

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2018-2019
ENSEIGNEMENT APPLIQUÉ AUTOMNE 2018

FACULTÉ DE DROIT
SECTION DE DROIT CIVIL

DRC 1500 - ENSEIGNEMENT APPLIQUÉ I - VOLET A
DOCUMENTS PÉDAGOGIQUES

IMPORTANT

À LIRE OBLIGATOIREMENT
AVANT LE 4 SEPTEMBRE 2018

DRC 1500 - ENSEIGNEMENT APPLIQUÉ I

RÈGLEMENT

Note : Dans le présent règlement, le genre non marqué, c'est-à-dire le masculin, quand il est employé pour désigner des personnes, renvoie aussi bien à des femmes qu'à des hommes.

SECTION I : ORGANISATION GÉNÉRALE

1. Le cours d'initiation à l'étude du droit est obligatoire pour les étudiants de première année et compte pour trois crédits dans le cadre de la licence en droit. Ce cours inclut six volets :
 - a) un cours d'immersion (Volet A);
 - b) un test de français (Volet B);
 - c) un cours d'initiation aux éléments de base de la recherche juridique (Volet C);
 - d) un cours d'initiation à la recherche informatique (Volet D);
 - e) un cours d'initiation aux techniques de rédaction juridique (Volet E);
 - f) un cours d'initiation au droit autochtone (Volet F).
2. Pour la réalisation de certaines parties du cours, les étudiants sont répartis en sections dont la composition est déterminée par le secrétariat scolaire.
3. Le cours se déroule sous l'autorité du doyen adjoint.

SECTION II : VOLET A - COURS D'IMMERSION

4. D'une dizaine d'heures, le cours d'immersion a lieu lors de la première session. Il comporte un cours magistral dispensé dans chacune des sections. La technique de l'analyse d'arrêt est présentée à l'aide d'un exemple dans les trois semaines qui suivent le début des cours. L'évaluation du volet A porte sur un exercice d'analyse d'arrêt remis à l'étudiant à la fin de la séance où la technique de l'analyse d'arrêt est présentée. La correction de cet exercice est expliquée en classe dans les deux semaines suivantes.
5. L'évaluation se fait uniquement par la mention S (satisfaisant) ou NS (non satisfaisant).
6. Le défaut de remettre l'exercice à la date fixée entraîne la mention DFR (différé) au cours DRC1500. La seule justification pour le défaut est un cas de force majeure si le doyen adjoint en est informé dans les quinze jours du défaut. Dans les quinze jours de la décision du doyen adjoint, l'étudiant peut en faire appel auprès du Comité des professeurs du Conseil de la Section.

SECTION III : VOLET B - TEST DE FRANÇAIS

7. Le volet B consiste en un test de français obligatoire pour tous les étudiants, sans exemption possible. Les objectifs de ce volet sont de favoriser l'identification des faiblesses en langue française et permettre à l'étudiant de parfaire ses connaissances en français.
8. L'étudiant doit se soumettre au test à la date fixée par la Section, sans égard au résultat du volet A. Le défaut de se soumettre au test entraîne la mention DFR (différé) au cours DRC1500 - Initiation à l'étude du droit. L'étudiant ayant justifié son absence au test conformément au règlement scolaire pourra reprendre ce volet.

SECTION IV : VOLET C - ÉLÉMENTS DE BASE DE LA RECHERCHE JURIDIQUE

9. Ce volet comporte un enseignement théorique et des travaux de recherche.
10. Un enseignement magistral est dispensé au cours duquel les principaux instruments de recherche en législation, en jurisprudence et en doctrine sont expliqués.
11. L'évaluation de ce volet porte sur au moins deux travaux de recherche en bibliothèque. Les étudiants doivent être en mesure de repérer les modifications récentes d'une loi ou d'un règlement, les lois d'intérêt privé, ainsi que la jurisprudence et la doctrine sur une question précise. Ces travaux devront être dactylographiés.
12. L'évaluation se fait uniquement par la mention S (satisfaisant) ou NS (non satisfaisant). La remise de tous les exercices demandés est nécessaire pour la réussite de ce volet.
13. Le défaut de remettre les exercices à la date fixée entraîne la mention DFR (différé) au cours DRC1500. La seule justification pour le défaut est un cas de force majeure si le doyen adjoint en est informé dans les quinze jours du défaut. Dans les quinze jours de la décision du doyen adjoint, l'étudiant peut en faire appel auprès du Comité des professeurs du Conseil de la Section.

SECTION V : VOLET D - RECHERCHE INFORMATIQUE

14. Ce volet porte plus spécifiquement sur l'accès aux banques de données juridiques.
15. Ce cours comporte une période d'enseignement théorique et des exercices pratiques notés.

16. Les modes d'accès et de consultation des banques de données informatisées sont expliqués dans le cadre d'un enseignement dispensé par la personne-ressource désignée par le doyen adjoint. Par la suite, la classe est appelée à se familiariser avec le fonctionnement de ces banques de données.
17. L'évaluation des exercices pratiques se fait uniquement par la mention S (satisfaisant) ou NS (non satisfaisant). La remise de tous les exercices demandés est nécessaire pour la réussite de ce volet.
18. Le défaut de remettre les exercices à la date fixée entraîne la mention DFR (différé) au cours DRC1500. La seule justification pour le défaut est un cas de force majeure si le doyen adjoint en est informé dans les quinze jours du défaut. Dans les quinze jours de la décision du doyen adjoint, l'étudiant peut en faire appel auprès du Comité des professeurs du Conseil de la Section.

SECTION VI : VOLET E - INITIATION AUX TECHNIQUES DE RÉDACTION JURIDIQUE

19. L'objectif du cours consiste à apprendre à rédiger deux documents juridiques caractéristiques : (1) une note de recherche et (2) une opinion juridique.
20. Chaque travail de rédaction est fait individuellement.
21. Un document pédagogique qui contient divers conseils et modèles et qui indique les modes de référence utilisés à la Section de droit civil est distribué aux personnes qui participent à ce cours. Ce document, intitulé « Rédaction juridique : directives générales », contient les directives applicables.

SECTION VII : TRAVAUX DE RÉDACTION JURIDIQUE

S.-section I - Normes minimales de direction et délais

22. Un enseignement magistral est dispensé au cours duquel la confection d'une note de recherche et d'une opinion juridique est expliquée.
23. Les thèmes qui feront l'objet des travaux de rédaction sont laissés à la discrétion de chaque professeur, mais ceux-ci doivent être liés à des domaines de droit abordés dans les cours de première année de licence (droit des biens, obligations contractuelles, droit des personnes et de la famille, droit pénal, droit public fondamental, partage des compétences).
24. Le travail de rédaction doit être remis au Secrétariat scolaire à la date fixée par le professeur.

S.-section II - Forme des travaux

25. La note de recherche vise à : (1) localiser les principales sources juridiques nécessaires à la résolution d'un problème juridique précis; et (2) à exposer le contenu pertinent de ses sources d'une façon ordonnée et logique. L'exposition du contenu devrait consister en un travail de 750-1000 mots dactylographiés à double interligne (format 8 1/2" x 11"). Le reste du travail consiste en une bibliographie des sources.
26. Par la rédaction d'une opinion juridique, les étudiants sont appelés à jouer le rôle d'un avocat qui donne un avis écrit à un client concernant la situation juridique de ce dernier. Ce travail devrait compter environ 1 000 mots dactylographiés à double interligne (format 8 1/2" x 11").

S.-section III - Modes de référence

27. Dans le travail de rédaction, les étudiants doivent impérativement respecter les modes de référence indiqués dans le *Manuel canadien de la référence juridique*, 9^e éd., Toronto, Carswell, 2018, publié par la Revue de droit de McGill.

S.-section IV - Évaluation

28. L'évaluation du travail de rédaction juridique se fait uniquement par la mention S (satisfaisant) ou NS (non satisfaisant).

SECTION VIII : VOLET F - INITIATION AU DROIT AUTOCHTONE

29. L'objectif de ce cours consiste à initier les étudiants aux perspectives autochtones sur le droit, aux cultures juridiques autochtones, ainsi qu'à aborder différentes problématiques relatives aux relations entre les ordres juridiques autochtones et le droit étatique.
30. Le cours s'étalera sur une durée de douze (12) heures aux dates fixées par la Section de droit civil et sera enseigné par des intervenants autochtones et non autochtones. Il s'agira de mises en situation, de cours magistraux et d'exercices pratiques dans le but de sensibiliser les étudiants à l'existence des ordres juridiques autochtones ainsi qu'à l'incidence du colonialisme sur les systèmes juridiques.
31. L'évaluation de ce cours se fait uniquement par la mention S (satisfaisant) ou NS (non satisfaisant).
32. Les étudiants sont tenus d'assister à toutes les activités du volet F. Le défaut d'y assister entraîne la mention DFR (différé) au cours DRC1500. La seule justification pour le défaut est un cas de force majeure si le doyen adjoint en est informé

dans les quinze jours du défaut. Dans les quinze jours de la décision du doyen adjoint, l'étudiant peut en faire appel auprès du Comité des professeurs du Conseil de la Section.

SECTION IX : SANCTIONS

33. Le défaut de remettre les travaux de rédaction aux dates fixées entraîne la mention DFR (différé) au cours DRC1500. La seule justification pour le défaut est un cas de force majeure si le doyen adjoint en est informé dans les quinze jours du défaut. Dans les quinze jours de la décision du doyen adjoint, l'étudiant peut en faire appel auprès du Comité des professeurs du Conseil de la Section.
34. Le Règlement sur la fraude scolaire s'applique intégralement aux travaux remis dans le cadre de ce cours. La sanction maximale prévue pour cause de plagiat est l'expulsion de l'Université.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos	12
I. Objectifs du cours d'initiation au droit.....	12
A. Donner certaines connaissances minimales requises pour entamer l'étude du droit	12
B. Présenter une vue d'ensemble du droit	13
II. Nature et objet du programme de licence en droit	13
A. Nature du programme	13
(1) Cours universitaire.....	13
(2) Enseignement général	14
(a) Méthode magistrale	14
(b) Méthode dite socratique.....	14
(c) Méthode du séminaire	15
(3) Enseignement appliqué.....	15
(4) Enseignement clinique	16
B. Objet du programme	17
INTRODUCTION.....	19
I. Définitions du droit	23
A. Positivisme juridique : l'État comme seul producteur du droit	23
B. Pluralisme juridique : le droit hors de l'État	24
C. Droit naturel	26
D. Droit objectif et droit subjectif dans les systèmes étatiques	28
(1) Droit objectif.....	28

(2) Droit subjectif.....	31
(3) Droits non étatiques	33
E. Droit étatique en tant que discipline autonome.....	34
II. Divisions du droit étatique.....	37
A. Droit international (ou externe).....	37
(1) Droit international public.....	37
(2) Droit international privé	38
B. Droit interne.....	38
(1) Droit privé.....	39
(a) Droit civil	39
(b) Procédure civile.....	39
(c) Droit commercial.....	40
(2) Droit public.....	41
(a) Droit constitutionnel	41
(b) Droit administratif	41
(c) Droit fiscal.....	42
(d) Droit pénal	42
(3) Droit mixte.....	42
(4) Mise en garde.....	42
DEUXIÈME PARTIE: ASPECTS JURIDIQUES DE L'ORGANISATION DE L'ÉTAT CANADIEN	44
I. Fédéralisme	44
II. Protection constitutionnelle des droits et libertés.....	46
III. Parlementarisme.....	48

A. Pouvoir législatif	48
B. Pouvoir exécutif	50
(1) Nature de la fonction exécutive.....	50
(2) Titulaires de la fonction exécutive	51
C. Pouvoir judiciaire	52
(1) Objet du pouvoir judiciaire.....	52
(2) Organisation du système judiciaire	53
(a) Tribunaux provinciaux et tribunaux fédéraux	53
(b) Tribunaux de première instance et tribunaux d’appel.....	54
(c) Nomenclature des principaux tribunaux au Québec	54
TROISIÈME PARTIE : SOURCES DU DROIT	59
REMARQUES HISTORIQUES PRÉLIMINAIRES	59
A. Origines du droit québécois	59
B. Codifications du droit civil	61
I. LÉGISLATION	63
A. Loi	63
(1) Qu’est-ce qu’une loi ?	63
(2) Qui détermine le contenu de la loi ? De quelle façon ?.....	64
(3) Quand la loi entre-t-elle en vigueur ?.....	66
(4) Quelle est l’importance et l’autorité de la loi comme source de droit ?.....	66
(5) Différents types de loi	66
(6) Où trouver la loi ?	69
(7) Structure d’une loi	70

(8) Structure du Code civil.....	73
A. Règlement.....	74
(1) Traits communs à la loi et au règlement.....	74
(2) Traits distinctifs de la loi et du règlement.....	74
(3) Terminologie.....	75
(4) Importance du règlement comme source de droit	75
(5) Où trouver les règlements ?	75
II. JURISPRUDENCE	76
A. Définitions	76
(1) Jugements et arrêts	76
(2) Jurisprudence	76
B. Autorité d'un jugement	76
(1) Autorité entre les parties	76
(2) Autorité à l'égard des tiers.....	77
(3) Autorité à l'égard des tribunaux (autorité du précédent).....	77
C. Importance de la jurisprudence comme source de droit	80
D. Où trouver la jurisprudence ?	81
E. Forme d'un jugement (cf. annexe 8).....	82
III. COUTUME	82
IV. DOCTRINE	83
A. Qu'est ce que la doctrine ?	83
B. Quelle est l'autorité (force juridique) et la valeur de la doctrine ?	83
C. Où trouver la doctrine ?	84

QUATRIÈME PARTIE : ANALYSE D'ARRÊT	85
I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX.....	85
A. Numérotation des paragraphes.....	85
B. Personnalisation de l'exercice	86
C. Méthode.....	86
D. Résumé de jugement	87
II. ÉLÉMENTS DE L'ANALYSE D'ARRÊT.....	87
Exemple de Table d'analyse d'arrêt :.....	87
A. Référence(s).....	88
B. Parties au litige	90
(1)Demandeur et défendeur.....	90
(2)Intervenant (volontaire et forcé)	90
(3)Appelant et intimé	91
C. Date.....	92
D. Instance	92
E. Faits	92
F. Nature du recours.....	94
G. Domaine(s) du droit	94
H. Norme(s) applicable(s) (le droit)	95
I. Jugement(s) antérieur(s) ou historique judiciaire.....	95
J. Question(s) en litige.....	96
K. Argument(s) des parties.....	98
L. Motif(s) de la décision ou <i>ratio decidendi</i>	98

M. Jugement ou Dispositif.....	100
N. Obiter dicta intéressants.....	100
O. Motif(s) de la dissidence.....	101
P. Commentaire(s).....	102
III. INTRODUCTION AU RAISONNEMENT JURIDIQUE	105
A. Syllogisme juridique.....	105
B. Technique d'analyse « en ligne directe ».....	106
ANNEXES.....	108

Avant-propos

Le présent document est destiné aux étudiants qui commencent leurs études en droit. Tout comme l'enseignement auquel il donnera lieu, il vise à les plonger dès leur arrivée dans le bain de la science juridique.

Il s'agit d'un outil de travail qui pourra être utile tout au long des études de licence. Il faut cependant être conscient du fait que le texte est forcément incomplet. Sa raison d'être est d'initier le lecteur aux rudiments de toute formation juridique. Il convient de noter que les notions présentées seront approfondies tout au long de la licence en droit. Aussi avons-nous jugé préférable de laisser à ceux qui enseignent à la Faculté le soin d'apporter les nuances qui s'imposent.

Il convient d'abord de préciser les objectifs et la nature de ce cours.

I. Objectifs du cours d'initiation au droit

L'objectif du présent document et de l'enseignement auquel il donne lieu est double :

A. Donner certaines connaissances minimales requises pour entamer l'étude du droit

Peu importe la qualité de leur formation, les étudiants n'ont pas tous suivi les mêmes cours. Le diplôme d'études collégiales peut être obtenu dans plusieurs programmes forts différents les uns des autres. Il en va de même pour le baccalauréat universitaire. Dès lors, nous constatons des disparités dans la formation des personnes appelées à entreprendre leurs études à la Section de droit civil. C'est pourquoi le cours d'initiation au droit a pour objectif premier d'établir une certaine « égalité » au début du programme de licence en droit.

À cette fin, le cours d'initiation au droit permet de se familiariser avec certaines données de base de la science juridique, données que l'on tient souvent pour acquises dans le cadre des cours de première année. Ainsi, l'on suppose souvent que les étudiants savent ce qu'est une loi et comment elle est adoptée. À tort, l'on présume connue la hiérarchie des tribunaux et le rôle qu'elle joue dans notre système.

L'expérience enseigne que, durant les premières heures de cours, la simple lecture d'un jugement ne permet pas de lui attribuer immédiatement sa véritable portée. Aussi le cours d'initiation vise à montrer ce qu'est un arrêt, comment le lire et ce qu'il faut y chercher. Il est évident que ce cours ne permet pas d'apprendre tout le processus du raisonnement juridique, mais nous espérons qu'il en favorisera l'éclosion.

B. Présenter une vue d'ensemble du droit

C'est sans doute là un objectif bien ambitieux ! En fait, il s'agit plutôt de donner, dès l'entrée à la Faculté, une idée générale et globale de ce qui fera l'objet des études en droit au cours des différentes années du programme. Il s'agit également d'expliquer brièvement « le système » afin de mieux comprendre dans quel contexte général se situe chaque cours particulier. À cet égard, le présent document peut servir de base de référence. En effet, après avoir défini le droit aussi simplement que possible, il explique l'organisation de l'État et de ses tribunaux, d'où émanent les principales sources du droit. Ces différentes sources sont ensuite présentées successivement, ainsi que les diverses branches du droit.

II. Nature et objet du programme de licence en droit

A. Nature du programme

Il s'agit essentiellement d'un cours universitaire dispensé en grande partie sous la forme d'enseignement magistral et, à un moindre degré, sous la forme d'un enseignement appliqué.

(1) Cours universitaire

La participation à un cours de type universitaire implique une ouverture d'esprit et une certaine curiosité intellectuelle. Par sa nature même, cet enseignement privilégie la formation et le développement personnel plutôt que l'acquisition de connaissances ou la simple transmission d'informations.

Des études universitaires en droit ne se limitent pas en effet à exposer l'état actuel du droit, mais elles consistent également à analyser l'origine historique, sociale,

économique et politique des règles de droit. En outre, elles consistent à soumettre ces règles aux différentes interprétations possibles, ainsi qu'à une analyse critique quant à leur portée, notamment en ce qui a trait à la qualité des solutions qu'elles apportent, ou n'apportent pas ! Cette étude peut aussi conduire à une réflexion sur l'opportunité d'une réforme et sur son contenu éventuel. Dans cette perspective, le droit comparé joue un rôle important.

Comme on le voit, le droit est beaucoup plus qu'un ensemble de recettes pratiques destiné à la solution de litiges, il est une science humaine ! C'est en effet à ce titre qu'il a toujours été considéré comme une discipline universitaire et c'est pour donner aux juristes cette pleine dimension que l'on a jugé bon, dans notre société, de les former à l'université avant de les faire entrer aux écoles purement professionnelles.

(2) Enseignement général

Trois méthodes d'enseignement sont principalement à l'honneur dans le cours de licence : la méthode magistrale, la méthode du dialogue, aussi appelée méthode socratique, et la méthode du séminaire.

(a) Méthode magistrale

L'enseignement magistral consiste en un enseignement dispensé presque à sens unique où les personnes présentes ont finalement peu l'occasion d'intervenir. Cette méthode d'enseignement est très exigeante pour les étudiants, puisqu'elle suppose une préparation au cours par la lecture des textes mentionnés en classe, ainsi qu'une auto-évaluation du degré de compréhension atteint.

Les raisons qui militent en faveur de cette forme d'enseignement sont à la fois didactiques, matérielles (par exemple, le nombre d'étudiants) et économiques.

(b) Méthode dite socratique

La méthode du dialogue est encore plus exigeante puisqu'elle demande davantage de préparation au cours, soit la lecture de divers textes, notamment de la jurisprudence.

Ces textes font l'objet d'analyses critiques par les personnes interrogées en classe. Comme cette méthode permet de « voir » beaucoup moins de matière, elle doit être accompagnée de lectures additionnelles permettant de compléter la formation reçue durant le cours.

Les raisons justifiant cette sorte d'enseignement sont à la fois pédagogiques et traditionnelles. Cette méthode obtient, en effet, son plein rendement dans le cadre de groupes à dimensions restreintes. En outre elle est, traditionnellement, plus utilisée dans les domaines du droit qui relèvent de la Common Law (droit constitutionnel, administratif, pénal).

(c) Méthode du séminaire

L'enseignement de type séminaire peut tantôt prendre la forme d'un échange collectif portant sur un problème de droit donné. Dans ce cas, les étudiants ont été préalablement appelés à analyser une série d'arrêts et de textes de doctrine identifiés à l'avance. Tantôt les séminaires prennent la forme d'exposés individuels sur un sujet choisi, en collaboration avec la personne qui est responsable du séminaire.

(3) Enseignement appliqué

Les juristes étant constamment appelés dans leur pratique quotidienne à rédiger des textes (par ex. : contrats, opinions juridiques, mémoires d'appel) et à les défendre oralement (par ex. : devant leur clientèle, leur employeur ou des juges), il importe au plus haut point que leur formation juridique de base les prépare concrètement à effectuer ce genre d'exercice.

Il existe donc, à chacune des trois années de la licence en droit, un programme obligatoire portant sur l'Enseignement appliqué qui consiste en diverses séances de travaux pratiques. Cet enseignement est dit « appliqué » parce qu'il n'est accompagné d'aucun cours théorique comme tel (sauf certains cours de méthodologie). Il s'agira plutôt de mettre en pratique des connaissances théoriques, c'est-à-dire de développer des aptitudes à la recherche en droit et à la présentation des résultats obtenus, tant par

écrit qu'oralement. Le programme d'Enseignement appliqué répond à la description suivante.

Comme premier cours, l'étudiant est amené à faire la première démarche de toute recherche en droit : on lui apprend en effet à travailler avec les divers instruments qui permettent de trouver les lois, les règlements et les décisions des tribunaux applicables à un problème donné. Cet enseignement porte également sur l'utilisation de banques de données informatisées. Le programme d'Enseignement appliqué comprend aussi un volet de rédaction juridique qui est dispensé durant le semestre d'hiver.

Ensuite, trois activités dirigées sont obligatoires dans le cadre du programme de licence : le séminaire de plaidoirie, le séminaire de médiation et le séminaire d'exposés juridiques. Dans les trois cas, il s'agit d'exposer un point de droit par écrit. Le séminaire de plaidoirie comprend également un exercice de plaidoirie devant les personnes inscrites à cette activité, sous la direction de la personne responsable du groupe. Le séminaire d'exposés juridiques comprend une présentation orale sur un sujet déterminé en plus d'une dissertation juridique plus approfondie sur le même sujet. En plus d'une rédaction juridique sur le thème de la médiation, le séminaire de médiation est consacré à des exercices de médiation.

Plus tard, le programme d'Enseignement appliqué devient plus important et plus exigeant, puisque la carrière professionnelle est à portée de main. Il est possible d'opter pour l'une des formules suivantes : la participation à un séminaire de recherche approfondie, la rédaction d'une dissertation juridique d'envergure, la participation à un concours de rédaction juridique agréé par la Faculté ou à un tribunal-école interfacultaire, ou encore l'assistantat à une revue juridique. Ces activités se déroulent pendant les deux sessions de l'année universitaire.

(4) Enseignement clinique

La Faculté offre à environ une trentaine d'étudiants inscrits à la licence en droit la possibilité de s'initier à la pratique du droit en leur permettant de travailler, à raison

d'une journée par semaine pendant une session ou toute l'année universitaire, pour le compte d'un juriste exerçant sa profession dans la région. Cette personne peut travailler en pratique privée, à l'aide juridique ou au gouvernement. Ce « cours » optionnel compte pour trois ou six crédits, selon le cas.

B. Objet du programme

Le programme de licence en droit vise à dispenser les connaissances juridiques de base, à faire acquérir une méthode de travail et à assurer l'autonomie individuelle en développant les habiletés intellectuelles suivantes :

- l'aptitude à analyser une situation donnée pour en isoler les faits pertinents du point de vue juridique;
- l'aptitude à formuler, à partir des faits ainsi dégagés, une question susceptible de commander l'application d'une règle de droit;
- l'aptitude à chercher, parmi les diverses sources de droit, les règles pertinentes au problème identifié;
- la capacité d'analyser et d'exposer un problème juridique et sa solution à partir des principes de droit applicables;
- la capacité de déterminer la portée d'une règle de droit et de son interprétation;
- la capacité d'évaluer le bien-fondé d'une règle de droit et de formuler des propositions de réforme du droit;
- la capacité de s'adapter aux changements.

L'acquisition d'une méthode de travail rigoureuse, ainsi que d'un esprit d'analyse et de synthèse doit normalement conduire les juristes à s'adapter aux diverses réformes de droit, sans avoir à retourner aux études. S'ils savent trouver les sources, les analyser et en dégager les principes nouveaux, ils doivent être en mesure de se tenir à jour de façon autonome.

Le cours de droit vise en effet à donner une méthode de travail plutôt qu'à faire absorber toutes les données de la science juridique, ce qui est d'ailleurs impossible. Ce qui compte dans la formation juridique, c'est de développer la capacité de raisonner en

droit et de faire face à des situations juridiques nouvelles. Il y a des centaines de lois fédérales et provinciales et des milliers de règlements qui ne seront pas étudiés, faute de temps, durant le cours de licence. Pourtant, les juristes, dans l'exercice de leur métier, sont quotidiennement appelés à consulter les diverses sources du droit. Une personne qui a bien développé ses aptitudes d'analyse et de raisonnement peut sans trop de mal se débrouiller dans le labyrinthe sans cesse croissant des textes législatifs. Une certaine insécurité intellectuelle est un état quotidien chez les juristes, qui doivent la compenser par un sentiment de confiance en leur propre talent et en leur capacité de comprendre et d'intégrer tous les changements du système juridique.

INTRODUCTION

Le droit a été l'une des premières préoccupations des sociétés organisées, l'une des premières Facultés des universités médiévales et l'une des plus anciennes professions. La société canadienne est fondée sur le principe de la primauté du droit; nous utilisons le droit pour résoudre les conflits et régler les rapports entre nos régions et nos groupes, entre des intérêts socio-économiques concurrents, même entre les membres d'une même famille. Le droit fait partie intégrante de nos vies de la même façon qu'un thème littéraire; il revient constamment dans nos conversations et nos débats. Nous élisons un grand nombre d'avocats à des fonctions politiques et les nommons à des postes de confiance au sein de nos gouvernements. Bref, le droit est un fait social indiscutable [...]¹.

Comme le fait voir cet extrait du rapport Arthurs, le droit est une réalité incontournable. Son rôle et son impact sont tels qu'une société sans lui paraît inimaginable². En effet, une société où n'existerait aucune règle pour régir les rapports humains et pour résoudre les conflits qui surgissent inmanquablement entre les individus qui ont des intérêts opposés deviendrait rapidement invivable. Indispensable à la vie en société, l'existence du droit remonterait dès lors, dit-on, à celle de l'humanité³.

Le droit remplit en effet plusieurs rôles clés. En premier lieu, il permet d'assurer la paix sociale et l'ordre public.

C'est par le droit qu'il est possible de mettre en place une société organisée et protégée contre l'anarchie, la confusion et les désordres sociaux⁴. Comme le disait William Pitt, « *where laws end, tyranny begins* »⁵. Cette réalité historique a été

¹ CONSEIL DE RECHERCHES EN SCIENCES HUMAINES DU CANADA, *Le droit et le savoir*, Rapport du Groupe consultatif sur la recherche et les études en droit (« Rapport Arthurs »), 1983, p. 3-4.

² Comme le dit la maxime latine « *Ubi societas, ibi jus* » : là où il y a une société, il y a du droit.

³ J.-L. THIREAU, *Une introduction historique au droit*, Paris, Flammarion, 2001, p. 13.

⁴ *Renvoi sur la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, p. 257 : « À son niveau le plus élémentaire, le principe de la primauté du droit assure aux citoyens et résidents une société stable, prévisible et ordonnée où mener leurs activités ».

⁵ J. BARTLETT, *Familiar Quotations*, ed. Little, Brown & Co., Boston, 1948, p. 230.

illustrée notamment par les événements de la Somalie, du Rwanda, de l’Afghanistan et de la Syrie où l’anarchie qui a fait suite à l’effondrement du droit dans ces pays a donné lieu au remplacement de l’État de droit par des luttes armées incessantes entre petits seigneurs de guerre.

Le droit s’avère aussi incontestablement nécessaire à la justice⁶. D’une part, c’est par la force du droit qu’il est possible de mettre sur pied un système judiciaire capable de s’opposer à la force brute ou aux ordres arbitraires d’un despote et d’imposer la solution prévue dans des règles préétablies⁷. D’autre part, en conférant à chaque être humain un certain nombre de garanties essentielles (comme le droit d’être jugé par un tribunal impartial et indépendant, le droit d’être entendu avant d’être jugé, le droit à une défense pleine et entière ou le droit à l’avocat), le droit sert alors la justice tout en assurant la résolution pacifique des conflits.

Enfin, par sa force contraignante, le droit permet d’organiser et de protéger un système démocratique au service de la liberté des individus qui composent la société⁸. Sans règles de droit obligatoires, la population ne pourrait pas choisir librement ses représentants pour adopter les lois. Mais il y a plus. Sans le droit, il n’existerait aucune règle qui freine les pouvoirs des élus et qui protège la liberté du citoyen contre les abus de ces derniers. Seul le droit permet de mettre en place une démocratie libérale, à savoir un système où les élus du peuple peuvent faire la loi, mais où les pouvoirs de ces derniers sont limités afin de protéger les droits et libertés des citoyens. À titre d’exemple, c’est par le droit que des élections libres sont organisées à intervalles réguliers tant au Québec qu’au Canada. C’est aussi à cause du droit que les parlements, même élus, se voient interdits d’adopter des lois privant des citoyens

⁶ Le mot justice peut être utilisé dans deux sens distincts : il peut désigner, selon le contexte, soit l’appareil judiciaire d’un État au cœur duquel se trouvent les tribunaux, soit ce qui est juste et équitable au sens moral. On retrouve ces deux sens dans ce paragraphe.

⁷ *Renvoi: résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753, 805 : « La règle de droit est une expression haute en couleur [...] qui communique par exemple un sens de l’ordre, de la sujétion aux règles juridiques connues et de la responsabilité de l’exécutif devant l’autorité légale. »

⁸ *Renvoi sur la sécession du Québec, supra*, note 4, p. 256 : « [...] la démocratie au vrai sens du terme ne peut exister sans le principe de la primauté du droit. C’est la loi qui crée le cadre dans lequel la “volonté souveraine” doit être déterminée et mise en œuvre. Pour être légitimes, les institutions démocratiques doivent reposer en définitive sur des fondations juridiques ».

de leur droit de vote en raison de leur sexe, de leur religion ou de leur race.

Cela dit, il faut demeurer réaliste : le droit peut aussi être mis au service de l'injustice et de la tyrannie. Les dictatures (par ex. : Duvalier en Haïti, Pinochet au Chili, Saddam Hussein en Irak) s'appuient toujours sur le droit. De plus, même en démocratie, aucune société n'est à l'abri de l'injustice possible du droit. Il suffit de penser aux lois qui, jusqu'au milieu du XX^e siècle partout en Occident, interdisaient aux femmes de voter, d'exercer une profession libérale et les plaçaient sous l'autorité de leur époux lorsqu'elles se mariaient. Le régime d'apartheid qui a prévalu au XX^e siècle en Afrique du Sud et aux États-Unis, des États officiellement démocratiques puisque leurs gouvernements étaient élus, montrent aussi clairement à quel point le droit peut servir l'injustice : les lois y instituaient la ségrégation raciale dans de nombreux domaines clés de la vie : les écoles, les hôtels, les transports en commun, les parcs publics, l'emploi, etc. En Afrique du Sud, même la reconnaissance du droit de voter était fonction de la couleur de la peau.

