

THE CANADIAN BAR REVIEW

LA REVUE DU BARREAU CANADIEN

Vol. LVI

JUNE 1978 JUIN

No. 2

LE CODE CIVIL QUEBECOIS, INSTRUMENT DE PROTECTION DES DROITS ET LIBERTES DE LA PERSONNE?*

MADELEINE CARON†
Montréal

Introduction

Il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression.

Préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

Les droits sont variables dans le temps, de même que la figure de l'homme qu'ils supposent.

Fernand Dumont

Vingt-sept ans après la proclamation de la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Québec s'est donné une Charte des droits et libertés de la personne.¹ Cette Charte, inspirée en grande partie par la Déclaration universelle, veut consacrer l'égalité des êtres humains devant la loi et leur reconnaître le plein exercice des libertés fondamentales et des droits, tant civils et judiciaires, qu'économiques et sociaux. Elle est, selon l'expression de Fernand Dumont, une "table des valeurs sociales".²

A côté de la Charte, le Code civil constitue le régime qui règle

* L'auteur tient à exprimer sa gratitude à Me Paul-André Crépeau, Président de l'Office de révision du Code civil, qui a orienté et stimulé sa réflexion sur ces problèmes. Il est toutefois entendu que les opinions exprimées ici n'engagent que la seule responsabilité de l'auteur.

† Madeleine Caron, Coordonnatrice de la recherche juridique à la Commission des droits de la personne du Québec, Montréal.

¹ L.Q., 1975, c. 6.

² Droit et utopie: la Déclaration des droits de l'homme, dans *Essais sur la pratique des sciences de l'homme* (1973), p. 229.

les rapports juridiques entre les particuliers. Vieux de plus de cent ans—du moins en certains de ses Titres—il a été conçu à cette époque de libéralisme où le principe de l'autonomie de la volonté a pu servir de fondement à la théorie générale des contrats. L'individu est libre, donc capable de s'engager; il est aussi tenu d'exécuter ses obligations. De plus, à moins qu'il ne sache discerner le bien du mal, il est responsable du dommage causé par sa faute à autrui. Le Code de 1866, si soucieux des libertés individuelles, reflétait cependant les conceptions de l'époque à l'égard de certaines catégories de personnes: les mineurs, les interdits, les femmes mariées, les aliénés, ceux qui étaient frappés de mort civile.³ De plus, le droit de la famille fut marqué par le caractère religieux et autocratique de la société québécoise d'alors: le mariage ne peut être célébré que par un ministre du culte; durant le mariage, le mari est le chef incontestable de la société conjugale et familiale.

Une révision complète du Code est en cours.⁴ Certaines réformes sont déjà codifiées. Comment le québécois d'aujourd'hui perçoit-il les libertés individuelles dans ses rapports de droit privé? En matière contractuelle, la simple affirmation de l'autonomie de la volonté fait sourire. Les techniques de conditionnement et la publicité ont placé le simple consommateur dans une position de faiblesse vis-à-vis son co-contractant vendeur de voitures, d'assurances ou d'appareils ménagers. La notion de contrat léonin est réapparue et l'on sent le besoin de protéger le petit contre le gros.

En droit familial, on assiste à une prise de conscience de la valeur des individus. Hommes, femmes, enfants veulent être égaux en droits et en responsabilités. La famille nucléaire favorise l'affranchissement de la femme à l'égard du mari et l'émancipation des enfants à l'égard des parents.

Par ailleurs, les grandes libertés sont plus menacées que jamais. L'invasion de l'ordinateur, par exemple, vient troubler la vie privée des gens. L'uniformisation de la pensée rend de plus en plus précaire la liberté d'opinion et d'expression. La rapidité avec laquelle circule l'information fait qu'une atteinte à la réputation prend des proportions effarantes. Chacun est appelé à remplir des formules qui constituent une véritable confession de sa vie privée, tant affective qu'économique.

Y a-t-il moyen de préserver sa liberté, son intégrité physique et morale dans cette société qui tend à promouvoir, par tous moyens, "le rendement industriel et la satisfaction standardisée"?

Nous nous appliquerons d'abord à découvrir comment, au cours

³ Art. 986 C.c. (1866).

⁴ Voir à ce sujet les 47 rapports des Comités de l'Office de révision du Code civil, 1966-1976.

des années et bien avant l'adoption de la Charte des droits et libertés de la personne, on a pu se servir du Code civil comme instrument de protection des droits et des libertés fondamentales des individus: droit à la vie et à l'intégrité physique, droit à la liberté et à la sûreté de sa personne, droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation, droit au respect de sa vie privée, droit à la jouissance et à la libre disposition de ses biens; libertés fondamentales telles la liberté d'opinion, d'expression, la liberté de conscience et la liberté de religion, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.⁵ Puis, nous tenterons d'analyser comment un Code, bâti sur des principes égalitaires, a pu contribuer à maintenir dans un statut d'infériorité certaines catégories de personnes.

1. Le Code civil et la protection des droits et des libertés fondamentales.

On peut d'abord se demander comment il se fait que les libertés publiques, que Mignault appelait "droits publics" pour les distinguer des droits civils et politiques,⁶ aient pu être considérées comme faisant partie du domaine provincial.

Ces libertés fondamentales, au Canada, sont plutôt d'origine britannique. L'Acte de l'Amérique du Nord britannique n'en fait pas mention. Toutefois, on y affirme que les provinces "ont exprimé le désir de contracter une Union Fédérale pour ne former qu'une seule et même Puissance (Dominion) . . . avec une constitution reposant sur les mêmes principes que celle du Royaume Uni".⁷ De plus, s'il fait partie des pouvoirs du parlement "de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets . . . exclusivement assignés aux législatures des provinces", les droits et libertés publiques ne constituent pas, en soi, une matière relevant exclusivement du domaine fédéral.⁸ Elles ont en tout cas bénéficié de la protection du droit civil, particulièrement par le truchement des principes de la responsabilité civile et de l'action en dommages-intérêts. A cet effet, l'article 1053 du Code civil constitue à lui seul une véritable Charte des droits, puisqu'il fournit à la victime d'une atteinte à un droit fondamental le moyen d'obtenir la réparation du dommage subi.⁹

⁵ Notons ici qu'en France, le Code civil n'a pas eu le même rôle de protection des libertés publiques, à cause de l'existence, dès 1789, de la Déclaration des droits.

⁶ P. B. Mignault, *Droit civil canadien*, t. 1 (1895), p. 131.

⁷ Cité A.A.N.B 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.), préambule.

⁸ A.A.N.B., *ibid.*, art. 91, préambule.

⁹ Voir à ce sujet, W. S. Tarnopolsky, *The Canadian Bill of Rights* (2ème ed., 1975), p. 32; J. Y. Morin, *Une Charte des droits de l'homme pour le Québec* (1963), 9 McGill L.J. 273, aux pp. 297 et s.

Me Frank Scott a démontré que le Code civil québécois, à cause de la conception civiliste de la notion de faute, pouvait accorder une plus grande protection aux libertés civiles que ne le ferait la common law.¹⁰

En droit civil français, les libertés fondamentales sont considérées comme des attributs de la personnalité juridique.¹¹ C'est d'ailleurs ce qui avait incité, en 1966, le Comité des droits civils de l'Office de révision du Code civil à proposer un projet d'articles qui allait inspirer les articles 1 et 3 de la Charte québécoise.¹²

Dans tous les cas, la responsabilité civile ressort du domaine des "droits civils" dans la province. Dans la tradition civiliste, la faute est le manquement à l'obligation de prudence et de diligence à l'égard d'autrui. Une fois reconnue l'obligation de respecter les droits d'autrui, toute atteinte à l'un de ces droits entraîne pour son auteur l'obligation de réparer le dommage subi par la victime. C'est cette tradition qui a d'ailleurs été suivie par l'article 49 de la Charte québécoise qui prévoit:

Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnue par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.¹³

1) *Les droits primordiaux de la personne physique.*

Carbonnier range sous cette expression de droits primordiaux, ou sous l'expression équivalente de droits de la personnalité des prérogatives suffisamment précises dans leur objet pour pouvoir être constituées en droits subjectifs.¹⁴ Ces droits sont extrapatrimoniaux, donc incessibles et insaisissables, et absolus, donc opposables à tous. Parmi ces droits, nous avons choisi certains d'entre eux qui ont traditionnellement joui de la protection du Code civil: le droit à la liberté et à l'intégrité physique, le droit à la dignité, à l'honneur et à la réputation, le droit à la vie privée et le droit à la libre jouissance de ses biens.

a) *Le droit à la vie et à l'intégrité physique.*

En 1971, le législateur québécois faisait apparaître dans le Code

¹⁰ F. R. Scott, *The Bill of Rights and Quebec Law* (1959), 36 Can. Bar Rev. 135, à la p. 137: "According to this view, civil liberties such as freedom of conscience, freedom of speech, and freedom of the person are extra-patrimonial rights, any unjustified invasion of which renders the guilty party liable to a damage action".

¹¹ Voir, à ce sujet, J. Carbonnier, *Droit civil* (7ème ed., 1967), t. 1er, pp. 235 et s.

¹² Rapport sur les droits civils, O.R.C.C. (1966), art. 2.

¹³ Il faut noter que le deuxième alinéa de cet article constitue une innovation puisqu'il prévoit qu'"en cas d'atteinte illicite et intentionnelle, le tribunal peut en outre condamner à des dommages exemplaires".

¹⁴ J. Carbonnier, *op. cit.*, note 11, p. 235.

civil une disposition nouvelle: "La personne humaine est inviolable".¹⁵ Si l'article est nouveau, la réalité qu'il recouvre a toujours été admise en droit civil québécois. En effet, en vertu du droit de la responsabilité civile, une atteinte fautive à la vie ou à l'intégrité physique ou morale d'une personne comporte pour son auteur l'obligation de réparer le dommage ainsi causé.

i) *Atteinte à la vie.*

Le droit civil québécois a toujours reconnu le droit à la vie.¹⁶ Le problème qui se pose cependant au juriste est le suivant: quand commence et quand se termine la vie?

Dans tous les cas où il n'y a pas de doute qu'une personne a perdu la vie par la faute d'autrui, le Code civil québécois reconnaît deux recours possibles: un recours en vertu de l'article 1053 et un recours en vertu de l'article 1056.

En vertu de l'article 1053, celui qui, par sa faute, a causé la mort d'autrui est tenu à réparation envers la victime elle-même.¹⁷

En vertu de l'article 1056, certaines personnes, jugées par le législateur assez proches de la victime, sont autorisées à demander pour elles-mêmes la réparation du préjudice qu'elles ont subi à cause du décès de la victime.¹⁸

La question cruciale qui se pose maintenant à toute personne soucieuse du respect de la vie est la suivante: quand le foetus devient-il une personne humaine? Cette première question en appelle une autre: à quel moment la vie se retire-t-elle de l'être humain?

Ces questions exigent des réponses qui sont fondées sur des faits. On peut ici toutefois se demander quelle est la protection accordée par le Code civil à l'enfant conçu et non encore né, puis à l'être humain juste avant sa mort.

—*Situation juridique de l'enfant non encore né.*¹⁹

L'adage romain "infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur" est admis dans le droit québécois: l'enfant

¹⁵ Art. 19, al. 1er C.c.; voir, à ce sujet A. Mayrand, L'inviolabilité de la personne humaine (1975). Voir aussi, F. Heleine, Le dogme de l'intégrité du corps humain et ses atteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain (1976), 36 R. du B. 1.

¹⁶ Voir, par exemple, les arrêts cités par Mignault, *op. cit.*, note 6, t. 5 (1901), p. 388.

¹⁷ Voir, notamment, *Green v. Elmhurst Dairy*, [1953] B.R. 85; *Driver v. Coca-Cola*, [1960] B.R. 313.

