

CONCEPTS, INTÉRÊTS ET VALEURS DANS L'INTERPRÉTATION DU DROIT POSITIF PRIVÉ QUÉBÉCOIS

Par Vincent Caron¹ et Denise Pratte²

INTRODUCTION

Le droit positif privé québécois est régi par le *Code civil du Québec*, qui en constitue le droit commun, et par d'autres lois qui peuvent le compléter ou y déroger. La disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, qui est le fruit des travaux de réforme du Code civil, entré en vigueur en 1994, l'établit d'entrée de jeu :

« Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger. »

Par ailleurs, l'organisation des tribunaux est précisée à l'article 8 du *Code de procédure civile*³.

PARTIE I : L'ORIENTATION SUIVIE PAR LES TRIBUNAUX D'APPEL

Comme il est prévu à l'article 8 C.p.c., la Cour suprême du Canada est le tribunal de dernière instance en matière civile au Québec. Nous concentrerons donc notre analyse sur les décisions rendues par ce tribunal depuis la réforme du Code civil, soit de 1994 à 2017. Nous compléterons, à l'occasion, par des illustrations provenant de jugements récents de la Cour d'appel du Québec.

A) Rôle des principes constitutionnels dans la motivation des arrêts et l'argumentation des parties (Questions 1 et 2)

Considérant qu'il est de tradition au Québec que la motivation des jugements soit largement inspirée des arguments plaidés par les parties, nous répondrons aux questions 1 et 2 de façon simultanée.

¹ Professeur à la section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa.

² Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

³ « La justice civile publique est administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire qui relèvent de l'autorité législative du Québec. Ceux qui exercent leur compétence sur l'ensemble du territoire du Québec sont la Cour d'appel, la Cour supérieure et la Cour du Québec. [...] »

La Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale peuvent avoir compétence en matière civile au Québec, selon ce qui est prévu dans les lois du Parlement du Canada. »

Celles-ci semblent faire référence aux problèmes soulevés par certains auteurs concernant la constitutionnalisation et la fondamentalisation du droit⁴. Dans leur traité de droit constitutionnel canadien, les auteurs Brun, Tremblay et Brouillet font aussi référence à ce phénomène de constitutionnalisation du droit, d'activisme judiciaire et de création de principes constitutionnels sous-jacents⁵. Ce constat a aussi été relevé en droit du travail québécois⁶.

En ce qui a trait au droit civil, la disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, reproduite ci-dessus, établit clairement qu'il est régi par celui-ci en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'article 52 de la Charte québécoise exprime sa suprématie sur les autres lois québécoises, à moins d'une disposition expresse à l'effet contraire. De plus, son article 53 établit un principe d'interprétation : « Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte ».

Dans les vingt dernières années, on peut conclure que la Cour suprême du Canada se conforme tout à fait à cette méthode d'interprétation civiliste qui est clairement rappelée aux paragraphes 39 et 40 du jugement dans *Lac d'amiante du Québec ltée c. 2858-0702 Québec inc.*, 2001 CSC 51, qui concernait l'interprétation à donner à une disposition du *Code de procédure civile* relative à la production de documents lors d'un interrogatoire préalable et à l'existence d'une règle implicite de confidentialité :

« Bien que mixte, la procédure civile du Québec demeure un droit écrit et codifié, régi par une tradition d'interprétation civiliste. Suivant la tradition civiliste, les tribunaux québécois doivent donc trouver leur marge d'interprétation et de développement du droit à l'intérieur du cadre juridique que constituent le Code et les principes généraux de procédure qui le sous-tendent. [...] Cette procédure civile est soumise aux principes généraux que l'on retrouve dans le Code civil du Québec. Sa disposition préliminaire, dont la jurisprudence a déjà eu l'occasion de souligner l'importance, déclare que le Code civil constitue le droit commun du Québec. La procédure civile doit donc tenir compte de ces principes. Au-delà même du Code civil, elle doit aussi respecter les valeurs exprimées par la Charte québécoise dont l'art. 52 exprime la primauté dans les matières relevant de la compétence législative de l'Assemblée nationale du Québec. Son article 53 établit d'ailleurs un principe d'interprétation favorable à son application en cas de doute. Enfin, dans un domaine comme la publicité des procès, restent présents les principes constitutionnels fondamentaux de la Charte canadienne des droits et libertés lorsqu'ils sont applicables dans un débat judiciaire privé. » [Références omises]

Au paragraphe 68 de ce jugement, la Cour suprême mentionne expressément les dispositions de la Charte québécoise qui protègent contre les atteintes à la vie privée et la jurisprudence qui confirme l'importance de ce droit. Dans *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] R.C.S. 862, au paragraphe 30, la Cour suprême cite expressément l'article premier de la Charte québécoise, qui protège le droit de tout être humain à l'intégrité de sa personne, pour appuyer son interprétation.

⁴ Philippe MALAURIE et Laurent AYNÈS, *Introduction générale*, 3^e éd. par P. MALAURIE et P. MORVAN, Paris, Defrénois, 2009, n^{os} 294-296.

⁵ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n^{os} 47-63.

⁶ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48 *C. de D.* 5.

