

L'INTERPRETATION DU CODE CIVIL QUEBECOIS PAR LA COUR SUPREME DU CANADA

JEAN-LOUIS BAUDOIN*

Montréal

Introduction

Les juristes québécois se sont souvent montrés très critiques à l'égard du travail fait par la Cour suprême du Canada dans le domaine de l'interprétation du droit québécois et plus particulièrement du droit civil.¹ Certains ont même proposé des réformes allant de la création de "chambres" spécialisées,² à la suppression totale du droit d'appel à la Cour suprême et à l'établissement de la Cour d'appel du Québec comme dernier degré de juridiction en matière de droit québécois.³ A travers toutes ces discussions, on retrouve un élément commun: la crainte que la Cour suprême, en raison de sa structure et de sa compo-

* Jean-Louis Baudouin, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Montréal.

¹ P. Azard, *La Cour suprême du Canada et l'application du droit civil de la Province de Québec* (1963), 43 Can. Bar Rev. 553; L. Baudouin, *Conflits nés de la coexistence juridique, dans Dualité canadienne* (1960), p. 106; *Les aspects généraux du droit public dans la Province de Québec* (1965), p. 112 et s.; *Les aspects généraux du droit privé dans la Province de Québec* (1967), p. 69 et s., plus particulièrement pp. 81 à 88; J.-L. Baudouin, *The Impact of the Common Law on the Civilian System of Louisiana and Quebec, dans The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions* (1974), p. 1; J. P. Crépeau, *Le droit de la Province de Québec* (1964), 24 R. du B. 546; E. Fabre-Surveyer, *Un cas d'ingérence des lois anglaises dans notre Code civil* (1953), 13 R. du B. 245; L. Lalonde, *Puissance paternelle — composition de la Cour suprême* (1955), 33 Can. Bar Rev. 950; G. Le Dain, *Concerning the Proposed Constitutional and Civil Law Specialization at the Supreme Court Level* (1967), 2 R.J.T. 107; A. Mayrand, *Le droit comparé et la pensée juridique canadienne* (1957), 17 R. du B. 1.

² Notamment: P. Azard, *op. cit.*, *ibid.*; L. Baudouin, *Les aspects généraux du droit privé dans la Province de Québec, op. cit.*, *ibid.*, p. 81; J. P. Crépeau, *op. cit.*, *ibid.*; A. Mayrand, *op. cit.*, *ibid.*

³ Cette suggestion a été faite d'une façon plus générale pour l'ensemble du droit provincial de toutes les provinces par A. Abel, *The role of the Supreme Court in Private Law Cases* (1965), 4 Alta L. Rev. 39. Cette idée a d'ailleurs fait l'objet de critiques, notamment: D. Gibson, *Constitutional Law: Federalizing the Judiciary* (1966), 44 Can. Bar Rev. 674.

tion,⁴ ne déforme au profit de la *common law*, le système civiliste québécois.

Pour certains auteurs canadiens, les reproches adressés par les juristes québécois au travail de la Cour suprême du Canada en matière de droit civil ne semblent être que le fruit d'une conception abstraite et positiviste de la nature même de la règle de droit.⁵ L'auteur de cette observation constate même qu'il serait étrange que deux entités juridiques vivant dans un même contexte technologique, organisationnel et économique, ne se soient pas considérablement rapprochées l'une de l'autre, et ce, indépendamment du genre de tribunal chargé de l'interprétation du droit. De même on peut carrément et légitimement poser la question corrolaire de savoir si le contact et même le "métissage" du droit civil québécois avec la *common law* canadienne est une mauvaise chose en soi.

Avant d'aborder cette question extrêmement délicate sur le plan analytique, il paraît important de faire quelques constatations préliminaires, de façon à éviter d'obscurcir le débat, et à permettre une discussion plus scientifique du problème.

En premier lieu, il convient de se défaire de l'image d'Epinal selon laquelle le droit civil est "corrompu" par la *common law*, la *common law* attente à la "pureté" du droit civil, le droit civil est lentement "érodé" par l'influence "pernicieuse" de la *common law*! Ces observations ne sont souvent que des clichés. Ce n'est pas parce que le droit québécois emprunte une institution, une solution ou une méthode de raisonnement à un autre système, qu'il soit anglo-américain, européen ou autre, qu'il se trouve "corrompu", "abatardi", "impur", "érodé" ou "perverti". Il ne doit pas exister de connotation péjorative à l'emprunt à la source

⁴ Il convient de rappeler que la Cour suprême au cours de son histoire a été composée tour à tour de 6 juges (1875 à 1927), dont 2 venaient du Québec, de 7 (de 1928 à 1949) dont 2 venaient du Québec, de 9 depuis 1949, dont 3 viennent du Québec. A titre d'information (cf. J.-L. Baudouin, *Étude de sociologie juridique sur le comportement de la Cour suprême à l'égard du droit québécois*, Montréal, 1967), pour quatre périodes allant de 1896 à 1906, de 1918 à 1928, de 1940 à 1950 et de 1955 à 1965, les causes ayant la Province de Québec pour origine représentaient environ un quart de toutes les causes évoquées devant la Cour suprême. De plus, quelque soit la période envisagée, la Cour a eu une très nette tendance à siéger par banc de 5 juges (85,3% des cas). Dans cette hypothèse, les juges venant du Québec ne pouvaient former la majorité et avoir donc le pouvoir décisionnel qu'à partir de 1949. Toutefois pour l'ensemble des périodes, la présence maximale des juges venant du Québec a été assurée, dans les causes venant du Québec dans une proportion respectivement de 67,7%, 93%, 74,2% et 86,6%.

⁵ P. Weiler, *In the Last Resort* (1974), pp. 231, 232, note 9.

étrangère, celui-ci n'est pas synonyme de "dégradation" du droit. S'il en était ainsi, que devrait-on penser alors de la plupart des droits européens qui ont tant puisé aux sources romaines! L'emprunt, loin d'être un facteur négatif peut être un facteur d'enrichissement du droit national, mais à la double condition qu'il ne soit pas imposé, mais soit la conséquence d'un besoin véritable et qu'il n'ait pas pour effet de substituer une réalité juridique étrangère à une réalité juridique autochtone également adéquate pour résoudre le problème posé.

En second lieu, tout système juridique est un ensemble complexe formé de règles de fond, de théories juridiques, de principes et de règles d'interprétation. Si la *common law* est la *common law*, c'est parce qu'elle constitue un tout et qu'il existe des rapports et des liens certains entre le droit substantif, la preuve, la procédure, la technique de rédaction des lois, les méthodes d'interprétation *et caetera*. La même chose est vraie pour le droit civil québécois comme pour tout autre droit, quelle que soit la famille juridique à laquelle il appartient. Une conséquence importante doit être tirée de ce fait: lorsqu'il y a emprunt d'une règle à un autre système, il faut être conscient du fait que, bien souvent, à travers celui-ci, le droit récepteur emprunte plus que la simple règle. Il emprunte, souvent inconsciemment, les principes juridiques de base sous-jacents, les raisons juridiques, sociologiques ou économiques de l'existence de la règle et parfois même les techniques et méthodes d'interprétation du droit étranger.

En troisième lieu, il faut se garder, dans l'analyse du problème de le poser en termes de supériorité ou d'infériorité d'un système par rapport à un autre. Souvent, et la chose est déplorable, le juriste de tradition de *common law* ou celui de droit civil juge *sa* solution, *sa* méthode de raisonnement, *son* droit supérieur à l'autre. Une analyse scientifique et non chauvine montre la fausseté d'une telle attitude et révèle que, la plupart du temps, les solutions concrètes apportées aux problèmes juridiques contemporains d'importance sont similaires, sinon identiques.

