

## Note

---

« L'inexistence dans le droit commun des contrats »

Pierre-G. Jobin

*Les Cahiers de droit*, vol. 15, n° 1, 1974, p. 173-178.

Pour citer cette note, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/041809ar>

DOI: 10.7202/041809ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

---

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

---

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : [info@erudit.org](mailto:info@erudit.org)

## L'inexistence dans le droit commun des contrats

Pierre-G. JOBIN \*

*Agricultural Chemicals Ltd. v. Boisjoli*,  
[1972] R.C.S. 278.

Pour mériter quelque attention dans le droit commun des contrats, la théorie de l'inexistence du contrat doit naturellement présenter un intérêt réel, elle doit, par exemple, emporter des effets propres. Ainsi, le droit d'invoquer l'inexistence serait imprescriptible, encore qu'il soit permis d'argumenter que la nullité absolue soit elle aussi imprescriptible<sup>1</sup>. Comme on le verra plus bas, à propos du consentement, la théorie de l'inexistence permet de priver d'effets juridiques une « convention » dans d'autres cas que ceux prévus par le *Code civil*: elle autorise « la nullité sans texte », règle particulièrement appréciable en matière de mariage<sup>2</sup>. Naturellement, l'inexistence ne peut pas être couverte par la confirmation<sup>3</sup>. Cette théorie vient enfin d'acquiescer un incontestable intérêt par un récent jugement de la Cour suprême, rendu par le juge Pigeon: on a décidé qu'il n'est pas besoin de « demander la nullité » d'un contrat frappé d'inexistence, pour pouvoir profiter des effets de celle-ci<sup>4</sup>. Cet effet propre à l'inexistence avait d'ailleurs été relevé antérieurement<sup>5</sup>. Cet arrêt décide encore que les parties à un contrat inexistant sont en relations extra-contractuelles.

La théorie de l'inexistence a la vie dure ! Les codificateurs l'ont rejetée du revers de la main, du moins dans son application à l'erreur-obstacle, comme « une subtilité inutile... sans aucune conséquence pratique »<sup>6</sup>...

---

\* Professeur, Faculté de Droit, Université Laval.

1. Jean-Louis BAUDOUIN, *Traité élémentaire de droit civil. Les obligations*, Montréal, P.U.M., 1970, n° 258, p. 147; P.-B. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, Montréal, Thémis, 1901, p. 237.

2. Voir article E. DELEURY dans un prochain numéro de cette revue.

3. J. FITZPATRICK, dans *Montreal Investment and Realty Co. v. Sarault*, (1916) 57 R.C.S. 464, à 368 ss.

4. *Agricultural Chemicals Ltd. v. Boisjoli*, [1972] R.C.S. 278, jugement unanime, j. PIGEON, pp. 282 et 283.

5. TRUDEL, *op. cit.*, *loc. cit.*

6. COMMISSAIRES POUR LA CONDIFICATION DES LOIS DU BAS-CANADA, *1<sup>er</sup> rapport*, Québec, Desbarats, 1865, p. 11.

Mignault l'ignore, appliquant toujours la nullité<sup>7</sup>. Le mot « inexistence » est pourtant inscrit dans plusieurs jugements anciens<sup>8</sup>; la doctrine québécoise moderne s'intéresse à cette théorie<sup>9</sup>; et voilà la Cour d'appel et la Cour suprême qui lui accordent formellement autorité<sup>10</sup>.

On doit donc se poser la question : quand elles ne conduisent pas à la nullité relative ou quand elles n'ont pas comme fondement la protection du public ou d'un intérêt général, les conditions de validité édictées par l'article 984 du *C.c.* entraînent-elles la nullité absolue ou l'inexistence de la convention, en droit commun des contrats ?

Ainsi posée, la question conduit à l'étude de trois de ces conditions de validité : l'existence de l'objet du contrat, l'existence de la cause de l'obligation et l'existence du consentement.

### L'inexistence du contrat sans objet

On conçoit aisément que, si la chose qui fait l'objet d'une des prestations du contrat n'existe pas lors de la conclusion de celui-ci, ce contrat n'existe pas<sup>11</sup>. Tel serait l'achat de marchandises déterminées qui, à l'insu des parties, ont déjà péri à ce moment. La même règle s'applique à l'objet indéterminé et indéterminable<sup>12</sup>. On peut encore l'étendre à l'objet impossible<sup>13</sup>. On recourt généralement à la nullité absolue pour sanctionner ces déficiences dans la formation du contrat<sup>14</sup>, mais à notre avis, si l'occasion s'en présentait, les tribunaux seraient justifiés d'appliquer le régime de l'inexistence, d'autant plus que cette théorie reçoit maintenant leur approbation dans d'autres conditions de validité du contrat, comme on le verra.