La Cour d'appel du Québec, dans une décision rendue en 2010, qui impliquait une demande pour forcer un examen médical et le principe constitutionnel de l'inviolabilité de la personne, fait les nuances suivantes :

« L'appelant a certainement raison de plaider que l'interprétation de l'article 399 *C.p.c.* doit tenir compte de ses droits fondamentaux et de ses droits de la personnalité. [...] Nous savons que, aussi fondamentaux qu'ils soient, ces droits ont des limites, notamment dans des circonstances où l'intérêt du sujet ou l'intérêt collectif commande qu'il en soit ainsi. [...] Plutôt que de parler seulement de préséance, il convient de rappeler l'idée que les textes législatifs comme l'article 399 *C.p.c.* soient interprétés « en faveur » du droit à l'inviolabilité de la personne. »⁷

En résumé, on peut conclure qu'en matière de droit civil, les tribunaux d'appel n'ont pas fait preuve d'activisme et n'ont pas importé des valeurs constitutionnelles qui ne sont pas clairement édictées par les chartes. Au contraire, on a reproché à la Cour suprême du Canada, en matière d'atteinte illicite aux droits et libertés de la personne, d'appliquer les règles de droit commun de la responsabilité civile pour juger des recours intentés en vertu de l'article 49 de la Charte québécoise⁸.

B) Rôle des critères de jugement comme le principe de proportionnalité dans la motivation des arrêts (Question 3)

L'étude des jugements de la Cour suprême du Canada, depuis 1994, n'a pas fait ressortir la présence de principes de droit transnationaux, comme le principe de proportionnalité, de subsidiarité ou de justice (fairness), dans les jugements concernant l'interprétation du droit civil. Évidemment, ces principes peuvent être des considérations dans la recherche de l'intention du législateur, mais ne sont pas invoqués en tant que principes de droit transnational.

C) Considérations générales sur la conception de l'interprétation des tribunaux d'appel du Québec

Les questions qui suivent, relativement à l'analyse des intérêts concrets (question 4), aux conséquences futures de l'interprétation (question 5), à la cohérence systématique des règles civiles (question 6) et aux finalités de la politique législative (question 7), semblent vouloir vérifier à quelle enseigne logent les tribunaux d'appel du Québec relativement à leur conception de l'interprétation. Favorisent-ils une interprétation dite statique ou plutôt une interprétation dynamique?

Dans son ouvrage sur l'interprétation des lois, Pierre-André Côté décrit la théorie officielle qui découle de la conception statique de l'interprétation et la théorie qu'il préconise, soit celle de la création soumise à des contraintes, qui relève d'une conception dynamique de l'interprétation. S'il constate que la théorie officielle continue de dominer la justification des

⁷ *Turmel c. Turmel*, 2010 QCCA 653, par. 46 et 47.

⁸ Manon MONTPETIT, *L'atteinte illicite : repenser le droit de la responsabilité en fonction de ses sources*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2015. Une série de jugements de la Cour suprême du Canada, dont *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, sont à cet effet.

jugements, il dénote aussi la présence de considérations dans les jugements qui s'explique mieux par une idéologie dynamique de l'interprétation⁹ :

« Le juriste canadien élabore le sens des textes législatifs dans un cadre préétabli constitué de directives d'interprétation qui indiquent en particulier les objectifs qu'il doit poursuivre (notamment un objectif explicite : la recherche de l'intention du législateur et un objectif tacite : l'application raisonnable du texte) et les facteurs qui peuvent ou qui doivent être pris en considération dans l'interprétation (notamment : la formulation du texte interprété, le système juridique dont le texte fait partie, l'historique du texte, ses finalités, les conséquences de son application, les autorités). »¹⁰

Dans une autre étude concernant les demandes de correction de la loi par les juges lorsque le texte dont le sens semble clair conduit à un résultat insatisfaisant ou odieux, qui ont fait suite à l'adoption du nouveau Code civil en 1994, le professeur Côté concluait que la réponse donnée par les juges dépendait de la conception que chacun se fait de l'interprétation de la loi, statique ou dynamique, et des circonstances de chaque cas¹¹.

On peut donc retrouver dans les jugements de droit civil des tribunaux d'appel, des vingt dernières années, des analyses et des arguments confirmant la prise en compte des éléments soulevés aux questions 4 à 7. Cependant, leur importance varie considérablement. De plus, les juges ont tendance à utiliser tous ces arguments sous le couvert de la recherche de l'intention du législateur. Nous examinerons d'abord la question 7, concernant l'importance donnée aux finalités de la politique de droit poursuivie par le législateur, argument qui est le plus fréquemment invoqué pour découvrir l'intention du législateur.

D) Importance donnée aux finalités de la politique de droit poursuivie par le législateur (interprétation téléologique) (Question 7)

La théorie officielle de l'interprétation reconnaît expressément qu'on peut utiliser les finalités d'une loi pour l'interpréter. L'article 41, alinéa 2 de la *Loi d'interprétation* (RLRQ, c. I-16) prévoit : « Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin ». Il a toujours été reconnu que les dispositions du Code civil devaient recevoir une interprétation large, qui favorise l'atteinte de leur objet¹². Pour les lois québécoises de droit privé se situant à l'extérieur du Code civil, leur interprétation a également été influencée par la méthode civiliste et elles ont connu une interprétation moins

⁹ Pierre-André CÔTÉ avec la collab. de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2009, n^{os} 4-84.

¹⁰ *Id.*, n^o 74.

¹¹ Pierre-André CÔTÉ, « Discernement et fidélité dans l'application du nouveau droit civil », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 67.

¹² P.-A. CÔTÉ, préc., note 9, n^o 104; *Doré c. Verdun*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 15 : « Ainsi, contrairement au droit d'origine législative des ressorts de *common law*, le Code civil n'est pas un droit d'exception et son interprétation doit refléter cette réalité. Il doit recevoir une interprétation large qui favorise l'esprit sur la lettre et qui permette aux dispositions d'atteindre leur objet. »; *Épiciers unis Métro-Richelieu Inc., division «Éconogros» c. Collin*, 2004 CSC 59, par. 20 et 37 (interprétation large de la disposition pour favoriser l'objectif de protection de la caution).

restrictive que le droit statutaire canadien¹³, dont l'interprétation a également évolué vers une méthode plus souple¹⁴.