¹⁸ Voir, J. L. Baudouin, La responsabilité civile délictuelle (1973), p. 429; voir, notamment *Surprenant v. Air Canada*, [1973] C.A. 107.

¹⁹ Voir, à ce sujet, M. Rivet, La situation juridique de l'enfant non encore né, texte photocopié, présenté à l'Office de révision du Code civil.

non encore né est réputé être une personne chaque fois qu'il y va de son intérêt à condition qu'il naisse vivant et viable.

Ainsi, l'enfant non-né peut succéder, recevoir des biens par donation, testament ou substitution.²⁰

De plus, l'article 338 du Code civil affirme incidemment que l'enfant conçu mais non encore né est une personne, en disant qu'on peut nommer un curateur aux enfants qui sont conçus mais non encore nés. Ce texte, qui vient de l'ancien droit, devrait-il être interprété comme une reconnaissance par le droit civil québécois de la personnalité juridique du fœtus? On peut en douter car cet article doit être lu à la lumière du principe général: l'enfant conçu mais non encore né est sujet de droit à condition qu'il naisse vivant et viable.

La jurisprudence québécoise semble d'ailleurs sanctionner ce principe. Les tribunaux ont déjà accordé des dommages-intérêts à l'enfant né infirme à la suite d'un accident subi par sa mère pendant sa grossesse.²¹ Cependant, ils ont aussi refusé d'indemniser une mère pour la perte d'un fœtus,²² se référant à la définition de l'"être humain" du droit criminel: celui qui est complètement sorti vivant du sein de sa mère. Un autre arrêt affirme que l'"enfant à naître n'est certes pas une personne et les principes du droit civil concernant le décès ne peuvent s'y appliquer".²³

—*Situation de la personne qui est sur le point de mourir.*

La science s'interroge encore sur les moyens de constater d'une façon certaine le moment de la mort. Cette question intéresse les médecins, qui doivent prendre les décisions quant à l'opportunité de pratiquer des prélèvements d'organes ou à cesser de maintenir artificiellement vivantes des personnes qui, sans certains appareils, ne pourraient avoir de vie autonome. Si le problème est avant tout scientifique, il reste soumis cependant aux règles du droit civil: priver quelqu'un de la vie d'une manière fautive entraîne responsabilité. Le Code civil, depuis 1971, a prévu un moyen de permettre les prélèvements d'organes tout en prévenant une hâte intempestive de la part de celui qui voudrait effectuer une transplantation. L'article 22, après avoir prévu le prélèvement d'organes sur un cadavre, stipule que la mort doit être constatée par deux médecins qui ne participent pas au prélèvement ou à la transplantation.

ii) *Atteinte à l'intégrité physique ou morale.*

Celui qui a subi une atteinte à son intégrité corporelle a le droit

²⁰ Voir, à ce sujet, A. Mayrand, *Les successions ab intestat* (1971).

²¹ *Montreal Tramway's Co. v. Léveillé*, [1933] R.C.S. 415.

²² *Lavoie v. Cité de Rivière-du-Loup*, [1955] C.S. 452.

²³ *Langlois v. Meunier*, [1973] C.S. 301.

d'exiger de son auteur une somme d'argent qui aura pour effet de compenser le préjudice subi et, dans une certaine mesure, de le replacer dans l'état antérieur à l'accident,²⁴ la difficulté étant—une fois prouvé le lien de causalité entre la faute et le dommage—d'évaluer en argent des biens aussi précieux que le cerveau, l'oeil ou l'oreille. C'est cependant l'oeuvre quotidienne des tribunaux.²⁵

Le préjudice susceptible de réparation peut être matériel ou moral. Le préjudice matériel se rattache, par exemple, aux sommes d'argent déboursées par la victime, frais de transport, frais médicaux, aide domestique, etc. . . . ou encore à la perte de gain ou à la perte de capacité de gagner sa vie. C'est ce calcul qui est difficile et si les tribunaux se sont souvent guidés sur des tables actuarielles préparées par les compagnies d'assurance ou d'autres organismes, ils ne sont toutefois pas tenus de les observer.²⁶

Le préjudice moral touche, lui, soit les douleurs subies physiquement par la victime, soit la douleur morale et l'angoisse qui sont les suites souvent inévitables d'une atteinte à l'intégrité physique. Celui qui a perdu l'usage d'un membre ou qui est diminué dans ses fonctions devient un handicapé, souvent perçu par lui-même sinon par son entourage comme un être diminué ou inférieur. Les tribunaux québécois admettent pour ce genre de préjudice une indemnisation qui varie selon les individus et les circonstances.²⁷

b) *Le droit à la liberté et à la sûreté de sa personne.*

i) *Le droit à la liberté.*

La liberté dont il s'agit ici, c'est la liberté sans qualification: la liberté physique d'aller et de venir, la première de toutes les libertés. Cette liberté consiste à choisir l'endroit physique où l'on veut se trouver, et comporte, notamment, le droit de ne pas être emprisonné sans raison et celui de choisir son domicile et sa résidence.

Nous verrons d'abord comment le droit civil a sanctionné le respect de la liberté, puis nous verrons quelles limites il y a apporté, notamment dans le cas des femmes mariées et des enfants.

C'est surtout quand ils ont eu à décider de l'illégalité de certaines arrestations que les tribunaux ont reconnu la responsabilité

²⁴ Voir, à ce sujet, J. L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, nos 130 et s.

²⁵ On consultera avec intérêt le tableau de M. Baudouin indiquant un certain nombre d'indemnités accordées depuis 1960, par les tribunaux québécois, *op. cit.*, *ibid.*, pp. 112 et s.

²⁶ Voir, par exemple, *Montreal Tramway v. Dupéré* (1931), 50 B.R. 414; *Desjardins v. Hudon*, [1969] B.R. 134; *Poirier v. Tremblay*, [1972] C.A. 398.

²⁷ Voir, à ce sujet, J. L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, p. 121, voir aussi les notes de l'hon. J. Taschereau dans *Driver v. Coca-Cola*, [1961] R.C.S. 20, à la p. 207.

de celui qui porte atteinte à la liberté d'autrui.²⁸ Certes, les officiers de police ont le devoir de faire des enquêtes sur les affaires dont c'est leur rôle de s'occuper. Cependant, ce devoir ne comprend pas le pouvoir d'attenter à la liberté individuelle, même dans le but très louable d'enrayer l'immoralité.²⁹

Si le droit civil québécois a pu protéger la liberté des personnes, il prévoit cependant, du moins pour certaines d'entre elles, des limites à la liberté de choisir sa résidence, liberté qui va de pair avec la liberté de se mouvoir.

Il faut souligner, en effet, que l'article 175 du Code civil oblige la femme à habiter avec son mari, "qu'elle doit suivre pour demeurer partout où il fixe la résidence de la famille".

L'Office de révision du Code civil propose, à la place de ces dispositions désuètes la simple règle selon laquelle les époux sont tenus de faire vie commune.

Quant au mineur non émancipé, soumis à l'autorité parentale, il ne peut quitter la résidence familiale sans la permission du titulaire de l'autorité parentale.³⁰

ii) *Le droit à la sûreté de sa personne.*

Le droit à la sûreté découle du droit à la vie, à l'intégrité physique et à la liberté. Il comprend le droit de toute personne de se protéger et d'être protégée contre ce qui pourrait menacer son intégrité.

On pourrait être tenté de considérer ce droit comme relevant du droit public. Mais, outre l'article 1053, le Code civil contient des dispositions qui visent à protéger ce droit. Mentionnons, par exemple, l'obligation des parents de nourrir, entretenir, et élever leurs enfants,³¹ et les devoirs réciproques de secours et d'assistance des époux.³²

c) *Le droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation.*

L'article 1053 du Code civil a toujours été utilisé pour réclamer

²⁸ Voir, à ce sujet, *Chaput v. Romain*, [1955] R.C.S. 794; *Lamb v. Benoît*, [1959] R.C.S. 321; *Lundell v. Massé*, [1954] C.S. 59; *Chatigny v. La Reine*, [1972] C.S. 107.

²⁹ *Strasbourg v. Lavergne*, [1956] B.R. 189.

³⁰ Art. 244 C.c. Un projet de loi vient en effet d'être sanctionné, remplaçant la puissance paternelle par l'autorité parentale: *Projet de loi no 65, 1977, 2ème Sess. 31ème Légis.*, sanctionné le 17 novembre 1977.

³¹ Art. 173 C.c.

³² Art. 166 C.c.

la réparation du dommage matériel et moral causé par la diffamation.³³

Le droit civil reconnaît depuis très longtemps l'obligation de ne pas prononcer des paroles injurieuses ou d'alléguer "aucune chose qui chée en opprobres d'autrui".³⁴

Les tribunaux québécois ont décidé à maintes reprises que ce sont les principes de la responsabilité civile contenus à l'article 1053 du Code civil qui doivent s'appliquer en cas d'atteinte à l'honneur et à la réputation, et non les principes de la common law, même s'il s'agit de faits se rattachant au domaine du droit public.³⁵ Le problème s'est souvent posé pour déterminer si certaines personnes, comme les avocats, les témoins et les parties, jouissaient d'une immunité devant les cours de justice. Dans ces cas, les tribunaux ont décidé qu'il faut avoir recours au droit commun anglais seulement si la loi provinciale est muette sur le sujet.³⁶

L'action en responsabilité pour atteinte à l'honneur et à la réputation a été retenue par les tribunaux non seulement lorsqu'il s'agit d'une atteinte personnelle,³⁷ mais aussi pour atteinte à l'honneur d'un groupe de personnes,³⁸ d'une famille, soit en son entier,³⁹ soit à l'égard de l'un de ses membres, père, mère, conjoint ou enfants,⁴⁰ ou même pour atteinte à la réputation des parents défunts.⁴¹

Lorsque, en 1966, le Comité des droits civils proposa une disposition qui devait devenir l'article 4 de la Charte québécoise, il crut bon d'ajouter à la sauvegarde de l'honneur et de la réputation, celle de la dignité.⁴² "Il n'est pas toujours aisé de faire la distinction entre la dignité, l'honneur et la réputation. Par exemple, il peut y

³³ Voir, les arrêts cités par Mignault, *op. cit.*, note 6, t. 5, pp. 356 et s.; voir aussi A. Nadeau, *Traité de droit civil*, t. 8 (1949).

³⁴ Isambert, *Anciennes lois françaises*, t. 9, Ordonnance de Charles VII, avril 1453, p. 224.

³⁵ Voir, notamment, *Corporation du Village de St-Félicien v. Tessier* (1939), 67 B.R. 456; *Duhaime v. Talbot* (1948), 64 B.R. 386; *Houde v. Benoît*, [1943] B.R. 713; *Cossette v. Dunn* (1890), 18 S.C.R. 222; *Langelier v. Giroux* (1932), 2 B.R. 113.

³⁶ *Langlois v. Drapeau*, [1962] B.R. 279, à la p. 283.

³⁷ Outre les arrêts précédemment cités, voir *Chaloult v. Chronicle Telegraph Publishing Co. Ltd.*, [1944] R.L. 5 (C.S.); *Beaudouin v. Vaillancourt* (1927), 42 B.R. 42.

³⁸ *Ortenberg v. Plamondon* (1915), 24 B.R. 69.

³⁹ *Raymond v. Abel*, [1946] C.S. 251.

⁴⁰ *Brouillet v. Contant*, [1954] B.R. 42; *Bernier v. Casavant*, [1953] R.L. 25 (C.S.); *Plamondon v. Carreau* (1938), 76 C.S. 120.

⁴¹ *Chiniquy v. Bégin* (1915), 24 B.R. 302; *Huot v. Noiseux* (1892), 2 B.R. 521.

