

La notion d'économie du contrat en droit français et québécois

Éric Fokou

Volume 46, numéro 2, 2016

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1038621ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1038621ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Fokou, É. (2016). La notion d'économie du contrat en droit français et québécois. *Revue générale de droit*, 46(2), 343–377.
<https://doi.org/10.7202/1038621ar>

Résumé de l'article

Pour la doctrine française, l'économie du contrat constitue l'une des notions prétorienne les plus influentes en droit contemporain des contrats. Notion à géométrie variable, née en jurisprudence française en 1894, l'économie du contrat fut reprise dès 1919 par les juridictions québécoises. Son essor reste cependant plus significatif en droit français où elle a reçu, depuis lors, une stature constitutionnelle. Cette étude propose, dans une approche systématique-fonctionnaliste, d'examiner les contours et les solutions que la notion inspire à travers le prisme du droit comparé, et présente dès lors un grand intérêt pour la doctrine québécoise où elle demeure encore peu connue.

La notion d'économie du contrat en droit français et québécois*

ÉRIC FOKOU**

RÉSUMÉ

Pour la doctrine française, l'économie du contrat constitue l'une des notions prétoriennes les plus influentes en droit contemporain des contrats. Notion à géométrie variable, née en jurisprudence française en 1894, l'économie du contrat fut reprise dès 1919 par les juridictions québécoises. Son essor reste cependant plus significatif en droit français où elle a reçu, depuis lors, une stature constitutionnelle. Cette étude propose, dans une approche systématique-fonctionnaliste, d'examiner les contours et les solutions que la notion inspire à travers le prisme du droit comparé, et présente dès lors un grand intérêt pour la doctrine québécoise où elle demeure encore peu connue.

MOTS-CLÉS :

Contrat, économie du contrat, obligation essentielle, équilibre du contrat, interprétation, théorie du contrat.

ABSTRACT

According to French doctrine, the economy of contract is one of the most influent judge-made law concept in the modern civil law of contracts. This flowing concept was firstly used in 1894 by French courts followed since 1919 by the Québec courts. However, the influence of the economy of contract is more significant in French law through its consecration by the constitutional judge. This study constitutes an

* Le présent texte suscite un questionnement approfondi sur l'économie du contrat. Le lecteur trouvera des éléments de réponse dans le texte suivant : « L'apport épistémologique de la notion d'économie du contrat en matière d'interprétation », (2016) 57:4 C de D à paraître en décembre.

** Doctorant en droit, Université Laval et Université de Nantes. Je tiens à remercier les professeurs André Bélanger (Université Laval) et Martin Ndende (Université de Nantes) sous la direction desquels s'effectue ma thèse intitulée « L'économie du contrat dans l'effet obligatoire des clauses du contrat : l'exemple du contrat de transport ».

introduction to the concept in comparative law. Therefore, it presents a high interest for the doctrine of contract in Québec where the notion is still unknown.

KEY-WORDS:

Contract, economy of contract, essential obligation, balance of contract, interpretation, theory of contract.

SOMMAIRE

Introduction.....	344
I. L'appréhension de l'économie du contrat en droit commun.....	349
A. Les diverses conceptions de l'économie du contrat dans l'office du juge	350
B. Économie du contrat, cause et objet du contrat	355
C. Pour une circonscription du contenu de l'économie du contrat à l'aune de l'obligation essentielle.....	358
II. Les fonctions de l'économie du contrat dans l'office des juges français et québécois	362
A. Les fonctions classiques de l'économie du contrat	362
B. Les nouvelles fonctions de l'économie du contrat	368
Conclusion	376

INTRODUCTION

Au crépuscule du XX^e siècle, le doyen Mestre s'interrogea dans une note de jurisprudence restée célèbre : « Après la bonne foi, dont on connaît et vient encore de constater l'importance dans le droit contemporain de l'exécution du contrat, va-t-on assister à l'avènement d'une nouvelle notion : celle de l'économie du contrat? »¹. Bien qu'elle soit anachronique, cette interrogation revêt une importance fondamentale en droit contemporain des contrats. En réalité, elle aurait dû se poser à l'orée du XX^e siècle tant les juridictions françaises multiplièrent, dès 1894, des recours aussi salvateurs que tapageurs à

1. Jacques Mestre, « L'économie du contrat », RTD civ 1996 à la p 901. Il ne fut d'ailleurs pas le seul à s'interroger. « L'une des évolutions les plus significatives du droit des contrats ces dernières années tient à l'émergence d'un concept dont le droit français était peu coutumier jusqu'alors : l'économie du contrat », Pascal Lokiec, *Le droit des contrats et la protection des attentes*, Paris, Dalloz, 2007 à la p 324.

cette notion inédite : l'« économie du contrat ». Celle-ci ressort aujourd'hui dans plus de 1 283 décisions, soit environ 1 103 en droit français et 180 en droit québécois².

Dans un arrêt précurseur rendu en 1894, la Cour d'appel de Paris considéra comme prémisse que « pour reconnaître le vrai sens d'une convention, il est nécessaire d'en étudier l'économie générale »³. En statuant ainsi, la Cour faisait naître une notion dont la construction, en matière d'interprétation du contrat, serait intensive et évolutive tout au long des XX^e et XXI^e siècles en droit privé interne, en droit international, en droit administratif et, chose rare, en droit constitutionnel. Cependant, cette construction sera beaucoup plus significative en droit français qu'en droit québécois. En France, la notion, adoptée depuis 1991 par le fisc⁴, fut consacrée par le juge constitutionnel à partir de 1998. Au Québec, la Cour du Banc du Roi l'a reprise, dès 1919, limitant, au nom de « l'économie du contrat entier », le sens large d'un mot figurant dans une clause contractuelle⁵. C'est ainsi que la notion sera tour à tour utilisée en matière de qualification et d'interprétation *lato sensu* du contrat et des groupes de contrats. Souvent employée comme un simple « alibi juridique »⁶ ou comme un

2. À titre d'exemple de l'usage judiciaire itératif de la notion d'« économie du contrat » et de ses avatars en droit français, une recherche de jurisprudence sur Legifrance.gouv.fr, à jour au 26 septembre 2016, fait ressortir « économie du contrat », « économie générale du contrat », « économie de la convention » ou « économie générale de la convention » [par expression exacte dans texte intégral] : 1) dans la jurisprudence judiciaire : 646 décisions dont 496 de la Cour de cassation, 146 des cours d'appel, trois des tribunaux de grande instance et une du Conseil de prud'hommes ; 2) dans la jurisprudence administrative : 443 décisions dont 66 du Conseil d'État, 303 des cours administratives d'appel et 74 de leurs diverses chambres ; 3) dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : 14 décisions mentionnant « économie de contrats », « économie des contrats », « économie des conventions » ou « économie générale de conventions » [par expression exacte dans texte intégral]. En droit canadien et en droit québécois, le résultat d'une recherche avancée de jurisprudence sur WestlawNext.Canada est de 180 décisions dont 46 mentionnant « économie du contrat », 14, « économie générale du contrat », 3, « économie contractuelle », 46, « économie de la convention », et 71, « économie générale de la convention ».

3. CA Paris, 13 février 1894, DP 1894, 2, 431.

4. Bulletin officiel des Finances publiques-Impôts, « ENR – Mutation à titre gratuit – Successions – Champ d'application des droits de mutation par décès – Biens à déclarer – Cas particuliers des contrats d'assurance » (9 juillet 2013), aux para 90, 110, en ligne : Ministère de l'Économie et des Finances <bofip.impots.gouv.fr/bofip/3456-PGP.html?identifiant=BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20-20130709>.

5. *Grand Trunk Railway Co c Beauchemin*, (1919) 29 BR 231 [*Grand Trunk Railway*].

6. Il s'agit des cas où la notion est utilisée par le juge de façon inopportune et évasive, sans aucun intérêt didactique, et peut donc être remplacée par des notions classiques telles que contrat, stipulations contractuelles, termes du contrat, etc. La doctrine parle de références non probantes et superfétatoires. Voir Audrey Arsac-Ribeyrolles, *Essai sur la notion d'économie du contrat*, thèse de doctorat en droit, Université Clermont 1, 2005 aux n^{os} 3 et s, spéc au n^o 36.

révélateur de la volonté commune des parties ou de l'équilibre économique du contrat, la notion s'imposera de façon solide à titre d'élément essentiel d'une analyse unitaire et globale, cohérente et concrète, utile et finaliste des clauses du contrat.

Si l'usage de la notion d'économie du contrat a, certes, conduit à des solutions originales dans l'office du juge contemporain, un écueil subsiste cependant. L'économie du contrat reste malheureusement (ou fort heureusement, dira-t-on, au nom de la flexibilité et de la souplesse qui devraient caractériser les concepts juridiques) jusqu'ici un prototype des concepts flous et mous qui traversent le droit en général et le droit des contrats en particulier sous la houlette de la jurisprudence qui la manie de façon casuistique. Elle n'a jamais fait l'objet de la moindre définition dans l'office du juge et, nonobstant les tentatives de systématisation, il n'existe aucun consensus sur son contenu et ses fonctions. Son étude par la doctrine française relève d'un véritable « inventaire à la Prévert »⁷, ce qui explique qu'une frange de cette doctrine a pu s'élever avec verve contre elle, en la qualifiant de notion fuyante et embarrassante⁸. La doctrine majoritaire y voit, au contraire, une notion salubre et considère que la question de sa positivité et de son utilité pratique ne se pose plus, tant les illustrations sont nombreuses dans l'office du juge et dans la théorie générale du contrat⁹.

De prime abord, le terme « économie », dans « économie du contrat », s'entend davantage dans son sens connotatif que dans son sens étymologique, même si l'ombre de ce dernier plane sur les acceptions doctrinales de la notion. Du fait de sa polysémie, le mot « économie » reçoit une définition multisectorielle et pluridimensionnelle. Dans son sens étymologique¹⁰, l'économie désigne traditionnellement une bonne administration de la maison, voire des richesses matérielles¹¹. L'économie renvoie, dans son acception moderne, soit à une science

7. *Ibid* au n° 6.

8. Jacques Moury, « Une embarrassante notion : l'économie du contrat », D 2000, chron aux pp 383 et s.

9. Eugène Houssard, « L'économie du contrat » (2002) 15:1 *Revue juridique de l'Ouest* 7 aux n°s 4 et s, spéc n° 41; Lokiec, *supra* note 1 à la p 4; Arsac-Ribeyrolles, *supra* note 6 aux n°s 523 et s; Sébastien Pimont, *L'économie du contrat*, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2002 aux n°s 587 et s.

10. *Dictionnaire étymologique et historique du français*, Larousse, 2011 aux pp 313 et s.

11. *La grande encyclopédie : inventaire raisonné des sciences, des lettres et des arts*, t 15, Paris, H. Lamirault, 1892 à la p 478; Anatole Bailly, *Dictionnaire grec-français*, 14^e éd, Paris, Hachette, 1930 à la p 1357; Pierre Larousse, *Grand dictionnaire universel du XIX^e siècle*, t 7, 1^{re} partie, Genève, Paris Slatkine, 1982 à la p 133.

qui étudie les phénomènes de production, de distribution et de consommation des biens et des services à échelle ou géométrie variable¹², soit à un système régissant l'ensemble de ces activités (économie capitaliste ou communiste, économie libérale, économie dirigée ou planifiée, économie concertée ou contractuelle, etc.). Dans son sens connotatif, en revanche, et spécialement littéraire et didactique datant du XVII^e siècle, « économie » signifie une organisation des éléments ou des parties essentielles d'un ensemble, et désigne ainsi une structure, une base, un socle ou un schème sur quoi repose tout l'ensemble¹³. On parle souvent de l'économie d'un mécanisme ou d'un système, une signification proche de l'usage juridique d'« économie » remontant à 1848¹⁴, lorsqu'il s'agit de rendre compte d'un fait ou d'un acte juridique. C'est dans ce sens que le *Vocabulaire juridique* définit l'« économie » comme « ordre interne, structure, organisation d'ensemble »¹⁵. On parle ainsi de l'économie d'une loi, d'une réforme, d'une infraction, ou encore de l'économie d'une convention¹⁶ ou d'un contrat. C'est dire que l'« économie du contrat » est entendue ici comme une disposition ou une organisation cohérente¹⁷ des éléments du contrat, ainsi que le rappelle

12. On parle alors de sciences économiques, anciennement appelées économie politique; Marie-Éva de Villers, *Multidictionnaire de la langue française*, 5^e éd, Montréal, Québec Amérique, 2009 à la p 75.

13. En ligne : <encyclopedia_universelle.fracademic.com/39843>; *Nouvelle encyclopédie du monde*, t 6, Paris, Leland/Librairie Aristide Quillet, 1962 à la p 1821; *Dictionnaire Hachette 2010*, Paris, Hachette, 2009 à la p 512; Jean-Claude Boulanger, dir, *Dictionnaire québécois d'aujourd'hui*, Montréal, Dicorobert, 1992 à la p 380; *Dictionnaire usuel illustré Flammarion*, Paris, Quillet-Flammarion, 1980 à la p 592.