On peut donc constater que le droit ne suffit pas, à lui seul, à assurer une société juste, libre et démocratique et qu'il faut, en conséquence, garder une distance critique par rapport aux lois qui nous gouvernent. Un fait demeure néanmoins : le droit constitue le prérequis irremplaçable à l'existence d'une société qui se veut à la fois juste, libre et démocratique. L'histoire démontre en effet que ces valeurs cruciales ne peuvent être mises de l'avant sans la protection du droit appuyé par un système de justice impartial et indépendant. Voilà pourquoi tous les États démocratiques du monde ont adopté le principe suivant lequel leur système constitutionnel repose sur le droit. En Europe, ce principe est désigné par l'expression « État de droit ». Au Canada (et dans les pays du Commonwealth), ce même principe s'appelle « la primauté du droit » (« *the rule of law* »). Il a d'abord été consacré par la Cour suprême du Canada comme étant « l'un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle »⁹; puis, lors de la réforme constitutionnelle de 1982, il a été solennellement confirmé par son inscription au préambule de la *Charte canadienne*

⁹ *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, 142.

des droits et libertés dans les termes suivants : « Attendu que le Canada est fondé sur des principes qui reconnaissent [...] la primauté du droit »¹⁰.

¹⁰ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dans la *Loi de 1982 sur le Canada*, Annexe B, 1982 (R.-U.).

PREMIÈRE PARTIE: DÉFINITIONS ET DIVISIONS DU DROIT

I. Définitions du droit

Contrairement aux apparences, la notion de « droit » se révèle complexe. Et comme toute notion complexe, celle de « droit » paraît difficile à cerner. Le terme « droit » a en effet plusieurs sens possibles selon la perspective dans laquelle on se place et selon la théorie adoptée¹¹. Pour comprendre en quoi consiste le droit, il importe de distinguer d'entrée de jeu la définition du droit centrée sur les règles édictées par l'État, définition prédominante dans les facultés de droit, et celle qui embrasse l'ensemble des manifestations de la juridicité, y compris le droit produit à l'extérieur de l'appareil étatique.

Il convient aussi de ne pas confondre le droit effectif et le droit naturel, et de distinguer le droit objectif et de droit subjectif. Il faut savoir enfin que dans le contexte du droit étatique, le terme « droit » fait référence non seulement à un ensemble de règles, mais aussi à une discipline distincte des autres champs de connaissance.

A. Positivisme juridique : l'État comme seul producteur du droit

Le positivisme adhère à une définition du droit comme étant celui effectivement mis en vigueur ou « posé » par l'autorité souveraine. Or comme dans la conception occidentale moderne du droit, la souveraineté est considérée comme l'attribut exclusif de l'État, le positivisme juridique postule que le seul vrai droit est celui édicté, ou reconnu et accepté par l'État, et dont la sanction est assurée par la contrainte étatique. Les auteurs qui ont contribué le plus à faire progresser cette théorie se nomment John Austin, Hans Kelsen et Herbert L.A. Hart¹². Bien que les positivistes conçoivent d'emblée qu'il puisse exister, en marge de l'État, des phénomènes normatifs organisant au quotidien les rapports sociaux, ils n'admettront pas la nature

¹¹ M. TANCELIN et D. SHELTON, *Des institutions, branches et sources du droit*, Montréal, Adage, 1989, p. 285-286 relèvent 16 définitions distinctes du droit formulées par autant d'auteurs!

¹² A. ÉMOND et L. LAUZIÈRE, *Introduction à l'étude du droit*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 1.

proprement « juridique » de ces phénomènes qu'ils tiendront pour des faits sociaux certes importants, mais que ne forment pas l'objet d'étude du juriste au sens propre.

Le positiviste ajoutera un qualificatif au mot « droit » lorsqu'au lieu d'envisager l'ensemble de toutes les règles posées par l'État, on voudra désigner une partie de cet ensemble. On parlera par exemple de droit privé, de droit commercial ou de droit public. Le droit, au sens du droit positif, possède par conséquent les traits essentiels suivants :

- 1- Il s'agit d'un ensemble de règles de conduite qui a pour objet de régir l'activité humaine et le fonctionnement de la société;
- 2- Il est posé par une autorité publique en vue d'assurer l'ordre et la paix sociale;
- 3- Il a force obligatoire;
- 4- Il est assorti de sanctions imposées par une autorité publique lorsqu'il est violé.

Cette façon de concevoir la matière juridique reste prépondérante dans le milieu universitaire de sorte que la formation des étudiants de droit se limite encore largement à la connaissance analytique et parfois critique du droit trouvant sa source dans l'action normative de l'État.

B. Pluralisme juridique : le droit hors de l'État

La définition positiviste du droit se heurte au fait que bien souvent les normes et les institutions de l'État ne sont pas les seuls à générer des principes, des règles et des processus concourant à réguler, selon une logique propre et cohérente, un groupe social et à régler les conflits au sein de ce groupe. Même si on accepte que le droit constitue « la totalité des règles régissant l'activité des hommes dans la société de manière à éviter que l'activité de l'un ne devienne trop préjudiciable à celle des autres ou aux intérêts de ceux-ci »¹³, il se peut que les règles en question n'émanent pas de l'État. Au Canada et Québec, par exemple, des peuples autochtones ou des communautés religieuses élaborent, appliquent et sanctionnent au quotidien des principes ou des règles qui ne correspondent pas à ceux proclamés par l'État. Il arrive que ce système

¹³ P. AZARD et A.-F. BISSON, *Droit civil québécois*, Ottawa, éd. U.O., tome 1, p. 3.

non étatique soit le seul à s'appliquer dans les faits ou encore qu'il parvienne à concurrencer le système étatique. En outre, il n'est pas rare que cette normativité non étatique ait des origines bien plus anciennes que l'État lui-même et que sa légitimité au sein du groupe concerné soit supérieure à celle de l'État.

L'équation stricte entre le droit et l'État paraît donc problématique pour plusieurs, car elle ne correspond souvent pas à la réalité complexe vécue par les collectivités. Aussi, la définition pluraliste du droit semble plus à même de rendre compte de l'histoire de la juridicité, car pendant des millénaires les êtres humains ont vécu sans l'État dont la manifestation actuelle ne remonte qu'à l'Europe du 17^e siècle. Or personne ne prétendra aujourd'hui que les sociétés pré-étatiques ou non étatiques étaient dénuées de toute forme de contrôle organisé. Cette représentation du droit qui était triomphante parmi les puissances européennes lorsqu'elles ont colonisé le monde non occidental n'a plus cours. La perspective pluraliste reflète donc peut-être mieux la diversité des traditions et des cultures juridiques au sein de l'humanité telle qu'elle a persisté à ce jour. En effet, les sociétés humaines ont, en fonction de leur culture et de leur contexte propres, différentes manières de s'organiser et de produire les principes, les règles et les processus nécessaires à leur cohésion ainsi qu'à leur perpétuation. Ces manières ne correspondent pas toujours au modèle occidental de l'État qui est une organisation centralisée, hiérarchisée, spécialisée et impersonnelle. Par exemple, dans certaines sociétés, comme chez les peuples autochtones, la place du « droit spontané » reste importante bien qu'il coexiste avec d'autres sources. Le droit spontané a été défini comme « *le droit créé sans l'intervention de l'autorité politique, sans le secours de la révélation, en dehors de l'influence contraignante du juge juriste et du juriste savant* ». ¹⁴ La manifestation la plus commune de ce type de droit sera la coutume puisque celle-ci « *n'est pas le produit de l'activité juridique d'un chef, d'un dieu, d'un sachant, mais bien celle de l'ensemble d'un groupe social agissant de concert* ». ¹⁵

Bref, dans la perspective pluraliste, l'effectivité et la validité du droit ne dépendent

¹⁴ R. SACCO, *Anthropologie juridique, apport à une macro-histoire du droit*, Dalloz, Paris, 2008, p. 143.

¹⁵ J. VANDERLINDEN, *Anthropologie juridique*, Dalloz, Paris, 1996, p. 49.

pas de sa reconnaissance par l'État de sorte qu'il peut exister au même endroit, au même moment et à l'égard des mêmes personnes, plusieurs systèmes juridiques dont certains sont non étatiques. Selon les circonstances, le système étatique et les autres entretiendront entre eux des rapports d'opposition, de domination, de coopération ou d'indifférence réciproque. On voit donc que cette perspective, qui embrasse la complexité, n'est pas sans soulever ses propres difficultés. S'il est relativement facile d'identifier le droit lorsqu'il vient de l'État, la démarche se complique grandement - du moins pour l'observateur extérieur - lorsque, par exemple, la norme véhiculée par les pratiques d'un groupe infraétatique n'est ni explicite, ni écrite, ni enseignée. De plus, la coexistence non coordonnée des systèmes place l'individu au carrefour de solutions diverses et parfois contradictoires, ce qui n'est pas pour faciliter la compréhension de sa situation juridique et la prévisibilité du droit. Par ailleurs, s'il est possible d'assurer la conformité du droit de l'État à certains principes tenus pour fondamentaux dans les sociétés libérales, tel que le respect des droits et libertés de l'individu, l'assujettissement du droit non étatique et de ses acteurs à ces principes n'est pas exempt d'écueils puisque certaines cultures juridiques organisent autrement le rapport entre le groupe et l'individu.

La théorie pluraliste du droit est malgré tout de plus en plus acceptée dans certains contextes particuliers dont notamment celui des peuples autochtones. Tel qu'il ressort de la *Déclaration sur les droits des peuples autochtones* adoptée par les Nations unies, les États eux-mêmes en sont venus à prendre acte de la persistance des systèmes juridiques autochtones d'origine pré-étatique et à s'engager, quoique prudemment, sur la voie de leur reconnaissance. Si l'on présume la pérennité de l'État, le défi de la gestion du pluralisme juridique sera donc la mise en place de procédés de coopération entre les systèmes afin de favoriser la meilleure adéquation entre ces derniers et le bien-être tant individuel que collectif.

C. Droit naturel

Bien qu'on trouve le mot « droit » dans l'expression « droit naturel », celui-ci ne constitue pas du droit à proprement parler. Il s'agit plutôt d'une croyance morale.

Tout comme le droit positif, la morale du droit naturel dicte un ensemble de règles de comportement à l'individu. Cependant, à la différence du droit positif, ce « droit » (ou plutôt ces règles de morale) n'est ni posé par l'autorité publique ni sanctionné par elle. La théorie du droit naturel, qui a connu son apogée entre le Moyen- Âge et le XIX^e siècle, repose en effet sur l'idée qu'il existe un droit qui découle de la nature humaine, indépendamment de toute intervention étatique. Le droit naturel précéderait donc en quelque sorte le droit positif et ce dernier ne prévaudrait que s'il se conforme au premier¹⁶.

La plus grande difficulté avec le droit naturel, c'est son indétermination. N'étant pas « posé » par l'État, son contenu apparaît insaisissable. À preuve, le droit naturel a d'abord été invoqué par de savants auteurs¹⁷ pour justifier le pouvoir absolu des rois sur leurs sujets et pour qualifier de violation du droit naturel la désobéissance aux ordres d'un roi. Plus tard, et paradoxalement, ce même droit naturel a été invoqué par d'autres auteurs¹⁸ pour justifier la résistance à la monarchie absolue et justifier les révolutions britannique (1688), américaine (1776) et française (1789)¹⁹. Le Siècle des Lumières (le XVIII^e) a en effet donné lieu à une révision importante de la théorie du droit naturel afin d'inclure la reconnaissance de la dignité inhérente à chaque être humain et d'un certain nombre de droits inaliénables (par ex. : le droit à la vie, à l'égalité et à la liberté ainsi que le libre choix de la forme de gouvernement). Ces droits ont été qualifiés d'inaliénables par les philosophes des Lumières parce qu'ils constituent des prérogatives inhérentes à la nature humaine et qu'ils dérivent, pour toute personne, des besoins légitimes et des aspirations de son être²⁰. En ce sens, toute personne possède des droits inaliénables du seul fait de son existence et l'État, qui est postérieur à l'être humain, ne créerait pas ces droits, mais ne pourrait que les protéger.

L'impossibilité de déterminer avec précision le contenu du droit naturel lui a cependant été fatale. Comment savoir, en effet, si un comportement donné se conforme ou non à

¹⁶ A. ÉMOND et L. LAUZIÈRE, *supra*, note 12, p. 17-24.

¹⁷ Notamment Nicolas Machiavel (1469-1704) et Jean Bodin (1530-1596).

¹⁸ Notamment John Locke (1632-1704) et Jean-Jacques Rousseau (1712-1778).

¹⁹ Dictionnaire de la Philosophie, Paris, Encyclopedia Universalis/Albin Michel, 2000, p. 996-1003.

²⁰ J. RIVERO, *Les libertés publiques*, 8^e éd., Tome 1, Paris, P.U.F., 1997, p. 39 et suiv.

quelque règle indéfinie de droit naturel ? Celui-ci, d'ailleurs, ne correspond-il pas à des règles morales variables selon l'ultime interprète du droit, c'est-à-dire le juge appelé à l'appliquer ? La théorie se heurte alors à un autre obstacle de taille : celui de l'absence de légitimité démocratique.

Même si la théorie du droit naturel a été généralement abandonnée au cours du XX^e siècle par les tribunaux du monde occidental, il n'en demeure pas moins qu'elle a joué un rôle important auprès des juristes à l'échelle internationale. C'est notamment grâce à cette théorie que les États démocratiques ont reconnu, en droit positif, le principe de la dignité inhérente à toute personne humaine²¹ et consacré dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, dans des conventions internationales²², et dans leurs constitutions nationales, la prééminence d'un certain nombre de droits qualifiés de « fondamentaux ». Chez nous, la *Charte des droits et libertés de la personne*²³ adoptée par la législature québécoise en 1975 et la *Charte canadienne des droits et libertés* inscrite dans *Loi constitutionnelle de 1982*²⁴ font voir dans quelle mesure la théorie des droits fondamentaux, issue de la théorie du droit naturel, a été acceptée, précisée et intégrée dans notre droit positif.

D. Droit objectif et droit subjectif dans les systèmes étatiques

Dans la théorie du droit étatique, le droit peut être envisagé dans deux perspectives différentes : objectivement et subjectivement.

(1) Droit objectif

Considérer le droit de façon objective, cela signifie l'appréhender indépendamment des cas particuliers ou des personnes auxquelles il s'applique. Dans cette perspective, on aborde le droit comme l'ensemble des règles (ou des

²¹ D. PROULX, « Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination: deux Chartes, deux modèles », (2003) *R. du B./No spécial sur la Charte canadienne des droits et libertés*, 485, p. 491-492.

²² Notamment le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* adoptés en 1966 par l'Assemblée générale des Nations Unies et ratifiés par le Canada en 1976.

²³ L.R.Q., c. C-12.

²⁴ *Supra*, note 10.

« normes ») qui régissent l'activité humaine en général²⁵. Partant, ces règles sont le plus souvent générales et impersonnelles en ce sens qu'elles s'appliquent à tous et ne visent personne en particulier. Aubert écrit en effet :

Il faut d'abord prendre conscience et mesure de ce corps de règles destinées à organiser la vie en société, qui constitue ce qu'on appelle le droit objectif parce qu'il réunit un ensemble de règles formulées de manière générale et impersonnelle, c'est-à-dire sans référence à tel ou tel individu déterminé²⁶.

Et si on veut traiter des règles de droit d'un secteur particulier de l'activité humaine, on ajoute un qualificatif qui permet d'identifier ce secteur, comme on l'a déjà signalé dans la section portant sur le droit positif. On parle alors des règles de droit constitutionnel, criminel, civil ou commercial, par exemple.

Les règles de droit, vues de manière objective, ne sont pas toutes de même nature. On peut les diviser en deux catégories : les règles d'obligation et les règles d'habilitation²⁷.

Parmi les règles d'obligation, il y a tout d'abord les règles d'ordre public, c'est-à-dire celles auxquelles il est impossible de déroger et qui s'imposent en tout temps. Le *Code criminel*, par exemple, ne comporte que des dispositions d'ordre public. Il est toujours interdit de voler ou de frauder autrui. Si des circonstances particulières peuvent excuser un acte criminel, elles ne seront prises en considération par un juge que si la loi le prévoit. Ainsi en est-il de la légitime défense: elle n'est admissible que dans le cadre des conditions strictes d'ordre public que le *Code criminel* prévoit et auxquelles tous ceux qui l'invoquent doivent se conformer.

On trouve également, parmi les règles d'obligation, des règles dites supplétives.

²⁵ H. REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, p. 193 et 475; G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 2002, p. 319.

²⁶ J.-L. AUBERT, *Introduction au droit*, 5^e éd. rév., Paris, Que sais-je, P.U.F., 1988, p. 3-4. Voir aussi : J.-L. BERGEL, *Théorie générale du droit*, 2^e éd., Paris, Méthodes du droit, Dalloz, 1989, p. 45; B. STARCK, *Introduction au droit*, 2^e éd. par H. Roland et L. Boyer, Paris, Litec, 1988, p. 182.

²⁷ On peut aussi parler de règles « primaires » et de règles « secondaires ». Voir : H.L.A. HART, *The Concept of Law*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.

Bien que ces règles de droit s'imposent à tous, elles permettent néanmoins qu'on y déroge par des conventions particulières. Ainsi en est-il, par exemple, du contrat de mariage. Si les futurs époux n'ont prévu aucune disposition à cet égard, ils seront tenus de respecter au Québec les règles de droit prévues aux articles 431 à 492 du *Code civil du Québec* et la gestion de leurs patrimoines tombera obligatoirement sous le régime dit de la société d'acquêts. En revanche, si les futurs époux préfèrent un autre régime matrimonial, comme celui de la séparation de biens, il leur est possible de déroger au régime légal par contrat de mariage dûment constaté devant un notaire.

La société étant devenue complexe, le droit ne peut se limiter uniquement à imposer des obligations qui doivent être respectées par tous, sous peine de sanctions. Voilà pourquoi le droit moderne contient de nombreuses normes non pas qui interdisent certaines actions, mais qui, au contraire, les permettent. Ce sont les normes d'habilitation. Ces règles confèrent aux autorités publiques des pouvoirs qui, pour la gestion efficace de l'État, leur permettent soit d'adopter d'autres règles de droit, soit d'imposer aux individus des décisions particulières. Le gouvernement est par exemple habilité, en vertu de la *Loi sur l'aide juridique et sur la prestation de certains autres services juridiques*²⁸, à adopter des règlements afin de déterminer à quelles conditions un individu peut bénéficier gratuitement des services d'un avocat rémunéré par l'État. Ces règlements constituent eux-mêmes des règles d'obligation d'ordre public.

L'Administration publique est aussi habilitée par la loi à prendre des décisions ponctuelles afin d'appliquer la loi à un cas particulier. Il en est ainsi lorsqu'en application de la *Loi sur l'aide juridique*, le Centre communautaire d'aide juridique d'une région donnée décide d'accorder ou de refuser à une personne en particulier l'accès aux services gratuits d'un avocat. À noter toutefois ceci : si cette décision administrative a été prise en vertu de la loi et qu'elle a force juridique obligatoire, elle ne constitue pas elle-même une règle de droit. Il s'agit plutôt d'une décision administrative qui a pour effet d'assurer l'application d'une règle de droit à un cas

²⁸ L.R.Q., c. A-14.

particulier. Il en est de même de l'ordonnance d'un juge qui, à la fin d'un procès, condamne un individu à payer à un autre individu une somme d'argent. Cette ordonnance n'est pas une règle de droit. Il s'agit plutôt d'une décision judiciaire assurant l'application de la loi à un cas particulier. Bergel écrit en effet :

Il ne semble cependant pas que les jugements²⁹, contrats ou décisions administratives qui créent des prescriptions individuelles puissent en eux-mêmes être qualifiés de sources de droit, car ils ne créent pas de normes capables de régir une série illimitée de cas. Ces actes n'ont qu'un effet relatif dans la mesure où ils ne s'imposent qu'à leurs auteurs ou leurs destinataires, même si cette relativité subit parfois des exceptions. Ce sont surtout de simples relais entre les règles de droit et les prescriptions individuelles³⁰.

Considéré de manière objective, le droit vise donc l'ensemble des règles générales et impersonnelles s'imposant à tous dans la société, qu'il s'agisse de règles d'obligation ou de règles d'habilitation.

(2) Droit subjectif

Quand on appréhende le droit de manière subjective, on ne le considère plus indépendamment des personnes auxquelles il s'applique, mais au contraire en fonction de ces personnes. La terminologie de langue anglaise, qui a l'avantage de bénéficier de deux termes distincts à cet égard, aide à saisir cette distinction : le droit objectif correspond à la notion de « *law* » et le droit subjectif à celle de « *right* ».

Seconde distinction capitale : un droit subjectif, contrairement au droit objectif, ne constitue pas une règle de droit. Considéré dans une perspective subjective, un droit (« *right* ») désigne une prérogative, une faculté ou un pouvoir d'agir reconnu à une personne par les règles juridiques objectives et dont elle peut exiger le respect³¹.

²⁹ Le mot « jugement » est assimilé ici à l'ordonnance du juge qui applique le droit objectif à un cas particulier. Il est à distinguer du jugement en tant que « précédent » et qui, en système de common law, pose des règles générales qui constituent dès lors des règles de droit objectif. Nous y reviendrons plus loin dans la section consacrée aux sources du droit.

³⁰ J.-L. BERGEL, *supra*, note 26, p. 53.

³¹ H. REID, *supra*, note 25, p. 214; G. CORNU, *supra*, note 25, p. 320.

Par exemple, une personne a le droit subjectif (« *the right* »), en vertu de l'article 1457 du *Code civil du Québec* (c'est-à-dire la règle de droit objectif ou « *the law* »), de réclamer une somme d'argent à un auteur responsable afin d'être indemnisée des dommages que l'auteur a causés à son égard ou à ses biens en raison d'une faute commise.

Pour qu'un droit subjectif soit reconnu et sanctionné par les tribunaux, il faut donc qu'il soit reconnu par le droit positif objectif. Or, le mot « droit » est souvent invoqué à titre de revendication politique (ce à quoi on aspire légitimement) ou au sens moral ou éthique (ce qu'on estime juste et équitable). Par exemple, les étudiants de niveau universitaire brandissent dans leurs manifestations leur « droit » à la gratuité scolaire. Les mères monoparentales invoquent leur « droit » à des services de garderie gratuits et accessibles afin de pouvoir travailler. Les patrons réclament le « droit à la sous-traitance ». Pourtant, aucune de ces revendications ne constitue du droit comme tel en l'absence de règles de droit objectives. Ainsi, un élève québécois du primaire ou du secondaire jouit effectivement du droit subjectif à l'instruction publique gratuite, mais non l'étudiant de niveau universitaire parce que la législation québécoise (le droit objectif) ne prévoit la gratuité scolaire qu'aux niveaux primaire et secondaire³². Les mères monoparentales n'ont pas le droit subjectif à des services de garderie gratuits, mais à des services au tarif prévu par la loi. Quant aux employeurs, ils ont le droit subjectif d'effectuer de la sous-traitance, mais, dans certains cas spécifiques, l'article 45 du *Code du travail*³³ impose malgré tout le maintien de l'accréditation syndicale.

En sorte que, dans un dossier donné, le travail de l'avocat commence toujours, après avoir pris connaissance des faits, par l'étude du droit objectif : il doit d'abord vérifier si, en droit positif, une règle de droit objectif reconnaît effectivement à son client le droit subjectif qu'il prétend avoir. Dans l'affirmative, il le représentera afin d'assurer le respect de son droit subjectif. Il en est de même pour l'étudiant en droit. La plupart

³² *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3 et *Charte des droits et libertés de la personne*, supra, note 23, art. 40.

³³ *Code du travail du Québec*, L.R.Q., c. C-27.

des questions qui lui seront posées dans ses examens le placeront dans des situations où des individus prétendent avoir des droits subjectifs. La question sera souvent formulée comme suit : « Marie peut-elle exiger du vendeur qu'il livre la marchandise bien qu'elle ne l'ait pas payé au complet ? » En d'autres termes, Marie a-t-elle un droit subjectif à la livraison du bien qu'elle a acheté et a-t-elle en conséquence le pouvoir de forcer le vendeur à exécuter son obligation ? C'est par l'étude des règles de droit objectif et leur application au cas particulier de Marie qu'il est possible de répondre adéquatement à une telle question juridique.

Notons, en terminant, que le mot droit est toujours utilisé seul en droit québécois et canadien. Il désigne toujours le droit positif. Toutefois, c'est le contexte dans lequel il est employé qui permettra de savoir si on l'aborde dans une perspective objective (celle d'un ensemble de règles générales et impersonnelles) ou subjective (celle des prérogatives ou pouvoirs d'agir d'un individu en particulier, dans un contexte factuel donné).

(3) Droits non étatiques³⁴

La distinction entre le droit objectif et le droit subjectif appelle quelques commentaires portant plus particulièrement sur les droits non étatiques. En effet, il existe des systèmes juridiques non étatiques, comme c'est le cas de systèmes autochtones au Canada, qui accordent moins de place aux règles abstraites, générales et impersonnelles formant ce que l'on appelle le droit objectif dans la sphère étatique. L'approche de ces systèmes est souvent fort pragmatique et accorde une plus grande importance à l'impératif d'harmonie sociale qu'à l'application logique et systématique de solutions codifiées. Le droit étatique relève en général d'une logique légaliste, formelle, écrite et spécialisée. Les règles en sont par conséquent un élément central. Nombreuses et proclamées dans différents textes, c'est à travers leur analyse que les acteurs officiels identifient le droit applicable et sur l'interprétation qu'ils en font

³⁴ Les éléments de droit autochtone évoqués dans cette section et dans la section suivante sont tirés des travaux d'un partenariat de recherche dirigé par le professeur Ghislain Otis. Ils seront exposés de manière plus complète dans un ouvrage à venir : G. OTIS (dir.), *Contributions à l'étude des systèmes juridiques autochtones*, Presses de l'Université Laval.

qu'ils doivent en principe fonder leur action dans un cas particulier.

Dans le monde juridique autochtone « *il faut accepter l'idée que la juridicité est autant comportements et habitus que normes explicites* »³⁵ de sorte que la juridicité autochtone est traditionnellement centrée sur l'action plutôt que sur la norme posée comme préalable et extérieure à l'action. Pour traiter un conflit, par exemple, l'instance autochtone recherchera prioritairement une solution correspondant à ce que les parties et la communauté accepteront comme juste dans les circonstances particulières d'une affaire.

La technicité de certaines manifestations du droit autochtone est moindre, et lorsqu'elle est présente, c'est davantage pour régir les procédures et identifier les acteurs compétents que pour imposer des solutions prédéterminées et d'application générale. La détermination d'une solution paraît souvent plus circonstancielle et consensuelle, ou négociée, que ce que donne à voir le modèle occidental puisque la préoccupation centrale du droit autochtone est souvent de protéger le lien social au sein d'un groupe de proximité.

En ce qui concerne les systèmes juridiques autochtones, il faut par conséquent tempérer le clivage net que les théoriciens du droit étatique font entre le droit objectif et le droit subjectif.

E. Droit étatique en tant que discipline autonome

Le droit correspond à une discipline distincte des autres. D'ailleurs, le droit exige une formation universitaire spécifique dispensée depuis le Moyen-Âge dans une unité distincte : la Faculté de droit.

Sans doute le droit s'inscrit-il dans le vaste domaine des sciences humaines puisqu'il concerne les règles qui régissent les membres d'une société et les rapports qu'ils ont entre eux. Cependant, il ne correspond à aucune autre discipline de ce domaine. On n'aborde pas la question de l'avortement ou de l'euthanasie en droit de la même

³⁵ É. LE ROY, « *Pourquoi en Afrique le « droit » refuse-t-il toujours le pluralisme que le communautarisme induit ?* », (2016) 40-2 Anthropologie et sociétés, 25, p. 38.

façon qu'en sociologie, en philosophie, en théologie ou en sciences politiques.

Le raisonnement juridique repose sur des règles, des techniques et des méthodes bien particulières et il s'appuie sur des sources qui lui sont propres, comme la législation, la réglementation et la jurisprudence. Chacune de ces sources obéit à une hiérarchie et à des méthodes d'interprétation qui, le plus souvent, visent à assurer l'application des règles de droit suivant leurs véritables fins.

Cela ne veut pas dire que le droit est imperméable à la philosophie, à la morale, à la sociologie ou encore à l'économie. De plus en plus, notamment dans le domaine des droits fondamentaux consacrés dans les Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés, les tribunaux ont recours aux réflexions des philosophes, des éthiciens ou des sociologues pour comprendre le sens de certaines notions juridiques complexes, notamment celles de dignité, d'égalité, de liberté ou de justice fondamentale. Toutefois, en dernière analyse, ce sera par le biais des juristes, sur la base du raisonnement juridique et à partir des sources propres à la science juridique, que ces notions seront définies et imposées comme des règles de droit positif.

Le droit étatique, c'est donc plus qu'un ensemble de règles de comportement. C'est un champ complet et distinct de savoir. C'est une méthode à maîtriser. Ce sont des sources à comprendre. Bref, le droit constitue une discipline à part entière.

Cette spécialisation technique du droit ne s'observe toutefois pas toujours dans les systèmes non étatiques autochtones. En effet, le groupe ethnoculturel est traditionnellement au fondement de la juridicité autochtone dont la finalité première est d'assurer la vitalité du lien familial et la cohésion du groupe. La vie de ce droit exigera dès lors un fort ancrage culturel et personnel des acteurs concernés. Ainsi, la légitimité et l'effectivité des acteurs de ces systèmes juridiques tiendront principalement au fait que ces derniers sont issus de la famille, du clan ou du groupe dont ils connaissent et respectent la spiritualité, la culture et les valeurs. C'est là une différence importante avec les droits étatiques qui font appel à des opérateurs professionnels formés à l'université et des experts (fonctionnaires, avocats, procureurs,

etc.) travaillant au sein d'institutions très formalisées (services, cours ou des tribunaux).

Le fonctionnaire, le juge et le procureur public agissent « de l'extérieur » en ce qu'ils ne doivent pas entretenir de liens personnels avec l'administré ou le justiciable. Ils tiennent en principe leur autorité de leur compétence technique et de leur capacité d'appliquer de manière à la fois neutre et sensée la règle générale et impersonnelle préalablement édictée par les autorités compétentes. Ces acteurs étatiques se heurtent souvent en contexte autochtone au fait qu'ils sont considérés comme des inconnus, des étrangers sans prise sur le droit vivant du groupe.

Dans le traitement des conflits, par exemple, les acteurs des systèmes juridiques autochtones interviennent traditionnellement non pas sur le fondement de leur formation technique ou professionnelle, mais sur la base de leur entendement des enjeux d'une situation pour les individus, les familles et la collectivité concernés, et aussi en fonction du respect que leur témoignent les protagonistes. Ce qui est prisé n'est pas leur supposée impartialité, mais au contraire leur engagement personnel à l'égard de la recherche d'une solution apte à favoriser le bien-être des individus en cause et du groupe dans son ensemble.

