qui, selon le droit de propriété, sont réservés au propriétaire de la chose. Quant à ce dernier, il s'est appauvri des avantages que lui procurait la chose dont il était propriétaire.

En général, il sera préférable que le propriétaire intente une action en droit de propriété parce que sa réclama-

(211) Restatement on Restitution, op. cit., art.3, p.17 et art. 128ss, p.522ss; Louisiana Power & Light Co., v. Greenwald, La. App., 188 So. 2d, 618 (620).

tion sera supérieure puisqu'il pourra réclamer des dommages-intérêts. Ce sera le cas lorsqu'il y a doute sur son appauvrissement: par exemple, la chose dont il a été déprivé ne lui était d'aucune utilité (212).

Néanmoins, l'action en enrichissement injustifié sera dans certains cas la seule disponible pour le propriétaire (en autant que tous les éléments y soient présents). Voici un résumé des hypothèses où une telle action sera intentée.

"There are a number of occasions when it will be more advantageous for the plaintiff to proceed by way of a proprietary claim. The most important of these occasions is when the defendant is insolvent; in such a case, a claim to property may enable the plaintiff to gain priority over the defendant's general creditors. But proprietary claims have other advantages. Where the plaintiff, if successful, will be entitled to property in the defendant's hands, he can obtain an order for the preservation of the property pending the hearing of the action, and a successful plaintiff in a proprietary claim may be able to recover not merely the property itself but also fruits which have accrued to it while in the defendant's hands. In some cases, moreover, the only claim available to the plaintiff may be proprietary in nature; for a limit to a personal claim may not constitute a bar to a proprietary claim in the same case, though this is exceptional"(213).

(212) Strand Electric Ltd v. Brisford Entertainments Ltd, 1952, 1 All. E.R., 796; Olwell v. Nye & Nissen Co. 1946, 173 P. 652 (Wash.).

(213) GOFF et JONES, op. cit., p.34.

Le moyen par excellence utilisé par la Common Law (dans sa section de l'"Equity") pour remédier à l'enrichissement injustifié d'une personne qui a porté atteinte au droit de propriété d'autrui est l'"Equitable tracing". Notre analyse portera sur cette technique parce qu'elle constitue une illustration de ce troisième type et parce que l'espace du présent travail ne nous permet pas une étude plus extensive. Nous justifions cette sélection en ce que nous croyons avoir suffisamment établi la structure du raisonnement qui doit prévaloir en matière d'enrichissement injustifié.

A) Doctrine de l'"Equitable tracing".

Nous verrons que cette doctrine provient d'une fiction et qu'elle n'est qu'une technique judiciaire visant à rétablir la balance de la justice. Pour cette raison, l'"Equitable tracing" n'a pas de valeur intrinsèque; sa raison d'être n'existe que parce qu'il est fondé sur l'enrichissement injustifié.

Cette doctrine a pour but de permettre au propriétaire de recouvrer sa propriété entre les mains de tierces-personnes. Pour atténuer les rigueurs du droit qui exige une identification précise du bien, l'"equity" permet de recouvrer la propriété confondue avec d'autres biens en créant sur la masse une charge fiduciaire ("constructive trust") jusqu'à

concurrence de la valeur réclamée (214).

Il est bien clair que l'"equitable tracing" tire son origine du souci de l'"Equity" de remédier à l'enrichissement injustifié; par exemple, en permettant la restitution malgré l'insolvabilité du fautif et l'amalgame des biens volés.

Mais on semble méconnaître ce fondement et le caractère fictif de l'"equitable tracing". En effet, le droit d'une personne de recouvrer sa propriété selon une séquence imaginaire, telle le "tracing", provient d'une fiction. Si l'on en reste à ce niveau, on se cloisonne derrière une structure illusoire et restrictive et on obscurcit son fondement (215).

"The use of the fiction should cease with the necessity which gave rise to it, and, when used, it should be recognized as a fiction and treated as a fact only for the purpose for which it was invented"(216).

Si l'on considère ce droit de recouvrement à la lumière de son véritable fondement, soit l'enrichissement injus-

(214) GOFF et JONES, op. cit., p. 55; BAXTER, op. cit., p.864; In re Diplock, 1948, 1 Ch., 465; Taylor v. Plumer, 1815, 3 M. & S., 562; Knatchbull v. Hallett, 1880, 13 Ch. D., 696; Banque belge pour l'étranger v. Hambrouck, 1921, 1 K.B. 321.

(215) FRIEDMANN, op. cit., pp.247 et 250.

(216) KEENER, W.A., A Treatise on the law of Quasi-Contracts, New-York, 1893, Baker Voorhis, p.211.

tifié, on l'insère dans une structure non plus technique mais rationnelle qui laisse place à l'évaluation de situations nouvelles.

a) C'est ainsi que nous expliquons le volte-face du tribunal dans l'arrêt Sinclair v. Brougham (217). La cour, ne pouvant utiliser la fiction de l'"implied contract" en faveur des demandeurs (dépositaires), se servit de celle de l'"équitable tracing" en créant une relation fiduciaire, afin d'apporter le remède sans lequel la défenderesse aurait conservé un enrichissement injustifié (218). Dans ce cas, la création de la relation fiduciaire servait à compenser l'enrichissement de la banque au détriment des dépositaires.

b) Parfois l'exigence d'une relation fiduciaire peut être encombrante et superflue si elle s'applique à l'encontre du principe fondamental de l'enrichissement injustifié. Si par exemple, A se fait voler une somme d'argent par un étranger B, qui la confond avec son propre argent dans un compte de banque. Selon l'"Equity", A ne pourra "suivre" cette somme. Mais si B était en relation fiduciaire avec A et a volé l'argent qui lui a été confié, dans ce cas A pourra recouvrer son argent et ainsi acquérir une position privilégiée par rapport

(217) 1914, A.C. 398.

(218) Ibid., p.437 (Lord Dunedin); Lord Wright, Sinclair v. Brougham, 1938, 6 Camb L.J., 305-326.

aux créanciers de B, si celui-ci est insolvable (219).

B) Utilité de la fiction.

Les deux hypothèses au paragraphe précédent nous ont permis d'illustrer l'utilité d'une fiction mais également ses restrictions. Lorsque le tribunal utilise une fiction, ce qui importé n'est pas la fiction elle-même mais le but pour lequel elle a été créée, c'est-à-dire la restauration de l'équilibre perturbé par l'enrichissement injustifié. L'emploi de la fiction doit refléter ce but, sinon elle perd toute raison d'être.

En effet, si l'on ne dépasse pas le niveau de la fiction, l'on aboutit à des jugements dénotant: "some of the mental acrobaties to which judges have been constrained by the 'metaphysical' elements of fictitious contract"(220).

Si, au contraire, l'on utilise la fiction "as a fact only for the purpose for which it was invented", son importance s'estompe et "cease with the necessity which gave rise to it". Dans ce cas, toute restriction imposée par l'emploi

(219) Exemple tiré de GOFF et JONES, op. cit., p.41.

(220) ALLEN, C.K., Fraud, Quasi-Contract and False Pretences, 1938, 54 L.Q.R. 201 (205).

de la fiction (par exemple: l'exigence d'une relation fiduciaire)(221) doit être considérée avec circonspection et rejetée si elle contredit ou obscurcit son fondement: l'enrichissement injustifié.

Bref la fiction de l'"equitable tracing" n'est qu'une technique judiciaire employée comme procédé de restauration; elle n'est ni une règle, ni un principe juridique à caractère normatif.

C) Limites à l'emploi de la fiction.

Nous venons de mentionner que les restrictions à l'emploi de la fiction de l'"equitable tracing" doivent être examinées avec circonspection.

1) L'arrêt Re Walter (222) illustre le cas où une telle restriction est contraire à l'enrichissement injustifié. Dans cet arrêt, un compte en banque contenait des fonds mixtes, appartenant aux bénéficiaires de deux différentes fiducies ("trusts"). Or les fiduciaires encoururent des pertes financières dans le cours de leur administration et le problème était de savoir

(221) Re Hallett's Estate, 1880, 13 Ch. D., 696; Re Diplock, 1948, 1 Ch., 465 (530).

(222) Re Walter J. Schmidt & Co., 1923, 298 Fed., 314.

quelle fiducia subirait la perte dans le compte bancaire. Le tribunal se trouvait donc face à la restriction suivante de l'"equitable tracing": "if the mixed fund is an active unbroken banking account, any depreciation is borne between the parties in accordance with the rule..., namely, first in first out" (223).

Or le juge Hand condamna cette règle arbitraire parce que contraire au but de la justice:

"There is no reason in law or justice why his (the fiduciary's) depredations upon the funds should not be borne equally between them. To throw all the loss upon one, though the mere chance of his being earlier in time, is irrational and arbitrary, and is equally a fiction as the rule in Clayton's case. When the law attempts a fiction, it is, or at least it should be, for some purpose of justice. To adopt it here is to apportion a common misfortune through a test which has no relation whatever to the justice of the case" (224).

Nous approuvons cette affirmation parce que conforme à la justice. Lors d'une telle hypothèse la perte doit être supportée par les bénéficiaires pari passu, c'est-à-dire en proportion de leurs contributions respectives.

(223) GOFF et JONES, op. cit., p.50, faisant état de la règle créée par le précédent: Clayton's Case, 1817, 1 Mer. 572; 15 R.R. 161.

(224) Re Walter J. Schmidt & Co., 1923, 298 Fed., 314 (316).

2) Cependant, il existe une règle imposée par l'"equitable tracing" dont l'orientation coïncide avec le but de prévention d'un enrichissement injustifié. Cette règle est que la restitution n'a pas lieu lorsque le bien du demandeur a été acquis par un acquéreur de bonne foi contre-valeur (à titre onéreux).

Dans cette hypothèse, le demandeur a certes subi un appauvrissement parce qu'il a été privé de l'utilisation de son bien. Mais l'acquéreur de bonne foi ne s'est pas enrichi sans justification, il n'a même pas subi d'enrichissement puisqu'il a acquis le bien de bonne foi en en payant la valeur. Conséquemment, il ne peut être soumis à la restitution car le droit désapprouve la multiplication des injustices.

Le recours de l'appauvri ne pourra donc être intenté que contre celui qui l'a privé de son bien et l'a vendu au tiers de bonne foi. Dans ce cas, le défendeur s'est enrichi sans justification et devra restituer la valeur du bien.

"In equity if the purchaser can satisfy the court that he gave value and that he had no notice, not only he, but all persons claiming through him, may rely on bona fide purchase, even though the persons claiming through him had notice of the equitable interest. If a purchaser with notice

sells to a bona fide purchaser, he does not acquire protection by subsequently buying the property back from him (25).

Cette hypothèse est entièrement conforme au principe de l'enrichissement injustifié. Elle illustre la subtilité du raisonnement qui doit prévaloir dans chaque hypothèse. Enfin elle démontre que la justice et l'intérêt social ne peuvent tolérer l'application stéréotypée d'une règle juridique, qu'elle soit fictive ou rationnelle. A notre avis, le recours à la fiction est non seulement un détour encombrant et inutile comme processus de raisonnement juridique mais également, il tend à biaiser ce raisonnement en lui dissimulant l'opportunité que le concept d'enrichissement injustifié offre d'accéder directement à une institution juridique autonome et d'y progresser.

IV- 4e type d'enrichissement injustifié: Paiement de la dette d'autrui.

Ce quatrième type n'exige pas une longue analyse car il emprunte la majeure partie de sa structure aux types précédents. Il permet cependant de soulever l'important problème de la subrogation et de son fondement.

(225) GOFF et JONES, op. cit., p.502.

Prima facie, ce type d'enrichissement injustifié ressemble au paiement de l'indû mais il en diffère en ce que la dette existe au profit de l'accipiens mais non à la charge du solvens; ce dernier a payé la dette du véritable débiteur. Dans ce cas, l'enrichi n'est pas l'accipiens mais le véritable débiteur: ''

"Si je paie la dette d'autrui, je n'ai pas d'action en répétition contre celui à qui le paiement a été fait, car il n'a fait que recevoir ce qui lui était dû par celui au nom duquel le paiement a été fait. Mon seul recours sera contre le véritable débiteur"(226).

Il y a donc inexistence relative de la dette payée par un tiers; c'est-à-dire que la dette existe, mais non entre le solvens et l'accipiens. De plus, pour qu'il y ait absence de justification, le paiement de la dette d'autrui doit avoir été fait "for the advantage of the debtor and not merely to change the creditor"(227).

Voici différentes hypothèses où l'on peut rencontrer ce type d'enrichissement injustifié qu'est le paiement de la dette d'autrui.

(226) FARIBAUT, op. cit., T.7bis, no.177, p.122.

(227) RINFRET, T., op. cit., p.337.

1) Il peut être l'objet d'une obligation conditionnelle, comme dans la promesse de porte-fort ou la stipulation pour autrui (228). On est ici dans le cadre contractuel. Si la condition stipulée vient à défaillir, le paiement effectué devient un paiement de l'indû et les règles ci-haut énoncées s'appliquent.

2) Il peut se présenter dans le cadre de la gestion d'affaires, c'est-à-dire lors d'une situation d'urgence. Ce concept a été étudié précédemment. Par exemple, une personne paiera les taxes foncières de son voisin parti en voyage, pour éviter que la propriété fasse l'objet d'une adjudication à la suite d'une vente en justice. Il en est de même de celui qui acquitte la dette d'autrui pour décharger l'immeuble de ce dernier de la charge hypothécaire qui était arrivée à échéance; à moins que le paiement ait été fait dans l'intérêt personnel du payeur ou dans une intention libérale (229).

3) Le paiement de la dette d'autrui peut également se retrouver dans le cadre d'un paiement fait par erreur, (230) contrainte, (231) ou autres catégories semblables. Le rai-

(228) Fine, op. cit., p.473.

(229) Norton v. Haggett, 1952, 85 A (2d) 571 (Vermont, E.-U.).

(230) Common Law: Royal Bank v. The King, 1931, 1 W.W.R. 709; Droit civil: Dame Anglehart v. Chenel, 1950, C.S. 307.

(231) Que ce soit une contrainte légale ou dolosive: Moule v. Garrett, 1872, L.R. 7 Ex., 101; Brook's and Bull Wharf Ltd v. Goodman Bros., 1937, 1 K.B. 534; Witham v. Bullock, 1939, 2 K.B. 81; County of Carleton v. City of Ottawa, 1963, 39 D.L.R. (2d) 11.

sonnement émis ci-haut à propos de ces catégories s'applique intégralement, et en voici une illustration.

C'est le cas par exemple de l'arrêt Royal Bank v. The King (232) dans lequel la banque fut induite par la fraude de son client à payer une somme due par ce dernier au gouvernement. Dans cette hypothèse, le recipiens (le gouvernement) n'a pas profité d'un enrichissement injustifié puisqu'il était créancier de cette somme; il serait illégitime de lui en réclamer la restitution. Certes, la banque s'est appauvrie puisqu'elle a payé une somme dont elle n'était pas débitrice et il est juste d'affirmer que s'il n'y avait pas eu fraude du tiers, elle n'aurait jamais effectué le paiement. Celui qui s'est enrichi est le tiers, véritable débiteur, et c'est contre lui que la banque peut tenter un recours en enrichissement injustifié. Malheureusement, le tiers étant insolvable, la banque doit supporter seule la perte. Cette solution nous attriste peu, car c'est le "risque du métier" qu'encourt inévitablement une entreprise financière.

Cependant si le recipiens (gouvernement) avait participé à la fraude du tiers, la solution serait différente. En effet, sa fraude aurait rendu le paiement inéquitable et con-

(232) Royal Bank v. The King (cité supra note 230).

séqueusement l'enrichissement injustifié. Dans ce cas, nous croyons qu'il y a lieu à restitution.

Nous considérons que la connaissance par le créancier de l'erreur du solvens ou de la contrainte exercée sur lui ou encore que le solvens n'est pas le véritable débiteur, n'a aucun impact en matière d'enrichissement injustifié en autant que le créancier n'y ait pas participé. Ce n'est pas le créancier qui est enrichi (le paiement lui était dû), c'est le débiteur et il est vain d'intenter une action en restitution contre le premier.

4) Enfin, le paiement de la dette d'autrui peut se présenter dans le contexte de la subrogation. Cette dernière est une technique créée par l'"Equity" dans le but d'octroyer au solvens les mêmes droits et recours que détenait le créancier originaire contre le débiteur. En effet généralement, le paiement d'une dette entraîne l'extinction de la dette et de tous les privilèges et garanties existant en faveur du créancier. Or, la subrogation atténue la rigueur de cette règle en attribuant au solvens les mêmes privilèges et garanties contre le débiteur. Ce dernier s'est trouvé enrichi sans justification par le paiement de sa dette. La subrogation est donc un moyen de rétablir l'équilibre des intérêts. Le fondement juridique et rationnel de ce moyen (ou technique) est l'enrichissement injustifié.

"Just as the establishment and enforcement of a constructive trust is a method of giving the plaintiff restitution..., so where property of the plaintiff is used in discharging an obligation or lien he obtains restitution through subrogation" (233).

La véritable nature de la subrogation explique pourquoi ce moyen a été largement utilisé par le droit civil en faveur des cofidélus (art. 1950 C.c.), du créancier privilégié ou hypothécaire (art. 1086 C.c.), de l'acquéreur d'un immeuble hypothéqué (art. 2070 C.c.), du cohéritier (art. 671 C.c.), de l'époux (art. 1373 C.c.), etc. De plus, de nombreuses lois spéciales appliquent la subrogation comme moyen de redressement (234).

Sauf quelques rares exceptions, l'omission de la Common Law de reconnaître l'enrichissement injustifié comme fondement de la subrogation n'en a pas pour autant relégué l'emploi de cette technique. Au contraire, au Canada, elle est utilisée de façon plutôt libérale (235). Cependant, cette omission

- (233) CRAWFORD, Restitution, op. cit., p.75; Voir également Lord Mansfield dans Dering v. Winchelsea, 1787, 2B & P., 270 (272); Morrison v. Canadian Surety Company, 1954, 4 D.L.R.736.
- (234) Pour un aperçu de ces lois spéciales, voir BAUDOIN, op. cit., note 170, p.272, no.523.
- (235) C'est là une règle établie par la Cour d'appel d'Ontario en 1933: Campbell Auto Finance Company v. Warren, 1933, 4 D.L.R. 509, et qui a été suivie par In Re Chobaniuk and Johns Manville Company Limited, 1962, 39 W.W.R., 680, malgré l'espoir entretenu par l'arrêt Morrison, supra note 233. Cette classification est tirée de 14 Halbury's Laws of England, 3e éd., 1956 #1141 à 1146, partie 4, sect.7, pp.618-9.

entraîne des restrictions injustifiables.

Ainsi la restitution ne sera accordée que si la subrogation s'insère dans une classification quadripartite pré-établie (236). Sinon, la Common Law n'accepte pas "l'unofficial intervention" dans les affaires d'autrui (237).

"...restrict common-law subrogation to four specific situations. To so compartmentalize the subrogation area however, indicates a failure to recognize an underlying principle in particular applications.

They were listed as being: (1) to cases of insurance 'where the insurance is a contract of indemnity' only'; (2) to a case 'where a person has supplied money to a wife for necessaries'; (3) to a case 'where a person has lent money to a company which borrowed it in excess of its borrowing powers, and the money has been applied in reducing the liabilities of the company'; and (4) 'where an executor has incurred debts in carrying on the business of a testator'"(238).

Le droit civil peut constituer un modèle valable pour la Common Law sur ce point. Celui-là permet l'application de l'enrichissement sans cause dans les cas où la subrogation s'avère défailante.

(236) Par exemple: Traders Realty Ltd v. Huron Heights Shopping Plaza Ltd., 1967, 64 D.L.R. (2d) 278.

(237) Restatement on Restitution, op. cit., #112ss, pp.461ss.

(238) ANGUS, op. cit., p.556.

Ainsi, il arrive que les subrogations légale ou conventionnelle ne soient d'aucun secours (ex: lorsque les conditions de forme pour la caution n'ont pas été suivies; conséquemment, la caution est nulle ab initio et la subrogation est inapplicable).

Mais si la position et les intérêts des parties demeurent perturbés sans justification, le droit civil permet le recouvrement par le solvens en vertu de l'enrichissement sans cause (239).

La catégorisation statique de la Common Law non seulement empêche de réaliser un développement progressif en regard des buts sociaux du droit, mais également néglige à tort de reconnaître le principe fondamental de l'enrichissement injustifié comme sous-jacent à la technique de restauration qu'est la subrogation (240).

V- 5e type d'enrichissement injustifié: Par le délit du défendeur (241).

Ce dernier type pourrait faire partie des types pré-

(239) BAUDOIN, op. cit., p. 270.

(240) ANGUS, op. cit., p.556.

(241) Ce que CRAWFORD, GOFF et JONES nomment: "Benefits from wrongful acts", op. cit., respectivement p.VI et p.27.

cédents. Cependant, il a été isolé en raison de son mécanisme particulier (242) et parce que l'analogie avec le droit civil est inopérante à ce niveau. En effet, l'enrichissement sans cause ne s'applique que s'il n'existe aucun délit de part et d'autre; en cas de délit, l'on s'en remet aux règles relatives aux délits et quasi-délits pour solutionner des problèmes apparentés à l'enrichissement sans cause.

