

*Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*

Par Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon  
Thomson-Carswell

Compte rendu d'Adrian Popovici\*

Il s'agit d'un volume cartonné à couverture rouge, orné de deux photographies, celle d'un jardin à la française, taillé et géométrique, faisant face à un jardin à l'anglaise, touffu et désordonné. Ce livre est le pendant parfait d'un autre livre à couverture bleue, orné des mêmes photographies, intitulé *Elements of Quebec Civil Law : A Comparison with the Common Law of Canada*, sous la direction de Aline Grenon et Louise Bélanger-Hardy. Les deux livres ont un nombre de pages sensiblement identique (580 et 583) et sont le fruit de la collaboration d'une douzaine d'enseignants universitaires provenant d'une demi-douzaine de facultés de droit du Québec et d'Ontario.

Ce diptyque juridique est une œuvre majeure, ambitieuse, plus qu'utile : nécessaire. Il fallait le faire, on l'a fait et on l'a bien fait, malgré la présence de certains écueils ...

Nous ne traiterons pas du volume en anglais, digne successeur d'une œuvre majeure, parue au mauvais moment : John E. C. Brierley and Roderick A. Macdonald (eds.), *Quebec Civil Law : An Introduction to Quebec Private Law*, Toronto, Emond Montgomery Publications, 1993.

Il faut se souvenir de l'existence des quatre types de juristes florissant au Canada, découverts de façon plus systématique par le ministère fédéral de la Justice au lendemain du nouveau Code civil du Québec : a) les common lawyers anglophones; b) les common lawyers francophones; c) les civilistes francophones et d) les civilistes anglophones. En ce qui concerne les langues, il est peut-être bon de rappeler qu'un certain nombre de disciples de Thémis sont bilingues (e) ou presque (f) ...

Le volume qui fait l'objet de notre recension est visiblement destiné d'abord aux juristes des groupes b) et c) ci-dessus. Il « vise

---

\* Wainwright Senior Fellow (McGill), Professeur émérite (Université de Montréal).

avant tout les juristes canadiens » (p. 11). On ne serait pas surpris de voir les deux volumes jumeaux sur les tablettes de nombreuses bibliothèques juridiques étrangères, cependant ...

Bien sûr, à part le public de vrais comparatistes (*the happy few*), ce sont les civilistes québécois qui en tireront le plus grand profit. Ces derniers « font du common law », souvent sans même s'en rendre compte, mais ne connaissent pas grand-chose a priori du droit privé des neuf autres provinces hérité de la mère patrie anglaise.

Avant de donner un aperçu du contenu du livre, il convient de dire quelques mots des écueils que les auteurs ont eu à éviter, des obstacles qu'ils ont dû franchir (en anglais on parlerait de *hurdles*!).

La première pierre d'achoppement – il est banal mais nécessaire de le rappeler – est la question de la langue. On aura remarqué que l'auteur de ces lignes parle *du* common law et non *de la* common law; et il l'a fait depuis une quarantaine d'années. Peut-être se convertira-t-il? *Error communis fit jus*.

« Faire du common law » privé en français : voilà le défi qui a été relevé à Moncton et à Ottawa. Et il s'agit là d'un vrai challenge. C'est toute la question de la traduction juridique, sujet dans lequel nous préférons ne pas nous aventurer dans la présente chronique...

Le livre est écrit en excellent français [Exception faite de quelques coquilles : dans la biographie des auteurs, au début, Anne-Françoise Debruche est titulaire d'une licence de l'Université de Liège et Gérard Goldstein d'une licence de l'Université de Paris I]. Mais ce qui peut paraître, à première vue, une qualité est peut-être un défaut. À force de vouloir traduire les mots et expressions anglaises qui concernent des concepts étrangers au droit civil, on aboutit parfois à des approximations trompeuses ou à des néologismes parfois gauches : par exemple les fiducies résultoires et constructoires ou « baillaire et baillant », ou la distinction entre le rapport fiduciaire et le rapport fiducial. L'addition du mot anglais entre parenthèses s'impose. On comprend le souci d'éviter d'utiliser une sorte de franglais juridique. Le soussigné a toujours insisté pour enseigner les mots et expressions latines utilisés en droit civil; non parce que le français ne pourrait rendre la même idée (en plus de mots), mais afin que l'étudiant (et le juriste qu'il deviendra) comprenne un texte juridique employant encore des vocables latins lors de ses lectures.