À l'universalisme du droit étatique, fondé sur l'égalité d'application de règles écrites souvent techniques, les ordres juridiques autochtones opposent donc traditionnellement une application personnalisée de principes généraux et malléables qui témoigne de leur ouverture sur la dimension socioculturelle de la régulation. Il en résulte une juridicité pouvant être qualifiée d'interdisciplinaire puisque la frontière entre le droit et les autres savoirs est loin d'être étanche. Ainsi, outre leur connexion familiale, clanique ou communautaire, les acteurs et les processus qu'ils déploient reposent aussi leur capacité d'action sur un savoir ou des habilités particulières revêtant une grande importance pour le groupe (par exemple le fait d'être un bon chasseur ou d'avoir une connaissance approfondie du territoire).

Malgré ce qui précède, les droits autochtones changent en raison des transformations

sociales que vivent les communautés et qui entraînent souvent la désarticulation des instances traditionnelles. Il est fort probable que pour faire face aux nouveaux défis, les droits autochtones seront appelés à devenir plus spécialisés et techniques. Ce processus s'accélèrera à mesure que les initiatives de coordination avec le droit étatique s'intensifieront. Les régimes mis en place par les ententes et les traités modernes intervenus entre l'État et certains peuples autochtones montrent clairement une tendance à la complexification, la formalisation et l'institutionnalisation du droit des peuples concernés.

II. Divisions du droit étatique

Le droit recoupe deux grandes divisions : le droit international (ou externe) et le droit interne. Le droit interne ne cible que les règles édictées par un État et applicables uniquement sur son territoire, alors que le droit international met en cause les règles de droit qui échappent au cadre territorial d'un État.

A. Droit international (ou externe)

(1) Droit international public

Il s'agit de l'ensemble des règles qui régissent les rapports entre les sujets du droit international qui sont principalement les États et les organisations internationales. Il est à noter que ce droit est en grande partie basé sur des accords conclus entre États ainsi que les règles coutumières qui se sont développées avec le temps. Les règles obligatoires existantes de droit international découlent donc essentiellement de la volonté des États (sauf quelques rares exceptions). Les États sont souverains et il n'existe aucune entité supranationale au-dessus de ces derniers. Les États sont également libres de décider ou non de soumettre leurs différends à une cour ou à un tribunal international. Le droit international est donc un système de droit (avec des règles obligatoires et des sanctions) qui est fondamentalement différent (quant à son origine, ses sources, ses acteurs et son fonctionnement) du droit interne de chacun des pays.

Exemples :

1. Qui peut signer un traité de commerce pour le Canada? Quel sera l'effet d'un tel traité entre les États signataires ? (par ex. : accord sur le commerce ou le libre-échange, pacte concernant l'automobile, accord sur la dépollution)
2. À quelles conditions un nouvel État sera-t-il reconnu par la communauté internationale ?
3. Quelle est l'étendue de la mer territoriale ? Quels sont les droits des États riverains sur le plateau continental?

(2) Droit international privé

Il s'agit de l'ensemble des règles qui déterminent la loi applicable à une situation lorsqu'elle comporte un élément étranger. Malgré son nom, cette branche du droit est davantage liée au droit interne qu'au droit externe. Il s'agit en effet, à partir de certains critères de droit interne, de déterminer à quel droit national se rattache le litige. Dans la mesure où il se rattache à un droit étranger, la solution de ce dernier est-elle acceptable dans le droit interne du pays où l'on en demande l'application?

Exemples :

1. Xavier et Yvonne, domiciliés au Québec, se sont mariés en France et ont obtenu un divorce par consentement mutuel aux États-Unis. Ce divorce sera-t-il reconnu par les tribunaux canadiens ?
2. Armande et Béatrice, domiciliées au Québec, mais travaillant en Ontario, concluent un contrat dans cette dernière province. Quelle loi régit ce contrat : la loi québécoise ou la loi ontarienne ?

B. Droit interne

Cette division du droit comprend l'ensemble des règles applicables à la collectivité vivant sur le territoire d'un même État. Le droit interne a donné naissance à plusieurs branches de droit que nous définirons tour à tour.

(1) Droit privé

Le droit privé comprend l'ensemble des règles régissant les rapports des sujets de droit entre eux. Le droit privé connaît trois subdivisions majeures : le droit civil, la procédure civile et le droit commercial.

(a) Droit civil

Le droit civil comprend l'ensemble des règles de base de l'activité humaine. On trouve notamment dans cette division les règles relatives au nom, à la filiation, au mariage, à la propriété, aux contrats et à la responsabilité. Il s'agit en somme des règles de droit régissant « l'activité des hommes et leurs rapports, en dehors de tout contact avec la puissance publique et, aussi, indépendamment de toute activité professionnelle particulière »³⁶. Somme toute, c'est ce qui correspond essentiellement aux matières contenues dans le *Code civil du Québec*³⁷, bien que d'autres lois traitent également de droit civil (par ex. : *Loi sur la protection du consommateur*).

Il faut remarquer que l'expression « droit civil » est susceptible de recevoir plusieurs autres significations selon la notion à laquelle on la confronte. Ainsi, on oppose souvent l'expression « droit civil » à « common law » et alors, il faut entendre le droit civil comme l'ensemble des règles de droit codifié formant un système de droit complet, autonome et puisant ses origines et influences dans le droit français et romain, par opposition à la common law qui comprend un système de droit essentiellement jurisprudentiel et d'origine anglaise.

(b) Procédure civile

Cette subdivision comprend l'ensemble des règles à suivre lorsqu'une personne fait appel au système de justice pour régler un conflit ou une situation qui n'est pas de nature criminelle ou pénale. Ces règles sont importantes du fait qu'elles sont l'un des principaux outils de travail de nombreux avocats, notaires, juges, greffiers, huissiers

³⁶ P. AZARD et A.-F. BISSON, *Droit civil québécois*, *supra*, note 13.

³⁷ Voir texte *infra*, « Les codifications du droit civil ».

et autres professionnels qui interviennent dans le règlement des conflits. Elles sont réunies, pour la plupart, dans une loi appelée officiellement *Code de procédure civile*. Elles prévoient, entre autres, les différentes étapes judiciaires à respecter, les pouvoirs du juge et les différents moyens pouvant être utilisés pour régler un conflit, y compris l'arbitrage et la médiation.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, le nouveau *Code de procédure civile*³⁸ est entré en vigueur. Il vise à rendre la justice civile plus accessible, tout en préservant la possibilité pour les parties de faire valoir leurs droits auprès du tribunal. Dans le but de réduire les délais de justice, il met l'accent sur les modes amiables de règlement des conflits, comme la médiation, l'arbitrage ou la conciliation. Ces modes de règlement sont plus conviviaux, accessibles et rapides.

Quant aux parties qui choisissent la voie judiciaire traditionnelle, elles devront s'assurer que leurs demandes, leurs actes de procédure et leurs moyens de preuve seront proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire en cause, pour prévenir les abus. Les juges disposeront également de pouvoirs accrus de gestion, notamment pour assurer le respect des principes de proportionnalité et de coopération au cœur du nouveau *Code de procédure civile*. Ils pourront faire diminuer le nombre d'interrogatoires et d'expertises, deux éléments maintes fois dénoncés comme sources importantes de frais ou de délais pour le citoyen.

(c) Droit commercial

Cette division du droit privé comprend les règles de droit régissant l'activité humaine se déroulant dans le but spécifique de réaliser un profit. Certains aspects du droit commercial sont régis par le droit civil³⁹.

Des règles particulières ont été établies en matière commerciale, pour favoriser la certitude des rapports entre commerçants et la rapidité des transactions. Ces différents motifs ont conduit à l'élaboration de règles formelles et distinctes

³⁸ L.R.Q., c. C-25.01.

³⁹ Voir, à titre d'exemples, les articles 2186 à 2279 C.c.Q. qui traitent des sociétés.

adaptées au contexte dans lequel elles doivent s'appliquer, par exemple, en matière de billets et de chèques⁴⁰, de preuve et de garanties⁴¹.

De même, la nécessité d'un crédit facilement accessible pour les commerçants, les forçant à se faire confiance, a amené l'apparition de systèmes spéciaux protégeant les créanciers contre la défaillance de leur débiteur⁴². Enfin, pour satisfaire ses besoins, le droit commercial n'hésite pas à créer des institutions qui sacrifient la réalité à la fiction⁴³.

(2) Droit public

Le droit public a pour objet de régir l'État ou encore les relations juridiques auxquelles l'État est partie. On peut donc rattacher à cette branche du droit, par exemple, le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit fiscal et le droit pénal.

(a) Droit constitutionnel

Le droit constitutionnel s'intéresse à l'organisation de l'État. Il crée les institutions étatiques et partage les pouvoirs entre elles. Il limite même la souveraineté de l'État au profit des droits et libertés des particuliers lorsqu'il se dote d'une Charte formelle et contraignante des droits et libertés, c'est-à-dire une Charte que le législateur lui-même est tenu de respecter⁴⁴.

(b) Droit administratif

Le droit administratif comprend l'ensemble des règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Administration (on peut penser notamment aux sociétés d'État comme la Société des alcools du Québec (SAQ), Hydro-Québec, Loto-

⁴⁰ *Loi sur les lettres de change*, L.R.C. (1985), c. B-4.

⁴¹ Par exemple, les règles permettant de prouver un contrat passé dans le cours des activités d'une entreprise sont moins exigeantes qu'en matière civile : art. 2862 C.C.Q; art. 2644 et suiv. C.c.Q. qui concernent les priorités et les hypothèques (garanties).

⁴² *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), c. B-3.

⁴³ Voir, par exemple, le droit des compagnies où des personnes, physiques ou morales, désirant joindre leurs capitaux, peuvent créer une personne morale entièrement fictive que la loi reconnaît comme entité juridique distincte.

⁴⁴ C'est le cas au Canada en général avec la *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra*, note 10, et au Québec avec la *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra*, note 23.

Québec). Il régit notamment les rapports qu'ont les autorités administratives entre elles et avec les particuliers. Ainsi, il s'intéresse non seulement aux pouvoirs de l'Administration, mais aussi au contrôle de l'exercice de ces pouvoirs.

(c) Droit fiscal

Le droit fiscal fixe les obligations monétaires des citoyens et des résidents envers l'État, obligations rendues nécessaires pour assurer le bon fonctionnement étatique et ses divers services publics. Il recouvre notamment l'ensemble des règles relatives aux impôts.

(d) Droit pénal

Le droit pénal comprend l'ensemble des règles interdisant certains comportements antisociaux ou jugés nuisibles par l'État pour le maintien de la vie en société (par ex. : meurtre, vol, etc.). La violation de ces règles entraîne l'application de la peine prévue, qui peut aller jusqu'à l'emprisonnement en raison de l'importance de l'intérêt à protéger, soit celui de la société.

(3) Droit mixte

Il s'agit pour partie de secteurs du droit qui empruntent à la fois au droit privé et au droit public, par exemple, le droit du travail. Le plus souvent, les droits mixtes étaient au départ purement privés, mais avec le temps, l'État a cru opportun d'intervenir directement dans les rapports entre les parties, par le biais d'un arbitre, d'une régie ou d'une commission, en vue de rétablir un certain équilibre entre elles. Par exemple, on peut penser au contrat collectif de travail dans lequel l'État peut intervenir au moyen de conciliateurs, de médiateurs, d'arbitres de griefs, etc.; le bail d'un logement dans lequel la Régie du logement peut s'interposer.

(4) Mise en garde

Nous avons exposé dans les pages précédentes l'une des classifications traditionnelles des divisions du droit. Ces divisions ont été établies dans un but d'analyse et de critique de la science juridique. La classification proposée sert surtout une fin

pédagogique; il va de soi que les problèmes juridiques ne sont pas aussi compartimentés que les divisions mentionnées le laissent entendre. Par contre, il arrive souvent que la classification d'un problème à l'intérieur d'une catégorie aide à trouver les règles menant à la solution.

En fait, il faut bien comprendre que, dans la réalité, un problème peut toucher en même temps à plusieurs branches du droit. Par exemple, quelle est la responsabilité à l'égard des tiers d'un fonctionnaire qui pose un acte non autorisé par la loi ? Ce problème peut impliquer à la fois des principes de droit administratif, de droit civil et même, dans certaines circonstances, des principes de droit pénal. Autre exemple : une compagnie a-t-elle fait une donation légale à un hôpital ? Il faudra vérifier les principes du droit des compagnies et du droit civil pour parvenir à la solution. Face à un problème de droit, il est donc indispensable de distinguer les différentes facettes du problème et de trouver une solution, en puisant à même les principes des divers secteurs du droit impliqués.

DEUXIÈME PARTIE: ASPECTS JURIDIQUES DE L'ORGANISATION DE L'ÉTAT CANADIEN

La Constitution du Canada contient les règles et les principes fondamentaux qui régissent les différents organes de l'État⁴⁵. Elle prévoit aussi un partage des compétences législatives entre le Parlement fédéral et les assemblées législatives provinciales qui constituent les deux ordres de gouvernement. Chaque ordre de gouvernement est souverain dans ses domaines de compétence.

Avant 1982, le principe de la suprématie (ou souveraineté) du Parlement s'appliquait sous réserve du respect du partage des compétences législatives. Depuis 1982, le principe de la suprématie du Parlement a été fortement atténué en raison de l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁴⁶.

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* consacre dorénavant la suprématie de la Constitution. Cette disposition se lit ainsi :

52(1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Enfin, la Constitution du Canada accorde une protection particulière à certains droits et libertés. Ces droits et libertés sont enchâssés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. Certes, ces droits et libertés ne sont pas absolus; ils peuvent être limités par une règle de droit dans la mesure où cette règle est raisonnable et justifiée⁴⁷.

I. Fédéralisme

Le fédéralisme est un système de gouvernement dans lequel les pouvoirs (législatif,

⁴⁵ Renvoi sur le rapatriement de la Constitution, *supra*, note 7; Renvoi sur la sécession du Québec, *supra*, note 4.

⁴⁶ L'exercice du pouvoir dérogatoire, prévu à l'article 33 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, peut être considéré comme une manifestation de la suprématie du Parlement.

⁴⁷ Voir l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette disposition prévoit :

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

exécutif et judiciaire) sont partagés entre deux autorités ou ordres de gouvernement⁴⁸. Chacune des autorités est souveraine dans le domaine qui lui est imparti par la Constitution, mais l'action des deux ordres de gouvernement est coordonnée. Chacune des autorités agit directement sur les citoyens et l'ensemble forme un seul pays⁴⁹. Contrairement à la fédération, la confédération est une association d'États indépendants.

Au Canada, bien que notre Constitution ne le mentionne que dans son préambule, nous vivons dans un système fédéral et non dans une confédération, comme a tendance à le laisser croire l'usage populaire. La fédération canadienne est composée de 10 provinces et d'un gouvernement central lesquels jouissent, dans leurs sphères de compétences respectives, de la pleine souveraineté. Les pouvoirs des provinces sont limités à leur territoire respectif alors que le gouvernement fédéral a compétence pour tout le Canada. Ainsi sur le territoire québécois, deux Parlements souverains ont compétence pour adopter les lois : l'Assemblée nationale du Québec et le Parlement fédéral. Il existe également trois territoires fédéraux autonomes qui disposent chacun d'un gouvernement et d'une assemblée de députés dont les pouvoirs sont fixés par une loi fédérale⁵⁰.

Chacun des parlements est compétent à l'égard de matières déterminées et ne peut légiférer dans les domaines qui relèvent de l'autre⁵¹. Par exemple, seul le Parlement fédéral a compétence pour légiférer en matière de banque et émission du papier-monnaie⁵². Seul le Parlement provincial peut adopter des lois en matière de propriété et de droits civils dans la province⁵³. Toutefois, lorsque les champs de compétence fédérale et provinciale se chevauchent, des conflits de lois se produisent inévitablement.

⁴⁸ Les membres de la fédération peuvent porter plusieurs noms tels « États » aux États-Unis, « cantons » en Suisse, « lander » en Allemagne ou « provinces » comme c'est le cas au Canada.

⁴⁹ K.C. WHEARE, *Federal Government*, 4^e éd., Londres, O.U.P., 1963, p. 1 à 34.

⁵⁰ *Loi sur le Nunavut*, L.C. 1993, c. 28; *Loi sur les Territoires du Nord-Ouest*, L.R.C. (1985), c. N-5; *Loi sur le Yukon*, L.R.C. (1985), c. Y-2.

⁵¹ Le partage des compétences est inscrit aux articles 91 à 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, désignée antérieurement par le titre *Acte de l'Amérique du Nord britannique*, 30-31 Victoria, c. 3 (R.-U.), art. 17.

⁵² *Id.*, par. 91(15).

⁵³ *Id.*, par. 92(13).

Par exemple, la compétence en matière de constitution en compagnie est attribuée aux deux ordres de gouvernement, ce qui a donné lieu à une jurisprudence abondante visant à en circonscrire les limites.

II. Protection constitutionnelle des droits et libertés

En 1982, l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁴ marque un point tournant dans l'évolution du système juridique canadien. Dorénavant, le pouvoir judiciaire ne sera plus appelé à déterminer uniquement quel parlement est habilité à légiférer sur un sujet donné aux termes de la Constitution. Il lui faut également décider si le contenu de la loi respecte les valeurs fondamentales enchâssées par la Charte canadienne. Bien que la jurisprudence de la Cour suprême soit fort volumineuse et qu'il soit hors de question d'en présenter ici les grandes lignes, il est possible d'illustrer notre propos par quelques exemples.

En droit pénal, les « garanties juridiques » énoncées aux articles 7 à 14 ont permis à la Cour suprême de déclarer inopérantes bon nombre de dispositions du *Code criminel*⁵⁵, de lois fédérales⁵⁶ ou provinciales⁵⁷. L'arrêt *R. c. Morgentaler*⁵⁸, où la Cour déclare inopérante la disposition du *Code criminel* interdisant l'avortement, témoigne du fait que les juges ne craignent pas de se prononcer sur des questions controversées, lorsque l'objectif ou le mode d'intervention choisi par le législateur leur semble inacceptable au regard de la Charte canadienne. Le droit à l'égalité garanti par l'article 15 de la Charte canadienne⁵⁹ a notamment pour but d'empêcher que les

⁵⁴ *Supra*, note 10.

⁵⁵ L.R.C. (1985), c. C-46. Pour donner un seul exemple, la définition du meurtre énoncée par l'al. 230 d) C. cr. a été déclarée inopérante parce qu'elle portait atteinte à la présomption d'innocence garantie par l'al. 11 d) de la Charte : *R. c. Vaillancourt*, [1987] 2 R.C.S. 636.

⁵⁶ Par exemple, la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), c. N-1, dont l'art. 8 (2) et (3) a été déclaré inopérant dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, au motif qu'il contrevenait à la présomption d'innocence de l'al. 11 d) de la Charte.

⁵⁷ Voir par exemple le *Renvoi sur la Motor Vehicle Act de la Colombie-Britannique*, [1985] 2 R.C.S. 486.

⁵⁸ [1988] 1 R.C.S. 30.

⁵⁹ Le paragraphe 15(1) se lit comme suit:

La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

distinctions établies par le législateur perpétuent des stéréotypes ou des préjugés qui portent atteinte à la dignité humaine⁶⁰. Ainsi, les tribunaux ont conclu que les non-citoyens⁶¹, les homosexuels⁶² et les conjoints de fait de même sexe sont protégés par l'article 15 de la Charte canadienne, même si la citoyenneté et l'orientation sexuelle ne sont pas expressément mentionnées par cette disposition⁶³. En effet, la liste des motifs de discrimination illicite que celle-ci énumère n'est pas exhaustive.

Par ailleurs, la protection constitutionnelle accordée à certains principes fondamentaux ne saurait être absolue ni rendre inopérantes toutes les dispositions qui y contreviennent, sans égard à leur utilité et à leur justification. C'est pour cette raison que l'article premier de la Charte canadienne permet au législateur de restreindre les droits et libertés qui y sont énoncés, « dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ». La Cour suprême a utilisé cet article à plusieurs reprises et a déclaré conformes à la Constitution des dispositions restreignant un droit ou une liberté garanti par la Charte canadienne, mais répondant à des besoins jugés légitimes. Il en est ainsi de l'interdiction de la publicité télévisée destinée aux enfants⁶⁴, de l'imposition de la retraite obligatoire⁶⁵, de l'interdiction de la propagande haineuse⁶⁶. Autre exemple, la disposition réprimant la vente ou la diffusion de matériel obscène a été jugée constitutionnelle, parce que cette restriction de la liberté d'expression vise à empêcher qu'un préjudice ne soit causé aux femmes et aux enfants, en perpétuant les attitudes négatives à leur égard⁶⁷.

La Cour suprême cherche donc, au fil des arrêts qu'elle rend, à faire en sorte que les garanties fondamentales énoncées par la Charte canadienne soient respectées par le législateur et les gouvernements. Par ailleurs, elle prend garde de ne pas

⁶⁰ *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497.

⁶¹ *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143.

⁶² *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493.

⁶³ *M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3; *Little Sisters Book and Art Emporium c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 1120.

⁶⁴ *Irwin Toy Ltd c. Québec (P.G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927.

⁶⁵ *Mc Kinney c. Université de Guelph*, [1990] 3 R.C.S. 230.

⁶⁶ *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697.

⁶⁷ *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 508-509.

s'opposer aux mesures élaborées au terme d'un débat démocratique, à condition qu'elles résultent d'une préoccupation urgente et réelle et porte atteinte le moins possible aux droits et libertés garantis par la Charte canadienne. De telles discussions font appel aux valeurs des juges, ce qui explique le nombre élevé de décisions rendues par une seule voix de majorité. Il ne paraît pas exagéré d'affirmer que, dans tous les domaines du droit, l'approche de la Cour suprême a été modifiée par le rôle qu'elle est amenée à jouer en interprétant la *Charte canadienne des droits et libertés*.

III. Parlementarisme

Dans chacune des provinces, de même qu'au niveau fédéral, l'autorité de l'État s'exprime par l'entremise de trois pouvoirs distincts: législatif, exécutif et judiciaire. Comme on le verra, le régime parlementaire tire son originalité de son mode d'attribution et d'exercice des pouvoirs législatif et exécutif. (Voir Annexe 2).

A. Pouvoir législatif

Au Canada, ce sont les parlements qui détiennent le pouvoir de faire des lois. Au niveau fédéral, le Parlement comporte trois éléments : le Sénat, la Chambre des communes et la Reine représentée par le gouverneur général⁶⁸.

Le Sénat comporte normalement 105 sièges. La Reine peut toutefois nommer quatre ou huit personnes additionnelles au Sénat, sur la recommandation du gouverneur général, comme cela a été fait en 1990⁶⁹. Le Québec, l'Ontario, l'Ouest et les provinces maritimes constituent chacun une région disposant dans chaque cas de 24 sénateurs. Pour sa part, Terre-Neuve a droit à six sénateurs, alors que les Territoires du Nord-Ouest, le Yukon et le Nunavut sont représentés par un sénateur chacun. Les sénateurs sont nommés par le gouverneur général et siègent jusqu'à ce qu'ils atteignent l'âge de la retraite obligatoire, soit 75 ans⁷⁰. Tous les projets de loi doivent être soumis à l'approbation du Sénat avant de devenir des lois et ils peuvent même y être

⁶⁸ *Loi constitutionnelle de 1867, supra*, note 51.

⁶⁹ *Id.*, art. 26 à 28.

⁷⁰ *Id.*, art. 17, 21, 24 et 29(2).

déposés en premier lieu. Par contre, un projet de loi de nature financière, par exemple sur l'application de la politique budgétaire, doit être présenté d'abord à la Chambre des communes avant de l'être au Sénat⁷¹.

La Chambre des communes est composée actuellement de 338 députés élus au suffrage universel. Le nombre de sièges et leur répartition entre les provinces dépendent de leur population et sont révisés à chaque recensement décennal⁷². La Chambre des communes a une durée maximale de cinq ans et elle doit tenir au moins une séance chaque année⁷³. Quel que soit le parti auquel appartient un député, il lui est loisible de présenter un projet de loi. En pratique, les membres du gouvernement ont cependant priorité. Selon la Constitution, les projets de loi qui impliquent une dépense d'argent doivent être annoncés préalablement par un message du gouverneur général⁷⁴. La Reine, représentée par le gouverneur général, est la troisième partie qui compose le Parlement fédéral. L'article 17 de la *Loi constitutionnelle de 1867* mentionne même la Reine avant la Chambre des communes et le Sénat. Cela peut étonner à première vue. Il faut expliquer quelque peu.

Le Canada est en effet une monarchie. Il s'agit toutefois d'une monarchie constitutionnelle, car les pouvoirs de la Reine sont limités par la Constitution. Ainsi, légalement, la Reine est à la tête du pouvoir législatif. Aucun texte de loi ne peut acquérir force de loi sans qu'elle n'intervienne. En pratique, toutefois, elle ne joue qu'un rôle purement formel dans le processus législatif, car elle a, par convention constitutionnelle, perdu le pouvoir de refuser son assentiment (sanction royale) à un projet de loi voté par la Chambre des communes et le Sénat.

Nous l'avons signalé plus haut, la Reine est représentée au niveau fédéral par le gouverneur général auquel elle a délégué tous ses pouvoirs de souveraine. Ainsi, le gouverneur général fait partie du Parlement canadien à titre de représentant personnel de la Reine. Par convention constitutionnelle, il doit sanctionner tout projet de loi voté

⁷¹ *Id.*, art. 53.

⁷² *Id.*, art. 51.

⁷³ *L.C. de 1982, supra*, note 10, art. 4 et 5.

⁷⁴ *L.C. de 1867, supra*, note 51, art. 54.

par la Chambre des communes et le Sénat.

La Législature du Québec (Parlement québécois) est formée de l'Assemblée nationale et du lieutenant-gouverneur⁷⁵. Il n'y a plus, au Québec, de « chambre haute » semblable au Sénat. L'Assemblée nationale est actuellement composée de 125 députés élus au suffrage universel. Les limites des circonscriptions électorales sont révisées après chaque élection par une commission indépendante. Comme au fédéral, l'Assemblée nationale dure au maximum cinq ans et elle doit tenir au moins une séance par année⁷⁶. Signalons enfin que tout projet de loi impliquant une dépense doit être précédé d'un message du lieutenant-gouverneur⁷⁷.

La présence du lieutenant-gouverneur au sein de la Législature québécoise s'explique par le caractère monarchique de l'État canadien. Le lieutenant-gouverneur, bien que nommé par le gouverneur général, est en effet le représentant de la Reine au niveau des institutions provinciales. Sur le plan législatif, il joue, au niveau provincial, le même rôle que celui du gouverneur général au niveau fédéral.

B. Pouvoir exécutif

(1) Nature de la fonction exécutive

La fonction exécutive peut être de type gouvernemental ou de type administratif. La fonction de type gouvernemental a pour objet l'élaboration des grandes politiques de l'État et leur transposition dans les projets de loi et de règlement. À ce niveau, on définit les grandes missions et orientations de l'État.

La fonction de type administratif a comme rôle de veiller à la mise en œuvre des politiques telles qu'elles ont été inscrites dans les lois et les règlements. Il s'agit alors de surveiller et d'assurer l'application des lois. L'importance qu'a prise la fonction administrative de même que le pouvoir et les moyens qu'on lui a accordés

⁷⁵ *Loi sur l'Assemblée nationale*, L.R.Q., c. A-23.1, art. 2.

⁷⁶ *Id.*, art. 31 et *L.C. de 1982, supra*, note 10, art. 4 et 5.

⁷⁷ *Loi sur l'Assemblée nationale, supra*, note 75, art. 32 et *L.C. de 1867, supra*, note 51, art. 90 et 54.

ont donné naissance à la notion d'« Administration ». L'« Administration » est soumise à de nombreuses règles particulières qui forment la division du droit appelée « droit administratif ».

(2) Titulaires de la fonction exécutive

Notre Constitution établit que la Reine est le chef d'État⁷⁸. Au fédéral, nous l'avons vu, la Reine est représentée par le gouverneur général auquel elle a délégué tous ses pouvoirs de souveraine⁷⁹; au provincial, elle est représentée par le lieutenant-gouverneur⁸⁰. Par convention constitutionnelle, le gouverneur général n'agit que selon l'avis du Cabinet et les lieutenants-gouverneurs n'agissent que sur l'avis de leur Conseil exécutif. C'est ainsi que, lorsqu'une loi fait mention du gouverneur en conseil ou du lieutenant-gouverneur en conseil, au fédéral il faut comprendre le Cabinet et au provincial le Conseil exécutif. Tout cela s'explique par le fait que le Canada est une monarchie constitutionnelle.

Le « Cabinet » et le « Conseil exécutif » sont dirigés par la personne qui a été nommée premier ministre par le représentant de la Reine. Il s'agit normalement du chef du parti qui a le plus de députés élus. Le premier ministre est également député; il choisit les ministres qui l'assisteront pour gouverner. Les ministres doivent être députés au moment de leur nomination ou le devenir peu après. À la limite, si le parti au pouvoir n'a élu aucun député dans une région ou province donnée, les ministres peuvent être désignés parmi les personnes nommées au Sénat. Ces quelques caractéristiques du pouvoir exécutif constituent en fait les traits essentiels du parlementarisme. Il n'y a pas de séparation absolue entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Au contraire, les principaux titulaires du pouvoir exécutif font partie de l'institution exerçant le pouvoir législatif et en constituent même l'élément moteur. En revanche, le gouvernement doit toujours conserver la confiance de la majorité des députés.

⁷⁸ *L.C. de 1867, supra*, note 51, art. 9 et 58.

⁷⁹ *Lettres patentes constituant la charge de gouverneur général*, 1^{er} octobre 1947, L.R.C. (1985), App. II, no. 35.

⁸⁰ *Liquidateurs de la Banque maritime du Canada c. Receveur général du Nouveau-Brunswick*, [1892] A.C. 437.

Le Cabinet ou le Conseil exécutif n'est pas le titulaire exclusif de la fonction exécutive. Chacun des ministres peut être désigné dans une loi pour exercer seul une tâche administrative. Au fédéral, le gouverneur en conseil et les ministres forment l'« Administration centrale » et sont personnalisés par la « Couronne ». Il en est de même au provincial où le gouverneur général en conseil est remplacé par le lieutenant-gouverneur en conseil. Il n'en résulte pourtant pas qu'il existe au Canada 11 Couronnes différentes. Selon les théoriciens de la monarchie, la Couronne est une et indivisible. Il y a formellement une seule Couronne, mais elle agit sous divers chefs; elle agit aux droits de diverses entités. C'est ainsi que nous parlons de la « Couronne aux droits du Québec » ou de la « Couronne du chef du Québec ». Par contre, la Couronne représente des entités juridiques distinctes selon qu'elle agit aux droits du fédéral ou de l'une ou l'autre province. La Couronne du chef du Québec peut poursuivre en justice la Couronne du chef du Canada.

Parallèlement à l'« Administration centrale », le fédéral et le Québec ont créé une série d'organismes administratifs chargés soit de surveiller et de contrôler une activité (par ex. : le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC)), soit de fournir un service en concurrence avec l'entreprise privée (par ex. : Radio-Canada), soit de suppléer à une absence de service du secteur privé (par ex. : Hydro-Québec). L'ensemble de ces organismes forme l'« Administration décentralisée ». Ces organismes sont généralement créés par une loi et jouissent d'une autonomie financière et décisionnelle très variable par rapport à l'Administration centrale. Il existe présentement au Canada plus de mille organismes administratifs de ce type⁸¹.

C. Pouvoir judiciaire

(1) Objet du pouvoir judiciaire

Le pouvoir judiciaire a pour mission de trancher les litiges qui surviennent entre

⁸¹ Les structures et le fonctionnement de l'Administration décentralisée seront étudiés dans le cadre du cours de Droit public fondamental.

justiciables en appliquant la règle de droit pertinente aux faits prouvés. Selon le principe de la séparation des pouvoirs, il doit interpréter et appliquer la loi en toute indépendance par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif.

