

EYB2018REP2396

Repères, Janvier, 2018

Antoine GUILMAIN* et Aya BARBACH*

Commentaire sur la décision Forget c. Gareau : une mise en demeure par texto, c'est (encore et toujours) possible !

Indexation

BIENS ; PROPRIÉTÉ ; IMMEUBLES ; LIMITES DU FONDS ; OBLIGATIONS ; CONTRAT ; CONTRAT SYNALLAGMATIQUE ; EXÉCUTION ; MISE EN DEMEURE ; COMMUNICATIONS ET TECHNOLOGIES ; PROCÉDURE CIVILE ; PROCÉDURE CONTENTIEUSE ; INCIDENTS ; INCIDENTS CONCERNANT LES ACTES DE PROCÉDURE ; RETRAIT OU MODIFICATION D'UN ACTE DE PROCÉDURE (AMENDEMENT)

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION ET LE COMMENTAIRE DES AUTEURS](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

Les auteurs commentent cette décision de la Cour supérieure du Québec confirmant qu'une mise en demeure peut s'effectuer par texto, pour ceux qui en doutaient encore.

INTRODUCTION

Si la pédagogie est l'art de répéter les choses, la récente décision *Forget c. Gareau*¹ est assurément pédagogique. On y apprend que « la mise en demeure est un écrit », que « le texto est un écrit » et que (coup de théâtre !) « la mise en demeure peut s'effectuer par texto »... Cet enseignement, relevant de l'évidence pour certains, semble pourtant loin d'être acquis par tous, ce qui motive ainsi la Cour supérieure du Québec à mettre les points sur les « e- ».

I- LES FAITS

Au printemps 2011, le demandeur cède une portion de son terrain à la défenderesse et à son mari, ces derniers érigeront en contrepartie les clôtures mitoyennes requises à leurs frais. Courant 2017, soit près de six ans plus tard et à la suite de plusieurs échanges texto entre les parties, le demandeur intente un recours en injonction visant à obtenir la résolution de l'entente verbale intervenue avec la défenderesse en 2011. Le demandeur reproche deux choses à la défenderesse, soit (i) de s'être approprié une portion de terrain plus généreuse que celle convenue et (ii) d'avoir fait défaut de faire arpenter les terrains et de rédiger un acte notarié pour officialiser le transfert comme elle s'était engagée à le faire. Soulignons ici que ce recours s'inscrit dans le contexte où le demandeur désire obtenir des titres clairs pour les acheteurs potentiels de son terrain. Le demandeur réclame au bout du compte une restitution des prestations, une démolition des constructions sur la portion de terrain en litige, des dommages moraux ainsi que le recouvrement des frais et honoraires extrajudiciaires.

Au terme de son analyse, la Cour supérieure rejette la prétention du demandeur selon laquelle la défenderesse aurait pris possession d'une portion de terrain environ deux fois plus grande que celle convenue (premier moyen). Par ailleurs, concernant le défaut de procéder à l'arpentage des terrains et à la rédaction d'un acte notarié, le tribunal condamne le comportement de la défenderesse dénotant « soit une absence de volonté de s'exécuter, soit un comportement négligent et insouciant à l'égard des obligations contractées envers le demandeur »² (deuxième moyen).

Toutefois, et puisque le demandeur ne peut pas obtenir la résolution de l'entente de 2011 – qualifié comme étant un contrat de « dation en paiement » sujet aux restrictions prévues à l'article 1742 C.c.Q.³ –, la Cour supérieure condamne uniquement la défenderesse à verser au demandeur la somme de 3 000 \$ pour défaut d'officialiser le transfert ainsi que les autres frais engagés pour opérer une nouvelle cadastration.

II- LA DÉCISION ET LE COMMENTAIRE DES AUTEURS

Outre le fond du litige, cette décision présente un véritable intérêt quant au « support » ou à la « technologie »⁴ pouvant être utilisés pour mettre en demeure un débiteur conformément à l'article 1595 C.c.Q. Plus avant, la Cour supérieure a confirmé que l'exigence d'une mise en demeure écrite pouvait tout à fait être remplie par le biais d'un texto⁵.