Ainsi, en 2008, la Cour suprême du Canada a statué, à la majorité, que la *Loi sur le courtage immobilier* devait recevoir une interprétation large pour parvenir à ses objectifs de protection du consommateur¹⁵. De même, dans *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs* peut-on lire : « Une interprétation trop restrictive de la *Loi sur la protection du consommateur* serait incompatible avec la volonté de protection du législateur et la réalité commerciale contemporaine »¹⁶. Dans une décision de mars 2017, les juges majoritaires de la Cour suprême du Canada réitéraient la démarche à suivre dans l'interprétation de la *Loi sur l'assurance automobile*, qui établit une responsabilité sans faute en la matière et qui interdit les recours en responsabilité civile de droit commun pour tout préjudice causé par un accident automobile. On peut y lire :

« Dans *Rossy*, le juge LeBel affirme qu'« [e]n interprétant les dispositions en cause, la Cour doit garder à l'esprit les objectifs que vise la Loi, l'intention du législateur qu'elle ait une portée large, ainsi que le contexte dans lequel elle a vu le jour (par. 19). Il souligne que « la Loi est considérée comme une loi remédiate » et qu'« il faut donc l'interpréter conformément à l'art. 41 de la *Loi d'interprétation* [...], ce qui signifie qu'« [e]lle doit recevoir une interprétation « large [et] libérale » afin de garantir l'accomplissement de son objet ». Toutefois, cette interprétation large en fonction de l'objet de la Loi comporte néanmoins des limites. En effet, l'interprétation doit demeurer plausible et logique eu égard au libellé de la Loi. »¹⁷ [Références omises]

Dans cette affaire, les six juges majoritaires de la Cour suprême du Canada ont préféré donner une interprétation large à une disposition de droit statutaire, lui donnant ainsi préséance sur le droit commun de la responsabilité civile, afin de privilégier la finalité de protection de cette loi, qui visait à permettre à la victime d'être indemnisée pour l'intégralité de son préjudice, sans devoir faire appel à des procédures judiciaires. La juge dissidente aurait donné une interprétation restrictive à la disposition qui interdisait les recours de droit commun, permettant un recours lorsque le préjudice a été causé par un événement subséquent à l'accident.

Donc, bien qu'on voie que les tribunaux d'appel accordent une grande importance aux finalités de la loi pour l'interpréter, on demeure attaché au libellé de la loi. On peut se demander si les juges des tribunaux d'appel sont même prêts à corriger la loi ou à la contredire en cas de divergence avec sa finalité. Dans son étude, à laquelle nous avons référé dans la partie précédente, le professeur Côté a clairement établi qu'après l'adoption du *Code civil du Québec*, en 1994, les juges ont accepté, lorsque cela était possible, de corriger les erreurs manifestes de rédaction, pour plutôt se conformer à la finalité de la loi. Cependant,

¹³ P.-A. CÔTÉ, préc., note 9, n° 109.

¹⁴ *Épiciers unis Métro-Richelieu Inc., division «Éconogros» c. Collin*, 2004 CSC 59, par. 21.

¹⁵ *Association des courtiers et agents immobiliers du Québec c. Proprio Direct inc.*, 2008 CSC 32.

¹⁶ *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, par. 55. Voir également *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8.

¹⁷ *Godbout c. Pagé*, 2017 CSC 18, par. 38, où l'on fait référence à *Westmount (Ville) c. Rossy*, 2012 CSC 30.

plusieurs de ces décisions ont présenté des dissidences dans lesquelles on faisait remarquer qu'il est plutôt du ressort du législateur de corriger l'erreur¹⁸.

E) Analyse consacrée aux intérêts concrets en présence et aux conséquences futures de la décision (Questions 4 et 5)

Dans la théorie officielle de l'interprétation, où l'on considère la volonté du législateur à l'époque où il a institué la loi, les intérêts concrets en présence au moment du litige et les conséquences futures du jugement ne devraient pas être pris en considération. Il est toutefois admis que l'interprétation et l'application de la loi n'ont pas de frontières étanches¹⁹. Suivant le professeur Côté :

« Il suffit en effet de lire attentivement la jurisprudence pour déceler ce que certains ont appelé l'« inversion du raisonnement », c'est-à-dire le phénomène selon lequel la conclusion du raisonnement judiciaire (l'application) influe sur la détermination des prémisses, notamment sur la détermination du sens à appliquer. »²⁰ [Références omises]

On retrouve donc dans les jugements des tribunaux d'appel des vingt dernières années une prise en compte des intérêts concrets et des conséquences (interprétation pragmatique). Cependant, ces analyses pourront être faites sous le couvert de la recherche de l'intention du législateur raisonnable, qui n'a sûrement pas voulu de tels résultats ou conséquences²¹. Le principe est bien exprimé par la Cour suprême du Canada, dans une affaire de faillite en provenance de l'Ontario, repris par les tribunaux d'appel du Québec :

« En pareil contexte (intérêt du législateur pour la fourniture de garantie supplémentaire) et considérant la finalité protectrice et le caractère d'ordre public de la LPC, il m'apparaîtrait absurde, et par conséquent contraire aux principes d'interprétation des lois (*Rizzo & Rizzo Shoes (Re)*, [1998] 1 R.C. 27), de conclure que le législateur n'a pas voulu assujettir le contenu des contrats de garantie supplémentaire à la LPC, notamment à ses art. 44, 45 et 46 qui visent à assurer une meilleure information des consommateurs et à préciser les droits et obligations des parties. »²²