Une décision récente paraît appliquer la théorie de l'inexistence à l'absence d'objet. Il s'agissait d'une action en dommages-intérêts pour

7. *Droit civil canadien*, t. 5, pp. 189 ss., 212 et 215.

8. *Forté v. Security Trust Ltd.*, (1914) 46 C.S. 201, à 202; *Rawleigh Co. v. Latraverse*, (1924) 36 B.R. 334 à 337 et 338; *Ménard v. Roy*, (1922) 32 B.R. 350, à 336; *Montreal Investment and Realty Co. v. Sarault*, (1916) 62 R.C.S. 464, à 469; *Petit v. Jubinville*, (1925) 31 R.L. 375 à 376 et 378.

9. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, n° 100 à 103, pp. 67 et 68; G. TRUDEL, *Des contrats*, pp. 70 à 75, 160 à 165, qui a toutefois tendance à confondre inexistence et nullité absolue du contrat; F. Cuevas CANCINO, *La nullité des actes juridiques*, in *McGill Legal Studies*, n° 3, Montréal, Wilson et Lafleur, 1950, p. 206 ss.; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1952, n° 52, pp. 20 et 21, n° 299, p. 113, n° 304, p. 116, n° 802, p. 279; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, t. II, vol. I, *Les obligations*, Paris, Sirey, 1962, n° 126, pp. 116 à 119.

10. Arrêts *Paré v. Bonin*, [1973] C.A. 875, et *Agricultural Chemicals*, précité.

11. Art. 1058 du *C.c.*; RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, n° 802, p. 279, qui précisent que les tribunaux français ne sanctionnent pas l'absence d'objet par l'inexistence du contrat, comme il serait logique, mais par la nullité.

12. Art. 1060 du *C.c.*

13. Art. 1062 du *C.c.*

14. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, p. 189 ss.; BAUDOIN, *Les obligations*, n° 223 *in fine*, p. 127.

inexécution (« bris ») d'une apparente promesse de construire, dans laquelle toutefois aucun prix n'avait été indiqué et aucun objet n'avait été précisé (plusieurs plans avaient été envisagés, mais aucun n'avait été retenu). D'après le texte du jugement, la défense n'avait pas invoqué la nullité, mais l'inexistence de cette prétendue promesse. Bien qu'il n'emploie pas le mot « inexistence », le juge rejette la demande au motif qu'une telle « convention » ne confère aucun droit et, partant, aucun recours, puisqu'il lui manque au moins deux éléments nécessaires à la formation d'une convention juridique<sup>15</sup>.

Comme le remarque Gérard Trudel<sup>16</sup>, c'est d'ailleurs la même situation qui soulève le problème de l'inexistence de l'objet d'une obligation et celui de l'inexistence de la cause d'une obligation : la différence provient seulement du fait qu'on se place tantôt dans la perspective d'un contractant et tantôt dans la perspective de son cocontractant. Une question voisine, qui sera aussi abordée plus bas, est celle de l'erreur sur l'objet de l'obligation.

### **L'inexistence du contrat dont une obligation n'a pas de cause**

Le *Code* prévoit expressément le problème de l'absence de cause quand il édicte, à l'art. 989, que « le contrat sans considération... est sans effet ». Ces derniers mots n'indiquent pas une option qu'auraient faite pour la théorie de l'inexistence les codificateurs, parce que, comme nous l'avons signalé, ils semblent s'en être désintéressés. Aussi lit-on généralement que l'absence de cause est sanctionnée par la nullité absolue, comme la cause illicite régie par le même article<sup>17</sup>. Mais, à notre avis, l'inexistence du contrat convient mieux à l'absence de cause.

En effet, par « cause » on entend ici, non pas le motif particulier et individuel qui a déterminé la partie à contracter, mais la raison abstraite et commune à tout contrat d'une même nature qui explique qu'une partie consent à s'engager : dans le contrat synallagmatique, la location par exemple, l'obligation d'une partie, le bailleur en l'occurrence, ne s'explique que parce que l'autre partie, le preneur, assume lui aussi une obligation corrélative et réciproque. Il s'agit de la cause dite objective<sup>18</sup>. Or c'est l'inexistence du contrat, et non sa nullité, qu'entraîne par sa nature même l'absence de cette cause objective : si dans les faits le bailleur ne s'engage à rien (par exemple, parce que son immeuble vient d'être exproprié), ne convient-il pas mieux au rôle de la cause objective de dire que le contrat n'existe pas au lieu de prétendre qu'il est nul ?

---

15. *Hamelin v. Poirier*, [1972] R.L. 427.

16. *Des contrats*, p. 165.

17. MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, p. 189 ss. ; BAUDOUIN, *Les obligations*, n° 236, pp. 135 et 136 ; *Plasse v. Plasse*, (1937) 75 C.S. 142, semble ; *Mercier v. Marcotte*, [1947] C.S. 231.

18. BAUDOUIN, *op. cit.*, n° 226, pp. 128 et 129, n° 234 et 235, pp. 134 et 135.

La décision invoquée plus haut paraît d'ailleurs appliquer la théorie de l'inexistence à l'absence de cause comme à l'absence de l'objet ; la promesse de construire ne stipulait en effet aucun prix<sup>19</sup>.

Un dernier point milite en faveur de l'inexistence du contrat dont une obligation n'a pas de cause. Comme l'expliquent Georges Ripert et Jean Boulanger<sup>20</sup>, on peut assimiler l'inexistence de la cause de l'obligation à l'erreur sur cette cause : quand le preneur contracte et s'engage à payer un loyer alors que l'immeuble loué, à son insu, se consume dans les flammes, on peut tout aussi bien soutenir que son obligation n'a pas de cause (l'obligation corrélatrice et réciproque du bailleur n'existe pas, faut d'objet) ou qu'il se méprend sur l'existence de la cause de son obligation. L'intérêt de cette observation est considérable, parce que l'erreur sur la cause constitue une forme de l'erreur-obstacle, application privilégiée de la théorie de l'inexistence comme on le verra ci-dessous.

### **L'inexistence du contrat auquel le consentement fait défaut**

C'est en réalité dans son application à l'absence de consentement que l'inexistence du contrat a donné lieu à la plus abondante documentation. Sans doute, si l'on s'en tenait au texte de l'art. 988 du *C.c.*, il faudrait puiser uniquement dans la section II du chapitre sur les contrats, soit les art. 991 à 1000 du *C.c.*, les motifs d'annulation d'un contrat au titre du consentement : on ne devrait considérer que les vices de consentement et la lésion, qui donneraient ouverture à la seule nullité relative aux termes de l'art. 1000. Plus précisément, d'après l'art. 992, les seuls cas pouvant conduire à l'annulation d'un contrat pour erreur seraient ceux de l'erreur portant sur la nature du contrat, la substance de son objet ou sa considération principale. La jurisprudence et la doctrine ne se sont toutefois pas arrêtées à cette interprétation littérale. L'art. 991, dit-on, fait abstraction de l'art. 984 ; la section II (art. 991 ss), édictant certaines causes particulières de nullité, ne restreint pas la section I qui édicte des règles générales sur les éléments nécessaires à la validité d'un contrat<sup>21</sup>. D'où le titre trompeur de cette section II : « Des causes de nullité des contrats ».

C'est ainsi d'une part que le contrat auquel une partie n'a pas pu donner un véritable consentement, à cause d'une déficience mentale, paraît être atteint d'inexistence<sup>22</sup>. Par exemple, le juge Rinfret, dans l'arrêt *Rosconi v. Dubois*, après avoir constaté l'imbécillité congénitale de Mlle Rosconi, réfère à l'incapacité légale (art. 986, dernier alinéa) et au défaut de consentement

---

19. *Hamelin v. Poirier*, [1972] *R.L.* 427.

20. *Op. cit.*, n° 299, p. 113.

21. TRUDEL, *Des contrats*, pp. 162 et 163.

22. TRUDEL, *Des contrats*, pp. 70 à 75, qui malheureusement fait mal la distinction entre inexistence et nullité (ici, il juxtapose les deux concepts comme sanction de l'absence de consentement).

(art. 984, alinéa 3), et il écrit que ces « conditions sont... nécessaires pour la validité d'un contrat,... et si elles font défaut le contrat est nul et inexistant »<sup>23</sup>. Mais il n'était pas nécessaire de recourir à l'inexistence pour trancher ce litige; on ne saurait donc en tirer argument pour renverser le courant jurisprudentiel et doctrinal qui analyse l'absence de consentement comme une cause de nullité absolue ou relative<sup>24</sup>.

D'autre part, des auteurs et des juges affirment qu'un type particulier d'erreur peut rendre le contrat inexistant. Il s'agit de l'erreur-obstacle, qui empêche la rencontre des volontés. Cette erreur porte soit sur la nature du contrat, soit sur son objet, soit encore sur la cause de l'obligation.

Il est étonnant que l'erreur sur la nature du contrat soit présentée comme une erreur-obstacle conduisant à l'inexistence du contrat<sup>25</sup>, alors que le texte des art. 992 et 1000 du *C.c.* édicte expressément que cette erreur est sanctionnée par la nullité relative. On trouve au moins un jugement pour affirmer que cette erreur entraîne l'inexistence du contrat<sup>26</sup>; il est toutefois important de noter qu'à notre connaissance cette affirmation restait *obiter*, parce que le tribunal n'avait pas besoin alors de recourir aux règles propres à l'inexistence.

