

Article

« Le point de vue du Barreau du Québec »

Richard Nadeau

Les Cahiers de droit, vol. 30, n° 3, 1989, p. 647-656.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/042968ar>

DOI: 10.7202/042968ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

La réforme du droit des obligations

Le point de vue du Barreau du Québec

Richard NADEAU *

Avec comme toile de fond l'histoire de notre système de droit civil basé sur la tradition française, la réforme proposée des chapitres sur les obligations et contrats nommés, si elle comporte certaines innovations intéressantes, mérite beaucoup plus des critiques sévères, tant sur sa philosophie que sur la forme utilisée.

En effet, dans un texte lourd, diffus, complètement différent de celui avec lequel nous sommes familiers, le législateur propose de modifier radicalement le statut de loi fondamentale qu'a toujours eu le Code civil et, surtout, de l'imprégner, sans vraies justifications, d'un protectionnisme emprunté à ce qui était jusqu'à maintenant une loi particulière et qui concernait la protection du consommateur. Dorénavant, le législateur présume d'inégalités dans les rapports entre les co-contractants et s'immisce, même entre commerçants, pour atténuer la rigueur réelle ou présumée de clauses dont auront pu convenir les parties.

En résumé, tel qu'il est présenté actuellement, le projet de loi va beaucoup trop loin, risque de créer une confusion monumentale à cause de son nouveau vocabulaire et de son style radicalement différent et il doit donc être révisé par le législateur.

In the light of our civil law system and its roots in the French tradition, while proposed reforms to chapters on obligations and nominate contracts contain various interesting innovations, they nonetheless deserve far more criticism both with regard to underlying philosophy and form.

Indeed, in a style that is heavy, inflated and totally different from the one with which we are familiar, the legislator proposes radical modifications to

* Avocat, Montréal.

the basic law which the Civil Code has always been, and to endow it without genuine justification with protectionism taken from what was until now statutory provisions dealing with consumer protection. Henceforth, the legislator presumes inequalities between co-contractors and goes so far as to step in between merchants to attenuate the real or presumed rigours of clauses that the parties have negotiated.

In all, in its present form the bill goes way too far, runs the risk of causing great confusion owing to its new vocabulary and radically different style and should be revised by the legislator.

| | <i>Pages</i> |
|------------------------------------------|--------------|
| 1. Le pour | 651 |
| 2. Le contre | 651 |
| 2.1. Le statut de loi fondamentale | 651 |
| 2.2. Le protectionnisme proposé | 652 |
| 2.3. La forme : une hérésie totale | 653 |
| Conclusion | 655 |

Nous avons tous eu la bonne fortune, la chance dirons-nous bientôt, d’être instruits, éduqués dans une tradition civiliste de pure souche, puis- qu’inspirée en ligne droite du Code Napoléon dont on a dit tant de choses, presque toutes bonnes.

Quant à moi, comme pour ceux de ma génération, mes professeurs d’universités, de Jean Beetz à Albert Mayrand, en passant par cette institution que fut Maximilien Caron, m’ont appris, et je le crois encore, que notre Code civil et son père spirituel, le Code Napoléon français, étaient des chefs- d’œuvre d’ordre, de logique, de clarté, de raison. On m’a expliqué l’importance, dans un monde où nous sommes entourés de tenants de ce système complètement différent qu’est la common law, d’avoir comme pierre angulaire une codification des lois et préceptes qui nous gouvernent dans nos relations civiles et commerciales. Qui plus est, on m’a fait apprécier la rigueur de la pensée d’inspiration française basée sur le principe voulant que le législateur ne parle pas pour rien dire ou quelque chose du genre.

J'ai compris dès lors que nous étions privilégiés d'avoir un tel système, un tel Code, puisque son caractère traditionaliste et, dans une certaine mesure, immuable, nous garantissait la sécurité de nos droits civils et commerciaux tout en laissant, sagesse des légistes qui se sont inspirés de Napoléon, assez d'espace, assez de généralités pour permettre aux tribunaux de faire les ajustements que l'évolution de la société et les relations entre les gens pouvaient nécessiter.

Bref, le Code civil de 1968 était encore d'actualité dans la mesure où les tribunaux avaient su lui faire subir les changements de direction que sa rigidité relative aurait pu, à première vue, empêcher.

Et il n'y a qu'à regarder le Code civil de 1988, tel qu'il est rendu et tel qu'il a pu être modifié ou interprété plus largement par nos tribunaux depuis les vingt dernières années, pour voir qu'il est encore tout à fait d'actualité et qu'il continue fort bien de remplir sa tâche et de nous dire quels sont nos droits et comment on doit s'en servir.

