

# LA BONNE FOI DANS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC : DU GÉNÉRAL AU PARTICULIER

Louise Rolland

Volume 26, numéro 2, 1996

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108147ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/12871>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Rolland, L. (1996). LA BONNE FOI DANS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC : DU GÉNÉRAL AU PARTICULIER. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 26(2), 377–399. <https://doi.org/10.17118/11143/12871>

# LA BONNE FOI DANS LE CODE CIVIL DU QUÉBEC : DU GÉNÉRAL AU PARTICULIER

par Louise ROLLAND\*

## SOMMAIRE

<b>Introduction</b> .....	379
<b>I. Les définitions de la bonne foi</b> .....	381
A. Définitions sémantiques .....	381
B. Définitions référentielles .....	382
<b>II. La bonne foi comme norme de conduite</b> .....	384
A. La délimitation des frontières normatives par la moralité juridique .....	384
B. La délimitation des frontières normatives par la sécurité juridique .....	386
<b>III. La bonne foi comme ignorance</b> .....	388
A. La bonne foi dans les systèmes d'information du droit ..	389
B. La bonne foi dans les systèmes de représentation et les régimes d'autocorrection .....	394
<b>Conclusion</b> .....	398

---

\*. Professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.



## Introduction

La bonne foi logeait, sous le *Code civil du Bas Canada*, dans la sphère des principes généraux. « Coutume d'origine savante »,<sup>1</sup> « règle de jugement »,<sup>2</sup> « expression d'une conscience juridique »,<sup>3</sup> le principe général, « plac[é] au-dehors du droit, dans un contexte d'ensemble et comme en position de surplomb, fédère les diverses parties du droit et traverse les frontières qui les séparent ». <sup>4</sup> Vu comme idéal de justice « en suspension dans l'esprit de notre droit », <sup>5</sup> il est un principe directeur transcendant qui, atteignant ainsi un degré de généralité plus grand que la loi, lui est supérieur et donc opposable. Vu par ailleurs comme émanant des règles de droit existantes, lu « par déduction amplifiante », il est un principe correcteur immanent, égal à la loi, appelé pour combler les lacunes, interpellé pour gérer une crise et ainsi éviter les dérives autoritaires du droit positif<sup>6</sup> auquel il est intégré par implication nécessaire. Le principe général de bonne foi, d'inspiration essentiellement morale, fut ainsi convoqué en droit civil québécois comme assises du devoir d'information,<sup>7</sup> des modalités d'exécution des obligations,<sup>8</sup> des limites au libre exercice du droit de propriété<sup>9</sup> : les tribunaux ont posé que les rapports juridiques s'inscrivent dans la vie en société qui, pour être harmonieusement ordonnée, commande implicitement l'honnêteté.

Le *Code civil du Québec* reconnaît explicitement, dans sa disposition préliminaire, le rôle fondamental des principes généraux comme facteurs surdéterminants des normes législatives : pour la première fois, le droit positif écrit intègre-t-il, par mouvement systolique, les valeurs morales, sociales et politiques qui agiront sur l'interprétation et l'application des règles de droit. Le principe général de bonne foi participe ainsi, avec les autres, à la composition

- 
1. J. Carbonnier, *Droit civil : Introduction*, Paris, PUF, 1990, aux n<sup>os</sup> 139-41.
  2. F. Ewald, *L'État-providence*, Paris, Grasset, 1986 à la p. 485.
  3. M. Delmas-Marty, *Pour un droit commun*, Paris, Seuil, 1994 à la p. 83.
  4. *Ibid.*
  5. J. Carbonnier, *supra* note 1.
  6. M. Delmas-Marty, *supra* note 3 à la p. 85.
  7. *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.
  8. *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.
  9. *Air-Rimouski Ltée c. Gagnon*, [1952] C.S. 149.

de l'atmosphère, de l'ambiance dans laquelle baignent les rapports juridiques privés. En cela les codificateurs inscrivent expressément la réforme dans la marche historique, la marquent du sceau de la continuité.<sup>10</sup> Il y a plus cependant; la bonne foi, par mouvement cette fois diastolique, de principe général devient règle : articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. L'on pourrait dès lors affirmer métaphoriquement que le *Code civil du Québec* respire la bonne foi, à tout le moins respire au rythme de la bonne foi. D'autant que cette «notion» essaime, par dispositions particulières, dans tous les livres du Code.<sup>11</sup>

Si la bonne foi s'enracine dans la moralité, le *Code civil du Québec* serait alors une invite expresse à la moralité : en termes purement quantitatifs, la loi nouvelle serait deux fois plus morale que l'ancienne. Pourtant le *Code civil du Bas Canada* n'était pas indifférent à la bonne foi,<sup>12</sup> mais les juristes y avaient porté peu d'attention. Pourquoi la bonne foi suscite-t-elle maintenant tant d'intérêt, tant d'interrogation voire d'angoisse dans la communauté juridique? Est-ce le foisonnement des règles? Est-ce l'intégration des principes généraux au droit positif? Ou encore, est-ce la positivité des règles et leur caractère contraignant? Si la bonne foi ébranle, c'est moins par sa moralité — qui se dirait contre la vertu, contre l'esprit de justice? — que par l'opposition que l'on a créée entre ses exigences et la prévisibilité, la sécurité des rapports juridiques, voire la liberté des sujets de droit. L'antagonisme ainsi posé, ce conflit de valeurs appelle le jugement essentiel à sa résolution, un jugement de valeurs dont on dit volontiers qu'il est arbitraire, émotif, irrationnel. Voilà le noeud d'inquiétude, l'état de tension, l'insécurité.

Or ces deux valeurs sont non seulement au coeur du *Code civil du Québec*, mais encore sont-elles soutenues par la bonne foi. Nous avons relevé toutes les dispositions qui font appel expressément à la bonne foi — dispositions générales et dispositions particulières— pour tenter d'identifier quelles sont les

- 
10. Si certains y voient une rupture, nous croyons qu'elle repose davantage sur la marque écrite que sur la substance.
  11. La bonne foi est explicitement interpellée par 93 dispositions (dont 62 sont nouvelles). Six interpellations dans le Livre des personnes, 12 dans le Livre de la famille, six dans le Livre des successions, 15 dans le Livre des biens, 45 dans le Livre des obligations, une dans le Livre des priorités et hypothèques, trois dans le Livre de la preuve, deux dans le Livre de la prescription et trois dans le Livre de la publicité des droits.
  12. Nous y retrouvons plus ou moins 64 références dont 31 ont été reprises par la loi nouvelle.

fonctions qu'on lui attribue.<sup>13</sup> Suivant les définitions que l'on donne de ce concept (section I), la bonne foi s'impose comme code moral (section II) ou s'interpose comme rampe de sécurité (section III). Au-delà du parallélisme cependant, l'énergie dynamique se conjugue en recherche de justice.