⁴² Rapport sur les droits civils, *op. cit.*, note 12, art. 4.

avoir des préjudices tels que l'infliction de traitements humiliants, en l'absence de témoins, qui ne portent pas strictement atteinte à l'honneur et à la réputation, mais qui néanmoins blessent la dignité".⁴³ On retrouve d'ailleurs dans la jurisprudence québécoise un écho de l'obligation de respecter la dignité d'autrui.⁴⁴

d) *Le droit à la vie privée.*

L'article 5 de la Charte québécoise prévoit que "toute personne a droit au respect de sa vie privée".

Le principe avait déjà été reconnu en droit civil québécois, l'économie générale du droit de la responsabilité donnant ouverture, encore une fois, à la protection de l'intimité.⁴⁵

Ce n'est que depuis quelques années, toutefois, que les tribunaux québécois sont saisis d'actions en dommages pour atteinte à la vie privée. Il faut bien constater, en effet, que le perfectionnement des techniques d'information et de diffusion contribuent à rendre de plus en plus précaire ce droit fondamental de toute personne à la sauvegarde de son intimité. C'est peut-être en ce domaine que la protection accordée par l'article 1053 apparaît la plus insuffisante. En effet, cet article a pour effet de protéger contre les atteintes illégales à la vie privée. Or celui qui est le plus menaçant pour la vie privée, c'est l'Etat lui-même, qui permet de plus en plus des atteintes légales à la vie privée. A côté de l'action en responsabilité, il faudrait attendre du législateur des mesures de contrôle pour mettre un frein à la toute puissance de l'ordinateur.⁴⁶

Comment le Code civil, et particulièrement l'article 1053, a-t-il pu être utilisé—en l'absence de texte précis comme l'article 5 de la Charte—à la protection de la vie privée? Les arrêts sont encore peu nombreux. Ils concernent d'abord "le droit d'avoir la paix", c'est-à-dire le droit à la non-intrusion d'autrui dans sa sphère d'intimité et ensuite le droit à l'anonymat, c'est-à-dire le droit à ce qu'on ne se serve pas de son nom, de son image, de sa voix etc. . . . sans son autorisation expresse ou tacite.

En ce qui concerne le droit de faire respecter sa sphère d'intimité, deux arrêts québécois ont fondé l'action en dommages-intérêts sur la faute du défendeur, faute qui consiste dans la violation malicieuse d'un droit, le droit à la vie privée.

⁴³ *Ibid.*, commentaires de l'art. 4.

⁴⁴ Voir, notamment, *D. v. Cité de Montréal*, [1947] R.L. 257 (C.S.).

⁴⁵ Voir, à ce sujet, P. Patenaude, *The Evolution of the Right of Privacy in Quebec* (1975), 6 Man. L.J. 283.

⁴⁶ Voir, à ce sujet, P. Glenn, *Le secret de la vie privée en droit québécois* (1974), 5 Rev. gen. de dr. 24, aux pp. 36 et seq.

Dans *Robbins v. C.B.C.*,⁴⁷ le juge Scott reconnaissait que le demandeur "has a claim for humiliation and invasion of privacy".

Dans *Cooperberg v. Buckman*,⁴⁸ le juge Batshaw reconnaissait que des dommages moraux "are recognized for the violation of a right such as the peaceful enjoyment of one's home without unjust disturbance".

Dans les deux cas, il s'agissait de harcèlements ayant pour but d'accabler les victimes. La faute était manifeste, mais dans chaque cas les juges ont dû commencer par affirmer qu'un droit avait été violé, le droit à l'intimité.

Plus récemment, la jurisprudence québécoise s'est enrichie d'arrêts qui reconnaissent le droit d'une personne à ce que les attributs de sa personnalité ne soient pas utilisés sans son autorisation.⁴⁹

Dans l'arrêt *Field*, la Cour supérieure a semblé donner un sens très restrictif à la protection de la vie privée. Il s'agissait de savoir si l'on devait interdire la diffusion d'un film dans lequel apparaissait l'image du représentant, nu et en compagnie d'une jeune femme. La Cour supérieure a décidé que l'intérêt public pouvait être considéré comme une défense acceptable et qu'il constituait une immunité relative. Comme le requérant s'était fait photographier dans un festival, donc dans un endroit public, pouvait-il se plaindre que son image soit projetée en public d'autant plus qu'on aurait pu affirmer que le film relevait du reportage et que, de toutes façons, il était difficilement reconnaissable? On voit que la question est difficile. Il s'agit, comme dans l'action en diffamation, de poser les limites de l'intérêt public et d'apprécier le caractère fautif ou non de l'acte attentatoire à la vie privée.

Dans l'affaire *Deschamps*, où il s'agissait de la diffusion de l'image d'un comédien connu à des fins commerciales, la Cour supérieure a retenu les prétentions du demandeur, l'intérêt public ne pouvant pas être invoqué.

Enfin, l'arrêt *Rebeiro* a accordé les dommages à une personne, inconnue du public cette fois, dont la photographie avait été utilisée à des fins publicitaires. Le juge C. Perrault a affirmé dans son jugement que "nul ne doit s'arroger le droit de faire paraître la photographie de quelqu'un, comme dans le cas présent, sans son autorisation".

⁴⁷ [1958] C.S. 152.

⁴⁸ [1958] C.S. 427.

⁴⁹ Il s'agit des affaires *Field v. United Amusement Corp.*, [1971] C.S. 283; *Deschamps v. Automobiles Renault Canada Ltée*, C.S. Mtl — 05-818-140-71, 24 février 1972, jugement de M. le juge M. Rothman; et *Rebeiro v. Shawinigan Chemicals (1969) Ltd*, [1973] C.S. 389.

Bien d'autres aspects de la vie privée peuvent être menacés⁵⁰ mais sur lesquels les tribunaux n'ont pas encore eu à se prononcer. Dans son *Rapport sur la personnalité juridique*, l'Office de révision du Code civil propose des mesures qui viennent préciser le principe général de l'article 5 de la Charte.⁵¹

De même, l'Office de révision du Code civil propose une disposition reconnaissant expressément le droit au respect de son nom et prénoms.⁵²

e) *Le droit à la jouissance paisible de ses biens.*

La jouissance paisible et la libre disposition de ses biens sont des corollaires de la propriété et de la possession, déjà protégées par le Code civil.⁵³

De nombreuses exceptions législatives viennent limiter l'exercice de ce droit.⁵⁴ L'une d'entre elles est énoncée au préambule de la Charte québécoise, qui veut que les droits et libertés de la personne humaine soient inséparables des droits et libertés d'autrui.

Le droit civil québécois a peu à peu consacré la doctrine de "l'abus des droits", telle qu'elle est exprimée dans la maxime "sic utere tuo ut alienum non laedas". En vertu de cette théorie, nul ne peut exercer un droit en vue de nuire à autrui ou de manière à causer un préjudice hors de proportion avec le profit qu'il recherche. Cette théorie est reconnue tant en matière contractuelle⁵⁵ qu'en matière extra-contractuelle⁵⁶ et elle est reconnue par la doctrine.⁵⁷ Elle s'applique particulièrement comme limite à la jouissance des biens et elle a été retenue par l'Office de révision du Code civil.⁵⁸

Une application particulière de cette doctrine a été faite à propos des relations de voisinage. L'article 1057 du Code civil prévoit que des obligations résultant de la loi seule peuvent intervenir entre propriétaires de terrains adjacents. La jurisprudence québécoise regorge d'applications du principe qui veut que le propriétaire d'un

⁵⁰ Voir P. Patenaude, *La protection des conversations en droit privé* (1976).

⁵¹ O.R.C.C. (1976), XLIII, art. 15.

⁵² Rapport sur le nom et l'identité physique, O.R.C.C. (1975), XXXV, art. 19.

⁵³ Voir, notamment, les arts 406 et 407 (propriété) et 1654 (jouissance du locataire).

⁵⁴ Voir, notamment, la Loi de l'expropriation, L.Q., 1973, c. 38.

⁵⁵ *Aluminium Co. of Canada v. Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc.*, [1966] B.R. 641; *Fiorito v. The Contingency Assurance Co.*, [1971] C.S. 1; *Noivo Automobile v. Mazda Motors*, [1974] C.S. 385.

⁵⁶ *Connelly v. Bernier* (1924), 36 B.R. 57.

⁵⁷ Voir, notamment, A. Mayrand, *L'abus des droits en France et au Québec* (1974), 9 R.J.T. 321.

⁵⁸ Rapport sur la personnalité juridique, *op. cit.*, note 51, art. 11.

terrain ne puisse en jouir aux dépens de la jouissance normale de son voisin. Ainsi, celui qui exploite une industrie polluante pour le voisinage est responsable du dommage qu'il a causé.⁵⁹ Celui qui construit une clôture haute et laide et qui a pour effet de priver son voisin de soleil fut aussi trouvé responsable.⁶⁰ On peut donc affirmer que "lorsque l'usage du droit de propriété cause à autrui un préjudice qui dépasse la norme généralement admise, eu égard aux circonstances, des inconvénients normaux du voisinage, l'usager du droit commet une faute civile dont il devient comptable".⁶¹

Mais les tribunaux québécois sont allés encore plus loin. Même en l'absence de faute, ils ont sanctionné l'obligation de s'abstenir de causer à autrui un préjudice dépassant les inconvénients normaux du voisinage.⁶² De plus, cette obligation s'étend même à ceux qui ne sont pas propriétaires du fonds et nonobstant autorisation administrative.⁶³

On voit donc que le droit civil, autant par des dispositions spécifiques du Code civil que par le développement de théories telles que la théorie de l'abus des droits, a pu tenter d'apporter une solution à cet idéal d'équilibre entre les droits de la personne et les droits d'autrui. Certains de ces droits n'avaient jamais été reconnus explicitement dans le Code civil, comme le droit à la vie ou à la liberté. Ils ont pu jouir de la protection du droit civil parce qu'on les a naturellement considérés comme des attributs de la personnalité juridique. D'autres, comme le droit à la libre jouissance de ses biens, ont été inscrits plus explicitement dans le Code civil, notamment au titre de la propriété,⁶⁴ des obligations⁶⁵ et du louage.⁶⁶

Nous allons maintenant considérer comment le droit civil a pu protéger ce qu'on appelle, dans la Charte des droits et libertés de la personne, les libertés fondamentales.

2) Les libertés fondamentales.

La Charte québécoise, en son article 3, consacre maintenant ces libertés:

Toute personne est titulaire des libertés fondamentales, telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

⁵⁹ *Canada Paper v. Brown* (1921), 31 B.R. 507.

⁶⁰ *Brodeur v. Choinière*, [1945] C.S. 334.

⁶¹ J. L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, p. 64.

⁶² *Katz v. Reitz*, [1973] C.A. 230.

⁶³ On consultera J. L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, pp. 62 et s. où une nombreuse jurisprudence est citée.

⁶⁴ Art. 407.

⁶⁵ Art. 1057.

⁶⁶ Art. 1604.

J. Y. Morin, qui en proposait l'adoption il y a plus de dix ans, était d'avis que "ces dispositions peuvent être considérées comme valides dans la mesure où elle se rapportent à la compétence provinciale et ne privent pas les individus des droits qui leur sont reconnus par la législation fédérale".⁶⁷

C'est sous l'aspect de la protection accordée par le Code civil à ces libertés que nous voulons toutefois les considérer. Il n'y a pas de doute que le respect de ces libertés est un devoir légal, imposé tant par les principes sous-jacents à la Constitution canadienne que par la Déclaration canadienne des droits⁶⁸ et, depuis le 28 juin 1976, par la Charte des droits et libertés de la personne. D'autre part, on peut dire que le respect de ces libertés fait partie de l'ordre public, mentionné à l'article 13 du Code civil et auquel on ne peut déroger par des conventions particulières.⁶⁹

En vertu du droit civil québécois, les libertés fondamentales sont protégées de deux façons. Premièrement, le manquement au devoir de diligence dans le respect de l'une ou l'autre de ces libertés entraîne pour son auteur une obligation de réparer le préjudice subi. L'article 49 de la Charte québécoise ne fait en cela que reproduire le droit existant quand il énonce en son premier alinéa:

Une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnu par la présente Charte confère à la victime le droit d'obtenir la cessation de cette atteinte et la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte.