Sous le régime fédéral actuel, le pouvoir judiciaire est également chargé de trancher le contentieux constitutionnel entre les provinces et le fédéral. Ainsi, il peut déclarer inconstitutionnelle toute loi qui, selon lui, ne relève pas de la compétence du parlement qui l'a édictée. Depuis l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le 17 avril 1982, le pouvoir judiciaire peut aussi déclarer inconstitutionnelle toute loi contraire aux droits fondamentaux protégés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui fait partie de cette loi constitutionnelle. De façon générale, il doit cependant respecter la souveraineté du Parlement et appliquer la loi telle qu'elle est adoptée.

Nous pourrions enfin signaler un autre trait du pouvoir judiciaire canadien provenant du fait que le Canada est une monarchie (constitutionnelle). La Reine est la « fontaine de justice ». Par conséquent, la justice est rendue et les poursuites criminelles sont intentées en son nom.

(2) Organisation du système judiciaire⁸²

(a) Tribunaux provinciaux et tribunaux fédéraux

Selon notre Constitution actuelle, le gouvernement fédéral et les provinces ont compétence pour créer des tribunaux⁸³. Le gouvernement fédéral est chargé de nommer et de rémunérer les juges des cours supérieures de chacune des provinces⁸⁴ ainsi que les juges de la Cour suprême et de la Cour fédérale. Par ailleurs, les tribunaux créés par les provinces sont appelés à appliquer aussi bien les lois provinciales que fédérales. Les décisions des cours provinciales peuvent, dans certains cas, être portées en appel à la Cour suprême, qui est un tribunal fédéral ayant

⁸² Voir l'Annexe 3.

⁸³ *L.C. de 1867, supra*, note 51, art. 92(14) et 101.

⁸⁴ *Id.*, art. 96 et 100.

juridiction pour tout le pays.

(b) Tribunaux de première instance et tribunaux d'appel

Le tribunal de première instance est le tribunal qui, pour la première fois, entend la cause. Le tribunal d'appel, quant à lui, siège en appel de la décision du tribunal de première instance ou d'un autre tribunal d'appel dans certains cas. En ce qui concerne le Québec, en règle générale, il y a trois degrés de juridiction : les tribunaux de première instance, la Cour d'appel et la Cour suprême. Normalement, seul le tribunal de première instance entend la preuve présentée par les parties au litige; les autres degrés ne font que décider sur des points de droit sans remettre en question la preuve faite en première instance, sous réserve d'erreurs manifestes et dominantes.

(c) Nomenclature des principaux tribunaux au Québec

I. Comité judiciaire du Conseil privé

Il s'agit d'un tribunal impérial qui a déjà été la dernière instance d'appel. Le Comité judiciaire du Conseil privé n'était pas un véritable tribunal judiciaire, car il ne rendait pas de jugement, il émettait simplement une recommandation au Souverain. Toutefois, selon une convention constitutionnelle, le Souverain suivait toujours l'avis reçu⁸⁵. Le Comité judiciaire du Conseil privé siégeait à Londres en permanence. Au Canada, les appels à ce tribunal ont été abolis en 1933 pour les litiges de nature criminelle et en 1949 pour tous les autres.

II. Cour suprême

Il s'agit du plus haut tribunal canadien. La Cour suprême a été créée en 1875 par une simple loi fédérale dont l'adoption était autorisée par la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸⁶. À l'heure actuelle, elle comprend neuf juges nommés par le gouvernement fédéral⁸⁷, dont trois viennent du Québec⁸⁸. La Cour suprême a compétence dans toutes

⁸⁵ Voir *British Coal Corporation c. The King*, [1935] A.C. 500.

⁸⁶ *L.C. de 1867*, *supra*, note 51, art. 101.

⁸⁷ *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), c. S-26, art. 4.

les matières et ses décisions sont sans appel; c'est elle qui règle en dernier ressort les litiges constitutionnels entre les provinces et le fédéral. Les causes y sont entendues par un banc collégial.

III. Cour d'appel fédérale

Créée par la *Loi sur la Cour fédérale*⁸⁹, la Cour d'appel fédérale entend les appels des jugements de la Cour fédérale du Canada et de la majorité des autres tribunaux fédéraux.

IV. Cour fédérale

La Cour fédérale a compétence pour entendre les demandes intentées contre la Couronne fédérale, c'est-à-dire l'Administration fédérale en général. Elle a également compétence pour entendre des litiges entre particuliers lorsque ceux-ci mettent en cause certaines lois fédérales telles la *Loi sur la marine marchande*⁹⁰ ou la *Loi sur les brevets*⁹¹.

V. Cour d'appel

Cette Cour est créée par une loi québécoise⁹², mais les juges y sont nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral. La Cour d'appel est le tribunal général d'appel pour le Québec, chargé d'entendre les pourvois portés contre les jugements des autres juridictions qui peuvent faire l'objet d'un appel à moins d'une disposition confiant l'appel à une autre juridiction. Elle a compétence tant en matière civile que pénale. La Cour d'appel siège généralement en formation de trois juges et il est possible de se pourvoir contre ses arrêts en Cour suprême.

VI. Cour supérieure

La Cour supérieure est le tribunal de droit commun pour le Québec. Elle a compétence en première instance pour entendre toute demande que la loi n'attribue pas

⁸⁸ *Id.*, art. 6.

⁸⁹ *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), c. F-7.

⁹⁰ L.R.C. (1985), c. S-9.

⁹¹ L.R.C. (1985), c. P-4.

⁹² *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-16, art. 1.

formellement et exclusivement à une autre juridiction ou à un organisme juridictionnel. Elle est seule compétente pour entendre les actions collectives et les demandes d'injonction. La Cour supérieure est investie également d'un pouvoir général de contrôle judiciaire sur les tribunaux du Québec autres que la Cour d'appel, sur les organismes publics, sur les personnes morales de droit public ou de droit privé, les sociétés et les associations et les autres groupements sans personnalité juridique. Comme la Cour d'appel, la Cour supérieure est créée par une loi provinciale⁹³, mais la nomination de ses juges et le paiement de leur salaire relèvent du gouvernement fédéral⁹⁴. En Cour supérieure, une seule personne préside le tribunal et entend la cause. La Cour supérieure a également compétence en matière pénale : en première instance, elle siège avec ou sans jury et entend les causes impliquant les crimes les plus sérieux⁹⁵ (par ex. trahison, meurtre, sédition, piraterie).

VII. Cour du Québec

La Cour du Québec a compétence exclusive pour entendre les demandes dans lesquelles soit la valeur de l'objet du litige, soit la somme réclamée, y compris en matière de résiliation de bail, est inférieure à 85 000 \$, sans égard aux intérêts; elle entend également les demandes qui leur sont accessoires portant notamment sur l'exécution en nature d'une obligation contractuelle. Néanmoins, elle n'exerce pas cette compétence dans les cas où la loi l'attribue formellement et exclusivement à une autre juridiction ou à un organisme juridictionnel, non plus que dans les matières familiales autres que l'adoption.

Ce tribunal a été constitué par une loi québécoise⁹⁶ et ses juges sont nommés et rémunérés par la province. La Cour du Québec compte trois chambres spécialisées : la Chambre civile, la Chambre de la jeunesse, ainsi que la Chambre criminelle et pénale.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *L.C. de 1867, supra*, note 51, art. 100.

⁹⁵ L'al. 11 f) de la *Charte canadienne des droits et libertés, supra*, note 10, prévoit en effet que : « Tout inculpé a le droit : [...] sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave ».

⁹⁶ *Loi sur les tribunaux judiciaires, supra*, note 92.

- **Chambre civile**

Cette Chambre entend les litiges civils dont la somme réclamée est inférieure à 85 000 \$, sauf les demandes de pension alimentaire et celles qui sont réservées à la Cour fédérale du Canada, telles les demandes concernant l'impôt fédéral sur le revenu. Elle exerce sa compétence partout au Québec et siège dans les différents districts judiciaires. La Chambre civile entend aussi les demandes d'examen psychiatrique et les poursuites portant sur les dépôts volontaires ainsi que sur les affaires municipales et scolaires. De plus, elle a compétence exclusive pour entendre des appels portant sur certaines décisions rendues par les tribunaux administratifs, tels le Tribunal administratif du Québec (TAQ) et la Régie du logement.

Cette Chambre comprend aussi une Division des petites créances pour les causes impliquant un montant de 15 000 \$ ou moins, où les membres du Barreau ne sont pas, en principe, admis à plaider au nom d'autrui⁹⁷.

- **Chambre de la jeunesse**

Cette Chambre entend toutes les causes impliquant un mineur. Ainsi, elle entend toute demande relative à la sécurité ou au développement des jeunes de moins de 18 ans en vertu de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Elle entend également les causes d'adoption. En matière criminelle, la Chambre de la jeunesse applique la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*. Elle entend, en première instance, les causes des jeunes de 12 à 18 ans qui sont accusés d'infractions au *Code criminel* (y compris de meurtre) et à certaines lois fédérales. En matière pénale, cette chambre est chargée de l'application du *Code de procédure pénale* en ce qui concerne les infractions aux lois ou aux règlements du Québec ou aux règlements municipaux commises par un jeune âgé de 14 à 18 ans.

- **Chambre criminelle et pénale**

Dans les limites prévues par la loi, cette Chambre entend les poursuites entreprises

⁹⁷ *Code de procédure civile*, *supra*, note 38, art. 88, al. 1 et 542, al. 3.

en vertu du *Code criminel*, du *Code de procédure pénale* ou de toute autre loi pénale. En matière criminelle, elle entend les poursuites se rapportant à des infractions punissables par procédure sommaire en vertu du *Code criminel* ainsi que les procès qui relèvent de la compétence d'un juge d'une cour provinciale ou d'un juge sans jury (par ex. : vol, conduite d'un véhicule en dépit d'une interdiction et voies de fait simples sous forme de menaces ou d'agressions sans lésions corporelles⁹⁸). Bref, en matière criminelle, la Chambre criminelle et pénale entend toutes les causes à l'exception de celles qui se déroulent devant un tribunal composé d'un juge et d'un jury ou de celles qui relèvent de la compétence exclusive de la Cour supérieure. En matière pénale, cette Chambre entend les poursuites engagées relativement à des infractions aux lois provinciales et fédérales.

VIII. Cours municipales

Ces tribunaux entendent principalement des causes relatives à l'application des règlements municipaux et au recouvrement des taxes municipales.

IX. Tribunaux administratifs

Il convient de signaler ici l'existence de ces organismes administratifs particuliers. Les tribunaux administratifs font effectivement partie de l'Administration. Ils ne sont pas tribunaux judiciaires. Ils rendent néanmoins des décisions de nature judiciaire ou quasi judiciaire, c'est-à-dire des décisions qui portent généralement atteinte aux droits des administrés. C'est pourquoi on peut les définir comme étant des organismes administratifs qui ont pour fonction (unique, principale ou secondaire) de rendre des décisions de nature judiciaire ou quasi judiciaire. Au Québec, on peut penser au Tribunal des droits de la personne, au Tribunal des professions, au Tribunal administratif du Québec, à la Régie du logement, à la Commission de protection du territoire agricole ou à la Régie des alcools, des courses et des jeux. Au fédéral, on peut penser à la Cour canadienne de l'impôt, à l'Office national des transports, au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes ou au Conseil canadien des relations de travail.

⁹⁸ *Code criminel*, *supra*, note 55, art. 552 b) et 553.

TROISIÈME PARTIE : SOURCES DU DROIT

Une condition essentielle pour devenir un bon juriste consiste à savoir où se trouvent les règles de droit. De plus, les juristes doivent connaître le mode d'élaboration et l'autorité de chacune des sources de droit par rapport aux autres.

Toutefois, on ne peut aborder l'étude des sources sans signaler certaines données historiques fondamentales.

REMARQUES HISTORIQUES PRÉLIMINAIRES

A. Origines du droit québécois

Le territoire canadien est occupé depuis des temps immémoriaux par différents peuples autochtones. À l'époque où les Européens arrivent en Amérique, chacun d'eux constitue une société à part entière, régie par des règles définies, quoique fort différentes des systèmes juridiques européens, et qui se transmettent oralement. Elles sont pour cette raison difficiles à connaître de nos jours, bien que les tribunaux les appliquent dans des circonstances appropriées. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, au XVII^e et au XVIII^e siècle, l'arrivée des Européens n'a pas eu pour effet de mettre un terme aux coutumes autochtones⁹⁹. Pendant de longues périodes, à des degrés divers selon les régions, elles ont continué à opérer indépendamment des règles suivies par les Européens, sur un territoire qui ne correspondait aucunement aux « frontières » tracées en Europe. Au XIX^e siècle, les gouvernements ont tenté d'affirmer la suprématie de l'ordre juridique britannique ou canadien. Dans les faits, les coutumes ont cependant continué à jouer un rôle de premier plan dans la vie des différents peuples autochtones. Juridiquement, leur survie est susceptible d'être assurée de nos jours par la reconnaissance constitutionnelle des droits ancestraux des autochtones, ainsi que ceux issus de traités¹⁰⁰. Ces derniers renvoient dans certains

⁹⁹ S. GRAMMOND, « La réception des systèmes juridiques au Canada », dans Albert BRETON et al. (dir.), *Le multijuridisme : manifestations, causes et conséquences*, Paris, Éditions Eska, 2010, p. 55-86. La Cour d'appel du Québec a d'ailleurs reconnu la validité d'un mariage célébré selon la coutume autochtone dans l'affaire *Jonsthone c. Connoly*, (1869) 17 R.J.R.Q. 266; voir également M. MORIN, *L'usurpation de la souveraineté autochtone*, Montréal, Boréal, 1997.

¹⁰⁰ *Loi constitutionnelle de 1982*, note 10, art. 35 (1); *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, p. 1071-1073; *R. c.*

cas aux coutumes du peuple signataire.

Si l'on se tourne maintenant vers les systèmes importés d'Europe, il faut aussi savoir que le droit québécois a une double origine, qu'il est absolument essentiel d'avoir à l'esprit pour déterminer la source de droit applicable à un problème donné. En effet, jusqu'en 1760, le Québec est une colonie française qui vit depuis environ 150 ans sous le régime juridique de la Coutume de Paris, complété par des ordonnances françaises ou locales, ainsi que par la doctrine et la jurisprudence de droit civil. En 1760, c'est la Conquête anglaise; le Québec devient alors une colonie britannique. Cette situation de fait est reconnue par le Traité de Paris en 1763, par lequel la France cède la Nouvelle-France à l'Angleterre. Le Traité de Paris ne contient aucune disposition quant au système juridique qui doit régir le pays pour l'avenir. Or, en principe, selon le droit britannique de l'époque, lorsqu'il y a conquête, le pays conquis conserve son système juridique, sous réserve du fait que le système du conquérant s'applique en ce qui concerne la souveraineté¹⁰¹. Il s'ensuit que la substitution du droit public est automatique, alors que celle du droit privé nécessite une modification formelle de la part du conquérant.

Au Québec, cette intervention législative ne tarda pas à venir. En effet, la *Proclamation royale de 1763* du roi Georges III supprime le droit de la Nouvelle-France et impose les lois anglaises tant en droit civil qu'en droit criminel. Le pouvoir est exercé par un gouverneur britannique. Il faudra attendre jusqu'en 1774, c'est-à-dire jusqu'à l'*Acte de Québec*, pour que le Parlement de Westminster consente à réinstaurer le droit privé de la Nouvelle-France, tel qu'il existait en 1760. Cette loi impériale confirme néanmoins l'application du droit criminel anglais au Canada et apporte quelques modifications au mode de fonctionnement du gouvernement local, en adjoignant au gouverneur de la colonie un Conseil composé de « Canadiens ».

Van der Peet, [1996] 2 R.C.S. 507. Le titre aborigène qui grève le territoire est une forme particulière de droit ancestral : voir *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

¹⁰¹ Voir l'arrêt *Campbell c. Hall*, (1774) 1 Cowp. 204 ; 98 E.R. 1045; M. MORIN, « Les changements de régimes juridiques consécutifs à la conquête de 1760 », (1997) 57 R. du B. 689.

On peut donc affirmer que l'origine du droit québécois est double; le domaine du droit privé est d'inspiration française alors que le droit public est d'inspiration anglaise.

En raison de cette double origine, on considère également que, dans les secteurs de droit public, le droit anglais doit servir de droit supplétif alors qu'en droit privé, le droit civil français peut jouer le même rôle.

B. Codifications du droit civil

Il existe un autre phénomène important dans l'histoire du droit québécois : les codifications du droit privé¹⁰².

Un Code civil est l'agencement systématique des principes de base régissant les rapports entre les personnes. Il traite du droit des personnes, de la famille, des biens, de leur transmission par décès ou par contrats entre personnes vivantes. Il règle aussi d'autres formes de transactions entre particuliers, telles que le louage de biens ou de services, les diverses formes de prêt, ainsi que les garanties dont ils peuvent être assortis. Il définit également la responsabilité des personnes les unes par rapport aux autres dans leurs activités quotidiennes ou à l'occasion de leurs engagements. Le Code est donc une sorte de loi-cadre qui, grâce à son étendue, permet de systématiser un ensemble de relations, à caractère privé, entre les citoyens. Cette systématisation législative facilite la connaissance de ces règles, leur interprétation et, par voie de conséquence, leur application.

Cette systématisation législative est la caractéristique du droit civil québécois. Cela le distingue en effet, par sa forme, sa méthode et son esprit, de la common law, qui constitue la base du droit privé des provinces anglo-canadiennes. La common law correspond à un ensemble de décisions rendues par les tribunaux, complété à l'occasion par certaines lois particulières adoptées par le Parlement.

¹⁰² Un code est un « ensemble de lois ordonnées regroupant les matières qui font partie d'une même branche du droit » : DALLOZ, *Lexique des termes juridiques*, 2^e éd., 1972.

C'est en 1865 que l'on procéda à la première codification de notre droit civil en adoptant le *Code civil du Bas-Canada*¹⁰³. Ce Code fut adopté afin de mettre un terme à l'état de confusion qui régnait dans ce domaine. En effet, de 1774, année de l'adoption de l'*Acte de Québec*, jusqu'en 1866, le système de droit privé s'était peu à peu effrité. On le décrivait en 1866 comme un droit vieilli et incertain. Les règles principales du droit alors en vigueur étaient fort anciennes : par exemple, la dernière rédaction de la Coutume de Paris qui continuait d'être appliquée au Québec, remontait à 1580. De plus, le nombre impressionnant d'interventions législatives depuis 1760, dont certaines incorporent des règles de common law, avait multiplié les sources du droit privé applicables au Québec.

En 1857 on décida de procéder à la codification¹⁰⁴ afin de remédier à la situation. Le but de ce travail législatif était non de réformer le droit, mais plutôt de le consolider. Les codificateurs, dans l'exécution de leur tâche, s'inspirèrent du plan du Code Napoléon qui avait été adopté en France en 1804. Cependant, le *Code civil du Bas-Canada*, s'il ressemble au Code Napoléon quant à la forme, n'est pas identique quant au fond. Le Code de 1866 visait à restructurer le droit en vigueur et non à adopter les dispositions du Code Napoléon.

C'est en 1955 que l'on a décidé d'entreprendre la révision du *Code civil du Bas-Canada*¹⁰⁵. Les travaux ont été confiés au Bureau de révision du *Code civil*, devenu plus tard l'Office de révision du Code civil qui, le 20 juin 1978, déposait son rapport devant l'Assemblée nationale. Le gouvernement a alors décidé de commencer la réforme du Code civil par celle du droit de la famille. C'est en effet en ce domaine que les règles du *Code civil du Bas-Canada* étaient les plus désuètes. En décembre 1980, était sanctionné le *Projet de loi 89 instituant un nouveau Code civil du Québec et portant réforme du droit de la famille*. Le gouvernement du Québec a mis en vigueur en 1981 et en 1982 les articles du *Code civil du Québec* qu'il jugeait être de

¹⁰³ *Acte concernant le Code civil du Bas-Canada*, S.C. 1865, c. 41. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} août 1866, d'où l'appellation fréquente : « Code de 1866 ».

¹⁰⁴ *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S.C. 1857, c. 43.

¹⁰⁵ *Loi concernant la révision du Code civil*, S.Q. 1954-55, c. 47.

sa compétence au plan constitutionnel. Ces dispositions formaient à l'époque le Livre deuxième du futur Code. Elles sont demeurées en vigueur jusqu'au 31 décembre 1993. En droit de la famille, outre le *Code civil du Québec*, il faut consulter également la *Loi sur le divorce*¹⁰⁶, qui est une loi fédérale.

En 1987, la réforme s'est poursuivie avec l'adoption d'une loi qui traitait des Livres du Code concernant les personnes, les successions et les biens¹⁰⁷. Cette loi n'est jamais entrée en vigueur et ne présente plus qu'un intérêt historique. En effet, le ministre de la Justice a présenté en 1990 un projet de loi contenant toutes les dispositions du futur Code. Celui-ci a été adopté le 18 décembre 1991¹⁰⁸. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994¹⁰⁹. Depuis cette date, le *Code civil du Bas-Canada* ainsi que le Livre deuxième du *Code civil du Québec*, adopté en 1980, ont été remplacés par le nouveau Code sanctionné en décembre 1991¹¹⁰. Une *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*¹¹¹ complète le tout; elle peut à l'occasion prévoir que les dispositions en vigueur le 31 décembre 1993 continuent à s'appliquer à certaines situations antérieures à l'entrée en vigueur du nouveau Code.

L'interprétation du *Code civil du Québec* se fera cependant à la lumière de la jurisprudence et des dispositions antérieures. Les lectures suggérées dans les cours de droit civil pourront donc comprendre des jugements fondés sur le *Code civil du Bas-Canada* ou, en droit de la famille, sur les dispositions du Livre deuxième, de 1980.

I. LÉGISLATION

A. Loi

(1) Qu'est-ce qu'une loi ?

Au sens formel, la loi est un texte adopté par le Parlement et sanctionné par le

¹⁰⁶ L.R.C. (1985), c. 3 (2^e supp.).

¹⁰⁷ *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18.

¹⁰⁸ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64.

¹⁰⁹ (1993) 125 G.O. II 3589.

¹¹⁰ *Code civil du Québec*, *supra*, note 108, dispositions finales.

¹¹¹ L.Q. 1992, c. 57.

représentant de la Couronne. Au sens matériel, la loi est un texte qui contient une ou plusieurs dispositions visant à régir une situation donnée.

Exemple : la *Charte de la langue française*¹¹² est une loi québécoise qui établit le statut de la langue française au Québec et l'usage qui doit en être fait.

(2) Qui détermine le contenu de la loi ? De quelle façon ?¹¹³

Les lois sont adoptées par le Parlement fédéral ou provincial, selon le cas. Avant d'être adoptées, les lois doivent d'abord être déposées au Parlement sous forme de projets de loi par un député ou un sénateur. Les projets de loi fédéraux sont préparés de diverses façons, mais le plus souvent, ils sont rédigés par le ministère de la Justice en collaboration avec le ministère concerné par le projet de loi. Au Québec, ils sont rédigés surtout par les ministères concernés avec ou sans l'assistance du ministère de la Justice et parfois par ce dernier à la demande du « ministère client ».

Les projets de loi contiennent en principe l'expression législative de la politique du gouvernement sur un problème donné. Le plus souvent, ils seront la suite soit d'une promesse électorale, soit du programme du parti politique au pouvoir, soit de pressions exercées par différents groupes d'intérêts (par ex. : association de consommateurs, association d'employeurs, de travailleurs, de financiers, d'industriels, groupements féministes, etc.) ou encore, ils seront le résultat de l'activité des fonctionnaires d'un ministère intéressé.

Parfois, lorsqu'ils revêtent une certaine importance, ces projets de loi sont précédés d'un livre blanc qui contient un énoncé provisoire de la politique du gouvernement dans un secteur donné (par ex. : le livre blanc sur la langue, celui sur la culture, celui sur la fiscalité des particuliers, etc.). Il est destiné à expliquer la position du gouvernement et à susciter la réflexion et des commentaires chez les groupes de pression et dans le public en général avant que le gouvernement n'arrête sa politique définitive. Les livres blancs

¹¹² L.R.Q., c. C-11.

¹¹³ Voir les Annexes 4A, 4B, 4C (les processus législatifs fédéral et québécois) et 5 (Exemple concret du processus d'adoption d'une loi).

pourront même à l'occasion être précédés d'un rapport d'une commission d'enquête spécialisée (par ex. : le Rapport Parent sur l'éducation au Québec, le Rapport Castonguay-Neveu sur les affaires sociales, etc.). Ces commissions d'enquête ont pour tâche d'identifier les problèmes qui se posent dans un secteur donné, d'explorer les avenues possibles et de recommander les solutions qu'elles jugent préférables.

Chaque projet de loi doit subir cinq étapes et recevoir la sanction du lieutenant-gouverneur ou celle du gouverneur général, selon le cas, avant de devenir loi. Les cinq étapes sont les suivantes :

1. Présentation (1^{re} lecture) : il s'agit du dépôt du projet de loi accompagné d'une brève explication de son contenu;
2. Adoption du principe (2^e lecture) : cette étape consiste dans l'étude du principe du projet de loi et dans son adoption;
3. Étude détaillée en commission (comité au fédéral) : les députés étudient le projet de loi, article par article, et votent les amendements, s'il y a lieu;
4. Prise en considération du rapport de la commission : le rapport de l'étude en commission est déposé devant l'Assemblée qui l'approuve ou le désapprouve, selon le cas;
5. Adoption (3^e lecture) : l'Assemblée adopte ou rejette le projet de loi; elle peut également choisir d'en retarder l'adoption pour un certain temps.

Une fois ces étapes franchies devant l'Assemblée nationale et, au fédéral, devant la Chambre des communes et le Sénat, le projet de loi est présenté au lieutenant-gouverneur (au Québec) et au gouverneur général (au fédéral) pour recevoir la sanction royale.

(3) Quand la loi entre-t-elle en vigueur ?

En principe, au fédéral, la loi entre en vigueur le jour de sa sanction, alors qu'au Québec, à moins de disposition contraire, la loi n'a d'effet que 30 jours après sa sanction¹¹⁴. En pratique les lois contiennent souvent une disposition fixant leur date d'entrée en vigueur. Il est également possible de déléguer au gouvernement le pouvoir de fixer la date d'entrée en vigueur : ce pouvoir s'exerce par décret. Une loi sanctionnée qui n'a pas été mise en vigueur n'a aucune force obligatoire. Les juristes ont toutefois tout intérêt à prendre connaissance de ses dispositions, en prévision du jour où elle aura véritablement force de loi.

(4) Quelle est l'importance et l'autorité de la loi comme source de droit ?

La loi constitue l'expression de la volonté du parlement souverain et, à ce titre, elle est la source première du droit. Nul ne peut lui échapper; tous y sont soumis de la même façon. C'est pour cette raison que le réflexe de tout juriste face à un problème quelconque doit être de se demander tout d'abord si une ou plusieurs lois règlent son problème.

(5) Différents types de loi

On peut distinguer les lois selon leur autorité et leur objet. Ainsi, on peut distinguer entre une loi constitutionnelle et une loi ordinaire et la codification en matière civile.

(a) Lois constitutionnelles

Une loi est constitutionnelle soit parce qu'elle a une autorité supérieure aux autres lois, soit parce qu'elle régit l'organisation des institutions politiques de l'État.

Ainsi, dans la première hypothèse (c'est-à-dire, une autorité supérieure aux autres lois), on peut mentionner les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qui

¹¹⁴ *Loi d'interprétation* (fédérale), L.R.C. (1985), c. I-21, art. 5; *Loi d'interprétation* (québécoise), L.R.Q., c. I-16, art. 5.

établissent le partage des compétences entre le Parlement fédéral et les Parlements provinciaux ou encore certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹⁵. Toute loi adoptée par un parlement canadien qui contreviendrait à ces articles serait déclarée inconstitutionnelle. C'est donc dire que ces lois ont une autorité supérieure aux autres lois. De plus, une procédure spéciale est exigée lorsqu'on veut leur apporter une modification¹¹⁶.

D'autre part, dans la deuxième hypothèse (c'est-à-dire une loi régissant l'organisation des institutions politiques de l'État), on peut citer la *Loi sur l'Assemblée nationale*¹¹⁷, la *Loi sur l'Exécutif*¹¹⁸ ou la *Loi concernant le Parlement du Canada*¹¹⁹. Contrairement aux lois constitutionnelles de 1867 et 1982, celles-ci peuvent être modifiées par le Parlement fédéral ou provincial, selon le cas, sans aucune procédure spéciale.

(b) Lois ordinaires

Parmi les lois ordinaires, on distingue d'abord entre les lois d'intérêt public et celles d'intérêt privé. Les lois d'intérêt public sont celles qui sont susceptibles de s'appliquer à tout sujet de droit qui remplit les conditions prescrites. Il faut bien noter que la loi d'intérêt public ne s'applique pas nécessairement à tous; ce qui la caractérise, c'est sa vocation à s'appliquer à toute personne qui remplit les conditions de son application.

Ainsi, la *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles* est une loi d'intérêt public, puisqu'elle « vise à mettre en œuvre des mesures, des programmes et des services afin de favoriser l'autonomie économique et sociale des personnes et des familles »¹²⁰. Il est toutefois évident qu'une personne qui ne satisfait pas aux conditions fixées par la loi n'a pas droit à cette aide. Les lois d'intérêt privé, quant à elles, sont généralement adoptées à la demande d'une personne ou d'un

¹¹⁵ Voir la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 10, art. 1 à 34.

¹¹⁶ *Id.*, art. 38 et suiv.

¹¹⁷ *Supra*, note 75.

¹¹⁸ L.R.Q., c. E-18.

¹¹⁹ L.R.C. (1985), c. P-1.

¹²⁰ *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A-13.1.1., art. 1.

organisme particulier et ont pour objet de créer un droit spécial en faveur de ces derniers ou de régler une situation particulière¹²¹.

(c) Code civil du Québec

On peut également distinguer le *Code civil du Québec* des lois ordinaires. Bien sûr, le Code civil est une loi puisqu'il a été adopté par le Parlement et sanctionné par le représentant de la Couronne. Il a aussi la même autorité que les lois ordinaires. Comme nous l'avons vu précédemment, sa nature le distingue toutefois de celles-ci. En effet, l'objet d'une loi particulière est de régler un problème déterminé. Le Code vise plutôt à établir le cadre du système juridique en général. Il agence donc de façon méthodique les principes de base et confie aux tribunaux le soin d'appliquer ces principes aux diverses circonstances. Cette idée est mise en valeur au sein de la Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* :

Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne 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.

À l'appui, des auteurs expliquent ce qui suit :

Les deux renferment des dispositions spéciales, mais les codes, en tant qu'exposés méthodiques de l'ensemble du droit, énoncent aussi les principes et les concepts généraux nécessaires à la compréhension de toute disposition spéciale – comme seule la doctrine le faisait avant la codification. Les codes sont donc autonomes, les lois spéciales sont accessoires aux codes qui fournissent toute l'ossature du système¹²².

¹²¹ Pour un exemple de loi d'intérêt privé, voir l'Annexe 6.

¹²² J.A. CLARENCE SMITH, et J. KERBY, *Le droit privé au Canada : études comparatives*, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1975, p. 290.

(6) Où trouver la loi ?¹²³

(a) Projets de loi et lois adoptées en cours de session

Ces textes sont publiés, sous forme de feuillets, par l'Éditeur officiel. Ils sont également publiés dans les Gazettes officielles.