Ainsi, lorsque la victime d'un délit ou d'un quasi-délit est décédée des suites de ce délit ou quasi-délit, sans avoir obtenu satisfaction, on accorde une action en indemnité à son conjoint, ses ascendants et descendants (art. 1056 C.c.). Cet article est fondé sur l'équité (243). Il a "pour cause, non pas directement le fait délictueux lui-même, mais le préjudice que la mort de la victime cause à ceux qui dépendaient d'elle"(244).

Ce cinquième type possède une étendue très vaste et il est impossible d'en faire l'analyse complète. Il se particularise en ce que l'enrichissement et l'appauvrissement proviennent de l'initiative personnelle de l'enrichi, initiative qui se solde en un acte répréhensible au détriment d'autrui.

(242) Voir à ce propos, le Restatement on Restitution, op. cit., #151ss, pp.598ss.

(243) NADEAU, A., Traité de droit civil du Québec, T.8, 1949, Montréal, Wilson & Lafleur, p.490.

(244) MIGNAULT, op. cit., T.5, p.340.

Le défendeur est donc à la fois enrichi et délinquant et le demandeur, appauvri et victime. Aussi, ce type d'enrichissement injustifié est-il susceptible d'occasionner un recoupement fréquent avec d'autres branches du droit.

Cependant nous considérons qu'il n'y a pas d'obstacle majeur à l'application de la théorie d'enrichissement injustifié en présence d'un délit. D'une part, parce que le délit du défendeur peut occasionner son enrichissement injustifié en ce sens que le délit constitue l'agent de transmission de l'enrichissement du défendeur.

"There are number of differences between a tort action which, though restitutionary, is based primarily on wrongdoing, and a quasi-contractual action in which the wrong by the defendant is, only incidental to his unjust enrichment... A person who obtains a benefit from a tort committed by him at the expense of another is under a duty of compensating the other for the value of the benefit thus received. To require the wrongdoer to pay the value of what he has improperly received is ordinarily demanded by justice" (245).

Toutefois, il serait faux de conclure que le délit est l'enrichissement injustifié car le défendeur peut commettre un

(245) Restatement on Restitution, op. cit., pp.523-4.

délict sans pour autant s'enrichir. Dans ce cas, seule l'action délictuelle est ouverte contre lui. Mais si le délit du demandeur lui a permis d'en retirer un enrichissement, ce dernier est alors injustifié et notre théorie intervient. Dans ce second cas, le demandeur devrait pouvoir intenter une action délictuelle ou une action en enrichissement injustifié; il pourra même être préférable d'intenter la seconde au lieu de la première (246). Néanmoins, dans certaines hypothèses, seule l'action en enrichissement injustifié sera disponible à la victime, soit parce que l'action délictuelle est prescrite, soit parce que les règles de preuve qu'elle exige sont trop rigoureuses...

Si l'on refusait l'action en enrichissement injustifié lorsqu'il y a un délit, un tel refus serait contraire aux valeurs juridiques supportées par le droit. Ce dernier vise à prévenir ou à réparer une injustice en vue de l'intérêt social et il serait contraire à la justice qu'un simple obstacle procédural vienne faire échec à l'objectif du droit.

Une telle admission est lourde de conséquences au niveau de la valeur et de la portée de la restitution et pourra même modifier la règle générale de la mesure de restitution.

(246) C'est ce que nous avons démontré au chapitre II du présent travail.

(247) La restitution sera étudiée à la section suivante du présent chapitre. Sa portée et sa valeur feront l'objet du chapitre IV.

Un vaste éventail de conduites, condamnables peut s'insérer à l'intérieur du cinquième type (248). En dresser la liste exhaustive est impossible et pareille énumération relève d'une question de faits dont le dénouement ne révèle en rien l'intervention du principe fondamental qui sous-tend leur intégration à l'institution juridique d'enrichissement injustifié.

Le propos de la présente sous-section est d'illustrer cette intervention. Pour ce faire, nous n'analyserons qu'une seule notion qui a cours en Common Law (249), soit le "waiver of tort". Nous espérons ainsi émettre l'ossature d'un raisonnement susceptible de s'appliquer aux situations prévues par ce cinquième type d'enrichissement injustifié.

"Waiver of Tort" (250).

Nous ferons une étude succincte du "waiver of tort" en

-
- (248) Il peut s'échelonner des actes criminels aux profits acquis par détournement de fonds, conversion de biens, tromperie, contrats illégaux, "breach of trust", ... Pour un aperçu voir la description dans le Restatement, Introduction du chapitre 7, pp.522ss.
- (249) Certaines analyses ont été sciemment omises dans cette sous-section car elles ont eu cours dans le cadre de sections précédentes, ex: actes criminels (Enrichissement), "tracing" (Atteintes au droit de propriété), "breach of contract" (chapitre II). Enfin, l'étude de l'ultra vires coïncidera avec celle de la subsidiarité alors que les transactions illégales seront analysées avec les moyens de défense (chapitre V).
- (250) Que l'on pourrait traduire par "renonciation à faire valoir un (ou le) délit".

examinant sa nature, son fondement, les avantages de cette action et les restrictions que lui imposent la Common Law, restrictions que nous ne croyons pas pertinentes en regard de l'enrichissement injustifié.

1) Nature

Il s'agit d'une fiction procédurale créée par la Common Law par laquelle la victime d'un délit ("tort") peut, dans certains cas, recourir contre l'auteur du délit pour le profit injustifiable que son acte lui a procuré. Par exemple, si le défendeur a converti le bien du demandeur de sorte qu'il n'est plus retraceable, ce dernier pourra réclamer le prix de vente entre les mains du délinquant au lieu d'intenter contre lui une action en dommages délictuels ("in tort"). Pour appliquer cette procédure, on imagine que le demandeur a renoncé ("waive") à son recours délictuel (251), et on lui impose l'exigence d'avoir l'intention d'y renoncer (252).

2) Fondement

La réalité est toute autre. A moins de cas exceptionnels

(251) Lamine v. Dorrell, 1705, 2 Ld. Raym., 1216; 96 E.R. 303.

(252) United Australia Ltd v. Barclay's Bank, 1941, A.C. 1.

de ratification, le demandeur n'a effectivement aucune intention d'excuser, ni d'atténuer la commission du délit.

"But in the ordinary case the plaintiff has never the slightest intention of waiving, excusing or in any kind of way palliating the tort. If I find that a thief has stolen my securities and is in possession of the proceeds, when I sue him for them I am not excusing him... I am protesting violently that he is a thief... in such a case I do not understand what can be said to be waived... I protest that a man cannot waive a wrong unless he either has a real intention to waive it, or can fairly have imputed to him such an intention, and in the cases which we have been considering there can be no such intention either actual or imputed. These fantastic resemblances of contracts invented in order to meet requirements of the law as to forms of action which have now disappeared should not in these days be allowed to affect actual rights. When these ghosts of the past stand in the path of justice clanking their mediaeval chains the proper course for the judge is to pass through them undeterred"(253).

Le fondement de cette action est l'enrichissement injustifié: il y a appauvrissement de la victime, enrichissement du délinquant et l'absence de justification provient de la commission même du délit. Et celui qui a non seulement violé le bien d'autrui, mais en a également tiré profit, doit être soumis à la restitution.

(253) Ibid., Lord Atkin, pp.28-9.

3) Avantages de l'utilisation du "waiver of tort".

Les avantages juridiques et judiciaires de cette action la favorisent par rapport à l'action délictuelle, dans certains cas (254):*

- a) La réclamation constitue une réclamation prouvable en matière de faillite.
- b) Le montant de la restitution est quelquefois supérieur à celui qui résulte des dommages.
- c) Les limites de la prescription sont favorables au demandeur.
- d) Les restrictions de l'action délictuelle ne s'appliquent pas au "waiver of tort".
- e) L'action peut être intentée contre les ayant-droits du défendeur.

4) Restrictions imposées par la Common Law.

Les restrictions à l'emploi du "waiver of tort" concernent les types de délits qui peuvent être "waived".

"First, it has been said that waiver is only possible if the defendant tortfeasor has received a specific sum of

(254) Ces avantages et d'autres sont étudiés par GOFF et JONES, op. cit., p. 437.

money. Historically, this conclusion was justifiable because the appropriate form of action was for money had and received...

Secondly, it is said that a quasi-contractual action does not lie to recover from a trespasser of land the value of its use and occupation during the period of his adverse possession"(255).

Après avoir critiqué ces restrictions imposées à l'action "waiver of tort", messieurs Goff et Jones concluent qu'il s'agit de limites artificielles et sans fondement: "In our view, the list of torts which can be waived is not closed"(256).

A notre avis, le fait de conserver des limites qui n'ont plus de valeur contemporaine annihile le rôle de socialisation et de développement du droit et, conséquemment de la théorie de l'enrichissement injustifié. Si les valeurs qui ont justifié l'imposition de ces limites n'ont plus cours aujourd'hui, le droit se doit de les laisser de côté en conformité avec l'intérêt social. De plus, de telles limites restreignent arbitrairement l'application de notre théorie parce qu'elles limitent la notion d'enrichissement qui est essentielle à cette théorie. En effet, nous avons vu précédemment que l'enrichissement pouvait provenir de services rendus, de l'acquisition d'un bien, d'argent...

(255) Ibid., pp.429-30.

(256) Ibid., p.430.

Il est soumis, et c'est là notre conclusion, que ces restrictions n'ont pas leur raison d'être si elles ont pour effet de limiter le droit de la victime d'être compensée de l'enrichissement injustifiable retiré par l'auteur du délit. Le "waiver of tort" n'est qu'une technique fictive qui ne doit pas être substituée au, ni confondue avec le principe juridique qui en est le fondement. Replacé dans son véritable contexte, le "waiver of tort" n'a qu'une valeur illusoire.

Il est aberrant d'affirmer que le demandeur exige compensation du profit (retiré par le délinquant, parce que celui-là a renoncé au délit (en vertu de "waiver of tort"). Par contre, il est logique de soutenir que le profit injustifiable fait par le délinquant au détriment et au préjudice du demandeur exige restitution en vertu de l'enrichissement injustifié, si ce dernier s'est appauvri.

C'est pourquoi, aucune restriction quant aux types de délits n'est admissible si elle n'a pour effet que de restreindre arbitrairement l'application de la théorie de l'enrichissement injustifié.

Celui qui, en Common Law, a été le précurseur d'une conception rationnelle de l'"unjust enrichment", comme fondement de certains types d'action, est encore ici celui qui perçoit de

façon très adéquate le véritable contexte du "waiver of tort" en regard de l'enrichissement injustifié. Ainsi s'exprime

Lord Mansfield:

"If it is a sort of injury by which the offender acquires no gain to himself at the expense of the sufferer, as beating or imprisoning a man, etc., there, the person injured has only a reparation for the delictum in damages to be assessed by a jury. But, where besides the crime, property is acquired which benefits the testator, there an action for the value of the property shall survive against the executor"(257).

CONCLUSION de notre étude de l'absence de justification.

Nous avons conscience que notre analyse de l'élément absence de justification ne couvre qu'une infime partie du champ couvert par ce concept. Nous avons tenté de délimiter certains types d'enrichissement injustifié parce qu'il aurait été futile et vain d'appliquer une formule aussi générale que celle du principe d'enrichissement injustifié sans préalablement établir une structure de raisonnement qui puisse supplément, élaborer avec circonspection les hypothèses données.

(257) Hambly v. Trott, 1776, 1 Cowp., 371 (Lord Mansfield: 376). C'est pour remédier aux pertes et dommages subis par une victime (appauvrissement) sans que le fautif ait profité de la commission de son délit que la loi suivante a été adoptée: Loi de l'indemnisation des victimes d'actes criminels, 1971, L.Q., C.18.

Nous avons essayé de démontrer que le sens de la notion d'absence de justification ne peut être découvert si l'on n'établit pas les nuances spécifiques à chacun des types proposés. Nous avons également souligné que ces nuances sont établies en fonction des valeurs juridiques poursuivies par le droit en conformité avec l'intérêt social.

Nous résumerons en disant que pour le type du paiement de l'indû, il s'agit de l'inéquité d'une prestation sans cause qui a été payée et que l'enrichi n'a pas droit de conserver. Dans le cas d'impenses et améliorations, l'on doit vérifier d'après certains critères si l'améliorateur a agi dans l'intérêt d'autrui et mérite compensation et également, s'il est équitable d'obliger l'enrichi à la restitution. Pour ce qui est de l'atteinte au droit de propriété, l'enrichissement du défendeur est privé de justification s'il contredit le but poursuivi par le droit de propriété en attribuant au propriétaire certains droits qui lui sont propres. En ce qui regarde le paiement de la dette d'autrui, le solvens (payeur) s'est appauvri sans justification en supportant la dette qui était à la charge d'une autre personne en vertu de la loi. Enfin, le type d'enrichissement injustifié à la suite du délit du défendeur est caractérisé par une absence de justification parce que le délinquant a retiré un bénéfice de la commission de son délit, rendant son enrichissement injustifié.

En définitive, il convient d'ajouter que la généralité du principe que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui donne ouverture à de nouveaux types d'enrichissement injustifié, permettant ainsi à cette branche du droit de remplir son rôle de développement et de socialisation.

D) Subsidiarité de l'enrichissement injustifié.

La subsidiarité de l'enrichissement injustifié ou plutôt de l'action de in rem verso est la cinquième condition exigée par le droit civil pour intenter cette action. Cette règle n'existe pas en Common Law.

Notre propos sera d'examiner quelle est la conception du droit civil à l'égard de la notion de subsidiarité, de la remettre en question, de s'interroger sur son bien-fondé tout en appuyant notre opinion d'hypothèses extraites de la Common Law.

1) Règle de droit civil.

La règle de subsidiarité créée par le droit civil, il y a un siècle, est encore sujette à controverse. Cette notion possède une double signification:

-L'action de in rem verso ne peut être intentée lorsque le demandeur possède un autre recours à sa disposition (258). Autrement dit, elle ne peut entrer en concurrence avec une autre action. Elle existe pour remédier à des situations non déjà prévues par la loi et non pas pour se substituer à celles qui existent déjà.

"Ce recours ne doit pas contrevvenir à une disposition impérative de la loi"(259). Par exemple, elle ne doit pas se soustraire aux règles de la prescription.

En pratique, les tribunaux civilistes admettront que les conclusions de l'action de in rem verso soient ajoutées accessoirement à une action contractuelle ,(260) dans le cas où le demandeur est dans l'impossibilité de prouver le contrat. Cette concession démontre que la rigueur de la règle de subsidiarité ne possède pas toujours une orientation conforme au principe de l'enrichissement injustifié (261).

L'exigence de la subsidiarité se confond presque

(258) FARIBAULT, op. cit., T.7bis, p.52.

(259) BAUDOIN, op. cit., p. 226.

(260) Ostiguy v. Coopérative de l'électricité de L'Ange Gardien et St-Alphonse, 1947, R.L.n.s., 31.

(261) "There are no rigid formulas; there are no necessary forms, fictitious or otherwise, with which to bring an action before the courts in Quebec or in France". RINFRET, T., op. cit., p.339.

avec celle de l'absence de cause, aux termes du droit civil. En effet, si l'appauvri avait à sa disposition une action contractuelle, quasi-contractuelle, délictuelle, quasi-délictuelle ou découlant directement de la loi, il ne pourra agir de in rem verso (262), parce qu'il y a prima facie une cause à l'enrichissement.

2) Remise en question de la règle de subsidiarité.

La promulgation de la règle de subsidiarité est liée très étroitement au problème de la position de l'institution de l'enrichissement injustifié à l'intérieur de la science juridique.

Ce problème a été l'objet de notre analyse au chapitre II du présent travail et qu'il nous suffise d'y référer. La prise de position que nous avons adoptée à ce sujet, nous suggère comme conséquence logique que la règle de subsidiarité est inacceptable. En effet, nous avons soutenu que l'enrichissement injustifié possède une position centrale à l'intérieur du droit et se développe dans un mouvement de va-et-vient en direction des autres branches du droit (contrats, délits, trusts,...). De ce chef, l'action en enrichissement injustifié

(262) Piché v. Dame Brunet et vir., 1949 C.S. 492; Excel Entreprises Ltée v. Park Avenue Chevrolet Ltée, 1965, B.R. 926.

ne peut être en concurrence avec une action contractuelle, délictuelle ou autre. Elles ne sont pas au même niveau, ni n'opèrent dans la même direction. La règle de subsidiarité est donc inopportune et possède un sens futile. Mais des motifs supplémentaires sont requis pour la rejeter.

Nous estimons que cette règle est contraire à l'existence et à la finalité du principe d'enrichissement injustifié. En effet, si l'on examine les deux éléments de signification de la règle de droit civil, on peut questionner leur légitimité parce que:

i) D'abord le cumul ou le non-cumul (subsidiarité) de l'action en enrichissement injustifié avec un autre recours légal n'a aucun impact sur l'absence de justification d'un enrichissement; c'est aux niveaux de la valeur et de la portée de la restitution que la distinction revêt une importance. "The mere allegation of the existence of a contract cannot be taken as proof of the existence of cause for the enrichment"(263). Toutefois, l'appauvri qui tente d'abord une action délictuelle en réclamant des dommages-intérêts, ne peut par la suite recourir en enrichissement injustifié puisque ce serait lui permettre de s'enrichir aux dépens de celui qui s'est enrichi à l'origine (défendeur). Cette conclusion

(263) Fine, op. cit., p.459.

serait contraire au principe même d'enrichissement injustifié.

ii) D'autre part, la finalité d'une loi particulière peut être en accord avec le principe de l'enrichissement injustifié. Et si l'on assume que le droit possède un double but: préventif et curatif, il est permis de reconnaître que certaines lois ont été édictées pour prévenir ou remédier à un enrichissement injustifié dans des cas précis (264). Dans ces cas, la finalité de ces lois particulières et celle de l'enrichissement injustifié poursuivent le même but et possèdent la même orientation.

Enfin, le droit civil ne parviendra jamais à mettre en valeur l'importance du concept de l'enrichissement injustifié, s'il ne lui octroie qu'un caractère résiduaire. Ses possibilités de développement sont avortées dès le départ.

(264) Par exemple l'arrêt Orrell v. Tkachena, 1942 B.R. 621, où le recours de in rem verso a été refusé au demandeur malgré le fait que les éléments requis s'y retrouvaient sauf la subsidiarité. Ce jugement a été sévèrement critiqué. Dans cet arrêt, le père d'un enfant naturel, qui était décédé après avoir été écrasé par un chauffard dans la rue où il jouait, réclama à l'auteur de l'accident le paiement des frais médicaux et de sépulture. A cette époque, le droit québécois ne reconnaissait pas aux parents naturels les mêmes droits et privilèges qui étaient accordés aux parents légitimes, le tribunal estima donc que l'action en enrichissement sans cause tendait à contourner la loi et la rejeta en vertu de la règle de subsidiarité. Si l'on s'en tient à cette logique, il devient donc légitime d'écraser ou de blesser un enfant naturel alors qu'il est inéquitable d'écraser un enfant légitime. (La moralité est de faire une juste sélection de sa victime!). Heureusement, la loi fut changée et les enfants naturels sont reconnus au même titre que les enfants légitimes.

3) Arguments en faveur de la non-subsidiarité.

La remise en question de la règle de subsidiarité que nous venons d'effectuer constitue une approche négative de la question. L'on doit maintenant rechercher les éléments positifs destinés à favoriser le cumul (c'est-à-dire la non-subsidiarité) de l'action en enrichissement injustifié. Pour ce faire, nous émettrons diverses hypothèses correspondant aux deux significations que le droit civil attribue à la règle de subsidiarité.

Le premier sens de la règle de subsidiarité ne pose pas de problème majeur. Si l'appauvri a la possibilité d'obtenir satisfaction par un recours contractuel ou autre, il a avantage à l'employer car le montant qu'il recouvrera sera supérieur à celui que lui offrirait l'alternative de l'enrichissement injustifié. Si le défendeur devient insolvable, l'action en enrichissement injustifié est la seule disponible au demandeur pour recouvrer contre le tiers enrichi (ex: l'entrepreneur poursuit le propriétaire parce que le locataire avec qui il a contracté est devenu insolvable).

La deuxième signification de la règle ne soulève pas de difficulté dans la mesure où une loi ou une règle particulière trouve son fondement dans l'enrichissement injustifié.

Cependant, lorsque cette loi ou règle n'y trouve pas son fondement immédiat ou du moins semble être contradictoire avec le but de la restitution, une question délicate se pose et mérite une réponse nuancée. Elle traite de la contravention à une disposition impérative de la loi (c'est le problème de l'ordre public)(265).

