

Les Cahiers de droit



Obligations à objets multiples. Obligation alternative. Clause pénale, 1094-1133

Volume 10, Number 1, 1969

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004578ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004578ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

(1969). Obligations à objets multiples. Obligation alternative. Clause pénale, 1094-1133. *Les Cahiers de droit*, 10(1), 227–230.

<https://doi.org/10.7202/1004578ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1969

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Ainsi la nouvelle tentative de la Cour d'appel en 1966 pour adopter la théorie de l'obligation *in solidum* se heurte à l'hostilité répétée des juges de première instance. Il semble que ce soit à bon droit car une telle entreprise est vouée à l'échec dans l'état actuel des textes. La théorie de l'obligation *in solidum* a été imaginée en France parce que le Code civil français ne contient pas de disposition équivalant à 1106 du Code québécois. Si la jurisprudence s'oriente, comme l'indiquent les arrêts *Gélinas-Deschênes* et *Cloutier*, vers une application complète de la notion de solidarité en matière délictuelle, il n'y a plus de raison de chercher à étendre l'institution de l'obligation *in solidum* à un domaine déjà occupé en droit québécois par la solidarité.

Obligations à objets multiples

Obligation alternative

Clause pénale, 1094–1133

Teinturerie de Québec Inc. v.

***Lauzon & Turcotte* [1967] B.R. 41**

Quelle est la nature juridique de la clause d'un contrat de louage de service par laquelle l'employé s'engage à verser à son employeur une somme déterminée à titre de dommages liquidés au cas où l'employé ne respecterait pas l'engagement qu'il prend d'autre part de ne point exercer temporairement et localement un emploi identique à celui pour lequel ses services sont retenus par l'employeur, en cas de cessation d'emploi ? S'agit-il d'une obligation alternative ou d'une obligation principale assortie d'une clause pénale ? Dans la première hypothèse, l'employé aurait le choix entre l'application de l'une ou l'autre clause, selon 1094. Dans la seconde, il assumerait principalement une obligation de ne pas faire concurrence à son employeur dans les limites indiquées par le contrat, et au cas où il ne remplirait pas son engagement, il s'exposerait accessoirement à des dommages-intérêts fixés à l'avance par la clause pénale, selon 1133.

Mignault écrivait à ce sujet : « l'obligation avec clause pénale a beaucoup d'analogie avec une obligation alternative. Les juges auront donc à rechercher si l'obligation qui se présente avec les apparences d'une obligation alternative n'est pas au fond une obligation avec clause pénale : ce sera une question de fait »¹⁷.

¹⁷ *Op. cit. supra*, note 11, p. 464.

En l'espèce trois juges se sont déclarés en faveur de la qualification d'obligation alternative. Deux juges, suivant les conseils de Mignault, ont découvert une clause pénale sous l'apparence de l'obligation alternative. Ces qualifications opposées proviennent d'une divergence d'interprétation des textes précités du Code civil.

L'article 1094 édicte clairement que le choix dans l'obligation alternative appartient en principe au débiteur. La réserve de la fin du texte signifie seulement que cette règle n'est pas d'ordre public : elle admet la stipulation contraire. Mais en l'absence d'une telle stipulation, l'obligation alternative comporte un choix entre deux prestations qui appartient de droit au débiteur. C'est dans l'intérêt du débiteur que le créancier lui laisse un choix entre deux ou plusieurs prestations. L'obligation alternative suppose un créancier peu exigeant qui laisse une certaine latitude à son débiteur.

La finalité de la clause pénale est très différente. Il faut reconnaître que l'article 1133 al. 1^{er} n'est pas plus clair que le texte correspondant du Code français malgré le renversement de l'ordre des propositions. Colin et Capitant¹⁸ disaient à propos de l'article 1228 : « Il ne faut pas comprendre ce texte comme signifiant que le créancier pourrait, chez nous, à son choix (ainsi que le lui permet le Code civil allemand, art. 340) demander soit l'exécution de l'obligation, soit le paiement de la peine stipulée. S'il en était ainsi, nous serions en présence, non d'une obligation sous clause pénale, mais d'une obligation *alternative*. Ce que 1228 veut dire, c'est que la stipulation de la clause pénale n'interdit pas au créancier de demander l'exécution de l'obligation principale. Ce n'est qu'en cas où celle-ci est impossible qu'il doit se contenter de dommages-intérêts ».

Jusqu'à présent, la jurisprudence avait qualifié de clause pénale les stipulations fixant d'avance à un montant déterminé les dommages-intérêts dus par l'employé qui ne respecterait pas la clause de non-concurrence insérée au contrat de louage de service. Elle jugeait ces clauses licites¹⁹ ou illicites²⁰ par application des règles et concepts d'ordre public. Les décisions rendues en la matière témoignaient des divergences profondes qui existent entre les juges relativement à la notion d'ordre public ; mais la qualification des clauses n'était jamais mise en question : c'est sur ce point que l'arrêt *Teinturerie de Québec* innove en considérant que ces clauses constituent une obligation alternative.

¹⁸ A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de Droit civil*, refondu par L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, t. II, Paris, Dalloz, 1959, n° 920.

¹⁹ *Canadian Factors v. Cameron*, [1966] B.R. 921.

²⁰ *Beneficial Finance v. Ouellette*, [1967] B.R. 721.