Dans l'affaire *Godbout* de 2017, discutée dans la section précédente, les juges majoritaires ont également considéré les conséquences néfastes de l'interprétation proposée par les appelants pour la rejeter²³. Il en est de même dans la plupart des décisions citées dans la section précédente, puisque dans la recherche de la finalité de la loi, les conséquences sont souvent prises en compte²⁴. Au fond, la véritable question n'est pas de savoir si les conséquences et les intérêts concrets sont considérés dans le cadre du processus

¹⁸ P.-A. CÔTÉ, préc., note 11. Voir par exemple, *Doré c. Verdun*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 26; *Banque de Montréal c. Dufour*, [1995] R.J.Q. 1334 (C.A.); *Banque nationale du Canada c. S.S.*, [2000] R.J.Q. 658(C.A.), dans cette cause, voir la dissidence du juge Chamberland qui refuse de jouer le rôle de législateur.

¹⁹ P.-A. CÔTÉ, préc., note 9, n^{os} 42 et 43.

²⁰ *Id.*, n^o 58.

²¹ *Id.*, n^o 61.

²² *Association pour la protection des automobilistes inc. c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 761, par. 49.

²³ *Godbout c. Pagé*, 2017 CSC 18, par. 51. Dans la même décision, la juge dissidente se sert également de l'argument des conséquences absurdes, citant l'affaire *Rizzo*, pour en arriver à une interprétation contraire à celle de la majorité (par. 140 et suiv.).

²⁴ Voir également *Ciment du St-Laurent Inc. c. Barette*, 2008 CSC 64, par. 80-85, où la Cour suprême du Canada se sert des effets incongrus de l'interprétation de la Cour d'appel du Québec pour la renverser.

d'interprétation, ils le sont, mais de déterminer le poids de ces arguments quant à une disposition de la loi relativement claire. C'est là que la conception du juge à l'égard de son rôle et son respect du pouvoir législatif entrent en jeu et qu'on voit apparaître des jugements de nos tribunaux d'appel comportant des dissidences. En somme :

« Même si les arguments pragmatiques et notamment l'appel à l'équité ont leur place dans l'interprétation en droit civil, et même si le rôle du juge y a traditionnellement été conçu de façon plus large que dans la tradition de common law, il n'en demeure pas moins qu'il faut, là aussi, tracer quelque part la ligne entre ce qui relève de l'interprétation du droit et ce qui appartient à sa création. Ainsi, quoique l'équité puisse inspirer l'interprétation de la loi et servir de source pour suppléer à ses lacunes, le juge Chouinard a écrit, en contexte de droit civil, que « l'équité en soi n'est pas source d'obligation. Il faut se baser sur le droit positif ». Le désir de remédier à des injustices ne devrait pas conduire le juge à « dénaturer les règles qui gouvernent la naissance des contrats ». Et bien que le juge puisse être conscient de certaines lacunes de la loi, « [c]'est, bien évidemment, au législateur qu'il appartient d'adopter les lois qui servent le mieux les objectifs qu'il s'est fixés pour promouvoir l'intérêt public. »²⁵ » [Références omises]

F) Importance donnée à la préservation de la cohérence systématique des règles civiles

La cohérence du système est une préoccupation très importante pour les tribunaux s'illustrant sur trois plans, soit à l'égard du droit québécois, du droit canadien et dans une certaine mesure à l'égard des systèmes étrangers²⁶. Tout d'abord relativement au droit civil québécois lui-même, la Cour suprême souligne que les dispositions du Code civil « doivent s'interpréter comme un tout cohérent »²⁷. À d'autres occasions, la solution est justifiée par les principes généraux du droit international privé²⁸ ou encore par l'économie de la Charte québécoise des droits²⁹. Dans d'autres cas, la solution se fondait sur la « logique du régime québécois de responsabilité civile »³⁰. De même, la création du régime prétorien de l'obligation *in solidum* est justifiée par « des principes du droit des obligations et du souci d'une répartition juste des responsabilités juridiques »³¹ ainsi que du respect de l'orientation générale du droit des obligations.

Afin de maintenir la cohérence, la doctrine est abondamment citée (davantage québécoise, mais parfois française³² (ex : Pothier³³, Larombière³⁴), anglaise³⁵ ou américaine³⁶). Cette

²⁵ P.-A. CÔTÉ, préc., note 9, n° 1658.

²⁶ *Isidore Garon ltée c. Tremblay; Fillion et Frères (1976) inc. c. Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, 2006 CSC 2, par. 16 : « Le régime collectif [de travail] doit survivre de façon cohérente aux conflits mettant en jeu des droits individuels ».

²⁷ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, par. 55; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, par. 19.

²⁸ *Spar Aerospace Ltée c. American Mobile Satellite Corp.*, 2002 CSC 78, par. 14 et suiv.

²⁹ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, par. 46.

³⁰ *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, par. 51; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, par. 63 (« économie du droit de la responsabilité civile délictuelle »)

³¹ *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, 2001 CSC 87, par. 21 et 28.

³² *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9; *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50; *Dikranian c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 73, par. 49; *Québec (Agence du revenu) c. Services Environnementaux AES inc.*, 2013 CSC 65; *Prévost-Masson c. Trust Général du Canada*, 2001 CSC 87.