Pour savoir si l'emploi de l'action en restitution est contraire à une loi, à un principe ou à une règle juridique, un critère essentiel doit être pris en considération: celui de la finalité de la loi, du principe ou de la règle. Ce que l'on nomme en Common Law: "The policy behind a statute", ou en droit civil: "la volonté du législateur". Si cette finalité confirme ou simplement n'est pas contraire à celle de l'enrichissement injustifié, nous soumettons que l'action en restitution doit être permise lorsque le recours prévu par la loi particulière s'avère impraticable. A ce propos, la perspective de la Common Law est nettement préférable à celle du

(265) Le texte qui suit met l'accent sur l'interrelation des valeurs colportées par diverses règles juridiques par rapport à celles de l'enrichissement injustifié. Cette analyse demeure synoptique afin d'embrasser d'un même coup d'oeil général l'ensemble de la question, du point de vue de la subsidiarité. Quant aux effets de notre conception sur la valeur de la restitution, il en sera fait mention dans le cadre du chapitre IV du présent travail. Pour ce qui est de la position du concept d'ordre public (relié à celui d'illégalité) à titre de moyen de défense à l'action d'enrichissement injustifié, elle sera examinée à l'intérieur du chapitre V.

droit civil (269).

"The essential question, it is said, is whether allowing a claim in unjust enrichment would defeat a principle of positive law, or would constitute a "fraud on the law". In other words if the policy of some existing law is being circumvented, then the claim should be denied" (267).

En voici quelques illustrations tirées des règles de la prescription en droit civil, du "Statute of Frauds" et de la doctrine de l'ultra vires en Common Law.

a) La prescription

Notre hypothèse relève du droit des contrats. En droit civil, si un recours légal est prescrit, on refuse au demandeur d'agir de in rem verso (268). C'est là méconnaître

-
- (266) Degelman v. Guaranty Trust Co. and Constantineau, 1954, R.C.S. 725; Bunting v. Hartford Accident & C. Insurance Co., 1955, O.W.N. 21; Sidmay Ltd v. Wehttam Investments Ltd, 1967, 61 D.L.R. (2d) 358; Re Jacques, 1968, 66 D.L.R. (2d) 447; Rochefoucauld v. Boustead, 1897, 1 Ch., 196; Re Rutherford, 1915, 25 D.L.R. 782; Noecker v. Noecker, 1917, 41 D.L.R. 318; Re Meston, 1925, 4 D.L.R. 887; Kiriri Cotton Co. Ltd v. Dewani, 1960, A.C. 192.
- (267) McCLEAN, op. cit., p. 26.
- (268) Beaudry v. Cité de Beauharnois, 1962, B.R. 738; Banque Canadienne nationale v. St-Germain, 1942, B.R. 496 (511); Miron v. Denis, 1948, C.S. 480; Durand v. Graham et Clairvale Construction Company, 1956, C.S. 97; Régent Taxi & Transport Co. v. La Congrégation des Frères Maristes, 1929, R.C.S. 650.

la volonté du législateur au sujet des règles de la prescription et nous suggérons que l'action de in rem verso devrait être admise dans les cas où elle ne met pas en échec la finalité juridique qui a donné naissance aux règles de la prescription.

Lorsque le demandeur réclame la rescision du contrat pour erreur ou fraude (recours contractuel prescriptible par 10 ans: art. 2258 C.c.), il exige non seulement la dissolution du lien contractuel mais également des dommages-intérêts pour le préjudice qu'il a subi et le gain qu'il a manqué (dommages compensatoires). Si le défendeur s'est exécuté tardivement, il demandera également des dommages moratoires (269). Bref, il exigera une indemnisation égale à la valeur totale de son "appauvrissement" actuel et potentiel, peu importe qu'il y ait ou non enrichissement. L'on comprend alors que le législateur n'ait pas voulu prolonger indûment la charge incombant au défendeur, au-delà de dix ans.

Cependant, la finalité des règles de la prescription n'est pas de rendre valide après un certain temps, un contrat entaché d'un vice quelconque. Le simple écoulement de la période de 10 ans ne vient pas suppléer aux déficiences du con-

(269) Il s'agit évidemment d'une approximation très générale et succincte.

trat. De plus, la prescription de 10 ans ne s'applique qu'à l'action directe en nullité; mais le droit d'invoquer la nullité comme moyen de défense est pratiquement imprescriptible. La finalité des règles de la prescription ne visé pas non plus à protéger le défendeur potentiel après la période prescrite. Elle vise plutôt l'intérêt public dans un souci de respecter la stabilité et la sécurité juridiques de l'ensemble des conventions qui ont cours dans la société. Et même si, comme le laissent entendre certains civilistes, le fait de laisser prescrire l'action équivaut à une ratification du contrat, il est faux de conclure que le demandeur a de ce fait ratifié également l'enrichissement injustifié qui se manifeste dans le contrat (ex. transactions usuraires).

Si après 15 ans de l'erreur ou de la fraude contractuelle, le demandeur désire recevoir compensation de l'appauvrissement subi, nous croyons que ce droit doit lui être accordé, (si à sa perte correspond un enrichissement du défendeur). Non pas au moyen d'une action contractuelle devenue inopérante par la prescription, mais d'une action en restitution en vertu de l'enrichissement injustifié. Evidemment, la valeur de restitution sera inférieure à celle qu'il aurait reçue en vertu du contrat. Il n'aura droit qu'au moindre de l'enrichissement ou de l'appauvrissement. En décider autrement, équivaudrait à pénaliser le demandeur de sa négligence à laisser prescrire l'action contractuelle et à sanctionner son appauvrissement "injustifiable".

b) "Statute of Frauds"

Cette loi a pour but d'éviter qu'une personne s'enrichisse frauduleusement au détriment d'une autre en exigeant des conditions de forme lors de certaines transactions. L'arrêt Deglman reconnut que le but de la loi n'était pas contraire à celui de l'enrichissement injustifié mais qu'il en était le fondement (270). Si le recours prévu par cette loi n'est pas disponible parce que les conditions de forme n'ont pas été suivies et en l'absence de toute fraude, l'action en restitution doit être admissible (271).

c) Doctrine de l'ultra vires

Cette doctrine a cours en droit administratif et corporatif et porte sur la capacité de certaines personnes morales. Quoique l'unanimité ne soit pas faite à ce sujet, le but de cette doctrine est de protéger les intérêts des actionnaires et des tiers traitant avec la compagnie. Nous soumettons que cette doctrine n'est pas contraire à la finalité de l'enrichissement injustifié. Elle ne doit pas permettre à quiconque de profiter de ce qu'une transaction soit ultra vires des

(270) Deglman, voir supra note 266, p.728.

(271) Voir au même effet: Re Johnson Estate, 1955-56, 17 W.W.R. 88; Baker v. Guaranty Trust Company of Canada, 1956, 1 D.L.R. (2d) 448; Goodwin v. Goodwin, 1958, 13 D.L.R. (2d) 365.

pouvoirs de la compagnie, pour être abstenu de restituer son enrichissement injustifié.

"The cases on ultra vires are all founded on the principle that the person who deals with an entity of limited capacity cannot take advantage of its limitations for his own profit. The law does not enforce the contract; it treats it as non-existent, and compels payment or return of property on the basis that it would be unconscionable to enrich a receiver of the benefit" (272).

Cette perspective que nous préconisons n'est pas unanimement adoptée en Common-Law. Celle-ci s'en tient toujours à sa classification rigide du droit: contrats et délits. Conséquemment, elle s'acharne à découvrir sous l'activité ultra vires d'une compagnie un "implied contract" qui favoriserait la restitution en faveur du tiers appauvri:

"My Lords, in my opinion no such action could succeed... All these causes of action are common species of the genus assumpsit. All now rest and have long rested upon a notional or imputed promise to repay. The law cannot de jure impute promises to repay, whether for money had and received or otherwise, which if made de facto it would inexorably avoid" (273).

-
- (272) Breckenridge Speedway Ltd Green et al v. Reginam, 1967, 61 W.W.R., n.s. 257 (Juge Porter, p.282).
 (273) Sinclair v. Brougham, 1914 A.C. 398 (Lord Sumner, p.452).

Nous soumettons que l'issue de "l'implicit contract" obscurcit la problématique et la finalité de la doctrine de l'ultra vires: "the real point at issue, namely, whether the rule of policy which precludes unjust enrichment should override the rule of policy which underlies the ultra vires doctrine" (274). Or la finalité du droit de l'enrichissement injustifié tente de prévenir le profit illégitime échéant à une compagnie lorsque celle-ci n'est pas soumise à la restitution du bénéfice acquis à la suite d'une transaction ultra vires. Quant à la finalité de la doctrine de l'ultra vires, elle vise la protection des actionnaires et des tierces-parties dans leurs relations avec la compagnie.

Nous soumettons qu'il n'y a pas contradiction entre ces deux objectifs juridiques et que les tiers devraient jouir d'un recours contre la compagnie qui a excédé ses pouvoirs pour recouvrer, non pas la pleine valeur de leur appauvrissement, mais jusqu'à concurrence de l'enrichissement retiré par la compagnie:

"To allow a third party to sue a company to the extent that it has in fact been enriched on an ultra vires transaction would not conflict with

(274) GOFF et JONES, op. cit., p.9.

this policy; protecting shareholders and third parties need not entail their having a greater protection than they can legitimately expect. Equally there is no reason why a company should not sue in unjust enrichment"(275).

Cette analyse indûment prolongée en faveur de la non-subsidiarité de l'action en enrichissement injustifié nous a permis d'illustrer que la crainte que cette action vienne bouleverser les règles juridiques préexistantes s'avère non fondée si elle ne met pas en lumière la finalité de l'enrichissement injustifié en relation avec celle de ces autres règles. Généralement, l'on constate que leurs objectifs ont la même orientation: une telle conclusion milite en faveur de la non-subsidiarité. Néanmoins, si la restitution contredit la finalité de la loi à laquelle l'on a porté atteinte: cette dernière doit prévaloir et l'action en enrichissement injustifié doit être repoussée.

E) Recouvrement ou restitution

Le propos de cette section est de discuter brièvement de la nature même de la restitution, de la position qu'elle occupe au sein de la théorie de l'enrichissement injustifié de mê-

(275) McCLEAN, op. cit., p. 28.

me que de la règle de mesure qu'elle comporte. L'analyse des modalités ou formes de son application en regard de sa valeur et de sa portée fera l'objet du chapitre IV.

1) La nature de la restitution

Nous croyons que la restitution est un recours ou une mesure dont l'objet est de rétablir l'équilibre des intérêts perturbés par l'enrichissement injustifié, au moyen de la compensation. Nous hésitons à affirmer que l'équilibre restauré est celui qui existait antérieurement. Raisonner ainsi équivaut à soutenir que la réalité juridique demeure statique et que la confrontation des intérêts de l'enrichi et de l'appauvri peut être solutionnée par une simple équation mathématique. Bref, ce serait prétendre que l'enrichissement injustifié n'est qu'une question de faits sans portée sur les valeurs juridiques en jeu, ce que nous rejetons (276). C'est pourquoi nous estimons qu'il faut corriger l'expression: "Rétablir l'équilibre antérieur" par celle: "Rétablir l'équilibre juridique actuel des intérêts des parties en présence".

De plus, la restitution est "not an interest, but a legal remedy which is, inter alia, the appropriate remedy for

(276) Voir notre analyse à ce sujet au chapitre II.

protecting the 'unjust enrichment interest'"(277). Par cette admission, la position de la restitution à l'intérieur de notre théorie se révèle: elle en est un corollaire nécessaire mais elle n'en est pas le fondement, ce dernier étant le concept d'enrichissement injustifié. Son étendue est beaucoup plus grande que celle couverte par cette branche du droit (278), mais elle est un principe normatif essentiel à son application juridique (279) et à son prolongement dans l'ordre social.

En résumé, la nature de la restitution est une mesure d'équilibre. L'action en restitution est une action d'équilibre et non pas une simple technique procédurale.

"The remedy of restitution is an essential corollary of unjust enrichment, since the latter, denoting as it does, the disturbance of a just balance, implies the justice of restoring the balance that was disturbed. The converse, however, is not true"(280).

(277) SAMEK, op. cit., p.28.

(278) Ibid., p.29.

(279) On pourrait adresser à Goff et Jones le reproche qu'ils font à ceux qui procèdent selon une classification fondée sur les recours procéduraux "remedies"): "...such a classification is unrevealing and harmful", op. cit., p.26. Nous n'estimons pas que la classification proposée par messieurs Goff et Jones constitue une amélioration en ce domaine.

(280) SAMEK, op. cit., p.28.

2) La règle fondamentale de mesure de la restitution.

Considérant l'exposé précédent, il va de soi d'affirmer que "l'intérêt est la mesure de l'action"(281). En effet, lorsqu'il y a enrichissement injustifié, l'équilibre est rétabli en obligeant l'enrichi à compenser l'appauvrissement du solvens, dans la mesure où celui-là en a profité. S'il n'y a pas d'enrichissement, il n'y a pas d'intérêt et conséquemment, pas de restitution.

Cette compensation s'opère selon une règle fondamentale exigeant que la restitution soit égale au moindre de l'appauvrissement ou de l'enrichissement (282).

La matérialisation de cette règle est facile à saisir: si la valeur de ma propriété dont vous avez indûment profité est de \$1,000. et que l'utilisation que vous en avez faite et qui constitue votre enrichissement vaut \$500., votre restitution est de \$500.. Ou encore si le coût de mon travail et des dépenses que j'ai encourues en ensemençant par erreur votre terrain est de \$100. et que la récolte dont vous profiterez à la suite de mes travaux vaut \$500., je ne pourrai vous

(281) MAZEAUD, op. cit., p. 704.

(282) Wark v. People's Bank of Halifax, 1900, 18 C.S. 486; Ross v. Corporation de la paroisse de St-Maurice de l'Échourie, 1951, C.S. 173; Common Law: Hughes v. Bembry, 470, p.2d, 151 (153); 256 Or., 172.

réclamer que \$100.. C'est là la règle générale, mais elle subit diverses modifications par implication de certaines notions qu'il nous sera loisible d'examiner au chapitre suivant.

Quant aux formes que peut prendre la restitution, elles sont nombreuses et variées. L'espace ne nous permet pas de les analyser en profondeur; qu'il nous soit donc permis de n'en citer que le résumé établi par le professeur Samek:

"The remedy of restitution may not only be granted for a great variety of reasons, but it may also take a great variety of forms, since the plaintiff may be restored to his previous position in a number of ways. Thus it is usually impossible, unnecessary and undesirable to restore money in specie, for the plaintiff can be restored substantially to his former position by awarding him an amount equivalent to that which he paid. Similarly, the awarding of the value of a chattel will usually be just as satisfactory and more convenient than its specific restitution. In the case of services rendered, restitution in specie is of course impossible, and only the value of the services can be recovered"(283).

3) Justification de la règle de mesure.

Cette règle est justifiée en ce que l'action en restitution n'est pas une action en indemnité car l'enrichi

(283) SAMEK, op. cit., p.29. State Highway Dept. v Thompson, 145 S.E. 2d, 784 (786); 112 Ga. App. 488.

ne saurait être tenu à plus que son enrichissement. Elle n'est pas non plus une action destinée à récupérer tout avantage procuré à autrui: l'appauvri ne saurait réclamer plus que son appauvrissement. On comprend donc l'importance de délimiter la nature des notions d'enrichissement et d'appauvrissement en matière d'enrichissement injustifié (284).

"En effet, si le demandeur dans l'action de in rem verso pouvait réclamer la totalité de l'enrichissement du défendeur, dans le cas où son appauvrissement est moindre, il se trouverait à son tour à s'enrichir indûment à ses dépens. Il en serait de même si, l'enrichissement du défendeur étant moindre, il pouvait réclamer la totalité de son appauvrissement" (285).

La règle générale de mesure de la restitution est justifiée parce qu'elle est consécutive à la nature même du concept d'enrichissement qui lui sert de fondement. Au second chapitre, nous avons affirmé que ce concept est relatif à la restauration de l'équilibre juridique entre les intérêts des parties; nous venons d'illustrer dans la présente section que la restitution est une action d'équilibre à titre de corollaire de l'enrichissement injustifié. Il s'ensuit donc que la mesure de la restitution ne peut correspondre au total

(284) Voir notre analyse de ces deux concepts au début du présent chapitre.

(285) BAUDOIN, op. cit., p.228.

de l'appauvrissement ou de l'enrichissement, mais plutôt à la "partie injustifiée" de ce dernier. Cette partie est telle parce qu'elle provient illégitimement de la perte.

L'on saisit alors toute l'importance de l'ensemble des éléments ou concepts requis pour structurer l'institution juridique de l'enrichissement injustifié. Les concepts d'appauvrissement et d'enrichissement n'ont aucune pertinence s'ils ne sont pas reliés réciproquement entre eux, sans que leur corrélation soit justifiée; auquel cas, la restitution doit s'ensuivre.

F) Période relative à l'appréciation de l'enrichissement injustifié.

Au terme de l'exposé des éléments ou des conditions d'application de la théorie de l'enrichissement injustifié, un seul autre élément mérite attention (286). C'est celui de l'époque où doit s'apprécier l'enrichissement injustifié qui est allégué.

La règle en droit civil est la suivante: "c'est au

(286) Evidemment, ceci n'exclut pas la possibilité d'existence de d'autres éléments au fur et à mesure du développement de cette théorie.

jour où l'action est intentée qu'il convient de se placer pour rechercher si le patrimoine du défendeur s'est véritablement enrichi, et quel est le montant de cet enrichissement"(287). Nous considérons cette règle comme valable et nécessaire à la théorie de l'enrichissement injustifié.

Les raisons qui motivent notre adhérence à cette règle sont multiples et se rapportent à son objet en vertu duquel elle trouve sa raison d'être. Nous ferons la nomenclature de ces motifs de façon succincte parce que certains se rapportent à des conceptions élaborées antérieurement dans le présent travail et les autres seront considérés aux chapitres suivants.

a) Si lors de la prise d'action, l'enrichissement n'existe plus, c'est qu'il a été temporaire et sa raison d'être en termes d'enrichissement injustifié s'estompe. Sans doute, l'enrichi a pu profiter pendant un certain temps, mais son bénéfice n'a été que temporaire et perd ainsi son caractère injustifié.

b) L'absence de justification d'un enrichissement réside non seulement en son acquisition mais également en sa

(287) MAZEAUD, op. cit., p.703; RINFRET, T., op. cit., p.336.

rétention par l'enrichi. Ce deuxième élément n'existe pas si l'enrichissement est temporaire.

c) La théorie de l'enrichissement injustifié n'a pas pour but de récompenser le solvens, ni de punir le recipiens, mais de rétablir l'équilibre entre leurs intérêts. Il ne peut y avoir déséquilibre si l'intérêt de l'enrichi n'existe pas ou n'existe plus.

d) Accepter que l'enrichissement soit temporaire équivaut à faire échec à la règle de la restitution suivant laquelle le moindre de l'enrichissement ou de l'appauvrissement établit le quantum du remboursement. Si l'un des 2 éléments est absent, la règle générale de mesure perd toute valeur.

e) Conséquemment, il est injuste de faire supporter par le défendeur la restitution de ce dont il ne bénéficie plus puisque ce serait permettre au demandeur de s'enrichir aux dépens du défendeur (288).!

Plusieurs conséquences juridiques découlent du raisonnement précédent. Elles font varier la règle fondamentale

(288) FARIBAUT, op. cit., T.7bis, p.54.

de mesure de la restitution et permettent au défendeur d'invoquer comme moyen de défense que son enrichissement n'existe plus au moment de prise d'action en enrichissement injustifié.

Des considérations sur la bonne ou mauvaise foi du défendeur viendront modifier la règle. Mais il importe peu que la disparition de l'enrichissement injustifié ait été occasionnée à l'insu du demandeur. Une conséquence particulière de cet élément se retrouve dans le moyen de défense de "change of circumstances".

Ce qui précède sera examiné plus avant à l'intérieur du cadre des deux chapitres suivants.

CONCLUSION du chapitre III

Il est temps de clore l'analyse de la structure fonctionnelle de l'enrichissement injustifié dans le droit de la Common Law. Elle n'a certes pas la prétention d'être exhaustive et sans doute, chaque sujet abordé et chaque hypothèse soulevée auraient mérité un examen plus long. Un sujet aussi vaste et l'espace restreint ne nous ont pas permis de le faire.

Toutefois, nous espérons avoir illustré que le principe qui énonce que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui, ne possède une force opérationnelle en droit que s'il s'insère dans une structure juridique autonome, précise et

flexible. Précise parce qu'elle se rapporte aux valeurs sociales existantes que le droit protège au moyen de ce principe. Flexible afin qu'elle puisse donner ouverture à d'autres valeurs nouvelles, source de développement orienté vers l'intérêt social. De plus, tout au long de ce chapitre nous avons essayé de démontrer que les éléments contenus dans la structure sont non seulement essentiels mais interdépendants.