En quatrième lieu, il serait vain de nier que le droit civil québécois a subi et continue à subir l'influence de la *common law* anglo-américaine. Le Québec constitue ce que certains comparatistes américains appellent parfois un "*mixed jurisdiction*" en le comparant à la Louisiane.⁶ Cette constatation qui peut paraître une banalité est cependant d'une grande importance. En effet, lorsqu'il s'est agi parfois d'apprécier le degré de "civilisme" du droit civil

⁶ Voici à ce sujet: *The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and in Mixed Jurisdictions*, ed. Joseph Dainow (1974).

québécois, on s'est référé exclusivement au droit français, avec la tentation sous-jacente de conclure que si la solution était différente en droit québécois, parce que tenant compte de certains impératifs dictés par un contexte socio-politico-économique nord-américain, elle était mauvaise, parce que non civiliste. Cette équation est fallacieuse. Ce n'est pas parce que les tribunaux ont donné une interprétation différente à deux textes identiques du Code civil français et du Code civil québécois, que la solution québécoise est, de ce fait, moins "civiliste" que la solution française.

Ces quelques remarques préliminaires étant faites, il convient maintenant d'essayer de jeter un peu de lumière sur la question, et de tenter d'apprécier, au moins en partie, le travail effectué par la Cour suprême à l'égard du droit civil québécois. Notre propos ici n'est pas tant de juger de l'opportunité ou de la valeur au fond de certaines décisions jurisprudentielles, que de tenter à travers celles-ci de porter un jugement critique sur l'ensemble du travail de la Cour suprême. Pour ce faire, il est indispensable de faire un choix, étant donné la masse énorme des arrêts qui se sont accumulés depuis cent ans. Nous avons choisi de faire porter nos remarques sur les trois points qui nous apparaissent les plus caractéristiques, à savoir en premier lieu le rôle unificateur que la Cour suprême s'est donné, en second lieu sa technique d'interprétation du droit civil par rapport à la *common law*, en troisième lieu son adaptation de l'interprétation étrangère vis-à-vis du Code civil. Ces trois aspects permettront peut être de mieux évaluer si oui ou non la Cour suprême a joué un rôle actif dans le métissage du droit civil québécois avec la *common law*.

I. *Le rôle d'unification.*

Durant son histoire, et plus particulièrement à ses débuts, la Cour suprême s'est fixée un rôle d'unification des solutions juridiques canadiennes. Elle estimait en effet, qu'il lui appartenait, étant donné d'un côté la diversité législative provinciale et d'un autre côté le caractère fédératif du pays, d'assurer une certaine unité des solutions jurisprudentielles à être données à des problèmes communs. Ce rôle s'est très nettement estompé au début des années 1950.⁷

L'unification des solutions jurisprudentielles se conçoit aisément et pose relativement peu de problèmes lorsqu'il s'agit

⁷ Il faut noter que certains juristes, dont Mignault, ont adressé des reproches au Conseil privé de Londres à cet égard. Voir J.-G. Castel, Le juge Mignault défenseur de l'intégrité du droit civil québécois, *supra*, à la p. 544.

d'éviter des interprétations contradictoires venant des tribunaux inférieurs ayant à appliquer un système juridique identique. Ainsi, on saisit fort bien l'importance juridique ou même économique qu'il peut y avoir à unifier, en l'absence de législation contradictoire, les solutions à un problème relatif à un contrat commercial, entre l'Ontario et le Manitoba par exemple. Dans ce cas en effet, pour arriver à cette solution unique, la Cour doit puiser dans un même fond commun, raisonner à partir d'éléments juridiques de *common law* identiques ou au moins similaires. Le droit supplétif, les sources de référence, la méthode de raisonnement, les théories juridiques, les principes et les règles de base participent dans cette hypothèse à un même système, celui de la *common law*. Par contre, la situation est plus délicate lorsque le droit québécois, ou du moins cette partie du droit québécois qui est d'origine romaniste, est en jeu. Alors en effet, la Cour doit établir un pont entre deux systèmes différents. Il n'existe pas, du moins à priori, une communauté de sources, de méthode, de principes et de règles.⁸ Si l'unification des solutions reste théoriquement possible, elle apparaît cependant beaucoup plus complexe et donc plus difficile à réaliser en pratique, puisqu'elle nécessite alors une similitude de vues et une communauté d'analyse à tous et chacun des niveaux du processus de comparaison des deux systèmes.

Il nous a été impossible de relever un seul exemple significatif démontrant que, dans ses tentatives d'unification du droit, la Cour suprême ait fait sienne une solution du droit québécois et l'ait appliquée aux droits des autres provinces. Par contre il existe de nombreux exemples de la situation inverse. Les quelques illustrations qui suivent nous apparaissent les plus caractéristiques.

La première est tirée du domaine du droit contractuel. Le développement des moyens de communication a, posé, dès la fin du dix-neuvième siècle, aux juristes le problème de la transmission de la volonté contractuelle et donc de la conclusion des contrats entre non-présents (contrats conclus par lettre, par télé-

⁸ *Desrosiers v. The King* (1920), 60 R.C.S. 105, à la p. 126: "Cependant, le droit civil constitue un système complet par lui-même, et doit s'interpréter d'après ses propres règles. Si pour cause d'identité de principes juridiques on peut recourir au droit anglais pour interpréter le droit civil français, on pourrait avec autant de raison citer les monuments de la jurisprudence française pour mettre en lumière les règles du droit anglais. Chaque système, je le répète, est complet par lui-même, et sauf le cas où un système prend dans l'autre un principe qui lui était auparavant étranger, on n'a pas besoin d'en sortir pour chercher la règle qu'il convient d'appliquer aux espèces bien diverses qui se présentent dans la pratique journalière."

graphe ou téléphone).⁹ A la fin du siècle dernier et au tout début du présent siècle, le problème s'était déjà posé au Québec. Il existait alors une certaine controverse quant à la théorie qui devait servir à déterminer le lieu et le moment de la conclusion de l'engagement¹⁰ (information, réception, expédition). L'affaire *Magann v. Auger* fut évoquée en Cour suprême en 1901.¹¹ La Cour se prononça en faveur de la théorie dite de l'expédition, selon laquelle le contrat est formé au lieu et au moment où le pollicité met à la poste sa lettre d'acceptation. Il serait vain de vouloir critiquer la solution apportée au litige, car le choix de la théorie de l'expédition est tout aussi logique et défendable sur le plan juridique et économique que celui de l'information ou de la réception. La théorie de l'expédition constitue une solution juridique valable. Toutefois, certains des motifs de l'arrêt méritent d'être relevés parce qu'ils révèlent clairement la conception que la Cour suprême ou du moins certains juges qui la composaient à l'époque avaient de leur rôle.¹²

By the conclusion we have reached upon the question, we declare the law to be in the Province of Quebec upon the same footing as it stands in the United Kingdom and in the rest of the Dominion, a fact rightly alluded to by Mr Justice Bossé in *Underwood v. Maguire*, (1897), 6 Q.B. 237, as of great importance specially in commercial matters.

Cette décision, indépendamment encore une fois de la validité juridique de la solution, adopte donc pour le droit québécois, et en l'absence de dispositions codifiées précises, une solution permettant de mettre celui-ci sur le même pied que le droit des autres provinces. Le fait qu'il s'agisse d'une question à caractère commercial n'est peut être pas étranger au désir d'unification, puisque, pour le commerce en général, l'unité des règles et la prévisibilité des solutions est d'une importance toute particulière.¹³

⁹ Sur l'aspect strictement juridique du problème, voir: J.-L. Baudouin, *Obligations* (1970), n° 85 et s., p. 59 et s.; A. Kahn, *Contracts by Correspondance* (1959), 6 McGill L. J. 98; P. Magnan, *Du contrat par correspondance* (1957-58), 8 *Thémis* 20.