Qui donc a pu penser, il y a vingt-cinq (25) ans ou plus, qu'il fallait le changer ? Le rajeunir, disait-on ? Je n'en ai aucune idée ! Je sais toutefois qu'à cette époque, vraisemblablement à l'aube de la révolution tranquille, quelques penseurs bien placés, politiquement, ont dû réfléchir à la question et se convaincre que le Code civil, comme tout ce dont nous héritions à ce moment, devait lui aussi être sérieusement dépoussiéré et rajeuni.

Ils formèrent ou proposèrent la formation de ce qui devint plus tard l'Office de Révision du Code civil (O.R.C.C.) qui, de consultation en consultation, d'année en année, accoucha d'un projet qui fut remis au Gouvernement à la fin des années 1970 ou au début des années 1980.

Et même si ce projet modifiait considérablement le Code civil, il n'en demeurerait pas moins un exercice fort appréciable de précision et de concision, ayant réussi, dans une pensée et un langage très français, à expurger du Code tout ce qui pouvait n'être plus d'actualité.

L'on se serait donc attendu, à tout le moins, que le législateur, s'il ressentait toujours le besoin d'adopter un nouveau Code civil, Dieu sait encore pourquoi, aurait déposé le rapport de l'O.R.C.C. qui avait l'énorme qualité d'avoir consulté très largement les gens de loi et dont les recommandations reflétaient donc bien la pensée du monde juridique.

Or, il faut croire que tel n'allait pas être le cas et on décida, à la lumière d'une philosophie politique socialisante qui a peut-être trouvé le moyen de se perpétuer en dehors des bureaux de vote, de procéder à la rédaction d'un tout nouveau projet, basé sur une toute nouvelle philosophie sociale et politique et, malheureusement, tout cela en vase clos.

Il est vrai que les légistes qui ont proposé l'avant-projet de révision du Code civil ont consulté les travaux ou les nouveaux codes de certains pays, comme la Suisse et l'Éthiopie et, dans une certaine mesure, les changements proposés par certains auteurs et universitaires d'ici ou d'ailleurs. Même si tel est le cas, cela constitue néanmoins, à nos yeux, un travail en vase clos.

C'est donc avec cette toile de fond qu'il faut aborder la critique de l'Avant-projet de Loi portant sur la réforme des obligations et des contrats nommés. Disons d'abord que le Gouvernement actuel, continuant dans la même foulée que son prédécesseur, ne semble avoir exercé aucune influence sur la philosophie sous-jacente de protection du consommateur qu'on retrouve partout à l'Avant-projet et qu'il doit donc être semoncé tout autant que l'autre aurait pu l'être et pour les raisons qui vont suivre.

Je dois vous dire par ailleurs que nous, ce que j'appelle les gens de justice, avons certainement des blâmes à nous adresser, blâmes surtout d'indifférence et d'attentisme. Il me faut vous avouer candidement que, comme beaucoup d'autres avocats, notaires ou juges, je n'ai pas vu passer l'Avant-projet sur la réforme des biens et personnes, pas plus que celui sur les sûretés et droits réels qui, à eux seuls, auraient dû provoquer un tollé encore que les ayant lus depuis, mais sommairement, je crois qu'ils ne vont pas aussi loin dans leur changement de forme, que l'Avant-projet qui nous concerne. J'y reviendrai.

Il faut croire que les avocats et notaires ont tellement peur de se faire critiquer ou de se faire taire qu'ils n'osent amener la population, même contre des changements qui vont les affecter profondément.

J'ai, quant à moi, été mis en contact brutal avec la réforme proposée en février l'an dernier, lorsque le Barreau du Québec m'a demandé si j'étais intéressé à présider la sous-commission du Barreau chargée d'étudier la partie concernant les obligations et les contrats nommés. Je me souviens de ma surprise en lisant une partie des articles proposés à bord d'un avion à destination, présage ou hasard, de la Nouvelle-Orléans, de ces anciens Français ou Acadiens et de son Code civil d'inspiration napoléonienne ! À voir ce qu'il en reste, il y a de quoi souhaiter bien fort que cela ne nous arrive point.

Nous avons passé, en comité, plus de vingt-six (26) jours complets à tenter de comprendre pourquoi cette réforme est proposée, n'ayant malheureusement pas eu le bénéfice d'avoir à notre disposition les notes, remarques et commentaires des codificateurs (il n'y en a pas, à ce stade-là, a-t-on osé nous dire !).