14. Pimont, *supra* note 9 au n° 3.

15. Gérard Cornu et Association Henri Capitant, dir, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10^e éd, Paris, Presses universitaires de France, 2014 à la p 382.

16. Cette dernière notion se distingue cependant, mais sans s'en éloigner, de l'« économie des conventions », courant de pensée, voire théorie économique d'inspiration diverse (économie, sociologie, philosophie, droit, etc.), né en France à la fin des années 1980 dans la mouvance de l'individualisme méthodologique qui considère la convention comme la nouvelle norme fondamentale de l'analyse économique à côté, voire en lieu et place du marché; Mokhtar Lakehal, *Le grand livre de l'économie contemporaine et des principaux faits de société*, Paris, Eyrolles, 2012 à la p 260; Alain Beitone, Antoine Cazorla et Anne-Mary Draï, *Dictionnaire de science économique*, 3^e éd, Paris, Armand Colin, 2010 à la p 150. L'« économie des conventions », qui a été défendue, entre autres, par Olivier Favereau, Robert Salais et André Orléan, a certainement quelque chose à apporter à la théorie du contrat du point de vue de l'analyse économique de celui-ci; Robert Salais, « L'analyse économique des conventions du travail » (1999) 4:2 *Revue économique* 199.

17. En doctrine, la thèse d'un principe de cohérence contractuelle qui interdit la contradiction dans l'interprétation des clauses (cohérence du contrat) et dans le comportement des parties (devoir de cohérence) a été développée parallèlement à la notion d'économie du contrat; Dimitri Houtchieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, t 1, Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001 aux n^{os} 408 et s, spéc aux n^{os} 452 et s. À titre d'exemple du devoir de

une décision de la Cour supérieure du Québec qui, interprétant une clause pénale litigieuse, souligne qu'«il est surprenant que dans ce qui forme l'économie du contrat, le Code civil ait inscrit deux articles qui, en somme, diraient le contraire»¹⁸. La notion renverrait alors à l'ordre interne du contrat, à la structure, à la base ou au socle sur lequel repose tout le contrat, voire à la « matière du contrat » selon laquelle doivent s'interpréter les clauses de celui-ci, pour reprendre la métaphore des articles 1429 du *Code civil du Québec* (CcQ) et 1108 (4) du *Code civil* français (CcF). L'économie du contrat pourrait aussi s'entendre au sens de « domaine du contrat », parallèlement à l'expression « domaine de la loi », si l'on s'en tient à une autre décision de la Cour supérieure du Québec pour qui « la loi sur le partage du patrimoine familial ne relève [sic] pas de l'économie des contrats mais bien de l'économie de la nullité du mariage, du divorce et de la séparation de corps »¹⁹.

Par ailleurs, l'économie du contrat désignerait ce sans quoi le contrat ne saurait exister ou tenir, du moins dans la qualification ou l'équilibre qu'ont voulu lui donner les parties lors de sa conclusion, ce qui renvoie à l'essence, à la substance, à la quintessence, au nerf ou au substrat du contrat, à ses éléments de subsistance et de survivance, à sa raison d'être, bref à sa substantifique moelle, pour reprendre l'expression truculente de Rabelais. Une décision de la Cour d'appel du Québec en offre un exemple révélateur, considérant que :

l'existence d'un aléa conditionne la validité même d'un contrat d'assurance et, lorsqu'il disparaît par suite de l'événement que constitue le sinistre intentionnel commis par l'assuré, il est évident que la rupture ainsi apportée à l'économie du contrat a une portée générale, puisqu'il prive la convention de son essence²⁰.

cohérence dans le comportement d'une partie quant à l'exécution du contrat, la Cour du Québec considère qu'une réclamation ultérieure de dépenses supplémentaires par l'entrepreneur « va à l'encontre de l'économie d'un contrat à forfait », au sens des dispositions de l'article 2109 CcQ; 9042-2592 *Québec inc c Roger Rivest & Fils inc*, 2006 QCCQ 9196 (CanLII), JE 2006-1815 (CQ), EYB 2006-109658 (CQ).

18. *City Buick (Mtl) Ltd c Andriano*, [1961] CS 546 au para 5.

19. *Droit de la famille* — 1769, [1993] RJQ 873 (CS) au para 75, [1993] RDF 366 (CS), JE 93-620, EYB 1993-74075 (CS).

20. *Caisse populaire des Deux Rives c Vallée du Richelieu, cie mutuelle d'assurance de dommages*, [1988] RJQ 2355 (CA) à la p 10, [1988] RRA 837 (CA), [1988] RDI 556 (CA).

L'étude de la notion d'économie du contrat a fait l'objet d'un intérêt doctrinal soutenu ces dernières décennies en droit français²¹ et en droit belge²². Il n'est donc pas moins intéressant de s'interroger sur cette notion en droit québécois, puisque celle-ci demeure encore inconnue de la doctrine, nonobstant son usage croissant par les tribunaux. Son enjeu étant davantage pratique, cette étude ne vise pas à rendre compte des controverses négativistes auxquelles la systématisation de l'économie du contrat a souvent donné lieu, mais à livrer, à travers le prisme du droit comparé, un aperçu doctrinal de la notion en droit commun dans l'office des juges français et québécois (I). L'étude tend en outre à délimiter un certain nombre de fonctions sans cesse croissantes (et donc, source d'insécurité juridique) que le juge assigne à la notion dans le contentieux de l'interprétation des contrats spéciaux, afin de rendre son usage fluide tout en limitant l'arbitraire judiciaire (II).

I. L'APPRÉHENSION DE L'ÉCONOMIE DU CONTRAT EN DROIT COMMUN

À l'instar de toute nouvelle notion, l'économie du contrat n'a pas échappé à la satire. Certains l'ont qualifiée d'insaisissable et de dangereuse au motif qu'« [i]ntroduire la notion, nécessairement subjective et floue, d'économie du contrat, ce serait [...] sacrifier à l'air et au langage du temps l'impératif si fondamental de la sécurité contractuelle, en ouvrant la porte aux solutions les plus inattendues »²³. D'autres ont jugé la notion inopportune parce qu'elle peut être remplacée par des

21. Pimont, *supra* note 9; Thomas Pasquier, *L'économie du contrat de travail : conception et destin d'un type contractuel*, Paris, LGDJ, 2010; Arsac-Ribeyrolles, *supra* note 6; Barry Zouania, *L'économie du contrat : essai d'une théorie néo-classique du contrat*, Lille, ANRT Université de Lille, 2007; Léa Benbouaziz, *L'économie générale du contrat de travail*, mémoire de master en droit, Université Panthéon-Assas, 2011; Mestre, *supra* note 1 aux pp 901 et s; Moury, *supra* note 8; Ana Zelcevic-Duhamel, « La notion d'économie du contrat en droit privé », *JurisClasseur périodique* 2001 n° 9 I 300; Houssard, *supra* note 9.

22. Denis Philippe, *Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle*, Bruxelles, Bruylant, 1986 [Philippe, *Changement de circonstances*]; Denis Philippe, « Économie contractuelle, cause, erreur et interprétation du contrat » dans *Mélanges J Herbots*, Deurne « (Belgique), Kluwer, 2002, 295 [Philippe, « Économie contractuelle »]; Denis Philippe, « Bouleversement de l'économie contractuelle et contrats multipartites » dans Patrick Wéry et Ilse Samoy, dir, *Contrats multipartites/Meerpartijen-overeenkomsten*, Bruxelles, Die Keure — La Charte, 2013, 93 [Philippe, « Bouleversement de l'économie »]; Denis Philippe, « À propos du bouleversement de l'économie contractuelle (note sous Appel Luxembourg 15 décembre 2010) », *Le droit des affaires*, n° 101 (2012) 78. [Philippe, « À propos du bouleversement »].

23. Mestre, *supra* note 1 à la p 902.

notions classiques, tels l'intention commune, la loi des parties, la cause, l'objet, l'équilibre du contrat, etc., et qu'elle constitue une menace de dérive terminologique quant à la compréhension de la construction juridique²⁴. L'intérêt de ces critiques consistait, notamment, à mettre en exergue l'absence de définition de la notion, ce qui accorde au juge un pouvoir d'appréciation considérable. Un auteur relève au passage « avec quelle habileté les auteurs, commentant une décision qui met en jeu l'économie du contrat, parviennent à ne jamais la définir »²⁵. Le travail de définition étant un préalable au maniement des concepts juridiques, l'économie du contrat doit être assujettie à cette logique scientifique, sous peine de perdre toute légitimité. Afin de surmonter cette incertitude conceptuelle, elle-même source d'insécurité juridique, il est intéressant de relever, dans la jurisprudence, les diverses conceptions doctrinales de cette notion (A), lesquelles sont souvent rattachées à la cause et à l'objet du contrat (B), en postulant, cependant, que seule l'obligation essentielle permettrait de lui attribuer un contenu matériel (C).

A. Les diverses conceptions de l'économie du contrat dans l'office du juge

Tout en évitant de présenter *ad litteram* les bribes de la notion d'économie du contrat recensées dans la littérature juridique, il convient de ressortir la quintessence, et ce, d'autant plus que la doctrine française renvoie la notion à des concepts et préceptes contractuels divergents soit par symétrie : cause²⁶, objet, attente légitime²⁷ ou raisonnable²⁸, obligation essentielle²⁹, intention commune des parties, cohérence du contrat, minimum contractuel ou obligatoire³⁰, soit par asymétrie :

24. Moury, *supra* note 8.

25. Arsas-Ribeyrolles, *supra* note 6 au n° 6.

26. Hannah Clea Sybille, « L'arrêt Chronopost, Com 22 octobre 1996 », Berlin, Séminaire franco-allemand, 6-9 juillet 2000.

27. Hélène Aubry, « Un apport du droit communautaire au droit français des contrats : la notion d'attente légitime » (2005) 57:3 *Revue internationale de droit comparé* 642; Florian Dupuy, *La protection de l'attente légitime des parties au contrat*, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris 2 et Humboldt-Universität zu Berlin, 2007 aux pp 23 et 398.

28. Guillaume Weiszberg, *Le raisonnable en droit du commerce international*, thèse de doctorat en droit, Université Paris 2, 2003 aux n°s 118 et s, spéc aux n°s 122 et s.

29. Lokiec, *supra* note 1 à la p 325.

30. Houtchieff, *supra* note 17 aux n°s 408 et s, spéc aux n°s 452 et s.

clauses abusives, externes, exceptionnelles ou exorbitantes de droit commun³¹. Toutefois, dans une approche théorique, l'économie du contrat, à l'instar de la cause, se présente sous une double forme, abstraite ou concrète³². Pour une partie de la doctrine, en effet, l'économie abstraite du contrat serait identique pour tous les contrats d'un même type³³. Cette conception est jugée très classiciste en ce qu'elle ne renseigne guère sur la notion et justifie donc que l'on ne mette l'accent que sur l'économie concrète du contrat, laquelle serait, au contraire, propre à chaque type de contrat³⁴. Dans sa forme concrète, l'appréhension de l'économie du contrat entraîne une logique tantôt quantitative et objective, tantôt qualitative et subjective.

Quantitativement et objectivement, l'économie du contrat permet d'apprécier le volume des prestations respectives des parties indépendamment de leur nature. Une jurisprudence nationale et internationale³⁵ constante, relayée par les doctrines française³⁶, belge³⁷ et québécoise³⁸, en matière d'imprévision dans le contentieux de l'exécution des marchés publics, des contrats à forfait et de bien d'autres types de contrats de longue durée, parle en effet de « bouleversement

31. Sur l'ensemble de cette conceptualisation, voir Pimont, *supra* note 9; Arsas-Ribeyrolles, *supra* note 6.

32. La conception de la notion d'économie du contrat, tout comme celle de cause, emprunte à un dualisme objectivisme/subjectivisme contractuel; Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 24 et s; Arsas-Ribeyrolles, *supra* note 6 au n^o 37; Christophe Lachière, *Droit des contrats*, Paris, Ellipses Marketing, 2003 aux n^{os} 238 et s; Alain Bénadent, *Droit civil : les obligations*, 9^e éd, Paris, Montchrestien, 2003 au n^o 180.

33. Arsas-Ribeyrolles, *supra* note 6 au n^o 37; Benbouaziz, *supra* note 21 au n^o 15.

34. L'on pourrait ainsi distinguer l'économie du contrat de transport de l'économie du contrat d'assurance, de l'économie du contrat de vente ou de l'économie du contrat de travail, etc.

35. Dorothé Cossi-Sossa, « L'adaptation dirigée du contrat du commerce international aux circonstances » (2009-2010) 23 *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives* 9.

36. Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 381 et s; Hugues Périnet-Marquet, « Bouleversement dans l'économie d'un contrat de pilotage imputable au maître de l'ouvrage », annotation, *Cass civ 3^e*, 6 décembre 2000, *Trilles c Sté CLC*, 1638 FS-PB, RDI 2001, 54; Bernard Boubli, « Le bouleversement de l'économie du contrat évince les règles applicables au forfait », *Cass civ 3^e*, 2 juillet 2002, *Sté Eiffage Construction c Sté HLM le Nouveau Logis*, n^o 1184 F-D, RDI 2002, 392.

37. Philippe, *Changement de circonstances*, *supra* note 22; Philippe, « Bouleversement de l'économie », *supra* note 22 aux pp 93 et s; Philippe, « À propos du bouleversement », *supra* note 22 aux pp 78 et s.

38. Julie Bédard, « Réflexion sur la théorie de l'imprévision en droit québécois » (1997) 42 *RDI McGill* 761 aux pp 763, 770.

de l'économie du contrat »³⁹, lorsque des modifications⁴⁰ ou la survenance de circonstances exceptionnelles viennent alourdir le volume des obligations de l'une des parties, de sorte que la bonne exécution du contrat, selon les stipulations initiales, lui devient intenable ou insoutenable. Cela conduit à analyser l'économie du contrat à l'aune de l'équilibre économique des prestations définies *ab initio* par les parties, comme en témoignent une série de décisions en droit français⁴¹ et en droit québécois⁴². Dans cet ordre d'idées, des auteurs, que les tribunaux québécois se plaisent à citer⁴³, conçoivent l'erreur économique comme celle qui porte sur l'économie du contrat⁴⁴ ou la lésion comme « un déséquilibre dans l'économie du contrat provenant de

39. CAA Versailles 5^e h, 10 mars 2016, 13VE03423, Inédit au Recueil Lebon; Cass civ 3^e, 21 janvier 2016, n° 4-26.013, Inédit; Cass civ 3^e, 10 décembre 2015, n° 4-25.165, Inédit; TA Paris, 4 avril 2000, *Préfet de Paris/SIAAP et Entreprise La Coccinelle*, n° 9915308/6, RDI 2001, p 63 (annotation Pierre Soler-Couteaux); CAA Paris, 23 mars 2005, n° 00PA01867, AJDA 2005, p 1253; CE, 23 juin 1993, *SA Roussey*, n° 47180, RDI 1993, p 505 (annotation François Llorens et Philippe Terneyre).

40. Soc, 18 mars 2016, n° 4-18-793, Inédit; Soc, 2 mars 2016, n° 14-23684, Inédit; Soc 12 février 2016, 1 n° 4-26.829, Inédit; Soc 10 février 2016, n° 14-14.524, Inédit.

41. Cass civ 3^e, 24 mars 2016, n° 5-13.941, Inédit; Cass civ 1^{re}, 5 mars 2015, n° 14-10188, publié au Bulletin; Com, 3 mars 2015, n° 13-27525, publié au Bulletin; Cass civ 2^e, 18 février 2016, n° 14-29.514, Inédit.

42. *Brodeur c E Charrier Inc*, 2014 QCCQ 10227, EYB 14-244003 (CQ); *Yvon Plante, Avocat inc c 9178-3464 Québec inc*, 2014 QCCQ 9620, EYB 14-243939 (CQ); *9125-5430 Québec inc c 9176-0934 Québec inc*, 2013 QCCQ 6241 (CanLII), EYB 2013-223729 (CQ); *Industries Portes Mackie inc c Garaga inc*, 2008 QCCS 2950 (CanLII); *Coderre c Coderre*, [2008] RJQ 1245 (CanLII); *Richmond (Ville) c R*, 2007 TCC 366, 2007 CCI 336; *Gauthier c Compagnie de téléphone Bell du Canada*, 2005 QCCA 996 (CanLII), EYB 2004-66440 (CA); *Lepage c Allard*, REJB 2004-54643 (CS), 2004 CanLII 14259 (QC CS); *Gingras c Prud'homme*, [1997] RJQ 664; *Acier Mutual inc c Fertek inc*, 1996 CanLII 6319 (QC CA); *Réalisations Solidel inc c Havre du village international inc*, 1995 CarswellQue 333, JE 95-1229; *Beaurivage & Méthot Inc c Hôpital du Saint-Sacrement*, [1986] RJQ 1729; *Banque canadienne impériale de commerce c Carboneau*, [1985] CP 65 [Banque canadienne]; *Invitation Prêt-à-Porter Inc*, Re, 31 CBR (NS) 54, JE 79-339.

43. *Jasmin c Québec (Société des alcools)*, JE 2016-903, EYB 2015-265564; *Jasmin c Québec (Société des alcools)*, 251 ACWS (3d) 561, JE 2015-171, EYB 2015-246823; *Banque canadienne*, *supra* note 42; *Romuald Laflamme et Fils inc c St-Pierre*, [1981] CP 340.

44. *Carpanzano c 3660524 Canada inc*, 2005 CanLII 7316 (QC CQ), [2005] JQ n° 1747(CQ), JE 2005-633 (CQ), EYB 2005-86914 (CQ); *B. (J.) c J. (D.)*, [2004] RJQ 1907 (CQ), [2004] RDF 585 (CQ), JE 2004-1411 (CQ), REJB 2004-66680 (CQ), où la Cour du Québec considère que l'erreur économique n'est pas en elle-même une cause de nullité. Voir aussi *Groupe Clifton inc c Solutions Réseau d'affaires Meta-4 inc*, 2003 CanLII 38062 (QC CA), REJB 2003-48291 (CA), où on retrouve une position qui rappelle à maints égards celle de la Cour de cassation française qui a approuvé en partie un juge d'appel ayant considéré que « le fait de ne pas avoir perçu l'économie du contrat ne constituait pas une erreur sur la substance » pouvant justifier la nullité d'un contrat d'assurance sur la vie à la demande de l'assuré, Cass civ 2^e, 8 octobre 2009, n° 8-18.928, publié au Bulletin.

l'inégalité des prestations réciproques des parties»⁴⁵. Vue ainsi, la notion d'économie du contrat permettrait de dénoncer les clauses abusives, entendues comme celles créant un déséquilibre significatif entre les prestations des parties⁴⁶. C'est ce que rappellent nombre de décisions des diverses cours du Québec qui considèrent que « [l']analyse du but et de la portée de la clause [abusive] en litige doit se faire dans le contexte des droits et obligations de chacune des parties et de l'économie générale du contrat »⁴⁷.

Qualitativement et subjectivement, l'économie du contrat s'analyse plutôt comme une émanation de « la commune intention des parties », au sens des prescriptions de l'article 1156 (1188 nouveau)⁴⁸ CcF, reprises en substance par les dispositions de l'article 1425 CcQ (arts 4.1 Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et 4.1 *Avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats*, et art 5.101 (1) *Principes du droit européen des contrats*). Le juge français abonde dans ce sens lorsqu'il veut rechercher « la commune intention des parties compte tenu de l'économie générale du contrat et de son contexte »⁴⁹. On parle alors de l'économie du contrat comme de la matérialisation

45. Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, *Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, Les obligations*, 7^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013 aux para 214 et 264; Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005 aux para 226 et 278; Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin, *Les obligations*, 5^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 aux para 211 et 264; Jean-Louis Baudouin, *Les obligations*, 4^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1993 aux para 161 et 225. Voir aussi Albert Bohémier et Francis Fox, « De l'effet des changements de circonstances sur les contrats dans le droit civil québécois » (1962) 12 RJT 77 à la p 82.

46. Jacques Mestre, « Le texte de la clause invoquée était contradictoire avec l'économie générale du contrat », Com, 15 février 2000, *Société CMV Financement c M Soulard*, RTD civ 2000 à la p 325; François Terré et Yves Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 10^e éd, Paris, Dalloz, 1994 au n° 90. Sur l'ensemble de la question, voir Natacha Sauphanor-Brouillaud, « Clauses abusives », *Répertoire de droit civil*, juin 2014. Voir *Gestion Jeroden inc c Choice Hotels Canada Inc*, 2000 CanLII 19079 (QC CS), JE 2000-2175 (CS), REJB 2000-21368 (CS).

47. *Déneigement Campagnard inc c Patriotes (Commission scolaire)*, 2016 QCCQ 4518, JE 2016-1112 (CQ), EYB 2016-266982 (CQ); 9102-5486 *Québec inc c Café suprême Canada inc*, 2008 QCCS 4016, JE 2008-1810 (CS), EYB 2008-146794 (CS); *Régie d'assainissement des eaux du Bassin de La Prairie c Janin Construction (1983) Ltée*, [1999] RJQ 929 (CA); *Iron Ore Co of Canada c Export Development Canada*, 2007 QCCS 4296.

48. *Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations* en France, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, en ligne : <www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=76BDD304B5BA87C98DE928B2ED424DB8.tpdlia23v_1?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=20160211> [*Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016*]. Elle modifie et restructure l'ancien Code civil dans toutes ses dispositions relatives au droit commun du contrat et au régime général des obligations.

49. CA Papeete, 7 mai 1997. Voir aussi Cass civ 1^{re}, 21 octobre 2015, n° 4-25.080, BI n° 838, 15 mars 2016, n° 343, Arbitrage; CA Papeete 1^{re} ch civ, 24 février 2008, n° 06-00362; CA Paris, 10 avril 2012, n° 10-22395.

ou de la concrétisation de la volonté commune des parties⁵⁰. L'économie du contrat devient ainsi le « fonctionnement concret du contrat tel que voulu par les parties » avec pour fondement de principe la volonté commune des parties et la bonne foi qui « reviendrait à exécuter le contrat conformément à son économie, c'est-à-dire en définitive à ce qui a été réellement voulu »⁵¹.

Toutefois, pour une autre partie de la doctrine, on ne saurait donner à l'économie du contrat, en tant que notion multifonctionnelle dans l'office du juge, une définition univoque, au risque d'un réductionnisme conceptuel⁵². Cette notion doit davantage être conçue de façon bi-équivoque, car elle se rattache autant à la volonté commune des parties qu'à l'intérêt et à la finalité du contrat. En effet, si la jurisprudence recourt à l'économie du contrat afin de vérifier et de réajuster l'équilibre des prestations, celui-ci ne rime cependant pas toujours avec l'égalité financière et, encore moins, avec l'équivalence mathématique des prestations, laquelle est chimérique, mais bien avec la volonté des parties. L'équilibre renvoie surtout à la réciprocité ou non des obligations dans les proportions voulues par les parties au regard de la finalité du contrat. C'est ainsi que la doctrine française, consacrant l'inceste entre l'économie du contrat et la cause, reprend volontiers l'expression « équivalent voulu » du doyen Maury⁵³. Il en va de même de cette formule de la Cour de cassation, reprise par la doctrine⁵⁴, selon laquelle l'impossibilité d'« exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties constitue une absence de cause ou de contrepartie réelle à l'obligation d'une partie »⁵⁵.

De ce qui précède, on peut conclure qu'il n'existe pas une définition précise, mais plutôt des conceptions de l'économie du contrat forcément approximatives. Cependant, doit-on condamner l'économie du contrat pour la seule raison qu'elle constitue une notion à géométrie

50. Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 80 et s.

51. Houssard, *supra* note 9 aux n^{os} 49 et s, 69 et s et 74.

52. Arsas-Ribeyrolles, *supra* note 6 aux n^{os} 13 et s.

53. Moury, *supra* note 8 aux n^{os} 16 et s; Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 3 et s et 95 et s. Voir Jacques Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse de doctorat en droit, t 1, Université de Toulouse, 1920 aux pp 30 et s.

54. Françoise Labarthe, « De la notion de cause et de l'économie voulue par les parties au contrat », *JurisClasseur périodique* 96.IV, 1998. I. 4015 au n^o 6; Jacques Moury, « Le contrat, dont l'exécution est impossible selon l'économie voulue par les parties, est dépourvu de cause », annotation, *Cass civ 1^{re}*, 3 juin 1996, *Recueil Dalloz*, 1997, p 500.

55. *Cass civ 1^{re}*, 3 juillet 1996, n^o 94-14800, *Bull civ I*, n^o 286, *RTD civ* 1996.901, p 903 (annotation Jacques Mestre).

variable? Si oui, n'est-ce pas condamner le droit (voire la technique juridique) dans son entièreté, lequel n'est constitué que de notions (à définir)? Doit-on nier l'usage croissant de cette notion dans l'office du juge contemporain? La flexibilité n'est-elle pas de l'essence et de la richesse des concepts juridiques, instruments facilitant le pouvoir d'appréciation des juges? En réalité, l'on pourrait arguer qu'une saine compréhension de cette notion, riche en couleurs, passe non pas par l'opposition, mais bien par la conciliation de toutes ces conceptions susmentionnées, même si cela peut faire courir le risque d'un échec doctrinal quant à sa définition. C'est sans doute pour y remédier que certaines notions classiques ont été proposées pour l'appréhension de l'économie du contrat.