## **I. Les définitions de la bonne foi**

La codification d'un principe général en règles générales positives et, du même souffle, en règles particulières exige la cohérence interne globale qui ne peut être atteinte qu'au prix d'un effort de systématisation; effort auquel les juristes avaient jusqu'à maintenant échappé à l'égard de la bonne foi, au profit d'une cohésion sectorielle d'allure beaucoup plus pragmatique. Normalement un concept unique, dans un même texte et un même système, devrait suivre la même trame, la même trajectoire, répondre de la même définition, s'articuler en semblables caractéristiques et pareilles conditions.

### **A. Définitions sémantiques**

Le *Code civil du Québec* n'offre aucune définition sémantique<sup>14</sup> de la bonne foi. En cas de silence de la loi, la règle d'interprétation renvoie au sens commun. Étymologiquement, la *fides* latine comportait plusieurs acceptions : la croyance; l'engagement solennel lié au serment (la foi jurée à la base du consensualisme); la confiance et plus précisément la solvabilité; la protection, l'assistance, l'appui; l'autorité, l'authenticité, la preuve. Quant à la *bona fides* (ou *mala fides*), elle faisait appel à la loyauté, la fidélité, l'honnêteté, la droiture, la véracité, voire même l'équité quand associée au juge (*fides judicis*). Personnifiée, la *Fides* était une déesse. Les définitions contemporaines reprennent essentiellement les mêmes acceptions, la même polysémie. L'histoire

---

13. Notre analyse se concentre sur la structure du *Code civil du Québec*, sur sa dynamique interne rendue par les marques textuelles : elle ne comporte ni une étude nuancée de chaque régime, ni une étude exhaustive du concept de la bonne foi et de ses applications en droit civil québécois.

14. Une définition sémantique est fournie par l'analyse du sens d'un terme au moyen de paraphrases synonymiques. Si la définition du dictionnaire s'attache à proposer tous les sens que la langue —système construit— donne de ce terme, la définition du droit —système construit— a pour fonction de sélectionner, par exclusion, l'un des prédicats définissants.

lexicographique s'inscrit dans la continuité sémantique, dans une variété donc qui n'endigue pas le problème de sa définition juridique.

## B. Définitions référentielles

En l'absence de définition sémantique, nous pouvons tirer de certaines dispositions générales du Code civil des définitions référentielles<sup>15</sup> de la bonne foi.

L'article 932 C.c.Q.<sup>16</sup> est la disposition législative qui adopte le plus nettement une tournure définitoire. La bonne foi serait alors une croyance au départ justifiée qui pourra en bout de ligne se révéler erronée : en matière de possession, est de bonne foi celui qui se croit titulaire du droit qu'il exerce. Croyance en la connexité de la jouissance d'un droit et de son exercice, connexité entre le droit — vu comme code socialement établi — et les faits. L'erreur porte, le cas échéant, sur la jouissance du droit et, en cette matière, la bonne foi fait appel à un état d'esprit basé sur la connaissance (ou l'ignorance), affichant ainsi son profil passif.<sup>17</sup>

Il en est autrement de l'exercice des droits où la bonne foi prend un rôle actif<sup>18</sup> : elle gouverne la conduite des parties qui s'obligent, selon les termes de l'article 1375 C.c.Q.;<sup>19</sup> elle pose des exigences à l'exercice des droits civils selon l'article 6 C.c.Q.<sup>20</sup> Quelle qu'en soit alors l'appellation — norme de conduite, devoir général, obligation légale ou obligation contractuelle implicite — tout manquement, toute violation constituera une faute. Faute intentionnelle

---

15. La définition référentielle est moins une question de sens que d'application du signe linguistique aux objets extra-linguistiques auxquels renvoie ce signe dans un contexte donné, ici normatif.

16. Art. 932. Le possesseur est de **bonne foi** si, au début de sa possession, il est justifié de se croire titulaire du droit réel qu'il exerce. Sa **bonne foi** cesse du jour où l'absence de titre ou les vices de sa possession ou de son titre lui sont dénoncés par une procédure civile.

17. L'on parlera alors de bonne foi subjective : B. Lefebvre, «La bonne foi dans la formation du contrat», (1992) 37 *R. D. McGill* 1053 à la p. 1055.

18. L'on parlera alors de bonne foi objective : *ibid.* à la p. 1056.

19. Art. 1375. La **bonne foi doit gouverner** la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

20. Art. 6. Toute personne est tenue d'exercer ses droits civils selon **les exigences de la bonne foi**.

— «en vue de nuire à autrui»<sup>21</sup> — ou faute non intentionnelle — «d'une manière excessive et déraisonnable»<sup>22</sup> —, faute par action ou par omission, faute lourde, légère et même très légère.<sup>23</sup>

Dans les actions en inopposabilité,<sup>24</sup> la bonne foi, comme la *fides* latine, est implicitement définie comme solvabilité puisque'une présomption d'intention frauduleuse pèse sur le débiteur devenu insolvable.<sup>25</sup>

Les deux premières acceptions dominant notre droit civil. Connaissance-ignorance ou devoir-faute, la bonne ou mauvaise foi est, en tout état de cause, un facteur de normalisation tant de l'état d'esprit que des actions du sujet de droit. La bonne foi est considérée comme jalon de normalité dans la vie en société pour ce qui concerne la juste jouissance et le juste exercice des droits. Vue comme normalité, la bonne foi se présume toujours<sup>26</sup> : notre droit