Nous avons donc dû essayer de faire le cheminement que nous pouvions imputer aux légistes, avec beaucoup d'imagination, il faut l'avouer. Peut-être n'avons-nous pas compris ! En tout, comptant le temps de tous les participants

à divers sous-comités dont le travail a généré huit (8) livres que nous avons déposés et qui concernent différents chapitres de l'Avant-projet qui nous est proposé, les membres du Barreau du Québec ont passé environ trois mille (3 000) heures/personnes à étudier cet Avant-projet et il croit donc pouvoir parler avec une certaine autorité.

1. Le pour

Il faut, d'emblée, admettre que cet Avant-projet concernant les obligations et les contrats nommés, que je qualifierai, dorénavant, d'Avant-projet, ne comporte pas que des points négatifs.

On y introduit, pour le plus grand bénéfice des citoyens, plusieurs innovations intéressantes et qui vont faciliter la tâche aux tribunaux et aux citoyens les utilisant. Pensons aux questions de réduction proportionnelle des obligations (1488 s.), aux vices de sécurité (1526 s.), aux nouvelles modalités de paiement (1622), aux offres réelles et consignation (1630 s.), à l'attribution de dommages pour blessures corporelles en plusieurs phases (1668 et 1669 : Toutefois, l'idée est développée par ces articles, mais nécessite un remaniement sérieux que nous avons proposé et qui se ferait en deux phases, la première pour évaluer la responsabilité et les dommages dits faciles à quantifier et la deuxième, au plus tard deux ans plus loin, pour quantifier les autres dommages), les dommages punitifs, mais en faveur d'institution de type charitable ou organismes publics (1677 s.), l'obligation de loyauté des employés (2146), la convention d'arbitrage (2711 s.), et beaucoup d'autres.

Toutefois, il faut bien avouer qu'il n'est pas nécessaire de tout chambarder comme on veut le faire pour apporter au Code civil de telles modifications. Bien au contraire, ces changements n'auraient nécessité que quelques articles facilement intégrés au Code actuel.

2. Le contre

2.1. Le statut de loi fondamentale

La première chose que l'on remarque, non pas dans le texte proposé, mais dans la partie accessible au public d'un mémoire de présentation du ministre de la justice au conseil des ministres, c'est qu'il faut changer la nature même du Code civil. De loi fondamentale virtuellement immuable qu'il est et qu'il a été, le nouveau Code civil doit pouvoir montrer une plus grande souplesse, une plus grande adaptabilité. En somme, on veut en faire une loi comme les autres, qu'on pourra modifier facilement, qu'il deviendra aisé d'adapter aux changements réels ou présumés que les gouvernements successifs vont percevoir ou vouloir instaurer.

Le moins qu'on puisse dire à ce chapitre, c'est qu'il s'agit, dans notre tradition juridique, d'un principe fort dangereux, d'autant plus que nous n'avons pas l'expérience presque millénaire des pays de common law ou ce genre de système évolutif a toujours prédominé.

Et non seulement sommes-nous et devons-nous demeurer civilistes, dans le beau sens du mot, mais en plus il faut se demander quel est l'intérêt pour le Québec de se doter d'un tel régime, que je qualifie de common law codifié francophone ! Il s'agit là d'une aberration qui n'a aucune raison d'être, et dont les risques sont trop grands pour qu'on puisse, par la destabilisation du Code civil, espérer un bénéfice à court, moyen ou long terme.

Laissons donc au Code civil son statut de phare dans toutes les périodes, claires, grises ou noires, que nous traverserons peut-être, comme il l'a été depuis son adoption, il y a près de cent vingt-cinq (125) ans.

Que penser enfin de l'incertitude que la possibilité de tels changements pourra entraîner. Faudra-t-il donner de nouvelles opinions et changer de jurisprudence à chaque fois qu'une nouvelle formation politique, d'une nouvelle couleur sociale et économique, prendra le pouvoir ? De quoi aurons-nous l'air, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur ? Et si au moins cette transformation avait des justifications solides, raisonnées !

2.2. Le protectionnisme proposé

Dans la suite logique de ce qui précède, ou peut-être pour justifier ce qui précède, les légistes, toujours dans ce mémoire de présentation au conseil des ministres, constatent ou affirment que les rapports civils et commerciaux entre les citoyens ont changé, que la liberté contractuelle et la primauté des engagements des co-contractants n'ont plus la même autorité, qu'il y a une disproportion grandissante entre les gros et les petits, bref, qu'il faut protéger tout le monde. En partant de ce principe, mais tout en semblant vouloir conserver la notion de primauté du contrat, on introduit alors dans tout l'Avant-projet une coloration protectionniste qui dépasse largement l'évolution de notre société au moment où ces lignes sont écrites.