³³ *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, par. 57.

doctrine est parfois rédigée par des juges. La distinction classique entre droit pratique et droit théorique ne résiste alors pas toujours à la réalité québécoise. Par ailleurs, les précédents sont régulièrement rappelés et discutés³⁷ (le choix du précédent peut être cependant contestable dans la mesure où il est parfois américain³⁸).

Par sa fonction, la Cour suprême du Canada veille également à la cohérence du système de droit canadien. Elle affiche à l'occasion, au gré des époques, une volonté d'uniformiser le droit civil québécois et la *common law* canadienne³⁹. À certaines occasions, elle insiste sur les points communs⁴⁰ ou les différences fondamentales des deux traditions sur un point de droit⁴¹. Jusqu'à un certain point, elle affiche un souci de cohérence à l'égard des autres systèmes juridiques étrangers (notamment du droit français⁴²) lorsqu'elle se livre à un exercice de droit comparé⁴³. À titre d'exemple, statuant en matière de diffamation, la Cour suprême étudia les solutions retenues au Royaume-Uni, en Nouvelle-Zélande, aux États-Unis, en France ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme⁴⁴.

Par ailleurs, tout comme dans les questions précédentes, le problème le plus délicat est de savoir si les tribunaux d'appel sont prêts à faire fi d'une disposition de loi en apparence claire, afin de donner préséance à la cohérence des règles civiles et ainsi corriger la loi ou vont-ils tolérer les antinomies et renvoyer au législateur le devoir de les éliminer. Comme exposé précédemment, les jugements sont souvent partagés sur ces questions, ce qui reflète que l'attitude du juge est hautement influencée par la conception qu'il se fait de son rôle et s'il privilégie une interprétation statique ou plutôt dynamique. Nous renvoyons le lecteur aux décisions citées dans les sections précédentes pour appuyer nos propos.

PARTIE II : L'ORIENTATION DE LA DOCTRINE

Il est périlleux de tenter de dresser un portrait fidèle de la doctrine québécoise, car elle est très hétérogène. Tel que le souligne le professeur Jean-Guy Belley, il y a « doctrine » et

³⁴ *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, par. 71.

³⁵ *Sam Lévy & Associés Inc. c. Azco Mining Inc.*, 2001 CSC 92.

³⁶ *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, par. 40; *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9.

³⁷ Quatorze références volontairement omises.

³⁸ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, par. 53.

³⁹ *Groupe Jean Coutu (PJC) inc. c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 55, par. 44 à 52; *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, par. 163.

⁴⁰ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, par. 64; *Hinse c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 35, par. 146 (plafond d'indemnisation), par. 170 (dépens); *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, par. 37; *Payette c. Guay inc.*, 2013 CSC 45, par. 40; *Kuwait Airways Corp. c. Irak*, 2010 CSC 40, par. 20 : « J'ajoute que la *common law* canadienne en ce qui concerne le droit international privé donne une portée semblable aux demandes de reconnaissance judiciaire »; *Finney c. Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, par. 46 (« La *common law* n'aurait pas été moins exigeante que le droit du Québec à cet égard »).

⁴¹ *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, par. 80 et suiv.; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, par. 37, 56 et 57 (diffamation).

⁴² *ABB Inc. c. Domtar Inc.*, 2007 CSC 50, par. 74 et suiv.

⁴³ *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, par. 54.

⁴⁴ *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9.

« doctrine »⁴⁵. En droit québécois, la doctrine classique et la doctrine contemporaine se côtoient de sorte qu'un auteur peut à la fois contribuer aux deux types. Cette section se veut avant tout un portrait impressionniste mettant l'accent sur certaines particularités. De manière générale, la doctrine contemporaine est inter, trans, multi, pluri ou intradisciplinaire⁴⁶. Elle est également introspective⁴⁷. À preuve, les différents qualificatifs énoncés précédemment font eux-mêmes l'objet d'un débat doctrinal⁴⁸. Enfin, la doctrine s'interroge sur ses conditions de production et de diffusion⁴⁹.

A) Espace dédié à la formulation et à l'éclaircissement des concepts (Question 8)

L'espace dédié à la formulation et à l'éclaircissement des concepts varie en fonction des auteurs, du type de publication et des domaines étudiés⁵⁰. Si la doctrine classique réfère aux concepts traditionnels sans nécessairement les remettre en question, la doctrine contemporaine n'hésite pas à remettre en doute la qualification⁵¹ ou l'existence même de certains principes qualifiés de fondateurs⁵². Les fondements de la théorie classique du contrat

⁴⁵ Jean-Guy BELLEY et Vincent CARON, « Un grand arrêt, néanmoins critiquable : Provigo distribution c. Supermarché A.R.G. », dans Benoît MOORE (dir.), *Les grands classiques du droit civil*, vol. « Les grands arrêts », Montréal, Éditions Thémis, 2016, p. 285, à la page 300.

⁴⁶ Violaine LEMAY et Frédéric DARBELLAY (dir.), *L'interdisciplinarité racontée. Chercher hors frontières, vivre l'interculturalité*, Berne /Berlin/ Bruxelles/New York, Peter Lang, 2014.

⁴⁷ Stéphane BERNATCHEZ, « La doctrine juridique, un obstacle à la théorie du droit? », dans Georges AZZARIA (dir.), *Les cadres théoriques et le droit*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 7; André BÉLANGER, « Du spécialiste au dilettante, quel juriste doit produire le discours juridique? Trois exemples d'analyse interdisciplinaire relatifs à la théorie contractuelle », (2011), 52(3-4) *C. de D.* 497; Aurore BENADIBA, « La responsabilité éthique et réflexive de la doctrine civiliste », (2016) 118 *R. du N.* 248; Christine MORIN, « La liberté de tester : évolution et révolution dans les représentations de la doctrine québécoise », (2008) 38 *R.D.U.S.* 339.