Enfin, la restitution, bien que non exclusive à l'enrichissement injustifié, lui sert de corollaire nécessaire à son application mais n'en constitue pas la pénalité. En effet, la restitution vise la restauration de la justice perturbée tandis que la pénalité consisterait à stigmatiser ou à punir l'enrichi. L'enrichissement injustifié peut exister qu'il y ait faute ou non de ce dernier. Le fait de châtier l'enrichi ne rétablit pas le déséquilibre puisque le demandeur demeure appauvri. De plus, il serait injuste de punir l'enrichi de bonne foi, mais il serait légitime de l'obliger à restituer son enrichissement injustifié.

Bref la restitution, à titre de corollaire de l'enrichissement injustifié, n'est pas une arme offensive mais un procédé juridique de réattribution des intérêts selon un schème de valeurs préconisées.

CHAPITRE IV

PORTEE ET VALEUR DE LA RESTITUTION

Le but du présent chapitre est d'examiner la valeur et l'étendue de la restitution laquelle constitue un corollaire du principe d'enrichissement injustifié (289). Pour ce faire, plusieurs aspects s'offrent à l'analyse, tels l'étude de la valeur de la restitution selon les différents types d'enrichissement injustifié exposés au chapitre précédent, ou encore l'examen des formes de restitution. Cependant, nous avons choisi de cerner le problème autrement dans le but, d'une part de diversifier le point de vue de notre analyse et d'autre part, d'éviter tout recoupement ou toute répétition avec les chapitres précédents.

Notre sujet sera donc exploré d'abord du point de vue de la relation pouvant exister entre la notion de restitution et celle de la bonne ou mauvaise foi et les conséquences juridiques de cette relation. En second lieu, nous analyserons la valeur de restitution des améliorations selon un point de vue très particulier. Nous concédons que ces deux aspects ne sont pas uniques mais leur sélection se justifie par leur intérêt et leur importance.

(289) SAMEK, R., op. cit., p.28.

A) Relation entre la bonne ou mauvaise foi et la valeur de la restitution.

Quelques mises au point s'imposent au début de cette section. D'une part, pour les fins du présent chapitre, nous envisagerons la mauvaise foi (290) comme étant la connaissance par l'enrichi d'un vice quelconque entachant soit la réception, soit la conservation de son enrichissement injustifié, soit les deux à la fois. En d'autres termes, le défendeur est de mauvaise foi parce qu'il est conscient qu'il n'a pas droit à la chose dont il profite; cette connaissance peut résulter de son délit (291), mais peut être également simplement passive sans qu'il soit coupable d'un délit (292). Inversement, l'enrichi est de bonne foi lorsque, n'ayant pas commis de délit, il ne sait pas que la chose ne lui est pas due et conséquemment, la considère comme étant sienne.

(290) Notre définition de la mauvaise foi est sciemment très générale afin de donner à cette notion l'acceptation nécessaire à notre analyse.

(291) Par exemple, sa fraude, sa violence ou son influence indue exercée sur l'appauvri. Dans ce cas, son intention malicieuse laisse peu de doute sur son enrichissement injustifié. Voir dans le même sens Restatement on Restitution, op. cit., no.150ss. Le Restatement suggère que la restitution doit varier selon trois types de conduite de la part du défendeur, à savoir: "innocent", "unconsciously tortious" et "consciously tortious".

(292) Par exemple, si vous faites une erreur et me payez une somme que je sais ne pas m'être due. Alors au lieu de vous le dire et de refuser votre paiement, je l'accepte et le conserve. Mon enrichissement est injustifié et je suis de mauvaise foi malgré que je n'aie pas commis de délit. A moins évidemment, qu'il s'agisse d'une donation ou du paiement d'une obligation morale.

FEUILLET 185 PAS INCLUS DANS LA PAGINATION.

D'autre part, il n'y a pas d'obstacle majeur à ce que l'enrichissement injustifié s'applique lorsqu'il y a faute du défendeur: "at common law... the concept of unjust enrichment covers more than situations involving two 'innocent' parties" (293). Cette hypothèse est confirmée par le fait que la Common Law ne s'encombre pas de l'exigence de subsidiarité et permet l'"election" des recours:

"A plaintiff may have a choice of remedy, each of which will, if he succeeds in his suit, compensate him for the loss of a certain benefit; for example, he may be able to claim for damages in tort or claim restitution of the defendant's benefit as money had and received to his use" (294).

Par ailleurs, notre examen ici ne cherche pas à savoir s'il doit y avoir restitution parce que pour y répondre, il faut déterminer préalablement s'il y a enrichissement injustifié: "the latter, denoting as it does, the disturbance of a just balance, implies the justice of restoring the balance that was disturbed"(295). On prend plutôt ici comme prémisses que l'obligation de restitution existe

(293) McCLEAN, A.J., op. cit., p.4, note 14.

(294) GOFF et JONES, op. cit., p. 467.

(295) SAMEK, R., op. cit., p.28. Cette question a fait l'objet du chapitre précédent.

à la charge de l'enrichi parce qu'il y a enrichissement injustifié selon les règles établies au chapitre précédent. Le problème demeure donc de savoir quelle sera la valeur de restitution (296) et dans quelle mesure la bonne ou mauvaise foi y apporteront des modifications. Si donc, la valeur de restitution s'établit à zéro, la raison n'est pas l'absence de l'enrichissement injustifié, mais l'inéquité d'imposer la restitution à l'enrichi pour les motifs que nous allons maintenant voir.

Enfin, la réponse à notre problème ne se trouve pas dans l'énonciation ni de données techniques ou mathématiques, ni d'un critère unique. Il faut, au contraire, considérer l'application de la règle de restitution en regard des différents objectifs sociaux visés par le droit (tel la protection d'une classe économique ou sociale) (297), afin d'assurer sa viabilité et son développement. C'est pourquoi, nous procéderons en considérant différentes hypothèses, à titre de parangons de ces objectifs et analyserons à l'intérieur de chacune, les variations et altérations de la règle de restitution.

En général, il ne se présente guère de difficultés lorsque le chiffre de l'enrichissement égale celui de l'appau-

(296) La règle fondamentale de restitution équivalant au moins de l'appauvrissement ou de l'enrichissement.

(297) Kiriri Cotton Co. v. Dewani, 1960 A.C. 192.

vrissement. Il n'en est pas de même lorsqu'il lui est inférieur ou supérieur. Dans le premier cas, le demandeur doit recevoir le montant de l'enrichissement, et, dans le second, celui de son appauvrissement, en se reportant toujours au moment de l'action. Mais parfois, l'équité exigera que la valeur totale de l'appauvrissement ou de l'enrichissement soit réclamé par le demandeur-appauvri.

1) Réclamation de la valeur totale de l'appauvrissement.

Cette hypothèse se présente lorsque l'appauvrissement du demandeur est supérieur à l'enrichissement du défendeur.

Si l'enrichi est de bonne foi, le demandeur ne pourra recouvrer que la valeur de l'enrichissement, conformément à la règle générale de restitution. À ce niveau, la bonne foi du défendeur n'est pas un élément décisif à la restitution, seul l'enrichissement injustifié l'est.

Cependant, la fraude, la violence, ..., bref la mauvaise foi de l'enrichi viendra modifier occasionnellement l'application de la règle fondamentale parce que son orientation portera atteinte aux objectifs établis par le droit.

a) Ainsi dans l'hypothèse de dommages à la pro-

priété d'autrui à la suite du délit du défendeur, le premier obtiendra généralement satisfaction au moyen d'une action délictuelle par laquelle il réclamera non seulement les dommages réels mais également compensatoires et éventuels. Or parfois cette action ne sera pas disponible (par exemple, si une règle de procédure l'empêche de l'utiliser ou s'il choisit le "waiver of tort"). Il serait injuste que le demandeur demeure sans recours puisque la justice exige que la balance perturbée soit rétablie. Comme le délit du défendeur rend son enrichissement injustifié, on doit donc permettre à l'appauvri d'intenter une action en enrichissement injustifié lorsque tous les éléments y sont présents.

Mais la valeur réclamée, i.e. la restitution sera mesurée à partir de la valeur totale de l'appauvrissement. Cette conclusion empruntée du droit des délits ne contredit pas l'action en enrichissement injustifié. Parce que, d'une part la restitution n'est pas le fondement de ce principe, elle n'en est que le corollaire, et, d'autre part la justice exige qu'en pratique, un recours soit disponible au demandeur appauvri; enfin et surtout, parce qu'un des objectifs sociaux du droit est de décourager l'atteinte malicieuse à la propriété d'autrui qui est en contradiction avec le but poursuivi par le droit de propriété (298), en imposant à l'enrichi de mau-

(298) Jus usus, jus abusus et jus fructus.

vaise foi, la restitution de la valeur totale de l'appauvrissement.

b) Qu'advient-il dans l'hypothèse de l'utilisation de la chose d'autrui sans qu'il y ait de détériorations? Ici encore, la mauvaise foi de l'enrichi est un élément qui influencera parfois l'étendue de la restitution.

i) Lorsque l'enrichi est de bonne foi, il a donc cru utiliser sa propre chose et son obligation de restitution sera conforme à la règle fondamentale.

ii) Si l'enrichi est de mauvaise foi, son obligation pourra être mesurée non pas à partir de son enrichissement (i.e. la valeur de son utilisation) mais de l'appauvrissement du demandeur qui n'est pas seulement réel ou mathématique mais également potentiel.

Voici un exemple qui illustre ce raisonnement. Un locataire est avisé du non-renouvellement de son bail par le locateur car son loyer actuel est bien en-deçà de la valeur marchande. Si le locataire refuse de quitter les lieux et les occupe sans justification, sa restitution ne consistera pas seulement à payer le loyer actuel qui est devenu trop bas. Le

locataire doit, parce qu'il s'est enrichi injustement de mauvaise foi, restituer également la différence entre le loyer originare et le loyer devenu courant. Le demandeur n'a pas réellement subi une perte, mais il voulait peut-être occuper les lieux pour y établir sa famille et en a été empêché par le défendeur; son appauvrissement n'est pas réel mais potentiel.

Cependant si le locataire ne quitte pas les lieux après avoir reçu l'avis parce qu'il y a pénurie de logis disponibles ou parce que les loyers ont considérablement augmenté depuis et qu'il n'a pas d'autre abri en attendant de trouver un logis favorable, on ne peut imposer alors au locataire de restituer la perte totale du demandeur. Dans ce dernier cas, sa mauvaise foi n'a ni rapport, ni pertinence avec la restitution. Son obligation de restitution équivaudra donc à la valeur de son enrichissement, soit la valeur de son utilisation des lieux calculée à partir du loyer originarement fixé.

c) Dans l'éventualité où la chose indûment reçue (299) par l'enrichi a été détruite ou détériorée avant la prise d'action, on peut conclure que l'appauvrissement est supérieur à l'enrichissement puisque ce dernier n'existe plus. Dans certains cas, la bonne ou mauvaise foi aura une répercussion juridique au niveau de la restitution.

(299) Il s'agit ici de l'hypothèse où la chose constitue un bien de nature déterminée (i.e. un corps certain).

i) Si le défendeur est de bonne foi, son obligation de restitution n'existe que dans la mesure où son enrichissement subsiste lors de la prise d'action.

Conséquemment, lorsque la perte ou les détériorations de la chose proviennent du fait volontaire de l'enrichi de bonne foi, il s'ensuit une exemption totale ou partielle de son obligation de restitution. En effet, l'on ne peut considérer qu'il a commis une faute en provoquant la perte ou la détérioration de la chose puisqu'il la croyait sienne (300): "qui rem alienam quasi suam neglexit, nulla actione tenatur". Nous souscrivons donc à l'opinion exprimée par Me Faribault, comme suit:

"Un recipiens de bonne foi ne peut logiquement être tenu responsable de la perte de la chose reçue ou des détériorations qu'elle a pu subir, même si elles sont survenues par sa faute, car, aussi longtemps qu'il ignore que cette chose lui a été remise par erreur, il s'en croit le propriétaire, et en cette qualité, il a le droit de la conserver ou de la détruire, à son gré. Il ne peut donc commettre une faute en usant d'un droit qui lui appartient" (301).

Il en est de même lorsque le corps certain a été détruit ou détérioré par cas fortuit ou force majeure alors qu'il

(300) Par exemple, soit parce que le demandeur a commis une erreur ou soit qu'il a agi par "estoppel".

(301) FARIBAULT, L., op. cit., T.7bis, p.160.

était entre les mains de l'enrichi de bonne foi. D'une part, parce que son enrichissement n'existe plus au moment de l'action, et d'autre part, parce que le principe d'enrichissement injustifié est ambivalent; il enseigne que nul ne doit profiter de la méprise d'autrui, mais également que nul ne doit en souffrir (302).

Si le corps certain n'est que détérioré, le recipiens de bonne foi devra en faire restitution dans l'état où il se trouve (sinon, ce serait lui permettre de s'enrichir injustement). S'il est entièrement détruit, il est exempté totalement de son obligation de restitution.

ii) Lorsque le défendeur est de mauvaise foi, i.e. lorsqu'il a induit en erreur le demandeur, l'a fraudé, ou a exercé sur lui une influence indue, il engage sa responsabilité en plus de retirer un enrichissement injustifié puisqu'il ne peut prétendre avoir cru que la chose était sienne; il doit donc répondre de sa perte.

Si l'action délictuelle qui est le recours normal n'est pas disponible et qu'en plus, le corps certain a été

(302) MIGNAULT, P.B., op. cit., T.5, p.329.

détruit ou détérioré volontairement par le défendeur avant l'action en enrichissement injustifié, on peut en déduire que son geste a eu comme conséquence d'empêcher la restauration de se produire et de le soustraire à son obligation de restitution. Sa mauvaise foi se situe donc au niveau de la réception, de la conservation et de la détérioration du bien. Elle constitue un facteur déterminant qui modifie la règle fondamentale et motive la réclamation du demandeur de la totalité de son appauvrissement. Cette conclusion se justifie d'autant plus que la restitution est un recours employé à la fois en enrichissement injustifié, en responsabilité, en délits et en d'autres branches du droit (303).

De même, s'il y a perte ou détérioration du bien par cas fortuit alors qu'il est entre les mains du défendeur de mauvaise foi avant la prise d'action, celui-ci doit être soumis à la restitution de la valeur de cette chose, i.e. de l'appauvrissement du demandeur. En effet, s'il n'avait pas fait preuve d'intention malicieuse ou de turpitude en sachant que le bien ne lui était pas dû, le défendeur n'aurait jamais reçu ce bien et donc jamais conservé. En ce faisant, il a engagé sa responsabilité au-delà de la mesure édictée par la

(303) SAMEK, R., op. cit., pp. 28-9.

règle fondamentale de restitution.

Cependant, il n'en est pas toujours ainsi. Lorsque le défendeur de mauvaise foi peut prouver que le cas fortuit serait également survenu si la chose, au lieu d'être possédée par lui, fût restée en la possession du demandeur (304), nous considérons que le défendeur de mauvaise foi est exempté de son obligation de restitution: soit totalement si la chose est détruite, soit partiellement si elle n'est que détériorée dans lequel cas, elle sera remise dans l'état où elle se trouve.

Par ailleurs, lorsque le défendeur a reçu la chose de bonne foi mais découvre ultérieurement qu'il n'y a point droit, et que la chose est détruite par cas fortuit avant l'action, il engage sa responsabilité à partir de sa mauvaise foi. Or elle ne commence pas toujours à compter du moment où il prend connaissance du vice, car il se peut qu'il n'ait eu ni le temps ni le moyen d'en donner avis au demandeur. Les cas fortuits ne sont donc à sa charge qu'à partir du moment où il aurait dû restituer la chose qui lui a été payée, ou au moins donner avis au demandeur du droit qu'il a de la réclamer: ce n'est, en effet, qu'à partir de ce moment que son silence prend le caractère de mauvaise foi.

(304) Nous convenons que cette preuve peut être parfois difficile mais elle est sûrement possible.

Nous constatons donc que dans certaines hypothèses, la mauvaise foi du défendeur possède une pertinence décisive sur la valeur de la restitution; dans d'autres cas, elle n'a pas d'impact. En conséquence, la règle fondamentale de restitution possède divers degrés d'application.

d) Considérons maintenant l'hypothèse de la vente ou de la conversion par l'enrichi de la chose sujette à restitution. Généralement, l'appauvrissement équivaudra à l'enrichissement et conséquemment, "the awarding of the value of a chattel will usually be just as satisfactory and more convenient than its specific restitution"(305). Mais en matière d'enrichissement injustifié, qu'advient-il si le prix de vente de la chose est inférieur à sa valeur? L'appauvrissement est alors supérieur à l'enrichissement et notre règle fondamentale énonce que ce dernier servira de mesure à la restitution. Parfois, la mauvaise foi contreviendra à cette règle.

i) La règle fondamentale s'applique intégralement à l'enrichi de bonne foi et celui-ci doit restituer l'enrichissement retiré, soit le prix de vente. En effet, on ne peut lui imputer le fait d'avoir vendu une chose qu'il croyait sienne (ex: par "estoppel" du demandeur) mais qui s'est avérée ne pas

(305) SAMEK, R., op. cit., p.29.

- l'être.

ii) Lorsque l'enrichi de mauvaise foi a reçu la chose en sachant pertinemment ne pas lui être due et l'a vendue à un prix inférieur à sa valeur, l'on doit distinguer l'espèce envisagée.

S'il la vend délibérément à un prix inférieur alors que des offres supérieures lui ont été faites par exemple, parce qu'il a voulu ainsi malicieusement priver le demandeur de la pleine valeur de sa réclamation, il devra alors être tenu de restituer la valeur totale du bien, i.e. l'appauvrissement du demandeur. Décider le contraire équivaudrait à sanctionner la turpitude du défendeur qui a voulu restreindre le droit de restitution et empêcher la juste restauration de la balance perturbée.

Cependant, lorsque l'enrichi de mauvaise foi vend la chose à un prix inférieur sans intention malicieuse de sa part (ex: il a dû s'en débarrasser et n'a pu trouver d'autres acheteurs), la mauvaise foi n'a alors aucun impact sur la règle de restitution et celle-ci s'applique intégralement. Le recouvrement sera donc égal à l'enrichissement, soit le prix de vente.

e) Enfin, envisageons une dernière hypothèse dans cette sous-section, soit celle du paiement de l'indû opéré sous l'instigation du défendeur, soit par sa fraude, son erreur, sa violence, ... Dans certains cas, sa mauvaise foi aura pour effet de provoquer une perturbation des intérêts du demandeur dont la valeur dépassera la perte réelle et pourra s'étendre à un appauvrissement indirect ou potentiel. L'on constate par le fait même que la valeur de restitution ne se limite pas à de simples calculations numériques; au contraire, son établissement exige une abstraction rationnelle à partir d'une notion théorique.

Voici un exemple qui illustrera notre pensée. B frauduleusement laisse croire à A que ce dernier lui doit \$10,000. - et que s'il ne paie pas immédiatement, B intentera une action. A emprunte l'argent et le remet à B parce qu'il veut éviter un procès ou ne pas risquer de perdre des relations d'affaires. A découvre ultérieurement la fraude de B et lui réclame la somme payée en vertu de l'action en enrichissement injustifié parce que l'action délictuelle est prescrite ou non disponible.

Nous estimons que la restitution de B doit être égale à la valeur de l'appauvrissement, par exception à la règle fondamentale. En effet, dans le présent exemple, l'appauvris-

sement, de A est supérieur à l'enrichissement de B. Puisque pour payer \$10,000.-, A a dû emprunter la somme à un taux d'intérêt inflationnaire et s'il n'y avait pas eu fraude, A n'aurait jamais payé et donc jamais emprunté. Son appauvrissement est donc supérieur à la somme effectivement payée: il comprend les déboursés encourus pour payer ce montant, les intérêts sur l'emprunt et cette valeur totale doit constituer la mesure de la restitution par B. Dans cet exemple, nous voyons donc que la mauvaise foi de B a pour effet d'altérer l'application de la règle fondamentale de la restitution.

2) Réclamation de la valeur totale de l'enrichissement.

Cette éventualité se présente lorsque l'enrichissement du défendeur est supérieur à l'appauvrissement du demandeur. La règle générale exige que la restitution soit égale ici au moins, soit l'appauvrissement. Parfois, cette règle sera modifiée soit parce que la mauvaise foi du défendeur possède une orientation qui porte atteinte aux buts poursuivis par le droit, soit parce que la règle elle-même contredit d'autres objectifs visés par la justice. Différentes hypothèses mettront en lumière cette distinction.

a) La première hypothèse relève du droit commercial ou du droit des compagnies. Nous verrons que la mauvaise foi

c'est-à-dire la connaissance du défendeur n'est pas ici un élément déterminant de la restitution mais que la règle fondamentale subira malgré tout une exception par suite de l'application d'un autre facteur.

En général, la compagnie possède pleins pouvoirs sauf ceux limités par sa charte et la loi. La limitation de ses pouvoirs vise la protection de la compagnie, de ses actionnaires et des tiers (306). Cette protection est liée à une certaine conception juridique des rapports sociaux et a pour but d'éviter, dans l'intérêt général, l'abus de puissance économique et à ce titre intéresse la société tout entière. Une pratique constante nous démontre que les compagnies, pour contourner les exigences de la loi, effectueront indirectement des transactions prohibées par la voie d'un administrateur ou d'un homme de paille. Ces cas devraient être solutionnés par le droit des compagnies mais certains d'entre eux ont fait l'objet d'une action en restitution (307) et la justice exige donc qu'on y apporte une réponse équitable.