On va beaucoup plus loin, et présumant que les citoyens vont avoir besoin de plus en plus de surveillance et de protection contre eux-mêmes et contre ceux avec qui ils vont contracter dans le futur, on veut instaurer une série de règles, dont plusieurs sont d'ordre public, pour s'immiscer dans les rapports entre les citoyens et, quand on ne peut tout prévoir par des articles déjà interminables, pour accorder un pouvoir législatif aux juges.

Mieux encore, pour illustrer cette poussée terrible vers la réparation des iniquités sociales, on instaure un régime partiel de responsabilité sans faute

ou d'indemnisation sans faute (1519 et 1520: l'enfant et l'interdit pour imbécilité ou folie qui sont riches paient alors que ceux qui sont pauvres ne paient pas), on réduit l'obligation de payer ou de satisfaire à un jugement du débiteur qui risque la gêne démesurée surtout si sa faute est légère (1666), on permet de payer par équivalent (1647, 1659 s.), on autorise même à condamner, sans détermination de la responsabilité, à des dommages-intérêts provisionnels (1668).

Que dire, en plus, de toutes les dispositions concernant les obligations de garantie en matière de vente, les contrats d'œuvre, les obligations imputoyables et les présomptions contre les professionnels, les dispositions du chapitre concernant l'assurance et beaucoup d'autres.

Partout, dès qu'il y a ou qu'il semble y avoir disproportion dans les prestations entre un petit et un plus gros co-contractant, on conclue à lésion, on atténue, on modifie, on présume d'abus, on condamne, on annule !

Et le plus paradoxal, dans cette perspective omniprésente de protection, c'est qu'on va retrouver des articles ou des chapitres qui sont à l'opposé, philosophiquement, de tout le restant. Il faut absolument lire les articles concernant le droit à l'exécution du contrat (1488 s.), le droit de rétention et la prise en paiement (1493 s.), la solidarité imparfaite (1581 s.).

N'allez surtout pas croire que le Barreau du Québec s'objecte violemment à ces modifications de fond. Nous ne sommes pas d'accord avec le principe de la création, en guise de nouveau Code civil, d'une gigantesque Loi de protection du consommateur qui risque dorénavant de fausser les relations contractuelles et, possiblement, de nous placer dans un ghetto commercial. Toutefois, il s'agit ici primordialement d'un choix politique dont le Gouvernement devra porter la responsabilité, s'il s'engage aussi résolument qu'il le laisse croire jusqu'à maintenant, dans cette voie. Nous croyons qu'il y a en beaucoup trop, mais nous vivrons bien avec, encore qu'il faille se demander si les citoyens du Québec auront les moyens de financer toute la nouvelle jurisprudence qu'il faudra développer pour s'y comprendre.

2.3. La forme : une hérésie totale

Si le Barreau du Québec et les avocats peuvent s'adapter assez facilement aux choix politiques du Gouvernement, même s'ils semblent trop radicaux, ils s'insurgent cependant et doivent dénoncer avec toute la vigueur possible le véhicule choisi par les légistes.

En effet, et pour des raisons inexplicables et toujours inexplicées, on a choisi dans cet Avant-projet et pas autant dans les autres, comme s'il y avait des auteurs différents, de tout chambarder, de tout changer, de recommencer

à neuf plutôt que d'adapter les changements de fond proposés au vocabulaire actuel du Code civil que nous connaissons, de façon à ne pas déranger ce qui ne change pas.

Ainsi, le style est changé, les formes et tournures de phrases sont modifiées, la construction des textes et le vocabulaire sont nouveaux et, vraiment pas toujours heureux, l'on multiplie maintenant les exemples (notamment, entre autres, tel, comme, par exemple...) et lorsqu'on pense avoir tout dit, mais au cas d'avoir oublié quelques choses, on conclue l'article en s'en référant aux juges et en leur transmettant un pouvoir ultime de légiférer.

En somme, c'est au niveau de la forme que la révolution va naître. Ce changement radical et inutile ne peut avoir d'autre résultat que celui d'annuler, d'annihiler toute la jurisprudence élaborée jusqu'à maintenant. Qui plus est, nous ne pourrions même pas utiliser la jurisprudence de common law des autres provinces ou du restant des États-Unis ou d'Angleterre puisque, par définition, leur système de common law est basé sur une tradition que nos légistes ont essayé de codifier, en français.