⁴⁸ V. LEMAY, « Quelle interdisciplinarité est la vôtre? Polysémie et polémique », *Enjeux universitaires - des profs vous informent*, n° 14, 2012.

⁴⁹ Pierre-Gabriel JOBIN, « Un regard impressionniste sur le livre de droit : le numérique face au papier », (2016) 50 *RJTUM* 139; Christine VÉZINA et Marilou GAGNON, « Les postures du chercheur dans ses rapports au militantisme : brèves incursions dans la recherche en droit et en sciences infirmières », (2014) 6:2 *Aporia* 27; V. LEMAY et M. CUMYN, « La recherche et l'enseignement en faculté de droit: le coeur juridique et la périphérie interdisciplinaire d'une discipline éprouvée » dans Georges AZZARIA (dir.), *Les nouveaux chantiers de la doctrine juridique. Actes des 4e et 5e Journées d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 39; Louise LALONDE, « Du balcon aux coulisses de la scène? Une approche métathéorique réflexive des discours de la doctrine juridique », (2012) 68 *Revue Interdisciplinaire d'études juridiques*, 49.

⁵⁰ Louise LANGEVIN, « Mythes et réalités: la personne raisonnable dans le Code civil du Québec », (2005) 46 *C. de D.* 351; Patrice DESLAURIERS, « La déclaration du risque et le nouveau Code civil : qui est ce mystérieux "assuré normalement prévoyant"? », dans Benoît MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 249.

⁵¹ M. CANTIN CUMYN, M. CUMYN et C. SKRINDA, « L'eau, chose commune : un statut juridique à confirmer » (2000) *R. du B. Can.* 398; V. CARON et Charlotte DESLAURIER-GOULET, « L'animal » dans Vincent CARON et als (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Éditions Thémis, Montréal, 2015, p. 65.

⁵² V. CARON, *Jalons pour une théorie pragmatique de l'interprétation du contrat : du temple de la volonté à la pyramide de sens*, préface Benoît Moore, Montréal, Éditions Thémis, 2016; A. BÉLANGER, « Interrogations critiques sur l'uberrima fides dans le contrat d'assurance », (2010) 77 *Assurances et gestion des risques*, 203.

sont largement critiqués par exemple⁵³. Récemment, la doctrine a développé ou élaboré au sujet de divers concepts : économie du contrat⁵⁴, principe de cohérence, obligation essentielle du contrat⁵⁵ ou encore mitigation des dommages. La doctrine tend également à éclaircir plusieurs concepts⁵⁶. Quelques exemples : qu'est-ce que la liberté d'expression?⁵⁷, qui fait « partie de la maison de l'assuré »? ou qu'est-ce que la théorie des attentes raisonnables?

B) Attention consacrée aux valeurs constitutionnelles (Question 9)

Pour des raisons historiques, les droits et libertés de la personne occupent une place considérable. Le législateur québécois adoptait en 1975 la *Charte des droits et libertés de la personne* et la dotait d'un statut quasi constitutionnel. En 1982, le législateur fédéral ajouta à la Constitution la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ces deux événements ont grandement modifié la doctrine. Cela dit, l'attention consacrée aux valeurs constitutionnelles varie en fonction des domaines. Alors que le droit des biens et celui des sûretés y portent moins d'attention, le droit des personnes (ex. : droit à l'image, consentement au soin⁵⁸), le droit de la famille, le droit du travail (accommodement raisonnable) et le droit des contrats s'y intéressent de plus en plus⁵⁹.

De manière générale, la doctrine examine l'impact des Chartes sur le droit privé. La discussion porte généralement sur l'étendue de ces nouvelles règles de droit, l'identification des points de rupture avec le droit antérieur, la démonstration de la continuité ou encore l'affirmation des principes antérieurement dégagés par la jurisprudence. Les protections établies dans les Chartes sont souvent discutées puisqu'elles modifient, encadrent ou limitent l'exercice de plusieurs droits civils, notamment la liberté contractuelle et les pratiques contractuelles abusives⁶⁰, en plus de redéfinir le contenu de l'ordre public. Beaucoup d'attention est également consacrée à la Charte québécoise en matière de réparation puisqu'elle autorise, à certaines conditions, l'octroi de dommages punitifs. Ce dernier sujet a fait et continue de faire couler beaucoup d'encre.

C) Attention dédiée aux effets économiques et sociaux des règles du droit civil (Question 10)

⁵³ Ghislain TABI TABI, « La remise en cause contemporaine du volontarisme contractuel », (2012) 53:3 *C. de D.* 577.

⁵⁴ Éric FOKOU, « L'apport épistémologique de la notion d'économie du contrat en matière d'interprétation » (2016) 57:4 *C. de D.* 715.

⁵⁵ C. DESLAURIERS-GOULET, « L'obligation essentielle dans le contrat » (2014) 55:4 *C. de D.* 923.

⁵⁶ Mark C. POWER et Darius BOSSÉ, « Une tentative de clarification de la présomption de respect des valeurs de la Charte canadienne des droits et libertés », (2014) 55:3 *C. de D.* 775; S. BERNATCHEZ, « Les obstacles épistémologiques de la méthodologie juridique : l'exemple de la théorie de l'imprécision », (2011) 52:3-4 *C. de D.* 379.

⁵⁷ S. BERNATCHEZ, « La signification du droit à la liberté d'expression au crépuscule de l'idéal », (2012) 53:4 *C. de D.* 687.