Il n'en reste pas moins qu'il faut tirer son chapeau devant cette

minorité minoritaire qui « fait du common law » en français. Leur mérite est grand.

Passons maintenant au contenu de l'ouvrage en question. Il fallait faire un choix. Tout choix suppose une part d'arbitraire et ici le choix a été fait avec pertinence et sagacité.

Un chapitre préliminaire intitulé *Entrée en matière : le droit comparé au Canada à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle* est principalement rédigé par Aline Grenon; il nous introduit aux chapitres suivants et nous rappelle qu'il s'agit d'un livre de droit *comparé*.

Le Chapitre 1 est rédigé par Donald Poirier de Moncton : *La common law : une culture, une histoire et un droit procédural*; excellente introduction générale de type classique sous la plume d'un des ténors de la francisation (possible) du common law.

Le Chapitre 2 intitulé sobrement *Les biens* a été rédigé par Anne-Françoise Debruche d'Ottawa; elle s'inquiète à juste titre, de laisser parfois « le juriste de droit civil un peu hors d'haleine » en raison de « constructions juridiques médiévales les plus déroutantes » (p. 135). C'est certainement dans le domaine du droit des biens que le juriste civiliste se sentira le plus dépaysé. Il n'est pas inopportun ici de faire référence à un numéro spécial de la *Revue générale de droit* d'Ottawa, qui vient de voir le jour, consacré à « Terminologie et modèles propriétaires au XXI<sup>e</sup> siècle » (voir notamment Yaéll EMERICH, « Regard civiliste sur le droit des biens de la common law : pour une conception transsystémique de la propriété », (2008) 38 R.G.D. 339).

Le Chapitre 3, rédigé par Aline Grenon, est dédié à la fiducie (*trust*); les références et commentaires en droit du Québec sont toujours bienvenus. Dans cette contribution (et dans les autres aussi, il faut le dire), les références faites à des décisions récentes, et très récentes, de la Cour suprême démontrent à quel point le common law n'est pas un droit statique. Les références fréquentes au droit de la fiducie au Québec font de cette contribution un instrument particulièrement utile à la compréhension de l'institution.

Le Chapitre 4, rédigé par John Manwaring d'Ottawa, couvre le vaste sujet des contrats. L'auteur a une approche globale, synthétique et originale. On comprend en le lisant la frustration qu'ont dû subir la plupart des collaborateurs à ce livre; ils ont dû abréger leur texte et donc *choisir* pour ne pas déborder des limites qui leur étaient imparties.

Louise Bélanger-Hardy a rédigé le chapitre sur la responsabilité civile, intitulé *Les délits*. À la page 354, la liste des principaux *torts* témoigne de la difficulté de fonctionner en common law uniquement en français. Là aussi les références à des arrêts récents et très récents de la Cour suprême démontrent que le common law est toujours en devenir; son évolution est dynamique, mais désordonnée. Se concentrer sur l'atteinte à l'intimité et l'évolution de la négligence constitue un choix judicieux.

Enfin le Chapitre 6 vise le droit international privé dans une perspective comparatiste. Il est l'œuvre de Janet Walker de la York University.

Au fond, chacune des contributions visant des aspects essentiels du common law canadien, peut être considérée comme un petit précis couvrant le sujet traité. Le but ultime (informer et faire comprendre) a été atteint et ce n'est pas le moindre mérite du volume recensé.