¹⁰ Voir: *Warren v. Kay* (1856), 6 L.C.R. 492; *Clark v. Ritchey* (1863), 9 L.C.J. 234; *McFee v. Gendron* (1889), 5 M.L.R. (C.S.) 337; *Underwood v. Maguire* (1897), 6 B.R. 237; *Beaubien Produce and Milling Co. v. Robertson* (1900), 18 C.S. 429; *Hislop v. Bernatz* (1901), 3 R.P. 451; *Reeves v. McCulloch* (1902), 4 R.P. 285. Dans l'ensemble cette jurisprudence penchait en faveur de la théorie de l'information.

¹¹ (1902), 31 R.C.S. 186, renversant (1899), 16 C.S. 22.

¹² *Ibid.*, à la p. 193.

¹³ Il est à noter à cet égard que les domaines où l'influence de la *common law* s'est fait le plus sentir sont les domaines du droit des contrats commerciaux, notamment le mandat et la société.

Un second exemple pris, celui-ci, dans le droit de la responsabilité civile est encore plus significatif. Dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Co. v. Robinson*,¹⁴ la Cour suprême fut saisie, entre autres choses, du problème de savoir si, en cas de décès, les dépendants énumérés à l'article 1056 du Code civil pouvaient réclamer compensation pour le préjudice moral (*solatium doloris*) résultant de l'atteinte aux affections. Là encore, il convient d'éliminer du débat toute discussion sur le bien fondé du résultat final auquel la Cour suprême est parvenue, de même que sur la valeur juridique de certains autres motifs de sa décision dont l'origine historique du texte du Code.¹⁵ La situation en l'espèce était différente de celle de l'affaire *Magann v. Auger*¹⁶ puisque d'une part il existait certains textes du Code sur lesquels la décision pouvait être basée,¹⁷ et que d'autre part il y avait une tradition bien établie à ce sujet en droit français qui, en raison de la similitude des textes du Code Napoléon et du Code civil du Québec pouvait donc servir de modèle.¹⁸ Dans cet arrêt, qui fut d'ailleurs par la suite renversé par le Conseil privé mais sur une autre question, on trouve un passage très significatif, qui montre bien que la Cour suprême à l'époque considérait comme prioritaire la recherche de l'unification du droit.

I think it would be much to be regretted if we were compelled to hold that damages should be assessed by different rules in the different provinces through which the same railroad may run...¹⁹

It cannot be intended by this legislation, that if a man was killed in Upper Canada, no *solatium* should be granted to his wife or legal representatives by way of damages, but that if he was killed in Lower Canada such *solatium* should be given. That in the present case for instance this plaintiff can get *solatium* because her husband was killed in Lower Canada, whilst if he had been killed a few miles further west in Upper Canada, none would be granted under the same statute...²⁰

¹⁴ (1886), 5 M.L.R. (C.S.) 225; (1890), 6 M.L.R. (B.R.) 118; (1890), 14 R.C.S. 105; [1892] A.C. 481.

¹⁵ En effet selon une certaine théorie, l'article 1056 C.c. provenait directement du Lord Campbell's Act. Voir sur le sujet: J.-L. Baudouin, La responsabilité civile délictuelle (1973), n° 662 et s., p. 424 et s.; O. Frenette, L'incidence du décès de la victime d'un délit ou quasi-délit sur l'action en indemnité (1961), n° 16 et s., p. 13 et s.

¹⁶ *Supra*, note 11.

¹⁷ Arts 1070 à 1078 C.c.

¹⁸ On relève de plus au moins une décision québécoise antérieure qui accordait le dommage moral: *Ravary v. Grand Trunk Railway Co.* (1857), 1 L.C.J. 280; (1862), 6 L.C.J. 49. Aussi: *Provost v. Jackson* (1869), 19 R.J.R. de M. 233.

¹⁹ *Canadian Pacific Railway Co. v. Robinson* (1890), 14 R.C.S. 105, à la p. 111.

²⁰ *Ibid.*, à la p. 124.

Plus importante donc que l'harmonisation de la solution avec l'ensemble des règles civilistes, était aux yeux de la Cour suprême l'unification de la règle de compensation du dommage moral à travers le Canada. Encore une fois, cependant, cette unification s'opérait du droit civil vers la *common law* et non inversement.

Parfois ce rôle d'unification s'est effectué d'une façon moins directe et par une voie détournée. Lorsqu'un texte du Code était ambigu ou prêtait à l'interprétation, l'un des éléments déterminants pris en considération était alors le sens qui était donné au même terme ou au même concept dans le droit des autres provinces, ou dans la *common law* anglaise. Le résultat de cette technique est de permettre de réaliser l'unité entre les deux systèmes, mais encore une fois par assimilation de la solution du droit civil à celle de la *common law*. On retrouve un certain nombre d'exemples de cette méthode. Une illustration appropriée peut être trouvée dans l'affaire *Town of Montreal West v. Hough* qui date de 1930.²¹

Il s'agissait en l'occurrence d'interpréter encore une fois l'article 1056 du Code civil et de déterminer si une mère pouvait réclamer à l'auteur du délit le dommage subi à la suite du décès accidentel de son fils naturel. En d'autres termes il était nécessaire d'évaluer la portée de l'article en question, et de décider s'il pouvait s'appliquer aussi à la famille naturelle. Indépendamment des arguments concernant encore une fois l'origine historique du texte, la Cour, se basant sur le fait que dans la tradition de *common law* les membres de la famille naturelle n'avaient pas de recours, donnèrent une portée identique à l'article 1056 du Code civil.

We can conceive of no reason why a different intention should be imputed to the Legislature of Quebec. It would be a libel on that province to suggest that (except, perhaps, in the particular case covered by article 237, discussed below,) illegitimacy is, there, less disfavoured by law than it is in England, or in any province of Canada, whose legal system is based on the English common law.²²

Il existe bien d'autres cas où la Cour suprême a estimé de son devoir de favoriser une unité d'interprétation jurisprudentielle du droit civil et de la *common law*.²³ On remarque en géné-

²¹ (1929), 67 C.S. 322; (1930), 48 B.R. 456; [1931] R.C.S. 113.

²² *Ibid.*, aux pp. 120-121 (R.C.S.), Anglin J. C.

²³ Voir par exemple: *Robert v. Montreal Trust Co.* (1917), 56 R.C.S. 342, à la p. 362 (question de dol dans un contrat d'achat d'actions): "Moreover it would seem eminently desirable that a subscription for shares in a company should entail similar obligations and that the right to avoid or repudiate it should be subject to the same conditions throughout

ral que le caractère commercial de l'instance, ou l'origine britannique possible des textes du Code civil ont souvent servi de facteurs décisifs en la matière. Pour en donner une autre illustration, qu'il suffise de rappeler les paroles du juge Girouard dans l'affaire *Renaud v. Lamothe*²⁴ sur le problème de validité d'une condition testamentaire,

... il est de l'intérêt de la Province de Québec et de la toute Puissance que, sur un sujet comme celui que nous considérons, il y ait uniformité de jurisprudence. Singulier spectacle que serait celui où un legs, comme celui fait aux héritiers Renaud, serait valide dans toutes les provinces à l'exception du Québec et ce pour raison d'ordre ou d'intérêt public. ...

ou celles du juge Judson en 1944 dans l'affaire *Lister v. MacAnulty*:²⁵

It is inconceivable that the rights of a husband in Quebec are more restricted than those in common law jurisdictions.²⁶

In passing, it should be noted that the view that the enactment of laws empowering the wife to take action in her own name altered the common right to a separate action by the husband is in direct conflict with the accepted law in England and in Canada.²⁷