Par le biais de l'action en responsabilité, qui appartient sans aucun doute au domaine des "droits civils",⁷⁰ le Code civil pénètre des domaines qui pourraient se rattacher au droit public: décisions d'employés de la Couronne, actes fautifs des policiers, usage excessif de l'une ou l'autre de ces libertés.

Deuxièmement, si l'ordre public, auquel on ne peut déroger par des conventions particulières, comprend ces libertés, c'est tout le domaine des actes juridiques qui est touché: contrats, donations entre vifs ou testaments.

a) *La protection du Code civil accordée à la victime d'un fait juridique portant atteinte aux libertés fondamentales: l'article 1053 du Code civil et la responsabilité civile extra-contractuelle.*

C'est principalement la liberté de conscience et la liberté de religion qui ont bénéficié de cette protection. La liberté de religion est la possibilité de pratiquer, selon les rites qui lui sont propres, un

⁶⁷ *Op. cit.*, note 9, p. 302.

⁶⁸ S.R.C., 1970, app. III.

⁶⁹ Voir, aussi, les arts 760, 872, 984, al. 4, 989, 990, 1080 et 1258 C.c.

⁷⁰ A.A.N.B., *supra*, note 7, art. 92, par. 13.

culte donné. La liberté de conscience est la permission d'observer les principes de morale qui sont dictés par sa conscience.

Ces libertés ont été reconnues à maintes reprises par les tribunaux,⁷¹ parfois comme *ratio* du jugement, parfois en *obiter dictum*.

Mais c'est l'arrêt *Chaput* qui a mis en lumière l'intervention des principes du droit civil en matière de liberté de conscience. Il s'agissait d'une action en dommages—prise en vertu de l'article 1053 du Code civil—contre des policiers qui, sur l'ordre de leur supérieur, avaient fait irruption dans une maison où se déroulait une assemblée religieuse des Témoins de Jéhovah. Pour réussir dans son action, conformément aux principes de la responsabilité civile, le demandeur devait prouver la faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage.

Ce droit à la liberté de religion et à la liberté de conscience fut expressément affirmé par l'hon. juge Taschereau dans des formules désormais célèbres: "Dans notre pays, il n'existe pas de religion d'Etat. . . . La conscience de chacun est une affaire personnelle, et l'affaire de nul autre."⁷²

Les défendeurs avaient tenté d'invoquer l'immunité accordée par la loi aux officiers agissant de bonne foi. Mais le bénéfice de la bonne foi leur fut refusé, étant donné les circonstances. "Il n'y a pas d'immunité contre les délits et les quasi-délits" affirmait l'hon. juge Taschereau, et, poursuivait-il, un officier public a le devoir d'appliquer les lois du pays, et non de remplir un rôle de persécuteur.

La faute était donc prouvée. Restaient les dommages. En l'absence de dommages pécuniaires, il existait, même à l'époque, un droit à des dommages moraux.⁷³ On accorda donc \$2,000.00 de dommages-intérêts au demandeur, propriétaire de la maison où s'était produite cette atteinte aux droits.

Outre cet arrêt, qui démontre d'une façon parfaite comment l'article 1053 du Code civil a pu intervenir à la défense des libertés de religion et de conscience, on peut citer aussi l'arrêt *Roncarelli*, arrêt justement célèbre puisque Maurice Duplessis, premier ministre et procureur général de la province de Québec, fut condamné à payer \$25,000.00 de dommages-intérêts pour avoir ordonné la radiation d'un permis de vente d'alcool, parce que le demandeur était un

⁷¹ Voir, notamment, *Chaput v. Romain*, *supra*, note 28; *Chabot v. Les commissaires d'école de Lamorandière*, [1957] B.R. 707; *Saumur v. Cité de Québec*, [1953] 2 R.C.S. 299 et *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121.

⁷² *Ibid.*, à la p. 840.

⁷³ Notons que l'art. 49, al. 2 de la Charte permet maintenant au tribunal d'accorder dans certains cas, des dommages punitifs ou exemplaires.

témoin de Jéhovah qui s'était porté à plusieurs reprises caution de ses coreligionnaires. Encore là, il fallait apprécier la faute du défendeur. La liberté de conscience est sous-jacente à cet arrêt. En effet, la Cour suprême considéra que Roncarelli avait le droit d'adhérer à cette secte et d'assister ses coreligionnaires traduits devant les tribunaux correctionnels de Montréal. Comme c'est pour cette raison qu'on lui avait enlevé son permis—pour le punir de son aide aux Témoins de Jéhovah—la recommandation de radier le permis fut jugée fautive. On peut citer ici l'hon. juge Rand:

What could be more malicious than to punish this licensee for having done what he had an absolute right to do in a matter utterly irrelevant to the Liquor Act?⁷⁴

Outre la liberté de religion et la liberté de conscience, la liberté d'opinion et d'expression tiennent une place importante dans le champ de protection accordée par l'article 1053 du Code civil.

Depuis l'arrêt de la presse albertaine⁷⁵ on a pu se demander si ces libertés peuvent tomber dans le domaine du droit civil, puisque "toute tentative visant à abolir ce droit de discussion publique ou à supprimer les formes traditionnelles de son exercice (dans des assemblées publiques ou par l'intermédiaire de la presse) serait . . . hors du champ de la compétence des législatures provinciales".⁷⁶ Mais, on tend de plus en plus à croire que ce droit de discussion publique — indépendamment de toute question de partage des compétences — fait partie inhérente de la constitution canadienne, tant en ce qui concerne le domaine provincial que fédéral.⁷⁷

Cependant, la seule façon dont jusqu'à maintenant le droit civil a pu reconnaître ces libertés, c'est en limitant les abus, notamment la diffamation.

Quant à la liberté de réunion pacifique, on sait qu'elle fut reconnue, à côté de la liberté de conscience, dans *Chaput v. Romain*.⁷⁸

En ce qui concerne la liberté d'association, on peut dire qu'elle a échappé en partie à la protection de l'article 1053 du Code civil car c'est le Code du travail⁷⁹ qui est, au Québec, la source législative la

⁷⁴ *Supra*, note 71, à la p. 141.

⁷⁵ *Renvoi relatif aux lois de l'Alberta*, [1938] R.C.S. 100.

⁷⁶ H. Marx, *Les grands arrêts de la jurisprudence constitutionnelle au Canada* (1974), p. 605.

⁷⁷ Voir, à ce sujet, S. I. Bushnell, *Freedom of Expression—The First Step* (1977), 15 *Alta L. Rev.* 93; la Charte des droits et libertés de la personne, en consacrant cette liberté à l'article 3, ne ferait qu'exprimer ce qui existait déjà.

⁷⁸ *Supra*, note 71.

⁷⁹ S.R.Q., 1964, c. 141.

plus importante en ce domaine. Tout employeur, tout salarié a le droit d'appartenir à une association de son choix et des mesures sont prises pour contraindre l'employeur à réintégrer l'employé congédié pour activités syndicales. En outre, le Code du travail prévoit expressément les principes et la procédure qui s'appliquent à ces recours,⁸⁰ de même que le tribunal qui doit entendre une réclamation à ce sujet. Par exception, ce genre d'action, qui devrait normalement être régi par les principes généraux de la responsabilité civile, échappe ainsi à l'empire du Code civil.

On peut affirmer cependant que tout acte fautif d'une personne tendant à priver quelqu'un de sa liberté d'association, serait jugé comme un manquement à une obligation légale entraînant responsabilité civile.

b) La protection accordée par le Code civil contre un acte juridique portant atteinte aux libertés fondamentales.

Si le Code civil ne dit mot de la liberté de conscience et de la liberté d'opinion, il consacre, en plusieurs de ses dispositions, la liberté d'association, sinon dans le sens habituel du mot, du moins dans le sens large. Par exemple, au Titre du mariage, il précise qu'il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas de consentement.⁸¹ Un chapitre du Code règle la co-propriété des immeubles par déclaration.⁸² Les régimes matrimoniaux, particulièrement le régime de société d'acquêts et le régime de communauté de biens, créent une sorte de société entre les époux, à laquelle ils adhèrent par un contrat exprès ou tacite. De même les articles 1830 et suivants du Code civil contiennent des dispositions particulières régissant le contrat de société. Ces contrats, qui prévoient chacun à leur façon une "association de personnes", obéissent aux règles générales du Code civil. L'une de ces règles, mentionnée à l'article 984, est que le consentement doit être donné légalement pour que le contrat soit valide.

D'autre part, on le sait, le Code civil québécois, issu d'une époque de libéralisme, consacre le principe de la liberté contractuelle, notamment à l'article 13 qui prévoit qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs, ce qui signifie aussi qu'on peut consentir dans des conventions particulières à tout ce qui n'est pas contraire à l'ordre public et aux bonnes moeurs. C'est le principe de

⁸⁰ Voir, entre autres, l'art. 14 qui prévoit les jours de salaire qui doivent être remboursés par l'employeur.

⁸¹ Art. 116 C.c.

⁸² Arts 441b C.c. et s.

l'autonomie de la volonté, maintes fois affirmé tant par les auteurs⁸³ que par la jurisprudence.⁸⁴

La question que nous voulons poser ici est la suivante. Investies de tant de puissance, les parties à un contrat peuvent-elles stipuler des clauses, des conditions qui vont à l'encontre des libertés fondamentales: liberté de conscience et de religion, liberté d'opinion et d'expression, liberté d'association et de réunion pacifique? Ce qui revient à se demander: dans quelle mesure les libertés fondamentales ont-elles été considérées par les tribunaux québécois comme faisant partie intégrante de l'ordre public?

Il est acquis par les juristes québécois que l'ordre public est une notion variable.⁸⁵

Le contenu de la notion d'ordre public pourra changer, soit que la société ait adopté de nouvelles valeurs qu'elle rejetait précédemment, soit que le législateur ait imposé à l'ensemble de la société des normes impératives. Certains articles de la Charte des droits et libertés de la personne en seraient un exemple.

Mais comment, dans les actes juridiques tant unilatéraux que bilatéraux, l'obligation de respecter les libertés fondamentales a-t-elle mis un frein à la liberté des individus?

i) *Le respect des libertés fondamentales dans les donations entre vifs et à cause de mort.*

Certains donateurs assortissent leurs libéralités de conditions. Par exemple, un legs échoit à une personne à condition qu'elle ne se marie pas. S'agit-il d'une atteinte à la liberté de se marier, que nous voulons assimiler ici à la liberté d'association? Un testateur lègue ses biens à ceux de ses fils qui appartiendront à la religion catholique. Est-ce une limite à la liberté de conscience et à la liberté de religion?

—*Les conditions relatives à la liberté de conscience et à la liberté de religion.*

Billette, se plaçant du côté du donateur, proclamait le droit qu'a toute personne "de professer que sa religion est la seule vraie, et de considérer indigne de recevoir un legs ou un don, celui de ses enfants ou petits-enfants, qui n'aura par marché sur ses traces".⁸⁶

⁸³ Voir notamment, J. L. Baudouin, *Les obligations* (1970), nos 42 et s. P.-A. Crépeau, *Le contenu obligationnel d'un contrat* (1965), 43 Rev. du B. can. 1.