(306) Sinclair v. Brougham, 1914 A.C. 398.

(307) Regal (Hastings) Ltd v. Gulliver, 1942, 1 All. E.R., 378; McLeod and More v. Sweezey, 1944, 2 D.L.R. 145; Nelson v. Larholt, 1947, 2 All. E.R. 751; Tombill Gold Mines Ltd v. Hamilton, 1956, 5 D.L.R. (2d) 561; Midcon Oil & Gas Ltd v. New British Dominion Oil Ltd, 1958, 12 D.L.R. (2d) 705; Boardman v. Phipps, 1966, 3 All. E.R. 721; Peso Silver Mines (NPL) Ltd v. Cropper, 1965, 56 D.L.R. (2d) 117; Pre-Cam Exploration & Development Ltd and Murtack v. McTavish, 1966, 57 D.L.R. (2d) 557.

Par exemple, un tiers offre à une compagnie d'opérer des investissements profitables. Celle-ci refuse car ils excèdent ses pouvoirs. Le directeur l'avise donc qu'il effectuera les investissements en son nom personnel et dans son propre intérêt. Ultérieurement, le tiers fait une seconde offre semblable au directeur. Ce dernier, sans aviser la compagnie, accepte l'offre et reçoit des profits considérables. La compagnie intente une action contre le directeur pour réclamer le profit qu'il a fait lors de la deuxième offre, en utilisant sa position fiduciaire (308).

Pour les fins de notre analyse, nous nous contenterons d'étudier cet exemple de point de vue de la valeur de la restitution (309). Stricto sensu, on peut affirmer qu'il n'y a pas d'enrichissement injustifié puisqu'il n'existe pas d'appauvrissement réel, la compagnie n'ayant rien déboursé. Mais d'autres considérations entrent en jeu.

i) Si la deuxième offre faite au directeur se rapporte à des investissements que la compagnie n'aurait jamais

(308) Cet exemple est une version modifiée de l'arrêt Peso Silver mines, cité supra note 307.

(309) Dans l'hypothèse où une action en enrichissement injustifié a été intentée. Le point en litige dans les arrêts cités supra note 307 portait principalement sur la relation fiduciaire entre les parties.

pu faire parce que prohibés par sa charte, on pourrait conclure qu'elle n'a aucun intérêt et n'a donc pas droit à restitution. Cependant, cette conclusion irait à l'encontre de la portée préventive du droit. On encouragerait ainsi les administrateurs dans ce genre d'activités en abusant de leur position fiduciaire et conséquemment, on ferait échec et transgresserait les buts sociaux visés par la justice en limitant les pouvoirs des compagnies. Pour contrer ce risque, le droit doit donc permettre la restitution du profit retiré par le directeur qui a abusé de sa position fiduciaire, alors même qu'il dépasse l'appauvrissement de la compagnie, lequel est soit moindre, soit inexistant. La bonne ou mauvaise foi n'a aucune importance ici puisque même si le directeur avait été de bonne foi, la solution serait la même.

ii) Cependant, lorsque la seconde offre se rapporte, non pas à des investissements prohibés, mais à ceux que la compagnie ne pouvait se permettre financièrement, le but de prévention sociale du droit disparaît et est substituée par celui de la prévention d'un enrichissement injustifié. L'appauvrissement de la compagnie devient un élément nécessaire et sa valeur variera parfois selon que le défendeur est de bonne ou mauvaise foi.

En effet, lorsque la compagnie prétend que son appauvrissement est la perte d'une nouvelle offre à considérer,

l'enrichi de bonne foi pourra être exempté de la restitution en alléguant et en prouvant qu'il était de bonne foi, que la perte d'une offre ne résulte pas en un appauvrissement pour la compagnie puisque celle-ci n'avait pas les moyens financiers pour l'accepter.

Mais lorsque le défendeur est de mauvaise foi, il ne pourra pas toujours être exempté de la restitution. En effet, la compagnie pourra valablement prétendre qu'elle s'est appauvrie en démontrant que, malgré sa position financière désavantageuse, elle aurait pu emprunter afin d'opérer des investissements qui lui auraient permis d'améliorer ses finances. Cependant si la preuve indique qu'elle n'aurait pas obtenu d'emprunt parce qu'aucun créancier n'aurait pris le risque, la mauvaise foi du défendeur n'est plus un élément déterminant. Et comme il n'y a pas d'appauvrissement, il n'y a donc pas de restitution.

Le manque d'espace ne nous permet pas de prolonger la présente hypothèse. Ce que nous avons voulu illustrer c'est que la valeur de restitution soumise généralement à la règle fondamentale, subit parfois des altérations, par suite de l'application de facteurs dont l'importance exige qu'ils soient pris en considération.

b) La deuxième hypothèse concerne le paiement d'une somme d'argent. Au point de vue de la forme de restitution, la restauration s'opère en remettant l'équivalent payé par le demandeur (310). Sous l'aspect (de la valeur de cette restitution, la règle fondamentale s'applique généralement mais ici encore, la mauvaise foi aura pour effet de la modifier en certains cas.

Pour établir l'enrichissement, on doit tenir compte que l'argent produit des intérêts et que ceux retirés pendant que le recipiens en bénéficie s'ajoutent à la somme effectivement versée par le demandeur.

Supposons que A paie indûment (311) à B la somme de \$1,000.- et la réclame trois ans après le paiement. Les lois de la vie économique permettent d'établir un taux d'intérêt courant qui aurait pu produire cette somme si elle était restée entre les mains de A. C'est pourquoi l'appauvrissement de A n'est pas seulement le versement matériel de \$1,000.- mais également les intérêts non gagnés (ex: \$300.-). Or si B a investi le \$1,000.- et a retiré \$300.- d'intérêts, son enrichissement est donc de \$1,300.-. Sa restitution est également de \$1,300.-, qu'il soit de bonne ou mauvaise foi.

(310) SAMEK, R., op. cit., p. 29.

(311) Ce qui permet de conclure à un enrichissement injustifié.

i) Lorsque B n'a pas investi et qu'il est de bonne foi parce que la conduite de A était, telle qu'elle l'a encouragé à traiter cet argent comme étant le sien ("estoppel"), la règle de restitution s'appliquera et il ne remettra que \$1,000.-. S'il a fait un mauvais investissement, il ne restituera que le solde sans que A puisse réclamer davantage.

ii) Lorsque B est de mauvaise foi et n'a pas investi, le tribunal doit alors vérifier l'intention de B. En effet, si B n'a pas investi parce que le marché de la bourse était nettement défavorable et qu'il a donc voulu éviter le risque de perdre le \$1,000.- ou encore parce qu'il n'est pas intéressé à l'argent, sa mauvaise foi n'a alors aucune importance et la règle fondamentale s'applique: il restituera \$1,000.-.

Il en est de même lorsqu'il a fait un mauvais investissement sans intention malicieuse, il ne restituera que le solde (312). Mais si son intention était de malicieusement li-

(312) Néanmoins, il ne faut pas oublier que dans le cas d'une fraude ou d'une autre faute du défendeur, ayant occasionné le paiement, il est évident que le recours favorable au demandeur est l'action délictuelle au moyen de laquelle il recouvrera la valeur totale de son appauvrissement. Notre hypothèse d'une action en enrichissement injustifié contre un défendeur de mauvaise foi pourra vraisemblablement se produire dans le cas où le défendeur n'a pas commis un délit, mais sait pertinemment que le paiement ne lui est pas dû et pourtant, le conserve.

imiter le droit de recouvrement de A en le privant des intérêts, sa mauvaise foi engage alors sa responsabilité et il devra restituer \$1,300.-, nonobstant l'absence d'intérêts réels, ce qui constitue alors une exception à la règle fondamentale.

iii) La même exigence de différenciation s'impose si B investit l'argent qui lui rapporte des profits supérieurs à la normale (ex: par un coup de chance ou un bon placement qui lui procure \$5,000.-). L'enrichissement (\$5,000.-) est alors supérieur à l'appauvrissement (\$1,300.-).

Si B est de bonne foi, la règle fondamentale s'applique et il ne devra que \$1,300.-.

S'il est de mauvaise foi parce qu'il a incité A au paiement par intention malicieuse et que sans son délit, A ne l'aurait jamais payé, B devra restituer \$5,000.-. Par contre, s'il est de mauvaise foi simplement parce qu'il sait que A a commis une erreur en le payant et n'a rien dit, il ne devra que \$1,300.-; sa mauvaise foi n'étant pas ici un élément pertinent.

Ces diverses hypothèses témoignent que l'action en enrichissement injustifié doit être susceptible d'un pouvoir d'appréciation par le tribunal suivant des degrés ou des nuances s'étalant sur des notions dont l'importance exigera parfois une

déroger à la règle fondamentale.

Evidemment d'autres hypothèses mériteraient un examen au niveau de la valeur de restitution, telles celles des services rendus, des droits intellectuels (faisant partie du domaine du droit de propriété), de la gestion d'affaires, de la répartition ("apportionment"), du "breach of contract"... Cependant, l'étendue du présent travail nous restreint à devoir les laisser de côté.

Néanmoins, notre but a été d'illustrer que la règle fondamentale de restitution exigeant que soit recouvré le moindre de l'enrichissement ou de l'appauvrissement doit subir des modifications lorsque la portée sociale (selon un sens large, incluant les objectifs économiques, familiaux, commerciaux, individuels et sociaux stricto sensu) du droit doit se substituer à l'action défailante des individus si celle-ci y a porté atteinte.

B) La valeur de restitution des améliorations.

Nous avons isolé le cas des améliorations qui font l'objet d'un enrichissement injustifié parce qu'il soulève une notion importante qui doit être prise en considération lorsque l'on examine la portée et la valeur de la restitution.

Cette notion que nous appellerons "la compensation des impenses" vise un aspect très particulier. Elle traite du droit de l'enrichi d'être indemnisé des dépenses encourues pour conserver la chose indûment reçue ou pour y effectuer des améliorations (313).

Généralement, ce droit sera soulevé lorsque l'enrichi qui a profité de l'utilisation d'un bien appartenant à autrui, est le défendeur d'une action intentée par le propriétaire qui revendique son bien. Cette action sera généralement une "proprietary action", mais elle peut être également une action en enrichissement injustifié (314).

1) Voici un exemple. L'employé d'un vendeur de voitures usagées, à la suite d'une erreur dans ses relevés, me délivre en mon absence une automobile que je n'ai jamais achetée.

(313) Nous estimons que la notion de compensation des impenses est illustrée par l'une des règles édictées dans la loi anglaise de 1943: "The Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943". Le principe posé par la loi selon lequel ce qui a été payé en vertu d'un contrat "frustrated" doit être restitué, est corrigé par une autre règle: le tribunal a la discrétion d'accorder une indemnité au défendeur en considération des frais qu'il a pu faire en vue d'exécuter le contrat avant le jour où s'est produite la "frustration". Cette indemnité, fondée sur l'équité, est calculée autrement que ne le seraient des dommages-intérêts. Elle vient donc en déduction des sommes que, conformément au principe posé par la loi, le défendeur doit restituer.

(314) Il convient de noter ici que notre hypothèse est distincte de celle où le demandeur lui-même est celui qui a effectué les améliorations. Cette dernière hypothèse a été traitée au chapitre précédent.

Sans me soucier de savoir à qui elle appartient, j'en profite donc pour l'utiliser et y apporter des améliorations qui donnent une plus-value à l'auto. Au bout d'un an, le vendeur me repère et me réclame l'auto ainsi que la valeur de mon utilisation et de sa dépréciation dont j'ai pu profiter durant cette période. En équité, même si mon enrichissement était injustifié, le tribunal devrait me permettre de compenser les dépenses que j'ai encourues pour améliorer l'auto, jusqu'à concurrence de mon enrichissement.

En effet, lors de la livraison, l'auto usagée valait \$3,000.- mais comme mes améliorations l'ont augmentée à \$4,000.- (ex. moteur neuf, carrosserie repeinte,...), le demandeur qui est vendeur d'autos profitera sans justification de cette plus-value en revendant l'auto à un prix supérieur (315). Or si mes dépenses pour effectuer ces améliorations ont été de \$500.-, je devrais avoir droit d'être indemnisé de la somme de mes dépenses, soit \$500.-, et non de la plus-value (\$1,000.-).

Cependant, si le demandeur est un simple particulier à sa retraite qui utilise peu souvent son auto, il est donc peu probable qu'il profite de cette plus-value. Dans ce

(315) Le vendeur profiterait également si les améliorations étaient luxueuses: étant vendeur d'autos, il bénéficie inévitablement de cette plus-value.

cas, je n'ai pas droit à cette compensation puisqu'il serait injuste de la faire supporter par le demandeur.

2) Il en est de même du présumé héritier d'un immeuble dont la révocation du legs fut plus tard découverte. Il doit donc restituer l'immeuble au véritable légataire, sujet cependant à la compensation des impenses qu'il a pu faire pour le conserver ou l'améliorer pendant qu'il possédait l'immeuble.

3) Cependant nous croyons qu'il n'y a pas lieu à la compensation des impenses lorsque le possesseur de la chose d'autrui l'a améliorée alors qu'elle avait été endommagée par un tiers, hors de l'intervention du véritable propriétaire.

Un exemple de cette hypothèse est l'arrêt Greenwood (316) dans lequel A possédant une voiture valant \$400.- (317), la confie à X pour qu'il la répare. Frauduleusement, X l'utilise à ses propres fins et l'endommage par suite d'un accident routier. La valeur de l'auto est alors réduite à \$75.- et X la vend à ce prix à B. Ce dernier y effectue des réparations coûtant \$225.- et puis vend l'auto à Y pour \$450.

(316) Greenwood v. Bennett and others, 1972, 3 All. E.R. 586.

(317) Les chiffres utilisés ici ne sont pas identiques mais proportionnels à ceux indiqués dans l'arrêt.

Ultérieurement, A, le véritable propriétaire, reprend possession de son auto et la vend au prix de \$400.-. B prend action et réclame de A le coût de ses réparations, soit \$225.-. La cour d'appel d'Angleterre accueille l'action en faveur de B en se fondant sur le principe d'"unjust enrichment".

Avec déférence, nous estimons que la décision n'est pas ici appropriée car elle n'a pas tenu compte de certaines notions.

D'une part, il n'existe pas d'enrichissement. A ne s'est pas enrichi car lorsqu'il a confié l'auto à X, celle-ci valait \$400.- et lorsqu'il en a repris possession, sa valeur était également de \$400.-.

D'autre part, A n'a pas à répondre des dommages encourus sur sa propriété par un voleur (X). Il est vrai qu'entre le moment du vol et celui de la reprise, l'auto a été endommagée puis réparée, mais cela, sans l'intervention de A.

Par ailleurs, il serait injuste que A doive rembourser des améliorations dont il ne profite pas. Mais également, il est malheureux que B ne soit pas indemnisé puisqu'il n'y a eu aucune négligence de sa part. Similairement, on ne peut imputer à A aucune négligence.

C'est pourquoi nous croyons que le doute doit exister en faveur de A, que la perte doit être encourue par B et que A doit être exempté de la restitution. "It seems to me that the loss here must lie where it falls.... (B) must be left with his worthless remedy against (X)"(318). "As between two innocent parties the loss should lie where it falls"(319).

La règle fondamentale de restitution précédemment établie vise à remettre l'enrichi et l'appauvri, non pas dans la situation antérieure à leur relation, mais plutôt dans l'état où ils auraient été s'il n'y avait pas eu d'enrichissement injustifié. Cette distinction est importante car dans le premier cas, elle ne se réfère qu'à un fait matériel, alors que dans le second elle aspire à une juste balance entre les parties.

Or les hypothèses que nous venons de présenter dans cette section ont servi à illustrer un élément important dont l'application apporte une modification à la règle fondamentale de restitution.

Cependant cet élément qui est la compensation des impenses de l'enrichi, ne s'applique pas indistinctement

(318) Décision de la cour de première instance ("County Court") relatée dans le jugement de la cour d'appel, p.586.

(319) GOFF et JONES, op. cit., p.487.

chaque fois que l'enrichi a effectué des améliorations. Au contraire, son application suppose un examen circonspect des faits qui doit conduire à une évaluation équitable des intérêts en jeu.

C'est pourquoi, lorsque l'enrichi doit restituer un bien auquel il a donné une plus-value qui profite au demandeur-appauvri, on devrait accorder à l'enrichi le droit de retenir la possession du bien jusqu'à ce qu'il soit remboursé des dépenses encourues pour obtenir ce résultat. Car s'il en était autrement, ce serait celui qui a été d'abord appauvri qui s'enrichirait injustifiablement au détriment de celui qui avait été enrichi à l'origine. Inversement, la compensation ne doit pas dépasser la valeur de l'enrichissement du défendeur puisque l'on aboutirait au résultat absurde que le défendeur s'enrichit une seconde fois au détriment de l'appauvri.

CHAPITRE V

MOYENS DE DEFENSE A L'ENRICHISSEMENT INJUSTIFIE

Alors que le but du chapitre précédent était d'examiner les limites à la valeur de restitution, celui du présent chapitre est de procéder à une brève analyse de certaines limites ou moyens de défense qui échappent sur l'enrichissement injustifié et conséquemment sur son corollaire, la restitution.

Bien que ces limites ou moyens de défense ne soient pas exclusifs à l'enrichissement injustifié (320), ils revêtent une raison d'être particulière lorsqu'ils sont envisagés à la lumière de ce principe; soit qu'ils contrarient son application, soit qu'ils rendent justifiable l'enrichissement du défendeur ou encore soit qu'ils aillent à l'encontre des objectifs sociaux de la justice.

Nous envisagerons deux de ces moyens de défense, dont la liste nous est proposée par messieurs Goff et Jones (321), qui seront étudiés sous l'angle de leur fonction à l'intérieur de la théorie de l'enrichissement injustifié et à cette fin, pourront donner lieu à leur remise en question. Ces moyens sont: l'illégalité et le changement de circonstances.

(320) GOFF et JONES, op. cit., p. 465.

(321) Ibid., p.xi et 465ss.

A) Illégalité.

L'illégalité est un obstacle à la restitution autant en matière contractuelle qu'en matière d'enrichissement injustifié (322). Nous tenterons d'élucider ce concept en tant que moyen de défense à l'enrichissement injustifié et de concevoir son application.

1) Elucidation de ce moyen de défense.

L'illégalité que nous examinerons ici en est une qui concerne l'ordre public. Il est vrai qu'un acte illégal quel qu'il soit, est entaché de nullité. Mais il existe grosso modo deux grandes variétés de nullité: celles dites relatives et celles d'ordre public.

Les nullités relatives ont principalement pour but la protection d'un individu déterminé (mineur, incapable,...) et intéressent l'ordre public d'une manière accessoire et indirecte.

La nullité d'ordre public peut avoir pour but la protection d'une personne mais elle intéresse directement la

(322) Ibid., p.288.

société entière. L'effet général de la nullité est que la transaction est anéantie et les prestations exécutées en vertu de l'acte nul deviennent sans cause et peuvent donc être répétées.

Pourtant c'est à la nullité d'ordre public que s'applique la maxime: "Nemo auditur propriam turpitudinem allegans". Selon cet adage, la nullité de l'acte illégal ne permet pas à celui qui s'est rendu coupable de turpitude de répéter ou de recouvrer les prestations exécutées en vertu de l'acte nul. Le rôle de l'adage n'est donc pas d'empêcher la nullité, mais plutôt la restitution qui en est la conséquence normale (323).

Toutefois cette maxime ne constitue un moyen de défense que pour certaines catégories de nullités d'ordre public. Le droit civil la restreint aux actes qui sont non seulement illicites mais en plus immoraux (324). En Common Law, elle ne s'applique pas si les parties ne sont pas "in pari delicto" ou encore si pour établir sa réclamation, l'appauvri n'a pas à dévoiler l'illégalité (325). Dans tous les cas où

(323) C'est donc à tort que l'illégalité est appelée un moyen de défense; c'est plutôt la règle "nemo auditur..." qui en est un.

(324) BAUDOIN, *op. cit.*, no.264, p.150.

(325) L'illogisme et les injustices flagrantes qu'une telle règle entraîne sont commentés par GOFF et JONES, *op. cit.*, pp.289-90.

l'adage ne s'applique pas, la restitution est accordée.

Bien que les règles de la Common Law et du droit civil soient valables, nous considérons qu'elles méritent d'être approfondies et nuancées en regard des objectifs sociaux qui sont contrecarrés par l'illégalité.

La pérennité de la règle "nemo auditur..." ne fait aucun doute, mais elle n'est pas une règle de foi ou une croyance, et sa valeur est constamment remise en question en droit civil. En effet, on lui reproche d'ajouter une iniquité à une immoralité en plus de donner effet à une transaction nulle (326): par exemple, le bien transmis en vertu de l'acte illégal restera dans le patrimoine de l'enrichi sans que ce dernier ne soit contraint à verser compensation. Il faudra donc alors vérifier dans chaque hypothèse si le but du droit est de condamner l'illégalité comme telle (but punitif) ou de décourager les vendeurs d'opérer des transactions illégales afin d'éviter l'abus de puissance économique (but préventif).