Ce phénomène est intéressant par les conséquences qu'il peut avoir sur l'interprétation du Code civil et sur l'ensemble de la structure civiliste du Québec. L'unification durant ces périodes s'est faite pour ainsi dire, à sens unique. Il ne s'agissait aucunement, ce qui eut été éminemment profitable, d'un véritable échange entre les deux systèmes, aboutissant à une règle mieux adaptée, plus socialement utile ou reflétant plus fidèlement un certain pancanadianisme. Au contraire, la réciprocité de l'échange n'existant pas, la *common law* devenait en quelque sorte le droit supplétif du droit civil. En cas de doute, d'obscurité de la loi, ou d'absence de législation c'était à elle, et pratiquement à elle seule, que la Cour suprême se référait pour justifier la solution et établir

Canada." Anglin C. J.; *Derosiers v. The King*, *supra*, note 8, à la p. 106: "... instead of adopting for the first time a novel rule to be peculiar to Quebec, we should, so far as we can, when applying relevant law which in its substance is identical with that of the other provinces wherein the law is founded on and in English law, aim at a degree of uniformity in its administration instead of deciding in a way that will tend to produce confusion and unjustified expense. And in so far as the principles applicable thereto are concerned, the rule adopted in the English decisions is in accord with reason and justice, as well as that practical business sense which always tend to minimize the operation of the purely litigious spirit." Idington J.

²⁴ (1903), 32 R.C.S. 357, aux pp. 364-365, Girouard J.

²⁵ [1944] R.C.S. 317.

²⁶ *Ibid.*, à la p. 330, Hudson J.

²⁷ *Ibid.*, à la pp. 332, Hudson J.

une règle. Or, ce qui est important pour un système juridique comme le Québec, et on peut même dire pour le Canada dans son ensemble, ce n'est pas tant qu'il soit traversé par un chemin de fer qui se prolonge aussi dans d'autres provinces ou qu'il y ait au Québec des bureaux de poste ou des instruments de communication identiques à ceux des autres provinces ou enfin que les enfants naturels soient vus avec plus ou moins de faveur en Angleterre ou dans les autres provinces. La logique d'un tel processus de raisonnement juridique nous échappe. Ce qui est important c'est bien plus de savoir si, d'après l'économie générale du droit civil québécois, le dommage moral doit être reconnu ou non, si la formation d'un contrat par correspondance par la mise à la poste de la lettre d'acceptation est bien conforme aux principes civilistes généraux de la formation des contrats, si juridiquement et socialement certains droits doivent être reconnus au Québec aux enfants naturels, *et caetera*. L'unification des solutions ne peut venir qu'après avoir résolu ces préalables, c'est-à-dire, après s'être assuré que ni le contexte juridique, ni le contexte social ne crée d'obstacle à l'identité des solutions.

II. *L'emprunt au précédent étranger.*

Il n'est point besoin de rappeler ici que dans les pays de droit codifié, l'autorité du précédent et son impact comme source de droit sont moins forts que dans les pays de *common law*.²⁸ Toutefois, même au Québec, en raison peut-être de la forme et de la technique de jugement empruntées à la tradition britannique, le précédent, ou du moins la jurisprudence constante jouit d'une autorité de fait incontestable, qui a pour but et pour effet de mener à une certaine continuité de la pensée juridique et de conférer à la règle de droit un degré accru de prévisibilité. L'autorité du précédent est constituée par un long processus d'accumulation

²⁸ Sur cette question en droit canadien, voir: Anglin, *Some Differences Between the Law of Quebec and the Law as Administered in the Other Provinces of Canada* (1923), 1 *Can. Bar Rev.* 33; P. Azard, *Le problème des sources du droit civil dans la Province de Québec: conception québécoise du rôle de la jurisprudence* (1966), 44 *Can. Bar Rev.* 417; N. Bernier, *L'autorité du précédent judiciaire à la Cour d'Appel du Québec* (1971), 6 *R.J.T.* 535; B. Calder, *Stare Decisis and the Supreme Court* (1961), 1 *W. L. Rev.* 36; W. Friedmann, *Stare Decisis at Common Law and Under the Civil Code of Quebec* (1953), 31 *Can. Bar Rev.* 723; A. Joanes, *Stare Decisis in the Supreme Court of Canada* (1958), 36 *Can. Bar Rev.* 175; G. D. Kennedy, *Stare Decisis* (1949), 27 *Can. Bar Rev.* 465, (1951), 29 *Can. Bar Rev.* 92, (1959), 37 *Can. Bar Rev.* 340; A. Mayrand, *L'autorité du précédent judiciaire en droit québécois* (1959-60), 10 *Thémis* 69; P.-B. Mignault, *L'autorité judiciaire* (1900), 6 *R.L.* 145; *L'autorité des arrêts* (1921), 24 *R. du N.* 118.

de décisions juridiques, formant un tout complexe et s'appréciant les unes par rapport aux autres. Il est donc nécessaire, si l'on veut répondre aux buts poursuivis par celle-ci qu'un certain ordonnancement logique règne au sein de l'ensemble.

L'un des dangers qui a menacé pendant longtemps le Code civil n'a pas été l'autorité du précédent en tant que telle, mais bien l'imposition de l'autorité du précédent étranger pour justifier les décisions portant sur le droit québécois. En *common law* canadienne, on peut sans crainte se référer aux décisions anglaises, australiennes ou néozélandaises par exemple, en raison de la communauté de régime et de pensée juridique qui unit les droits de ces différents pays. Il n'en est pas de même à l'égard du droit civil québécois puisqu'un monde le sépare de celles-ci et qu'aucune filiation n'existe entre lui et elles.

Or, jusqu'à une période relativement récente dans l'histoire de la Cour suprême, on retrouve dans les affaires portant sur l'interprétation du Code civil, de multiples renvois à des décisions de *common law* comme sources et autorités dans l'interprétation d'un article du Code ou d'un principe civiliste.²⁹ Cette attitude est facilement explicable.

D'une part, en effet, on peut logiquement présumer qu'un juge venant d'une province autre que le Québec ne connaît pas aussi bien le droit civil, la tradition civiliste et le processus de raisonnement s'attachant à celle-ci, que la *common law* qui est son propre droit. Parfois même, et l'histoire de la Cour suprême l'a montré, il l'ignore complètement. Il est donc normal, parce que rassurant pour lui, qu'il qualifie et caractérise les problèmes juridiques soulevés dans les instances québécoises selon son propre schème de pensée, et recherche ensuite dans les sources qu'il connaît le mieux à appliquer, par analogie, aux affaires québécoises, la solution dégagée par sa propre jurisprudence.

D'autre part, une autre explication tient sans doute à la barrière des langues. Si, à l'heure actuelle un bon nombre de magistrats de la Cour suprême semblent bilingues, il en a rarement été ainsi par le passé. On peut donc émettre l'hypothèse, que devant l'impossibilité de lire et de comprendre la jurisprudence et la doctrine de langue française, ces juges se sont tout naturellement tournés vers les autorités de langue anglaise.

²⁹ Outre les causes analysées ci-après, voir: *Ross v. Dunstall* (1922), 62 R.C.S. 393; *The King v. Laperrière*, [1946] R.C.S. 415; *Ouellette v. Cloutier*, [1947] R.C.S. 521; *Parent v. Lapointe*, [1952] R.C.S. 376; *Grieco v. Externat Classique Ste-Croix*, [1962] R.C.S. 519; *Nadeau v. Gareau*, [1967] R.C.S. 209; *Hôtel Dieu de St-Vallier v. Martel*, [1969] R.C.S. 745; *Canadian Factors v. Cameron*, [1971] R.C.S. 148.