⁵⁸ F. TÔTH, « Le droit du patient d'être informé : un droit protégé par la Charte des droits et libertés de la personne », (1989) 20 *R.D.U.S.* 161.

⁵⁹ Mélanie SAMSON, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, collection Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013.

⁶⁰ Jean-Louis BAUDOIN, Pierre-Gabriel JOBIN, *Les Obligations*, 7^e éd., par P.-G. JOBIN et Nathalie VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 192, par. 124, p. 184, par. 117.

La doctrine classique étudie les règles du droit avant tout dans leurs aspects techniques ou historiques. Elle discute des interactions entre les concepts, de la cohérence du système ainsi que de certaines difficultés de qualification ou d'application. La doctrine contemporaine étudie les règles à partir de différents domaines, sciences, ou perspectives : économique⁶¹, sociologique⁶², psychologique⁶³, psychanalytique⁶⁴, philosophie politique⁶⁵, linguistique, statistique⁶⁶, féministe⁶⁷, néo-gramscienne⁶⁸, architecturale⁶⁹, ingénierie financière⁷⁰, artistique⁷¹ ou bioéthique. L'approche interdisciplinaire est privilégiée dans plusieurs domaines du droit⁷². De manière générale, la doctrine contemporaine se préoccupe grandement de l'effet des règles, que ce soit les effets économiques, sociaux, éthiques et environnementaux⁷³.

D) Rôle assigné aux règles déontologiques comme la bonne foi (Question 11)

Pour des raisons historiques, le rôle assigné à la bonne foi est considérable. Dans les années 80-90, la Cour suprême a rendu quatre grands arrêts au sujet de la bonne foi ayant marqué

⁶¹ Isabelle MARTIN, « Prendre la puissance économique au sérieux : jalons pour une appréhension relationnelle des contrats au sein des réseaux de production », (2016) 57:1 *C. de D.* 55.

⁶² J.-G. BELLEY, *Le contrat entre droit, économie et société. Étude sociojuridique des achats d'Alcan au Saguenay-Lac-Saint-Jean*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; Marie Annik GRÉGOIRE, « Ces fous qui dérangent », dans Benoît MOORE, *Mélanges Jean-Louis Baudouin*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 41.

⁶³ Catherine RÉGIS, « L'approche psychologique du droit: pour mieux comprendre les étincelles de folie et de sagesse », 1 (2016) *Revue Psycho-Droit* 119.

⁶⁴ Anne-Marie SAVARD, « La filiation et la codification au Québec: une approche psychanalytique », (2005) 46 *C. de D.* 411.

⁶⁵ Laurence RICARD, « La philosophie politique et le Code civil du Québec : l'exemple de la notion de patrimoine », (2016) 61:3 *RD McGill* 667.

⁶⁶ A. BÉLANGER et Jean-Hubert SMITH-LACROIX, « Le droit, la statistique et l'assurance », (2012) 46(1) *R.J.T.* 99.

⁶⁷ L. LANGEVIN, « L'obligation de renseignement, le cautionnement et les dettes transmises sexuellement », (2005) 50 *R.D. McGill* 1; L. LANGEVIN, « Féminisme et droit comparé: un mariage possible? » (2013) 43 *R.D.U.S.* 1.

⁶⁸ Marie-Neige LAPPERIÈRE, *Clés de lecture féministes et néogramsciennes du droit civil entourant le système d'habitation québécois*, thèse de doctorat, Université de Montréal, 2016.

⁶⁹ A. BÉLANGER et Anne BORDELEAU, « Material Antagonism: Art, Law and Architecture in Santiago Sierra's Work », dans Sandra Karina Lösche (Ed.), *Materiality and Architecture*, London, Routledge, 2016, 81.

⁷⁰ Vincent FORRAY, « À la croisée du droit des obligations et de l'ingénierie financière — Remarques sur la nécessité sociale de l'analyse juridique », (2016) 57 :1 *C. de D.* 25.

⁷¹ A. BÉLANGER, « Le contrat à titre d'outil d'effacement social? Quand l'art se fait juge », (2015) 1 *Les Cahiers PSD*, 73.

⁷² C. VÉZINA et als, « Risques de santé et populations marginalisées : réflexion interdisciplinaire sur la centralité des droits de la personne dans le statut citoyen » (2010) 40:1 *R.D.U.S.* 1.

⁷³ Sophie THÉRIAULT et David ROBITAILLE, « Les droits environnementaux dans la Charte des droits et libertés de la personne du Québec : pistes de réflexion », (2011) 57:2 *RD McGill* 211; Ivan TCHOTOURIAN, Valérie DESHAYE et Romy MAC FARLANE-DROUIN, « Entreprises et responsabilité sociale : évolution ou révolution du droit canadien des affaires? », (2016) 57:4 *C. de D.* 635.

l'histoire du droit québécois⁷⁴. Ces enseignements ont par la suite été codifiés en 1994 aux articles 6, 7 et 1375 du *Code civil du Québec*, donnant ainsi lieu à ce qui fut convenu d'appeler la « nouvelle moralité contractuelle » :

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

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.

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.

Cette codification a eu un grand impact puisque chacun de ces articles est cité dans près de 3 000 décisions judiciaires. Cette codification a également donné un nouveau souffle à la doctrine où plusieurs concepts sont dorénavant justifiés, liés ou expliqués par la bonne foi (ex. : les fins de non-recevoir, la clause abusive). Des ouvrages substantifs sont consacrés exclusivement à la notion de bonne foi⁷⁵. L'obligation (ou le devoir, selon certains) de bonne foi se décompose ensuite en plusieurs obligations : loyauté, coopération, information et renseignement. La théorie de l'abus de droit⁷⁶ qui irrigue dorénavant tout le droit civil, le principe de cohérence⁷⁷ ainsi que l'équité contractuelle⁷⁸ sont également associés à la bonne foi.