⁸⁴ *Hecke v. La Cie de gestion mascoutaine Ltée*, [1970] C.A. 225 (somm.) conf. par [1972] R.C.S. 22; *Bourassa v. Lamarche*, [1962] C.S. 123; *Commercial Acceptance Corp. Ltd. v. Partridge*, [1955] C.S. 80; *Quaker Oats Co. of Canada v. Côté*, [1949] B.R. 389.

⁸⁵ *Beneficial Finance Co. v. Ouellette*, [1967] B.R. 421, les notes de l'hon. juge Pratte, à la p. 428.

⁸⁶ *Traité de droit civil* (1931), no 116.

Mignault estimait que la liberté de conscience est un principe fondamental de l'ordre social, et que toute condition qui a pour effet de restreindre cette liberté est illicite.⁸⁷

André Morel, qui a étudié le problème sous l'angle des limites à la liberté testamentaire, a soumis une opinion qui a eu par la suite beaucoup d'influence.⁸⁸ Selon lui, et à la suite du jugement de la Cour d'appel dans *Renaud v. Lamothe*,⁸⁹ il faut rechercher le rôle qu'a joué la condition dans la conduite du donataire. Si elle place le légataire "dans l'alternative ou d'avoir à conformer sa conduite en matière religieuse aux vœux du testateur pour bénéficier du legs, ou de conserver sa faculté d'agir conformément à ses convictions religieuses et être exclu de la succession", il n'est pas douteux qu'il s'agit d'une atteinte à la liberté qui est contraire à l'ordre public. Si, par ailleurs, la condition est un moyen commode de désigner le donataire, elle est licite. C'était le cas dans l'affaire *Renaud* où le testateur avait prévu que seraient exclus de sa succession les enfants nés de mariages qui n'auraient pas été contractés conformément aux lois et aux rites de la Sainte Eglise Catholique, ou qui n'auraient pas été élevés ou instruits dans cette religion. Dans ce cas, la condition n'affectait évidemment pas la liberté du donataire puisqu'il ne dépendait pas de sa volonté d'être né d'un mariage catholique. Dans l'arrêt *Klein v. Klein*,⁹⁰ par contre, une testatrice de foi juive ayant déshérité ceux de ses enfants qui se marieraient en dehors de cette religion, la clause fut jugée illicite et réputée non écrite, en vertu de l'article 760 du Code civil.

L'article 13 de la Charte québécoise énonce maintenant que: "Nul ne peut, dans un acte juridique, stipuler une clause comportant discrimination."

D'autre part, l'article 10 affirme, au deuxième alinéa: qu'"il y a discrimination lorsqu'une . . . distinction, exclusion ou préférence a pour effet de détruire ou de compromettre ce droit" (droit à la reconnaissance et à l'exercice, en pleine égalité, des droits et libertés de la personne).

Enfin, le même article 10 interdit la discrimination fondée sur la religion.

⁸⁷ *Op. cit.*, note 6, t. 4 (1899), p. 14.

⁸⁸ A. Morel, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec* (1960), pp. 128 et s. Voir aussi A. Mayrand, *Conflit de deux libertés: liberté de religion et liberté de tester* (1962-63), 65 R. du N. 383; G. Brière, *Les libéralités* (6ème ed., 1975), p. 45.

⁸⁹ (1906), 15 B.R. 400 (jugement rendu en 1900), confirmé, pour d'autres motifs, par (1902), 32 R.C.S. 357.

⁹⁰ [1967] C.S. 300.

Nous sommes d'avis que l'inclusion, dans la Charte, d'une disposition expresse comme celle de l'article 13, ne modifie pas le droit civil québécois à ce sujet. Pour qu'une clause discriminatoire soit jugée sans effet, il faudrait qu'elle détruise ou compromette un droit, en l'occurrence la liberté de religion ou de conscience.

— *Les conditions relatives à la liberté de se marier (liberté d'association).*

Ces conditions sont multiples, condition de ne pas se marier ou de ne pas se remarier, soit en général, soit avec une personne en particulier, ou encore, condition de se marier ou de se remarier.

Ces conditions, qu'ont admises par le passé la doctrine⁹¹ et la jurisprudence,⁹² et que l'on retrouve encore aujourd'hui, nous apparaissent, peut-être plus qu'autrefois, comme des conditions qui portent atteinte à la liberté, et comme une sorte de chantage. Comme le disait André Morel: "Dira-t-on que les différents droits et libertés de la personne humaine ne sont pas tous également inviolables? Que la liberté religieuse, notamment, est une liberté plus sacrée que celle de choisir sa profession ou celle de se marier".⁹³

Il faut conclure que la condition qui a pour effet de priver quelqu'un de la liberté de se marier, ce qui comprend la liberté de choisir son conjoint ou de ne pas se marier, devrait être jugée contraire à l'ordre public. On a voulu justifier ces clauses par l'intention du testateur qui, de bonne foi, voulait "assurer à sa femme les moyens de vivre, tant qu'elle restera sans appui et peut-être sans ressources".⁹⁴

Cette "bonne intention" témoigne d'une époque qu'on voudrait voir révolue. Désormais, l'article 10 de la Charte québécoise interdit la discrimination fondée sur l'état civil. L'article 13 de la Charte qui interdit, dans un acte juridique, une clause comportant discrimination, stipule qu'une telle clause est réputée sans effet.

ii) *Le respect des libertés fondamentales dans les contrats.*

Nous avons voulu nous limiter ici aux libertés fondamentales énumérées à l'article 3 de la Charte québécoise: liberté d'opinion et d'expression, liberté de réunion pacifique et liberté d'association. En effet, on pourrait trouver, dans la jurisprudence québécoise, un grand nombre de cas où, par contrat, les parties se sont engagées à

⁹¹ Billette, *op. cit.*, note 86, no 115; voir à ce sujet G. Brière, *op. cit.*, note 88, p. 42.

⁹² *Cabana v. Latour* (1903), 24 C.S. 83; *Corbeil v. Corbeil* (1936), 61 B.R. 205; *Tessier v. Tessier* (1919), 56 C.S. 266.

⁹³ *Op. cit.*, note 88, p. 140.

⁹⁴ *Tessier v. Tessier*, *supra*, note 92.

limiter leur liberté d'agir dans un secteur donné.⁹⁵ De fait, il faut se rappeler que tout contrat qui engendre des obligations constitue un acte d'aliénation de la liberté humaine. "Toute obligation est une entrave à la liberté", disait M. le juge Dorion dans l'arrêt *Pelletier v. Janelle*.⁹⁶

Si nous revenons au domaine des libertés publiques, on peut affirmer qu'une convention qui aurait pour principal effet de compromettre l'exercice de l'une d'entre elles devrait être jugée illicite en vertu des articles 989 qui prévoit que "Le contrat . . . fondé sur une considération illégale est sans effet" et 990 du Code civil qui stipule que "La considération est illégale quand elle est prohibée par la loi ou contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public".

L'arrêt *Whitfield v. Canadian Marconi Co. Ltd.*⁹⁷ offre un exemple intéressant du conflit qui peut exister en droit québécois entre la nécessité de respecter les libertés fondamentales et la faculté d'y renoncer par contrat. Un contrat d'emploi contenait la clause suivante:

Indian and Eskimos villages are considered out of bounds and personnel are prohibited from fraternization or association with the native population except in special circumstances. Infringement of these orders is cause of discharge.

En première instance, le juge Nadeau avait décidé qu'une clause destinée à "protéger" les autochtones ne pouvait être considérée discriminatoire. La Cour d'appel fut d'avis que cette clause ne portait pas atteinte à la liberté de réunion pacifique ou d'association.

Cette décision nous paraît étonnante. En effet, ce qui était en cause, c'était précisément le droit d'association. Comment pouvait-on conclure que la population indigène, et, en l'occurrence, la personne qui rencontra le demandeur, n'étaient pas privée d'un droit? Cette clause comportant discrimination fondée sur la race, serait maintenant réputée sans effet, en vertu de l'article 13 de la Charte québécoise.

II. Le Code civil et l'égalité des personnes.

Dans le Code civil de 1866, on le sait, la volonté individuelle est portée aux nues. Inspirés par le Code Napoléon, par les courants philosophiques du 18^{ième} siècle, par la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et, en partie, par la doctrine chrétienne, les

⁹⁵ Par exemple, quant aux clauses restrictives de la liberté d'emploi, *Beneficial Finance Co. v. Ouellette*, [1967] B.R. 721; *Cameron v. Canadian Factors*, [1971] R.C.S. 148; *Hecke v. Cie de gestion Mascoutaine*, [1972] R.C.S. 22, conf. [1970] C.A. 225.

⁹⁶ (1924), 37 B.R. 226, à la p. 267.

⁹⁷ [1968] B.R. 92.

Codificateurs, sans l'exprimer ouvertement, prônent l'égalité de tous les hommes devant la loi. Cette égalité, cependant, reflète la conception individualiste qu'on se fait de la liberté. Égalité et liberté toute théorique, qui conduisent le plus souvent au règne du plus fort. Égalité de tous les hommes, dans le sens littéral du terme, qui reflète la prédominance dans le mariage de l'homme sur la femme. Pothier ne définissait-il pas la puissance maritale comme "la puissance du mari sur la personne de sa femme et qui lui accorde le droit d'exiger d'elle tous les devoirs de soumission qui sont dus à un supérieur". Égalité enfin, établie en fonction de la famille légitime, qui rejette de la succession l'enfant naturel, et a pu refuser la légitimation à l'enfant adultérin.

La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 prônait l'égalité de tous devant la loi. La Déclaration universelle de 1948 proclame, à l'article 1 que "Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits".

En principe, l'égalité de tous les êtres humains devrait emporter l'exclusion de toute discrimination. Ainsi, l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, de même que l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoient que les Etats verront à garantir que les droits énoncés dans ces pactes seront exercés "*sans distinction aucune*", fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

La Charte québécoise, à l'article 10, limite les motifs de discrimination aux suivants: la race, la couleur, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état civil, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale ou la condition sociale. Lors des débats en Commission parlementaire on avait tenté d'élargir les motifs de discrimination par l'emploi du mot "notamment" au début de l'énumération.⁹⁸ Cela aurait permis de préciser l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, par exemple, ou la condition physique.⁹⁹

Mais comment le Code civil a-t-il appliqué le principe d'égalité proclamé depuis au moins deux siècles? Et comment, source du droit civil dans la province de Québec, a-t-il inspiré les tribunaux dans la solution des conflits mettant en question ce principe?

⁹⁸ Voir, à ce sujet, Journal des débats, Commission permanente de la Justice, projet de loi no 50, 25 juin 1975, p. B-5016.

⁹⁹ Depuis la mise en vigueur de la Charte, un nouveau motif de discrimination a été ajouté à l'article 10: l'orientation sexuelle (Projet de loi no 88, 1977, 2ème Sess., 31ème Légis., sanctionné le 19 décembre 1977). Le handicap physique ou mental paraît aussi sur le point d'être ajouté à cette liste (voir *infra*, note 159).

Prenant comme référence l'article 10 de la Charte québécoise, nous passerons en revue, en les regroupant au besoin, certains motifs de discrimination qui y sont identifiés. Nous y ajouterons l'âge et la condition mentale. Nous excluons la langue, qui, au Québec, répond à des règles bien particulières.

a) *La discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale.*

Nous avons groupé ces caractères distinctifs parce qu'il existe une certaine analogie entre eux. Ils font appel à des qualités soit génétiques, dans le cas de la race et de la couleur, soit culturelles, dans le cas de l'origine ethnique et nationale. Mais ils ont une certaine parenté entre eux, parce qu'ils provoquent le même genre de préjugés chez ceux qui exercent de la discrimination.