Enfin, l'utilisation du précédent étranger semble avoir été encouragé par la pratique qu'ont eue les avocats plaissant devant la Cour, de citer des décisions venant d'autres provinces ou de pays de *common law*. Cette hypothèse est d'autant plus plausible qu'il est souvent arrivé à des juges de la Cour suprême de relever et parfois de déplorer ce fait dans leur jugement.³⁰ Le juge Mignault, par exemple, dans une instance portant sur un problème d'évaluation des dommages à la suite d'une rupture injustifiée de contrat, s'est exprimé ainsi:³¹

Cependant, je regrette d'avoir à le dire, les avocats lors de l'audition de la cause, ont persisté à réciter outre les articles du Code, que des autorités tirées du *common law*. Ce n'est pas ainsi que l'on conservera dans toute son intégrité le droit civil dans la Province de Québec.

Une lecture, même rapide, des volumes de la Cour suprême à l'époque où ils reproduisaient, en la résumant, l'argumentation des avocats et les autorités citées par eux, montre bien que cette pratique était plus répandue qu'on ne le croit en général.³²

La référence au précédent étranger n'est pas mauvaise en soi. L'affirmer serait nier toute valeur au droit comparé. Elle n'est cependant pas sans danger lorsqu'elle se fait aux dépens des sources locales ou de sources provenant d'un système similaire d'une part, et lorsqu'elle a pour effet, d'autre part, de substituer les dicta antérieurs d'un juge ou d'un tribunal à un effort de compréhension et de rationalisation de la loi écrite par le tribunal saisi du litige.

Dans le premier cas en effet, en omettant de se référer aux sources locales, on accorde préséance au droit étranger sur son propre droit. Or, par le biais du précédent qui est par la suite susceptible d'être lui-même repris dans des instances subséquentes, on transmet et on véhicule dans le droit national, non seulement la solution apportée au litige, mais aussi la méthode de raisonnement qui a permis d'atteindre cette solution, les éléments de cette méthode, le vocabulaire, la terminologie et les sources étrangères qui se substituent également aux éléments locaux. Le

³⁰ *Grant v. The Queen* (1889), 20 R.C.S. 297, à la p. 317, Patterson J.; *Duchaine v. Matamajaw Salmon Club* (1922), 58 R.C.S. 222, à la p. 255; *Rowlings v. Galibert* (1923), 59 R.C.S. 611, à la p. 629: "On a cité, lors des auditions dans la présente cause certaines décisions rendues en Angleterre, mais qui ne sauraient être invoquées sous les dispositions du Code civil. Nous ne devons pas sortir d'un système juridique pour chercher des décisions dans un autre système..." Brodeur J.

³¹ *Mile End Milling Co. v. Peterborough Cereal Co.*, [1924] R.C.S. 120, à la p. 129.

³² Pour une bonne illustration de ce phénomène voir à titre d'exemple *Drysdale v. Dugas* (1897), 26 R.C.S. 20, à la p. 23 et s.

précédent étranger devient partie intégrante du droit national auquel il s'ajoute, tout en n'étant pas pour autant nationalisé ou phagocyté par celui-ci.

Dans le second cas, la référence au précédent est la traduction de la loi du moindre effort. Puisque, dans un autre pays, le même problème ou un problème similaire s'est posé et a été résolu par une instance judiciaire, il est plus facile de faire sien l'ensemble du processus, que de reprendre le raisonnement étape par étape. A l'intérieur d'un même système de droit, le phénomène non seulement se comprend, mais encore demeure parfaitement sain. Là où le bât blesse, c'est, par contre, lorsque l'on a recours au précédent étranger. Dans ce cas en effet, le tribunal court-circuite une étape de toute première importance dans le processus du jugement, en oubliant en général de vérifier précisément si la même méthode de raisonnement est compatible avec l'économie générale du droit récepteur. Or, pour que la doctrine du précédent ait une valeur pour le droit national, la solution doit être parfaitement intégrée au système. Il est certainement beaucoup plus important pour la Cour supérieure ou pour la Cour d'appel du Québec de pouvoir compter sur une décision de la Cour suprême dans laquelle cette dernière fait référence aux causes québécoises qui ont traité du problème, les analyse, montre leur justesse ou leur faiblesse en regard du droit québécois, que sur un arrêt qui se réfère à la jurisprudence d'Angleterre, des autres provinces du Canada ou du Commonwealth.

L'examen des arrêts rendus par la Cour suprême démontre la très grande place accordée par le juge qui l'ont composée au cours de son histoire, au précédent de *common law*. On constate cependant une sensible diminution de cet état de choses dans les années récentes, et plus particulièrement depuis la fin des années cinquante.

Le processus de justification du recours au précédent étranger est en général toujours, à peu de choses près le même. Le juge commence par identifier le ou les problèmes soulevés dans l'instance. Dans un second temps, il fait référence explicite ou implicite à son propre système, c'est-à-dire à celui qu'il connaît le mieux. Cette référence lui permet de souligner la solution à laquelle la *common law* est arrivée. Par la suite, il établit un bref parallèle, en général sans le justifier, entre la *common law* et le droit civil sur le point en question, pour conclure à une identité de vues et de solutions. Ceci étant acquis, il n'existe plus d'obstacles à ce que, non seulement le jugement fasse abondamment état des précédents étrangers, mais encore à ce qu'il se fonde en droit et au fond sur ceux-ci. En d'autres termes, le

droit québécois est apprécié alors la plupart du temps sur la toile de fond de la *common law*. Tantôt il est traité un peu de la même façon que le droit étranger: il faut presque rapporter la preuve d'une différence, sans quoi on le présume identique à la *common law*.³³ Tantôt en l'absence de source précise, la *common law* devient source supplétive.³⁴

A cet égard, il est particulièrement important de comprendre que ce n'est pas la référence en tant que telle, au précédent d'une autre juridiction, voire même à un autre système, qui est dangereuse. Elle ne l'est que si elle se substitue à un effort de processualisation national, et a pour effet d'importer dans le droit québécois, non seulement la solution mais aussi le processus étranger.³⁵

On retrouve d'abondantes illustrations de ce phénomène dans les arrêts de la Cour suprême et il suffit, pour s'en convaincre d'ouvrir et de consulter n'importe quel volume des décisions de la Cour suprême antérieurement aux années 1950. On notera aussi la plus grande fréquence de ce phénomène dans les cinquante premières années de la Cour. Mignault lui-même, s'était rendu compte de ce danger, et dans une instance portant sur un problème de mandat d'agent d'immeubles, où la Cour s'était basée à

³³ Par exemple: *Johnston v. Minister and Trustees of St-Andrews Church* (1877), 1 R.C.S. 235, à la p. 319: "I feel satisfied that, had such been submitted for the consideration of a jury in an English Court, and they found that such was the implied contract, the verdict would be sustained, and I have found no law or rule which would prevent a judge in Lower Canada finding the same..." Henry J.; *Chapman v. Larin* (1880), 4 R.C.S. 349, à la p. 358: "I can discover nothing in the law of the Province of Quebec at variance with the principles, which after all are only the principles of common law and common justice." Ritchie C. J.; *City of Quebec v. The Queen* (1895), 24 R.C.S. 420, à la p. 445: "I see therefore no reason why the courts in the Province of Quebec in administering their own law should not be content to adopt the principle of these English authorities founded upon reasons which must certainly commend them to every judicial mind." Strong C. J.

³⁴ *Dudon Cotton Co. v. Canada Shipping Co.* (1887), 13 R.C.S. 401, à la p. 404: "Articles 1716 and 1727 of the Civil Code which make the principal liable to third persons even though the agent may have contracted in his own name, and as a principal, thus assimilating the law of Quebec to English law." Strong J.; *Robert v. Montreal Trust Co.* (1918), 56 R.C.S. 342, à la p. 363: "... in the absence of any legislation in force in Quebec inconsistent with the law as acted upon in England and other provinces of Canada, and in the absence of any jurisprudence or established practice to the contrary, the Courts of Quebec might well accept and apply the English rule..." Anglin J.