(b) Recueils annuels

Au fur et à mesure de leur adoption, les lois sont publiées par l'Éditeur officiel pour les lois québécoises et par Approvisionnement et Services Canada pour les lois fédérales. En vertu de l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les lois québécoises et fédérales doivent être adoptées et publiées en langue française et en langue anglaise. Il en va de même au Nouveau-Brunswick, ainsi qu'au Manitoba¹²⁴.

À la fin de chaque année, l'ensemble des lois adoptées est réuni dans un recueil. Au Québec, jusqu'en 1969, on désignait les recueils par l'année du règne du souverain. Ainsi, les lois adoptées en 1965 sont contenues dans le recueil intitulé 13-14 Elizabeth II. Depuis 1969, les recueils sont intitulés selon l'année civile au cours de laquelle les lois ont été adoptées. Au fédéral, les Lois du Canada sont publiées annuellement depuis 1987.

(c) Refontes législatives

Périodiquement, à des intervalles d'environ 20 ans, l'ensemble des lois tant fédérales que provinciales est refondu. C'est ainsi que depuis 1867, il y a eu six refontes des lois fédérales, soit en 1886, 1906, 1927, 1952, 1970 et 1985, et six pour les lois québécoises, mais à des époques différentes, soit en 1888, 1909, 1925, 1941, 1964 et 1977. Le but d'une refonte législative est de réunir dans un texte unique chaque loi, en y intégrant ses amendements. Généralement, les refontes ne s'étendent qu'aux lois

¹²³ Un enseignement est consacré aux techniques de repérage des diverses sources du droit dans le cadre du cours DRC1500 - *Enseignement appliqué I*.

¹²⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, supra, note 10, art. 18(2); *Loi de 1870 sur le Manitoba*, S.C. 1870, c. 33, art. 23, enchâssée par la *Loi constitutionnelle de 1871*, 1871, R.-U., 34-35 Vict., c. 28 (L.R.C. (1985), App. II, no. 8 et 11).

générales ayant un caractère d'intérêt public; en sont exclues les lois d'intérêt privé et les lois temporaires.

Au Québec, le ministre peut, lorsque cela est nécessaire pour assurer la cohérence ou pour prévenir ou corriger un problème sérieux d'accessibilité ou d'intelligibilité du recueil ou de certains de ses textes, procéder à leur refonte. Il publie à la *Gazette officielle du Québec* un avis de sa décision de procéder à la refonte générale du recueil ou à la refonte par matières ou par secteurs d'activités des lois et des règlements qu'il indique, avec ses instructions sur la conduite des opérations le cas échéant¹²⁵. Au niveau fédéral, la révision des lois est faite conformément à la *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs*¹²⁶.

(7) Structure d'une loi

Toutes les lois sont divisées en articles. Le plan d'une loi varie selon la nature de la loi et selon sa portée. Cependant, il demeure possible de distinguer certains éléments qui reviennent fréquemment dans la forme des lois.

Nous vous suggérons ici un regroupement de ces éléments :

(a) Titre

Toute loi a un titre qui précise au lecteur le sujet sur lequel elle porte. Très souvent, la loi fédérale comporte un titre long et un titre abrégé sous lesquels elle peut être citée. Ainsi, la *Loi prévoyant l'examen, la publication et la vérification des règlements et autres textes réglementaires* peut être citée sous le titre de *Loi sur les textes réglementaires*¹²⁷. En plus du titre général, la loi, lorsqu'elle est divisée en chapitres ou en sections, peut avoir des titres de chapitre ou de section. Ces titres ou rubriques font partie de la loi et peuvent parfois servir à l'interpréter.

¹²⁵ *Loi sur le recueil des lois et des règlements du Québec*, L.R.Q., c. R-2.2.0.0.2, art. 10. Les « Lois refondues du Québec » sont désignées par l'abréviation L.R.Q.

¹²⁶ *Loi sur la révision et la codification des textes législatifs* L.R.C. (1985), c. S-20. Les « Lois révisées du Canada » sont désignées par l'abréviation L.R.C.

¹²⁷ L.R.C. (1985), c. S-22.

(b) Date de sanction

En vertu de l'article 4 de la *Loi d'interprétation* (québécoise) et de l'article 5 de la *Loi d'interprétation* (fédérale), le greffier de l'Assemblée nationale et celui du Parlement fédéral doivent inscrire la date de sanction d'une loi immédiatement sous le titre de la loi.

(c) Préambule

Sous le titre de la loi, se trouve parfois un préambule qui énonce les motifs et les buts du Parlement. Le préambule fait partie de la loi et peut être utilisé pour interpréter les articles de la loi, si nécessaire.

(d) Formule de décret

Chaque loi comporte une formule de décret qui est inscrite immédiatement sous son préambule ou son titre selon le cas. La formule consacrée se libelle, pour les lois québécoises : « Le Parlement du Québec décrète ce qui suit : »¹²⁸ et pour les lois fédérales : « Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des communes du Canada, décrète : »¹²⁹. La formule de décret marque le consentement des composantes des parlements.

(e) Dispositif de la loi

Le dispositif de la loi constitue le corps de la loi, c'est lui qui énonce les règles de droit. Le dispositif est divisé en articles numérotés consécutivement; en principe, chaque article contient une règle de droit. Sous son aspect formel, le corps de la loi peut parfois être divisé en chapitres regroupant des sections comportant elles-mêmes des articles. De plus, chaque article peut être subdivisé en paragraphes et en alinéas.

Sur le plan du fond, les dispositions d'une loi peuvent être regroupées en fonction de leur objet. Parfois, ces regroupements peuvent correspondre aux regroupements formels, mais ce n'est pas toujours le cas. En général, on peut réunir les dispositions

¹²⁸ *Loi d'interprétation* (québécoise), *supra*, note 114, art. 2 et 3.

¹²⁹ *Loi d'interprétation* (fédérale), *supra*, note 114, art. 4.

d'une loi de la façon suivante :

i. Dispositions interprétatives

Généralement, on trouve ces dispositions dans les premiers articles d'une loi. Lorsque la définition d'un mot est donnée dans la loi, il faut y référer lorsqu'on trouve ce mot dans les autres articles de la loi.

ii. Dispositions de fond

Ces dispositions constituent la raison d'être de la loi; elles contiennent les règles de droit destinées à régir les situations que le législateur avait en vue au moment de l'adoption de la loi. Les dispositions de fond couvrent en principe la plus grande partie de la loi. Elles définissent les normes applicables et établissent les droits et obligations des sujets de droit.

iii. Dispositions créant les organes d'application des lois

Ces dispositions ne sont pas communes à toutes les lois, car l'application de la loi est parfois confiée à un organisme existant. Le rôle de ces organismes consiste généralement à surveiller l'application de la loi et à veiller à ce que l'objet de la loi soit réalisé. La nature, l'organisation, le fonctionnement et les pouvoirs de ces organismes varient énormément d'une loi à l'autre et il est très difficile de trouver des principes généraux applicables à tous. Enfin, il faut remarquer qu'une même loi peut renvoyer à plusieurs organes pour son application.

iv. Dispositions attribuant un pouvoir réglementaire (clause habilitante)

De plus en plus, les parlements délèguent un pouvoir réglementaire à une autorité publique. Une telle disposition doit être lue attentivement, car c'est souvent à partir de son libellé que l'on déterminera la validité d'un règlement. On peut penser, par exemple, aux dispositions de la *Loi sur l'assurance automobile du Québec*¹³⁰ habilitant la Régie, ainsi que le gouvernement à faire des règlements (voir l'annexe 7).

¹³⁰ L.R.Q., c. A-25.

v. Dispositions pénales

Ces dispositions se trouvent généralement vers la fin de la loi. Elles assurent le respect de la loi en prévoyant des amendes et parfois même l'emprisonnement pour ceux qui y contreviennent.

vi. Dispositions transitoires ou finales

Ces dispositions servent plusieurs fins. D'abord, elles peuvent établir les modalités d'entrée en vigueur. Ensuite, elles peuvent prescrire les modifications aux autres lois rendues nécessaires par la nouvelle loi. Enfin, elles peuvent indiquer l'effet de la nouvelle loi sur les situations en cours au moment de son entrée en vigueur.

vii. Notes marginales

En marge de chaque article de la plupart des lois tant fédérales que provinciales, on trouve, en lettres minuscules, une indication du contenu des articles. Ces notes ne font pas partie de la loi et elles n'ont pas de valeur juridique¹³¹. Elles sont cependant utiles lorsque le lecteur veut procéder à une consultation rapide de la loi¹³².

viii. Annexes

Il arrive parfois que les lois contiennent des annexes dans lesquelles on trouve une liste de biens ou de lieux géographiques ou d'organismes, ou encore une série de formulaires ou de modèles à utiliser pour l'accomplissement de certains actes. Ces formulaires font partie de la loi au même titre que les autres dispositions.

(8) Structure du Code civil

Le Code civil couvrant un domaine plus vaste qu'une loi particulière, il ne sera pas étonnant que ses divisions soient plus nombreuses et différentes de celles d'une loi particulière.

¹³¹ *Loi d'interprétation* (fédérale), *supra*, note 114, art. 14; *Loi d'interprétation* (québécoise), *supra*, note 114, art. 17.

¹³² Voir, par exemple, les notes marginales du préambule et de certains articles de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, *supra*, note 23.

Ainsi, le *Code civil du Québec* est divisé en livres, titres, chapitres, sections et articles. Il est désigné par l'abréviation C.c.Q. Il est à noter cependant que le style de rédaction du Code civil se caractérise par des articles courts, rédigés dans un style précis, clair et concis.

A. Règlement

(1) Traits communs à la loi et au règlement

Sur le plan matériel, le règlement ne se distingue pas de la loi. En effet, le règlement, comme la loi, est un écrit qui établit des normes applicables à des sujets de droit impliqués dans une situation donnée. Le règlement, à l'instar de la loi, pose des règles de conduite. Toutefois, il se distingue radicalement de celle-ci sous plusieurs aspects et c'est ce que nous nous emploierons à illustrer dans les lignes suivantes.

(2) Traits distinctifs de la loi et du règlement

(a) Quant aux auteurs

La loi est l'œuvre d'un parlement souverain alors que le règlement résulte de l'activité d'une autorité subordonnée. Cette autorité subordonnée est désignée par la loi même qui autorise l'établissement de règlements. Le plus souvent, le pouvoir réglementaire est délégué au gouvernement. Parfois, il sera délégué à un ministre ou même à un organisme administratif.

(b) Quant à leur autorité

La loi est suprême : tous y sont soumis. Le règlement est subordonné à la loi qui l'autorise. La loi est autonome, elle résulte de la volonté souveraine du Parlement. Quant au règlement, il ne peut être édicté que si une loi le permet. Face à un règlement, l'on doit toujours se demander si le règlement est autorisé par la loi.

Cependant, si la conformité du règlement à la clause habilitante est vérifiée, alors le règlement a la même force obligatoire que la loi.

(3) Terminologie

Il existe une pléiade d'expressions pour désigner les règlements. On recourt aux termes : arrêtés en conseil, décrets, règles, législation déléguée, législation subordonnée, textes réglementaires, etc. Toutes ces expressions font ressortir un élément caractéristique des règlements, mais sans y correspondre intégralement.

Pour savoir si on se trouve véritablement en présence d'un règlement, il faut vérifier si les traits caractéristiques énoncés précédemment sont présents et non se fier à l'appellation donnée au texte.

(4) Importance du règlement comme source de droit

Nous avons vu que le règlement était subordonné à la loi, qu'il devait s'y conformer. Ce caractère de subordination n'empêche pas le règlement d'être une source majeure de droit et même, du point de vue quantitatif, d'être plus important que la loi. Une bonne partie des lois contemporaines ne font qu'énoncer les grands principes généraux et confient à une autorité réglementaire le soin de définir les orientations précises et les modalités d'application. Ainsi, en matière d'aide aux personnes et aux familles, la loi établit que les personnes inaptes au travail dont les ressources sont inférieures au montant qui est nécessaire pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille sont admissibles au programme de soutien financier. En revanche, ce sont les règlements qui indiquent un aspect névralgique, soit comment calculer le barème des besoins ainsi que le montant des prestations versées aux personnes admissibles¹³³.

(5) Où trouver les règlements ?

À Ottawa, tous les règlements doivent être publiés dans les 23 jours de leur enregistrement¹³⁴. Cette publication se fait dans la partie II de la Gazette du Canada, qui paraît deux fois par mois. Notons que la dernière refonte des règlements fédéraux

¹³³ *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles, supra*, note 120.

¹³⁴ *Loi sur les textes réglementaires, supra*, note 127, art. 11.

date de 1978¹³⁵.

Au Québec, on fait d'abord publier dans la Gazette officielle du Québec un projet de règlement qu'on veut édicter. Un délai minimum de 45 jours doit s'écouler entre cette publication et l'adoption du règlement. Une fois adopté, le règlement est publié dans la Gazette officielle¹³⁶. Le règlement entre en vigueur le quinzième jour qui suit la date de sa publication ou à une date ultérieure qu'indique le règlement ou la loi habilitante. Il existe une refonte des règlements provinciaux en vertu de la *Loi sur le recueil des lois et des règlements du Québec*¹³⁷.

II. JURISPRUDENCE

A. Définitions

(1) Jugements et arrêts

Le jugement est une décision, rendue par un tribunal, par laquelle une règle de droit est appliquée à une situation de faits prouvés par des parties à un litige. Pour sa part, l'arrêt est un jugement rendu par un tribunal d'appel; ce terme ne peut être employé pour désigner les décisions de première instance.

(2) Jurisprudence

Il s'agit de l'ensemble des jugements concordants et ayant force de chose jugée. On peut parler de la jurisprudence sur une question de droit donnée (par ex. : la jurisprudence sur la discrimination en raison de la race).

B. Autorité d'un jugement

(1) Autorité entre les parties

Les parties à un litige sont liées par le jugement qui les concerne. On dit qu'à l'égard des parties, le jugement a l'autorité de la chose jugée. Cette autorité signifie que les mêmes parties ne pourront demander à nouveau un jugement à propos du même

¹³⁵ *Codification des règlements du Canada*, 1978.

¹³⁶ *Loi sur les règlements*, L.R.Q., c. R.-18.1.

¹³⁷ *Supra*, note 125.

litige¹³⁸. Les seuls recours disponibles pour un justiciable mécontent d'un jugement sont, lorsque les conditions d'ouverture des recours sont remplies, l'appel et la demande de rétractation de jugement¹³⁹. En dehors de ces moyens de contestation, les parties touchées par un jugement n'ont d'autre choix que de s'y soumettre. Si la partie perdante refuse de le faire ou en est incapable, la partie gagnante pourra mettre en œuvre les moyens d'exécution forcée des jugements¹⁴⁰.

(2) Autorité à l'égard des tiers

En principe, un jugement ne lie que les parties au litige. Cela signifie qu'on ne peut entreprendre l'exécution forcée d'un jugement contre une personne qui n'a pas été appelée lors du débat judiciaire. Il ne faut pas croire cependant qu'un jugement n'a aucune autorité à l'égard des tiers; le jugement est à tout le moins un fait juridique. De plus, les tiers, aux prises avec un litige semblable à celui qui a déjà été tranché par un tribunal, consulteront le jugement précédent et évalueront les chances qu'il soit suivi par la suite avant d'engager un débat judiciaire dispendieux. En ce sens, un « précédent », c'est-à-dire un jugement antérieur sur un point de droit donné, jouit d'une certaine influence à l'égard des tiers impliqués dans un litige de même nature.

(3) Autorité à l'égard des tribunaux (autorité du précédent)

L'autorité du précédent à l'égard des tribunaux n'est pas la même en droit civil et en common law. Chacun de ces systèmes a évolué différemment et accorde un rôle et une importance inégale à la jurisprudence.

Le droit civil expose ses principes fondamentaux et ses diverses règles juridiques dans le *Code civil du Québec* et les lois particulières; il laisse au juge le soin d'appliquer ces textes à chaque cas déterminé. En principe, le juge n'est donc que l'interprète de la loi, il est au service de celle-ci :

Le rôle du juge, d'après la théorie pure du droit civil, est

¹³⁸ Art. 2848 C.c.Q.; *Code de procédure civile, supra*, note 38, art. 168, al. 1 (1).

¹³⁹ *Code de procédure civile, supra*, note 38, art. 345-390.

¹⁴⁰ *Id.*, art. 679-777.

strictement subordonné. En décidant du cas particulier qui lui est soumis [...] il lui applique la disposition pertinente de la loi. Cette disposition se révélant parfois ambiguë, il est appelé à en préciser le sens. Parfois, il ne trouve aucune disposition qui donnerait la solution du cas d'espèce : il est donc appelé à combler la lacune en partant de la volonté que le législateur a exprimé dans des contextes voisins¹⁴¹.

L'interprétation d'un juge est donc tout aussi valable que celle donnée par l'un de ses confrères. En principe, en droit civil, le juge n'est pas lié par une autre décision, il demeure libre d'élaborer son propre raisonnement et d'en arriver à la solution qu'il croit la plus logique.

En common law, la jurisprudence a un rôle bien différent; la common law s'étant formée lentement par l'accumulation de décisions jurisprudentielles. Les règles juridiques ont été établies par les tribunaux, chacun des juges cherchant dans la jurisprudence antérieure la justification à sa propre décision. Historiquement, dans le système de common law, la règle de droit se trouve généralement dans la jurisprudence et exceptionnellement dans la loi : « Toutes les lois de la common law revêtent un caractère accessoire [...] au système jurisprudentiel. Les lois n'interviennent traditionnellement que pour corriger, parfois pour compléter, souvent pour fausser un système »¹⁴². En common law, la jurisprudence est donc une source créatrice de droit au même titre que la loi elle-même, bien que la loi ait, en common law aussi, priorité sur la jurisprudence. Dans ce système juridique, on a procédé progressivement à l'élaboration de la règle du *stare decisis* en vertu de laquelle les juges se trouvent liés par les « précédents ». Ils sont donc tenus de suivre les principes établis par les jugements émanant des cours qui leur sont hiérarchiquement supérieures, ou de leur propre Cour¹⁴³. Cependant, grâce à un ensemble de techniques intellectuelles (raisonnement par analogie – *a pari*; raisonnement par opposition – *a contrario*), il

¹⁴¹ J.A. CLARENCE SMITH et J. KERBY, *supra*, note 122.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Cette règle comporte toutefois plusieurs nuances. Voir à ce sujet: H.A. HUBBARD, « Le processus judiciaire en Common Law », (1968) 28 *R. du B.* 1-35; J.S. TYSDALE, « Quelques aspects de la Common Law vus par un civiliste », (1945) 5 *R. du B.* 97-108; J.A. CLARENCE SMITH et J. KERBY, *ibid.*

est possible de distinguer le cas d'espèce au niveau des faits juridiquement significatifs et ainsi d'appliquer, ou même de créer, une nouvelle règle. Ceci explique l'existence de la règle du *stare decisis*, dont le principe général est que les tribunaux inférieurs sont liés par les décisions des tribunaux supérieurs de la même hiérarchie. Les juges de common law ne peuvent donc refuser d'appliquer un précédent à moins d'être en mesure de le distinguer du litige qui leur est soumis. Cette règle souffre toutefois une exception dans le cas de la Cour suprême. Celle-ci peut renverser ses propres précédents lorsqu'ils lui paraissent dépassés ou mal adaptés à la réalité contemporaine. La Cour a exercé ce pouvoir à plusieurs reprises¹⁴⁴, en précisant toutefois qu'elle devait faire preuve de prudence avant de réformer elle-même les règles traditionnelles de la common law. La même tendance semble se dessiner au niveau des cours d'appel canadiennes face à leurs propres arrêts, par opposition à ceux de la Cour suprême¹⁴⁵.

La règle du *stare decisis* ne porte que sur cette partie du jugement appelée *ratio decidendi*. Selon la théorie classique, la *ratio decidendi* est la règle ou le principe énoncé par le juge pour arriver à sa décision. C'est le motif essentiel du jugement, celui sans lequel la décision n'aurait pu être rendue comme elle l'a été. Cette conception de la *ratio decidendi* prête flanc à la critique. En effet, d'une part, l'affirmation du juge peut être trop étroite ou trop large et, d'autre part, un jugement peut comporter plus d'une *ratio decidendi*. Aujourd'hui, l'on trouve plus juste d'affirmer que toute règle de droit traitée par le juge, de façon expresse ou implicite, comme une étape pertinente pour en arriver à sa conclusion (c'est-à-dire sa décision) fait partie de la *ratio decidendi* du jugement¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Voir par ex. : *Bow Valley Husky (Bermuda) Ltd. c. Saint-John Shipbuilding Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 1210, 1262-1268; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *Watkins c. Olafson*, [1989] 2 R.C.S. 750; *Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canadien c. Rainville*, [1982] 2 R.C.S. 518; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *Paquette c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 189; *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654.

¹⁴⁵ Voir par ex. : *Bates c. Bates*, (2000) 188 D.L.R. (4th) 642 (C.A. Ont.); *R. c. White*, (1996) 108 C.C.C. (3d) 1 (C.A. Ont.); *R. c. Jenkins*, (1996) 107 C.C.C. (3d) 440 (C.A. Ont.); *Fredant Investments Ltd c. Winnipeg (City) Assessor*, (1998) 162 D.L.R. (4th) 382 (C.A. Man); *Chartier c. Chartier*, (1997) 154 D.L.R. (4th) 431 (C.A. Man.).

¹⁴⁶ Voir R. CROSS et J.W. HARRIS, *Precedent in English Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1991, p. 76.

La *ratio decidendi* s'oppose à l'*obiter dictum*. Dans le cadre de son jugement, le juge peut formuler une règle ou adopter un point de vue par rapport à une question sans que cela soit pertinent pour arriver à sa conclusion. Cette prise de position juridique – cette opinion énoncée en passant – s'appelle *obiter dictum* ou « remarque incidente ». Selon l'opinion traditionnelle en common law, le *stare decisis* ne s'appliquait pas à l'égard des *obiter dicta*. De nos jours, on estime qu'il n'y a pas toujours de démarcation claire entre la *ratio decidendi* et l'*obiter dictum*. Comme l'a souligné la Cour suprême en 2005 :

[I]l faut se demander chaque fois quelles questions ont été effectivement tranchées. [...] Les remarques incidentes n'ont pas et ne sont pas censées avoir toutes la même importance. Leur poids diminue lorsqu'elles s'éloignent de la stricte *ratio decidendi* pour s'inscrire dans un cadre d'analyse plus large dont le but est manifestement de fournir des balises et qui devrait être accepté comme faisant autorité. Au-delà, il s'agira de commentaires, d'exemples ou d'exposés qui se veulent utiles et peuvent être jugés convaincants, mais qui ne sont certainement pas "contraignants" [...] ¹⁴⁷.

C. Importance de la jurisprudence comme source de droit

La loi prime toujours la jurisprudence que ce soit en droit civil ou, malgré la règle du *stare decisis*, en common law : « Le législateur peut corriger la règle jurisprudentielle, mais le juge ne peut pas passer outre à la loi » ¹⁴⁸. En raison du principe de la souveraineté du Parlement, les juges n'ont d'autre choix que d'appliquer la loi telle qu'elle est. Sauf pour le motif d'inconstitutionnalité, ils ne peuvent pas refuser d'appliquer une loi.

Comme nous l'avons vu précédemment, la principale différence entre les systèmes de droit civil et de common law est la suivante : en common law, la jurisprudence est une source créatrice de droit, tandis qu'en droit civil, elle a un rôle plus explicatif que créateur. En principe, en droit civil, la jurisprudence interprète et applique la loi, elle ne crée pas de droits. Cependant, l'obligation qui est faite au juge de se prononcer

¹⁴⁷ R. c. *Henry*, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 57.

¹⁴⁸ J.A. CLARENCE SMITH et J. KERBY, *supra*, note 122.

même en cas de silence de la loi¹⁴⁹ de même que la formulation quelquefois très générale des règles du droit civil font que la jurisprudence y joue tout de même un rôle considérable. En effet, il est important pour les juristes en droit civil de bien connaître les précédents en raison de l'effet persuasif qu'ils exercent sur les juges. Ceux-ci seront d'autant plus faciles à convaincre lorsqu'on leur présentera et expliquera les arguments élaborés par leurs confrères et qu'on leur en démontrera la qualité. En pratique, en droit civil, les juges appliqueront les principes reconnus par une jurisprudence constante. C'est pourquoi les techniques d'analyse jurisprudentielle (raisonnement par analogie – *a pari*; raisonnement par opposition – *a contrario*) apparaissent tout aussi importantes pour la formation du civiliste.

D. Où trouver la jurisprudence ?

Une faible partie des jugements est publiée dans des recueils à intervalles plus ou moins réguliers. Ces recueils sont préparés par des arrêtistes qui décident quels jugements seront reproduits et qui parfois résument les jugements au lieu de les présenter en entier. Certains recueils ne contiennent les décisions que d'une seule cour (par ex. : Recueils des arrêts de la Cour suprême du Canada (R.C.S.)); d'autres regroupent les décisions de plusieurs tribunaux (par ex. : Revue légale (R.L.), Dominion Law Reports (D.L.R.), Recueil de jurisprudence du Québec (R.J.Q.)). Enfin, certains recueils sont consacrés à un secteur du droit précis, tel le droit pénal (Canadian Criminal Cases (C.C.C.), Criminal Reports (C.R.)), le droit des biens (Recueil de droit immobilier (R.D.I.)), la faillite (Bankruptcy Reports (Bank. R.)) ou à un domaine particulier (Motor Vehicle Reports (M.V.R.)).

Pour faciliter la recherche, il est opportun d'effectuer une recherche sur support informatique¹⁵⁰. Par ailleurs, il existe des annuaires de jurisprudence qui permettent de retrouver plus ou moins rapidement et efficacement la jurisprudence sur une question de droit précise. Il faut toutefois se méfier de ces annuaires, car ils sont souvent incomplets ou adoptent une classification qui peut être moins rigoureuse.

¹⁴⁹ *Loi d'interprétation* (québécoise), *supra*, note 114, art. 41.2.

¹⁵⁰ Les techniques de recherche par informatique font l'objet d'un enseignement dans le cadre du cours de DRC 1500. Plusieurs moteurs de recherche juridique existent, notamment la Société québécoise d'information juridique (SOQUIJ), QUICKLAW, WESTLAW, La Référence.

E. Forme d'un jugement (cf. annexe 8)

Un jugement peut être rendu par un ou par plusieurs juges. Généralement, les appels sont entendus par une formation de trois, cinq, sept ou neuf juges. Lorsque plusieurs juges siègent ensemble, chacun peut rendre sa propre décision; il pourra y avoir alors une majorité, qui déterminera l'issue du litige, et une minorité (la dissidence). À l'intérieur de la majorité, les juges peuvent choisir de se rallier aux motifs d'un autre juge ou les exprimer individuellement. Des opinions concurrentes peuvent également être exprimées. La même situation peut se présenter pour les dissidents. Les juges suivent généralement le plan suivant dans leurs jugements :

- Résumé des faits et des arguments
- Formulation de la question en litige
- Motifs
- Décision

III. COUTUME

Parmi les sources du droit, on trouve également les coutumes qui sont couramment utilisées dans les domaines du droit public et du droit commercial. On décrit la coutume comme suit :

Une règle de droit qui s'est établie, non par une volonté étatique émise en un trait de temps, mais par une pratique répétée des intéressés eux-mêmes. C'est du droit qui s'est constitué par l'habitude¹⁵¹.

D'autre part, pour qu'elle puisse être qualifiée de coutume, il est nécessaire que la population reconnaisse à cette norme le statut d'une règle contraignante. Par exemple, une coutume permettait autrefois à la femme mariée au Québec d'être désignée par le nom de son mari, ce qu'aucune loi ne prévoyait¹⁵². La coutume a une importance beaucoup plus grande chez les autochtones. Elle a parfois été prise en compte par les

¹⁵¹ J. CARBONNIER, *Droit civil*, tome 1, Paris, Presses Universitaires de France, 1962, p. 11.

¹⁵² *MacKay c. Jolicoeur*, [1993] R.J.Q. 2104 (C.S.) (désistement d'appel).

tribunaux canadiens et peut être consacrée par un traité ou par la notion de droits « ancestraux »¹⁵³. À l'heure actuelle, la coutume est une source supplétive, c'est-à-dire qu'elle s'applique à défaut de règle portant sur la question traitée.

IV. DOCTRINE

A. Qu'est ce que la doctrine ?

L'expression « doctrine » désigne l'ensemble des études et des commentaires rédigés par les auteurs au sujet des diverses règles de droit.

La doctrine a pour objet d'analyser la loi et la jurisprudence afin de les expliquer, d'en mesurer la portée, d'en donner une appréciation et, au besoin, de les critiquer et d'en dénoncer les imperfections. Un rôle important de la doctrine consiste, en effet, à proposer des améliorations au système et de préparer des réformes juridiques.

L'élaboration de la doctrine est l'œuvre de juristes, notamment des professeurs, des juges, des avocats et des notaires, mais aussi des étudiants.

B. Quelle est l'autorité (force juridique) et la valeur de la doctrine ?

La doctrine n'est pas considérée comme une source de droit, puisqu'elle n'a aucun caractère obligatoire et contraignant. Cependant, une étude, par la qualité de son argumentation basée sur une recherche et une documentation solides, peut revêtir une force persuasive très grande tant auprès des juges que du législateur. Naturellement, les solutions ou propositions de réforme suggérées par un auteur ne lient pas les juges, ni le Parlement. Cependant, la pertinence de la critique et la justesse des changements proposés peuvent avoir sur eux l'autorité de la raison et entraîner les modifications proposées.

Par ailleurs, la doctrine a souvent l'avantage de présenter une synthèse des règles applicables dans un domaine donné. Elle épargne ainsi du temps aux juristes dans

¹⁵³ Rappelons que ces droits sont enchâssés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 10.

la recherche des règles de droit. Enfin, dans les domaines constitutionnel et parlementaire, elle présente un intérêt particulier, puisqu'elle constitue la principale forme écrite des conventions et des coutumes qui sont fréquemment utilisées dans ces deux matières.

C. Où trouver la doctrine ?

La doctrine peut prendre plusieurs formes, notamment un traité, un article de revue, un commentaire, ou une étude dans un recueil collectif. Le traité est un ouvrage exposant de façon systématique les règles appartenant à une même branche de droit. Le traité peut comprendre plusieurs volumes, tel le traité de P.B. Mignault intitulé *Le droit civil canadien*, qui comporte neuf volumes.

Les articles de doctrine sont le plus souvent consacrés à l'étude de questions juridiques plus particulières et ciblées. Ils sont parfois systématiques, comme le traité, mais généralement, ils n'ont pas la même ampleur. Ils sont publiés dans des revues juridiques qui paraissent à des intervalles plus ou moins réguliers. Soulignons qu'au Québec chacune des facultés de droit (à l'exception du Département des sciences juridiques de l'UQAM), de même que le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec publient leur propre revue de droit¹⁵⁴.

Quant aux commentaires, ils ont généralement une portée plus restreinte que les articles. Ils ont pour objet l'analyse et la critique d'un jugement ou d'un texte de loi. Ils sont publiés dans les revues juridiques à la suite des articles.

Enfin, une mise en garde s'impose à propos des textes publiés sur Internet. Ces textes sont de qualité variable et, s'ils n'ont pas été publiés dans une revue juridique (qui comporte généralement un comité de lecture composé de pairs qui évaluent la teneur scientifique du texte), ils ne constituent pas de la doctrine comme telle. Une recherche rigoureuse en droit ne peut donc être limitée aux seules publications sur Internet.