21. Art. 7. Aucun droit ne peut être exercé **en vue de nuire à autrui** ou d'une **manière excessive et déraisonnable**, allant ainsi à l'encontre des exigences de la **bonne foi**.
22. Art. 7 C.c.Q.; art. 1437 C.c.Q. La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible. Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une **manière excessive et déraisonnable**, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la **bonne foi**; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci.
23. Art. 2545. La formation du contrat d'assurance maritime nécessite **la plus absolue bonne foi**. Si celle-ci n'est pas observée par l'une des parties, l'autre peut demander la nullité du contrat. Voir C. Dubreuil, «L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution», (1992) 37 *R. D. McGill* 1087.
24. Art. 1631 et s. C.c.Q.
25. Art. 1632. Un contrat à titre onéreux ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est **réputé fait avec l'intention de frauder** si le cocontractant ou le créancier connaissait l'**insolvabilité** du débiteur ou le fait que celui-ci, par cet acte, se rendait ou cherchait à se rendre **insolvable**. Art. 1633. Un contrat à titre gratuit ou un paiement fait en exécution d'un tel contrat est **réputé fait avec l'intention de frauder**, même si le contractant ou le créancier ignorait ces faits, dès lors que le débiteur est **insolvable** ou le devient au moment où le contrat est conclu ou le paiement effectué.
26. Art. 2805 C.c.Q.; la bonne foi se présume toujours : de façon générale jusqu'à preuve du contraire (art. 2847 C.c.Q.), en matière de possession jusqu'à la dénonciation judiciaire (art. 932 C.c.Q.), en matière de mariage jusqu'à la déclaration judiciaire qui peut accompagner le jugement de nullité (art. 387 C.c.Q.). La bonne foi se présume toujours à moins que la loi n'exige expressément de la prouver ou, ajouterions-nous, n'exclut de la prouver : il en est ainsi, dans les actions en inopposabilité (art. 1632-1633 C.c.Q., *supra* note 25).

donne ainsi une image plus «rousseauiste» qu'«hobbesienne» de ses sujets, sonne le triomphe d'Émile sur Léviathan, du rationalisme romantique sur le rationalisme empirique.

Le concept de bonne foi est donc polysémique, protéiforme.<sup>27</sup> Comment ces définitions dominantes, tirées des dispositions générales du *Code civil du Québec*, se répercutent-elles dans les dispositions particulières? Quelles sont alors les fonctions qu'on lui assigne? Quelles sont les valeurs protégées?

## **II. La bonne foi comme norme de conduite**

Les dispositions particulières dessinent, en les précisant de façon référentielle, la trajectoire du code moral imposé par les dispositions générales. Imposition de devoirs et obligations, répression d'abus, harmonisation des intérêts particuliers et collectifs.

### **A. La délimitation des frontières normatives par la moralité juridique**

Le droit impose nommément des obligations d'honnêteté et de loyauté aux administrateurs des personnes morales,<sup>28</sup> aux administrateurs du bien d'autrui,<sup>29</sup> aux mandataires<sup>30</sup> et aux fiduciaires.<sup>31</sup> Le Code civil vient également consacrer l'obligation de loyauté à laquelle sont tenus les salariés envers leur employeur.<sup>32</sup>

Des devoirs sont donc imposés et, en corollaire, les abus réprimés. L'article 7 C.c.Q. condamne de façon générale l'abus de droit, condamnation

---

27. B. Lefebvre, «La bonne foi : notion protéiforme» (dans cette Revue).

28. Art. 322 C.c.Q.; art. 329 C.c.Q. : le tribunal pourrait même interdire, à une personne jugée malhonnête, l'exercice de la fonction d'administrateur; art. 327 C.c.Q. : le failli est inhabile à être administrateur, ce qui fait appel à cette autre acception de la bonne foi, vue comme solvabilité.

29. Art. 1309 C.c.Q.

30. Art. 2138 C.c.Q.

31. Art. 1290 C.c.Q.

32. Art. 2088 C.c.Q. : cette disposition de droit nouveau codifie le principe établi par la Cour suprême, sur la base de la bonne foi, dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429.

qui pousse ses racines dans d'autres terres : restrictions du droit de propriété bien sûr, déchéance de l'usufruit,<sup>33</sup> perte de l'immunité des personnes morales,<sup>34</sup> vice du consentement quand il inspire la crainte,<sup>35</sup> défaut d'équité dans l'exercice des droits contractuels.<sup>36</sup> La mauvaise foi anéantit les privilèges normalement assortis aux droits : autrement dit le système juridique se ferme refusant de cautionner le détournement qu'on fait de ses propres règles.

Si les sujets ne doivent pas abuser de leurs droits, ils ne peuvent non plus abuser de leur liberté, par exemple en abusant les autres. La tromperie, le dol (y compris par silence ou réticence), les fausses déclarations ou les déclarations incomplètes sont fortement châtiés par le droit. Le dol, source d'erreur vice du consentement, fait perdre à son auteur certains avantages (ou tous les avantages) d'un contrat<sup>37</sup> ou d'une institution juridique comme le mariage.<sup>38</sup> Ne pas abuser les autres et ne pas abuser des autres, en contournant la loi ou en recherchant égoïstement son propre bénéfice.

La violation d'une disposition d'ordre public quand elle s'enrobe de mauvaise foi peut entraîner une condamnation à des dommages et intérêts punitifs : il en est ainsi pour le locateur d'un logement qui ne respecte pas les règles de reprise de possession ou d'éviction.<sup>39</sup> Au chapitre de la preuve, la bonne ou la mauvaise foi permet d'écarter les règles générales de recevabilité au profit d'exceptions dans la juste recherche de la vérité : division de l'aveu quand la partie contestée est contredite par des indices de mauvaise foi<sup>40</sup> et mise

---

33. Art. 1168 C.c.Q.

34. Art. 317 C.c.Q.

35. Art. 1403 C.c.Q.

36. Art. 1434 C.c.Q.

37. Art. 1401 - 1407 C.c.Q.; exigences renforcées en matières d'assurances : art. 2408 à 2413 - 2417 - 2420 - 2423 - 2424 - 2434 - 2466 - 2472 - 2545 à 2552 C.c.Q.

38. L'époux qui s'est rendu coupable de dol en contractant mariage (art. 365 C.c.Q.) sera déclaré de mauvaise foi (art. 387 C.c.Q.) et perdra les bénéfices du mariage putatif (art. 382 et s. C.c.Q.).