³⁵ Un excellent exemple peut être tiré de l'introduction passagère en droit québécois de la théorie de *common law* de l'*invitee*, *licensee* et *trespasser*. Voir, A. Mayrand, *A quand le trépas du trépasser?* (1961), 21 R. du B. 1.

tort sur une décision du Conseil privé, il avait, là encore, émis l'opinion suivante:³⁶

May I say, with all possible deference that I would deprecate on a question under the Quebec law, relying upon a decision even of the Privy Council rendered according to the rules of English law. It would be first necessary to show that there is no difference *between the two systems of law* by referring to authorities binding under the French law, and this has not been done. Very earnestly, I am of the opinion that each system of law should be administered according to its own rules and by reference to authorities or judgments which are binding on it alone.

Comme l'écrit Mignault, il n'est pas suffisant dans ce cas de montrer une identité de solutions; il doit être nécessaire de montrer une identité de systèmes, c'est-à-dire non seulement du résultat, mais du processus de raisonnement permettant d'arriver à celui-ci.³⁷

Parfois, dans ses tribulations, la Cour suprême s'est appuyée sur des analogies carrément incorrectes, avec le résultat que la décision au fond est, elle-même, sujette à caution. Un exemple en est fourni par l'affaire *Bélanger v. Montreal Water and Power Co.*,³⁸ où le juge Brodeur dissident, faisait remarquer le danger de se fier aux précédents anglais en matière de stipulation pour autrui et dénonçait en termes voilés et polis la fausse analogie que la majorité de la Cour faisait à cet égard entre la *common law* et le droit civil.

Souvent, comme argument justifiant la référence au droit anglais ou à la *common law*, certains juges ont invoqué le fait, qu'au delà des systèmes nationaux, il existait une identité ou une universalité de principes et que ce fait permettait donc de recourir

³⁶ *Colonial Real Estate Co. v. Communauté des Soeurs de la Charité de l'Hôpital Général de Montréal* (1918), 57 R.C.S. 585, à la p. 603.

³⁷ Pour d'autres illustrations de ce sentiment de danger que les juges de la Cour suprême ont pu éprouver, voir: *Bain v. City of Montreal* (1881), 8 R.C.S. 253, à la p. 279, Taschereau J.; *Sweeney v. Bank of Montreal* (1886), 12 R.C.S. 661, à la p. 670, Strong J.; *Hudon Cotton Co. v. Canada Shipping Co.* (1887), 13 R.C.S. 401, à la p. 409, Fournier J.; *Bélanger v. Montreal Water and Power Co.* (1913), 50 R.C.S. 356, à la p. 369, Anglin J.; à la p. 377, Brodeur J.; *Desrosiers v. The King* (1920), 60 R.C.S. 105, à la p. 120, Anglin J.; à la p. 126, Mignault J.; *Curley v. Latreille* (1920), 60 R.C.S. 131, à la p. 134, Anglin J.; à la p. 173, Brodeur J.; à la p. 178, Mignault J.; *Canada and Gulf Terminal Railway Co. v. Levesque*, [1928] R.C.S. 340, à la p. 365, Newcombe J.; *Hallé v. Canadian Indemnity*, [1937] R.C.S. 368, à la p. 384, Rinfret J.; *Driver v. Coca Cola Ltd.*, [1961] R.C.S. 201, à la p. 208, Taschereau J.; à la p. 220, Abbott J.; à la p. 216, Cartwright J.

³⁸ (1913), 50 R.C.S. 356.

aux précédents de *common law*.³⁹ Là encore, la chose est peut-être exacte si l'on remonte dans l'échelle d'abstraction juridique jusqu'à des normes extrêmement générales comme la liberté contractuelle, l'obligation de réparer le dommage causé par sa faute *et caetera*. Cependant la *common law* n'a pas le privilège de l'universalité et de la sagesse, et même s'il était ainsi, il n'est pas sûr qu'elle exprime cette sagesse universelle de la manière la plus adéquate à l'époque moderne ou en tout cas la plus compatible avec l'esprit du système civiliste québécois.

Chaque droit national, chaque système, a en effet sa façon propre d'appliquer ces principes universels, de les aménager à l'intérieur du droit positif et de les confronter aux problèmes particuliers eu égard au substratum culturel et sociologique qui lui est particulier.

III. *L'emprunt de l'interprétation étrangère.*

Un troisième phénomène intéressant sur le plan sociologique est l'emprunt qu'a souvent fait la Cour suprême à l'interprétation étrangère de textes du Code civil dont la filiation avec la loi étrangère était établie ou présumée. La chose est plus particulièrement sensible lorsque l'origine du texte pouvait être trouvée dans la *common law* anglaise ou canadienne. Le processus de raisonnement était alors, d'une façon générale et à quelques nuances près, le suivant: la Cour retrace dans le droit étranger l'origine législative soit du texte même, soit de la règle de droit. Ce travail accompli, elle examine l'interprétation que les tribunaux anglais ou canadiens ont donnée à ceux-ci. Enfin, notant qu'à identité de textes, il n'y a pas de raison d'avoir divergences d'interprétation, la Cour procède alors à donner au texte du Code civil

³⁹ *Chapman v. Larin*, *supra*, note 33, à la p. 358: "I can discover nothing in the law of the Province of Quebec at variance with the principles which after all are only the principles of common law and common justice." Ritchie C. J.; *City of Montreal v. Hall* (1886), 12 R.C.S. 74, à la p. 84: "In saying this, I do not consider that I am acting merely on a technical rule of English law, but on one which, for conclusive reasons must be of universal application. These reasons are well stated in a recent case of the House of Lords..." Strong J.; *Brigham v. Banque Jacques Cartier* (1900), 30 R.C.S. 425, à la p. 438: "All the grounds of fairness, common honesty and public policy which have led to the establishment of the principle by the English courts that such an arrangement cannot stand are equally applicable under the Quebec Code." Strong J. C.; *Trottier v. Rajotte*, [1940] R.C.S. 203, à la p. 207: "I cannot discover that these principles are peculiar to the law of England; they are of universal applications as principles of private international law and so far as the Province of Quebec is concerned there is nothing in the law of that province antagonistic to them." Duff J.

l'interprétation reçue en *common law* par le texte de loi dont le Code s'est inspiré.

Encore une fois, en la matière, il faut faire la part des choses. Le droit québécois n'est pas un droit existentiellement original, du moins ne l'était-il pas en 1866, puisqu'il avait en effet très largement emprunté au droit français, notamment au Code Napoléon. Il avait également pris du droit anglais un certain nombre de principes et de règles telles la liberté absolue de tester,⁴⁰ les dispositions concernant la fiducie,⁴¹ certaines règles de preuve.⁴² Il était donc normal et même souhaitable que les tribunaux, et donc la Cour suprême, lorsque confrontés à l'un des textes du Code civil québécois de cette origine aillent chercher dans la source d'emprunt des éléments de réflexion leur permettant de trancher le litige.

Toutefois, l'emprunt par un système d'une règle étrangère n'emporte pas pour autant que l'interprétation étrangère doit prévaloir également et qu'en prenant la règle, le pays adoptif entend se lier à l'interprétation étrangère. Il est clair, en effet, qu'avant de souscrire à cette interprétation, les tribunaux ont au moins le devoir de s'assurer de deux choses. La première est que cette interprétation étrangère cadre bien avec les principes généraux du droit national sur le plan purement juridique. La seconde est que cette interprétation étrangère sur le plan culturel et social est compatible avec les exigences du milieu.