¹⁵⁴ À la Section de droit civil, notre revue est la *Revue générale de droit*. À la Section de common law, il s'agit de la *Revue de droit d'Ottawa*.

QUATRIÈME PARTIE : ANALYSE D'ARRÊT

L'analyse d'arrêt est une technique de lecture et d'étude qui permet de relever les éléments les plus importants d'un jugement. Malgré son nom, cette technique peut être utilisée non seulement pour les arrêts, mais aussi pour les autres jugements et décisions¹⁵⁵.

Comme il en a été question précédemment, un jugement est composé de plusieurs éléments dont la *ratio decidendi* et les *obiter dicta*¹⁵⁶. L'analyse d'arrêt a pour objet d'identifier ces divers éléments à même le jugement de manière à pouvoir en faire la synthèse.

Les éléments d'un jugement qui peuvent être résumés dans une analyse d'arrêt se trouvent au tableau de la page 88.

I. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Avant de traiter de façon exhaustive des éléments qui constituent une analyse d'arrêt, il convient de faire certains commentaires sur la technique générale de sa rédaction.

A. Numérotation des paragraphes

Afin d'assurer une pertinence à l'analyse d'arrêt, il est fortement recommandé de relever des extraits exacts du jugement, mais également de référer à l'endroit du jugement où ces extraits sont tirés. De cette manière, lorsque l'on consulte l'analyse d'arrêt plus tard, il est facile de retourner exactement à la partie du jugement qui est pertinente pour résoudre le problème sous la main (par exemple, répondre à une question d'examen).

De plus en plus, les jugements publiés dans les recueils ou dans des bases de données en ligne comportent des paragraphes numérotés. L'utilité de cette numérotation est double. Premièrement, elle permet de repérer les mêmes extraits du

¹⁵⁵ Voir la définition d'un arrêt à la page 76.

¹⁵⁶ Voir aux pages 76 à 80. Ces concepts feront l'objet de commentaires additionnels ci-dessous.

jugement, peu importe la provenance du texte. Ceci est fort utile puisqu'un même jugement peut être imprimé à partir de différentes sources (différents recueils ou bases de données) et que chaque source utilisera une pagination différente. En référant au numéro de paragraphe, on conserve donc une certaine constance. Deuxièmement, comme un paragraphe comporte habituellement une seule idée, tandis qu'une page compte un grand nombre de paragraphes, le fait de renvoyer au numéro de paragraphe plutôt qu'au numéro de page assure une certaine justesse et évite au lecteur d'avoir à relire la page au complet à la recherche de l'idée dont il est fait mention dans l'analyse d'arrêt.

B. Personnalisation de l'exercice

La démarche expliquée en détail ci-dessous est aussi exhaustive que possible. En fonction de la raison pour laquelle on lit le jugement (préparation pour un examen, rédaction d'un livre ou d'un article, présentation d'un dossier au tribunal, etc.), un étudiant ou un avocat pourrait décider d'abandonner certaines sections dont il ne croit pas avoir besoin. Toutefois, en cas de doute, il est préférable d'en écrire davantage de manière à ne pas avoir à relire le jugement en entier plus tard.

L'objectif de la rédaction d'une analyse d'arrêt est de pouvoir s'y référer plus tard dans le cadre d'un procès ou d'un examen; il faut donc être parfaitement à l'aise de personnaliser cette démarche pour en maximiser l'utilité.

C. Méthode

La première étape d'une analyse d'arrêt bien faite est de lire **et de relire** le jugement pour en avoir une certaine maîtrise avant de commencer. Si possible, il est fortement encouragé d'annoter le jugement pour pouvoir s'y retrouver facilement plus tard à l'étape de la rédaction de l'analyse. Une bonne façon d'annoter le jugement est d'écrire en marge les sections de l'analyse d'arrêt qui s'y retrouvent.

Toutes les sections ne sont pas nécessairement remplies dans l'ordre. Au contraire, la grande majorité des jugements ne sont pas rédigés d'une manière aussi arrêtée :

un juge peut traiter de diverses questions à des endroits différents du jugement, ou même revenir sur certains arguments au fur et à mesure qu'il rédige ses motifs. Certains faits seront exposés dans la section « Les Faits » du jugement, alors que d'autres seront plus loin et intégrés dans d'autres parties du jugement. Il s'avèrera donc souvent utile, sinon nécessaire, de sauter d'une section à l'autre de l'analyse d'arrêt pour en remplir les sections un peu en même temps.

D. Résumé de jugement

Une analyse d'arrêt n'est pas un résumé de jugement. Par ailleurs, plusieurs recueils de jurisprudence comportent des résumés d'arrêtistes. Bien que ces résumés soient indéniablement utiles pour compléter l'analyse de l'arrêt (ils aident notamment à identifier les faits pertinents et les questions en litige), ils ne doivent pas être perçus comme des sources complètes. Premièrement, le résumé de l'arrêtiste ne comportera normalement aucun *obiter dictum* qui peut s'avérer intéressant pour un lecteur. De plus, tout dépendant de la qualité du résumé, il se peut même que des faits pertinents et des éléments importants de la *ratio decidendi* soient absents, tout comme d'autres éléments ayant eu une influence importante sur la décision du juge; ainsi est-il toujours essentiel de lire le jugement dans son intégralité.

II. ÉLÉMENTS DE L'ANALYSE D'ARRÊT

Le tableau de la page suivante résume les sections qui peuvent se trouver dans une analyse d'arrêt. Cette table et les éléments qu'elle comporte peuvent être modifiés pour les besoins de chaque analyse.

Chaque section sera expliquée plus en détail ci-dessous. Dans plusieurs cas, le jugement *Pelletier c. Ferland*, [2004] R.R.A. 944 (C.S.) sera utilisé à titre d'exemple; ce jugement peut être consulté en annexe au document. De plus, une analyse complète de ce jugement est disponible à la fin de la présente section afin d'illustrer une analyse de jugement complétée.

Exemple de Table d'analyse d'arrêt :

Référence(s)	
Parties	
Date	
Instance	
Faits	
Nature du recours	
Domaine(s) du droit	
Norme(s) applicable(s)	
Historique judiciaire	
Question(s) en litige	
Argument(s) des parties	
Motif(s) de la décision/ <i>Ratio decidendi</i>	
Jugement/Dispositif	
<i>Obiter Dicta</i> d'intérêts	
Motif(s) de la dissidence	
Commentaire(s)	

A. Référence(s)

La référence du jugement est l'outil technique par lequel celui-ci est répertorié dans

les bases de données ou dans les publications imprimées.

La référence à un jugement comprend les noms de famille des parties indiqués en *italique*, ainsi qu'un code propre au mode de publication du jugement. Lorsqu'il y a plus de deux parties¹⁵⁷, on utilisera normalement le premier demandeur et le premier défendeur. Les autres parties ne sont pas mentionnées dans la référence ou sont explicitement indiquées par les indices *et al.* (« et autres »).

Quant au code de référence, celui-ci dépend de l'éditeur ou de la source du jugement. Chaque base de données et publication imprimée possèdent leur propre manière de référer aux jugements indexés : ces différentes sources seront présentées dans le cadre des volets C (Éléments de base de la recherche juridique), D (Recherche informatique) et E (Rédaction juridique) de ce cours.

Puisque la référence d'un jugement est une manière de fournir des informations en un rapide coup d'œil, elle contient généralement un indice quant à l'année du jugement, ainsi qu'à l'instance (Cour supérieure, Cour d'appel, Cour suprême, etc.). Certains codes de référence contiennent déjà cette information : c'est le cas des codes de « référence neutre » utilisés au Canada qui ressemblent à : 2012 QCCS 2323. Dans ce cas, « 2012 » réfère à l'année du jugement, « QCCS » indique qu'il s'agit d'un jugement provenant du Québec (le code QC) et rendu par la Cour supérieure (le code CS); finalement, « 2323 » indique qu'il s'agit du 2323^e jugement s'étant vu octroyé une cote selon ce système en 2012. Un autre type de cote pourrait ne pas comporter toute cette information. Les jugements dans le Recueil de jurisprudence du Québec sont cotés selon un système différent : [1998] R.J.Q. 2934. Ici, « [1998] » identifie la date de publication du jugement, « R.J.Q. » le titre du recueil, et « 2934 » le numéro de la page dans ce recueil où l'on peut trouver le jugement. Comme ce type de référence n'indique pas l'instance, il est coutume d'ajouter l'abréviation de l'instance entre parenthèses après la référence; dans ce cas, on ajouterait « (C.A.) » à la fin puisqu'il s'agit d'un arrêt de la Cour d'appel. La référence correcte – et complète –

¹⁵⁷ Voir la section suivante pour une discussion des parties au litige.

sera donc *Studer c. Gagné*, [1998] R.J.Q. 2934 (C.A.).

Il est commun qu'un jugement soit indexé dans plusieurs bases de données et publications. Il peut être utile, lorsque cette information est disponible, d'identifier toutes les références disponibles afin de simplifier toute recherche ultérieure.

Par exemple, l'affaire opposant Jean-Marie Aussant (partie demanderesse) à la Société Radio-Canada, au Groupe TVA Inc. et à la Société de télédiffusion du Québec (parties défenderesses) obtiendra la référence suivante : *Aussant c. Société Radio-Canada*, 2012 QCCS 3872; [2012] R.J.Q. 1722 (C.S.); J.E. 2012-1684 (C.S.).

B. Parties au litige

La raison d'être d'un jugement est habituellement qu'il oppose deux personnes ou deux camps : on nomme ces « opposants » les « parties » au litige. Il n'est pas rare qu'un jugement oppose plus de deux personnes. Par exemple lorsqu'un couple ayant acheté une maison et, s'apercevant que celle-ci est grevée de vices cachés, poursuit le couple qui lui a vendu la maison : dans ce cas, quatre personnes sont parties au litige.

(1) Demandeur et défendeur

En premier lieu se trouve le demandeur, c'est-à-dire la personne (ou partie) qui s'adresse à la justice pour obtenir un redressement. Il peut s'agir du citoyen concerné qui conteste le résultat d'une élection (en droit administratif), du locataire qui veut faire annuler son bail ou de la personne qui, s'étant fait mordre par un chien, désire obtenir réparation de son propriétaire. Le défendeur, quant à lui, est la personne à l'égard de qui une réparation est exigée, ou à qui on réclame quelque chose. Pour reprendre les exemples précédents, le Directeur général des élections, le locateur/propriétaire et le propriétaire/gardien du chien seraient les défendeurs.

(2) Intervenant (volontaire et forcé)

Il existe d'autres parties qui seront étudiées plus en détail dans le cours de droit judiciaire. Celles-ci ne seront que brièvement discutées ici. Tout d'abord, il est

possible qu'un intervenant volontaire¹⁵⁸ existe au dossier : il s'agit d'une partie qui, sans être ni demanderesse ni défenderesse, a un intérêt dans une instance à laquelle elle n'est pas partie et a obtenu la permission du juge d'y présenter des arguments. Continuant l'exemple d'une contestation d'élection, il est probable que le Procureur général du Québec (représentant le gouvernement) s'intéresse de près à la question et veuille intervenir au dossier. Il ne pourra toutefois le faire, et devenir officiellement une partie intervenante, que s'il obtient une permission du juge à cette fin.

Par ailleurs, le demandeur en préparant son dossier peut non seulement décider qui en seront les défendeurs, mais également forcer l'intervention de personnes « afin de permettre une solution complète du litige ou pour (leur) opposer le jugement; (ou pour) exercer une demande en garantie »¹⁵⁹. Poursuivant avec le même exemple en droit électoral, le citoyen concerné serait bien avisé de mettre en cause le candidat qui avait remporté l'élection, puisque celui-ci est directement touché par le dossier.

(3) Appelant et intimé

Tout comme la qualité de « demandeur » et de « défendeur » est déterminée en fonction de celui qui introduit l'action initiale et à l'encontre de qui elle est portée, la dénomination de ces parties peut évoluer au cours de leur cheminement judiciaire lorsque l'une d'elles porte le jugement en appel. On utilisera alors le terme « appelant » pour identifier la partie qui se pourvoit à l'encontre d'une décision, et « intimé » pour l'autre (ou les autres) partie(s). Si, par exemple, le citoyen qui tentait d'obtenir l'annulation d'une élection perdait en première instance et désirait se pourvoir en appel de sa défaite devant la Cour d'appel, il deviendrait Appelant-demandeur et le Directeur général des élections serait l'Intimé-défendeur. En revanche, si le citoyen remportait cette première manche et que c'est le Directeur général des élections qui désirait se pourvoir en appel, c'est ce dernier qui deviendrait Appelant-demandeur alors que le citoyen serait l'Intimé-défendeur.

¹⁵⁸ *Code de procédure civile, supra*, note 38, art. 184-187.

¹⁵⁹ *Id.*, art. 184 et 188-190.

Partie	Appelant	Intimé
Demandeur	Le demandeur a perdu en première instance	Le demandeur a gagné en première instance
Défendeur	Le défendeur a perdu en première instance	Le défendeur a gagné en première instance

En fonction des caractéristiques propres à chacun des litiges, les intervenants pourront devenir eux-mêmes appelants ou intimés, ou conserver leur dénomination initiale.

C. Date

Il s'agit de la date à laquelle le jugement a été rendu. Il s'agit d'une information toute simple qui fournit pourtant un contexte fort important. Plus la date du jugement est rapprochée du présent, plus on peut présumer que le jugement est adapté aux circonstances actuelles. De plus, un jugement contemporain, dont la date remonte à moins de 30 jours, n'a peut-être pas encore force de chose jugée puisqu'il est susceptible d'appel¹⁶⁰.

Il arrive que certains jugements indiquent les dates d'audience – cette information est rarement utile lors de l'analyse subséquente du jugement pour des fins académiques et sert plutôt aux parties au litige ainsi qu'à leurs procureurs.

D. Instance

L'instance qui a rendu le jugement, c'est-à-dire le nom de la cour ou du tribunal, permet de relever l'importance du jugement. Si le jugement provient de la Cour suprême du Canada, la plus haute instance au pays, le jugement aura une importance accrue et pourrait comporter de nouvelles règles de droit.

E. Faits

Il s'agit ici de distinguer puis de résumer les faits pertinents du litige, d'où l'importance d'avoir un bon esprit de synthèse et un regard critique. Les jugements

¹⁶⁰ *Id.*, art. 360.

comportent souvent un exposé exhaustif et chronologique des faits, afin d'identifier le contexte du litige et (en partie) de démontrer aux parties qu'elles ont bien été entendues. L'analyse d'arrêt, quant à elle, ne devrait contenir que l'essentiel, c'est-à-dire les faits qui ont un impact direct sur la détermination du jugement. Les faits pertinents se distinguent des autres faits par leur relation et leur impact sur les questions juridiques en cause.

On peut identifier les faits pertinents notamment grâce aux indices suivants. Premièrement, les faits que le juge qualifie d'importants le sont généralement. Deuxièmement, certains faits peuvent être présumés pertinents, par exemple la date et le lieu, l'identité et la capacité des parties, ainsi que les éléments au cœur du dossier (le contrat dans une affaire de responsabilité contractuelle, l'accident dans un dossier de responsabilité civile, etc.). Ceux-ci sont normalement faciles à repérer et devraient se retrouver dans l'analyse d'arrêt. Troisièmement, les faits sur lesquels le jugement repose : il s'agit ici des faits sans lesquels le juge en serait arrivé à une conclusion différente.

Par exemple, dans l'affaire *Pelletier c. Ferland*, le fait que le défendeur ait admis plusieurs faits et ne faisait que contester la valeur de la réclamation¹⁶¹ est pertinent. En effet, si ce fait avait été différent, le juge aurait possiblement ordonné au défendeur de payer les frais d'avocats de la demanderesse.

Il est également utile, dans certains cas, d'identifier des faits implicites du jugement, c'est-à-dire les faits qui ne sont pas mentionnés dans le jugement, mais qui soutiennent la décision du juge. Ainsi, dans l'affaire *Aussant c. Société Radio-Canada*¹⁶², l'existence d'une élection générale devant avoir lieu le 4 septembre 2012, de même que la programmation exacte de la Société Radio-Canada et de TVA, sont des faits pertinents au jugement (notamment lorsque le juge examine la question de l'urgence), quoique le juge n'en fasse pas mention expressément dans le prononcé de

¹⁶¹ Notamment au paragraphe 41.

¹⁶² 2012 QCCS 3872; [2012] R.J.Q. 1722 (C.S.); J.E. 2012-1684 (C.S.).

son jugement.

F. Nature du recours

Il est important d'identifier la nature juridique du recours entrepris par la partie demanderesse. Plus précisément, il s'agit de déterminer ce que le demandeur souhaite obtenir du défendeur et le véhicule procédural qu'il utilise pour y parvenir. Souvent, cet élément est énoncé expressément par le juge dès le début du jugement. Parfois, il faut le déduire après la lecture complète de la décision (à ce sujet, les conclusions peuvent être de bonnes indications de la nature du recours).

Voici des exemples :

1. Demande introductive d'instance en dommages-intérêts.
2. Demande en injonction interlocutoire afin d'empêcher le défendeur de divulguer des informations confidentielles.
3. Demande en cours d'instance en prolongation du délai pour la mise en état du dossier.
4. Requête pour jugement déclaratoire (le terme « requête » a été remplacé par « demande » lors de l'adoption du nouveau Code de procédure civile en 2016. Or, il est possible que l'analyse d'arrêt porte sur une décision antérieure à la réforme).

G. Domaine(s) du droit

L'identification du domaine de droit analysé dans le jugement permet de se faire une idée globale quant au sujet du jugement¹⁶³. Il s'agit d'une aide précieuse lorsque l'analyse d'arrêt est rédigée dans le but d'être consultée par la suite, et d'un outil utile de classement et d'indexation des analyses d'arrêts.

Un jugement tente nécessairement de résoudre au moins une question juridique, laquelle se situe nécessairement dans un domaine de droit. Il n'est pas rare toutefois qu'un jugement s'intéresse à plusieurs questions juridiques, qui peuvent relever de

¹⁶³ Les principales divisions du droit sont décrites aux pages 37 à 43.

différents domaines du droit.

H. Norme(s) applicable(s) (le droit)

Tout jugement porte sur l'application d'une ou de plusieurs normes juridiques. Il s'agit ici d'identifier la norme que le juge sera appelé à appliquer : il peut s'agir notamment d'un article de loi (par exemple le *Code civil du Québec*) ou d'une disposition réglementaire. Ces normes applicables sont habituellement très clairement identifiées, voire citées, dans les jugements. Dans le cadre d'une analyse d'arrêt, il suffit normalement de référer aux normes applicables, sans les citer au long.

Il est fréquent que plusieurs normes juridiques déterminent l'issue d'un litige, surtout lorsqu'il existe plus d'une question en litige. Par exemple, dans l'affaire *Pelletier*, le juge a eu recours aux articles 4, 5 et 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁶⁴, aux articles 3, 35, 36 et 1621 du *Code civil du Québec*, de même qu'aux principes dégagés par les arrêts *Hôpital St-Ferdinand*¹⁶⁵ (notamment, la définition de ce que constitue une « atteinte illicite » selon l'article 49 de la Charte québécoise) et *Viel*¹⁶⁶ (pour savoir si la demanderesse peut réclamer ses honoraires d'avocats).

Il convient de porter une attention particulière à l'identification des normes applicables, puisque tous les articles de loi et tous les jugements n'en feront pas nécessairement partie. Parfois, un juge peut référer à un jugement ou à un article à titre d'exemple ou de comparaison pour l'aider dans son raisonnement, sans nécessairement appliquer cette norme directement aux faits.

I. Jugement(s) antérieur(s) ou historique judiciaire

Les jugements d'instances inférieures sont des éléments contextuels capitaux pour bien comprendre l'arrêt analysé. Tel qu'étudié précédemment¹⁶⁷, les tribunaux sont organisés selon une certaine hiérarchie et une partie insatisfaite du résultat peut demander à une instance supérieure d'examiner à nouveau son dossier. Il importe

¹⁶⁴ *Supra*, note 23.

¹⁶⁵ *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

¹⁶⁶ *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262 (C.A.), par. 77.

¹⁶⁷ Voir la section sur l'organisation du système judiciaire aux pages 53 à 58.

donc non seulement de bien identifier la bonne instance du jugement étudié (voir la section D, ci-dessus), mais également le résumé que fait le juge du résultat des instances inférieures dans la même affaire.

Évidemment, il peut n'exister aucun historique judiciaire : ce sera le cas lorsque le jugement analysé est un jugement de première instance, c'est-à-dire que le juge saisi du dossier est le premier à prononcer un jugement dans cette affaire. Ainsi, les dossiers de la Cour d'appel et de la Cour suprême auront (presque) toujours un historique judiciaire¹⁶⁸, alors que les jugements en Cour du Québec ou en Cour supérieure n'en n'auront pas (sauf en cas d'appel ou de révision judiciaire d'une décision d'un tribunal administratif).

J. Question(s) en litige

Les questions en litige représentent la formulation juridique des problèmes que le juge est appelé à résoudre pour mettre fin au litige. À quelles questions faut-il répondre pour savoir si la partie demanderesse doit avoir gain de cause ? Ou pour savoir si les moyens de défense de la partie défenderesse doivent être retenus ?

Ainsi, dans une affaire où le demandeur cherche à faire annuler un contrat par lequel il achetait un bateau au motif que le vendeur, le défendeur, l'avait induit en erreur quant aux performances de ce bateau, les questions en litige pourront inclure :

1. Les performances du bateau constituaient-elles des éléments essentiels du contrat conclu par le demandeur ? Aurait-il refusé de conclure le contrat s'il avait su la vérité ?
2. Les assurances du vendeur peuvent-elles être considérées comme des mensonges ?
3. Si les questions précédentes reçoivent une réponse positive, quel est le préjudice causé au demandeur ?

¹⁶⁸ Il y existe certaines exceptions, par exemple lorsque le gouvernement demande à un tribunal supérieur (Cour d'appel ou Cour suprême) de trancher directement une question juridique : par exemple en vertu de la *Loi sur les renvois à la Cour d'appel*, L.R.Q., c R-23.

Il est donc primordial d'avoir bien identifié (et compris) le droit applicable pour formuler les questions en litige, car celles-ci réfèrent systématiquement aux principes-clés qui s'y trouvent. Les questions en litige dépendent souvent de l'application du droit aux faits.

Le juge formulera bien souvent lui-même les questions en litige dans son jugement : il suffit dans ces cas de savoir les trouver. Par contre, il arrive aussi que le juge ne les expose pas explicitement. Il faudra alors lire attentivement les extraits du jugement qui précèdent l'analyse en détail du droit. Parfois également, plutôt que de formuler les questions en litige, le juge mentionne les conclusions recherchées dans les procédures déposées par les parties (habituellement la partie demanderesse), à partir desquelles il est possible de déduire les questions en litige.

Par exemple, dans l'affaire *Pelletier*, bien que le juge ne les formule pas de manière explicite, on peut comprendre de ses motifs (et des extraits des procédures qui sont recopiées dans le jugement) que les questions en litige sont les suivantes :

1. Le fait de capter l'image d'une personne sans son consentement alors qu'elle change de vêtements constitue-t-il une atteinte à sa vie privée et à sa dignité ?
 - a. Le cas échéant, la demanderesse a-t-elle subi un préjudice de cette atteinte à sa vie privée ?
2. La demanderesse peut-elle obtenir des dommages-intérêts punitifs ?
 - a. Le défendeur a-t-il commis une atteinte illicite aux droits de la personne ?
 - b. Le défendeur a-t-il commis une atteinte intentionnelle aux droits de la personne ?
 - c. Le cas échéant, à combien les dommages-intérêts punitifs devraient-ils être évalués ?
3. Dans les circonstances, la demanderesse peut-elle réclamer ses honoraires d'avocats ?

K. Argument(s) des parties

L'objectif de cette section est de répertorier et de résumer chacun des arguments soulevés par les parties. Cette partie de l'analyse d'arrêt permet également de mieux cerner le raisonnement suivi par le juge. Souvent, les conséquences pratiques de la décision du juge seront soulevées par les parties.

L. Motif(s) de la décision ou *ratio decidendi*

La *ratio decidendi*¹⁶⁹ est une expression d'origine latine qui signifie « La raison de la décision ». La recherche de cette notion évasive est le but principal de l'analyse d'arrêt, puisque c'est celle-ci qui fera autorité pour l'avenir. C'est autour de la *ratio decidendi* qu'on peut distinguer les faits pertinents des faits superflus.

Plus concrètement, c'est elle qui relie le dispositif du jugement à une question de droit qui y était posée. Par exemple, dans l'affaire *Pelletier c. Ferland*, on pourrait dégager un élément de la *ratio decidendi* en constatant qu'une des questions en litige est de savoir si les actions du défendeur constituent une atteinte aux droits fondamentaux de la demanderesse¹⁷⁰, puisque le juge donne raison à celle-ci sur ce point et lui octroie des dommages-intérêts moraux à cet égard (ce dernier élément est le dispositif du jugement¹⁷¹). La *ratio decidendi* du jugement est la réponse à la question suivante : « Comment le juge a-t-il répondu à la question en litige de manière à en arriver à son dispositif ? ». Ici, on pourrait donc conclure que la *ratio decidendi* (quant à cette question) est que « Le fait de filmer une personne à son insu pendant qu'elle change de vêtements constitue une atteinte à la dignité et à la vie privée de cette personne en vertu des articles 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et des articles 35 et 36 du *Code civil du Québec*, respectivement ». C'est ce raisonnement du juge, cette application particulière du droit aux faits, qui fera jurisprudence à l'avenir et qui pourra inspirer les juges dans la rédaction de leurs

¹⁶⁹ Voir les pages 76 à 80.

¹⁷⁰ Voir l'affaire *Pelletier c. Ferland*, 2004 CanLII 1736 (QC CS), en annexe, et le développement sur les questions en litige, p. 96 et 97.

¹⁷¹ Voir la page 100.

jugements.

D'un point de vue plus technique, on peut aussi dire que la *ratio decidendi* est la conclusion du juge en réponse à un syllogisme juridique¹⁷² abordé dans le jugement. Toujours dans le même exemple, on pourrait représenter le syllogisme comme suit :

- Prémisse ou Majeure (Droit applicable) : les articles 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne* et les articles 35 et 36 du *Code civil du Québec* garantissent respectivement le droit à la dignité et le droit à la vie privée, tel que le fait de ne pas être filmé à son insu alors que l'on change de vêtements;
- Or ou Mineure (Faits pertinents) : le défendeur a filmé la demanderesse à son insu alors qu'elle changeait de vêtements;
- Donc ou Conclusion (Solution juridique) : Le défendeur a commis une atteinte à la dignité et à la vie privée de la demanderesse, il est responsable du préjudice subi par la demanderesse.

Il importe de constater que la *ratio decidendi* n'est pas nécessairement ce que le juge écrit, ou même comment il l'énonce; les exemples utilisés ci-dessus ne citent pas d'extraits du jugement, mais résumant plutôt les conclusions du juge. Il s'agit donc de principes qui se dégagent de la décision et qui pourront s'appliquer à l'avenir, puisque la *ratio decidendi* de chaque jugement incorpore le corpus juridique applicable dans sa juridiction.

À titre d'illustrations, voici d'autres exemples de *ratio decidendi* dans divers jugements :

- Le droit à l'autodétermination emporte pour un patient le droit de refuser un hébergement de longue durée¹⁷³.
- Un contrat ne peut être annulé pour vice de consentement en cas d'erreur de

¹⁷² Voir aux pages 105 à 107.

¹⁷³ *Centre de santé et de services sociaux de la Vieille Capitale c. G.P.*, 2009 QCCS 2297.

droit¹⁷⁴.

- Celui qui incite un tiers à manquer à ses obligations est solidairement responsable du préjudice causé, au même titre que ce tiers l'aurait été s'il avait été poursuivi¹⁷⁵.

M. Jugement ou Dispositif

À l'issue du raisonnement du juge et après avoir bien dégagé la *ratio decidendi* de sa décision, il s'agit ici de renvoyer au résultat de son raisonnement. À qui donne-t-il raison ? Qui a gagné ?

Le dispositif du jugement se trouve toujours, au moins partiellement, dans les conclusions du jugement. Celles-ci prennent habituellement le format suivant :

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

ACCUEILLE en partie l'action de la demanderesse;
CONDAMNE le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 7 000 \$ à titre de dommages moraux, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du *Code civil du Québec* à compter de l'assignation;
REJETTE la réclamation de la demanderesse pour le remboursement des frais extrajudiciaires;
LE TOUT avec frais de justice contre le défendeur.

Toutefois, il peut arriver que le juge explique le résultat de son raisonnement à même le corps du jugement. Lorsque c'est le cas, il est fortement recommandé d'indiquer dans l'analyse d'arrêt le numéro du paragraphe où le juge fournit ses explications¹⁷⁶. Lorsque les conclusions du jugement ne comportent pas leur propre numéro de paragraphe, il n'est pas nécessaire d'y inclure une référence précise dans cette section de l'analyse d'arrêt.

N. Obiter dicta intéressants

¹⁷⁴ *Corporation First Capital (Carrefour Don Quichotte) inc. c. Massé*, 2008 QCCS 4080.

¹⁷⁵ *Conseil pour la protection des malades c. Fédération des médecins spécialistes du Québec*, 2010 QCCS 6094.

¹⁷⁶ Voir par exemple l'analyse de l'affaire *Pelletier* en annexe; celle-ci comporte des renvois à divers paragraphes du jugement.

Tous les éléments du jugement qui ne font pas strictement partie de la *ratio decidendi* sont des *obiter dicta* (*obiter dictum* au singulier). La plupart de ces *obiter* ne sont pas d'un intérêt particulier pour le juriste et doivent donc être ignorés.

Par contre, il arrive parfois que certains *obiter* valent la peine d'être remarqués et notés. Ce sera le cas, par exemple, lorsque le juge évoque des faits hypothétiques (« si les faits avaient inclus tel ou tel indice, ma décision aurait été différente »), puisque ces propos du juge pourront être repris à l'avenir par des plaideurs bien préparés.

Les termes « à titre d'illustration » ou « par analogie » sont de bons indices pour déceler un *obiter*. C'est aussi le cas lorsque le juge discute des principes généraux sous-jacents qui, quoiqu'ils ne dictent pas directement sa décision, l'influencent et le renseignent. Par exemple, la Cour suprême mentionne parfois l'importance qu'elle accorde à l'intégrité et à l'efficacité commerciale du processus d'appel d'offres¹⁷⁷. Elle laisse ainsi entendre que, bien que ces notions ne soient pas des règles de droit, elles guident tout de même en partie son jugement.

O. Motif(s) de la dissidence

Lorsque plusieurs juges prennent part à une même décision (comme c'est toujours le cas pour les cours d'appel provinciales ou la Cour suprême du Canada), il peut arriver qu'un ou plusieurs juges n'arrivent pas aux mêmes conclusions que la majorité.

Tout comme les arguments des parties, il est nécessaire de bien comprendre les arguments de ces juges minoritaires.

Comme les motifs de la dissidence n'auront pas d'impact sur le dispositif du jugement (voir à la section suivante), il n'est pas nécessaire de distinguer entre la *ratio decidendi* et les *obiter dicta* parmi de tels motifs. Néanmoins, il importe de distinguer les parties essentielles au raisonnement de la dissidence et des parties plus secondaires.

¹⁷⁷ Par exemple dans l'arrêt *Tercon Contractors Ltd. c. Colombie-Britannique (Transports et Voirie)*, 2010 CSC 4, par. 67.

Par ailleurs, il est possible que les observations des juges dissidents dans une cause soient éventuellement adoptées par la majorité dans une cause ultérieure. Il est alors intéressant de consulter les analyses d'arrêts précédentes pour retracer l'origine du raisonnement¹⁷⁸.