B. Économie du contrat, cause et objet du contrat

Contrairement aux postulats d'une certaine doctrine⁵⁶, l'économie du contrat ne saurait se concevoir à l'aide des notions de cause et d'objet du contrat, déjà fort controversées en théorie générale du contrat, l'une étant impertinente et l'autre insuffisante.

D'abord, l'économie du contrat est considérée *per se* comme une notion non causaliste remplissant plusieurs fonctions attribuées à la cause⁵⁷. Cependant, l'impertinence de la cause comme critère de la définition de l'économie du contrat se manifeste par l'ostracisme et les schismes dont elle est l'objet en doctrine : cause du contrat et cause de l'obligation, cause efficiente et cause finale, cause objective et cause abstraite, cause subjective et cause concrète, anti-causalisme, acausalisme⁵⁸. Combiner la cause à l'économie du contrat conduirait à une véritable quadrature du cercle, vu l'acausalisme croissant du droit contemporain des contrats. En effet, dans sa nouvelle réforme, le législateur français, à l'instar des rédacteurs des principes d'UNIDROIT et européens sur les contrats et du législateur OHADA, vient d'évincer la notion de cause des conditions de validité du contrat (article 1128

56. L'auteur conçoit *a priori* l'économie du contrat comme « un peu de la cause, un peu de l'objet » ou « presque la cause, presque l'objet », et conclut que « l'économie du contrat, opération globale et concrète que veulent réaliser les parties, est l'objet même du contrat », Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 1 et s, 163, 222 et s et 256 et s.

57. Marie-Élodie Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, coll « Recherches juridiques », Paris, Economica, 2002 au n^o 84 *in fine*; Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 493, 496 et s et 510.

58. L'acausalisme ou l'anacausalisme est une doctrine moins radicale que l'anticausalisme qui préconise une suppression du concept de la cause, tout en codifiant ses fonctions jurisprudentielles.

nouveau CcF), rendant ainsi justice en partie à Planiol pour qui la cause demeure fausse et inutile, car faisant double emploi avec l'objet du contrat. Toutefois, l'ombre de la cause continue de planer sur les solutions jurisprudentielles codifiées par ces mêmes législateurs, sans oublier qu'elle reste encore en vigueur en droit québécois (arts 1371, 1385, 1410 et 1411 CcQ). Voici les explications édifiantes qu'en a données le ministère français de la Justice :

La cause, ignorée de la plupart des droits étrangers comme des différents instruments européens de codification, reste néanmoins mal définie et recouvre en réalité une multiplicité de sens, que la doctrine, se fondant sur une jurisprudence abondante et fluctuante, s'est attachée à théoriser [...]. C'est pourquoi, face à la difficulté de donner à la notion de cause une définition précise, qui en engloberait tous les aspects, face aux critiques dont elle est l'objet tant de la part d'une partie de la doctrine que de la pratique, qui la perçoit comme un facteur d'insécurité juridique et un frein à l'attractivité de notre droit, il a été fait le choix de ne pas recourir à cette notion, pour la remplacer par des règles aux contours mieux définis, permettant au juge de parvenir aux mêmes effets, tout en évitant le contentieux abondant que suscite cette notion. L'apport de la réforme sur ce point consiste donc dans la suppression de la référence à la cause, tout en consolidant dans la loi toutes les fonctions que la jurisprudence lui avait assignées⁵⁹.

Faut-il tenter de ressusciter une cause désormais mourante? D'autres raisons sous-tendent le choix de ne pas concevoir l'économie du contrat à l'aide de la notion de cause du contrat. La cause objective et abstraite ou la cause-contrepartie conduirait, par sa visée objectiviste, utilitariste et économiciste, à occulter la portée de la volonté des parties et les contrats à titre gratuit. L'économie d'un contrat ne s'analyse pas toujours, en effet, comme un échange de valeurs ou comme un gain économique réciproque. La contrepartie est, par essence, à l'antipode de la libéralité (*animus donandi*), caractéristique des contrats gratuits qui ne supposent qu'un transfert unilatéral de valeurs. Par ailleurs, la cause subjective et concrète trahirait l'objectivité et la prévisibilité de l'économie du contrat en la sacrifiant aux caprices

59. Ministère de la Justice, *Rapport au président de la République relatif à l'ordonnance n° 016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JORF n° 035, 11 février 2016 à la p 8.

psychologiques des parties, source d'insécurité contractuelle⁶⁰. En outre, la cause en droit moderne⁶¹ s'apprécie davantage au stade de l'origine du contrat. Il s'agit d'une conception efficiente de la cause, condition *sine qua non* ayant déterminé une partie à contracter, qui s'oppose diamétralement à l'économie du contrat, laquelle naît à la formation du contrat, puis le traverse et devient la norme référentielle d'interprétation et d'exécution de celui-ci. En ce qu'elle détermine la finalité concrète voulue par les parties, l'économie du contrat s'accorderait plutôt avec la cause finale (but poursuivi par le contrat).

Ensuite, l'objet du contrat, en tant qu'acte juridique envisagé *ab initio* par les parties, peut être un critère pertinent dans l'appréhension de l'économie du contrat au stade de la qualification où les deux notions jouent un rôle identique, mais il reste insuffisant puisque l'économie du contrat demeure une opération foncièrement matérielle et concrète que veulent réaliser les parties⁶². L'objet du contrat est une opération juridique abstraite tandis que l'économie du contrat, même si elle prend forme dans cette opération juridique, s'en émancipe et devient une opération matérielle distincte des obligations juridiques qui la constituent et irréductible à celles-ci. L'objet du contrat est une donnée purement juridique et abstraite, tandis que l'économie du contrat est une réalité purement pratique et concrète, une opération socioéconomique. Même s'il fonde et donne juridiquement naissance à l'économie du contrat, l'objet du contrat ne devient économie du contrat que lors de l'exécution de celui-ci par les parties, en fonction de sa finalité. L'objet du contrat est une somme d'obligations juridiques nées de l'accord des volontés (vente, transport, bail, etc.) et l'économie du contrat suppose des actes concrets d'exécution par les parties en vue d'effectuer une opération matérielle (transfert de propriété de la chose vendue, déplacement de la chose ou de la personne, mise à disposition de la chose contre paiement du prix dans les termes convenus).

Au-delà de sa malléabilité sémantique, si l'économie du contrat n'est ni cause ni objet du contrat, l'impératif de sécurité juridique contractuelle commande une certaine délimitation *a minima* de son contenu

60. Jean Hauser, *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1971 au n° 36.

61. Com, 24 avril 2007, n° 06-12.443, Inédit. Le juge considère en l'espèce que « la cause du contrat de location étant la mise à disposition du matériel au profit du locataire, de sorte que le contrat de location a une cause, laquelle s'apprécie au moment de la conclusion et non de l'exécution ».

62. Pimont, *supra* note 9 aux n°s 237 et s, 255 et s et 273 et s.

afin de rendre son application plus fluide, plus lisible et plus prévisible, et de faciliter le contrôle de l'arbitraire des juges, d'où l'intérêt de proposer, eu égard à la jurisprudence française, l'obligation essentielle comme unique critère de délimitation du contenu matériel de l'économie du contrat.

C. Pour une circonscription du contenu de l'économie du contrat à l'aune de l'obligation essentielle

Conformément à certaines décisions rendues en droit français notamment en matière de contrat de transport, l'on peut soutenir non sans raison que l'obligation essentielle du contrat permet d'appréhender le contenu de l'économie du contrat. Ainsi, la notion d'économie du contrat a-t-elle été transposée au contrat de transport maritime de marchandises depuis l'arrêt *Monte Cervantes*, à propos d'une clause de livraison sous palan, considérée comme « opposable » au destinataire, en ce qu'elle était conforme à « l'économie même du contrat de transport » :

la clause par laquelle le chargeur et le transporteur maritime conviennent du moment de la livraison par une clause de livraison sous palan figurant sur le connaissement est une stipulation qui concerne l'économie même du contrat de transport en précisant, sans déroger à une règle générale, l'étendue des obligations du transporteur⁶³.

Cette solution a fait couler beaucoup d'encre même au-delà de la doctrine maritimiste, tant les définitions de la notion d'« économie du contrat de transport » étaient poreuses et malaisées, comme celles de son ancêtre, l'« économie du contrat », en droit commun⁶⁴. Au fil des décisions s'est dégagée une circonscription de l'économie du contrat par inclusion et par exclusion de son contenu. Par une hiérarchisation des clauses du contrat, la jurisprudence française, suivie par la doctrine, a fait une distinction entre les « clauses relevant de l'économie du contrat » et les « clauses hors économie du contrat »⁶⁵, autrement

63. Com, 16 janvier 1996, Bull civ, 1996, IV, n° 21, DMF 1996, 627 (annotation Delebecque).

64. Moury, *supra* note 8 au n° 1; Christophe Paulin, *Droit des transports*, Paris, Litec, 2005 au n° 449; Pierre Bonassies et Christian Scapel, *Traité de droit maritime*, 2^e éd, Paris, LGDJ, 2010 au n° 932; Isabelle Bon-Garcin, Maurice Bernadet et Yves Reinhard, *Droit des transports*, 1^{re} éd, coll « Précis », Paris, Dalloz, 2010 au n° 446.

65. Sur la critique de cette distinction, voir Houssard, *supra* note 9 aux n°s 43 et s.

qualifiées de « clauses exorbitantes de droit commun »⁶⁶, de « clauses hors droit commun »⁶⁷ ou de clauses spéciales déroatoires au droit commun⁶⁸.

Pour les partisans de cette distinction, l'économie du contrat renvoie aux clauses se rapportant directement à une obligation essentielle du contrat⁶⁹. Pour s'en convaincre, cependant, il convient de clarifier préalablement ce qu'il faut entendre par obligation essentielle, et ce, d'autant plus que celle-ci est souvent présentée à tort comme étant insaisissable⁷⁰. L'obligation essentielle à laquelle on rattache l'économie du contrat doit être entendue au sens large. Elle ne renverrait que dans une certaine mesure à ce que d'aucuns appellent, selon la terminologie anglo-saxonne, l'« obligation fondamentale »⁷¹ ou, selon la terminologie internationaliste, la « prestation caractéristique » du contrat⁷². D'après notre conception, l'obligation essentielle a tout autant le sens philosophique d'essence du contrat, défendu par Cardoso-Roulot⁷³, que le sens commun d'essentiel au contrat, à savoir économiquement ou symboliquement important pour celui-ci. Pour Cardoso-Roulot, l'« essentiel » (de l'obligation essentielle) au contrat doit en effet être entendu au sens philosophique de raison d'être, de condition d'existence du contrat, et non au sens commun d'important ou d'indispensable, ce qui renvoie étymologiquement ou littéralement à l'essence du contrat, c'est-à-dire à ce sans quoi le contrat ne saurait être ou être ce qu'il est. Il s'agit, certes, d'une position significative, mais qui heurte la conception commune et extensive, à la fois philosophique et statique, mais aussi dynamique, fonctionnelle, pragmatique et

66. CS Côte d'Ivoire ch judiciaire, 12 avril 2007 n° 204/07, *Compagnie Delmas c AXA Assurances Côte d'Ivoire*, Ohadata J-09-299.

67. Bon-Garcin, Bernadet et Reinhard, *supra* note 64 aux n°s 415 et s.

68. CA Caen, 20 mars 1997, n° 9501442, *Riunione adriatica c Gearbulk, Lamyline*.

69. Zelcevic-Duhamel, *supra* note 21 au n° 9; Lokiec, *supra* note 1 aux pp 324 et s; Benbouaziz, *supra* note 21 aux n°s 20 et s. « L'étude de la jurisprudence révèle [ainsi] une forte imbrication entre les concepts d'économie du contrat et d'obligation fondamentale » (au sens de l'obligation essentielle), Arsac-Ribeyrolles, *supra* note 6 à la p 166.

70. Xavier Thunis, « Une notion fuyante : l'obligation essentielle en droit des contrats » dans *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003 à la p 521; Charlotte Deslauriers-Goulet, « L'obligation essentielle dans le contrat » (2014) 55:4 C de D 931; ADIAL, « L'obligation essentielle : une notion difficilement identifiable », 5 novembre 2010.

71. Ruth Sefton-Green, *La notion d'obligation fondamentale : comparaison franco-anglaise*, Paris, LGDJ, 2000 aux n°s 448 et s et 555 et s.

72. Ancel, *supra* note 57 aux n°s 1 et s, 16 et spéc 150 et s.

73. Nélia Cardoso-Roulot, *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*, Paris, L'Harmattan, 2008 au n° 3 et s, spéc aux n°s 9 et s et n°s 21 et s.

empirique⁷⁴, adoptée par la quasi-totalité de la jurisprudence et défendue par la doctrine majoritaire. Cette conception voit dans l'obligation essentielle, outre sa relation étroite avec l'essence du contrat, la valeur ou la fonction économique et symbolique que lui accordent les parties au contrat, conception qui a d'ailleurs été consolidée en droit français par la saga des arrêts *Chronopost*⁷⁵ donc les enseignements épistémologiques sont considérables⁷⁶. Il s'agit donc de proposer, pour la détermination de l'économie du contrat, l'obligation essentielle à la fois dans son sens philosophique et abstrait, et dans son sens commun et concret.