39. Art. 1968 C.c.Q.

40. Art. 2853 C.c.Q.

à l'écart de la règle de la meilleure preuve quand il est devenu, en toute bonne foi, impossible de la produire.<sup>41</sup>

Enceinte de l'harmonie sociale, la bonne foi suppose la coopération, seul rempart aux effets troubles des inévitables jeux de force dans une collectivité. La recherche d'intérêts individuels doit céder dans toute organisation communautaire. L'assureur peut refuser d'indemniser même le preneur de bonne foi,<sup>42</sup> par application du principe de la mutualité. Dans le même esprit, le droit retire le bénéfice de la succession à l'héritier qui a recelé, altéré ou détruit de mauvaise foi le testament du défunt nuisant ainsi aux autres légataires;<sup>43</sup> le créancier hypothécaire qui demande le délaissement de l'immeuble peut être tenu de fournir une sûreté quand sa bonne foi est mise en doute, c'est-à-dire quand son administration pourrait nuire aux intérêts du débiteur et, par là, aux autres créanciers;<sup>44</sup> dans une copropriété divise, pour conserver à l'exercice du pouvoir décisionnel son caractère collégial, le droit fixe la proportion des voix attribuées au promoteur dans la mesure de sa bonne foi.<sup>45</sup>

La bonne foi intervient, comme devoir positif, dans tous ces cas où les rapports juridiques sont menacés de déséquilibre : l'interpellation législative de ce concept agit comme contrepoids des excès potentiels — abus de droit et de liberté — dans un système en recherche d'égalité effective et de justice. Cette belle cohérence entre les dispositions générales et les disposition particulières se brise, ce train de morale positive déraile en un point précis de rupture : la lésion.

## **B. La délimitation des frontières normatives par la sécurité juridique**

Allergique au dol, aux conflits d'intérêts, aux visées purement égoïstes, le droit devrait l'être tout autant à la lésion : la bonne foi ne saurait s'asseoir à la table de l'exploitation et le droit devrait en ce sens offrir une panacée aux victimes. Au remède universel, on a préféré le dosage gradué sur l'échelle

---

41. Art. 2860 C.c.Q.  
42. Art. 2411 C.c.Q.  
43. Art 621 C.c.Q.  
44. Art. 2766 C.c.Q.  
45. Art. 1093 C.c.Q.

force-faiblesse. Remède de cheval pour les incapables<sup>46</sup> et les consommateurs protégés hors code,<sup>47</sup> ce qui met en péril tout essai de catégorisation; remède monovalent et ponctuel pour les adhérents et consommateurs protégés *in code*,<sup>48</sup> dont l'administration repose sur la qualification des contrats; remède homéopathique pour les autres.<sup>49</sup> Pourtant la définition donnée par le premier alinéa de l'article 1406 C.c.Q. ne laisse pas de doute : il pose l'adéquation parfaite entre la lésion et la mauvaise foi, c'est-à-dire l'exploitation d'une partie par l'autre. Dans la mesure où la lésion entre majeurs n'est pas d'application générale, comment parler encore de moralité? Dans la mesure où les clauses abusives d'un contrat conclu de gré à gré ne sont pas soumises à la révision et à la sanction, comment parler encore de justice? La bonne foi n'est plus alors ce fil conducteur annoncé et assuré par le droit, mais tout au plus un voeu législatif dont la réalisation est laissée à la bonne ou mauvaise volonté de chacun. Le traitement accordé à la lésion par le Code civil provoque l'étiollement du devoir général de bonne foi au profit, dit-on, de la responsabilité individuelle et de la sécurité - stabilité - prévisibilité des rapports juridiques. Le conflit de valeurs est patent et les choix législatifs provoquent une onde de choc, atteignent de plein fouet la structure même de l'édifice.

Peut-on combler cette faille structurelle? Comment? Les tribunaux pourraient sans doute le faire, mais ponctuellement, par la qualification juridique. Une interprétation généreuse de l'article 1379 C.c.Q. — disposition définitoire des contrats d'adhésion — permettrait de réduire le champ des contrats de gré à gré eux-mêmes déterminés en termes résiduaux : cet exercice modifierait grandement la théorie générale des contrats et, du même souffle, le droit civil. Dans le même ordre, un élargissement des cas d'application visés par l'article 1405 C.c.Q. donnerait accès à la révision judiciaire des contrats lésionnaires : toutes les dispositions qui supposent, même incidemment, disproportion et exploitation pourraient être interprétées comme des cas

---

46. Art. 1405 -1406 al. 2 et 163 - 173 - 174 - 287 - 294 C.c.Q.

47. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. c. P-40.1, art. 8-9, tels qu'interprétés dans *Gareau Auto Inc. c. Banque canadienne impériale de commerce*, [1989] R.J.Q. 1091 (C.A.) et *Banque de Montréal c. Spooner*, [1994] R.J.Q. 1388 (C.S.).

48. Art. 1437 C.c.Q.

49. Art. 1405 -1406 al. 1 et 424 - 472 - 2332 C.c.Q.

expressément prévus par la loi.<sup>50</sup> Dans ce dernier cas, la recherche de cohérence heurte violemment l'intention législative.<sup>51</sup> On pourrait par ailleurs accorder un contenu positif autonome et intangible aux devoirs généraux de bonne foi des article 6 et 1375 C.c.Q., ce qui pose le problème de la sanction : si les exigences de la bonne foi sont considérées comme des règles de conduite en société, toute violation est une faute qui appelle réparation en cas de préjudice et application du régime de la responsabilité extracontractuelle,<sup>52</sup> expulsant ainsi la lésion de la théorie des vices du consentement et des sanctions dont elle est assortie, à savoir les remèdes, dont la nullité, prévus aux article 1407 et 1408 C.c.Q. Tout effort de cohérence, on le constate, invite à la torture des règles : la bonne foi et le traitement législatif de la lésion provoquent une collision frontale des valeurs en présence.

La bonne foi normative, active, édictée par des dispositions générales trouve le plus souvent appui dans les dispositions particulières : la bonne ou la mauvaise foi est la clé d'ouverture ou de fermeture du système qui réagit en cela à la moralité des rapports de droit, sauf en matière de lésion entre majeurs où la stabilité des rapports juridiques semble dominer. Dans la plupart des cas, l'honnêteté, la loyauté, la droiture sont en cause, bases des rapports sociaux harmonieux et égalitaires. Mais ce n'est pas là l'acception de la bonne foi la plus utilisée dans le *Code civil du Québec* : la majorité des dispositions particulières mettent davantage l'accent sur la connaissance ou l'ignorance, mariage double ignorance/bonne foi et connaissance/mauvaise foi qui oblige le droit à prononcer irrévocablement le divorce du couple apparence/réalité.

### **III. La bonne foi comme ignorance**

Est de bonne foi la personne qui ignore la réalité, dans la plupart des cas ignorance de la réalité juridique : l'existence d'un droit, l'identité de son véritable titulaire, l'organisation juridique d'un groupe de personnes. La bonne foi ignorante agira comme fixatif d'une réalité juridique virtuelle quand le droit s'avère impuissant à ordonner parfaitement les rapports sociaux : défaillances

---

50. Pensons, par exemple, à l'exploitation de l'état de nécessité prévu par l'article 1404 C.c.Q.

51. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993 à la p. 853.