P. Commentaire(s)

Bien qu'optionnelle, cette partie est souvent la plus utile de l'analyse d'arrêt. Il s'agit ici de noter le résultat de l'analyse d'arrêt. L'analyste est-il d'accord ou non avec le jugement ? Pourquoi ? Quelle devrait être l'autorité morale de ce jugement ? Selon l'analyste, le juge a-t-il appliqué les bonnes règles de droit, ou les a-t-il appliquées de la bonne manière ? Le jugement aurait-il dû référer à une décision ou à un extrait de doctrine en particulier ? Qu'est-ce que l'analyste retire du jugement dans le contexte ?

Conclusion - Analyse d'arrêt complétée

Référence	<i>Pelletier c. Ferland</i> , 2004 CanLII 1736 (QC CS)
Parties	Josée Pelletier (Demanderesse) Michel Ferland (Défendeur)
Date	7 juillet 2004
Instance	Cour supérieure
Faits	<ul style="list-style-type: none"> - Le défendeur filme la demanderesse, à son insu, alors qu'elle enlève son maillot de bain et remet ses vêtements (par. 9), puis fait circuler cette cassette parmi quelques amis (par. 14). - Le défendeur admet tous les faits, mais conteste la valeur des dommages réclamés (par. 20-24, 41). - La demanderesse se sent humiliée par l'existence de cette cassette (par. 29) et en conserve des séquelles (par. 30).

¹⁷⁸ Par exemple, les juges LeBel et Deschamps, minoritaires (quoique pas nécessairement dissidents) dans l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, ont fait certains commentaires sur le droit administratif qui ont plus tard été repris à l'unanimité par la Cour suprême dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190.

Nature du recours	Requête introductive d'instance afin d'obtenir la cessation d'une atteinte aux droits de la personne et en dommages-intérêts
Domaines du droit	Droit civil Responsabilité Droit à la vie privée, à l'intégrité, à l'honneur et à l'intimité Dommages-intérêts compensatoires et punitifs
Normes applicables	Législation : <ul style="list-style-type: none"> - Articles 4, 5 et 49 de la <i>Charte des droits et libertés de la personne</i> - Articles 3, 35, 36 et 1621 du <i>Code civil du Québec</i> Jurisprudence : <ul style="list-style-type: none"> - <i>Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand</i>, [1996] 3 R.C.S. 211 - <i>Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée</i>, [2002] R.J.Q. 1262 (C.A.)
Historique judiciaire	Aucun (jugement de première instance)
Questions en litige	1- Capter l'image d'une personne sans son consentement alors qu'elle est nue viole-t-il ses droits fondamentaux à la vie privée et à la dignité ? 2- La demanderesse subit-elle un préjudice de cette atteinte ? Dans l'affirmative : <ul style="list-style-type: none"> a) peut-elle obtenir des dommages-intérêts compensatoires ? b) peut-elle obtenir des dommages-intérêts exemplaires ? c) peut-elle obtenir le remboursement des honoraires de son avocat ?
Arguments des parties	Demanderesse : Les prétentions de la demanderesse ne sont pas expressément énoncées dans le jugement. Défendeur : La réclamation de la demanderesse est exagérée et tardive (par. 41).

<p>Motifs de la décision/ <i>Ratio decidendi</i></p>	<p>1- Le fait de filmer une personne à son insu pendant qu'elle se change viole ses droits fondamentaux en constituant une atteinte à sa vie privée, à son intimité et à sa dignité (par. 27).</p> <p>2- La demanderesse subit un préjudice à la suite du comportement fautif du défendeur.</p> <p>a) L'atteinte aux droits fondamentaux de la demanderesse se produit dans un contexte dévalorisant et engendre des conséquences (méfiance, culpabilité, etc.), justifiant une réclamation en dommages-intérêts compensatoires pour préjudice moral (par. 30-31).</p> <p>b) Le geste du défendeur est fautif, donc illicite, et prémédité, donc intentionnel (par. 32 à 34), ce qui permet la condamnation du défendeur à des dommages-intérêts exemplaires. Or, le fait que ce dernier soit peu fortuné et repentant doit être pris en considération dans la détermination de la valeur des dommages-intérêts exemplaires (par. 35-36).</p> <p>c) La contestation par le défendeur du montant réclamé par la demanderesse ne constitue pas un abus de droit pouvant être sanctionné par une condamnation au remboursement des honoraires extrajudiciaires des avocats de la demanderesse (par. 40).</p>
<p>Jugement/Dispositif</p>	<p>Action accueillie en partie.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le Cour ordonne au défendeur de cesser son comportement fautif et plus particulièrement l'interdit de visionner ou de diffuser la vidéocassette faisant l'objet de la demande (par. 44-45). - La Cour accorde 7 000 \$ à la demanderesse à titre de dommages moraux pour atteinte à ses droits fondamentaux (par. 31 et 46). - La Cour accorde 3 000 \$ à la demanderesse à titre de dommages exemplaires (par. 37 et 47). - La Cour rejette la réclamation de la demanderesse en remboursement des frais d'avocats qu'elle a engagés (par. 38 et 48).
<p><i>Obiter Dicta</i></p>	<p>L'image nue d'une personne est qualifiée « d'intimité la plus profonde » (par. 27).</p> <p>Le fait d'admettre la faute est un fait à considérer lorsqu'il faut qualifier le dossier de frivole ou d'abusif (par. 40).</p>
<p>Motif de la dissidence</p>	<p>N/A (juge seul)</p>

Commentaires	(Exemples) : Dans quelles circonstances la demanderesse aurait-elle pu se faire rembourser ses frais d'avocats ? Qu'est-ce qui constitue un abus de droit ? La décision aurait-elle été la même si la demanderesse n'avait pas été nue lorsqu'elle a été filmée par le défendeur ?
--------------	--

III. INTRODUCTION AU RAISONNEMENT JURIDIQUE

Sans contredit, la plus grande utilité d'une analyse d'arrêt est qu'une analyse rigoureuse permet de bien situer la *ratio decidendi* de l'arrêt étudié : c'est cette partie du jugement qui fera autorité à titre de précédent¹⁷⁹. Une bonne maîtrise de la méthode d'analyse d'arrêt permet donc non seulement de résumer les jugements, mais, surtout, de comprendre et de saisir les nouveaux concepts juridiques qui y sont établis, de manière à pouvoir les appliquer dans d'autres situations.

A. Syllogisme juridique

Le syllogisme juridique est un outil de base du raisonnement en droit. Cette méthode permet, après un exercice de qualification juridique¹⁸⁰, d'appliquer le droit à une situation factuelle de manière à en tirer une conclusion juridique.

Un syllogisme juridique prend normalement la forme :

- Prémisse ou Majeure (Droit applicable);
- Or ou Mineure (Faits pertinents);
- Donc ou Conclusion (Solution juridique).

Par exemple :

- **Droit applicable** : « Le fait de copier un travail constitue du plagiat; le plagiat est passible de sanctions ».
- **Faits pertinents** : « Or, M. Hébert a copié le travail de Mme Lecours ».
- **Conclusion juridique** : « Donc, M. Hébert risque de faire face à des

¹⁷⁹ Voir aux pages 76 à 80.

¹⁸⁰ La qualification juridique est l'exercice par lequel le juriste détermine quelles règles juridiques s'appliquent à une situation factuelle donnée.

sanctions ».

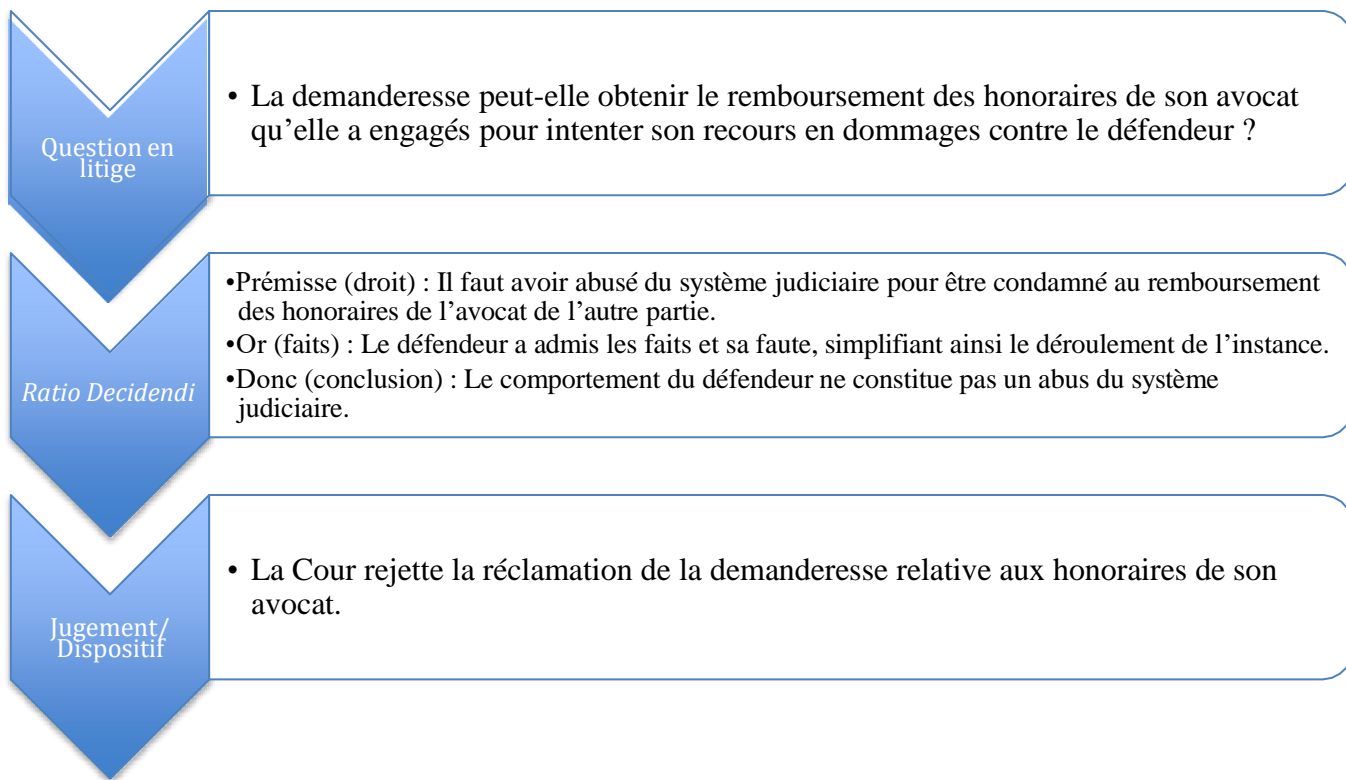
Cette méthode est fort utile en droit, que l'on pense à la préparation d'opinions juridiques ou de plaidoiries, à la rédaction et l'analyse de jugements, et même à la réponse aux examens de droit.

B. Technique d'analyse « en ligne directe »

L'analyse d'arrêt suit une méthode très semblable au syllogisme juridique. Tel que mentionné, le but de l'analyse d'arrêt est d'en retirer les éléments essentiels. De tels éléments, appelés *ratio decidendi*, sont les réponses que le juge apporte aux questions de droit de manière à en arriver à une conclusion juridique. Ainsi :



Un jugement complet sera souvent constitué de plusieurs questions en litige. Chacune des questions comportera un ou plusieurs éléments déterminants (*ratio decidendi*). Par exemple, un aspect de l'affaire *Pelletier c. Ferland* pourrait être analysé comme suit :



La démarche se complète donc en trois étapes (question, *ratio decidendi*, dispositif). Le dispositif est facile à trouver – celui-ci est normalement indiqué en toutes lettres à la fin du jugement¹⁸¹. Une fois que la question en litige a été bien identifiée¹⁸², cette technique consiste donc à repérer quels sont les éléments du jugement ou, en d'autres mots, l'opinion du juge qui permet de répondre à la question de manière à obtenir un jugement. Dans l'exemple ci-dessus, l'utilisation d'un syllogisme juridique pour en arriver à une réponse permet de trouver la *ratio decidendi* et donc de compléter les étapes principales de l'analyse.

¹⁸¹ Voir le développement sur le dispositif à la page 100.

¹⁸² À noter qu'il y a toutefois plus qu'une seule question en litige.

ANNEXES

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE RICHELIEU

N° : 765-17-000207-037

DATE : 7 JUILLET 2004

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE JOCELYN VERRIER, J.C.S.

JOSÉE PELLETIER

Demanderesse
c.

MICHEL FERLAND

Défendeur

JUGEMENT

[1] Le Tribunal est saisi d'une *Requête introductive d'instance afin d'obtenir la cessation d'une atteinte aux droits de la personne et en dommages-intérêts*.

[2] La demanderesse reproche au défendeur d'avoir porté atteinte, de façon intentionnelle et illicite, à ses droits fondamentaux tels que le droit à la vie privée, à l'intégrité, à l'honneur et à l'intimité, en la filmant, à son insu, alors qu'elle enlevait son maillot de bain et remettait ses vêtements.

JV0441

2004 CanLII 1736 (QC CS)

LES FAITS

[3] Les faits pertinents qui sont à l'origine du présent litige peuvent se résumer ainsi.

[4] Madame Josée Pelletier et monsieur Michel Ferland se sont connus en 1993, alors qu'ils fréquentaient l'école secondaire et ont développé une bonne amitié.

[5] Habitant une petite municipalité, ils font partie d'un groupe d'amis qui se rencontraient presque tous les soirs.

[6] Au cours de l'été 1994, madame Pelletier, qui est alors âgée de 17 ans, se rend à la résidence de monsieur Ferland à l'invitation de ce dernier.

[7] Invitée à se baigner, elle se rend dans une chambre que lui indique monsieur Ferland pour enfiler son maillot de bain.

[8] Après la baignade, elle se dirige dans la même chambre pour se changer.

[9] Alors qu'elle enlève son maillot de bain et remet ses vêtements, madame Pelletier est filmée, à son insu, par une caméra vidéo installée par monsieur Ferland.

[10] Vers la mi-mars 2003, madame Pelletier va rejoindre un ami, monsieur Martin Larue, dans un bar. Elle est assise à une table en compagnie d'autres amis, soit Raphaël Borne et Daniel Larue, lorsque Frédéric Nault, un ami de monsieur Ferland, l'aborde en lui disant : « Tu fais des films pornos » en faisant allusion à l'existence d'une vidéocassette. Surprise, madame Pelletier lui dit : « C'est quoi cette cassette-là. »

[11] Une discussion s'ensuit. Finalement, Martin Larue, qui avait déjà visionné la vidéocassette, lui révèle qu'on peut la voir en train d'enlever son maillot de bain, puis complètement nue face à la caméra.

[12] Le lendemain, la demanderesse communique avec une de ses amies, Stéphanie Chalifoux, afin de lui parler de la cassette.

[13] Cette dernière lui raconte qu'elle avait appris l'existence de la cassette l'année d'avant et que son frère, Jean-Luc Chalifoux, l'avait déjà visionnée.

[14] Madame Pelletier rencontre Jean-Luc Chalifoux. Ce dernier lui raconte qu'au cours de l'été 1994, il avait visionné l'original de la cassette avec monsieur Ferland et qu'une semaine plus tard, il en avait obtenu une copie.

[15] Peu de temps après, monsieur Ferland communique avec madame Pelletier.

[16] La demanderesse se rend au restaurant où monsieur Ferland travaille. Ce dernier lui fait des excuses et lui dit qu'il n'avait pas de copies de la cassette.

[17] Le 26 juin 2003, madame Pelletier institue la requête dont le Tribunal est saisi.

[18] Les conclusions recherchées se lisent comme suit :

« [...]

ACCUEILLIR la présente requête;

ORDONNER au défendeur de cesser de porter atteinte aux droits fondamentaux de la défenderesse (*sic*);

INTERDIRE (*sic*) au défendeur de visionner ou de faire visionner par qui que se (*sic*) soit ou diffuser la bande vidéo faisant l'objet de la présente requête;

CONDAMNER le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 15 000 \$ à titre de dommages moraux, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du C.c.Q., le tout à compter de la date de la mise en demeure (pièce P-1) soit le ou vers le 14 mai 2003;

CONDAMNER le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 15 000 \$ à titre de dommages intérêts exemplaires, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du C.c.Q., le tout à compter de la date de la mise en demeure (pièce P-1) soit le ou vers le 14 mai 2003;

CONDAMNER le défendeur à assumer tous les honoraires extra-judiciaires et tous les frais encourus par la demanderesse pour les fins du présent recours;

ORDONNER au défendeur de rédiger et de remettre à la demanderesse une lettre d'excuses, par laquelle il admettra formellement avoir porté atteinte à la vie privée et à l'intimité de la demanderesse et par laquelle il lui présentera ses excuses;

RÉSERVER à la demanderesse tous ses droits et recours d'amender la présente procédure afin notamment d'y ajouter des dommages supplémentaires;

LE TOUT avec dépens. »

[19] Madame Pelletier réclame de plus les déboursés et les honoraires qu'elle a versés à son avocat, soit un montant de 1 552,84 \$ plus 20 % de la somme à être perçue à titre d'honoraires extrajudiciaires.

LES ADMISSIONS

[20] Au début de l'audition, les procureurs des parties ont admis que tous les témoins de la demanderesse ainsi que le défendeur étaient des amis à l'époque où la vidéocassette a été faite, soit l'été 1994.

[21] Sont également admis les faits allégués aux paragraphes 1 à 5 de la requête, à savoir qu'au cours de l'été 1994, la demanderesse, alors âgée de 17 ans, a été invitée à la résidence du défendeur, alors âgé de 18 ans, pour se baigner et qu'après la baignade, elle a été filmée, sans son consentement, alors qu'elle enlevait son maillot de bain et remettait ses vêtements.

[22] Les paragraphes suivants de la *Requête introductive d'instance* sont aussi admis :

« [...]

9. Dès lors, soit au cours du printemps dernier, la demanderesse a communiqué avec le défendeur concernant les faits précédemment décrits. Il a alors reconnu ses faits et gestes et s'en est excusé auprès de la demanderesse;

10. L'image de la demanderesse qui était mineure à cette époque a donc été captée sans son consentement alors qu'elle se trouvait dans un endroit où elle pouvait s'attendre à une parfaite intimité;

11. L'image de la demanderesse a été captée sciemment par le défendeur, lequel avait planifié ses actes et organisé un stratagème à cet effet;

12. Il résulte de ce qui précède une atteinte intentionnelle et illicite aux droits fondamentaux de la demanderesse tels le droit à la vie privée, à l'intégrité, à l'honneur et à l'intimité le tout en contravention avec la Charte des droits et liberté (*sic*) de la personne et le Code civil du Québec;

[...] »

[23] Enfin, les parties admettent que la durée de la vidéocassette est d'environ deux à trois minutes et que la demanderesse y est identifiable.

[24] Par ailleurs, la demanderesse s'est désistée de la conclusion à l'effet que le défendeur rédige et lui remette une lettre d'excuses. Le débat porte donc sur la nature du préjudice subi par la demanderesse et sur le montant des dommages réclamés.

DISCUSSION

[25] La *Charte des droits et libertés de la personne*¹ prévoit que :

« 4. Toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.

5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée.

¹ L.R.Q., c. C-12.

49. Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte. En cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs. »

[26] Par ailleurs, le *Code civil du Québec* qui régit en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne* et les principes généraux du droit, les personnes et les rapports entre les personnes, ainsi que les biens, énonce ce qui suit :

« **Art. 3.** Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Ces droits sont incessibles.

Art. 35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

Art. 36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

[...]

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

[...]

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

[...] »

[27] La preuve que le Tribunal a entendue et les admissions faites lors de l'audition démontrent que le défendeur a violé les droits fondamentaux de la demanderesse et qu'il y a eu atteinte à sa vie privée, à son intimité la plus profonde et à sa dignité.

[28] Monsieur Jean-Luc Chalifoux a témoigné à l'effet que sur la vidéocassette, on peut voir madame Pelletier complètement nue face à la caméra.

[29] Le demanderesse a témoigné à l'effet que lorsqu'elle a appris l'existence de la cassette, elle s'est sentie trahie, car à l'époque de l'atteinte, le défendeur était son meilleur ami. Elle a, de plus, été profondément blessée et humiliée d'apprendre que

trois ou quatre autres personnes avaient pu visionner la vidéocassette et la voir complètement nue et que, par ailleurs, la plupart de ses amis lui en avaient caché l'existence durant plusieurs années bien qu'ils le savaient.

[30] La demanderesse a gardé des séquelles de cette atteinte. Elle a déclaré qu'elle est devenue méfiante, qu'elle se sent coupable et que lorsqu'elle se rend dans une cabine d'essayage, elle regarde pour voir s'il n'y a pas une caméra de cachée.

[31] Après analyse et considérant la nature de l'atteinte, le contexte dévalorisant dans lequel elle a été faite et les conséquences qu'a eues l'événement sur la demanderesse, le Tribunal lui accordera la somme de 7 000 \$, à titre de dommages moraux.

[32] L'article 49 de la Charte des droits et libertés de la personne prévoit qu'en cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le Tribunal peut en outre condamner son auteur à des dommages-intérêts punitifs.

[33] Dans l'arrêt *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*², la Cour supérieure, sous la plume de Madame la juge Claire L'Heureux-Dubé, traite des conditions requises pour que de tels dommages soient accordés :

« Pour conclure à l'existence d'une atteinte illicite, il doit être démontré qu'un droit protégé par la Charte a été violé et que cette violation résulte d'un comportement fautif. Un comportement sera qualifié de fautif si, ce faisant, son auteur transgresse une norme de conduite jugée raisonnable dans les circonstances selon le droit commun ou, comme c'est le cas pour certains droits protégés, une norme dictée par la Charte elle-même.

[...] il y aura atteinte illicite et intentionnelle au sens du second alinéa de l'art. 49 de la Charte lorsque l'auteur de l'atteinte illicite a un état d'esprit qui dénote un désir, une volonté de causer les conséquences de sa conduite fautive ou encore s'il agit en toute connaissance des conséquences, immédiates et naturelles ou au moins extrêmement probables, que cette conduite engendrera. »

(Nos soulignements)

[34] En l'espèce, il ne fait aucun doute que le défendeur a eu un comportement fautif et que son geste a été prémédité.

[35] L'article 1621 *C.c.Q.* énonce que :

² *Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211, pp. 260-262.

« Lorsque la loi prévoit l'attribution de dommages-intérêts punitifs, ceux-ci ne peuvent excéder, en valeur, ce qui est suffisant pour assurer leur fonction préventive.

Ils s'apprécient en tenant compte de toutes les circonstances appropriées, notamment de la gravité de la faute du débiteur, de sa situation patrimoniale ou de l'étendue de la réparation à laquelle il est déjà tenu envers le créancier, ainsi que, le cas échéant, du fait que la prise en charge du paiement réparateur est, en tout ou en partie, assumée par un tiers. »

[36] Le défendeur était âgé de 18 ans lorsque l'atteinte a été commise. Il a déclaré que la vidéocassette avait été détruite et qu'il n'existait pas de copie. De plus, le défendeur, qui n'est pas fortuné, a admis son geste et a présenté des excuses.

[37] Après analyse et considérant la gravité de la faute du défendeur et de sa situation patrimoniale, le montant des dommages exemplaires sera fixé à la somme de 3 000 \$.

[38] Par contre, la réclamation de la demanderesse en remboursement des honoraires extrajudiciaires de ses avocats, au motif que ses procédures visaient à faire reconnaître des droits protégés par la Charte, doit être rejetée.

[39] Dans l'arrêt *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée*³, la Cour d'appel établit de façon claire les frontières étroites à l'intérieur desquelles se justifie l'octroi d'une indemnité compensatoire pour les frais et débours extrajudiciaires engagés par une partie aux fins de défendre ses droits devant les tribunaux :

« En principe et sauf circonstances exceptionnelles, les honoraires payés par une partie à son avocat ne peuvent, à mon avis, être considérés comme un dommage direct qui sanctionne un abus sur le fond. Il n'existe pas de lien de causalité adéquat entre la faute (abus sur le fond) et le dommage. La causalité adéquate correspond à ou aux événements ayant un rapport logique, direct et immédiat avec l'origine du préjudice subi. Seul l'abus du droit d'ester en justice peut être sanctionné par l'octroi de tels dommages. Il m'apparaît erroné de transformer l'abus sur le fond en un abus du droit d'ester en justice dès qu'un recours judiciaire est entrepris. »

(Nos soulignements)

[40] En l'espèce, la contestation du défendeur, qui, il convient de le souligner, a admis l'acte fautif, n'était pas frivole et ne saurait constituer un abus de droit.

[41] En défense à l'action, le défendeur, qui n'a pas fait entendre de témoins, plaidait que la réclamation de la demanderesse était exagérée compte tenu du temps écoulé depuis l'événement, l'âge des parties alors en cause et la diffusion limitée des images

³ *Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée*, [2002] R.J.Q. 1262, par. 77 (C.A.).

captées. Il ajoutait que l'action soulevait un doute quant à la tardiveté de la réclamation de la demanderesse, un moyen qui n'a pas été retenu, vu le témoignage de la demanderesse à l'effet qu'elle n'a été informée de l'existence de la vidéocassette qu'au mois de mars 2003.

[42] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[43] **ACCUEILLE** en partie l'action de la demanderesse;

[44] **ORDONNE** au défendeur de cesser de porter atteinte aux droits fondamentaux de la demanderesse;

[45] **INTERDIT** au défendeur de visionner ou de faire visionner par qui que ce soit ou diffuser la vidéocassette faisant l'objet de la requête de la demanderesse;

[46] **CONDAMNE** le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 7 000 \$ à titre de dommages moraux, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 du Code civil du Québec à compter de l'assignation;

[47] **CONDAMNE** le défendeur à payer à la demanderesse la somme de 3 000 \$ à titre de dommages-intérêts exemplaires, plus les intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle prévue à l'article 1619 C.c.Q. à compter du présent jugement;

[48] **REJETTE** la réclamation de la demanderesse pour le remboursement des frais extrajudiciaires;

[49] **LE TOUT, avec dépens** contre le défendeur.

JOCELYN VERRIER, J.C.S.

Me Anne Côté, avocate
**UNTERBERG, LABELLE,
LEBEAU & MORGAN**
Procureure de la DEMANDERESSE

Me Gilles B. Thibault, avocat
Procureur du DÉFENDEUR

Date d'audience : 11 mai 2004

LISTE DES AUTORITÉS TRANSMISES PAR LES PARTIES

I. LÉGISLATION CITÉE

La Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

II. JURISPRUDENCE

Curateur public c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand, [1996] 3 R.C.S. 211, pp. 260-262.

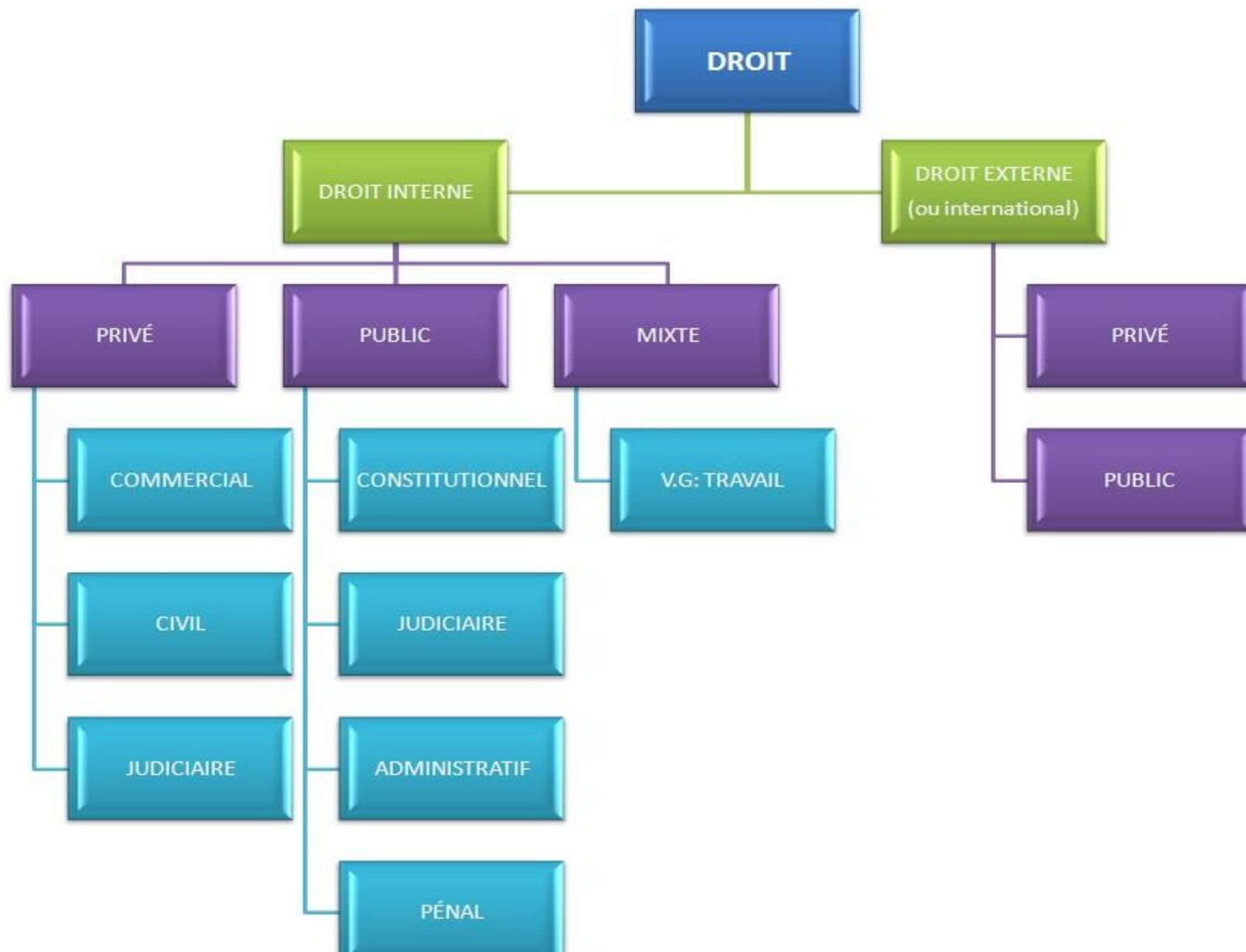
M. (M.) c. S.(V.), REJB 1998-10997 (C.S.).

