

Compte rendu

Ouvrage recensé :

MAURICE TANCELIN, *Des obligations. Les techniques d'exécution et d'extinction*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994, 255 p., ISBN 2-89127-292-7.

par Alain Vallières

Les Cahiers de droit, vol. 36, n° 2, 1995, p. 551-555.

Pour citer ce compte rendu, utiliser l'adresse suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/043338ar>

DOI: 10.7202/043338ar

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 plus belle qualité du juriste est cette forme d'honnêteté intellectuelle qui transforme un être animé de passions, de convictions et d'opinions personnelles en un observateur impartial et désintéressé. Le savoir juridique n'est qu'un miroir parfait, sans déformation, sans réfraction ; la présence permanente à son côté de l'objet qu'elle décrit, et qui tire son existence de l'expression même qu'en donnent les autorités habilitées, opèrent vérification. L'erreur se débusque nécessairement elle-même. L'objet du savoir juridique est simultanément et indissolublement créé et exprimé, posé et connu ; le même mouvement qui livre le droit à la société pour la régir, le donne à sa science pour être connu. Aucun hiatus ne peut donc exister durablement entre le savoir juridique et le droit.

Qu'on nous permette de douter de plusieurs de ces affirmations. Mais, l'essentiel c'est que l'auteur affirme ici que le savoir juridique requiert à la fois une vertu particulière, soit une forme d'honnêteté intellectuelle pouvant se concrétiser dans le rôle de l'observateur impartial et désintéressé, indispensable à sa juste mise en pratique. Également, que la pratique à l'égard du savoir juridique vise sa propre perfection, c'est-à-dire s'approcher de ce miroir parfait, sans déformation, sans réfraction, qu'est, selon l'auteur, le savoir juridique. Remarquons, dans la même veine, comment l'auteur définit l'erreur.

Comme tous ces éléments sont normalement associés à la définition que nous nous faisons de la prudence, il nous semble bien que notre opinion, c'est-à-dire qu'il s'agit de la « prudence » réécrite et mise à jour par le langage moderne, peut se défendre. En tout cas, l'auteur aura fort à faire pour nous démontrer le contraire.

Notre troisième remarque critique concerne la construction scientifique de l'épistémologie du savoir des juristes. Ce que nous pouvons constater, c'est que l'auteur construit celle-ci sur le paradigme d'un sujet (l'observateur) qui observe l'objet existant hors de lui. Nous avons vu auparavant que le juriste examine la culture du savoir juridique et fait de celle-ci son objet d'observation.

Il s'agit en fait du paradigme scientifique issu de la « philosophie de la conscience » et

qui a largement été dominante dans notre culture moderne du droit. Elle a dominé au point où elle est devenue non problématique, sinon invisible, pour plusieurs générations de théoriciens du droit. Or, ce paradigme nous vient des sciences qui s'occupent des faits, comme les faits de la nature, la physique, la biologie, ou autre. Or, le droit n'est pas un fait. Le droit ne peut être réduit à rien de factuel. Pourquoi donc bâtir sur ce paradigme ? Ne devons-nous pas plutôt le problématiser, et surtout le supplanter ?

Sortir du paradigme du droit construit sur l'axe sujet-objet ne peut être fait que pour reconstruire celui-ci sur l'axe sujet-sujet. À savoir construire le droit comme issu d'une communication entre des individus. Il va de soi que la question d'observer le droit sera remplacée par les questions de l'interprétation, de la narration et de l'argumentation en droit. Des questions qui nécessitent d'autres éclaircissements théoriques que ceux qui sont donnés par l'auteur. En vérité, construire l'épistémologie juridique sur l'axe du sujet-objet, comme le fait l'auteur, nous semble lutter sur l'arrière-scène théorique.

En conclusion, et en dépit des critiques que nous venons de formuler, nous voulons aussi insister sur le fait que les qualités et l'originalité des propos de l'auteur garantissent que les spécialistes tout comme les non-spécialistes auront un plaisir certain à découvrir un livre riche et intéressant. Nous voulons aussi recommander l'ouvrage d'Atias pour sa clarté et ses analyses perspicaces qui dépassent souvent la perspective adoptée. Cet ouvrage peut aussi donner accès à d'autres volumes de l'auteur.