Une illustration du bon fonctionnement de cette double démarche peut être trouvée dans l'interprétation donnée par la jurisprudence à l'article 1054 du Code civil sur la responsabilité du fait des choses. Ce texte est conçu et rédigé dans des termes pratiquement identiques à ceux de l'article 1384 du Code Napoléon. Pourtant, comme on le sait, cette similitude des règles n'a pas empêché la jurisprudence québécoise de refuser de suivre la jurisprudence française sur la portée et les conditions d'application de ce régime de responsabilité.⁴³ Ainsi, au Québec, la présomption créée par le texte de l'article 1054 ne peut être invoquée

⁴⁰ Art. 831 C.c. Voir A. Morel, Les limites de la liberté testamentaire dans le droit de la Province de Québec (1960).

⁴¹ Arts 981a et s. C.c.

⁴² Arts 1235 C.c. Voir: *Munn v. Berger* (1887), 10 R.C.S. 512.

⁴³ J.-L. Baudouin, *op. cit.*, note 15, n° 403 et s., p. 262. Voir aussi l'article intéressant de M. Millner, *Autonomous Acts of Things in Quebec Law: Legal Adventurism Versus Legal Conservatism* (1971), 17 McGill L. J. 699 et celui de P.-A. Crépeau, *Liability for Damages Caused by Things: A Civil Law Point of View* (1962), 40 Can. Bar Rev. 222.

que si et seulement si il y a "fait autonome" de la chose.⁴⁴ Le droit français au contraire, surtout depuis l'arrêt *Jandheur*⁴⁵ opte pour une position différente. Les tribunaux qui ont eu les premiers à interpréter l'article 1054 se sont référés au droit français, mais ont malgré tout refusé d'adopter l'interprétation que la jurisprudence française avait donné au texte correspondant du Code Napoléon.

Deux exemples, pris dans la jurisprudence, montrent au contraire, combien dans le passé, quant il s'est agi d'emprunt à la *common law*, la Cour suprême s'est montrée servile à l'égard de l'interprétation étrangère.

En 1890, la Cour suprême fut saisie dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Co. v. Robinson*⁴⁶ de la réclamation contre l'employeur de la veuve d'un accidenté, à la suite du décès de celui-ci. Le recours était dirigé en vertu de l'article 1056 du Code civil dont la présence même au Code demeure encore de nos jours un mystère.⁴⁷ Il ne figure pas, en effet, au *Rapport* des codificateurs, mais se retrouve dans la version officielle du Code, sans avoir fait l'objet de discussion par la législature. Le problème qui nous intéresse dans cet arrêt est celui de l'interprétation de l'article 1056 dans le cadre général du droit québécois de la responsabilité civile. L'une des principales questions soumises à l'arbitrage de la Cour suprême était de savoir si la demanderesse pouvait inclure, dans sa demande, une réclamation pour le dommage moral (*solatium doloris*) subi par elle à la suite du décès de son époux. La Cour suprême répondit négativement. Cette réponse est peut être excellente sur le plan de la politique juridique. On sait, en effet, les difficultés qu'il peut y avoir à évaluer les larmes et souffrances d'une veuve et c'est pour cette raison que nous nous garderons de porter un jugement de valeur sur le fond même du dispositif de l'arrêt, nous attachant uniquement à l'examen de la technique d'interprétation. La Cour suprême en l'espèce s'est d'abord longuement interrogée sur l'origine du texte de l'article 1056. Elle y a vu (et probablement avec raison) un lien de parenté avec le *Lord Campbell's Act*⁴⁸ britannique et une

⁴⁴ *Curley v. Latreille* (1919), 28 B.R. 388; (1920), 60 R.C.S. 131; *Peruse v. Strafford* (1927), 43 B.R. 251; [1928] R.C.S. 416; *Lacombe v. Power*, [1928] R.C.S. 409; *Volkert v. Diamond Pettigrew*, [1945] R.C.S. 62; *Alain v. Hardy*, [1950] B.R. 582; [1951] R.C.S. 540.

⁴⁵ Cass. Ch. Civ., 21 février 1927, S.1927.1.137, note P. Esmein; D.1927.1.97, note G. Ripert; Cass. Ch. Réunies, 13 février 1930, S.1930.1.121, note P. Esmein; D.1930.1.57, note G. Ripert.

⁴⁶ *Supra*, note 14.

⁴⁷ Voir, *supra*, note 15.

⁴⁸ Fatal Accidents Act, 1846, 9-10 Vict., ch. 93, amendé par 1934, 24-25 Geo. V, ch. 41.

loi canadienne⁴⁹ destinée à uniformiser le droit du Haut Canada avec le droit anglais. Cette dernière loi était donc théoriquement en vigueur à la fois au Haut et au Bas Canada.

La filiation historique étant établie, la Cour suprême ne s'est plus préoccupée d'essayer de comprendre la place qu'occupait l'article 1056 dans le Code civil du Québec en regard des autres articles. Elle s'est référée en bloc au droit anglais pour déterminer l'interprétation que les tribunaux anglais avaient donnée au *Lord Campbell's Act*. Or, dès cette époque, le droit anglais, en raison d'une tradition juridique différente de celle du droit français, ne reconnaissait pas le dommage moral en cas de décès. Cette règle n'était cependant pas basée sur un texte législatif exprès, mais sur la tradition jurisprudentielle britannique. La Cour suprême est allée chercher l'interprétation jurisprudentielle anglaise du *Lord Campbell's Act* et des principes généraux britanniques de la responsabilité civile, et par assimilation du texte de l'article 1056 du Code civil à ceux-ci, lui a donné la même portée et les mêmes limites. Elle n'a donc pas décidé qu'il était conforme au droit québécois de ne pas accorder le dommage moral, non plus qu'il aurait été socialement, juridiquement ou économiquement nuisible de le faire (ce qui eut été malgré tout créer une règle de droit). Elle a au contraire servilement introduit une règle étrangère d'interprétation. En ce faisant, elle ne se rendait probablement pas compte des trois phénomènes suivants. Premièrement elle négligeait totalement de traiter l'article 1056 du Code civil comme un texte québécois. En effet, elle le sortait du Code, donc de son contexte, en ne l'interprétant pas par référence au moins, aux autres textes du Code. L'eut-elle fait, qu'elle se fut aperçu qu'au chapitre des dommages, le Code civil du Québec ne distingue pas le préjudice moral du préjudice matériel⁵⁰ et donc, qu'il n'y avait peut être pas lieu de poser cette distinction uniquement quant à la responsabilité résultant du décès. La règle de l'article 1056 quelle qu'ait été son origine historique n'était plus à partir de son incorporation au Code le *Lord Campbell's Act* et ne devait donc pas être traitée comme telle. Une récente décision de la Cour suprême rendue par l'honorable juge Pigeon est heureusement venue changer cette attitude:

Il faut donc interpréter l'art. 1056 C.c. non pas comme la reproduction d'une loi anglaise, mais comme un texte nouveau faisant partie de la codification d'un droit dont certains principes fondamentaux diffèrent radicalement de ceux de la Common law.⁵¹

⁴⁹ Acte pour donner aux familles des personnes tuées par accident la faculté de réclamer des dommages et pour d'autres fins y mentionnées, 1847, 10-11 Vict., ch. 6.

⁵⁰ Arts 1070 et s. C.c.

⁵¹ *Pantel v. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472, à la p. 478.

En second lieu, cette méthode d'interprétation importait sans discrimination et avec une candeur naïve et désarmante, une interprétation qui ne cadrerait peut être pas du tout avec la réalité sociologique québécoise de l'époque.

Enfin, et c'est peut être l'élément le plus significatif, la Cour suprême interprétait indirectement le Code civil comme un statut et non comme un Code. Elle recherchait la lettre et non l'esprit de la loi, en utilisant à son égard les canons et méthodes d'interprétation de la *common law* pour résoudre un problème de pur droit civil.