C'est l'objet des clauses qui doit en dicter la qualification. La clause qui interdit à un employé de s'embaucher pour une durée donnée et dans un espace déterminé est une stipulation portant atteinte à la liberté du commerce, que la *common law* anglaise qualifie d'*agreement in restraint of trade*. La *common law* déclare *void* sans distinction les contrats portant atteinte à la liberté du commerce ; mais elle les autorise dans les limites du raisonnable : c'est le *test of reasonableness* qui est utilisé avec plus de rigueur en matière de louage de service qu'en matière de vente de fonds de commerce ²¹. On remarque que la distinction rejetée depuis l'arrêt *Mason* entre les clauses générales et les clauses limitées dans l'espace et dans le temps se trouve réintroduite par les tribunaux anglais comme facteur permettant de juger du caractère « raisonnable » ou admissible de la clause de non-concurrence ²². Par ce biais la solution de la *common law* anglaise rejoint la solution québécoise qui, à l'instar du droit français, distingue parmi les clauses limitatives d'embauchages ultérieurs les clauses générales, qui sont nulles comme contraires à la liberté du travail donc à l'ordre public, et, les clauses comportant des interdictions limitées quant à la durée et quant à la région, qui sont au contraire licites ²³.

Il était donc possible en l'espèce de considérer la clause litigieuse de non-concurrence comme licite puisque son champ d'application était limité dans le temps et dans l'espace.

Pour interpréter la clause par laquelle l'employé s'engageait comme garantie de sa bonne foi, *au cas où il ferait défaut de respecter son engagement de non-concurrence*, à verser à son employeur une somme déterminée à titre de dommages liquidés, il y avait lieu de recourir à l'article 1018 selon lequel toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ²⁴. Cette seconde clause avait manifestement pour but de renforcer la clause de non-concurrence qui la précédait et à laquelle elle faisait directement allusion comme le montrent les mots que nous avons mis en italique. Il s'agissait par ces deux clauses d'empêcher l'employé de passer à la concurrence avec « sa » clientèle. Aussi ne voit-on pas où résidait le doute qui permit à la Cour d'appel d'invoquer l'article 1019 en l'espèce. Il semble pourtant que les deux clauses étaient inscrites au contrat au profit exclusif de l'employeur et que c'était à lui de s'en prévaloir contre

²¹ CHESCHIRE & FIFOOT, *Law of Contract*, 4th edition, London, Butterworth, 1956, p. 312 ; *Mason v. Provident Clothing*, [1913] A.C. 724.

²² *Ibid.*, p. 315.

²³ PLANIOL, RIPERT, ROUAST (et autres), *Traité pratique de Droit civil français*, tome XI, 2^e éd., Paris, L.G.D.J., 1954, n° 805 ; Cf. *supra*, notes 19 et 20.

²⁴ Rapprocher de l'article 2 du C.p.c. nouveau «...ces dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et...».

l'employé qui ne respectait pas son engagement. La seconde clause était une clause pénale qui liquidait forfaitairement les dommages-intérêts dus par suite de la violation de la première clause.

En optant pour la qualification d'obligation alternative, la Cour d'appel a rendu une décision en équité car cette qualification n'est pas conforme à « la commune intention des parties » dont l'article 1013 fait un élément essentiel d'interprétation des contrats. On voit mal en effet comment un employeur consentirait à organiser à l'avance dans un contrat où il occupe la position dominante la possibilité pour l'employé de lui causer préjudice en cas de rupture du contrat. Il semble que les juges de la majorité aient été influencés par la défaveur marquée de la *common law* à l'égard des clauses de non-concurrence en matière de louage de service. Le motif est peut-être très louable en soi, mais il aurait été plus convaincant alors de décider que les clauses litigieuses étaient nulles comme contraires à l'ordre public²⁵.

Les clauses de non-concurrence sont très graves car elles portent atteinte à la liberté du travail qui est un droit fondamental de la personne. La jurisprudence n'en admet la validité que dans les limites de l'ordre public. Même dans la mesure où elles sont valides, on peut se demander si l'employeur peut en exiger l'exécution en nature par le recours à l'injonction. Les juges de la minorité semblent l'admettre en l'espèce, conformément à l'opinion du juge Choquette d'après qui « on peut recourir à l'injonction pour empêcher une partie de faire une chose qu'elle s'était engagée à ne pas faire... »²⁶. Cependant, il nous semble que, sauf en cas de fraude de l'employé avec le nouvel employeur, l'article 1023 ferait obstacle à l'exécution en nature qui consisterait pour l'ancien employeur à demander l'annulation du contrat passé par l'employé avec un autre employeur au mépris de la clause de non-concurrence. En général, la jurisprudence est très restrictive en ce qui concerne l'injonction en matière de louage de service²⁷.

²⁵ Cf. *Beneficial Finance v. Ouellette*, *supra*, note 20.

²⁶ *Cité de Trois-Rivières v. Syndicat National*, [1962] B.R. 511.

²⁷ *Dupré Quarries v. Dupré*, [1934] R.C.S. 528 ; *Cité de Trois-Rivières v. Syndicat National*, *supra*, note 26 ; *Woolman v. Roncarelli*, [1955] R.P. 88 ; *Martel v. Wendover*, [1961] C.S. 491 ; *Beneficial Finance v. Ouellette*, *supra*, note 20.