Il fut un temps où les tribunaux, au nom de la liberté de commerce, conséquence du principe sacro-saint de l'autonomie de la volonté, avaient permis la discrimination raciale.¹⁰⁰ Selon cette ligne de pensée, chaque propriétaire est "maître chez lui" et peut refuser à quiconque d'offrir ses services ou de donner accès à son établissement.

Un peu plus tard, certaines lois québécoises vinrent mettre un frein à l'application mesquine de ce principe et apportèrent par le fait même des précisions à la définition de l'ordre public, tel qu'entendu dans le Code civil québécois.¹⁰¹ Le Code civil lui-même fut modifié pour interdire, au Titre du louage, toute discrimination fondée sur la race, la croyance, le sexe, la couleur, la nationalité, l'origine ethnique, le lieu de naissance ou la langue.¹⁰² Enfin, certaines lois qui concernent plus particulièrement les services sociaux offerts au public, ont incorporé des dispositions qui interdisent certaines formes de discrimination.¹⁰³

Les préjugés, cependant, ont la vie dure. L'arrêt *Whitfield v. Marconi*¹⁰⁴ en est un témoignage. Là encore, le principe de

¹⁰⁰ Voir, à ce sujet, *Loew's Montreal Theater v. Reynolds* (1921), 30 B.R. 459; *Christie v. York Corporation*, [1940] R.S.C. 139; notons que ces arrêts, qui font maintenant notre honte, sont encore cités par certains juges, à l'appui de leurs décisions. Voir, notamment, *St-Pierre v. Fernais*, [1976] C.S. 717. *Contra: Gooding v. Edlow*, [1966] C.S. 436.

¹⁰¹ Loi de l'hôtellerie, S.R.Q., 1964, c. 205; Loi sur la discrimination dans l'emploi, S.R.Q., 1964, c. 142; Loi sur la formation et la qualification professionnelle de la main-d'oeuvre, L.Q., 1969, c. 51.

¹⁰² Arts. 1664i et seq. C.c. Ces articles ont été abrogés par suite de la mise en vigueur de la Charte.

¹⁰³ Voir, notamment, la Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.Q., 1971, c. 48, art. 5.

¹⁰⁴ *Supra*, note 97.

l'autonomie de la volonté et un certain paternalisme ont pris le pas sur l'égalité des êtres humains en établissant une distinction fondée sur la race.

Désormais, ces distinctions sont illégales en vertu de l'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne.

b) La discrimination fondée sur la religion.

Pendant plus d'un siècle le Code civil consacra cette forme de discrimination. Le Code civil de 1866 ne reconnaissait que le mariage religieux. En effet, si l'article 129 accordait aux "fonctionnaires autorisés par la loi à tenir et garder les registres de l'état civil" le pouvoir de célébrer les mariages, les articles 42 et 44, par ailleurs, précisaient que seuls les prêtres, curés et ministres du culte étaient autorisés à tenir les registres.

Le Code civil accorde maintenant, à tous ceux qui le désirent, le droit égal de faire célébrer leur mariage civilement, sans avoir à encourir d'inconvénient pratique particulier. En effet, les ministres du culte continuent à célébrer les mariages, et, en même temps, ceux qui préfèrent se marier devant un officier qui ne soit pas aussi ministre d'une confession religieuse peuvent le faire sans difficulté et sans craindre qu'il soit porté atteinte à leur liberté de conscience.¹⁰⁵

En effet, respecter l'égalité sans tenir compte de la religion, c'est aussi respecter ceux qui ne pratiquent aucune religion. L'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques le précise, en disant que "Ce droit [à la liberté de religion] implique la liberté d'avoir ou d'adopter une religion ou une *conviction* de son choix".

c) La discrimination fondée sur le sexe et l'état civil.

C'est sous ce titre que le Code civil a été et continue d'être, manifestement, le plus éloigné du principe de l'égalité des personnes. En effet, dans le but de protéger l'unité de la famille et le patrimoine familial, le Code civil a écarté certaines personnes soit de la jouissance des droits, soit de leur plein exercice.

Les femmes mariées et les enfants naturels ont été les victimes de cette "philosophie".

i) Les femmes mariées.

Retracer l'évolution de l'accession de la femme mariée au plein exercice des droits serait une entreprise trop considérable dans le cadre de ce travail.

¹⁰⁵ Voir, à ce sujet, le Rapport du comité de l'état civil et de la célébration du mariage, O.R.C.C. (1966), p. 3.

On se souvient que jusqu'en 1954, les femmes mariées se trouvaient placées, à l'article 986, à côté des mineurs et des aliénés, parmi les personnes incapables de contracter. Depuis, bien des amendements ont été apportés au Code civil.¹⁰⁶ Les plus importants étant la Loi de 1964 (bill 16) sur le statut juridique de la femme mariée¹⁰⁷ et la Loi de 1969 sur les régimes matrimoniaux.¹⁰⁸

Depuis 1964, l'article 174 affirme que "la femme concourt avec le mari à assurer la direction morale et matérielle de la famille. Enfin, depuis 1969, le régime légal est celui de la société d'acquêts. Dans ce régime, chaque époux conserve l'entière administration de son patrimoine, la pleine responsabilité de ses dettes et la libre disposition de ses biens sous la seule, mais importante réserve prévue à l'article 1266o du Code civil qu'il ne peut, "sans le concours de son conjoint, disposer de ses acquêts entre vifs à titre gratuit si ce n'est de sommes modiques ou de présents d'usage".¹⁰⁹

Ce régime, d'autre part, comporte un droit pour chacun des époux à un partage éventuel, en nature ou en valeur¹¹⁰ des acquêts, c'est-à-dire des fruits, produits ou revenus accumulés par son conjoint, soit au décès, soit au divorce, soit si un des époux le désire parce que son conjoint dilapide les biens du ménage.

On ne saurait trop insister sur la protection qu'accorde ce régime aux époux, aux femmes, et particulièrement aux femmes collaboratrices de leur mari dans les petites entreprises. L'affaire *Murdoch*,¹¹¹ dont on a beaucoup parlé, ne saurait survenir dans un régime de société d'acquêts.

Si des progrès ont été accomplis depuis quelques années, il reste encore bien des réformes à mettre en marche pour réaliser l'égalité des époux pendant le mariage. L'article 47 de la Charte québécoise ouvre d'ailleurs la voie à toutes ces réformes en proclamant que "Les époux ont, dans le mariage, les mêmes droits, obligations et responsabilités".

Premièrement, ces réformes devraient s'appliquer dans les rapports juridiques entre les époux et, deuxièmement, dans la redistribution du rôle des parents à l'égard de leurs enfants.

On devrait reconnaître d'abord à la femme mariée le droit de porter, à l'exclusion de tout autre, le nom qui lui a été donné à sa

¹⁰⁶ Voir, à ce sujet, P.-A. Crépeau, *Le droit familial du Québec, réalités nouvelles et perspectives d'avenir* (1973), 51 R. du B. can. 169.

¹⁰⁷ L.Q., 1964, c. 66.

¹⁰⁸ L.Q., 1969, c. 77.

¹⁰⁹ Voir, à ce sujet, P.-A. Crépeau, *op. cit.*, note 106, à la p. 173.

¹¹⁰ Art. 1267c C.c.

¹¹¹ *Murdoch v. Murdoch* (1974), 41 D.L.R. (3d) 367 (C.S.C.).

naissance. Une coutume, sanctionnée par l'article 56a du Code civil, permet à la femme mariée d'utiliser soit son nom de naissance, soit le nom de son mari, soit le nom de son mari joint à son nom par un trait d'union. L'Office de révision du Code civil propose la disposition suivante:¹¹²

Les époux conservent, en mariage, leur nom, ainsi que leurs prénoms respectifs.

Le domicile de la femme mariée, à l'instar de celui de toute autre personne, doit être au lieu de sa résidence habituelle.¹¹³ Le domicile légal de la femme mariée, tel qu'il est conçu dans l'article 83 du Code civil, a fait l'objet de vives critiques¹¹⁴ et ne correspond plus aux mœurs actuelles. Sans doute les époux faisant vie commune auront un domicile commun, mais ce ne sera pas par une fiction de la loi, mais par leur volonté de vivre ensemble.

Les droits et les obligations des époux pendant le mariage devraient être les mêmes, tant en ce qui concerne les devoirs de fidélité, de secours et d'assistance qu'en ce qui touche leur contribution aux charges du ménage. L'article 175 du Code civil qui oblige la femme à habiter avec le mari, qu'elle doit suivre partout où il fixe la résidence de la famille n'a plus sa raison d'être. Les époux doivent, ensemble, choisir la résidence familiale.¹¹⁵ L'article 176 qui oblige le mari de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état devrait être révisé pour imposer ce devoir aux deux époux également.

La "femme sous puissance de mari"¹¹⁶ doit être bannie du Code civil qui devrait reconnaître le mariage comme une association de personnes égales.

Tous les régimes matrimoniaux, y compris la communauté de biens, devraient tenir compte du principe d'égalité. Il n'y a pas de raison que ce soit toujours le mari qui ait l'administration de la communauté.¹¹⁷ On pourrait prévoir une société, ou encore l'administration par l'un ou l'autre des conjoints, à leur choix.

En second lieu, les relations entre parents et enfants pourraient, elles aussi, être modifiées. Le Titre huitième du Code civil, de la puissance paternelle, vient d'être modifié. Mais suffit-il de

¹¹² Rapport sur le nom et l'identité physique, *op. cit.*, note 52, art. 10.

¹¹³ Rapport sur le domicile de la personne humaine, O.R.C.C. (1975), XXXIV, art. 1.

¹¹⁴ Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme au Canada, Ottawa (1970), pp. 267 *et s.*

¹¹⁵ Rapport sur la famille, 1ère partie, O.R.C.C. (1974), XXVI, art. 56.

¹¹⁶ Anachronisme toujours présent à l'art. 1208 C.c.

¹¹⁷ Art. 1268 C.c.

remplacer la puissance paternelle par l'autorité parentale? Ne faudrait-il pas imaginer une façon nouvelle pour les parents d'exercer, en pleine égalité, leurs devoirs à l'égard de leurs enfants?

ii) *Les enfants naturels.*

Avant 1971, les enfants adultérins n'étaient pas légitimés par le mariage de leurs parents. L'article 239 permet maintenant la légitimation des enfants adultérins, mais la restriction subsiste quant aux enfants incestueux.

Depuis 1970 seulement, le Code civil reconnaît l'existence d'une obligation alimentaire réciproque entre les enfants naturels et leurs parents qui ne les ont pas abandonnés¹¹⁸ et, d'autre part, tient le tiers qui a injustement causé le décès du débiteur de cette obligation, responsable des dommages qui en résultent.¹¹⁹

En effet, le législateur de 1866, cherchant à favoriser la famille légitime, reconnaissait entre les membres de celle-ci un faisceau de droits et d'obligations réciproques qu'il refusait d'étendre aux membres de la famille naturelle.¹²⁰

Le Code civil québécois, tenant compte du principe de l'égalité de tous, sans distinction, exclusion ou préférence fondée sur l'état civil, devrait continuer dans la voie ouverte depuis 1970, et éliminer tout indice d'une naissance hors mariage de façon à fournir à l'enfant, quelles que soient les circonstances de sa naissance, des chances égales devant la vie. Dans une société égalitaire, le statut de bâtard n'a plus sa place. Le Code civil devrait consacrer le principe qu'une fois la filiation établie les enfants doivent être mis sur le même pied et faire valoir des droits et des obligations égaux à l'égard de leurs auteurs et de la famille de ces derniers.¹²¹ Par conséquent, la règle suivant laquelle l'enfant naturel reconnu n'a de lien de parenté qu'avec le parent qui l'a reconnu et ne peut hériter *ab intestat* serait éliminée.¹²²

De même disparaîtrait tout doute quand au droit de l'enfant

¹¹⁸ Arts. 240 et 240a C.c.