C'est dans cet ordre d'idées que nous postulons une conception large de l'obligation essentielle qui peut autant l'être par essence (obligation essentielle typique ou objective) que par accident ou opportunisme (obligation essentielle atypique ou subjective), compte tenu de la conjoncture contractuelle. L'obligation essentielle serait donc non seulement celle sans laquelle tel ou tel contrat ne saurait exister ou, du moins avoir la qualification qu'ont voulu lui donner les parties, mais aussi celle sans laquelle l'équilibre du contrat serait bouleversé et rompu, ce qui renvoie à une définition matérielle de l'économie du contrat, telle que visée ci-haut. De ce point de vue, les obligations essentielles typiques, que l'on pourrait également qualifier d'obligations essentielles objectives, relèveraient impérativement de

74. Marie-Pierre Maurin, « Pour une approche empirique de la notion d'obligation essentielle du contrat. (À partir de l'exemple du contrat *Chronopost*) » (2002) 4 RRJ 1859.

75. Entre autres, Com, 12 mars 2013, n° 11-25.183, Inédit; Cass ch mixte, 22 avril 2005, n° 03-14.112, publié au Bulletin; Com, 22 octobre 1996, n° 93-18.632, publié au Bulletin, où le juge de cassation, à la suite des juges du fond, considère que les garanties de célérité et de fiabilité constituent des obligations essentielles d'un spécialiste de transport rapide. Dans les affaires *Chronopost*, comme il s'agit d'un contrat de transport rapide, comment reléguer au second plan l'obligation de célérité ou de fiabilité d'un transporteur s'engageant moyennant un prix en conséquence exorbitant? Ne pas considérer la célérité comme une obligation essentielle, ce serait vider un tel contrat de toute sa substance ou de son intérêt économique pour l'expéditeur en privant quasiment son obligation de cause. Il s'agit cependant d'une obligation essentielle de type particulier. En effet, l'obligation essentielle n'est pas abstraitement celle de déplacer une chose, mais bien concrètement de le faire dans un temps donné, puisque l'expéditeur n'aurait jamais contracté avec le transporteur en l'absence d'une telle célérité ou, du moins, dans des conditions aussi onéreuses. De plus, si l'on s'en tient à la règle *accessorium sequitur principale*, la célérité, obligation accessoire et *a priori* non essentielle (puisque le contrat de transport existerait sans elle et que, sans l'obligation de livraison, celle-ci n'aurait ni sens ni effet juridique) au contrat de transport, deviendrait essentielle par son rattachement *a posteriori* à l'obligation principale qu'est l'obligation essentielle de livraison. L'obligation essentielle peut donc aussi s'entendre au sens de l'obligation essentielle principale ou de l'obligation par accessoire.

76. Jean-Pascal Chazal, « Enseignements épistémologiques de l'affaire *Chronopost* » dans Christophe Jamin, dir, *Droit et économie des contrats*, Paris, LGDJ, 2008, 233 aux n°s 607 et s.

l'économie du contrat, tandis que celles atypiques, dites obligations essentielles subjectives, seraient *a priori* hors de l'économie du contrat, avec cependant la possibilité d'y être incluses au moyen d'un consentement renforcé des parties soit par un formalisme informatif, soit par une acceptation spéciale. On dit, dans ce dernier cas, que les parties ont la faculté d'essentialiser une obligation non essentielle, même accessoire⁷⁷, une obligation étant essentielle par son essence même ou le devenant par la volonté des parties, en raison de sa nature, de sa fonction économique, sociale ou symbolique, selon qu'il s'agit d'un contrat à titre onéreux ou d'un contrat gratuit. Ces obligations essentielles relevant de l'économie du contrat renverraient *in globo* à ce que les civilistes qualifient, depuis Pothier, d'*essentialia* et de *naturalia*⁷⁸, ou à ce que les *common lawyers* appellent les *conditions* (ou *fundamental terms*) et les *warranties*⁷⁹.

Ainsi, dans le contrat de transport, l'économie du contrat serait constituée des obligations essentielles que sont le déplacement en toute sécurité de la personne ou de la marchandise par le transporteur et le règlement du prix par le passager ou les ayants droit à la marchandise (expéditeur ou destinataire). Dans le contrat de vente, l'économie du contrat serait constituée de l'obligation pour le vendeur de transférer la propriété de la chose vendue en toute garantie et celle de l'acheteur d'en payer le prix. Pour les contrats à titre gratuit, seule l'obligation de la partie qui s'engage sans contrepartie réelle est constitutive de l'économie du contrat. L'économie d'un contrat de donation sera ainsi constituée de l'obligation du donataire de transférer la propriété de la chose donnée.

À notre sens, seule l'obligation essentielle *sensu largissimo* peut, en définitive, contribuer à déterminer le contenu matériel de l'économie du contrat, surmontant ainsi son usage alarmant par la jurisprudence et la vision inquiétante qu'en a eue la doctrine, surtout si l'on délimite ses fonctions dans l'office du juge contemporain.

77. Jean-Luc Aubert, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, Paris, LGDJ, 1970 aux n^{os} 294 et s; Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 333 et s; Judith Rochfeld, *Cause et type de contrat*, Paris, LGDJ, 1999 aux n^{os} 63, 238 et 273.

78. Sur la proximité de la nature du contrat et de l'économie du contrat, voir Didier Lluellas et Benoît Moore, *Droit des obligations*, 2^e éd, Montréal, Thémis, 2012 aux n^{os} 547 et s.

79. Sweet & Maxwell, *Chitty on Contracts*, vol 1 «General Principles», 28^e éd, London, Common Law Library, 1999 aux n^{os} 12-019 et s.

II. LES FONCTIONS DE L'ÉCONOMIE DU CONTRAT DANS L'OFFICE DES JUGES FRANÇAIS ET QUÉBÉCOIS

Nonobstant l'état extrêmement diffus de la jurisprudence, une analyse objective permet néanmoins de circonscrire un certain nombre de fonctions quasi communes constamment assignées par les juges français et québécois à la notion d'économie du contrat. L'on peut ainsi distinguer les fonctions classiques (A) des fonctions dites nouvelles (B).

A. Les fonctions classiques de l'économie du contrat

Au nombre des fonctions traditionnellement assignées à l'économie du contrat par le juge, on trouve celles de la qualification et de l'interprétation du contrat, liées à la double dimension abstraite et concrète de l'économie du contrat. La doctrine parle de la qualification ou de l'interprétation du contrat d'après son économie générale, notamment en déterminant, par l'analyse de l'accord des parties, les éléments objectivement et subjectivement essentiels du contrat⁸⁰. Ces fonctions, qui sont également reconnues par la doctrine aux obligations essentielles du contrat et à ses variantes, se justifient dès lors par la proximité de l'économie du contrat par rapport à celles-ci⁸¹.

Primo, la qualification du contrat d'après son économie générale se rattache à la dimension abstraite de cette notion, englobant à la fois l'opération préalable de qualification du contrat par les parties et celles consécutives de la disqualification ou de la requalification d'un contrat par le juge, en cas de mauvaise qualification par les parties au contrat. La qualification en droit est une activité intellectuelle et linguistique de traduction, qui consiste à passer d'un faisceau de faits au droit, en donnant à ceux-ci une coloration juridique, ou à relier une situation factuelle à une catégorie juridique préexistante⁸². En matière contractuelle, la qualification consiste, pour les parties, à rattacher le contrat à conclure ou, pour le juge, en dernier ressort, le contrat conclu, à une

80. Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 340 et s.

81. Deslauriers-Goulet, *supra* note 70 aux pp 939 et s; Sefton-Green, *supra* note 71 aux n^{os} 105 et s et 459 et s; Ancel, *supra* note 57 aux n^{os} 288 et s; Pascal Fréchette, « La qualification du contrat: aspects théoriques » (2010) 51:1 C de D 136.

82. Philippe Jestaz, « La qualification en droit civil », *Droits*, Periodicals Archives online, 18 janvier 1993 à la p 46; Michelle Cumyn, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques: réflexion sur la systématité du droit » (2011) 52:3-4 C de D 351 à la p 369.

catégorie de contrats spéciaux ou contrats nommés existants⁸³ au sens du Code civil⁸⁴. Pour qualifier un contrat, en effet, les parties ou le juge doivent analyser préalablement son économie générale en se référant notamment à ses obligations essentielles⁸⁵. On trouve d'ailleurs ce raisonnement dans une décision de la Cour supérieure du Québec, où le juge, appelé à se prononcer sur le conflit de qualifications d'un contrat innommé, rapporte les prétentions de l'une des parties, arguant que « l'économie générale du contrat » litigieux en fait davantage un contrat de service⁸⁶. C'est ainsi qu'un contrat dont l'économie fait ressortir l'obligation pour une partie de transférer la propriété d'une chose et l'obligation pour l'autre de payer un prix, sera *a priori* qualifié de contrat de vente. En revanche, si les obligations essentielles du contrat conclu sont plutôt le déplacement d'une chose ou d'une personne contre le paiement d'un prix, il s'agira bel et bien d'un contrat de transport. Si l'obligation essentielle d'un contrat consiste à transférer la propriété d'une chose ou à accomplir une prestation quelconque sans contrepartie, il s'agira d'un contrat à titre gratuit, soit de donation, soit de bienfaisance.

Quant à la disqualification et à la requalification du contrat d'après son économie, celles-ci interviennent lorsque les parties ont attribué sciemment ou inconsciemment une mauvaise qualification au contrat conclu, par l'analyse de ses obligations essentielles par le juge⁸⁷. C'est ce dont il a été question dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris, approuvé par la Cour de cassation, dans lequel un contrat frauduleusement intitulé « contrat de prestations de services réciproques » par

83. Marie-Hélène Maleville, *Pratique de l'interprétation des contrats, étude jurisprudentielle*, Rouen, Publications de l'Université de Rouen, 1991 aux n^{os} 164 et 239.

84. *Grosso modo*, il existe trois types de qualification en matière contractuelle : la qualification unitaire ou contrat simple (vente, transport, travail, bail, etc.), la qualification mixte ou contrat complexe (vente et transport, vente et crédit, etc.) et la qualification inexistante ou contrat *sui generis* (contrat innommé). Cette qualification passe aussi par une classification de l'opération conclue, à partir de ses éléments caractéristiques, dans les différentes grandes catégories et sous-catégories contractuelles existantes : contrats translatifs (contrats commutatifs et aléatoires) ou non translatifs de propriété, contrats consensuels ou formels (solennels) ou réels, contrats synallagmatiques (bilatéraux) ou unilatéraux, contrats à titre onéreux ou à titre gratuit, contrats de gré à gré ou d'adhésion, contrats d'affaires ou de consommation, contrats successifs ou à exécution instantanée, contrats nommés (spéciaux) ou innommés (communs), contrats de service ou de crédit ou contrats d'usage de biens ou de règlement de litiges. Sur l'ensemble de la question, voir Fréchette, *supra* note 81 aux pp 136 et s.

85. Fréchette, *ibid* aux pp 136 et s.

86. *Pitl c Tessier*, JE 99-1160 (CS).

87. Fréchette, *supra* note 81 aux pp 144 et s, spéc à la p 151.

le bailleur a été requalifié de bail commercial, au regard de l'obligation de mise à disposition du local. Cela contrairement à sa dénomination qui avait pour but de le soustraire au régime spécial des baux commerciaux, au préjudice du locataire, sous le fallacieux prétexte d'une clause stipulant la mobilité du local et l'indétermination de la durée. Le bailleur prétendait paradoxalement que le juge, « tenu de restituer aux actes juridiques leur exacte qualification, doit qualifier le contrat en recherchant les obligations essentielles » et que la mise à disposition du local n'était par ailleurs « qu'une obligation seulement accessible insusceptible de traduire l'économie générale de la convention des parties »⁸⁸. On citera dans le même ordre d'idées un autre arrêt du juge de cassation désapprouvant un juge d'appel ayant disqualifié un contrat de commodat (prêt à usage) au motif que celui-ci ne correspondait pas « à l'économie générale de l'acte telle que la caractérisent les clauses y figurant; [...] sans préciser en quoi les clauses et l'économie du contrat interdisaient de retenir la qualification de commodat »⁸⁹. La qualification, la disqualification et la requalification du contrat d'après son économie ont suscité un vif émoi en droit fiscal français relativement au contrat d'assurance vie et à certaines opérations de capitalisation y afférentes à la suite de l'adoption de la notion d'économie du contrat par le fisc dans l'implémentation de la *Loi n° 91-1323 du 30 décembre 1991 de finances rectificative pour 1991* (1)⁹⁰. La Cour supérieure du Québec, dans l'affaire *Ouellet c Demers*, a également eu à rappeler l'importance de la qualification contractuelle en matière fiscale⁹¹.