Dans le premier cas, peu importe que le vendeur ou l'acquéreur soit le demandeur: la restitution ne sera pas

(326) Voir supra note 324.

accordée. Dans le second cas, si l'acquéreur est le demandeur (appauvri), il pourra avoir droit à restitution, mais non pas le vendeur qui aura exécuté son obligation.

La Common Law poursuit les deux objectifs suivants en appliquant la règle "nemo auditur...": l'intérêt de la société à la répression de l'illégalité et la diminution du prestige de la justice et du tribunal par suite de leur intervention en faveur du demandeur (327). Ces deux buts dont l'un possède un caractère punitif et l'autre artificiel, ont été mis en doute (328) et ne peuvent véritablement justifier l'application de ce moyen de défense à la restitution.

2) Application de la règle "nemo auditur..."

Pour déterminer l'application de cette règle comme moyen de défense à la restitution d'un enrichissement injustifié, il faut établir un schème qui permette d'évaluer les hypothèses données et de décider en quels cas la restitution sera ou non accordée. Face à la diversité des éventualités, il n'y a pas de solution unique et il serait faux de conclure que

(327) GOFF et JONES, op. cit., p. 290.

(328) Ibid. Quant à la question du prestige de la justice: "no polluted hand shall touch the pure fountains of justice" (Collins v. Blandern, 1767, 2 Wils. K.B. 342; J. WILMOT, p.350), nous nous réservons le droit d'ajouter que la justice est aussi humaine que ceux qui la rendent.

parce qu'il y a illégalité (comprenant l'immoralité), la restitution ne peut pas être accordée.

Nous avons affirmé que ce moyen de défense doit être évalué en regard des objectifs ou de la politique sociale du droit. Cependant cette affirmation est trop vague pour être susceptible d'application directe. Elle nécessite la prise en considération de facteurs appropriés, tels le degré de faute des parties et la nature de la transaction illégale.

a) Le degré de faute des parties.

Pour évaluer si la faute du demandeur ou plutôt sa participation à l'illégalité affecte son droit de réclamer la restitution d'un bénéfice conféré sans cause au défendeur, elle doit être examinée en regard du but pour lequel le contrat a été conclu et exécuté.

i) Lorsqu'une catégorie de contrats est expressément réprimée par le droit ou une loi (329), la restitution doit être refusée, nonobstant l'enrichissement du défendeur.

(329) Par exemple, les transactions ayant pour objet des maisons de débauche.

Non pas parce que l'enrichissement est justifié, mais parce que le droit poursuit ici un but de déchéance en refusant de sanctionner une illégalité ou une immoralité particulière et que ce but a préséance sur celui poursuivi par l'enrichissement injustifié.

ii) En l'absence de disposition expresse, si une transaction contrecarre directement l'intérêt de la société (330) et que la conduite des parties est également blâmable (ils sont alors "in pari delicto"), la restitution doit être refusée alors même que l'une des parties s'est enrichie aux dépens de l'autre.

Egalement, dans la même hypothèse, alors que les parties ne sont pas "in pari delicto" mais que chacune d'elles a agi avec turpitude à un degré différent, nous estimons que la restitution doit également être refusée. En effet, il serait absurde de sanctionner une illégalité qui contrevient à l'intérêt social et à l'ordre public pour le motif que la turpitude du demandeur est moindre que celle du défendeur. Dans ce contexte, la règle du "in pari delicto" n'a aucune valeur en soi parce que purement factuelle, elle ne devient pertinente

(330) Exemple: une transaction conclue par une personne avec la direction d'un journal en vue de publier un article diffamatoire contre un tiers.

te que lorsqu'on l'introduit dans un schème de pensée adéquat. Son utilisation nécessite donc la plus grande circonspection.

iii) Lorsque la turpitude du demandeur est à la source de la transaction illégale, alors que le défendeur n'est pas conscient de l'illégalité (ex: à cause de sa négligence), la restitution doit alors être refusée.

D'une part, parce que les parties ne sont pas "in pari delicto" et d'autre part, parce qu'il serait contraire aux buts poursuivis par le droit de sanctionner la faute du demandeur.

A titre d'exemple, citons le cas du vendeur qui a exécuté son obligation de délivrance et réclame au défendeur le prix de vente, alors que la transaction est illégale: le défendeur ou le juge opposera avec raison la nullité. Mais le vendeur peut également invoquer l'illégalité, donc la nullité, et réclamer la restitution du bien. Néanmoins, en aucun cas, la restitution ne devrait être accordée. S'il en était autrement, on encouragerait la multiplication de transactions illégales perpétrées par des vendeurs ou une catégorie particulière de personnes visées. Si l'on refuse la restitution au vendeur, ce dernier hésitera désormais à s'engager dans une opération où il serait dépossédé d'un bien sans pouvoir ni réclamer le paie-

ment (le contrat étant nul), ni en demander la restitution.

iv) Par ailleurs, lorsque le demandeur-appauvri "has not been guilty of serious moral turpitude" (331), la restitution doit être accordée parce qu'il y a une disproportion considérable entre le refus de lui accorder la restitution et la sanction imposée par le souci du bien-être public (332).

v) Enfin, lorsque le demandeur a fait preuve de négligence, en concluant la transaction illégale mais sans intention malicieuse ou sans turpitude (333), la restitution doit être accordée lorsqu'elle ne contrevient pas à l'intérêt de la société.

Il en est ainsi lorsque le demandeur est un simple citoyen submergé par le foisonnement de nombreuses lois:

"...the problem has become more acute with the proliferation of

(331) GOFF et JONES, op. cit., p.305, relatant WILLISTON, Law of Contracts, édit. 1936-1937, No.5085-5086.

(332) Néanmoins le problème, et nous en convenons, reste à savoir ce que l'on entend par "serious moral turpitude". Donner une réponse sortirait du cadre de la présente étude. Toutefois, nous estimons qu'une telle réponse est viable en pénétrant la jurisprudence américaine et en examinant ce concept du point de vue des valeurs juridiques et sociales que le droit a pour but de sauvegarder.

(333) Sidmay Ltd v. Wehrtam Inc. Ltd., 1964, 54 D.L.R. (2d) 194.

modern statutes and regulations of whose existence the man in the street may be unaware and which render illegal and void contracts which do not comply with their provisions"(334).

Dans cette hypothèse, le refus de la restitution aurait pour effet d'imposer à l'appauvri une sanction additionnelle: celle de demeurer appauvri et d'être le seul pénalisé de l'illégalité. Si le tribunal considère qu'une pénalité doit être imposée, elle doit l'être aux deux parties.

La sanction de l'illégalité est généralement la nullité de la transaction; elle est par exception le refus de la restitution ou de la remise en état des parties lorsque le droit vise également à leur déchéance. Si la restitution n'a pas pour effet de contrevenir aux objectifs du droit, elle doit alors être accordée.

b) La nature de la transaction illégale.

Le refus ou l'octroi de la restitution dépend également de la nature de la transaction et de son objet qui est à la base de sa répression ou de sa réprobation par le droit. Les sanctions pénales attachées à certains actes illégaux

(334) GOFF et JONES, op. cit., p.305.

ne sont pas généralement un facteur déterminant pour apprécier le refus ou l'octroi de la restitution (335). Voici des hypothèses permettant d'illustrer notre opinion.

1) La loi prohibe le trafic d'alcool par des particuliers ainsi que le trafic d'influence dans le but d'éviter, entre autres, l'abus de puissance économique dans l'intérêt général de la société.

En droit civil, certains juges ont décidé que ces transactions n'étaient qu'illicites et ont accordé la restitution (336). D'autres magistrats ont déclaré qu'elles étaient en plus immorales et ont refusé la remise en état (337). L'attitude des tribunaux de droit civil en ce domaine reflète une justice trop subjective car, bien qu'inévitable, elle devrait plutôt tendre à une évaluation impartiale.

L'on ne doit pas se contenter de seulement dis-

-
- (335) Exemple: Bunting v. Hartford Accdt. Ins. Co., 1955 O.W.N. 21; Regina v. Hargreaves, 1959, 124 Can. C.C., 167. Les arrêts suivants sont ceux où ce facteur a été déterminant parce qu'il indiquait la répression à laquelle le droit assujettit certains actes illégaux (ex.: meurtre): In re Johnson, 1950, 2 D.L.R. 69; Schobelt v. Barber, 1967, 59 D.L.R. (2d) 519.
- (336) Paquet v. Dame Pépin, 1902, 22 C.S. 155; Belzile v. Godbout, 1911, 40 C.S. 469; Elizabeth Shoe Co. Ltd v. Racine, 1951, C.S. 342; Hébert v. Sauvé, 1932, 38 R.L.n.s. 410.
- (337) McKibbin v. McCone, 1899, 16 C.S. 126; Levallée v. Turcotte, 1920, 58 C.S. 373.

tinguer l'immoralité et l'illicéité en regard de la nature d'une transaction, il faut également chercher l'objectif sous-jacent de la politique législative. Dans la présente hypothèse, nous estimons que l'objectif intéresse et affecte la société entière et non seulement les parties en litige. Par conséquent, la restitution doit être refusée si les deux parties sont blâmables à quelque degré que ce soit. S'il en était autrement, la restitution aurait pour effet de favoriser ce genre d'activités.

Toutefois, si le demandeur est de bonne foi (338) et a accompli sa prestation alors que le défendeur n'a exécuté que partiellement la sienne, le tribunal ou le défendeur pourra opposer l'illégalité. Mais la cour devrait ordonner la remise en état uniquement en faveur du demandeur. C'est-à-dire ce dernier recouvrera sa prestation mais n'aura pas à remettre la contre-prestation partielle du défendeur.

ii) Cependant, le tribunal doit faire preuve d'une attitude libérale en rendant sa décision (339).

Ainsi lorsqu'il s'agit d'une transaction effectuée

(338) En ce sens qu'il a été frauduleusement induit par le demandeur à conclure une transaction illégale de trafic d'alcool sans que le défendeur l'informe qu'il s'agit d'un tel trafic.

(339) GOFF et JONES, op. cit., p.306.

entre deux époux en vue d'un divorce à l'amiable ou encore entre deux parties (l'enrichi et l'appauvri) pour frauder le fisc, pour créer un accord de non-concurrence: toutes ces conventions sont nulles parce que prohibées. Mais nous croyons qu'elles visent d'abord et avant tout la protection d'un individu et accessoirement celle de la société. C'est pourquoi, nous sommes d'avis que la restitution devrait être accordée au demandeur-appauvri, en dépit de l'illégalité.

iii) Il n'en serait pas de même s'il s'agissait de transactions visant à la discrimination raciale, à contrevir aux lois du travail ou contraires aux libertés fondamentales de l'homme.

L'illégalité de ces actes vise directement le bien-être de la société ou d'une partie de la société. Dans cette hypothèse, si le tribunal accordait à l'appauvri la restitution, cela n'aurait pas pour effet de prévenir un enrichissement injustifié mais plutôt d'encourager l'illégalité. La restitution doit donc être refusée.

iv) Dans d'autres hypothèses relatives à la nature d'une transaction illégale, des considérations d'équité peuvent primer les objectifs sociaux poursuivis par le droit.

Dans ces cas, la restitution doit être accordée

parce qu'elle constitue un moyen de mettre fin à une situation illégale ou encore parce que la loi déclarant l'illégalité n'aurait aucun effet, en l'absence d'une sanction prévue par cette loi. L'illégalité ou la règle "nemo auditur..." ne peuvent alors constituer un moyen de défense.

Il en est ainsi lorsque l'illégalité ne se rapporte qu'à un élément accessoire de la transaction:

"...an illegal mode of performance, accepted by both parties, of a contract formed for a legitimate motive on both sides of the bargain. E.g. agreement after contractual formation to the use of a truck inadequate to transport a heavy load, in violation of the applicable law"(340).

Dans cet arrêt, le tribunal refusa la restitution parce que le demandeur avait fait preuve d'une intention malicieuse, déprivant ainsi son appauvrissement de son caractère injustifiable. Néanmoins, le juge Denning laisse entendre que la restitution eût été possible si le demandeur, bien qu'ayant participé à l'illégalité, n'avait pas fait preuve de malignité (341).

(340) Fine, J.D., op. cit., p.460, note 42, référant à l'arrêt Ashmore, Benson, Pease & Co. Ltd. v. A.V. Dawson Ltd, 1973, 1 W.L.R. 828 (cour d'appel d'Angleterre).

(341) Arrêt Ashmore, cité supra note 340, p.829.

La présente hypothèse nous permet de soutenir qu'en matière de restitution de l'enrichissement injustifié, l'ordre public auquel les parties ont porté atteinte doit être apprécié sous deux aspects: s'il possède un caractère de dissuasion et de déchéance, la restitution doit être refusée; s'il vise à assurer l'équité entre les individus, le recouvrement doit être octroyé, à moins que le défendeur ait été incité frauduleusement ou malicieusement par le demandeur à perpétrer l'illégalité. Chaque aspect réfère à une catégorie distincte d'hypothèses qu'il est du devoir du tribunal d'apprécier.

v) En dernière analyse, nous traiterons d'une catégorie particulière d'actes illégaux, celle des actes immoraux. Il n'est pas de notre ressort de définir l'immoralité. Spécifions seulement qu'elle concerne les actes contraires aux "bonnes moeurs" selon une notion développée par la jurisprudence et la loi (ex.: droit criminel) (342).

La notion de bonnes moeurs vise la sauvegarde des principes de morale sociale et comme telle, possède un but préventif qui justifie le refus de la restitution. Ainsi les conventions qui favorisent ou qui confirment l'accomplis-

(342) BAUDOIN, op. cit., No.64, p.43.

sement d'actes moralement répréhensibles (343), doivent être l'objet du rejet de la restitution en faveur du demandeur: "No court will lend its aid to a man who founds his cause of action upon an immoral or illegal act... he has no right to be assisted" (344).

¹⁾ Le tribunal vise ainsi à empêcher les individus de conclure de telles transactions en refusant d'entendre l'exposé de leurs propres turpitudes. La règle "nemo auditur..." imprime à cette catégorie d'actes une rigueur plus grande en refusant la restitution pour que le demandeur ne puisse faire servir les règles générales du droit à l'indemniser des conséquences d'un acte immoral. Le refus de la justice a donc le caractère d'une déchéance, sanctionnant une immoralité particulière.

Sans doute il se peut que le refus de la restitution profite à un cocontractant dont l'immoralité est égale. Mais cet enrichissement est aussi indifférent au juge que l'appauvrissement du demandeur. Il se refuse à rendre la

(343) Ex: un contrat d'assurance d'une maison de prostitution ou encore la location d'un piano à une telle maison, les contractants étant également blâmables. Ou encore le meurtre d'un associé afin de bénéficier de sa part sociale: Schobelt v. Barber, 1967, 59 D.L.R. (2d) 519.

(344) Lord Mansfield dans l'arrêt: Wolman v. Johnson, 1775, 1 Cowp., 341 (343).

justice entre malhonnêtes gens, et une telle perspective est de nature à rebuter les perpétrations ultérieures d'actes immoraux. Puisque les parties se sont volontairement placées en dehors des conventions que la société sanctionne, elles sont abandonnées à leurs propres ressources.

Cependant, certaines hypothèses peuvent justifier la restitution nonobstant l'immoralité de la transaction à laquelle les parties ont participé. Le tribunal doit donc chercher à savoir si le refus de la restitution entraîne un écart disproportionné entre l'immoralité dont les parties sont coupables et l'enrichissement injustifié qui profitera au défendeur. Il doit éviter que la dénégation du recouvrement équivaille à une punition ou une pénalité imposée seulement au demandeur-appauvri.

Sans doute les exemples ne pullulent pas à ce sujet mais un arrêt français datant de 1939, démontre clairement la distinction ou la nuance qu'un tribunal doit établir dans chaque cas. Voici un compte-rendu de cet arrêt (345):

(345) Joly v. Bonnafet et Alabardi, C.A. Paris, 15 juin 1939; D.4, 1939. 409, 409d-410a.

"The courts apparently will not allow a mistress to claim an award for enrichment without cause for her services qua mistress. However, this may not be the case for any other services she may provide. A man whose mistress tends his children and businesses for four years while he serves in the army must make restitution for his patrimonial benefit and her loss of the opportunity to seek similar work for gain"(346).

En conclusion sur le moyen de défense de l'illégalité, spécifions que le tribunal doit considérer chaque hypothèse à sa juste valeur et que la décision de ce dernier doit refléter l'intention que le législateur avait en vue en condamnant l'illégalité ou l'immoralité. "Restitution will not be awarded if such an award would lead to the indirect enforcement of a transaction which the law refuses to enforce"(347).

L'on doit toujours conserver à l'esprit que l'appréciation de l'illégalité et de l'immoralité évolue constamment dans le temps et dans l'espace et conséquemment, commande une remise en question continue.

"...it is apparently thought that the risk of non-recovery will deter the potential delinquent from illegality.

(346) Fine, op. cit., p.461.

(347) GOFF et JONES, op. cit., p.22.

This is doubtful. It has often been suggested that a contrary rule would be more likely to achieve such a result"(348).

B) Changement de circonstances. (349)

Ce moyen de défense a atteint un grand développement en droit américain. Déjà en 1760, Lord Mansfield avait considéré son bien-fondé (350). Cependant, il semble que ni le droit canadien, ni le droit anglais ne soient parvenus à une exacte compréhension du concept:

"The courts have often approached the cases on the basis of estoppel rather than on a balance of the equities arising from a change of position"(351).

Notre propos consistera à élaborer la définition, le fondement et les conditions d'application de ce moyen de défense en regard de la théorie de l'enrichissement injustifié.

(348) Ibid., p.290.

(349) Les droits canadien et américain emploient ce terme; le droit anglais utilise l'expression: "change of position". Nous préférons cependant le premier.

(350) Moses v. Macferlan, 1760, 2 Burr., 1005, 1012; 97 E.R. 676, 680.

(351) McCLEAN, A.J.; op. cit., p.19.

1) Définition

Avant d'élaborer davantage, il serait bon de définir le changement de circonstances:

"The right of a person to restitution from another because of a benefit is terminated or diminished if, after the receipt of the benefit, circumstances have so changed that it would be inequitable to require the other to make full restitution"(352).

L'énonciation précédente sous-entend que la règle ne constitue pas un passe-partout s'appliquant indistinctement chaque fois qu'il y a eu changement de circonstances de la part du défendeur. Au contraire, son utilisation nécessite des conditions d'application spécifiques que nous verrons plus loin.

2) Fondement

Le fondement de ce moyen de défense est l'enrichissement injustifié, et il n'y a pas là contradiction. En effet, s'il est injustifiable qu'une personne s'enrichisse au détriment d'autrui, il est également inéquitable d'obliger le recipiens de bonne foi à restituer le bénéfice conféré, si la

(352) McCLEAN, A.J., op. cit., p.19.

position de ce dernier s'est détériorée depuis. Autrement, le recipiens deviendrait l'appauvri et l'on créerait une autre injustice. Une ligne de démarcation doit être tracée et nous estimons que c'est au demandeur à subir la perte:

"To compel him to refund is to make him the sufferer of the plaintiff's error; the loss should lie where it has fallen rather than that an innocent recipient should be forced to repay the money after his position has been altered in good faith"(353).

Ainsi lorsqu'il y a changement de circonstances, le rôle de la restitution qui est de restaurer une juste balance entre les intérêts des parties, est annihilé; sa raison d'être est neutralisé par le changement et conséquemment, l'application de la restitution devient inefficace.

En général, la Common Law, sauf le droit américain, ne fait pas appel directement au concept du changement de circonstances mais approche plutôt le problème par le biais de l'"estoppel". L'effet d'une telle attitude est le suivant: les tribunaux recherchent la présence d'une quelconque "representation" pouvant entraîner l'"estoppel", au lieu de vérifier l'équilibre des intérêts en jeu provenant du changement de circonstances.

(353) GOFF et JONES, op. cit. p.482.

En d'autres termes, la Common Law ne considère pas la règle en relation avec l'enrichissement injustifié, mais plutôt comme un moyen de défense "in se" qui doit être soumis aux exigences de l'"estoppel". En procédant ainsi, la Common Law restreint considérablement l'application du changement de circonstances.

En effet, l'"estoppel" possède une portée limitée car il exige deux principales conditions: une représentation faite par le demandeur et la croyance ou la conviction consécutive du défendeur:

"The plaintiff must either have made a representation of fact which led the defendant to believe that he was entitled to treat the money as his own..."(354).

Pour des motifs historiques, l'estoppel s'applique aux cas de "breach of duty" (355) et d'erreur de fait (356). Or, nous soumettons que l'"estoppel" n'est qu'une variante du moyen de défense du changement de circonstances et que ce dernier possède une compréhension plus vaste que le premier.