L'élément à surveiller au cours des prochaines années en droit canadien est de savoir si ces obligations seront progressivement importées dans la *common law*. Déjà, un pas a été fait en cette direction par la Cour suprême du Canada⁷⁹, ce qui suscite un vif débat au sein des auteurs s'intéressant à la *common law*.

D) Place dédiée aux sources autres que nationales (Question 12)

La place dédiée aux sources autres que nationales varie selon les domaines et l'approche préconisée par l'auteur⁸⁰. Cette approche est utilisée dans plusieurs domaines du droit :

⁷⁴ *Banque Nationale c. Soucisse et autres*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.

⁷⁵ Brigitte LEFEBVRE, *La bonne foi dans la formation du contrat*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998; Marie Annik GRÉGOIRE, *Liberté, responsabilité et utilité : la bonne foi comme instrument de justice*, coll. Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2010; M. A. GRÉGOIRE, *Le rôle de la bonne foi dans la formation et l'élaboration du contrat*, coll. Minerve, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.

⁷⁶ Pierre-Emmanuel MOYSE, « L'abus de droit : l'anténorme », (2012) 57:4 *RD McGill* 859.

⁷⁷ Éric FOKOU, préc., note 54.

⁷⁸ *Ferme Vi-Ber inc. c. Financière agricole du Québec*, [2016] 1 R.C.S. 1032.

⁷⁹ *Bhasin c. Hrynew*, [2014] 3 R.C.S. 494; *Alim Holdings Ltd. v. Tom Howe Holdings Ltd.*, 2016 BCCA 84, par. 63 : « The Supreme Court of Canada has recently recognized a new common law duty of honest performance applicable to all contracts, which requires the parties to be honest with each other in relation to the performance of their contractual obligations ».

⁸⁰ V. LEMAY, *L'autorité contractuelle, mouvance internationale et interdisciplinaire*, Sarrebruck, Editions universitaires européennes, 2011.

responsabilité civile⁸¹, obligations, assurances, entreprise⁸², preuve⁸³ et sûretés⁸⁴. À titre d'exemple, les ouvrages en droit des obligations réfèrent au Code civil français et dans une moindre mesure aux Codes d'autres pays (Allemagne, Pays-Bas, Italie, Suisse, Louisiane, *Uniform Commercial Code* (USA)). Les dispositions de la Convention de Vienne sont discutées tout comme le sont les principes d'Unidroit⁸⁵.

Selon les auteurs, les sources autres que nationales sont étudiées dans une perspective comparative. Les solutions dégagées par d'autres pays nourrissent ainsi la réflexion⁸⁶. La comparaison du droit québécois et du droit français est un lieu commun dans la doctrine ou encore dans les travaux de droit comparé des étudiants en droit. Les droits allemand, belge et suisse sont également d'intérêt⁸⁷.

Une attention est également portée à certaines décisions de la Cour européenne des droits de l'homme⁸⁸ ou à certaines normes provenant de différents organismes : Organisation des Nations Unies (ONU)⁸⁹ et Organisation internationale du travail (OIT)⁹⁰.

⁸¹ Lara KHOURY, « Le juge canadien, anglais et australien devant l'incertitude causale en matière de responsabilité médicale », (2014) 59:4 *RD McGill* 989; Mariève LACROIX, « La relativité aquilienne en droit de la responsabilité civile — analyse comparée des systèmes germanique, canadien et québécois », (2013) 59:2 *RD McGill* 425.

⁸² Julie BIRON et Géraldine GOFFAUX CALLEBAUT, « La juridicité des engagements socialement responsables des sociétés : regards croisés Québec-France », (2016) 57:3 *C. de D.* 457.

⁸³ Catherine PICHÉ, « La proportionnalité procédurale : une perspective comparative », (2009-10) 40 *R.D.U.S.* 552.

⁸⁴ Aurore BENADIBA, « Le droit de rétention en France et au Québec : une sûreté mobilière fonctionnelle », (2013) 54:1 *C. de D.* 115.

⁸⁵ Ghislain TABI TABI, « La remise en cause contemporaine du volontarisme contractuel », (2012) 53:3 *C. de D.* 577.

⁸⁶ Marc LACOURSIÈRE et Frédéric LEVESQUE « Le remboursement par anticipation d'un prêt hypothécaire par un consommateur : enjeux et perspectives de réforme », (2016) 57:4 *C. de D.* 583.

⁸⁷ Mariève LACROIX, « Le cas des inaptes juridiques et leur (ir)responsabilité civile » (2013) 54:4 *C. de D.* 811.

⁸⁸ Martin GALLIÉ, Julie BRUNET et Richard-Alexandre LANIEL, « Les expulsions pour arriérés de loyer au Québec : un contentieux de masse », (2016) 61:3 *RD McGill* 611.

⁸⁹ Anne-Marie LAFLAMME et Maude BÉGIN-ROBITAILLE, « La santé mentale et les accommodements raisonnables au travail : mythe ou réalité ? », (2013) 54:2 *C. de D.* 389.

⁹⁰ Maude CHOKO, « L'évolution du dialogue entre le Canada et l'OIT en matière de liberté d'association : vers une protection constitutionnelle du droit de grève ? », (2011) 56:4 *RD McGill* 1113.