52. Art. 1457 C.c.Q.

de ses systèmes d'information (sous section A), scissions autorisées des droits et des pouvoirs ainsi que correctifs rétroactifs (sous section B).

### **A. La bonne foi dans les systèmes d'information du droit**

Dans la mesure où la bonne foi s'évalue en fonction du degré de connaissance, il nous faut nous demander quels sont les moyens d'information utilisés. Le *Code civil du Québec* en reconnaît de trois ordres : la publicité, la possession et la divulgation.

La publicité des droits est un système formel mis sur pied pour assurer la fiabilité des informations, la sécurité des rapports juridiques. Système fortement organisé et fortement intégré, c'est la loi qui prescrit ou autorise la publicité d'un droit.<sup>53</sup> Quand cette formalité est imposée, elle exclut toute autre forme de transmission de l'information et la connaissance acquise ne supplée pas le défaut de publier<sup>54</sup> : dès lors la bonne ou la mauvaise foi indiffère dans un système clos, rendu «moralement aveugle».<sup>55</sup> Plus encore, un droit publié est censé exister et être connu.<sup>56</sup> Plus encore, la publicité crée, par voie de présomption irréfragable, les effets d'une prescription acquisitive de plein droit qui échappe aux règles de la possession utile.<sup>57</sup> Mais qu'arrive-t-il en cas d'inefficacité? Le concept de bonne foi reprend alors ses lettres de noblesse : les tiers qui se sont fiés aux inscriptions erronées sur un immeuble immatriculé seront protégés, dans la mesure de leur bonne foi et dans la mesure de la publication de leur propre droit.<sup>58</sup> Le système en quelque sorte s'autocorrige. Cette règle générale trouve des applications particulières à l'égard d'événements qui viendraient modifier l'inscription initiale et nuire ainsi à la fiabilité des

---

53. Art. 2938 C.c.Q.

54. Art. 2963 C.c.Q.

55. J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 3, Paris, PUF, 1992, au no 115.

56. Présomption simple de l'existence du droit publié (art. 2944 al. 1 C.c.Q.); présomption simple de connaissance du droit inscrit sur le registre des droits réels et personnels mobiliers ou sur le registre foncier à l'égard d'un immeuble non immatriculé, mais présomption absolue à l'égard d'un immeuble immatriculé (art. 2943 C.c.Q.).

57. Art. 2944 al. 2 C.c.Q.

58. Art. 2962 C.c.Q.

informations : inscription d'un jugement<sup>59</sup> ou de la radiation d'une radiation faite sans droit.<sup>60</sup> Nous assistons déjà au triomphe des apparences sur la réalité juridique avec la bonne foi comme repère, au nom de la stabilité et de la sécurité des rapports juridiques.

En revanche, il arrive que la publicité écarte la bonne foi pour se faire seul justicier : le formalisme reprend toute son énergie en cas de transferts successifs d'un droit réel sur un immeuble. Un tel transfert est soumis à la publicité<sup>61</sup> et le droit sera acquis à celui qui le premier l'aura publié.<sup>62</sup> L'application stricte de ces règles peut avoir un effet pervers et donner tous les bénéfices juridiques aux plus malhonnêtes. Dans deux ventes successives, par exemple, le vendeur est de mauvaise foi, au sens normatif du terme, en cédant la deuxième fois ce qui ne lui appartient déjà plus<sup>63</sup> : en appliquant les règles de la publicité, les deux acquéreurs seraient de bonne foi puisqu'au moment de la vente aucune inscription n'apparaît au registre que celle de leur auteur. Pourquoi préférer le second acquéreur dans la seule mesure où il aurait le premier inscrit son droit? Pour punir le premier de son manque de diligence tout en faisant fi qu'il est devenu, par l'effet du consensualisme, règle générale en cette matière,<sup>64</sup> le seul véritable propriétaire? Dans la mesure où le second ignorait le premier transfert, ce pourrait être une solution juste. Mais dans la mesure où il agissait en toute connaissance de cause, qu'il était donc de mauvaise foi, pourquoi lui laisser le bénéfice du contrat? Pour protéger d'éventuels tiers-acquéreurs de bonne foi, c'est-à-dire ceux qui se seraient fiés au registre? Bien sûr, mais encore faudrait-il les laisser entrer en scène.<sup>65</sup> Ce formalisme met en péril deux principes, pourtant chers à notre système juridique, le consensualisme et la bonne foi. Nous sommes loin des devoirs d'honnêteté, de loyauté, de coopération qui se trouvent ici contrés de plein fouet par, dit-on, la sécurité des rapports juridiques. Dans un droit qui se réclame de la moralité et dans un souci d'interpénétration des deux acceptions dominantes de la bonne foi, n'y aurait-il

---

59. Art. 3064 C.c.Q.

60. Art. 3075 C.c.Q.

61. Art. 1455 C.c.Q.

62. Art. 2946 C.c.Q.

63. «*Nemo dat quod non habet*».

64. Art. 1453 C.c.Q.

65. J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *Théorie des obligations*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 1996 aux pp. 361-362.

pas lieu, d'assouplir, par voie législative ou judiciaire, la règle de l'article 2963 C.c.Q.? Les tribunaux français n'ont pas hésité à le faire.<sup>66</sup>

Autre mode d'information retenu par le droit, mode factuel : la possession. Le contrôle matériel d'un bien conforte son contrôle juridique. En l'absence de connexité cependant, les faits peuvent primer le droit. La possession a un effet probatoire : le possesseur est présumé titulaire du droit qu'il exerce.<sup>67</sup> Cet exercice emporte même sa jouissance effective par l'effet acquisitif de la possession.<sup>68</sup> On pourrait être tenté de justifier cette institution par l'utilité sociale et économique des biens<sup>69</sup> : nous croyons qu'il s'agit plutôt de la sécurité des titres. Nous savons qu'en droit québécois, même en matière mobilière, la possession ne vaut pas titre d'acquisition puisque, contrairement au droit français,<sup>70</sup> un délai de prescription est fixé : 10 ans comme règle générale<sup>71</sup> mais délai écourté à 3 ans pour les possesseurs de bonne foi d'un bien meuble.<sup>72</sup> On a coutume de dire que la bonne ou la mauvaise foi est indifférente à l'acquisition par prescription sauf dans ce dernier rôle réducteur : ce serait oublier la double acception de la bonne foi. Si la bonne foi comme ignorance<sup>73</sup> n'agit que sur le délai et dans les seules matières mobilières,<sup>74</sup> la bonne foi normative s'impose puisque les voleur, receleur et fraudeur ne peuvent