Nous sommes d'avis que, dans plusieurs arrêts relatifs à l'enrichissement injustifié, le moyen de défense

(354) Ibid., p.491.

(355) Ibid., p.487.

(356) Ibid., p.486.

adéquat était le changement de circonstances et non pas l'"estoppel".

Deux arrêts illustrent notre opinion.

a) L'arrêt R.E. Jones Ltd v. Waring & Gillow Ltd(357) est celui dans lequel Bodenham conclua avec Waring un contrat d'achat-vente ("hire-purchase") de marchandises d'une valeur de \$14,000.-. Il remit à Waring un chèque de \$5,000.-. Le chèque étant sans fonds, Waring prit possession des biens. Sous de fausses représentations, Bodenham se fit remettre par Jones un chèque de \$5,000.- payable à Waring et recouvra les marchandises. La fraude fut découverte, Waring reprit les biens (ayant subi une dépréciation de valeur) et Jones réclama de Waring la somme de \$5,000.-, sous le chef d'une erreur de fait. Waring invoqua comme moyen de défense, l'"estoppel".

Le tribunal accueillit l'action de Jones en décidant qu'il n'y avait pas d'"estoppel" parce que "there was no sufficient representation by the appellants (Jones) leading the respondents (Waring) to change their position"(358).

b) Une décision similaire se présenta dans l'ar-

(357) 1926, A.C. 670.

(358) GOFF et JONES, op. cit., p.490. Cependant les juges dissidents y ont vu un changement de position.

rêt Purity Dairy Ltd v. Collinson (359) où le tribunal s'acharna à vérifier s'il existait une représentation faite de la part du demandeur et si le défendeur avait agi sur la foi de cette représentation. La cour décida qu'il n'y avait pas d'"estoppel".

Dans ces deux arrêts, nous estimons que l'élément capital n'était pas l'"estoppel" ou la représentation, mais le changement de position du défendeur qui rendait inéquitable pour lui l'obligation de restituer ce que le demandeur lui avait payé par erreur. L'exigence d'une représentation et d'une croyance ("estoppel") n'a aucun intérêt ici, ce qui importe est la perturbation d'un juste équilibre qu'entraînerait la restitution.

En résumé, si un montant a été payé par erreur par le demandeur, l'enrichissement injustifié impose au défendeur une obligation de restitution. Mais si, pareillement, il devient inéquitable pour le défendeur de bonne foi d'opérer restitution en raison d'un changement de circonstances, il doit pouvoir l'opposer comme fin de non-recevoir, indépendamment de toute représentation faite par le demandeur. "The failure of the English courts to recognise a general defence of change of

position to restitutionary claims is to be regretted. Estoppel, ... can... have only a 'limited application'(360).

"English law is here inconsistent. Where the benefit conferred on the defendant takes the form of goods, he will generally be under no liability to pay for them if he has consumed them before he realised that the plaintiff had supplied them with the intention that they should be paid for (see Boulton v. Jones (1857) 2 H. & N. 564, pp.275-276). Effectively, the defendant's consumption of the goods without notice of the plaintiff's claim is a change of position which the law recognises as a bar to the plaintiff's claim, however much advantage the defendant may have derived from his consumption of the goods. But the law has failed to adopt the same attitude in the case of money claims"(361).

3) Conditions d'application

Nous venons d'examiner le fondement et la raison d'être du moyen de défense du changement de circonstances en relation avec l'enrichissement injustifié. Il nous reste à traiter de ses conditions d'application qui ont autant d'importance que son acception. En effet, cette défense étant une limite au droit général de recouvrement de l'appauvri, elle constitue donc une exception à la restitution et comme

(360) GOFF et JONES, op. cit., p. 486.

(361) Ibid., note 27, p.486.

telle, exige d'être circonscrite avec souplesse et précision. Sur ce plan, le droit américain nous fournit des éléments valables.

a) Le changement de circonstances doit avoir été opéré par le défendeur de bonne foi (362).

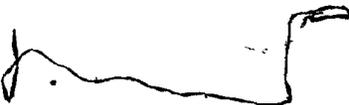
En effet, si l'enrichi savait que le paiement ne lui était pas dû et qu'il a détérioré sa position en considération de ce paiement, il a ainsi volontairement anéanti le droit de recouvrement du demandeur. Il serait alors inéquitable de lui permettre d'invoquer son changement de position. Il en résulterait une ratification de l'enrichissement injustifié, ce qui est absurde.

b) Le défendeur ne doit pas être coupable d'une conduite frauduleuse ou délictuelle lors de la réception et de la rétention de l'enrichissement injustifié (363).

c) Le simple fait que le défendeur ait dépensé l'argent qu'il a reçu du demandeur ne l'exempte pas automatiquement de son obligation de restitution.

(362) Restatement, op. cit., No.142-3-b.

(363) Ibid., No.142-2.



Une condition supplémentaire est nécessaire:

Il est essentiel que sa condition financière, après avoir dépensé cette somme, soit telle qu'il serait inéquitable de l'obliger à restituer.

Inversement si, après avoir dépensé cet argent même à son détriment, le défendeur demeure capable d'effectuer un remboursement partiel ou total, il ne peut en être exempté.

"But if the recipients are 'poor and impotent' millionaires, their task (of showing a sufficient change of position) would, in practice, be more severe. Members of that exclusive class are rarely prevented from achieving their earthly ambitions by the absence of hard cash"(364).

d) Lorsque le changement de position du défendeur l'empêche de restituer partie seulement de son enrichissement, il est injuste que le défendeur soit exempté du remboursement total. Une telle exemption aurait pour effet de lui permettre de profiter en partie de son changement de position au détriment du demandeur.

(364) GOFF et JONES, *op. cit.*, p.487. Le texte entre parenthèses est de nous. L'espace ne nous permet pas d'examiner quelles sont les circonstances dont le changement permet d'opposer une fin de non-recevoir. Il s'agit d'un problème circonstanciel qui varie selon chaque hypothèse.

Par conséquent, le défendeur doit être contraint de restituer au demandeur la partie du montant qu'il lui est injustifiable de conserver, eu égard à son changement de circonstances (365).

Ainsi, "where the payee has invested the money in shares which have depreciated in value, only the amount of such depreciated value may be recoverable"(366).

e) Enfin, en regard des conditions précédemment établies, le changement de circonstances peut constituer un moyen de défense valable lorsque la conduite du demandeur qui a transféré le bien au défendeur de bonne foi, a été telle qu'elle a induit ce dernier à croire que ce bien lui était dû. Une présomption de donation de la part du demandeur vient faire échec à l'enrichissement injustifié et conséquemment, fait obstacle à la restitution (367).

Cependant, lorsque le demandeur adopte une conduite telle que le défendeur, sur la foi de cette attitude,

(365) Cette proposition a été avancée par le juge Cave, dissident dans l'arrêt R.E. Jones Ltd v. Waring, p.684. Le juge Atkinson concourrait.

(366) GOFF et JONES, op. cit., p.483.

(367) Il est évident que cette présomption de donation peut être renversée dans certains cas, tel que mentionné au chapitre III du présent travail. Si le demandeur fait échec à la présomption, il y a lieu à restitution.

agit de manière à nuire à ses propres intérêts, le demandeur devient alors irrecevable à nier la réalité des faits dont il a créé l'apparence. Le changement de circonstances ainsi occasionné réfère au principe de l'"estoppel" proprement dit, qui donne naissance à une présomption de représentation.

Le principe de l'"estoppel" vise à préserver la sécurité des relations juridiques et comme tel, est fondé à entraver le droit de recouvrement du demandeur. En effet, il serait inéquitable que le défendeur restitue ce qu'il a reçu du demandeur sous une fausse croyance et qui a ensuite tourné à son désavantage par suite de la représentation du demandeur.

Toutefois, quoique l'"estoppel" implique la négligence du demandeur, l'on ne doit pas conclure que la négligence en soi constitue un frein à la restitution lorsqu'elle est envisagée du point de vue de l'enrichissement injustifié (368). C'est plutôt lorsque la négligence s'ajoute à d'autres facteurs pertinents, tel l'"estoppel", qu'elle acquiert une connotation spécifique et mérite d'être prise en considération.

Ainsi, la seule négligence du demandeur ne fait

(368) McCLEAN, op. cit., p.18. Royal Bank v. The King, 1931 2 D.L.R. 685; Purity Dairy Ltd v. Collinson, 1966, 58 D.L.R. (2d) 67.

pas obstacle à la restitution, de la même façon que l'absence de faute de la part du défendeur ne l'exempte pas de son obligation de restitution, jusqu'à concurrence de son enrichissement.

En conclusion, le changement de circonstances peut être un moyen de défense valable lorsqu'il rend la restitution inéquitable pour le défendeur. Les effets de ce moyen peuvent l'exempter totalement ou partiellement du remboursement. Dans tous les cas, le fardeau de la preuve de ce changement incombe au défendeur et en pratique, l'expérience du droit américain a démontré que cette preuve est rigoureuse puisqu'elle exige des conditions d'application précises. Enfin, le changement de circonstances possède un champ beaucoup plus vaste que l'"estoppel", en ce que le premier s'applique indistinctement au demandeur de bonne ou mauvaise foi et vise à préserver davantage les intérêts du défendeur, annihilés par le changement de circonstances.

APPENDICE AU PRESENT CHAPITRE

En appendice du chapitre V, nous désirons ajouter qu'il existe d'autres moyens de défense au droit de recouvrement. Tels sont l'acquisition contre-valeur d'un bien par un

tiers de bonne foi (369), les "Statutes of limitations and laches" (370), la chose jugée (371) et la faute du demandeur. Quant à ce dernier, nous l'avons considéré en partie lors de l'examen de l'illégalité et du changement de circonstances.

Les limites du présent travail nous imposent de devoir les laisser de côté. Cependant, ces moyens de défense font l'objet d'unanimité de la part des tribunaux et des auteurs. C'est pourquoi nous avons préféré traiter de l'illégalité et du changement de circonstances car ils nous semblaient faire l'objet d'une interprétation inadéquate par manque d'une structure rationnelle suffisante.

Conséquemment, notre objectif dans le présent chapitre était non pas d'effectuer la nomenclature des moyens de défense mais de tracer les lignes directrices qui doivent orienter le raisonnement lorsqu'on envisage la valeur et l'application d'un moyen de défense à la restitution d'un enrichissement injustifié.

Pour ce faire, nous avons illustré que l'application d'une fin de non-recevoir dans toute la rigueur de sa logique dogmatique peut parfois être impraticable. Dans le

(369) GOFF et JONES, op. cit., p.500.

(370) Ibid., p. 470.

(371) Ibid., p. 466 (Res judicata).

frottement nécessaire des activités que suppose la vie en société, chacune d'entre elles affecte les autres, en augmente ou en affaiblit la portée. Si l'on refuse le recouvrement, c'est qu'en réalité son exercice serait incompatible avec les exigences sociales et la politique législative. Cependant un tel refus, parce qu'il est une exception à la conséquence normale d'un enrichissement injustifié, exige qu'il soit motivé dans chaque hypothèse avec la plus grande circonspection en regard d'objectifs qui ont préséance sur la restitution.

CONCLUSION

Notre intention tout au long de ce travail a été, non pas de traiter exhaustivement de l'enrichissement injustifié, mais d'en proposer l'ossature d'une théorie. Notre ambition visait davantage à l'élaboration de sa structure, plutôt qu'à la substance précise des règles juridiques qu'elle renferme.

A cette fin, le chapitre II tentait de dégager le concept juridique d'enrichissement injustifié en vue de l'insérer comme fondement d'une institution juridique dont nous avons illustré la viabilité et l'autonomie. Cette institution est caractérisée par le principe que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui. Une telle démarche se justifiait en ce qu'elle prédispose et affecte l'orientation rationnelle des chapitres subséquents; également en ce qu'elle canalise l'enrichissement injustifié en transformant son aspect social en une notion juridique dont nous avons tenté de fixer les règles, les conditions d'application et les effets.

Le chapitre III traitait de la mise en oeuvre de l'institution juridique d'enrichissement injustifié. Cette analyse dont l'efficacité exigeait l'élaboration d'une structure juridique, nous a permis de mettre en évidence les di-

vers éléments qui sont les composantes essentielles du principe d'enrichissement injustifié, soit l'appauvrissement, l'enrichissement, la relation existant entre les deux éléments précédents, l'absence de justification, la restitution et la permanence de l'enrichissement au moment de la prise d'action, L'analyse de l'un de ces éléments, l'absence de justification, dont l'importance ne fait pas de doute, a nécessité l'élaboration d'une classification de types d'enrichissement injustifié dont chacun comporte une nuance spécifique à raison de ses portées sociale et économique auxquelles le droit doit pourvoir.

Le chapitre IV discutait de la valeur et de la portée du recouvrement. Notre propos était alors d'illustrer qu'en présence de la complexité de la vie sociale et des recours de plus en plus nombreux qui en sont la résultante, la restitution s'avère un instrument de restauration d'une juste balance, qui est particulièrement souple et qui permet de satisfaire aux exigences de l'équité et aux diverses éventualités que suppose la vie en société.

Enfin le chapitre V traitait de certains moyens de défense. Nous avons tenté de mettre en lumière que, même si la restitution est la sanction normale d'un enrichissement injustifié, il peut y avoir des normes sociales ayant valeur

de règles juridiques qui viennent, dans des hypothèses particulières, faire échec à notre principe. La reconnaissance de ces moyens et de ces règles stigmatise l'action en enrichissement injustifié dans un but d'intérêt social et suggère l'orientation à suivre en regard des intérêts dignes de protection sociale.

Chacun des chapitres de ce travail présente la commune caractéristique d'être le fruit d'un désir de réviser les conceptions traditionnelles, d'accentuer l'analyse rationnelle et de proposer à l'occasion des horizons inaperçus et d'autres points de vue à travers la difficile élaboration du problème de l'enrichissement injustifié.

En définitive, notre constant souci a été d'une part, d'assurer l'unité de nos diverses analyses au principe fondamental que nul ne peut s'enrichir au détriment d'autrui. Mais d'autre part, un principe aussi général nécessitait l'élaboration d'une structure octroyant à chacun des éléments une cohérence et une pertinence permettant d'étudier objectivement les processus par lesquels les individus entrent en relation entre eux et la systématique des relations juridiques qui en résulte.

Par ailleurs, le principe d'enrichissement in-

justifié en raison de son ampleur, demeure par vocation perméable aux facteurs moraux, sociaux et économiques qui sont cristallisés dans les règles juridiques. Conséquemment, ce principe est susceptible d'une évolution nécessaire, d'une élaboration prudente et d'une application juridique constante. Il ne peut correspondre à une effigie stéréotypée.

Enfin, il nous apparaît qu'il n'y a pas incompatibilité entre l'objectif de justice sociale représenté par l'enrichissement injustifié et le souci de la Common Law d'assurer la sécurité et la stabilité des relations juridiques. Notre principe est marqué du sceau de la flexibilité et de la relativité qui font en sorte que sa valeur sociale dépend de la justification que lui octroient les tribunaux dans chaque hypothèse donnée. En définitive, l'intérêt social ne correspond pas nécessairement à la somme des intérêts individuels. L'enrichissement injustifié offre donc au droit l'opportunité de coordonner et d'orienter les intérêts individuels en vue de les harmoniser avec l'intérêt social.

"The duty of legislative action is to meet new needs as they manifest themselves... And perhaps we should say that the broad rule against the retention of unjustified enrichment, surrounded by proper safeguards such as I have tried to outline before you, might be found a move in the right direction"(372).

(372) Juge Rinfret, T., op. cit., p.347.

BIBLIOGRAPHIEA) Répertoires

- American Digest, 7e éd., St-Paul, West, 1967-
- American Law Institute, Restatement of the Law, Contracts, St-Paul, 1932, 2 vol.
- American Law Institute, Restatement of the Law, Restitution, Quasi-Contracts and Constructive Trusts, St-Paul, 1937, 1033 p.
- The Canadian Abridgment, 2e éd., Toronto, Carswell, 1966-
- Corpus Juris Secundum, Brooklyn, W. Mack et D.J. Kiser, American Law Book, 1936-68, 101 vol.
- Halsbury, Earl of, The Laws of England, 3e éd., Londres, Butterworth, 1956.
- Index to Canadian Legal Periodical Literature, Montréal, Marianne Scott.
- Index to Legal Periodicals, New-York, Wilson, 1926 ss.
- Index to Legal Periodical Literature, Los Angeles, Parker and Baird, 1888-
- Words and Phrases, éd. permanente, St-Paul, West Publishing Co., 1940-1970, 46 vol.

B) Traités:

- BAUDOIN, Jean-Louis, Les obligations, Traité élémentaire de droit civil, Montréal, P.U.M., 1970, 431 p.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, Traité théorique et pratique du droit civil, 2e éd., Paris, 1905, t. XV.
- BUGNET, Oeuvres de Pothier, Paris, Cosse et Marchal, 1861, t. V.
- CARBONNIER, Jean, Droit civil, coll. Thémis, Paris, P.U.F., 1967, t. 2, 828 p.
- CHALLIES, George S., The Doctrine of Unjustified Enrichment in the Law of the Province of Québec, 2e éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1952, 216 p.
- CHESCHIRE, G.C., FIFOOT, C.H.S., The Law of Contract, 7e éd., Londres, Butterworth, 1969, 610 p.
- CRAWFORD, B., Restitution, Cases and Notes, 2e éd., Toronto, Crawford, 1971.
- DAVID, René, Les contrats en droit anglais, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1973, 482 p.

- DAWSON, John P., Unjust Enrichment, A Comparative Analysis, Boston, Little, Brown and Company, 1951, 201 p.
- DAWSON, John P., PALMER, George E., Cases on Restitution, 2e éd., New-York, The Bobbs-Merrill Company Inc., 1961, 1065 p.
- DEMOGUE, R., Traité des obligations en général, Paris, Rousseau, 1923, t. III.
- PARIBAUT, L., Traité de droit civil du Québec, Montréal, Wilson et Lafleur, 1957, t. 7 bis.
- GOFF, R., JONES, G., The Law of Restitution, Londres, Sweet & Maxwell, 1966.
- GOODHART, A., English Law and the Moral Law, Londres, Stevens, 1953, 151 p.
- KEENER, W.A., A Treatise of the Law of Quasi-Contracts, New-York, Baker-Voorhis, 1893.
- LAROMBIERE, L., Théorie et pratique des obligations, Paris, Durand, 1957, t. 7.
- MAZEAUD, H.L. et J., Leçons de droit civil, Paris, Montchrestien, 1969, t. 2.
- MONTPETIT, A., TAILLEFER, G., Traité de droit civil du Québec, Montréal, Wilson et Lafleur, 1945, t. 3.
- NADEAU, A., Traité de droit civil du Québec, Montréal, Wilson et Lafleur, 1949, t. 8.
- NICHOLLS, George V.V., The Doctrine of the Quasi-Contract in the Province of Québec, Journées du droit civil français.
- PEIRIS, G., Some Aspects of the Law of Unjust Enrichment in South Africa and Ceylon, 1972, 456 p.
- PLANIOL, M., RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français, 2e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, t. VII.
- POLLOCK, Frederic, Law of Torts; A Treatise on the Principles of Obligations Arising from Civil Wrongs in the Common Law, 14e éd., Londres, Stevens, 1939, 504 p.
- WILLIAMS, Glanville L., The Law Reform (Frustrated Contracts) Act, 1943, 1944, Londres, Stevens & Sons Limited, 92 p.
- WINFIELD, Sir P.H., Province of the Law of Tort, Cambridge, University Press, 1931.

C) Revue:

- ALLEN, Carleton Kemp, Fraud, Quasi-Contract and False Pretences, 1938, 54 L.Q.R., 201.
- AMES, James Barr, Law and Morals, 1908-9, 22 Harv.L.R., 97.
- ANGUS, William, H., Restitution in Canada since the Deglman Case, 1964, 42 C.B.R., 529.