Bjarne MELKEVIK
Université Laval

MAURICE TANCELIN, *Des obligations. Les techniques d'exécution et d'extinction*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1994, 255 p., ISBN 2-89127-292-7.

Un nouvel ouvrage portant sur le domaine des obligations est toujours important, après tout, les monographies en ce domaine ne sont pas légion. Le professeur Tancelin nous offre

donc ce troisième volume d'une série de trois qu'il consacre aux obligations. Le premier traite des actes juridiques légitimes, à savoir le contrat et l'acte juridique unilatéral. Le deuxième volume aborde les actes juridiques illégitimes, alors que le dernier volume, objet de la présente recension, touche l'extinction volontaire et l'extinction sans exécution.

Comme le sous-titre le suggère, l'auteur aborde dans la première partie de son ouvrage le sujet que l'on retrouve au chapitre six du livre premier des obligations, soit l'exécution. Notons tout de suite que le professeur Tancelin fait preuve d'originalité dans sa façon d'exposer ce sujet en ne suivant pas toujours le plan adopté par le législateur. Si sa façon de faire peut être incommode pour le praticien, il nous a semblé que l'ordre suivi était tout à fait logique et pouvait s'expliquer par le caractère pédagogique de l'ouvrage.

Ainsi, lorsque l'auteur traite, dans le premier chapitre, du paiement pur et simple, après avoir abordé les conditions du paiement relatives au payeur et au payé, il consacre les lignes qui suivent aux offres et consignations considérant qu'il s'agit là d'un mode de paiement par le débiteur de l'obligation.

Cette section sur le paiement pur et simple se subdivise de la façon suivante : 1) les conditions du paiement ; 2) l'objet du paiement ; et 3) les effets du paiement. Cette partie nous a semblé fort agréable à lire : abordant ce sujet sobrement, l'auteur répond au fur et à mesure aux questions qui se posent par rapport aux diverses dispositions du *Code civil du Québec*. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'on retrouve la mention de tiers à l'article 1555 C.c.Q., l'auteur expose naturellement le sens accordé par la jurisprudence en y ajoutant des exemples personnels, le tout permettant une meilleure compréhension de la portée de la disposition législative. Dans la même section, M. Tancelin traite en profondeur de la question des offres réelles, allant jusqu'à présenter les différences existant selon que le paiement consiste en une somme d'argent, un bien quérable ou un bien portable. Il faut également souligner que l'auteur n'hésite pas à se pencher sur les moyens modernes, tels que la

carte de crédit ou la carte de débit, lorsqu'il traite du paiement, ce qui est une agréable initiative puisque les écrits portant sur la place offerte à ces outils dans notre nouveau Code ne sont pas nombreux.

Enfin, l'auteur, ayant procédé à une inversion de l'ordre suivi dans le Code civil, termine son exposé sur le paiement par une analyse sur l'imputation de paiement divisée en trois parties. La première touche l'imputation par le débiteur, la deuxième, l'imputation par le créancier et la dernière, l'imputation par la loi.

C'est ici que M. Tancelin s'écarte radicalement de l'ordre suivi dans le Code civil, voire de la qualification de certains actes par le législateur. En effet, il aborde immédiatement la compensation qu'il considère donc comme une forme de paiement, alors que le Code, à son article 1671, distingue bien entre le paiement et la compensation. Toutefois, n'est-ce pas là le rôle de la doctrine que d'adopter des positions parfois différentes de celles des tribunaux et du législateur dans le but de faire évoluer le droit ? Cela dit, il n'en demeure pas moins que l'exposé de M. Tancelin sur les quatre conditions qu'il met en évidence, à savoir la réciprocité, l'exigibilité, la liquidité et la fongibilité, est fort intéressant, l'auteur n'oubliant pas, selon son habitude dans ses écrits, d'éclairer le lecteur au passage sur plusieurs sujets connexes.