En somme, nous allons être placés dans une espèce de vide jurisprudentiel qui va nécessiter de nombreuses années d'interprétation avant que nous ne sachions ce que veulent dire ces innombrables mots et phrases.

Et pourquoi tout cela? Et pourquoi un nouveau vocabulaire souvent utilisé à plusieurs sens selon l'endroit où on le trouve (dommages-intérêts, dommages-intérêts additionnels, professionnels)?

Selon toutes les apparences: Pour aucune autre raison que celle de bien faire le ménage, de bien recommencer. Pour qu'on pense de la nouvelle façon, il faut parler et écrire de cette nouvelle façon!

Il faut se demander avec quelle insouciance ou, pire encore, ignorance, les auteurs de l'Avant-projet ont pu décider de sabrer dans le vocabulaire, dans le texte, comme ils l'ont fait. Comment ont-ils pu, s'ils y ont bien pensé, et le contraire décevrait, volontairement accepter de radier tout le passé sans tenir compte de toutes les implications quotidiennes d'un tout nouveau système? Comment ont-ils imaginé que nous pourrions continuer de donner des opinions à des clients d'ici ou d'ailleurs? Sont-ils prêts à assumer les conséquences de cette transformation radicale? Le Gouvernement réalise-t-il tout cela?

Vos réponses, à défaut d'explications, de débats ou de dialogues, sont aussi bonnes que celles que je pourrais imaginer. Ce que nous savons toutefois, nous qui pratiquons le droit quotidiennement, c'est que si l'Avant-projet ou si tout le nouveau code proposé est adopté sans modifications majeures et sans un retour au vocabulaire que nous connaissons, la population

du Québec, pas les gens de justice, la population toute entière va subir un préjudice grave et prolongé et nous risquons tous le chaos juridique pour plusieurs années à venir.

Vous me trouvez alarmiste? La seule réponse que je puisse vous faire, c'est de vous inciter à lire, le plus tôt possible, l'Avant-projet et de tirer vos propres conclusions. Qu'il suffise de suggérer que pour continuer de pratiquer le droit civil et commercial au Québec, tous les juges, avocats et notaires devront recommencer presque à zéro et, vraisemblablement, subir de nouveaux examens de droit civil...

Conclusion

Quelles conclusions faut-il tirer de tout cela? En fait, il faut en tirer plusieurs.

Sur le fond, il ne faut pas laisser le Gouvernement se faire entraîner sur la voie qu'on lui indique concernant le statut de loi fondamentale du Code civil. Il est essentiel que notre code, quelle que soit sa forme, demeure la pierre angulaire de notre système et qu'il soit donc relativement à l'abri des tentations que pourraient avoir des gouvernements successifs de le modifier, comme toute notre loi.

Si on y tient, qu'on adopte des lois particulières qui tiennent compte des réalités qu'on sent ou qu'on veut imposer. On l'a déjà fait et ce système fonctionne. Ne touchons donc pas au Code civil.

En second lieu, il faut essayer de ramener le législateur au centre plutôt que de le laisser se faire entraîner résolument vers la gauche. Le danger qu'il faut voir à cette coloration trop protectionniste, c'est qu'elle décourage les commerçants ou, pis encore, qu'elle provoque des hausses de prix rendues nécessaires par toutes les obligations additionnelles qui sont faites ou contre toutes les responsabilités qu'on présume contre les gens de commerce dans leurs relations avec les consommateurs. Les augmentations effrénées de garantie, surtout lorsqu'elles sont aussi subjectives que celles qui sont accordées dans le projet, doivent être payées par quelqu'un, qu'on ne se fasse aucune illusion.

Sur la forme, il faut dès maintenant, pendant qu'il est encore temps, élever nos voix et orchestrer celles de tous les gens que nous connaissons contre la forme proposée du nouveau Code civil. Le chaos qui va nécessairement suivre son adoption, s'il n'y a pas un changement radical, va nous entraîner dans une situation horriblement insécure et dispendieuse et cela, sans aucune raison valable.

On semble vouloir changer pour changer, sans tenir compte du fait que la vie va continuer pendant qu'on transforme le Code civil et qu'elle va se poursuivre après. Il est impensable que nous acceptions de vivre et de travailler dans la noirceur pendant plusieurs années. Écrivez, haranguez, convainquez !

Tous ensemble, et à cette seule condition, je crois que nous pouvons renverser la vapeur et faire entendre raison au Gouvernement. Il le faut absolument, j'en suis convaincu, la sécurité de notre système de droit en dépend trop.