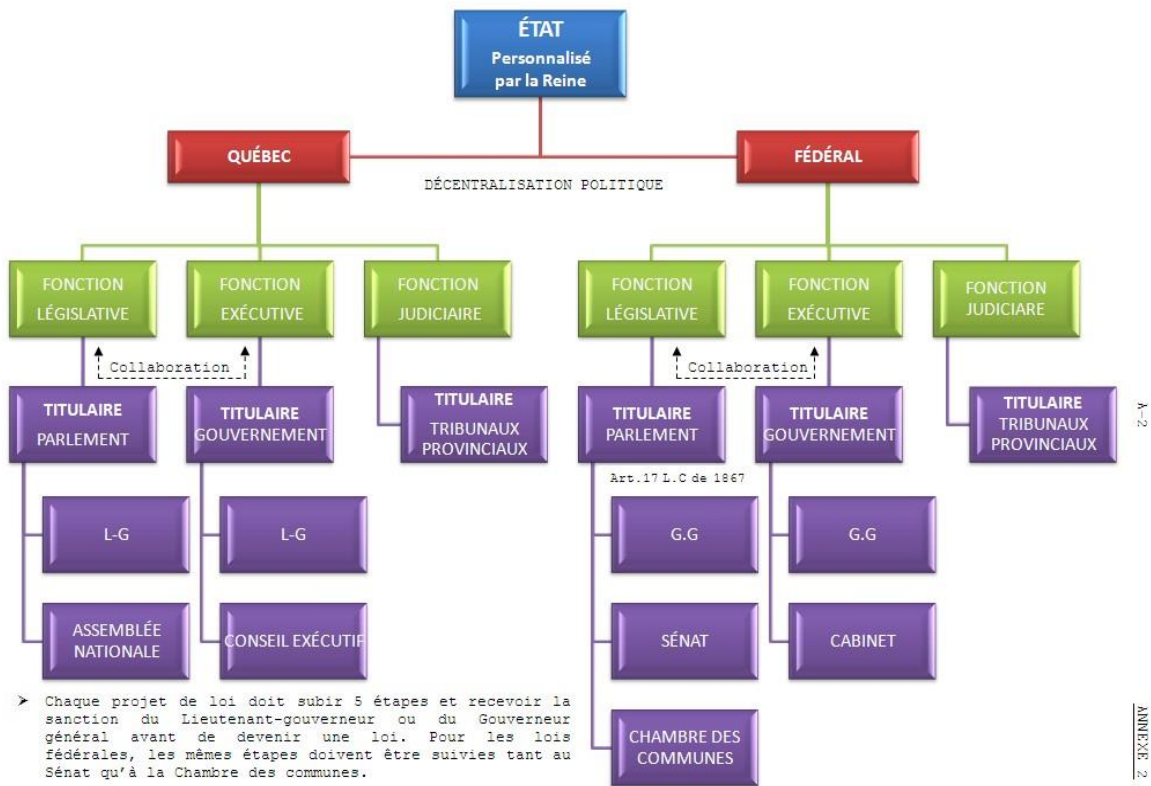
Brisson, Bouchard & als c. Virtually Magazine, West et Club Naturiste Les Loisirs Air-Soleil inc., REJB 2002-32898 (C.S.).

Largy c. Murray, REJB 2002-36156 (C.S.).

Viel c. Entreprises immobilières du terroir ltée, [2002] R.J.Q. 1262, par. 77 (C.A.).

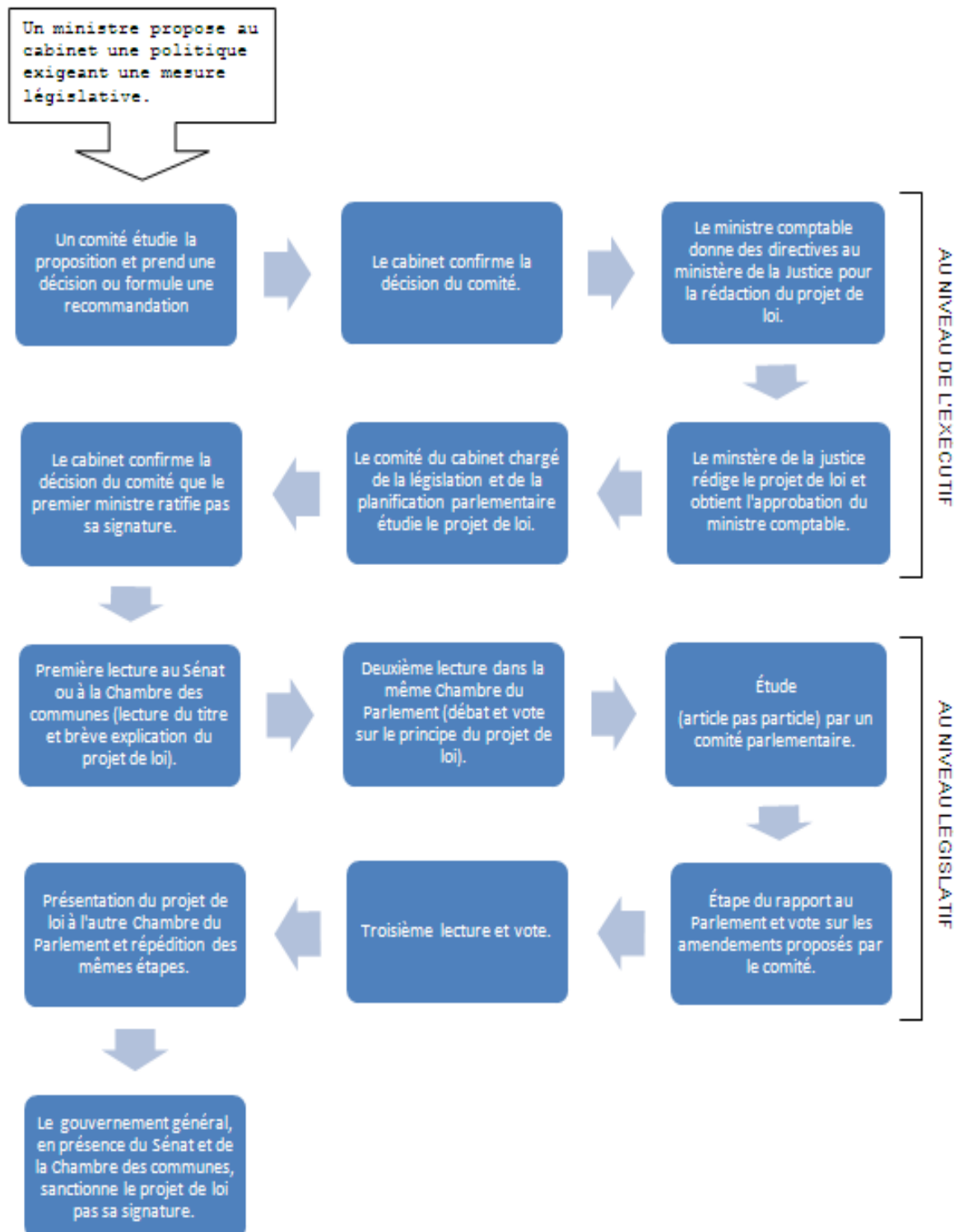
LES GRANDES DIVISIONS DU DROIT





HIÉRARCHIE DES TRIBUNAUX JUDICIAIRES

LE PROCESSUS LÉGISLATIF AU FÉDÉRAL



1. Tous les projets de loi de finance doivent d'abord être présentés à la Chambre des communes.

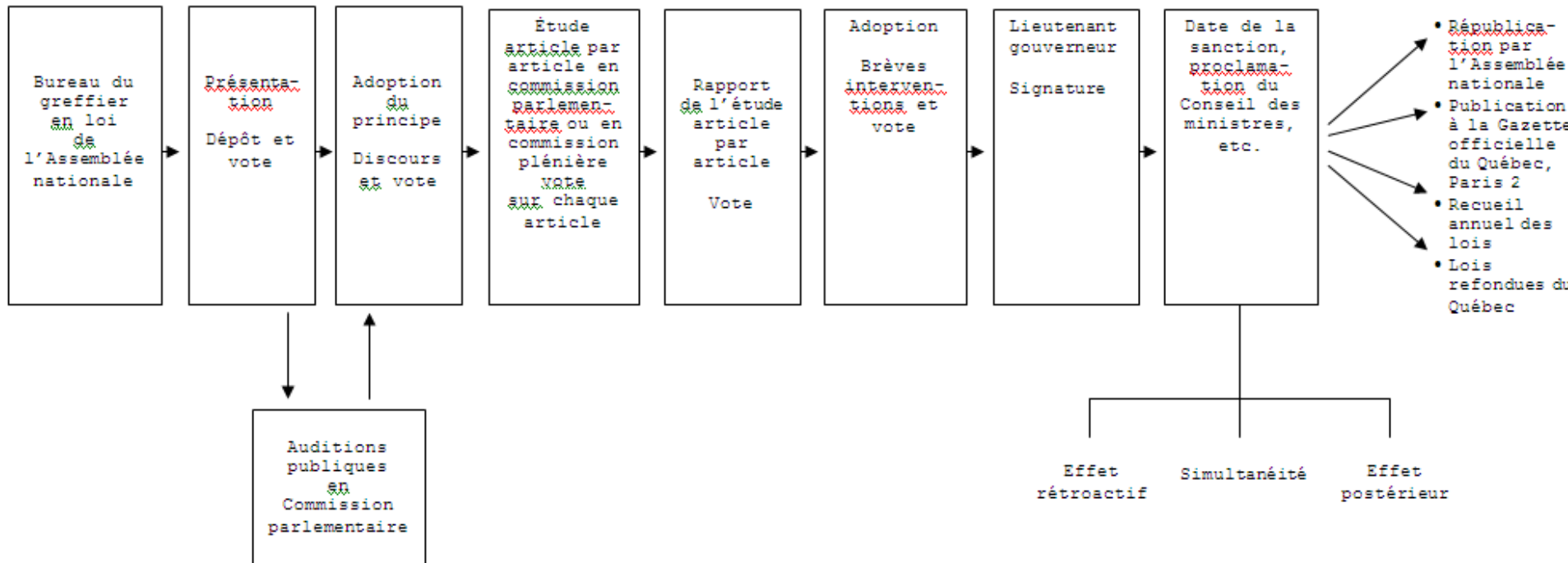
TABLEAU 5

CHEMINEMENT D'UN PROJET DE LOI À L'ASSEMBLÉE NATIONALE

LE PROCESSUS LÉGISLATIF AU QUÉBEC

+

Réception et Traduction			Adoption			Sanction	Entrée en vigueur		Publication
-------------------------	--	--	----------	--	--	----------	-------------------	--	-------------



ANNEXE 5 : EXEMPLE DU PROCESSUS D'ADOPTION D'UNE LOI

Projet de loi no 90

(2010, chapitre 9)

Loi concernant le parc national du Mont-Orford

Présenté le 23 mars 2010

Principe adopté le 22 avril 2010

Adopté le 25 mai 2010

Sanctionné le 26 mai 2010

**Éditeur officiel du Québec
2010**

PREMIÈRE SESSION TRENTE NEUVIÈME LÉGISLATURE

NOTES EXPLICATIVES

Cette loi prévoit que les bâtiments et équipements servant à l'exploitation du centre de ski et du terrain de golf du mont Orford sont mis en vente par le ministre par voie d'appel d'offres public, dans les délais et conditions qu'il détermine. Elle habilite ensuite le ministre à établir sur les terres où se trouvent ces bâtiments et équipements une propriété superficielle en faveur de l'acquéreur. Les sommes perçues en raison de la vente sont versées au Fonds vert. La loi prévoit en outre l'intégration dans le parc national du Mont-Orford des terres occupées par le centre de ski et le terrain de golf. Elle prévoit également les conditions dans lesquelles l'aménagement et l'exploitation de systèmes de transport de personnes pourront être autorisés dans ce parc afin de relier le centre de ski à des développements immobiliers situés à l'extérieur du parc.

La loi prévoit de plus que le ministre doit, dans le délai indiqué, procéder à la fermeture du centre de ski et du terrain de golf ainsi qu'au démantèlement des équipements et des bâtiments qu'il détermine si ceux-ci ne trouvent pas preneur suite à l'appel d'offres ou s'ils redeviennent subséquentement à leur vente la propriété de l'État. La loi permet cependant à la Municipalité régionale de comté de Memphrémagog de demander au ministre de surseoir à cette fermeture dans le but de conclure une entente prévoyant l'acquisition par celle-ci de tout ou partie de ces actifs. Enfin, la loi prévoit la continuation du programme de réhabilitation des milieux naturels dégradés du domaine skiable du parc national du Mont-Orford avec certaines modifications.

LOI ABROGÉE PAR CETTE LOI :

– Loi permettant d'assurer l'agrandissement du parc national du Mont-Orford, la

préservation de la biodiversité de territoires limitrophes et le maintien des activités récréotouristiques (2006, chapitre 14).

RÈGLEMENTS MODIFIÉS PAR CETTE LOI :

- Règlement sur le parc national du Mont-Orford (R.R.Q., chapitre P-9, r. 15);
- Règlement sur les parcs (R.R.Q., chapitre P-9, r. 25).

1. Première étape : présentation du projet de loi 90 (le 23 mars 2010) :

Présentation de projets de loi

Il y a présentation de projets de loi. M. le leader du gouvernement.

M. Dupuis: Vous pourriez... vous pourriez appeler l'article a du feuilleton.

Projet de loi n° 90

Le Président : À l'article a du feuilleton, Mme la ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs présente le projet de loi n° 90, Loi concernant le parc national du Mont-Orford. Mme la ministre.

Mme Line Beauchamp

Mme Beauchamp : Merci, M. le Président. Ce projet de loi prévoit que les bâtiments et équipements servant à l'exploitation du centre de ski et du terrain de golf du mont Orford sont mis en vente par le ministre par voie d'appel d'offres public, dans les délais et conditions qu'il détermine. Il habilite ensuite le ministre à établir sur les terres où se trouvent ces bâtiments et équipements une propriété superficielle en faveur de l'acquéreur. Les sommes perçues en raison de la vente sont versées au Fonds vert.

Le projet de loi prévoit en outre l'intégration dans le parc national du Mont-Orford des terres occupées par le centre de ski et le terrain de golf.

Le projet de loi prévoit de plus que le ministre doit, dans le délai indiqué, procéder à la fermeture du centre de ski et du terrain de golf ainsi qu'au démantèlement des équipements et des bâtiments qu'il détermine si ceux-ci ne trouvent pas preneur suite à l'appel d'offres ou s'ils redeviennent subséquemment à leur vente la propriété de l'État.

Enfin, le projet prévoit la continuation du programme de réhabilitation des milieux naturels dégradés du domaine skiable du parc national du Mont-Orford avec certaines modifications.

Le Président : Alors, l'Assemblée accepte-t-elle d'être saisie de ce projet de loi ? M. le leader de l'opposition officielle.

(14 h 10)

M. Bédard : Écoutez, je viens d'entendre les notes explicatives. Évidemment, là, on ne peut pas connaître le fond du projet de loi, là, mais, par mesure de prudence, surtout dans ce dossier qui a... vous savez, qui a plusieurs chapitres à son actif, et nous sommes très prudents là-dessus, on souhaiterait avoir la possibilité d'avoir effectivement des consultations particulières, et nous verrons par la suite la réaction des différents intervenants du secteur.

Le Président : M. le leader du gouvernement.

M. Dupuis : Nous sommes ouverts à discussion,
absolument.

Mise aux voix

Le Président : Alors, très bien. C'est donc adopté. M. le leader du gouvernement, toujours...

(9) Deuxième étape : adoption du principe du projet de loi 90 et son renvoi en commission parlementaire pour étude détaillée (le 22 avril 2010) :

Mise aux voix

Alors, si je n'ai pas d'autre intervenant, je vais vous demander si le principe du projet de loi n° 90, Loi concernant le parc national du Mont-Orford, est adopté ?

Des voix: Adopté.

Le Vice-Président (M. Chagnon) : M. le leader du gouvernement.

Renvoi à la Commission des transports et de l'environnement

M. Gautrin : Je vous remercie, M. le Président. Alors, je fais motion pour que ce projet de loi soit déferé à la Commission des transports et de l'environnement pour étude détaillée.

Mise aux voix

Le Vice-Président (M. Chagnon) : Est-ce que cette motion est adoptée ?

Des voix : Adopté.

Le Vice-Président (M. Chagnon) : Adopté.

Alors, je...

Une voix : ...

Le Vice-Président (M. Chagnon) : Oui, on parle de référence en commission, là. Vous n'avez pas adopté la loi, là, vous avez adopté le principe, puis là on a adopté le consentement pour aller en commission. Alors, c'est adopté.

(10) Troisième étape : étude détaillée du projet de loi 90 en commission parlementaire (mai 2010). Consultez le lien suivant :

<http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cte-39-1/journal-debats/CTE-100518.html>

(11) Quatrième étape : dépôt du rapport à l'Assemblée nationale (le 19 mai 2010) :

Dépôt de rapports de commissions

À la rubrique Dépôt de rapports de commissions, Mme la présidente de la Commission des transports et de l'environnement et députée de Matapédia.

Étude détaillée du projet de loi n° 90

Mme Doyer : Merci, M. le Président. M. le Président, je dépose le rapport de la Commission des transports et de l'environnement qui, les 11, 12 et 18 mai 2010, a procédé à l'étude détaillée du projet de loi n° 90, Loi concernant le parc national du Mont-Orford. La commission a adopté le texte du projet de loi avec des amendements.

Merci.

Le Président : Alors, ce rapport est déposé.

(12) Cinquième étape : prise en considération du rapport et adoption du projet de loi 90 (le 20 et le 25 mai 2010) :

Mise aux voix

Le projet de loi n° 90, Loi concernant le parc national du Mont-Orford, est-il adopté ?

Des voix : Adopté.

La Vice-Présidente (Mme Houda-Pepin) : Adopté. M. le leader... M. le leader adjoint du gouvernement.

M. Gautrin : Je vous remercie, Mme la Présidente. Auriez-vous maintenant l'amabilité d'appeler l'article 10 du feuillet, s'il vous plaît ?

(13) Sixième étape : sanction royale du projet de loi 90 :

20. Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur le 26 mai 2010.

ANNEXE 6 : EXEMPLE D'UN PROJET DE LOI PRIVÉ

PROJET DE LOI PRIVÉ

PREMIÈRE SESSION TRENTE NEUVIÈME LÉGISLATURE

Projet de loi no 215

(Privé)

LOI CONCERNANT LA VILLE DE SEPT-ÎLES

ATTENDU que la Ville de Sept-Îles a intérêt à ce que certains pouvoirs lui soient accordés;

LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT :

1. La Ville de Sept-Îles peut, aux fins de la mise en place d'une escale de calibre international pour les compagnies de croisières, accorder toute aide à la construction, à l'établissement et à l'exploitation d'infrastructures et d'installations maritimes et terrestres sur les terrains de l'Administration portuaire de Sept-Îles, dont la description technique apparaît à l'annexe I. Elle peut également conclure toute entente avec l'Administration, avec le Conseil Innu Takuaitkan Uashat mak Mani-Utenam ou avec toute personne. Le premier alinéa s'applique malgré la Loi sur l'interdiction de subventions municipales (L.R.Q. chapitre I-15).
2. Toute aide prévue à l'article 1 peut être accordée au cours des quatre exercices financiers de la Ville à compter de celui de 2009. Le montant total accordé pour l'ensemble de ces quatre exercices ne peut excéder 3 400 000 \$.

La Ville peut toutefois, par résolution approuvée par le ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, augmenter le montant maximal prévu au premier alinéa ou accorder une aide pour tout exercice postérieur à celui de 2012.

3. La Ville peut, sur les terrains décrits à l'annexe I, construire, posséder et exploiter tout bâtiment ou installation destiné à l'accueil des passagers des navires de croisières; elle peut le faire seule ou en partenariat avec l'Administration portuaire de Sept-Îles et conclure avec cette dernière toute entente à cette fin.

Elle peut confier à toute personne l'exploitation de ces bâtiments ou installations.

4. La présente loi entre en vigueur le 4 décembre 2009, mais a effet depuis le 9 avril 2009.

ANNEXE I

(Article 1)

Un immeuble connu et désigné comme étant composé des lots suivants :

a) le lot 2 828 957 du cadastre du Québec, circonscription foncière de Sept-Îles;

b) le lot 2 829 214 du cadastre du Québec, circonscription foncière de Sept-Îles;

c) le lot 4 246 117 du cadastre du Québec, circonscription foncière de Sept-Îles;

d) le lot 4 246 118 du cadastre du Québec, circonscription foncière de Sept-Îles.

ANNEXE 7 : EXEMPLE DE DISPOSITIONS LÉGISLATIVES HABILITANT DES ORGANISMES À ADOPTER DES RÈGLEMENTS

Loi sur l'assurance automobile du Québec, L.R.Q., c. A-25.

TITRE IX RÈGLEMENTS

Règlements de la Société.

195. La Société peut adopter des règlements, pour l'application des titres I et II, pour :

- 1° préciser ou restreindre le sens de la définition de l'expression « personne qui réside au Québec »;
- 2° définir, pour l'application du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 10, l'expression « appareil susceptible de fonctionnement indépendant »;
- 3° définir, pour l'application du quatrième sous-alinéa de l'article 1 et du paragraphe 2° du premier alinéa de l'article 10, les mots « tracteur de ferme », « remorque de ferme », « véhicule d'équipement » et « remorque d'équipement »;
- 4° définir, pour l'application du quatrième sous-alinéa de l'article 1 et du paragraphe 3° du premier alinéa de l'article 10, les mots « motoneige » et « véhicule destiné à être utilisé en dehors d'un chemin public »;
- 5° préciser les cas et les conditions où un emploi est réputé à temps plein, à temps partiel ou temporaire;
- 6° établir la manière de déterminer le revenu brut qu'un travailleur salarié ou un travailleur autonome tire de son emploi;
- 7° établir la manière de déterminer le revenu brut pour l'application de l'article 17;
- 8° établir la manière de déterminer le revenu brut pour l'application de l'article 21;
- 9° identifier les catégories d'emplois, fixer les revenus bruts, sur une base hebdomadaire ou annuelle, qui correspondent à chaque catégorie selon l'expérience de travail et établir la manière de réduire ces revenus pour tenir compte du fait qu'une victime exerce son emploi à temps partiel pour l'application des articles 15, 20 et 31;
- 10° établir les normes et les modalités pour déterminer un emploi à une victime pour l'application des articles 45 et 48, identifier les catégories d'emplois, fixer les revenus bruts, sur une base hebdomadaire ou annuelle, qui correspondent à chaque catégorie selon l'expérience de travail et établir la manière de réduire ces revenus pour tenir compte du fait qu'une victime exerce son emploi à temps partiel;

- 11° prévoir la méthode de calculer le revenu net d'une victime et le montant équivalant à l'impôt sur le revenu, à la cotisation et à la contribution visé à l'article 52;
- 12° déterminer les blessures, les séquelles d'ordre fonctionnel ou esthétique et les conditions minimales d'admissibilité qui sont applicables à l'indemnisation du préjudice non pécuniaire prévue à l'article 73, prescrire les règles relatives à l'évaluation du préjudice non pécuniaire et celles relatives à la fixation des montants d'indemnité;
- 13° *(paragraphe remplacé);*
- 14° *(paragraphe remplacé);*
- 15° prévoir les cas et les conditions qui donnent droit au remboursement des frais visés à l'article 83.2 et le montant maximum accordé pour chacun de ces frais;
- 16° déterminer les frais dont la victime peut obtenir le remboursement en vertu du deuxième alinéa de l'article 83.2;
- 17° fixer les sommes payées en remboursement du coût de l'expertise médicale à une personne dont la demande de révision ou le recours formé devant le Tribunal administratif du Québec est accueilli;
- 18° prescrire les conditions et les modalités de calcul permettant de déterminer les besoins en aide personnelle ainsi que le montant du remboursement des frais et prescrire les cas et les conditions permettant à la Société de remplacer le remboursement par une allocation hebdomadaire équivalente;
- 19° prescrire les cas et les conditions donnant droit au remboursement des frais ou à l'allocation de disponibilité et déterminer le montant maximum accordé pour ces frais ou cette allocation;
- 20° déterminer les règles que doit suivre la personne qui demande une indemnité;
- 21° déterminer les règles qu'un professionnel de la santé doit respecter lorsqu'il examine une personne à la demande de la Société;
- 22° *(paragraphe abrogé);*
- 23° déterminer les conditions auxquelles la Société peut autoriser une personne à lui transmettre un document au moyen d'un support magnétique ou d'une liaison électronique;
- 24° déterminer les règles de procédure applicables à l'examen des questions sur lesquelles la Société a compétence;
- 25° déterminer la manière dont le montant d'une dette due par une personne peut être déduit de toute somme due à cette personne par la Société;
- 26° *(paragraphe abrogé);*

- 27° prescrire dans quels cas et à quelles conditions l'indemnité visée à l'article 80 et le remboursement de frais visé à l'article 83 peuvent être réajustés en fonction de la variation du nombre des personnes qui y sont visées;
- 28° définir, pour l'application du deuxième alinéa de l'article 48, les expressions « emploi normalement disponible » et « région où réside la victime »;
- 29° prescrire dans quels cas et à quelles conditions l'indemnité de remplacement du revenu visée à l'article 83.30 peut être réajustée en fonction de la variation du nombre des personnes à charge;
- 30° établir les conditions et les modalités du versement aux personnes à charge de l'indemnité visée à l'article 83.30;
- 31° déterminer les normes et les modalités permettant de calculer le nombre d'infractions ou le nombre de points d'inaptitude à retenir et de circonscrire la période à prendre en considération pour fixer ou calculer les contributions d'assurance en vertu des articles 151, 151.2 et 151.3;
- 32° déterminer les normes et les modalités permettant de circonscrire la période à prendre en considération pour fixer ou calculer les contributions d'assurance en vertu des articles 151, 151.2 et 151.3;
- 33° déterminer les ordres professionnels dont les membres sont des professionnels de la santé pour l'application du chapitre VI du titre II;
- 34° prescrire les règles, les conditions et les modalités applicables au calcul du montant payé en un versement unique prévu à l'article 83.22;
- 35° prévoir les cas donnant lieu au paiement d'intérêts par la Société;
- 36° fixer les modalités d'application du chapitre II du titre IV de même que les règles relatives à la fixation des franchises prévues aux articles 145 et 148 et prévoir les autres frais dont une victime peut obtenir le remboursement, le montant maximum accordé pour ces frais ainsi que les conditions de ce remboursement.

1977, c. 68, a. 195; 1982, c. 59, a. 36; 1986, c. 91, a. 663; 1989, c. 15, a. 15; 1990, c. 19, a. 11; 1990, c. 83, a. 249; 1991, c. 58, a. 22; 1997, c. 43, a. 57; 1999, c. 40, a. 26; 1999, c. 22, a. 38.

Règlements de la Société.

195.1. La Société peut, par règlement :

- 1° définir, relativement à la fixation et au calcul de la contribution d'assurance exigible lors de l'obtention de l'immatriculation d'un véhicule routier et relativement à la fixation et au calcul de la contribution d'assurance exigible en vertu de l'article 31.1 du Code de la sécurité routière (chapitre C-24.2), les termes « essieu » et « masse nette » et établir la manière de calculer le nombre d'essieux d'un véhicule routier ainsi que les modalités d'augmentation du nombre d'essieux ou de la variation de la masse nette durant l'immatriculation du véhicule;

2° prévoir les cas et les conditions donnant droit au remboursement d'une partie de la contribution d'assurance fixée ou calculée en vertu de l'un des articles 151 à 151.3 et établir les règles de calcul ou fixer le montant exact de la contribution d'assurance remboursable.

1989, c. 15, a. 15; 1990, c. 19, a. 9; 1990, c. 19, a. 11; 1990, c. 83, a. 250.

ANNEXE 8 : EXEMPLE D'UN JUGEMENT

EYB 2010-174482 – Texte intégral

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

500-06-000421-079

DATE : 8 avril 2010

DATE D'AUDITION : 31 mars 2010

EN PRÉSENCE DE :

MARIE-CHRISTINE LABERGE, J.C.S.

Patrice Brunelle
Demandeur
c.
La banque Toronto
Dominion Intimée

Laberge J.C.S. :-

JUGEMENT SUR LA QUESTION DES FRAIS DE PUBLICATION DE L'AVIS D'AUTORISATION D'UN RECOURS COLLECTIF

- 1 Le demandeur a été autorisé à intenter un recours collectif pour le compte des personnes ayant, depuis *le 20 avril 2002*, remboursé avant terme le solde de leur hypothèque en payant une pénalité à la défenderesse.
- 2 Le jugement autorisant le recours collectif a reporté à une date ultérieure la discussion sur la charge des frais de publication de l'avis aux membres.
- 3 Le procureur du demandeur réfère le Tribunal à plusieurs décisions où la charge des frais d'avis est automatiquement imposée au défendeur. Le Tribunal constate, cependant, que cette question n'a pas été plaidée et n'a pas fait l'objet de discussion dans ces divers jugements.
- 4 Le procureur de l'intimée plaide qu'en cas de rejet d'une requête en autorisation de recours collectif, le demandeur est condamné aux frais. En effet, l'article 477 C.p.C. impose la charge des frais à la partie qui succombe. Ce ne serait donc qu'en cas de rejet de la requête en autorisation qu'il serait question de frais. On ne pourrait pas imposer à la défenderesse une partie des frais dans le cas où le recours est autorisé. Ce ne serait qu'après jugement final que la défenderesse pourrait être condamnée aux frais lesquels couvriraient les frais de la publication de l'avis dans les journaux.

4 DISCUSSION

5 La seule disposition du Code de procédure civile pouvant justifier d'attribuer la charge des frais d'avis à la défenderesse serait l'article 1046 alinéa 2 C.p.C.

« art.1046 al.2. Lorsque le Tribunal ordonne la publication ou la diffusion d'un avis, il détermine la date, la forme et le mode de cette publication ou de cette diffusion en tenant compte **des coûts qui y sont rattachés, de la nature de la cause** [...] ».

6 Il n'y a pas de jurisprudence sur la question de la charge des frais de publication de l'avis.

7 Dans un arrêt datant de 2001¹, la Cour d'appel s'est penchée sur la condamnation d'un requérant à des honoraires additionnels alors que sa requête en autorisation avait été rejetée. Le juge Forget émet le commentaire à l'effet que la condamnation du requérant à payer des honoraires spéciaux paraît être en contradiction avec le but premier de la procédure en recours collectif. Le recours, exprime le juge, est une mesure à portée sociale, destinée à faciliter l'accès à la justice au citoyen qui, souvent, ne s'adresse pas aux Tribunaux à cause de la modicité de sa réclamation individuelle.

8 Plus récemment, la juge Rayle² écrivait :

« À portée sociale, le recours collectif a pour but de fournir un accès à la justice, à moindre coût pour les citoyens, touchés par un problème commun dont la valeur pécuniaire est généralement modique ».

9 Se fondant sur le deuxième alinéa de l'article 1046 C.p.C., le Tribunal imposera à la défenderesse la charge des frais des avis de publication.

10 Le demandeur a démontré à l'autorisation l'apparence sérieuse de son droit. La nature du présent recours vise le remboursement des primes qui ont été perçues par la défenderesse.

11 Si le demandeur a à payer les frais d'avis du recours, jugé recevable à l'étape de l'autorisation, il y aura dès le départ un déséquilibre très important entre les parties.

12 Dans toutes les décisions que le Tribunal a à rendre en matière de recours collectif, il doit tenir compte de l'impact de ses décisions sur la partie dont le recours a été autorisé.

13 Pour le demandeur, le coût de la publication de l'avis est disproportionné en regard de son intérêt économique (349,31 \$).

14 Réciproquement, la charge des frais des avis pour la défenderesse a une portée limitée compte tenu de l'ampleur financière du débat pour elle.

15 L'application du critère de proportionnalité et l'obligation de tenir compte des coûts rattachés à l'avis, justifient d'imposer à la défenderesse la charge de la publication de l'avis.

16 La procédure du recours collectif est destinée à favoriser l'accès à la justice. Cela justifie d'imposer la charge des frais de publication à la défenderesse.

16 *POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL;*

ORDONNE à la défenderesse de payer les frais de publication de l'avis aux membres de la requête introductive d'instance.

FRAIS à suivre.

LABERGE J.C.S.

*Me Fredy Adams, Me Gilles Gareau, pour le demandeur
Me Manuela Islam, Me Jeansonne Deslauriers, pour l'intimée*

1. *Dumoulin C. Pouliot, Caron, Prévost, Bélisle, Galarnéau, s.e.n.c., REJB 2001-26944.*

2. *Société canadienne des postes c. Lépine [2007] R.J.Q. 1920 (C.A.).*

Date de mise à jour : 25 juin 2010

Date de dépôt : 25 juin 2010