Mais l'auteur ne se contentera pas de cette première incartade et abordera de suite la subrogation qu'il définit comme un « acte juridique conventionnel ou légal qui empêche un paiement d'être un mode d'extinction de l'obligation en même temps qu'il est un mode d'exécution de l'obligation » (p. 33). Ici encore, M. Tancelin qualifie différemment du législateur un acte juridique puisque la subrogation se trouve dans le chapitre du Code civil intitulé « De la transmission et des mutations de l'obligation ». Mais il n'y a rien de choquant dans l'ordre qu'adopte le professeur Tancelin puisqu'il ne déclare nullement que la subrogation est un moyen de paiement, mais toutefois il nous enseigne les effets qu'elle peut avoir sur le paiement, ce qui est justement le sujet

dont il traite. Bien que la restructuration du Code civil adoptée par l'auteur ne facilite peut-être pas la consultation de l'ouvrage, il n'en demeure pas moins qu'elle permet d'étudier tous les sujets ayant quelque influence dans le domaine du paiement.

Cependant, les dispositions du Code civil sont claires dans le domaine de la subrogation et spécialement dans le cas de la subrogation conventionnelle, en conséquence le texte qui y est consacré n'est que de peu d'aide pour faciliter la compréhension des dispositions législatives. D'ailleurs, à la lecture de ce chapitre, on a plutôt l'impression que l'auteur cherche surtout à souligner la volonté d'exploitation du pauvre débiteur par un État néo-libéral sous l'influence des forces du marché qui lui refuse des droits qui sont accordés aux groupes économiques. L'auteur nous fait d'ailleurs part des mêmes craintes quant au déséquilibre qui, selon lui, apparaît dans le domaine de la subrogation consentie par le débiteur lorsqu'on la compare à la subrogation accordée par le créancier.

Mais l'exposé sur ce sujet s'étoffe lorsque M. Tancelin aborde la subrogation légale. Dans cette partie, bien qu'il existe cinq situations pouvant donner lieu à une telle subrogation dans le Code, l'auteur ne se penche que sur deux de celles-ci, à savoir le cas du paiement avec subrogation en faveur des créanciers de second rang et de rangs inférieurs, et la situation impliquant des débiteurs tenus avec ou pour d'autres. Cette deuxième partie, d'ailleurs plus détaillée que la première, contient nombre d'exemples de cas concrets qui sont de nature à faciliter la compréhension des articles du Code. On trouve donc dans ces pages l'exemple de l'assureur, de la caution et du débiteur solidaire—ce qui, dans ce dernier cas, peut inclure la personne dont la responsabilité découle d'un délit. Cet exposé touchant des situations fort courantes augmente d'autant l'intérêt de la lecture.

Comme il se doit, un tel exposé se termine par une section traitant des effets de la subrogation dans laquelle l'auteur enseigne au lecteur les limites du transfert des droits du créancier.

Les mutations de l'obligation

Poursuivant sa valse dans le plan du *Code civil du Québec*, l'auteur revient à une section placée plus avant dans le Code pour aborder la cession de créance, vue sous l'aspect historique plutôt que sous l'aspect pratique. Dans le cadre du même exposé, la cession de contrat sera aussi examinée par l'auteur qui procède d'ailleurs à une démonstration du lien existant entre la cession de contrat et la fiducie. Mais puisque la fiducie nécessite un patrimoine, l'auteur touchera aussi à la notion de propriété que l'on retrouve à l'article 911 C.c.Q. D'ailleurs, le concept de fiducie de common law semble fort pertinent aux yeux de l'auteur pour une compréhension de notre régime, aussi s'y attarde-t-il pendant quelques pages. Bien que cette étude soit intéressante, il n'en demeure pas moins que la cession de créance se retrouve dans notre Code civil au chapitre de la transmission et des mutations des obligations, ce qui est à distinguer des techniques d'exécution et d'extinction qui, rappelons-le tout de même, sont les sujets annoncés dans le sous-titre de l'ouvrage. Il ne faudra pas se fier à celui-ci pour connaître tous les sujets contenus dans l'ouvrage.

Pour décrire sommairement cette section sur la cession, précisons qu'elle débute d'abord dans un style théorique en distinguant entre la cession de créance et la cession de contrat, et que, par la suite, l'auteur aborde les conditions de validité de la cession de créance, ce qui nous mène directement aux conditions d'opposabilité de la cession. Il nous a semblé que, dans ses enseignements, l'auteur a spécialement bien décrit les effets de la cession dans une formulation simple et efficace en mettant en lumière la portée des articles du Code civil afin de nous permettre d'aller au-delà du texte et d'en comprendre la portée. Mais il s'agit là des deux dernières pages de cette section.