Secundo, l'interprétation du contrat d'après son économie générale se rattache à la dimension concrète de la notion, le contrat ou l'opération contractuelle devant être interprété comme un acte entier, un ensemble ou un tout conventionnel et cohérent destiné à remplir une seule fonction socioéconomique. Communément admise en doctrine française, on retrouve cette norme d'interprétation dans la doctrine québécoise, notamment dans les « onze règles d'interprétation de la convention collective » (tirées des règles générales d'interprétation du

88. Cass civ 3^e, 19 novembre 2015, n° 14-13.882, Inédit.

89. Cass civ 3^e, 4 novembre 1998, n° 96-18.168, Inédit.

90. Vincent Pourrias, *La requalification du contrat d'assurance sur la vie: enjeux et perspectives*, thèse professionnelle, Paris, École nationale d'assurances, 2011, en ligne: <www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambres_mixtes_2740/gouttes_premier_537.html>.

91. *Ouellet c Demers*, 2010 QCCS 3480, JQ n° 7634 (CS), EYB 2010-177624 (CS).

contrat du *Code Napoléon*) dont les auteurs postulent que l'économie générale de la convention doit présider à son interprétation afin de donner un plein effet utile, cohérent et positif à la volonté des parties et recommandent à l'arbitre, en cas d'ambiguïté d'une clause, de rechercher le sens « qui cadre le mieux avec l'économie générale de la convention collective [...] [car e]n suivant cette voie, l'arbitre se rapproche davantage de la volonté générale et commune exprimée par les parties »⁹². Il s'agit de la doctrine dite de l'effet utile que n'a pas manqué de suivre la jurisprudence arbitrale⁹³.

De même, la Cour du Québec considère, suivant la position de Baudouin et Jobin⁹⁴, que « l'économie générale du contrat » et les principes de bonne foi et d'équité doivent guider le juge dans l'interprétation du contrat⁹⁵. Plus qu'une fonction première de la notion, l'interprétation du contrat d'après son économie générale demeure un retour rétrospectif à la genèse même de la notion, le juge poussant parfois cette fonction à son paroxysme en faisant « une appréciation et une interprétation de l'économie de la convention » pour déduire les obligations des parties⁹⁶. C'est dans cette logique qu'abonde le juge québécois lorsqu'il considère que :

l'économie même du contrat d'agent d'assurance fait en sorte que pendant son existence, l'agent est représentant de la Compagnie, alors qu'à sa terminaison, cette représentation cesse et dès lors, les obligations découlant dudit contrat s'éteignent,

avant de conclure qu'« il appert des termes mêmes et de l'économie du contrat, que [l'obligation de] la mise en demeure qu'exige le

92. Fernand Morin et Rodrigue Blouin, *Droit de l'arbitrage de grief*, 6^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 aux para VIII.39 et s, spéc aux para VIII.48, VIII.49, VIII.50, VIII.59 et VIII.68.

93. *Centre Jeunesse Outaouais, Re*, DTE 2015T-847, EYB 2015-260258; *Union des employés et employés de la restauration — Syndicat des métallos, section locale 9400 c Lefebvre*, 2015 QCCS 224, 251 ACWS (3d) 141, EYB 2015-247481(CS); *Groupe technologies Desjardins et Association des employés de secteurs financiers (FISA), Re*, DTE 2014T-502, EYB 2014-241682; *Gatineau (Ville) et Association des pompiers et pompières de Gatineau (Pagé-Bédar) Re*, 2013 CarswellQue 14431; *Héma-Québec et Syndicat des assistants(es) techniques de laboratoire de Héma-Québec (CSN) (172369), Re*, EYB 2013-233590; *SCEP, local 145 c Emballages Winpak Heat Seal Inc*, EYB 2012-223149.

94. Baudouin et Jobin, *supra* note 45 au n° 24.

95. *Escaliers Gilles Grenier inc c Poitras*, 2009 QCCQ 708, EYB 2009-162555 (CQ); 9111-1278 *Québec inc c Pineault*, 2004 CanLII 76307 (QC CQ), JE 2004-1443 (CQ), REJB 2004-68829 (CQ) [Pineault]; *Saguenay Marine inc c Fortin*, 2004 CanLII 17086 (QC CQ), EYB 2004-53485 (CQ) [Saguenay].

96. Cass civ 3^e, 10 mai 1991, n° 89-19.705, Inédit. Voir, dans ce sens, *Gestion de projet Lussier Ladouceur inc c Alloul*, 2016 QCCQ 2991, EYB 2016-265344 (CQ).

procureur de la défense ne peut être requise de la demanderesse»⁹⁷. Il en est de même de la Cour supérieure du Québec qui décide que « les indemnités et prestations prévues par le contrat [d'assurance] en litige ne sont payables que lorsque la blessure résulte d'un accident. Toute l'économie du contrat est en ce sens »⁹⁸. La même Cour a eu à réitérer cette position dans une espèce opposant Sodexho, un fournisseur de services alimentaires, à la Compagnie de chemin de fer du littoral nord de Québec et du Labrador (QNS&L), affirmant « qu'il ressort de l'économie générale du contrat que QNS&L est tenue de verser ces montants à Sodexho. Ni l'interprétation des termes du contrat, ni l'application qu'en ont fait [sic] les parties ne conduit à une décision différente »⁹⁹. Rappelons que c'est dans le contentieux de l'interprétation que la notion d'économie du contrat a vu le jour, le juge français postulant à titre de prémisse que « pour reconnaître le vrai sens d'une convention, il est nécessaire d'en étudier l'économie générale »¹⁰⁰, prémisse reprise dans le même esprit, deux décennies plus tard, par la Cour du Banc du Roi du Québec dans l'interprétation des clauses d'un contrat inter-entreprises. Au regard de « l'économie du contrat entier », la Cour a limité le sens trop large du mot « opération » figurant dans une clause pour exclure la responsabilité civile de l'entreprise Grand Trunk Railway à la suite d'un accident mortel dont a été victime l'un de ses employés dont les ayants droit exigeaient une réparation¹⁰¹. Cela rappelle une sentence du Tribunal d'arbitrage du Québec, lequel a souligné que, pour dégager le véritable sens d'une clause, il faut « considérer l'économie générale de la convention »¹⁰². Il en va également d'une clause litigieuse contenue dans une convention de délégation de gestion de risques en matière de courtage d'assurances dont l'interprétation « en regard de l'économie générale du contrat » avait été requise avec succès auprès du juge français de cassation¹⁰³.

97. *Industrielle-Alliance compagnie d'assurance sur la vie c Lemieux*, [1997] CanLII 6666 (QC CQ) au para 45 et 48, [1997] RRA 602.

98. *Lemaire c Cie d'assurance-vie de la Pennsylvanie*, (1983) JE 83-186 (CS) au para 20.

99. *Sodexho Québec ltée c Compagnie de chemin de fer du littoral nord de Québec et du Labrador inc*, 2008 QCCS 6899 au para 346, EYB 2008-175097 (CS).

100. CA Paris, 13 février 1894, *supra* note 3.

101. *Grand Trunk Railway*, *supra* note 5.

102. *Fraternité des policiers et policières de Richelieu Saint-Laurent c Régie intermunicipale de police Richelieu Saint-Laurent*, 2015 CanLII 16372 (QC SAT), EYB 2012-206768 (SAT).

103. Cass civ 1^{re}, 18 février 2015, n° 13-28278, publié au Bulletin.

Bien qu'elle puisse paraître objectiviste, la « prémisses » de l'interprétation du contrat d'après son économie générale repose sur une combinaison des méthodes d'interprétation subjective et objective du contrat, combinaison qui a pour fondement les dispositions des nouveaux articles 1188 et suivants CcF et articles 1425 et suivants CcQ. Subjectivement, l'interprétation du contrat d'après son économie est dite explicative ou correctrice, le juge se référant en premier à la volonté commune des parties pour expliquer, corriger et éclairer le sens des stipulations contractuelles incohérentes et obscures. Il s'agit des diverses situations où le juge français a eu à rechercher « la commune intention des parties — compte tenu de l'économie générale du contrat et de son contexte »¹⁰⁴, voire de « l'économie générale du contrat, telle que résultant de la commune intention des parties »¹⁰⁵. Objectivement, l'interprétation du contrat d'après son économie est dite complétive, créatrice, constructive, finaliste et utile, le juge se fondant sur des données extérieures à la volonté des parties pour remédier aux insuffisances des clauses du contrat¹⁰⁶. Il s'agit, en l'occurrence, de la « matière du contrat », du « sens qui résulte de l'acte entier » ou de « l'ensemble du contrat », des usages et du contexte économique dans lequel s'inscrit le contrat¹⁰⁷. On trouve un raisonnement *a pari* dans une sentence arbitrale fédérale statuant sur l'interprétation d'une clause litigieuse d'une convention collective relativement au sens indéfini des termes « productions, sous-productions, co-productions ou collaborations » d'après lesquels devait s'effectuer la qualification des fonctions de certains salariés mis à pied. L'arbitre a approuvé le procureur patronal, soutenant qu'« en l'absence de définition de ces termes dans la convention, [leur sens] devant être celui qui convient le mieux à l'économie du contrat, c'est-à-dire celui dans lequel les parties l'ont principalement utilisé dans la convention »¹⁰⁸. Par ailleurs, le Tribunal d'arbitrage du Québec a considéré que « lorsqu'une disposition est

104. CA Papeete, 7 mai 1997, *supra* note 49. Voir aussi, sur l'interprétation d'une clause d'arbitrage, Cass civ 1^{re}, 21 octobre 2015, n° 14-25.080, *supra* note 49; CA Papeete 1^{re} ch civ, 24 février 2008, n° 06-00362, *supra* note 49; CA Paris, 10 avril 2012, n° 10-22395, *supra* note 49.

105. Com, 3 mai 2000, n° 98-18.782, Inédit.

106. Besma Arfaoui, *L'interprétation arbitrale du contrat de commerce international*, thèse de doctorat en droit privé, Université de Limoges, 2008 aux n°s 243 et s.

107. Il s'agit d'une interprétation pragmatique à partir des contextes d'énonciation de l'acte juridique; Philippe Coppens, « Sur l'intention et la volonté dans les contrats » dans *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003 au n° 20 aux pp 108 et s.

108. *Télé-Capitale Ltée et Syndicat des Employés de Télé-Capitale*, Local 2252, Re, (1987) 5 CLAS 96 au para 14. Voir aussi *Centre Jeunesse Outaouais*, Re, *supra* note 93.

susceptible de deux interprétations, il faut privilégier celle qui cadre le mieux avec l'économie générale de l'ensemble de la convention collective »¹⁰⁹.

Comme on peut le constater, l'économie du contrat, constituée de son ou de ses obligations essentielles, est un formidable outil de qualification et d'interprétation du contrat pour les parties et les juges du fond. Ces fonctions primaires ne doivent pas cependant faire perdre de vue d'autres plus particulières qui lui sont reconnues dans le contentieux de l'exécution du contrat.

B. Les nouvelles fonctions de l'économie du contrat

En vertu de la formule du « rasoir d'Occam » (*pluralitas non est ponenda sine necessitate*), selon laquelle il ne faut point multiplier les notions inutiles, l'intérêt d'une nouvelle notion doit s'apprécier en fonction de son utilité pratique. Dès lors, la légitimité de la notion d'économie du contrat se fonde sur les solutions novatrices qu'elle impulse dans l'office du juge. Bien que celles-ci relèvent du contentieux de l'interprétation *lato sensu*, ces solutions demeurent significatives en ce qu'elles apportent des réponses à certaines questions jadis controversées et insolubles en jurisprudence et en doctrine, à savoir, notamment, l'adaptation dirigée du contrat, l'indivisibilité des groupes de contrats complexes et la désignation de la loi extrinsèque au contrat.