---

66. J. Carbonnier, *supra* note 55 au no 115 : la Cour de cassation accorde le bénéfice du contrat au premier acquéreur, même s'il n'a pas inscrit, dans la mesure où le vendeur et le second acquéreur ont agi de concert pour frauder le premier «*Fraus omnia currumpit*» (Cass. Req., 8 décembre 1858, D.P. 1859.I.184; Cass. Req., 7 décembre 1925, D.P. 1926.I.185; Cass. civ., 10 mai 1949, D.1949.Jur.277; Cass. civ., 24 avril 1950, D.1950.Jur.499); il arrive que le premier acquéreur soit préféré même en absence de fraude, sur la seule preuve de la connaissance acquise du second acquéreur de l'existence du premier contrat (Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 22 mars 1968, D.1968.Jur.412; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 30 janvier 1974, D.1975.Jur.427, J.C.P. 1975.II.18001).

67. Art. 928 C.c.Q.

68. Art. 930 et 2910 C.c.Q.

69. Pour produire ses effets la possession doit être utile (art. 922 - 2914 - 2920 C.c.Q.).

70. Art. 2279 C.c.fr.

71. Art. 2917 C.c.Q.

72. Art. 2919 C.c.Q.

73. Art. 932 C.c.Q.

74. La réduction du délai général de prescription à 10 ans a poussé le législateur à abandonner, en matière immobilière, le délai écourté pour le possesseur de bonne foi (art. 2251 C.c.B.C.).

prescrire.<sup>75</sup> La prescription permet de clarifier la réalité juridique par la reconnaissance des apparences, clarification plus rapide dans la mesure de la bonne foi.<sup>76</sup> Le véritable titulaire peut, dans les délais, revendiquer son bien contre le possesseur, sauf en cas de transferts successifs d'un droit réel sur le même bien meuble. Nous pourrions reprendre le raisonnement tenu en matière immobilière : il offusque moins puisque la bonne foi du second acquéreur est ici prise en compte.<sup>77</sup> La possession et la bonne foi agissent alors comme ciment, ciment d'acquisition qui donne au transfert du bien d'autrui l'effet d'une prescription acquisitive instantanée.

Est-il encore question de la sécurité des rapports juridiques en cas de violation d'une promesse de contracter? Le bénéfice du contrat est alors accordé au second contractant qui, s'il est de mauvaise foi, ne sera tenu qu'à la réparation du préjudice subi par le bénéficiaire de la promesse.<sup>78</sup> Fragilité des promesses où la bonne foi de l'un est mise en rade au profit de la mauvaise foi des autres : phénomène d'accélération de la circulation juridique qui prend le rythme de l'économie au détriment de la moralité du droit. On arguera le volontarisme dans la formation des contrats. Soit, mais pourtant, en matière de vente, la possession actuelle du bénéficiaire vaut titre<sup>79</sup> et l'exécution en nature d'une promesse de contracter peut être forcée.<sup>80</sup>

Prescription, preuve, publicité factuelle, la possession permet aux apparences de supplanter la réalité juridique. On peut pareillement justifier la protection du porteur de bonne foi même quand le titre a été mis en circulation contre la volonté du débiteur.<sup>81</sup> Ou encore l'effet libératoire du paiement fait de bonne foi au créancier apparent.<sup>82</sup> La possession du titre ou de l'état de

---

75. Art. 927 C.c.Q.

76. La bonne foi avait également pour effet de réduire à 10 ans la prescription acquisitive normalement trentenaire des immeubles (art. 2251 C.c.B.C.); le *Code civil du Québec* fixe à 10 ans la prescription des immeubles sans égard à la bonne foi (art. 2917 C.c.Q.).

77. Art. 1454 C.c.Q.

78. Art. 1397 C.c.Q.

79. Art. 1710 C.c.Q.

80. Art. 1712 C.c.Q.

81. Art. 1649 C.c.Q.

82. Art. 1559-1643 C.c.Q.

créancier<sup>83</sup> alliée à la bonne foi font la loi. L'ignorance justifie l'erreur, le droit occulte sa propre réalité afin de clore la situation juridique et assurer la sécurité des rapports.

Outre la publicité et la possession, l'information juridique circule par la divulgation, forcée ou spontanée. Ainsi le droit oblige certaines personnes à déclarer leur organisation interne pour pouvoir bénéficier complètement du régime choisi par elles. Certaines sociétés — sociétés en nom collectif et en commandite — sont tenues de déclarer leur existence sociale et leur nom;<sup>84</sup> cette déclaration fait preuve de son contenu sans que les associés ne puissent le contredire.<sup>85</sup> Fiabilité du système d'information pour les tiers. Protection d'autant plus importante que le défaut de déclarer son statut ou son défaut d'afficher sa forme juridique<sup>86</sup> peut imposer aux associés une responsabilité personnelle plus importante — celles de la société en participation<sup>87</sup> — envers les tiers de bonne foi, qui ignoraient réellement son véritable statut. D'une façon générale, la divulgation emporte le bénéfice du régime; en revanche, l'absence de divulgation rend le régime, la réalité juridique inopposable aux tiers de bonne foi. Dans le même sens, une divulgation tardive ne saura mettre en péril les actes juridiques accomplis : en matière d'assurances de personne, le paiement fait de bonne foi par l'assureur au dernier bénéficiaire désigné, connu de lui, est libératoire;<sup>88</sup> l'est également, en assurances de biens, le paiement fait de bonne foi avant la dénonciation des créanciers prioritaires ou hypothécaires.<sup>89</sup> Dans ces deux derniers cas, la protection des droits est liée à la diligence à transmettre l'information.

Le système d'information peut donc s'enrouer par le silence, comme il peut s'enrouer par des révélations mensongères ou des demi-vérités : ce sera le cas quand une personne physique (ou groupe informel de personnes physiques)

---

83. H. Mazeaud et al., *Leçons de droit civil*, t. 2, vol. 1, 8e éd., Paris, Montchrestien, 1991 au no 833; J. Pineau, D. Burman et S. Gaudet, *supra*, note 65 à la p. 482.