Après avoir terminé la cession, l'auteur doit laisser tomber la subrogation, puisqu'il a abordé cette question dans la section sur le paiement, pour en arriver à ce qu'il a intitulé « la délégation avec ou sans novation ». Pour

une rare fois dans cet ouvrage, le sujet sera divisé suivant le plan du Code civil, à savoir deux parties, la première portant sur la novation et la seconde sur la délégation. Après avoir souligné l'existence de désavantages de la novation par rapport à la cession, l'auteur expose d'une façon fort complète les caractéristiques de la première. Il procédera en décrivant succinctement la situation existant dans le cas de la subrogation par changement de débiteur, de cause, d'obligation et de modalité. Mais ce qui est particulièrement intéressant, c'est la façon qu'a l'auteur de donner de l'information sur les sujets les plus divers. Ainsi, lorsque M. Tancelin traite de la novation par changement d'obligation, il pense à ajouter quelques lignes sur le paiement par effet de commerce.

D'ailleurs, l'auteur analysera aussi les effets de ce moyen de paiement dans la section qui suit et qui concerne la délégation de paiement. Il en profitera également pour s'attarder à vérifier la position juridique des institutions bancaires dans le cas de l'utilisation des cartes de paiement en appuyant son exposé sur le régime de la délégation.

À ce stade de notre lecture, nous pensons que M. Tancelin aborderait la deuxième partie de son ouvrage, à savoir celle qui est consacrée à l'extinction de l'obligation. Surprise, l'auteur revient quelques sections plus avant dans le Code civil pour étudier les modalités de l'obligation. N'en étant pas à une liberté près avec le plan du Code, l'auteur commence son exposé avec les obligations alternatives. Dont l'exposé par ailleurs est bref mais efficace. Puis en quelques lignes, l'obligation facultative sera expédiée, l'auteur suggérant toutefois au passage que les clauses pénales devraient être catégorisées de la sorte au moment de l'analyse par les tribunaux.

En fait, la plus grande partie de ce chapitre sera consacrée à la divisibilité, à l'indivisibilité et à la solidarité. Toutefois, dans la section normalement réservée à la divisibilité, l'auteur voue la majeure partie de ses efforts à nous démontrer que les codificateurs ont commis une erreur en présentant une disposition sur l'obligation conjointe et une autre sur

l'obligation divisible, qui ne sont, quant à lui, que des synonymes. Le style est tout autre cependant lorsqu'on aborde l'indivisibilité, M. Tancelin consacrant presque la totalité de son exposé à une démonstration de la situation régnant en présence de multiples créanciers ou dans la situation où existent de multiples débiteurs. D'ailleurs, à plusieurs endroits dans l'ouvrage, l'auteur s'attarde à faire la démonstration que le législateur a commis des erreurs dans la rédaction du *Code civil du Québec*. À d'autres reprises, le professeur Tancelin s'appliquera plutôt à faire la preuve que la rédaction du Code est celle d'un codificateur néo-libéral ayant subi l'influence de quelques groupes d'intérêts. Les universités écopent aussi au passage de quelques commentaires virulents :

À l'avenir, les programmes de droit devront s'ouvrir sur ces sciences-là. En ce qui concerne l'économie, il faudra dépasser le maigre et partial aperçu de « l'analyse économique du droit » pour s'ouvrir à la richesse extrême des théories économiques, y compris celles de l'économie politique, mise à l'index par le maccarthysme persistant au Québec comme dans le reste de l'Amérique du Nord. Il faudra aussi abattre les barrières disciplinaires entretenues par des universités rétrogrades qui créent des programmes de luxe dans des matières comme les sciences de l'organisation, sans souci apparent de leur pertinence générale dans tous les domaines de la connaissance, y compris le droit (p. 101).

Le thème de la solidarité est divisé en deux parties. La première porte sur la solidarité conventionnelle et ne nécessite que peu de lignes, alors que la deuxième traite de la solidarité légale. Puisque dans le nouveau Code la notion de commercialité a cédé le pas à la notion d'exploitation d'une entreprise, M. Tancelin a cru bon, selon son habitude qui fait apprécier ses ouvrages, d'étudier ce système dans les situations les plus diverses, y compris dans le cas des effets de commerce. Soulignons tout particulièrement, dans cette section, l'exposé sur les effets secondaires de la solidarité, dans lequel l'auteur traite de la prescription, de la mise en demeure et des intérêts. S'il est une chose que l'on espère de la doctrine, c'est justement la construction de liens comme l'a fait l'auteur dans cette partie.