Premièrement, la notion d'économie du contrat se trouve aujourd'hui au cœur de l'adaptation dirigée des contrats privés et administratifs, aussi bien internes qu'internationaux. Il en est ainsi en matière de rationalisation du contenu du contrat, de révision du contrat pour imprévision, de résolution, de dissolution ou de nullité du contrat. La rationalisation du contenu contractuel par la notion d'économie du contrat permet de déterminer un noyau dur du contrat ou un minimum contractuel obligatoire et irréductible qui s'impose d'office aux parties contractantes. L'opération s'effectue par la hiérarchisation, la classification ou la stratification des clauses à l'aune de leur fonction économique dans la réalisation de l'opération contractuelle. Cela conduit à distinguer les clauses relevant de l'économie du contrat (clauses de l'économie du contrat), impérativement obligatoires ou « opposables » aux parties, des clauses hors économie du contrat qui ne seraient

109. *Sherbrooke (Ville) c Syndicat des pompiers et pompières du Québec, local de Sherbrooke*, EYB 2011-203321 au para 141.

obligatoires ou « opposables » à une partie que conditionnellement (clauses accessoires à l'économie du contrat) ou qui seraient nulles ou « inopposables » à une partie (clauses contraires à l'économie du contrat)¹¹⁰. Cette distinction s'inscrit par ailleurs dans la logique de l'émergence en doctrine du sacro-saint principe du respect de l'économie du contrat¹¹¹, en tant que loi intrinsèque des parties, au sens des dispositions des articles 1134 (1103 nouveau)¹¹² CcF et 1434 CcQ. Il s'agit d'un principe si vigoureux qu'il s'impose aux parties, au juge et même au législateur, comme l'attestent avec force de nombreux arrêts de la Cour de cassation¹¹³, mais, surtout, du juge constitutionnel français qui, au nom de la liberté contractuelle, interdit au législateur de porter atteinte à « l'économie des contrats légalement conclus »¹¹⁴, ce qui rappelle à maints égards la position de Baudouin et Jobin, régulièrement citée par les tribunaux québécois¹¹⁵. Pour ces auteurs en effet, « lorsqu'aucune intention commune ne peut être dégagée, le juge tentera d'y suppléer et de lever l'ambiguïté en respectant à la fois les principes [d'équité et de bonne foi] et celui de l'économie générale du contrat »¹¹⁶.

La Cour supérieure du Québec, interprétant une police d'assurance litigieuse, a abondé dans le même sens en refusant d'« aller à l'encontre

110. Com, 16 janvier 1996, *supra* note 63.

111. Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 90 et s, 313 et s, spéc 318 et s et 354 et s; Ancel, *supra* note 57 aux n^{os} 76 et s.

112. *Ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016*, *supra* note 48.

113. Com, 3 janvier 1996, n^o 4-12.314, Inédit, où le juge suprême a cassé, pour violation de l'article 1134 CcF, un arrêt de la Cour d'appel de Paris, approuvant une modification de l'économie du contrat, en tant que loi des parties, par le franchiseur, sans le consentement du franchisé.

114. CC, Décisions n^o 98-401 DC, 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail* et n^o 2000-436 DC, 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains* dans Cahiers du Conseil constitutionnel n^{os} 5 et 10. Voir aussi Décisions n^o 99-416 DC, 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*, n^o 2001-451 DC, 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non-salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, n^o 2001-455 DC, 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, n^o 2002-464 DC, 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, n^o 2002-465 DC, 13 janvier 2003, *Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*, n^o 2004-490 DC, 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n^o 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, n^o 2007-556 DC, 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*, n^o 2011-141 QPC, 24 juin 2011, *Société Électricité de France*, n^o 2005-530 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances* 2006.

115. Pineault, *supra* note 95; Saguenay, *supra* note 95.

116. Baudouin et Jobin, *supra* note 45 au para 424.

de l'esprit et de l'économie du contrat »¹¹⁷. Cette position se retrouve dans un arrêt de la Cour d'appel du Québec soutenant la Cour supérieure d'avoir annulé une sentence arbitrale dans laquelle l'amiable compositeur avait outrepassé ses pouvoirs en « défaisant ainsi l'équilibre initial du contrat, perturbant la proportionnalité des prestations prévues à l'origine et, enfin, modifiant l'économie du contrat »¹¹⁸, en violation de l'article 944.10(3) du *Code de procédure civile*. Au demeurant, comme l'a précisé le Tribunal d'arbitrage du Québec :

[À] titre d'interprète de la convention collective, l'arbitre, dans la recherche du sens et de la portée à donner à une disposition, doit [...] considérer l'ensemble des dispositions de la convention collective comme un tout et ce, dans le but de respecter l'économie générale de ladite convention¹¹⁹.

La révision du contrat pour imprévision intervient, quant à elle, lorsque des circonstances exceptionnelles et imprévisibles viennent bouleverser « l'économie du contrat » en rendant excessivement onéreuse l'exécution du contrat par l'une des parties n'ayant pas accepté d'en assumer le risque. Les obligations de cette partie s'en trouvent alourdies, rompant ainsi de façon significative l'équilibre contractuel initial. Le législateur québécois, à l'instar de son homologue français d'avant la réforme de février 2016 et à l'inverse des législateurs internationaux — UNIDROIT, européen, OHADA —, allemand, italien, suisse, etc.¹²⁰, a ignoré la question de la révision du contrat pour imprévision¹²¹, au nom du sacro-saint principe de la force obligatoire du contrat hérité de la règle *pacta sunt servanda*. Cependant, la nouvelle réforme du droit français des contrats a effectué un revirement à cet égard. À la lecture des dispositions du nouvel article 1195 CcF, les parties peuvent dorénavant réviser le contrat d'un commun accord, dans un délai raisonnable, faute de quoi celle qui s'estime lésée pourra

117. *Association des diplômés de l'École des hautes études commerciales de Montréal c Aeterna-Vie, compagnie d'assurances*, [1995] RRA 111 (CS) au para 81, JE 95-386 (CS), EYB 1995-72307 (CS).

118. *Coderre c Michaud*, 2008 QCCA 888 au para 104.

119. *Marie-Victorin (Commission scolaire) et SEPB, local 578 (2010-0000632-5340)*, Re, DTE 2013T-787 au para 41, EYB 2013-233897(DTE); *Collège de la Gaspésie et des Îles et Syndicat des enseignantes et enseignants du Campus des Îles (2015-0000077-1110)*, Re, DTE 2013T-734, EYB 2013-233887 (DTE); *Centre hospitalier universitaire Ste-Justine et Syndicat des professionnels en soins infirmiers et cardiorespiratoires de l'Hôpital Ste-Justine (SPSICR-CSN) (Céleste)*, DTE 2013T-143, EYB 2013-226160 (DTE).

120. Cossi-Sossa, *supra* note 35 aux pp 7 et s.

121. Bédard, *supra* note 38 aux pp 761 et s.

s'en remettre au juge en dernier ressort. Une partie de la doctrine québécoise justifie ce rejet de la théorie de l'imprévision par le fait qu'elle serait potentiellement « dangereuse à l'économie du contrat » et source d'insécurité contractuelle à chaque fois qu'il y a une différence de valeurs entre les prestations des parties¹²². C'est la solution retenue par la Cour d'appel du Québec, dans *Churchill Falls (Labrador) Corp c Hydro-Québec*, qui considère qu'une absence d'équivalence dans les bénéfices escomptés d'un contrat à long terme, négocié en connaissance de cause, n'est pas systématiquement assimilable à une rupture d'équilibre du contrat justifiant une renégociation ou une révision¹²³.

En matière de nullité, de résolution ou de résiliation du contrat, la première peut être prononcée par le juge lorsque « l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties » devient impossible¹²⁴, et les deuxième et troisième, lorsque cette exécution, consécutivement à une faute ou à la défaillance d'une condition essentielle (par exemple la résiliation du contrat connexe), n'est plus conforme à l'économie du contrat initialement voulue par les parties, rendant le contrat et son exécution sans intérêt ou sans contrepartie réelle pour l'une des parties¹²⁵. La dissolution de certaines clauses peut également être prononcée lorsque celles-ci sont manifestement « en contradiction avec l'économie générale du contrat »¹²⁶. S'inscrivant dans la lignée du droit français, le juge québécois répute ces clauses sans effet et considère qu'une clause léonine faisant participer un sous-traitant aux risques de l'ouvrage sans partage des bénéfices « apparaît comme contraire à l'économie du contrat d'entreprise générale »¹²⁷, en vertu des dispositions de l'article 2203 CcQ. Dans la même perspective, la Commission

122. Bohémier et Fox, *supra* note 45 à la p 82.

123. *Churchill Falls (Labrador) Corp c Hydro-Québec*, 2016 QCCA 1229, JE 2016-1408 (CA), EYB 2016-268633 (CA). Il est à noter que Churchill Falls (Labrador) Corp. a formulé une demande d'autorisation d'appel auprès de la Cour suprême du Canada, en ligne : <<http://www.scc-csc.ca/case-dossier/info/dock-regi-fra.aspx?cas=37238>>.

124. Cass civ 3^e, 24 septembre 2013, n° 1-26.642, Inédit; Cass civ 3^e, 3 avril 2012, n° 11-14.038, Inédit; Com, 29 juin 2010, n° 09-67.369, Inédit; Com, 9 juin 2009, n° 18-1.420, Inédit; Cass civ 3^e, 10 mars 2009, n° 8-12.285, Inédit; Com, 27 mars 2007, n° 06-10.452, Inédit; Cass civ 1^{re}, 2 octobre 2001, n° 99-21.668, Inédit; Cass civ 1^{re}, 3 juillet 1996, n° 94-14800, *supra* note 55.

125. Cass civ 3^e, 17 novembre 1998, n° 7-11.969, Inédit; Com, 24 février 1998, n° 95-20.438, Inédit, pour la résolution, et Com, 15 février 2000, n° 97-19.793; Com, 3 mai 2000, n° 98-18.782, Inédit, pour la résiliation.

126. Com, 15 février 2000, *supra* note 125; Com, 3 mai 2000, *supra* note 125.

127. *Vince-lafa Construction inc c Magil Construction Itée*, 1996 CanLII 4598 (QC CS) au para 6, JE 97-145 (CS).

des relations du travail du Québec a considéré qu'une clause d'indemnisation de départ, en cas de résiliation du contrat pour rendement insatisfaisant, ne correspond pas à l'économie générale du contrat de travail à durée indéterminée, puisque logiquement, le salarié n'a droit à rien dans un tel cas¹²⁸. Il en va ainsi lorsque l'une des parties s'est engagée sciemment (par mauvaise foi) ou inconsciemment pour une chose et son contraire, en insérant dans le contrat une clause qui viderait *a priori* son obligation ou *a posteriori* sa responsabilité, en cas d'inexécution, de toute sa substance¹²⁹. C'est l'exemple des clauses de non-obligation ou d'irresponsabilité dites clauses évasives d'obligation ou de responsabilité en principe réputées non écrites et de certaines clauses limitatives de responsabilité ou de réparation certes valides, mais dont l'annulation est laissée à l'appréciation du juge en cas d'abus, de faute grave ou dolosive¹³⁰. Un auteur québécois, cité dans un *obiter dictum* d'une décision de la Cour supérieure du Québec¹³¹, considère que de tels agissements sont « incompatibles avec l'économie du contrat » et doivent être sanctionnés en conséquence¹³². Cependant, par un raisonnement *a contrario*, le Tribunal d'arbitrage du Québec considère qu'en matière de modification des horaires de travail, par exemple, la clause conventionnelle imposant

de consulter le syndicat en vue d'en arriver si possible à une entente sans pour autant que l'employeur soit empêché d'agir unilatéralement n'est pas une façon de faire qui soit tout à fait incompatible avec l'économie générale de la convention collective¹³³.

128. *Dubé c Westmount (Ville)*, 2015 QCCRT 30, DTE 2015T-104, EYB 2015-249751 (DTE).

129. L'annulation d'une clause ayant pour effet de bouleverser l'économie du contrat peut entraîner à son tour la nullité du contrat entier, comme l'a précisé la Cour de cassation française : aux termes de l'article 1172 du Code civil, toute condition d'une chose prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend et qu'il en est ainsi, au moins, lorsque la clause illicite a été, dans l'esprit des parties, une condition essentielle de leur accord de volonté et que sa suppression aurait pour conséquence de bouleverser l'économie du contrat.

Cass civ 3^e, 24 juin 1971, n° 70-11.730, publié au Bulletin. Voir aussi, Cass civ, 20 mars 1929, DP 1930, I, 13, (annotation Pierre Voirin); Com, 2 juillet 1991, n° 90-10.874, publié au Bulletin; Com, 9 juin 1987, n° 85-12.383, Inédit.

130. Com, 15 juin 1959, n° 57-12.362, publié au Bulletin.

131. *Prévoyants du Canada v Poulin*, [1970] CS 34.

132. Gérard Trudel, *Traité de droit civil du Québec*, t 7, Montréal, Wilson & Lafleur, 1946 aux pp 177 et s.

133. *Gebo Cermex Canada inc c Syndicat des métaux, local 2008 (2008-01-14 GSHR)*, Re, DTE 2015T-559 au para 73, EYB 2015-256365 (DTE).

La notion d'économie du contrat a ainsi permis au juge français d'étendre la sanction réservée aux clauses abusives contenues dans des contrats conclus entre professionnels et consommateurs, à celles qui le sont dans des contrats d'adhésion, tels ceux conclus entre professionnels, et ce, parce qu'elles sont contraires à l'économie du contrat¹³⁴ et créent un déséquilibre significatif entre les prestations des parties, sans que le juge puisse pour autant les écarter directement sur le fondement du régime protecteur du droit de la consommation. En effet, contrairement au droit québécois, en droit français seules les clauses abusives du contrat de consommation pouvaient jusque-là être sanctionnées. À ce sujet, il convient de noter que les articles 1170 et 1171 CcF, issus de la nouvelle réforme du droit français des contrats, emboîtent le pas aux dispositions de l'article 1437 CcQ, consacrant ainsi cette solution jurisprudentielle découlant de la notion d'économie du contrat. Le législateur français va plus loin en réputant non écrite toute clause qui vide de sa substance l'obligation essentielle d'un contrat et en étendant ainsi l'application de la doctrine des clauses abusives à tout contrat d'adhésion, bien que l'appréciation du déséquilibre ne puisse porter sur l'objet principal du contrat ou l'adéquation du prix à la prestation.