¹¹⁹ Art. 1056, 2ème al. C.c. Ces amendements ont été apportés à la suite de la célèbre affaire *Mandeville v. La banque d'épargne de la Cité et du district de Montréal*, C.S. Montréal—734-498, 26 juillet 1967.

¹²⁰ Rapport préliminaire reconnaissant certains droits aux parents et aux enfants naturels, O.R.C.C. (1969), VI.

¹²¹ Voir, à ce sujet, Rapport sur la famille, 1ère partie, *op. cit.*, note 115, art. 130.

¹²² *Turner v. Mulligan* (1884), 3 B.R. 523; *Filiatrault v. Meloche* (1915), 47 C.S. 108.

adoptif de succéder à ses grands-parents ou à ses collatéraux par adoption.¹²³

d) *La discrimination fondée sur la condition sociale.*

La condition sociale est la place, la position occupée par une personne dans la société, par suite de la naissance, la fortune, la profession.¹²⁴

Le Code civil a-t-il eu pour effet de favoriser la discrimination fondée sur la condition sociale? Les tribunaux ont-ils appliqué les dispositions du Code civil de façon à permettre ce genre de discrimination? C'est dans le domaine des obligations que la notion de condition sociale apparaîtra le plus manifestement.

i) *La condition sociale et les obligations contractuelles.*

On a déjà dit que le Code civil de 1866, reflétant une philosophie libérale, avait consacré le principe de l'autonomie de la volonté. Le contrat fait loi, peu importe les inégalités réelles entre les parties. Seul le mineur était protégé contre les abus de l'économiquement puissant, la lésion étant admise dans son cas à certaines conditions.¹²⁵ En effet, "les majeurs ne peuvent être restitués contre leurs contrats pour cause de lésion seulement".¹²⁶

Peu à peu se fit sentir l'iniquité de l'absolu de ce principe. Dans les relations contractuelles, il n'y a pas véritablement d'égalité. Celui qui a la puissance économique et tous les moyens de pression—publicité incluse—peut moralement forcer le citoyen, consommateur le plus souvent non averti, à "adhérer" à un contrat plutôt qu'à y consentir librement. Certaines personnes n'ont pas le choix de contracter ou non. Il en est ainsi, souvent, dans le contrat de louage d'ouvrage,¹²⁷ le contrat de prêt, le louage de choses, la vente.

Depuis quelques années, les groupes de citoyens commencent à se rendre compte de l'immensité des problèmes engendrés par la société de consommation et le législateur a réagi, assez prudemment, en mettant sur pied quelques mesures visant à freiner les abus les plus flagrants. Depuis 1964, l'article 1040 du Code civil permet au

¹²³ Voir, à ce sujet, A. Mayrand, *op. cit.*, note 20, p. 107, no 122 et p. 115, no 132.

¹²⁴ Grand Larousse encyclopédique.

¹²⁵ Art. 1002 C.c.

¹²⁶ Art. 1012 C.c.

¹²⁷ Voir, à ce sujet, Dorval Brunnelle, *Le Code civil et la lutte des classes* (1975), où l'auteur tente de démontrer que dans le contrat de travail tel qu'il est compris dans le Code civil, celui qui cède son habileté, sa technique, mais qui ne contrôle pas les moyens de production, met en vente sa propre personne, car il cède l'usage d'une force de travail dont il ne saurait que faire puisqu'il n'a rien sur quoi l'exercer.

tribunal de réduire ou d'annuler les obligations monétaires découlant d'un prêt d'argent. En 1971, la Loi sur la protection du consommateur¹²⁸ permettait au consommateur de demander l'annulation de certain contrats à certaines conditions, notamment s'il y a disproportion considérable entre les obligations des parties.¹²⁹ Enfin, en 1973, le Code civil fut amendé de façon à rendre annulable ou réductible, en matière de louage de choses, "toute clause qui, en tenant compte des circonstances, est abusive, excessive, ou exorbitante".¹³⁰

L'Office de révision du Code civil, dans son *Rapport sur les obligations*¹³¹ propose de réintroduire en droit québécois la notion de lésion entre majeurs, la faisant résulter d'une disproportion sérieuse entre les prestations, provenant de l'exploitation de l'une des parties. Le projet entoure cependant l'exercice d'un recours basé sur la lésion de conditions strictes de façon à ne pas nuire indûment à la stabilité contractuelle et permet la révision des contrats par l'autorité judiciaire.

Ces tentatives de rétablir un certain équilibre entre des forces en présence ne font que faire ressortir davantage l'inégalité qui préside, en fait, aux relations contractuelles. C'est le mode de vie, la vie elle-même qu'il faut changer et la façon de le faire n'appartient pas qu'aux juristes.

ii) *La condition sociale et les obligations extracontractuelles.*

L'article 49 de la Charte québécoise, on l'a dit précédemment, confirme, en son alinéa premier, le droit civil actuel quand il affirme qu'une "atteinte illicite à un droit ou à une liberté confère à la victime le droit d'obtenir . . . la réparation du préjudice moral ou matériel qui en résulte". C'est ainsi que l'atteinte à l'honneur, à la réputation, à l'intégrité physique, à la vie privée, à la dignité, donnent lieu à une action en dommages.

S'il s'agit de dommages matériels aux biens, il est bien entendu que le calcul des dommages-intérêts se fait en appréciant les pertes réellement encourues. Les tribunaux tiennent compte de la valeur objective du bien et aussi de celle qu'elle avait pour la victime.¹³² Il ne semble pas que la "condition sociale" de la victime soit

¹²⁸ L.Q., 1971, c. 74.

¹²⁹ Arts. 118 et 119. Cette loi fut critiquée, révisée et un nouveau projet de loi fut déposé: Projet de loi no 7, Loi sur la protection du consommateur, 1976, 4ème Sess., 30ème Légis., 1ère lecture; le Ministre des consommateurs, coopératives et institutions financières vient de rendre public un nouvel avant-projet de loi sur la protection du consommateur.

¹³⁰ Art. 1664h C.c.

¹³¹ O.R.C.C. (1975), XXX.

¹³² Voir, à ce sujet, J.L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, pp. 148 et s., no 128.

intervenue dans ce domaine pour emporter des dommages plus ou moins importants.¹³³

Lorsqu'il s'agit de dommages à la personne, ou de dommages moraux, on peut constater que les juges ont tenu compte de la "condition sociale" des parties pour apprécier le montant des dommages.¹³⁴

—*Dommages à la personne.*

Il faut distinguer selon que le dommage causé affecte, ou non, la capacité de gagner sa vie d'une personne. Les lésions corporelles, en effet, peuvent avoir pour effet de diminuer, soit temporairement, soit de façon permanente, l'aptitude d'une personne à accomplir un travail. Dans notre système, le fait que les tribunaux tiennent compte du salaire actuel ou prévisible d'une personne pour apprécier les pertes subies et, par voie de conséquence, les dommages accordés ne peut surprendre. Le revenu que la personne gagnait avant l'accident, le métier de la victime sont, parmi plusieurs autres, des facteurs pouvant servir à la fixation du préjudice subi.¹³⁵

Si le préjudice corporel a été subi par une personne qui ne gagnait pas sa vie, doit-on tenir compte de sa condition sociale, c'est-à-dire, de la fortune de ses parents? Question à laquelle les tribunaux semblent déjà avoir répondu affirmativement.¹³⁶ Reflet de la société dans laquelle nous vivons, où l'enfant de parents fortunés a plus de chances d'obtenir un métier lucratif! Il vaudrait mieux tenir compte des aptitudes de l'enfant.¹³⁷

Si le dommage causé n'affecte pas la capacité de gagner, il n'y a pas de raison de tenir compte de l'état de fortune ou de la condition sociale de la victime. La personne défigurée à la suite d'un accident a droit à des dommages. Comme l'affirment Héту et Marx:¹³⁸ "L'atteinte à l'intégrité physique qui se manifeste par un préjudice esthétique est . . . la même pour des individus de même âge ou de

¹³³ On peut noter, toutefois, que le régime d'indemnisation des victimes tient compte des inégalités qui existent dans la société, puisqu'il est basé, en grande partie, sur le revenu.

¹³⁴ Voir, à ce sujet, J. Héту et H. Marx, *Droit et pauvreté au Québec* (1974), pp. 148, et s., dont nous nous inspirons largement pour exposer la situation de la jurisprudence québécoise en cette matière; l'essentiel de cet ouvrage a été publié par les auteurs sous le titre *Les défavorisés, le Code civil et les juges* (1976), 22 McGill L.J. 352.

¹³⁵ Voir, à ce sujet, J.L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, no 137; *Pruneau v. Pouliot*, [1967] B.R. 937; *Morency v. Coote*, [1972] C.A. 326; *Desjardins v. Hudon*, [1969] B.R. 134.

¹³⁶ *Payette v. Tessier*, [1964] R.L. 385 (C.S.).

¹³⁷ *Gravel v. Mondor*, [1969] C.S. 244.

¹³⁸ *Op. cit.*, note 134, p. 149.

même sexe qui demeurent avec des séquelles identiques quelle que soit leur condition sociale”.¹³⁹

—*Dommages moraux.*

Si la victime a subi un préjudice moral, il n’y a pas de raison pour que les tribunaux tiennent compte de la condition sociale dans l’appréciation des dommages-intérêts. La dignité et la souffrance humaine n’ont pas de prix. Si le préjudice subi est monnayé, c’est qu’on n’a pas imaginé jusqu’à maintenant de moyens plus efficaces de compensation sauf dans le cas d’atteinte à l’honneur ou à la réputation, où des excuses peuvent être une façon de réparer le tort subi. La personne humaine n’a pas de prix. Tenir compte de la “condition sociale” pour attribuer des dommages moraux, à moins qu’il n’existe en outre un préjudice matériel (perte de clientèle, par exemple) serait, croyons nous, contraire au principe de l’égalité des personnes. Les tribunaux en ont pourtant tenu compte dans le passé,¹⁴⁰ mais l’article 10 de la Charte québécoise pourrait être invoqué dans l’avenir à l’encontre de cette pratique.

e) *La discrimination fondée sur l’âge.*

Il s’exerce, chaque jour, de la discrimination fondée sur l’âge. On sait, par exemple, que les personnes âgées de plus de quarante ans éprouvent des difficultés à trouver du travail. La jurisprudence québécoise n’a pas fourni de solution à ce problème. On peut se demander cependant, si, en l’absence de tout texte de loi, les juges, au nom de la liberté de contracter, considéreraient contraire à l’ordre public le refus d’un employeur d’engager un candidat en raison de son âge.

Pourtant, le Code civil tient compte de l’âge quand il prévoit comment s’exercent les droits civils. En effet, l’état de minorité fait l’objet du Titre neuvième du Code civil, et “tout individu de l’un ou de l’autre sexe demeure en minorité jusqu’à ce qu’il ait atteint l’âge de dix-huit ans accomplis”.¹⁴¹

Il serait impossible ici de décrire le statut du mineur en droit québécois. On peut dire, cependant, qu’il est soumis à l’autorité parentale¹⁴² et qu’il ne peut se marier sans la permission de ses père

¹³⁹ L’arrêt *Hinton v. Comeau*, C.S. Montréal—05-006-182—72, 11 septembre 1973 (J.M. Nichols), avait tenu compte de la “condition sociale” des parents de la victime pour attribuer des dommages subis en raison d’un préjudice esthétique.

¹⁴⁰ Voir, à ce sujet, A. et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle* (1971), p. 272; *Kinsella v. Bartholomew* (1936), 43 R.P. 241; *Labbé v. Cloutier* (1939), 43 R.P. 286; *Gajewski v. Zdanowcz*, [1943] R.L. 345.