La dernière sous-section de ce chapitre sur les modalités de l'obligation est consacrée à l'obligation *in solidum*. Il s'agit presque d'un sujet classique chez certains civilistes sans lequel un exposé sur les obligations ne saurait être complet. Quant à M. Tancelin, il nous indique que l'application de ce régime en droit québécois pourrait avoir bien des avantages et que, de plus, rien ne s'oppose à son application. Il reste toutefois à voir si cet appel trouvera écho chez les tribunaux au Québec.

Enfin, nous arrivons au titre cinquième de l'ouvrage, l'*extinction sans exécution*. On trouvera donc un exposé sur la remise et un autre sur la confusion comme il se doit ; toutefois, il semble que l'auteur n'a pas jugé nécessaire de traiter de tous les modes d'extinction qui sont énumérés au Code civil puisque aucun espace n'est réservé aux sujets des sections cinq et six du Code civil, à savoir l'impossibilité d'exécuter l'obligation et la libération du débiteur.

M. Tancelin passe donc directement à un autre sujet sur lequel malheureusement peu d'auteurs ont écrit, soit la prescription, qu'il qualifie de mode d'extinction des obligations. À notre grand regret, l'auteur juge que la division adoptée par le codificateur en deux types de prescriptions, l'une portant sur les droits immobiliers et l'autre sur les droits mobiliers, n'est pas fondée. Aussi a-t-il décidé de conserver la division de l'ancien Code, même si celle-ci ne correspond plus qu'à bien peu de choses dans le Code actuel. Ainsi trouve-t-on une section traitant des prescriptions longues et moyennes du Code civil de 1866 dans laquelle se glisse un court exposé sur les dispositions équivalentes du Code actuel. Toute la partie sur les délais est à l'avenant.

Heureusement, la méthode de traitement est modifiée pour la suite de l'exposé débutant avec une sous-section intitulée « La computation des délais de prescription ». Tout naturellement, cette sous-section commence avec la fixation du point de départ des délais. L'intérêt particulier de ces écrits réside toutefois en ce que l'auteur ne consacre pas son exposé qu'aux délais fixés par le *Code civil*

du Québec, puisque ses enseignements en ce domaine touchent également une palette d'autres délais qui se trouvent dans diverses lois statutaires telles la *Loi sur les normes du travail*, les lois municipales, la *Loi sur l'assurance automobile*, la *Loi sur les assurances* et la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*.

Un exposé en ce domaine ne saurait être complet sans que ne soient abordées la suspension et l'interruption des délais de prescription. Aussi les pages qui suivent y sont-elles consacrées, ce qui précède les effets de la prescription, que l'auteur aborde en deux sous-sections. La première touche l'extinction de la sanction juridique, alors que la seconde est réservée à l'extinction du droit.

Nous terminerons en soulignant que, dans ce dernier ouvrage de la série, M. Tancelin a inséré des tables de concordance jumelées et annotées entre les rédactions du Code civil de 1866 et de 1991. Dans celles-ci, l'auteur utilise un code par lequel il indique au lecteur le type de modification qui a été apporté aux nouvelles dispositions.

Alain VALLIÈRES
Montréal

DIDIER LUELLES, *Guide des références pour la rédaction juridique*, 5^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, 140 p., ISBN 2-89400-036-7.

Présenté avec une reliure spirale qui rend sa consultation commode, le guide du professeur Didier Lluelles n'a plus besoin de présentation puisqu'il en est à sa cinquième édition (la quatrième datait de 1992). C'est la prise en considération de certaines nouveautés qui la distingue des quatre premières : l'adoption des *Règlements refondus de la Ville de Montréal* et surtout l'entrée en vigueur du cinquième supplément des *Lois révisées du Canada*. De plus, l'auteur précise que, « suite à certaines suggestions, [la nouvelle édition] propose un mode de citation pour les études contenues dans les recueils de nos chambres professionnelles (« Répertoire de droit », « Développements récents ») ».