- BAXTER, Ian F.G., Unjust Enrichment in the Canadian Common Law and in Québec Law: Frustration of Contract, 1954, 32 C.B.R., 855.
- CRAWFORD, Bradley, Commentaires, 1964, 42 C.B.R., 323.
- CRAWFORD, Bradley, 1965, 16 U.T.L.J., 240.
- CRAWFORD, Bradley, Revue des livres, 1967, 45 C.B.R., 174.
- D'VAL, A., L'enrichissement sans cause dans la loi du Québec et le contrat avorté, 1955, 15 R. du B., 461.
- EVERSLED, Raymond, Reflections on the Fusion of Law and Equity After 75 Years, 1950, 70 L.Q.R., 326.
- FINE, J.D., Cause in the Québec Law of Enrichment Without Cause, 1973, 19 McGill L.J., 455.
- FRIDMAN, G.H.L., The Quasi-Contractual Aspects of Unjust Enrichment, 1956, 34 C.B.R., 392-424.
- FRIEDMANN, W., The Principle of Unjust Enrichment in English Law, A Study in Comparative Law, 1938, 16 C.B.R., 243 et 365.
- FRIEDMANN, W., Notes, 1937, 53 L.Q.R., p. 449 à 453.
- GOFF, Robert, Reform of the Law of Restitution, 1961, 24 Mod.L.Rev., 85.
- GRANGER, C., Equity, Law and Restitution, 1967-68, vol. 2, Ottawa Law Review, p. 195.
- GUTTERIDGE, H.C., DAVID, R.J.A., The Doctrine of Unjustified Enrichment, 1933-35, 5 Camb.L.J., 206.
- HART, H.L.A., Definition and Theory in Jurisprudence, 1954, 70 L.Q.Rev., 37.
- HUSTWICK, J.A., Case Comments, 1964, 3 Alb.L.Rev., 297.
- LAVALLEE, A., En marge du bill 48, 1964, 66 R. du N., 483.
- LORD WRIGHT, Sinclair v. Brougham, 1938, 6 Camb.L.J., 305.
- McCLEAN, A.J., Unjust Enrichment-Common Law Wine in Civil Law Bottles, 1969, B.C.L.R., 1.
- MIGNAULT, P.B., L'enrichissement sans cause, 1934-35, 13 R. du D., 157.
- MORRIS, W., De l'équité dans certains contrats, 1965, 25 R. du B., 65.
- PEASE, J.J., Reviews and Notices, 1914, 30 L.Q.R., 242.
- RINFRET, Thibaudeau, The Doctrine of Unjust Enrichment in the Law of Québec, 1937, 15 C.B.R., 334.
- RIPERT, Georges & TEISSEIRE, M., Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français, Rev. trim. dr. civ., 1904, t. III, 727.
- SAMEK, R.A., Unjust Enrichment, Quasi-Contract and Restitution, A Study in Organizing Legal Rules, 1969, 47 C.B.R., 16.
- SEAVY, Warren A., SCOTT, Austin W., Restitution, 1938, 54 L.Q.R., 29.
- VON CAEMMERER, E., Problèmes fondamentaux de l'enrichissement sans cause, 1966, Rev.int.dr.comp., 577.
- WILLISTON, W.B., Agency of Necessity, 1944, 22 C.B.R., 492.
- WINFIELD, P.H., The American Restatement of the Law of Restitution, 1938, 54 L.Q.R., 529.
- WINFIELD, P.H., Notes, 1937, 53, L.Q.R., p. 447.

TABLE DES ARRÊTS CONSULTÉS

A) Arrêts britanniques, canadiens, québécois et français.

- Adams v. Adams, 1919, 28 B.R., 278.
- Alain v. Frenette, 1937, 75 C.S., 177.
- Albert v. Proulx, 1941, 79 C.S., 179.
- Alguire v. Leblond, 1937, 75 C.S., 130.
- Arding v. Buckton, 1957, 6 D.L.R. (2d), 568.
- Ashmore, Benson, Pease & Co. Ltd. v. A.V. Dawson Ltd., 1973, 1 W.L.R., 828.
- Asselin v. Lévesque, 1913, 19 R. de J., 180.
- Aubin v. Marceau, 1932, 70 C.S., 408.
- Baker v. T.E. Hopkins Ltd., 1959, 1 W.L.R., 966.
- Bankers Trust Co. v. Clark, 1967, R.P., 346.
- Banque Belge pour l'Etranger v. Hambrouck, 1921, 1 K.B., 321.
- Banque canadienne nationale v. St-Germain, 1942, B.R., 496.
- Barnhart v. Canadian Bank of Commerce, 1952, C.S., 265.
- Daxter v. Gray, 3 Mann. & Gr., 771; 133 E.R., 1349.
- Beaudry v. Cité de Beauharnois, 1962, B.R., 738.
- Belzile v. Godbout, 1911, 40 C.S., 469.
- Bennet v. Bennet, 1879, 10 Ch. D., 474.
- Bernier v. Bernier, 1901, 7 R.J., 277.
- Bernier v. Chouinard, 1917, 23 R.L.n.s., 459.
- Bertrand v. Bédard, 1950, R.L.n.s., 8.
- Bilbie v. Lumley, 1802, 2 East, 469.
- Bissonnette v. Corporation de St-Joseph de Soulange et la corporation du comté de Soulange, 1915, 21 R.L.n.s., 215.
- Boardman v. Phipps, 1964, 2 All E.R., 187.
- Boisvert v. Bélanger, 1930, 48 B.R., 395.
- Breckenridge Speedway Ltd. Green et al. v. Reginam, 1967, 61 W.W.R.n.s., 257.
- Brook's Wharf & Bull Wharf Ltd. v. Goodman Brothers, 1937, 1 K.B., 534; 1936, 3 All E.R., 696.
- Bunting v. Hartford Accident & c. Insurance Co., 1955, O.W.N., 21; 1 L.R., P-1-168.
- Canadian Aero Service Ltd. v. O'Malley et al., 1973, 40 D.L.R. 3d, 371.
- Carrier v. Cité de Salaberry de Valleyfield, 1937, 75 C.S., 301.
- Charbonneau v. Charbonneau, 1944, R.L.n.s., 385.
- Cité de Montréal v. Caverhill, 1937, 63 B.R., 85.
- City of Moncton v. Stephen, 1956, 5 D.L.R. (2d), 722.
- Collins v. Blantern, 1767, 2 Wils. K.B., 342.
- Consolidated Sand Co. Ltd. v. Oka Sand and Gravel Co. Ltd., 1928, 66 C.S., 85.
- Corkum v. Nova Scotia Trust Co., 1961, 46 M.P.R., 236.
- Côté et Levasseur v. Curé et marguilliers de la fabrique de St-Valère, 1940, 69 B.R., 189.
- County of Carleton v. City of Ottawa, 1963, 39 D.L.R. (2d), 11.
- Craven-Ellis v. Canons, 1936, 2 K.B., 403.
- Cushen v. City of Hamilton, 1902, 4 Ont. L.R., 265.

- Dame Anglehart v. Chenel, 1950, C.S., 307.
- Dame St-Hilaire v. Turcotte, 1926, 40 B.R., 262.
- Deglan v. Guaranty Trust Co. and Constantineau, 1954 R.C.S., 725; 3 D.L.R., 785.
- Demers v. De Henfield, 1932, 38 R.L.n.s., 154.
- Dering v. Winchelsea, 1787, 2 B. & P., 270.
- Diamond Truck Co. v. The Bell Telephone Co. of Canada, 1944 R.L.n.s., 490.
- Dijon, 7 février 1928, D.P. 1928.2.169.
- Durand v. Graham et Clairvale Construction Company, 1956; C.S., 97.
- Eadie v. Township of Brantford, 1967, 63 D.L.R. (2d), 561.
- Earl of Chesterfield v. Janssen, 1751, 2 Ves. Sen., 125.
- Electric Power Equipment Ltd. v. R.C.A. Victor Co. Ltd., 1963, 41 D.L.R. (2d), 727.
- Elizabeth Shoe Co. Ltd. v. Racine, 1951, C.S., 342.
- Estok v. Heguy, 1963, 40 D.L.R. (2d), 88; 43 W.W.R., 16.
- Excel Entreprises Ltée v. Parc Avenue Chevrolet Ltée, 1965, B.R., 926.
- Falcke v. Scottish Imperial Insurance Co., 1886, 34 Ch. D., 234.
- Fibrosa Spolka Akcyjna v. Fairbain Lawson Combe Barbour, 1943, A.C., 32.
- Finch & Finch v. Wanamaker, 1945, 3 W.W.R., 702.
- Fortin v. Fortin, 1916, 49 C.S., 267.
- Gaertner v. Fiesta Dance Studios Ltd. et al., 32 D.L.R. (3d), 639.
- Gagnon v. Héritiers d'Honorius Perron et Metropolitan Life Insurance Co., 1959, C.S., 90.
- Galipeault v. Maillé, 1930, 68 C.S., 199.
- Garage Martin Ltée v. Labrie, 1957, C.S., 175.
- Gélinas v. Qessy, 1933, 71 C.S., 136.
- General Security Ins. Co. v. Howard Sand & Gravel Co. Ltd., 1954, R.C.S., 783, 4 D.L.R., 682.
- George (Porky) Jacobs Enterprises Ltd. v. City of Regina, 1964, 44 D.L.R., (2d), 179.
- Gissing v. Gissing, 1971, A.C. 886.
- Glavasky v. Stadnick, 1937, O.R., 35.
- Godon v. Dame Perrault, 1968, B.R., 877.
- Goodman et Shrier v. Montrose Builders Inc., 1965, B.R., 716.
- Goodwin v. Goodwin, 1958, 13 D.L.R. (2d), 365.
- Greenwood v. Bennett and others, 1972, 3 All E.R., 586.
- Grenier Automobile Enrg. v. Thauvette, 1969, C.S., 159.
- Griesshammer v. Ungerer and Miami Studios of Dancing, 1958, 14 D.L.R. (2d), 599.
- Hambly v. Trotter, 1776, 1 Cowp., 371.
- Hargrave v. Newton, 1971, 3 All E.R., 866.
- Hastings v. Village of Semans, 1946, 4 D.L.R., 695.
- Hawtayne v. Bourne, 1841, 7 M. & W., 595.
- Hazell v. Hazell, 1972, 1 All E.R., 923.
- Hébert v. Sauvé, 1932, 38 R.L.n.s., 410.
- Holt v. Markham, 1923, 1 K.B., 504, 1922, All E.R., 134.
- Hussey v. Palmer, 1972, 3 All E.R., 744.

- Inche Noriah v. Shaik Allie Bin Omar, 1929, A.C., 127.
- Jebara v. Ottoman, 1927, 2 K.B., 254.
- Joly v. Bonnafet et Alabardi, Paris, 15 juin 1939; D.4, 1939. 409.
- Kiriri Cotton Co. Ltd. v. Dewani, 1960, A.C. 192; 1 All E.R., 177.
- Krebs v. World of Finance Co. Ltd., 1958, 14 D.L.R. (2d), 405; 25 W.W.R., 573.
- Lamane v. Dorrell, 1705, 2 Ld. Raym., 1216; 96 E.R., 303.
- Lamson & Hubbard v. Calhoun, 1923, 2 D.L.R., 1170.
- Langlois v. Labbé, 1914, 46 C.S., 373.
- Lapalme v. Poissant, 1941, 79 C.S., 384.
- Lavoie v. Fournier, 1924, 37 C.A., 63.
- Lebel v. Morin, 1917, 26 B.R., 231.
- Leblanc v. Baril, 1943, R.L.n.s., 422.
- Leigh v. Dickeson, 1885, 15 Q.B.D., 60.
- Levallée v. Turcotte, 1920, 58 C.S., 373.*
- Lord Strathcona Steamship Co. v. Dominion Coal Co., 1926, A.C., 108...
- McCarthy Milling Co. Ltd. v. Elder Packing Co. Ltd., 1973, 2 O.R., 96.
- McGugan v. Smith, 1892, 21 R.C.S., 263.
- McKibbin v. McCone, 1899, 16 C.S., 126.
- McLeod and More v. Sweezey, 1944, 2 D.L.R., 145.
- Matheson v. Smiley, 1932, 2 D.L.R., 787.
- Merchants Express Co. v. Morton, 1868, 15 Gr., 274.
- Midcon Oil & Gaz Ltd. v. New British Dominion Oil Co. Ltd., 1958, 12 D.L.R., (2d), 705.
- Miron v. Denis, 1948, C.S., 480.
- Montpetit v. Provincial Transport Co., 1948, C.S., 236.
- Mooney v. Grout, 1903, 6 O.L.R., 521.
- Morin v. Veilleux, 1923, 35 B.R., 279.
- Morrison v. Canadian Surety Company, 1954, 4 D.L.R., 736; 12 W.W.R., 57.
- Morrison v. Coast Finance Ltd., 1965, 54 W.W.R. n.s., 257.
- Morton Construction Co. Ltd. v. City of Hamilton, 1962, 31 D.L.R. (2d), 323.
- Moses v. MacFerlan, 1760, 2 Burr., 1005, 97 E.R., 676.
- Moule v. Garrett, 1872, L.R., 7 Ex., 101.
- Murdoch v. Murdoch, 1974, 41 D.L.R. (3d), 367.
- Murray v. Veinotte, 1951, 2 D.L.R., 721.
- Nelson v. Larholt, 1947, 2 All E.R., 751.
- New-York Central System v. Sparrow, 1957, B.R., 808.
- Noecker v. Noecker, 1917, 41 D.L.R., 318.
- O'Grady v. City of Toronto, 1916, 37 O.L.R., 139.
- O'Neill v. O'Neill, 1952, O.R., 741.
- Orrell v. Tkachena, 1942, B.R., 621.
- Ostiguy v. Coopérative de l'électricité de l'Ange Gardien et St-Alphonse, 1947, R.L.n.s., 31.
- Paquet v. Dame Pépin, 1902, 22 C.S., 155.
- Peso Silver Mines (N.P.L.) Ltd. v. Cropper, 1965, 56 D.L.R. (2d), 117; 1966, 58 D.L.R. (2d), 1.
- Peter Kiewit Sons' Company of Canada Limited v. Eakins Construction Limited, 1960, R.C.S., 361.

- Pettitt v. Pettitt, 1970, A.C., 777.
- Piché v. Dame Brunet et vir., 1949, C.S., 492.
- Pople v. Town of Dauphin, 1921, 60 D.L.R., 30.
- Porter v. Grand Trunk Pacific Rlwy, 45 D.L.R. 749.
- Pre-Cam Exploration & Development Ltd. and Murtack v. McTavish, 1966, 57 D.L.R. (2d), 557.
- Purity Dairy Ltd. v. Collinson, 1966, 58 D.L.R. (2d), 67.
- In Reading v. Attorney-General, 1951, 1 All E.R., 617.
- In Re Chobaniuk and Canadian Johns Manville Company Limited, 1962, 39 W.W.R., 680.
- Re Cummins, 1971, 3 All E.R., 782.
- Re Diplock, 1948, 1, Ch., 465.
- In Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver, 1942, 1 All E.R., 378.
- Régent Taxi & Transport Co. v. La congrégation des frères maristes, 1929, R.C.S., 650.
- Regina v. Hargreaves, 1959, 124 Can. C.C., 167.
- Re Hallett's Estate, 1880, 13 Ch. D, 696.
- Re Jacques, 1968, 66 D.L.R. (2d), 447.
- Re Johnson, 1950, 2 D.L.R., 69.
- R.E. Jones Ltd. v. Waring & Gallow Ltd., 1926, A.C., 670.
- Re Meston, 1925, 4 D.L.R., 887.
- In Re Pike, 1888, L.R. 23, Ir.9.
- Les révérendes dames religieuses des Trois-rivières v. Les commissaires d'école de la Rivière-du-Loup, 1877, 3 Q.L.R., 323.
- Re Rutherford, 1915, 25 D.L.R., 782.
- Robillard v. Robillard, 1935, 41 R.L.n.s., 346.
- Robin v. Jackson, 1901, L 13 Man. R., 328.
- Rochevoucauld v. Boustead, 1897, 1 Ch., 196.
- Rogers v. Ingham, 1876, L.R. 3 Ch. App., 351.
- Ross v. Corporation de la paroisse de St-Maurice de l'Echourie, 1951, C.S., 173.
- Ross et McKenzie v. Le roi, 1903, 32 R.C.S., 532.
- Royal Bank v. The King, 1931, 1 W.W.R., 709.
- Schobelt v. Barber, 1967, 1 O.R., 349; 59 D.L.R. (2d), 519.
- Shamia v. Joory, 1958, 1 Q.B., 448; 1 All E.R., 111.
- Sicotte v. Desmarteaux, 1935, 73 C.S., 59.
- Sidmay Ltd. v. Wehitam Investments Ltd, 1967, 61 D.L.R. (2d), 358.
- Skeate v. Beale, 1841, 11 Ad. & E., 983.
- Stoltze v. Fuller, 1939, S.C.R., 235.
- Strand Electric Ltd. v. Brisford Entertainment's Ltd, 1952 1 All E.R., 796.
- Swanson Construction Co. Ltd. v. Government of Manitoba, 1963, 40 D.L.R. (2d), 162.
- Tanguay v. Price, 1906, 37 R.C.S., 657.
- Taylor v. Plumer, 1815, 3 M. & S., 562; 105 E.R., 721.
- Terminal Warehouses Ltd. v. J.H. Lock & Sons Ltd, 1957, 9 D.L.R. (2d), 490.
- Themens v. Royer, 1937, 62 B.R., 248.
- Tombill Gold Mines Ltd. v. Hamilton, 1956, 5 D.L.R. (2d), 561.
- Traders Realty Ltd. v. Huron Heights Shopping Plaza Ltd, 1967, 64 D.L.R. (2d), 278.

- Tucker v. Puget Sound Bridge & Dredging Co., 1910, 15 B.C.R., 393.
- United Australia Ltd. v. Barclay's Bank, 1941, A.C., 1.
- Ville de Louiseville v. Ferron, 1947, B.R., 438.
- Wark v. People's Bank of Halifax, 1900, 18 C.S., 486.
- Weston Bakeries Ltd. v. Cité de Montréal, 1962, B.R., 52.
- Whitham v. Bullock, 1939, 2 K.B., 81.
- Wolman v. Johnson, 1775, 1 Cowp., 341.
- W.W. Distributors & Co. Ltd. v. Thorsteinsson, 1960, 33 W.W.R., 669.

B) Arrêts américains:

- American University v. Forbes et al., 1936, 183 A., 860, 88 N.H., 17.
- Bailis v. Reconstruction Finance Corpor., C.C.A.Pa., 128 F. 2d, 857.
- Baugh v. Darley, 184 P. 2d. 335; 112 Utah, 1.
- Bill v. Gattavara, 1949, 209 P. 2d, 457.
- Brookfield v. Rock Island Improvement Co., 169 S.W. 2d, 662; 205 Ark., 573.
- Conkling's Estate v. Champlin, 141 P. 2d. 569; 193 Okl., 79.
- Coto Enterprises Inc. v. Fine, Ind. App., 271 N.E. 2d, 146.
- Dunbar v. Faucet, Pa., 15 Chest., 266.
- Gard v. Razanskas, 85 N.W. 2d, 612; 248 Iowa, 1333; 65 A.L.R. 2d, 982.
- Greenwich Contracting Co. v. Bonwit Const. Co., 239 A. 2d, 519, 156 Conn., 123.
- Hanson v. Valdivia, 187 N.W. 2d, 151; 51 Wis. 2d, 466.
- Housing Authority of City of Decatur v. Schroeder, 148 S.E. 2d, 188; 113 Ga. App., 432.
- Hughes v. Bembry, 470 P. 2d, 151; 256 Or., 172.
- Hughes v. Potts, 87 S.W., 708; 39 Tex. Civ. App., 179.
- Hummel v. Hummel, 14 N.E. 2d, 923, 133 Ohio, 520.
- Huszar v. Cincinnati Chemical Works, C.A. Ohio, 172 F. 2d., 6.
- Kossian v. American Nat. Ins. Co., 62 Cal. Reprtr, 225; 254 C.A. 2d, 647.
- Louisiana Power & Light Co v. Greenwald, La. App., 188 So. 2d, 618.
- Olson v. U.S., C.C.A. Minn., 67 F. 2d, 24.
- McClanahan v. McClanahan, 72 N.E. 2d, 798; 79 Ohio App., 231.
- Mann v. Luke, 44 N.Y.S. 2d, 202.
- Norton v. Haggett, 85 A. 2d, 571.
- Olwell v. Nye & Nissen Co, 173 P. 652.
- In Re Brone's Estate, Pa., 27 Leh. L.J., 443.
- Re Walter J. Schmidt & Co., 1923, 298 Fed., 314.
- Roberts v. Niles, 49 A., 1043; 95 Me, 244.
- Seekins v. King, 17 A., 2d. 869, 66 R.I., 105.
- Sheasgreen Holding Co. v. Dworsky, 231 N.W., 395; 181 Minn., 79.
- Sherman v. Rhode Island Hospital Trust Co., R.I., 30 A. 2d, 498.

- Standard Oil Co. v. City of Clintonville, 3 N.W. 2d, 701; 240 Wis., 411.
- State v. St-Louis S.W. Ry. Co. of Texas et al., Civ. App., 197 S.W., 1006.
- State Highway Dept. v. Thompson, 145 S.E. 2d, 784; 112 Ga. App., 488.
- Straube v. Boutling Green Gas Co., 227 S.W. 2d, 666, 360 M., 132; 18 A.L.R. 2d, 1335.
- Third Nat. Bank & Trust Co. of Scranton v. Lehigh Val. Coal Co., 44 A. 2d, 571; 353 Pa., 185.
- Towner v. Berg, 172 N.Y.S. 2d, 258; 5 A.D. 2d, 481.
- U.S. ex rel. Tennessee Valley Authority v. Indian Creek Marble Co., D.C. Tenn., 40 F. Suppl., 811.
- Weber v. Sunset Ridge, 68 N.W. 2d, 706; 269 Wis., 120.
- Western Cas. & Sur. Co. v. Meyer, 192 S.W. 2d, 388, 301 Ky, 487, 164 A.L.R., 769.
- Yates v. Huson, 8 App. Cas., 93.