84. Art. 2189 C.c.Q.

85. Art. 2195 C.c.Q.

86. Art. 2197 C.c.Q.

87. Art. 2188 C.c.Q.

88. Art. 2452 C.c.Q.

89. Art. 2497 C.c.Q.

agit comme une personne morale,<sup>90</sup> quand une personne donne à croire que ces biens sont sous le pouvoir d'un administrateur,<sup>91</sup> qu'elle est représentée par un mandataire<sup>92</sup> ou encore qu'elle est un associé<sup>93</sup> alors que ce n'est pas le cas : le tiers ainsi induit en erreur conservera, dans la mesure de sa bonne foi, c'est-à-dire de son ignorance réelle, le bénéfice du rapport juridique et aura l'avantage d'un créancier clairement identifié par le régime représenté.

Le défaut de divulguer, comme les défaillances des systèmes d'information juridique, donne le plus souvent à la bonne foi de gouverner la réalité juridique en consacrant les apparences.

## **B. La bonne foi dans les systèmes de représentation et les régimes d'autocorrection**

On comprendra que les systèmes d'information juridique ne sont pas parfaits, que la réalité juridique n'est pas toujours facile d'accès et qu'il faille rétablir l'équilibre en faveur de la victime de telles défaillances. D'autant que le système permet des distorsions, distorsions entre la jouissance et l'exercice des droits, entre ces derniers et les pouvoirs dont ils sont assortis.

Ces pouvoirs peuvent être délégués<sup>94</sup> ou partagés.<sup>95</sup> La pluralité, supportée et organisée par le droit — jouissance collective et exercice collégial ou simple scission entre jouissance et exercice — peut faire écran : imposer aux tiers le devoir strict de se renseigner, de porter le fardeau d'une erreur éventuelle sur une organisation interne à laquelle il a un accès limité, aurait un effet nuisible sur la circulation juridique. Le système doit composer avec l'état de tension qu'il engendre, entre la fluidité des relations juridiques et la sécurité de

---

90. Art. 318 C.c.Q.

91. Art. 1323 C.c.Q.

92. Art. 2163 C.c.Q.

93. Art. 2222 C.c.Q.

94. Par exemple dans le cas d'incapacité d'exercice, la loi impose la représentation : art. 4-153-154 C.c.Q.; la représentation peut également être volontaire, comme dans le mandat (art. 2130 C.c.Q.).

95. Par exemple, pour ce qui concerne la résidence familiale (art. 401 et s. C.c.Q.) ou la copropriété (art. 1026 C.c.Q.).

ses institutions. La protection du tiers de bonne foi, du tiers ignorant, engage à la prudence, à la divulgation des pouvoirs.

En matières familiales : à défaut de divulgation expresse, le mandat se présume pour l'exercice conjoint de la tutelle,<sup>96</sup> de l'autorité parentale<sup>97</sup> et de la direction morale et matérielle de la famille.<sup>98</sup> En matières matrimoniales, les tiers de bonne foi profiteront du maintien des contrats conclus à titre onéreux sur des biens meubles avec l'un des conjoints, malgré les restrictions imposées par le régime matrimonial<sup>99</sup> ou par les règles relatives à la résidence familiale.<sup>100</sup> L'organisation interne des sociétés est, quand elle n'est pas expressément dévoilée, inopposable aux tiers de bonne foi,<sup>101</sup> au contraire, chaque associé<sup>102</sup> ou commandité<sup>103</sup> est mandataire de la société à leur égard. La bonne foi, l'ignorance de la dissolution des sociétés ou du terme de l'administration du bien d'autrui, permet la survie des effets du régime pour la meilleure protection des tiers,<sup>104</sup> mais également des associés<sup>105</sup> et de l'administrateur.<sup>106</sup>

Le droit fait donc face aux défaillances de son système d'information en conférant des avantages aux victimes d'erreur, en déniait sa propre réalité au profit des apparences, dans le but évident d'assurer la stabilité de ses institutions. Ces assouplissements logent au créneau de la bonne foi.

L'on marie souvent le droit à l'ordre dans un rapport de finalité : sécurité, prévisibilité, justice. Il arrive cependant que le système juridique engendre, par l'application de ses principes et de ses règles, son propre désordre. Droit sacré entre tous, le droit de propriété emporte tous les pouvoirs, toutes les

---

96. Art. 194 C.c.Q.

97. Art. 603 C.c.Q.

98. Art. 398 C.c.Q.

99. Art. 447 C.c.Q.

100. Art. 402 C.c.Q.

101. Sociétés en nom collectif : art. 2219 C.c.Q.; sociétés en commandite : art. 2238 C.c.Q.

102. Art. 2219 C.c.Q.

103. Art. 2249 C.c.Q.

104. Administration du bien d'autrui : art. 1362 C.c.Q.; sociétés en nom collectif et en commandite : art. 2234 et 2249 C.c.Q.; sociétés en participation : art. 2263 C.c.Q.

105. Société en nom collectif et en commandite : art. 2233 et 2249 C.c.Q.; sociétés en participation : art. 2263 C.c.Q.

106. Art. 1362 C.c.Q.

prérogatives d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien.<sup>107</sup> Ce principe ne devrait céder que pour servir l'utilité publique, jalon de l'expropriation;<sup>108</sup> la protection que la loi lui donne de s'opposer à tout empiétement<sup>109</sup> s'éteint en cas d'empiétement mineur fait par un voisin de bonne foi,<sup>110</sup> le droit se donnant alors comme mission première la conservation des valeurs au détriment de ses choix initiaux de politique économique. L'on assiste alors à un mouvement d'aller-retour du principe vers ses tempéraments vers le principe, mouvement commandé par la bonne foi comme ignorance. Ce mouvement s'observe aisément en matières successorales : l'héritier qui a accepté expressément ou tacitement la succession<sup>111</sup> n'est tenu des dettes qu'à concurrence de l'actif<sup>112</sup> sauf s'il renonce à l'application des règles prescrites pour la liquidation<sup>113</sup> dont l'inventaire,<sup>114</sup> auquel cas il sera tenu des dettes de la succession sur ses biens personnels mais, nous dit l'article 835 C.c.Q. s'il est de bonne foi et qu'il survient des faits nouveaux, des dettes surprises, il peut obtenir du tribunal une ordonnance à l'effet contraire.