Tout d'abord, soulignons que la solution du litige ne dépendait nullement de la qualification ou non du texto en tant que mise en demeure. En effet, l'avocat du demandeur avait de toute manière transmis une lettre de mise en demeure « formelle » à la défenderesse le 25 avril 2017⁶, de plus les sept mois de différence entre cette lettre de mise en demeure et le texto de mise en demeure du 26 septembre 2016 ne permettaient pas davantage de respecter le délai de cinq ans en vertu de l'article 1742 C.c.Q. Autrement dit, dans les deux cas, le délai de cinq années était expiré au moment du déclenchement de la procédure du demandeur, le résultat demeurant donc inchangé.

De surcroît, la Cour du Québec a déjà statué par le passé qu'une mise en demeure par message texte pouvait valoir « mise en demeure par un écrit succinct »⁷. Dans ce contexte, il nous semble que la Cour supérieure aurait tout à fait pu s'en tenir à la lettre de mise en demeure, sans même s'attarder sur le texto de mise en demeure. Au lieu de ça, à la limite de l'*obiter dictum*, l'honorable Serge Gaudet décide de prendre la question à bras-le-corps.

Ainsi, aux paragraphes 50 à 54 de la décision à l'étude, la Cour supérieure se livre à une analyse approfondie de l'exigence de mise en demeure, visant à informer le débiteur de son défaut de remplir ses obligations et d'exiger de remédier à la situation dans un délai raisonnable sous peine de procédures judiciaires. Selon la lettre de l'article 1595, al. 1 C.c.Q., une mise en demeure « doit être faite par écrit » pour être valide. La Cour supérieure relève ainsi « que l'exigence d'une mise en demeure écrite est une condition de fond qui est destinée à protéger le débiteur par l'envoi d'une demande « officielle » d'exécution de l'obligation de la part du créancier, et qu'il ne s'agit pas seulement d'une exigence de preuve », en ajoutant que « l'écrit sert donc à consacrer le caractère sérieux et « officiel » de la demande d'exécution de la part du créancier »⁸. Avec égards, il nous semble que l'écrit est plutôt une condition de validité de forme – ce qui ne la rend pas moins importante – et que les exigences

d'exécution et de délai raisonnable sont, quant à elles, des conditions de validité de fond⁹. Par ailleurs, peut-être faut-il souligner que la Cour supérieure ne dit pas que la mise en demeure doit présenter un « caractère sérieux et officiel », mais bien que c'est l'écrit, à lui seul, qui confère ce caractère. La nuance est de taille.

Sur le plan technologique, la Cour supérieure reconnaît d'abord que « la communication par texto a souvent un caractère peu formel qui peut ressembler davantage à une « conversation qui serait écrite » qu'à de la véritable correspondance, comme l'est le courrier classique, le fax ou le courriel »¹⁰. Toutefois, malgré ce « caractère souvent peu formel », « il demeure que la partie qui *envoie* un texto produit un message *écrit* qui est destiné à être transmis à autrui et que rien en principe n'empêche donc qu'une mise en demeure prenne cette forme »¹¹, sous réserve que les conditions de validité de fond de la mise en demeure soient remplies (langage clair et explicite, délai raisonnable, intention d'exercer ses droits, etc.). Le noeud du litige se situe en fait autour de la définition de « message écrit », qui doit être interprétée largement et qui englobe évidemment les textos.

Sur le plan factuel, la Cour supérieure applique ensuite ces exigences aux faits de l'espèce. En l'occurrence, le texto du 26 septembre 2016 lui semble « suffisamment explicite pour valoir mise en demeure, notamment dans le contexte des textos précédents et des circonstances », est « un message écrit », où « le demandeur exige clairement l'exécution de l'obligation dans un court délai à défaut de quoi il menace d'entreprendre des procédures »¹². Le texto du 26 septembre 2016 se lit comme suit : « J'ai un acheteur pour mon terrain. Je dois régler ça ! Si je n'ai pas de tes nouvelles très bientôt je devrai engager des procédures. »¹³ Toutes les fonctions de la mise en demeure ayant été remplies, la Cour supérieure en vient à la conclusion que « la défenderesse a donc été mise en demeure d'exécuter son obligation par le texto du 26 septembre 2016 avec la conséquence qu'elle a été constituée en demeure à l'expiration d'un délai raisonnable »¹⁴.