Quelques années plus tard, lorsqu'il s'est agi de donner une signification précise aux mots "ascendant" et "descendant" du texte du Code civil, la Cour suprême a repris encore une fois le schéma général de raisonnement. Après s'être référée à des décisions britanniques de 1845, 1846, 1847, 1875 et même de 1742, elle a donné une interprétation restrictive, dans la meilleure tradition des tribunaux de *common law*, à ces termes, excluant ainsi la famille naturelle du bénéficiaire du recours prévu par l'article 1056 du Code civil.⁵²

Il existe d'autres exemples de cette méthode⁵³ et il est malheureux que dans l'interprétation du Code civil de la province de Québec les tribunaux et particulièrement la Cour suprême se soient souvent laissés enfermer dans le dilemme d'une référence en bloc au droit français ou d'une référence en bloc au droit anglais et n'aient pas songé au contraire avoir comme principal objectif une exégèse harmonieuse des textes du Code.

L'interprétation par emprunt à l'interprétation étrangère de *common law* est, à notre avis, un facteur totalement négatif pour le droit civil québécois et ce quelque soit la justesse de la solution du droit positif donnée au problème concret.

En effet, le droit substantif et l'interprétation qui en est donnée sont indissociables. Il est vain de vouloir artificiellement

⁵² *Town of Montreal West v. Hough*, *supra*, note 21.

⁵³ Voir par exemple: *The Queen v. Grenier* (1900), 30 R.C.S. 42, à la p. 52: "... that the action given by 1056 C.c. is merely an embodiment in the Civil Code of the action which had previously been given by statute of Canada re-enacting the Lord Campbell's Act, is too plain here to require any demonstration." Strong J.; *Central Vermont Railway v. Franchère* (1905), 35 R.C.S. 68, à la p. 76: "Under the Code, damages recoverable are the same as under the Lord Campbell's Act" Nesbitt J.; *Cantin v. Bérubé*, [1945] R.C.S. 627, à la p. 630: "L'article 1608 C.c. a été emprunté de la loi anglaise en 1851 par 16 Vict. ch. 200, sec. 1 et 15; réédité en 1853 par 18 Vict. ch. 108, sec. 16; en 1860 par les S.R.B.C. ch. 40, sec. 16. Or la jurisprudence anglaise est aussi formelle dans le même sens..." Girouard J.

séparer les deux. Le génie propre à un système juridique n'existe qu'en autant que son révélateur, c'est-à-dire ses règles d'interprétation, font partie intégrante du système. Nul, pour en donner un exemple extrême, ne songerait à interpréter la Loi fédérale de l'impôt sur le revenu à l'aide des règles d'interprétation du Code civil. L'inverse est également exact. On ne peut sérieusement songer à lire un Code civil à la lumière des canons d'interprétation statutaire pour la simple raison qu'ils n'ont pas été conçus pour lui. Cette réflexion n'entend pas signifier que les méthodes d'interprétation d'un système sont préférables ou supérieures à celles de l'autre. Elle veut simplement souligner que les règles d'interprétation sont conçues en fonction du caractère opérationnel propre à un système donné et donc, que vouloir interpréter l'un à la lumière des règles établies pour l'autre est dangereux.

Ce danger s'établit à un double niveau. Tout d'abord, en droit civil et en *common law*, la place occupée par la législation et la conception que l'on se fait de cette source de droit sont différentes pour des raisons qui, de nos jours, sont principalement d'ordre historique. La mentalité et psychologie judiciaire ne peut donc être la même, si elle veut refléter cette différence de mentalité. Ensuite, la règle d'interprétation a un impact sur le fond du droit. Selon, par exemple, que l'on adopte une interprétation de caractère restrictif ou de caractère large, la solution sera différente. L'exemple de l'affaire *Town of Montreal West v. Hough*,⁵⁴ déjà mentionné, en est une illustration. Or, malgré ce qu'ont pu en dire certains juges,⁵⁵ le Code civil n'est pas un statut. Il n'a pas été conçu comme tel. Il n'a pas pour fonction d'énoncer de façon détaillée et parfois byzantine une série de règles imposées à des tribunaux jaloux de voir s'effriter leur pouvoir créateur. Le Code se contente de principes généraux, demande une interprétation large et doit rester éminemment adaptable aux changements de conditions socio-économiques. Le considérer comme un statut et lui appliquer les normes d'interprétation statutaire comme l'a souvent fait la Cour suprême est trahir les raisons véritables de son existence.

⁵⁴ *Town of Montreal West v. Hough*, *supra*, note 21.

⁵⁵ Par exemple: *Lamontagne v. Quebec Railway, Light, Heat and Power Co.* (1915), 50 R.C.S. 423, à la p. 427: "... assuming the Civil Code to be merely a statute. . . ." Fitzpatrick J.; *Town of Montreal West v. Hough*, *supra*, note 21, aux pp. 120, 121: "Moreover, as Lord Sumner observed in *Quebec Light, Heat and Power Co. v. Vandry* speaking of articles 1053 and 1054 C.c.: 'The Statutory character of the Civil Code of Lower Canada must always be borne in mind. . . . It is and always must be remembered to be the language of a legislature established within the British Empire.'" Anglin J.

Conclusion

On comprendra aisément qu'il est extrêmement difficile de porter un jugement de valeur d'ensemble sur le travail effectué par la Cour suprême du Canada à l'endroit du droit civil québécois au cours de ces cent dernières années. Tout d'abord, la Cour suprême n'a été au fond que ce qu'ont été les juges qui l'ont composée. Certains bancs ont été particulièrement remarquables, d'autres beaucoup plus faibles. En second lieu, depuis quelques années, la situation a profondément changé. Un bref coup d'oeil sur les décisions majeures en matière de droit civil des cinq dernières années montrent, sans contestation possible, et indépendamment de l'opinion que l'on peut avoir sur le fond des décisions, que le droit civil à la Cour suprême se porte bien, mieux même qu'il ne s'est porté depuis fort longtemps et que la méthodologie civiliste a trouvé apparemment la place qui aurait dû être la sienne antérieurement.

Certes cependant, rien n'est parfait, et la Cour suprême est, comme toute institution sujette à critique. Toutefois, à l'heure actuelle, il nous paraît difficile de soutenir que sa structure même favorise dans les faits et autrement qu'en théorie le métissage du droit civil. Dans les affaires de droit québécois en effet les trois juges "civilistes" sont invariablement à peu près toujours présents et il est de plus en plus rare de voir les juges de *common law* s'aventurer à donner une opinion divergente de celle de leurs confrères québécois dans les questions portant uniquement sur le Code ou le droit civil québécois. Depuis le récent amendement à la Loi de la Cour suprême qui oblige à obtenir la permission d'appeler,⁵⁶ il sera cependant intéressant de vérifier quels juges décideront pour le droit québécois de l'intérêt de la cause.

Au terme de cette brève étude il reste fondamentalement à exprimer un double souhait. Le premier est que ne se reproduisent jamais ces quelques périodes noires des débuts de la Cour suprême pour le droit civil québécois et qu'au contraire celles-ci servent pour l'avenir d'exemples de choses à ne pas faire. C'est d'ailleurs cette crainte de voir un jour resurgir ces événements du passé qui poussent certains à réclamer une chambre civile séparée. Le second est que dans l'avenir il y ait davantage d'interprétation comparative intelligente des deux systèmes et des deux processus de raisonnement. Dans le monde moderne en effet tous les pays sont aux prises avec des problèmes communs et donc les solutions apportées à ceux-ci par les tribunaux des diverses juridictions ne varient pas substantiellement. C'est là d'ailleurs

⁵⁶ S.C., 1974-75, c. 18.

une des grandes leçons du droit comparé. Cependant la technique de raisonnement et la méthodologie diffèrent. Nous ne pensons pas qu'il est présomptueux d'affirmer que le système civiliste a, en retour, beaucoup à apporter sur ces points au système de la *common law*.