Les régimes juridiques s'ouvrent à certaines conditions et à défaut se referment, mais se rouvrent en dépit de leurs propres conditions par souci d'équité, dans la mesure de la bonne foi. Tous les effets du mariage seront accordés aux époux qui en ignoraient les causes de nullité<sup>115</sup> : l'on tient en échec l'effet rétroactif de l'annulation par égard à la bonne foi. Le droit reconnaît à ses sujets la liberté de s'obliger volontairement, veillant de son côté à en garantir l'exécution par la contrainte légale. Le système garde cependant un oeil critique sur chacune des étapes qui doivent être franchies, franchies en toute bonne foi comme le confirme maintenant l'article 1375 C.c.Q. Il lui arrivera de commander un retour dans le temps en effaçant une situation juridique qui a déjà

---

107. Art. 947 C.c.Q.

108. Art. 952 C.c.Q.

109. Art. 953 C.c.Q.

110. Art. 992 C.c.Q.

111. Art. 637 C.c.Q.

112. Art. 625 C.c.Q.

113. Art. 779 C.c.Q.

114. Art. 794 et s. C.c.Q.

115. Art. 382 et 384 C.c.Q. : liquidation des droits patrimoniaux; art. 385 C.c.Q. : droit aux donations entre vifs consenties en considération du mariage; art. 388 C.c.Q. : droit aux aliments et à la prestation compensatoire.

produit des effets : annulation d'un acte juridique pour défaut de formation, résolution d'un contrat pour défaut d'exécution, répétition du paiement fait indûment, perte fortuite de l'objet de la prestation.<sup>116</sup> La rétroactivité impose la restitution des prestations en nature ou, en cas d'impossibilité, par équivalent.<sup>117</sup> Toute équivalence suppose une appréciation : dans les cas de perte totale du corps certain, objet de l'obligation de restituer, sa valeur équivalente variera selon la bonne ou mauvaise foi de son débiteur.<sup>118</sup> Encore ici les deux acceptions du concept se côtoient : ignorance de la réception de l'indu et cause fautive de la restitution. Ceci étant, l'application de ces mesures peut mettre en péril les intérêts de tiers de bonne foi. L'obligation de restituer peut porter sur un bien qui a subséquentement fait l'objet d'aliénation, d'administration ou de disposition : tous ces actes devraient normalement suivre le sort du premier puisque l'on ne peut donner plus que ce qu'on a. Injustice de la rétroaction corrective pour ces tiers qui ignoraient la situation : le droit maintient la validité de ces actes juridiques dans la mesure de la bonne foi sauf pour les actes d'aliénation à titre gratuit.<sup>119</sup> Même mouvement d'aller-retour pour la réception de l'indu : ce qui a été payé par erreur doit être restitué,<sup>120</sup> mais le paiement fait au véritable créancier par un *solvens* qui n'était pas son débiteur peut entraîner des effets néfastes — prescription du recours, destruction de la preuve, abandon d'une sûreté — qui mèneraient à un appauvrissement tout aussi injuste que le paiement initial : le régime se ferme, sauf le recours du *solvens* contre le véritable débiteur.

Nous avons vu que le droit pare aux disjonctions entre l'apparence et la réalité, entre les faits et le droit : distorsion entre la possession et la propriété par exemple. Le retour en scène du véritable propriétaire, en temps utile, permet aux droits de reprendre toute leur vigueur. La reconnaissance juridique d'intérêts conflictuels sur le même bien oblige le droit à colmater les brèches : pour échapper à la rigueur des règles de l'accession, pour éviter l'enrichissement

---

116. Art. 1699 C.c.Q.

117. Art. 1700 C.c.Q.

118. Art. 1701, 1703, 1704, 1705 C.c.Q. Notons que des règles particulières s'appliquent en cas de perte par force majeure, règles qui ne sont pas pour autant indifférentes à la bonne ou la mauvaise foi du débiteur (art. 1701 al. 2 C.c.Q.).

119. Art. 1707 C.c.Q.

120. Art. 1491 C.c.Q.

injustifié qui serait contraire à l'équité (autre acception de la bonne foi), des indemnités seront versées au possesseur par le propriétaire avec plus ou moins de générosité suivant la bonne ou la mauvaise foi du premier, c'est-à-dire son ignorance de la réalité juridique.<sup>121</sup>

Apposer le sceau juridique aux apparences ressort certes d'un souci légitime d'assurer la stabilité des rapports, une des finalités du droit, mais participe également à la recherche de justice, autre finalité du droit.

### **Conclusion**

Ce survol du *Code civil du Québec* nous permet de conclure que le concept de bonne foi est interpellé par le droit dans sa recherche de justice, dans son souci de moralité.

Règle de conduite, la bonne foi impose une morale individuelle : concept désormais énoncé, posé, codifié, la bonne foi pousse ses ramifications dans tous les rapports juridiques comme, osons le dire, elle le faisait ou aurait dû le faire à titre de principe général. Devoir d'honnêteté, de loyauté, de diligence, de prudence, de coopération, la bonne foi, même spécifiquement interpellée, demeure un concept flou dont la portée variera au rythme des décisions singulières et contextuées. Il n'est pas mauvais qu'il en soit ainsi, la souplesse étant une qualité essentielle pour gérer des sociétés ouvertes, complexes, pluralistes.

La bonne foi agit également avec force sur les défaillances internes du système, bloquant ses effets d'entropie les plus criants. Recherche d'une justice certes, mais moins en termes de moralité qu'en termes de sécurité qui est peut-être le pendant d'une moralité mais sociale, institutionnelle plus qu'individuelle. Le droit est responsable de sa propre construction : cette construction ne fait pas de doute dans un système où la bonne foi pourrait certainement fonder une théorie structurée de l'apparence.

---

121. Art. 957 à 964 C.c.Q.

En recherche de cohérence, la bonne foi comme ignorance ne devrait jamais écarter la bonne foi comme norme de conduite : la coexistence obligatoire des fins du droit le commande. L'idéalisme du droit se conjugue, nous l'avons vu, au pragmatisme juridique, l'objectivisme au subjectivisme : la bonne foi, convoquée tantôt comme fin, tantôt comme moyen, supporte tant la moralité que la sécurité des rapports. Soulever une incompatibilité entre ces deux valeurs supposerait que l'une est la négation de l'autre : ce procédé rhétorique<sup>122</sup> invite au choix, au rejet, à la hiérarchie, faisant fi de leur solidarité intrinsèque et des accommodations qu'un système dynamique peut intégrer. S'il y avait un jour péril en la demeure juridique du Québec, il serait davantage provoqué par cette opposition idéologique que par le concept inclusif de bonne foi.

---

122. C. Perelman et L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1988 à la p. 270.