¹⁴¹ Art. 246 C.c.

¹⁴² Arts 243 et s. C.c. Voir, *supra*, note 30, sur le projet de loi remplaçant la puissance paternelle par l’autorité parentale.

ou mère.¹⁴³ Dans sa vie patrimoniale, il se trouve placé, à l'article 986, à côté des interdits et des aliénés, parmi les personnes "incapables de contracter". Il faut ajouter, cependant, que le Code apporte lui-même des tempéraments à ce qui semble un principe absolu. Le mineur commerçant est réputé majeur pour les faits relatifs à son commerce.¹⁴⁴ Le mineur peut être émancipé,¹⁴⁵ et, enfin, les contrats faits par le mineur ne sont pas nuls de plein droit, mais ils sont annulables pour cause de lésion.¹⁴⁶

Depuis quelques années, on s'est interrogé sur ce que devrait devenir le statut du mineur dans la société. "The status of minority, écrit H. Foster, is the last legal relic of feudalism".¹⁴⁷ L'enfant, comme tout être humain, possède la personnalité juridique.¹⁴⁸ Evidemment, son inexpérience et son immaturité en font un être vulnérable qu'il convient de guider et de protéger dans un monde où, plus que jamais, "la raison du plus fort est toujours la meilleure". Cette aide, toutefois, doit être accordée en respectant sa liberté, sa capacité d'exprimer ses besoins et ses aspirations. En retour, l'enfant, doué d'un discernement suffisant, sera tenu responsable des fautes qu'il aura commises à l'égard d'autrui.

L'Office de révision du Code civil propose à ce sujet quelques changements. Le mineur serait déclaré capable de contracter, sous réserve des dispositions de la loi.¹⁴⁹ Le mineur, âgé de seize ans, pourrait faire un testament notarié.¹⁵⁰ Le mineur âgé de quatorze ans pourrait, seul, consentir à recevoir les soins requis par son état de santé.¹⁵¹

D'autre part, on reconnaîtrait à tout enfant le droit à l'affection et à la sécurité que ses parents ou ceux qui en tiennent lieu sont en état de lui donner, en vue d'assurer, dans la dignité et la liberté, le plein épanouissement de sa personne.¹⁵² L'intérêt de l'enfant serait la considération déterminante dans toute décision qui le concerne¹⁵³ et, surtout, dans toute décision judiciaire affectant l'intérêt de

¹⁴³ Art. 119 C.c.

¹⁴⁴ Art. 323 C.c.

¹⁴⁵ Arts 314 et 315 C.c.

¹⁴⁶ Arts 1002 *et s.* C.c.

¹⁴⁷ H. Foster, et D. J. Freed, A Bill of Rights for Children, New York Law Journal, July 28th, August 25th and September 22nd, 1972.

¹⁴⁸ Art. 18 C.c.

¹⁴⁹ Rapport sur la famille, 2ème partie, O.R.C.C. (1955), XXXVI, art. 24.

¹⁵⁰ *Ibid.*, art. 35.

¹⁵¹ *Ibid.*, art. 36; cette disposition reprend l'art. 36 de la Loi de la protection de la santé publique, L.Q., 1972, c. 42.

¹⁵² Rapport sur la personnalité juridique, *op. cit.*, note 51, art. 25. Voir, au même effet, l'art. 39 de la Charte québécoise.

¹⁵³ *Ibid.*, art. 26.

l'enfant, le juge devrait consulter ce dernier, à moins que les circonstances ne s'y prêtent pas.

D'autre part, l'enfant doué de discernement est tenu, comme toute personne, de se comporter à l'égard d'autrui avec la prudence et la diligence d'une personne raisonnable. Cette obligation, qu'on retrouve à l'article 1053 du Code civil, a déjà, dans le passé, entraîné pour des mineurs l'obligation de réparer le dommage subi.¹⁵⁴

Ces réformes sont-elles suffisantes? On commence à peine à envisager l'enfant comme un sujet de droit et non comme un objet. On peut imaginer dans un avenir prochain des réformes beaucoup plus importantes.

f) *La discrimination fondée sur le handicap mental.*

Les malades mentaux figurent dans le Code civil, depuis son origine, pour cause d'imbécillité, démence, folie furieuse, prodigalité, ivrognerie et narcomanie.¹⁵⁵ Le Code civil prévoit qu'on peut leur nommer un curateur. Parfois il s'agit d'une curatelle à la personne et aux biens, parfois il s'agit d'une curatelle aux biens seulement.¹⁵⁶

Ces catégories de malades mentaux sont maintenant dépassées. Comme la science médicale est elle-même à la recherche de classifications en ce domaine, il vaut mieux les éliminer complètement quand il s'agit de reconnaître à certaines personnes l'exercice de leurs droits. Le critère envisagé doit être uniquement l'altération des facultés mentales au point d'empêcher la personne d'agir par elle-même.

Déjà la Loi de la protection du malade mental¹⁵⁷ et la Loi de la curatelle publique¹⁵⁸ constituent des tentatives louables en vue de promouvoir le respect de la personne malade et la protection de ses biens.¹⁵⁹ Les lois à venir doivent viser à maintenir le malade, aussitôt que son état le permet, dans la vie courante et à lui laisser, le plus possible, disposer de sa personne et de ses biens. La décision de mettre quelqu'un sous un régime de protection est extrêmement grave et elle doit être entourée de toutes les garanties pour le respect

¹⁵⁴ Voir, à ce sujet, J. L. Baudouin, *op. cit.*, note 18, no 37 et, particulièrement, *Ginn v. Sisson*, [1969] C.S. 585.

¹⁵⁵ Arts 325, 326, 336 et 336r C.c.

¹⁵⁶ Art. 343 C.c.

¹⁵⁷ L.Q., 1972, c. 44, mod. par L.Q., 1974, c. 43.

¹⁵⁸ L.Q., 1971, c. 81.

¹⁵⁹ De plus, il semble que le législateur québécois s'apprête à introduire dans la Charte des droits et libertés de la personne un nouveau motif interdit de discrimination: le handicap physique ou mental. Voir les déclarations du Ministre Lazure, *Le Devoir*, 1er décembre 1977.

de la liberté. En en confiant la responsabilité à un tribunal, on permet au malade de profiter de toutes les règles de la justice, y compris le droit à l'avocat. On permet ainsi, éventuellement, la preuve que le régime de protection n'est pas nécessaire. De même, il faut que le jugement ordonnant la mise en tutelle ou en curatelle puisse être révisé, à la demande de tout intéressé. Tels sont les principes directeurs d'une réforme du droit civil en matière de protection des personnes souffrant de troubles mentaux, et ils ont été le guide de la nouvelle législation que l'Office de révision propose en ce domaine.¹⁶⁰

Conclusion

Pendant plus d'un siècle et malgré ses lacunes, le Code civil a constitué, pour les relations de droit privé, un régime de protection des droits et des libertés de la personne.

En effet, comme nous avons essayé de le démontrer, les droits les plus fondamentaux, droit à la vie, à la réputation, au respect de la vie privée, sans être expressément énoncés dans le Code, ont bénéficié de la protection de l'article 1053.

Les libertés fondamentales, libertés de religion et de conscience, libertés d'opinion et d'expression, liberté d'association ont pu être reconnues par les tribunaux comme faisant partie de l'ordre public québécois.

Par ailleurs, l'idéal de 1866, l'égalité de tous devant la loi, a pu être battu en brèche, venant en conflit avec d'autres principes jugés importants, comme la liberté de contracter ou l'unité de la famille.

Depuis juin 1976, la Charte des droits et libertés de la personne est devenue un guide proclamant explicitement les principes les plus fondamentaux de justice et de liberté. Dans certaines de ses dispositions, la Charte ne fait qu'énoncer des principes qui faisaient déjà partie du fonds non écrit de l'ordre public québécois. Dans plusieurs d'entre elles, cependant, elle impose des obligations nouvelles.¹⁶¹

A côté de la Charte et inspiré par elle, le Code civil devra servir, plus que jamais, dans les domaines qui lui sont propres, d'instrument efficace pour la sauvegarde des droits et des libertés, dans le respect de l'égalité des personnes. En effet, pour paraphraser le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme, si la Charte

¹⁶⁰ Voir, à ce sujet, le Rapport sur la famille, 2ème partie, *op. cit.*, note 149 chapitre V: de la protection du majeur incapable.

¹⁶¹ Voir, notamment, l'art. 19 qui oblige l'employeur à accorder une rémunération égale pour un travail équivalent.

proclame des principes qui visent à protéger les droits des personnes, on ne saurait se passer d'un régime de droit qui incarne, dans des situations particulières, cet idéal.

On peut maintenant se poser la question suivante: quel sera désormais le rôle du Code civil comme instrument de protection des droits, depuis que la Charte des droits et libertés de la personne fait partie du droit positif québécois? La réponse à cette question pourrait faire l'objet d'un long développement. Contentons nous ici d'illustrer par quelques exemples le rôle toujours important du droit civil dans ces matières.

Le Code civil prévoit que le contrat fondé sur une considération contraire à l'ordre public est sans effet.¹⁶²

L'article 10 de la Charte des droits et libertés de la personne prévoit certains motifs de discrimination qui sont illégaux. Cette disposition, si elle est d'ordre public, ne limite certainement pas le contenu de l'ordre public, au sens des articles 13 et 990 du Code civil.

Par conséquent, la clause d'un contrat comportant une exclusion fondée sur l'âge, par exemple, pourrait être selon nous, jugée contraire à l'ordre public par un tribunal, suivant les circonstances.

Autrement dit, comme l'ordre public est une notion variable, un tribunal pourrait décider que selon les valeurs sociales acceptées au Québec aujourd'hui, le principe d'égalité proposé dans les Pactes internationaux, et qui est d'éliminer *toute* discrimination, fait partie de l'ordre public québécois, même si cette loi statutaire que constitue la Charte n'a pas encore été modifiée en ce sens.

Par ses dispositions de caractère général, le Code civil pourrait donc servir, plus que jamais, d'instrument de protection des droits de la personne.

La théorie de l'abus des droits, qui serait expressément reconnue si le projet de l'Office de révision du Code civil était retenu,¹⁶³ est promise à de larges développements au Québec, notamment dans le domaine des contrats et spécifiquement du contrat de travail. Que de congédiements injustes, sans pour autant être discriminatoires au sens de l'article 10 de la Charte, pourraient ainsi être réparés!

Le principe sous-jacent à l'article 1053 du Code civil, selon lequel toute personne doit agir avec prudence et diligence à l'égard d'autrui, entraîne dans toutes les situations, même celles qui ne seraient pas prévues par une loi statutaire comme la Charte,

¹⁶² Arts 989 et 990 C.c.

¹⁶³ Voir, *supra*, note 58.

l'obligation de respecter les droits d'autrui. Cette obligation générale ne vaut-elle pas à elle seule toutes les Chartes?

Enfin, si certaines de ses dispositions sont générales, le Code civil est aussi une loi spéciale qui a pour but de régir les rapports entre les personnes et ceci, dans des domaines bien particuliers, qui couvrent aussi bien les obligations qui découlent du mariage que celles qui résultent des contrats. De ce point de vue, le Code civil, non seulement dans son état actuel mais dans son devenir, devrait constituer ce "régime de droit", dont parle la Déclaration universelle des droits de l'homme, sans lequel les Déclarations de droit risquent de rester lettre morte. Notons, à titre d'exemple, la nécessité d'amender le Code civil pour faire reconnaître, aux Titres du mariage et des régimes matrimoniaux, le principe d'égalité des conjoints énoncé à l'article 47 de la Charte des droits et libertés de la personne.