Si nous saluons cette interprétation recoupant le principe d'équivalence fonctionnelle¹⁵, il nous semble que l'article 2 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information* (LCCJTI)¹⁶ apportait des éléments de réponse concrets quant aux exigences de forme de la mise en demeure. On peut en effet lire à son alinéa 2 que « l'exigence d'un écrit n'emporte pas l'obligation d'utiliser un support ou une technologie spécifique ». Autrement dit, il est possible d'utiliser tout « moyen technologique »¹⁷ (courriel, messagerie instantanée, texto, forum, interface sur un jeu vidéo, etc.) pour mettre en demeure un débiteur dans la stricte mesure où « ce choix respecte les règles de droit, notamment celles prévues au Code civil »¹⁸. Plus avant, bien que l'article 2837 C.c.Q. semble être cité en note de bas de page¹⁹, cette disposition aurait pu selon nous faire l'objet d'une analyse plus poussée : on y indique clairement que « l'écrit est un moyen de preuve quel que soit le support du document » (alinéa 1) en plus de faire référence à la LCCJTI (alinéa 2), la notion de « neutralité technologique » étant même inscrite en titre de section²⁰...

CONCLUSION

En définitive, cette décision se situe à mi-chemin entre le neuf et l'ancien. Neuf, d'abord, car un tribunal indique explicitement que le texto est un « écrit » au sens de la loi et, incidemment, qu'il peut se qualifier en tant que mise en demeure. Ancien, ensuite, car le législateur a déjà tranché la question au début des années 2000 en adoptant la LCCJTI. L'histoire se répète donc pour la LCCJTI, cette « loi incompréhensible à l'acronyme imprononçable » semble condamner à rester aux oubliettes (comme c'est le cas en l'espèce), alors que pendant ce temps tous les domaines de droit avancent envers et contre tout. Quand viendra le temps de prouver la mise en demeure par texto et son contenu, ce contournement de la LCCJTI et des dispositions afférentes dans le C.c.Q. deviendra en revanche nettement plus périlleux...

* M^e Antoine Guilmain et M^{me} Aya Barbach sont respectivement avocat et étudiante chez Fasken (Montréal), groupe « Protection de l'information et de la vie privée ». Ils remercient M^e François Senécal pour ses commentaires lors de la relecture de ce texte, ainsi que pour les tweets poussant à la réflexion (voir notamment celui du 20 décembre 2017, @FrancoisSenecal).

1. 2017 QCCS 5428, [EYB 2017-287576](#).

2. Par. 50 de la décision commentée.

3. Par. 59 et s. de la décision commentée.

4. Pour reprendre la terminologie utilisée dans la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*, RLRQ, c. C-1.1.

5. Sur les autres appellations du texto, consulter en ligne :

<https://www.oqlf.gouv.qc.ca/actualites/capsules_hebdo/texto_20101014.html>.

6. Par. 31 de la décision commentée.

7. *Faucher c. Constructions Jimmy Labonté inc.*, 2016 QCCQ 13026, [EYB 2016-273609](#), par. 76.

8. Par. 52 de la décision commentée.

9. Voir en ce sens Vincent KARIM, *Les obligations*, vol. 2, art. 1497 à 1707, 4^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, art. 1595, aux p. 603-613.

10. Par. 52 de la décision commentée

11. Par. 53 de la décision commentée.

12. Par. 51 de la décision commentée.

13. Par. 25 de la décision commentée.

14. Par. 54 de la décision commentée.

15. « On entend généralement par «équivalence fonctionnelle» une approche consistant à rechercher les fonctions qu'un instrument juridique possède et à s'assurer qu'elles soient satisfaites quel que soit le support utilisé. » Consulter en ligne : <<http://www.lccjti.ca/definitions/equivalence-fonctionnelle/>>.

16. RLRQ, c. C-1.1.

17. Pour reprendre la terminologie utilisée dans le *Code de procédure civile*.

18. RLRQ, c. C-1.1, art. 2, al. 1.

19. Par. 53 de la décision commentée, note de bas de page 40. Il nous semble que la référence à l'article 2387 C.c.Q. est une coquille et doit plutôt se lire comme étant l'article 2837 C.c.Q.

[20.](#) Section VI, chapitre 1, titre 2, livre 7 C.c.Q.

Date de dépôt : 30 janvier 2018

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.