Deuxièmement, en matière d'ensemble contractuel et de groupe de contrats — *linked contracts* ou *transactions* de la common law, *collegamento contrattuale volontario* du droit italien, *zusammengesetzte, verbundene* ou *vernetzte Verträge* ou *einheitliches Gesamtgeschäft* du droit allemand, réseau de contrats ou *Netzwerkverträge* du droit suisse, contrats liés ou accessoires du droit européen¹³⁵ —, la question de savoir si la fin d'un des contrats (contrat de base ou contrat initial, contrat principal, contrat cadre, etc.), que ce soit par nullité, par résolution ou par résiliation, a un impact sur le système *in extenso* a toujours posé problème. À titre de réponse, la notion d'économie du contrat est aujourd'hui érigée en un fondement plus raisonnable de leur indivisibilité ou de leur interdépendance économique, en remédiant aux insuffisances de la cause, de la condition ou de la théorie de l'accessoire, toutes trois jugées trop évasives par la doctrine¹³⁶. En effet, si le groupe de contrats ou l'ensemble contractuel suppose l'existence

134. Sébastien Grammond, « La règle sur les clauses abusives sous l'éclairage du droit comparé » (2010) 51:1 C de D 83, spéc aux pp 104 et s.

135. Bénédicte Fauvarque-Cosson, « L'interdépendance contractuelle en droit comparé », Chron (2013) 3 Revue des contrats 1079.

136. Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 555 et s; Arzac-Ribeyrolles, *supra* note 6 aux n^{os} 335 et s.

de plusieurs contrats concourant à la réalisation d'une même opération économique globale, d'après laquelle celui-ci doit s'interpréter¹³⁷, l'analyse de l'économie du contrat ou de l'opération contractuelle dans son ensemble va permettre d'établir le lien de ces contrats ou leur unité fonctionnelle et économique (*wirtschaftliche Einheit*) en tant que considération essentielle ayant déterminé les parties à contracter¹³⁸. C'est dans ce sens qu'ont abondé plusieurs arrêts de la Cour de cassation française, écartant une clause de divisibilité au motif que « le texte de la clause invoquée était en contradiction avec l'économie générale du contrat »¹³⁹ et accueillant la résiliation d'un contrat de crédit-bail à la suite de celle du contrat de service l'ayant fait naître, en raison de leur interdépendance, sur le fondement de « l'économie générale de l'opération » contractuelle ou commerciale en cause¹⁴⁰. Cette position a été adoptée et citée expressément par la Cour d'appel du Québec dans une décision du 25 avril 2014¹⁴¹. Notons dans cette perspective le dépassement de la notion d'économie du contrat par celles d'« économie de l'opération »¹⁴², ou d'« économie générale de l'opération »¹⁴³, ou le passage de la première aux secondes, effectué par la Cour de

137. Fauvarque-Cosson, « Les ensembles contractuels à la lumière de la théorie de la cause concrète (*causa in concreto*) en droit italien » et « Le droit québécois et le phénomène des contrats interdépendants » dans Fauvarque-Cosson, *supra* note 135 aux pp 1100 et 1110 et s.

138. Denis Mazeaud, *Groupes de contrats : liberté contractuelle et réalité économique*, Paris, Dalloz, 2011 aux pp 566 et s.; Denis Mazeaud, *L'important, c'est la clause, l'important...*, Paris, Dalloz, 2013 aux pp 1658 et s.; Hugo Barbier, « L'indivisibilité de l'ensemble contractuel incluant une location financière » 2013 RTD civ aux pp 597 et s.

139. Com, 15 février 2000, n° 97-19.793, *supra* note 125; Com, 3 mai 2000, n° 98-18.782, Inédit, *supra* note 125. Voir aussi, Com, 18 juin 1991, n° 89-18.691, Inédit; Cass ch mixte, 23 novembre 1990, n° 88-16.883, publié au Bulletin; Cass ch mixte, 23 novembre 1990, n° 86-19.396, n° 87-17.044, publié au Bulletin.

140. Com, 24 avril 2007, n° 06-12.443; Com 9 juillet 2013, n° 11-14.371, Inédit. Sur l'ensemble de la question, voir Cour de cassation, Bulletin d'information n° 785, 1^{er} juillet 2013 aux pp 5 et s.

141. *Billards Dooly's inc c Entreprises Prébours Itée*, 2014 QCCA 842, JE 2014-792, EYB 2014-236330 [*Billards Dooly's inc.*].

142. Entre autres, Com, 2 juin 2015, n° 14-18.999, Inédit; Cass civ 1^{re}, 19 mars 2015, n° 13-27.199, Inédit; Com, 8 juillet 2014, n° 13-17.781, n° 13-18.016, Inédit; Cass civ 1^{re}, 18 juin 2014, n° 13-16.321, Inédit; Com, 18 mars 2014, n° 12-27.616, Inédit; Com, 10 décembre 2013, n° 11-22.188, 11-22.712, 11-25.432, publié au Bulletin; Com, 10 septembre 2013, n° 2-21.075, Inédit; Cass civ 3^e, 11 juin 2013, n° 12-20.306, Inédit; Cass civ 3^e, 28 mai 2013, n° 12-16.548, Inédit; Cass civ 3^e, 28 mai 2013, n° 12-16.547, Inédit; Cass civ 3^e, 20 mars 2013, n° 12-14.104, Inédit.

143. Com, 5 avril 2016, n° 14-23.947, Inédit; Cass civ 1^{re}, 10 juin 2015, n° 14-15.254; Com, 17 février 2015, n° 13-27.559, Inédit; Cass civ 3^e, 20 janvier 2015, n° 13-23.918, n° 13-24.066, Inédit; Cass civ 1^{er}, 9 avril 2014, n° 12-22.520, Inédit; Com 25 mars 2014, n° 12-26.226, Inédit; Com 14 janvier 2014, n° 12-20.582, Inédit; Com, 5 novembre 2013, n° 11-27.400, Inédit; Com, 9 juillet 2013, n° 11-19.633, n° 11-19.634, Inédit; Cass ch mixte, 17 mai 2013, n° 11-22.927, publié au Bulletin.

cassation et les tribunaux québécois¹⁴⁴, pour désigner l'entièreté de l'opération contractuelle ou commerciale, indépendamment des obligations ou des contrats individuels qui la constituent. C'est cette appréhension unitaire et globale de l'opération contractuelle qui fait dire à Pimont que :

[L]e terme d'économie du contrat n'est donc pas neutre d'un point de vue méthodologique; il incite à prêter plus d'attention à la cohérence de l'ensemble des éléments du contrat qu'à la force de chacune des obligations¹⁴⁵.

C'est dans cette même logique que Jobin parle de « l'économie de l'opération commerciale du crédit-bail », appréhendant ainsi l'ensemble constitué par le contrat de base (vente) et par les contrats connexes (contrat-cadre, louage, etc.)¹⁴⁶.

Troisièmement, en matière de résolution des conflits de lois en droit international privé, entre les auteurs subjectivistes, partisans de la loi d'autonomie, et les auteurs objectivistes, défenseurs de la théorie de la localisation, la notion d'économie du contrat s'est interposée et a permis à la jurisprudence d'adopter une solution compromissoire quant à la désignation de la loi applicable au contrat international (*lex contractus*)¹⁴⁷. En effet, pour les subjectivistes, au nom de la théorie de l'autonomie de la volonté, la désignation de la loi applicable au contrat international doit se faire suivant la volonté expresse ou tacite des parties, lesquelles peuvent ainsi insérer dans leur contrat une clause attributive de compétence à une quelconque loi nationale. Pour les objectivistes, en revanche, seule une localisation objective des éléments essentiels du contrat (lieu de conclusion — *lex loci actum* — ou d'exécution du contrat, lieu d'exécution de la prestation principale/essentielle/caractéristique ou du paiement, nationalité ou lieu de résidence des parties) doit permettre de rattacher celui-ci à la compétence d'une loi nationale. Pour mettre fin à cette houleuse controverse qu'elle a elle-même contribué à créer par ses spectaculaires revirements, la Cour de cassation française a fini par faire appel à la notion d'économie

144. *Billards Dooly's inc*, *supra* note 141; *Ferrada c 9069-9497 Québec inc*, 2014 QCCS 3374, EYB 2014-239869 (CS) relativement à « l'économie générale de l'opération » et *Khalid c Lépine*, [2004] RJQ 2415, [2004] RDI 785, [2004] JQ n° 9427, 135 ACWS (3d) 347, JE 2004-1814, REJB 2004-70368 pour ce qui est de « l'économie de l'opération ».

145. Pimont, *supra* note 9 au n° 4.

146. Pierre-Gabriel Jobin, *Le louage*, 2^e éd, coll « Traité de droit civil », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1996 au n° 16 aux pp 51 et 56.

147. Sur l'ensemble de la question, voir Arsac-Ribeyrolles, *supra* note 6 aux n°s 80 et s.

du contrat et décidé, notamment, qu'en l'absence d'une déclaration expresse de volonté désignant la loi applicable au contrat, les juges du fond doivent rechercher celle-ci « d'après l'économie de la convention et les circonstances de la cause »¹⁴⁸. Cette solution rappelle en substance un arrêt de la Cour d'appel du Québec en matière du commerce international, approuvant une exception déclinatoire (exception d'incompétence) des juridictions québécoises et attribuant *de facto* et *de jure* compétence à une juridiction de Pennsylvanie et, donc, à une loi américaine, en se fondant sur l'économie du contrat. En l'espèce, à la suite de l'explosion d'une machine ayant causé l'incendie de son usine sise à Trois-Rivières, une entreprise québécoise a exercé, devant la Cour supérieure de ce district, puisque le fait dommageable s'y était produit, un recours en responsabilité civile délictuelle, exigeant réparation contre la manufacturière américaine lui ayant vendu la machine. Or, le contrat de vente, dont l'inexécution de l'obligation de renseignement technique avait conduit à l'explosion, avait été conclu en Pennsylvanie, lieu du domicile de la défenderesse. Au soutien de cette décision l'un des juges de la Cour d'appel affirme :

La raison en est que les parties ont elles-mêmes, explicitement ou implicitement convenu de s'en tenir à leur contrat qui fait la loi des parties. Le principe de l'autonomie de la volonté et l'économie du contrat seraient faussés si la violation du contrat autorisait une partie à recourir aux règles parfois différentes de la responsabilité délictuelle¹⁴⁹.

On retrouve aujourd'hui l'influence de cette règle de la désignation de la loi du contrat d'après son économie générale dans les dispositions des articles 3.1 et 4.5 de la *Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles* et de l'article 4 des *Principes de La Haye sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux*, approuvés le 19 mars 2015.

CONCLUSION

Sans aucune prétention à l'exhaustivité, cette nouvelle étude sur l'économie du contrat consistait *ex voto suscepto* à systématiser la

148. Com, 26 janvier 2010, n° 08-17.747, Inédit; Civ 1^{re}, 16 octobre 1973, n° 71-13.810, publié au Bulletin, 6 juillet 1959, Rev cr dr int pr, 1959.708, (annotation Henri Batiffol).

149. *Wabasso Ltd c National Drying Machine Co*, [1979] CA 279 au para 47, 11 CCL 257, JE 79-67 (CA).

notion à travers le prisme des droits français et québécois. Cette notion permet au juge contemporain d'adopter des solutions originales dans le contentieux contractuel. Le rayonnement judiciaire de l'économie du contrat et sa résonnance doctrinale en droit français contrastent toutefois avec son usage en droit québécois, certes salulaire du double point de vue heuristique et épistémologique, mais passé presque sous silence par la doctrine. Son influence comparable, aux dires du doyen Mestre, à celle de la bonne foi a ainsi fait émerger le principe du respect de l'économie du contrat, gage de sécurité juridique contractuelle, s'imposant aux parties, aux juges du fond et au législateur, et garanti par le juge constitutionnel français au nom de la liberté contractuelle. En ce qu'elle permet de circonscrire le contenu de la notion et ses fonctions dans l'office du juge, l'approche de cette étude est dite systématique-fonctionnaliste et largement représentative de la doctrine actuelle en France et en Belgique. Cependant, aussi séduisante que cette approche puisse paraître, elle ne renseigne pas suffisamment sur la dimension épistémologique de la notion dont elle ne constitue *a posteriori* qu'un préalable à la théorisation par laquelle on passe de la notion à une véritable théorie de l'économie du contrat¹⁵⁰.

150. Pimont, *supra* note 9 aux n^{os} 587 et s. Voir aussi Zouania, *supra* note 21.