Quand une partie commande un produit mais que la convention porte sur un autre produit, il est tout à fait concevable que les volontés ne se sont aucunement rencontrées, que le contrat est inexistant<sup>27</sup>. C'est justement ce qu'a affirmé le juge Pigeon dans l'arrêt *Agricultural Chemicals* de la Cour suprême du Canada<sup>28</sup>. Cette fois, il s'agit bien d'une *ratio*, puisque la partie qui invoquait l'inexistence avait omis de conclure à l'annulation du contrat et que le tribunal a néanmoins reconnu que cette « convention » n'avait produit aucun effet.

Les tenants de l'erreur-obstacle soutiennent enfin que l'erreur sur la cause de l'obligation entraîne elle aussi l'inexistence du contrat<sup>29</sup>. C'est l'hypothèse où une partie pensait à tort que son engagement avait une cause. Nous avons tenté plus haut d'expliquer l'identité entre cette erreur et

---

23. [1951] R.C.S. 554, à 559; dans *Petit v. Jubinville*, (1925) 31 R.L. 375, on lit aussi que le défaut de consentement entraîne l'inexistence du contrat, mais cette décision ne fait appel à aucun effet propre à l'inexistence.

24. BAUDOUIN, *Les obligations*, n° 202, p. 115 et les références.

25. BAUDOUIN, *Les obligations*, n° 101, p. 67; G. TRUDEL, *Des contrats*, p. 164, qui encore fait mal la distinction entre inexistence et nullité; *contra*: MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, p. 212.

26. *Rawleigh Co. v. Latraverse*, (1964) 36 B.R. 334, j. RIVARD, p. 337, j. ALLARD, p. 338; *Lecavalier v. Lecavalier*, (1923) 29 R.L. 378, semble à 381.

27. BAUDOUIN, *op. cit.*, n° 102, ss., pp. 67 et 68; *contra*: MIGNAULT, *op. cit.*, *loc. cit.*

28. *Agricultural Chemicals Ltd. v. Boisjoli*, [1972] R.C.S. 278, à 282 et 283; voir aussi *Forté v. Security Trust Ltd.*, (1914) 46 C.S. 201, *obiter*; *Montreal Investment and Realty Co. v. Sarault*, (1916)-57 R.C.S. 464, j. FITZPATRICK, p. 468 ss.; *contra*: *Rose v. Pinsonneault*, (1927) 65 C.S. 287.

29. BAUDOUIN, *op. cit.*, n° 103, p. 68.

l'absence de cause prévue à l'art. 989 du C.c. Une mince jurisprudence paraît admettre là encore l'inexistence du contrat<sup>30</sup>.

En somme, s'il n'y avait que la décision *Hamelin v. Poirier* pour soutenir que l'inexistence du contrat existe chez nous, les plus grandes hésitations métaphysiques seraient de rigueur ! Sans doute ce jugement n'est-il pas le premier à faire appel à l'inexistence — encore que les arrêts antérieurs le faisaient en *obiter* —, mais il n'y réfère qu'implicitement et, surtout, il introduit la théorie de l'inexistence dans ses applications les moins connues (l'absence d'objet et l'absence de cause), qui sont traditionnellement sanctionnées par la nullité. L'arrêt *Agricultural Chemicals* vient cependant donner à cette théorie une autorité nouvelle.

En appliquant l'erreur-obstacle sans l'ombre d'un doute, le juge Pigeon consacre la règle de l'inexistence du contrat affecté d'une erreur quant à son objet ainsi que deux des effets de l'inexistence, la non-nécessité de « demander la nullité » du contrat inexistant et la nature extra-contractuelle des relations qu'il crée. Le juge Pigeon ouvre donc la voie à la théorie même de l'inexistence en droit commun des contrats. La décision *Hamelin v. Poirier* ne risque pas alors de figurer comme un négligeable cas d'espèce...

De l'erreur sur l'objet, de l'inexistence d'objet et de l'absence de (ou de l'erreur sur la) cause, la théorie de l'inexistence gagnera-t-elle en droit québécois les autres applications que lui reconnaissent les auteurs français ? Rien ne s'oppose à ce que le défaut de consentement soit sanctionné chez nous par l'inexistence du contrat — rien, sauf la tradition bien établie de le sanctionner par la nullité... En revanche, les art. 992 et 1000 du C.c. interdisent d'après nous de substituer l'inexistence à la nullité prévue pour l'erreur sur la nature du contrat.

---

30. *Hamelin v. Poirier*, [1972] R.L. 427 ; *contra*, doctrine et jurisprudence citées note 17.