

FONCTIONS ET LIMITES DU DROIT DES OBLIGATIONS DANS L'ŒUVRE DU JUGE LOUIS LEBEL

Benoît Moore* et Gabriel-Arnaud Berthold**

Tributaires d'un contexte sociopolitique donné, les fonctions et limites du droit commun des obligations et de sa théorie générale sont difficiles à saisir dans l'absolu. Tout juste traduisibles, parce que nécessairement taillées à la mesure de conceptions politiques fluctuantes et plurielles, elles se dévoilent toutefois lorsque étudiées sous un jour plus favorable : celui du discours de ceux et celles qui créent, marquent et vivent ce contexte. Sans prétendre à l'exhaustivité et la finesse généralement convoquées pour analyser un discours aussi riche et intelligent que l'est celui du juge LeBel, les auteurs en parcourent tout de même les grandes lignes, pour ainsi tenter de retracer sa conception des fonctions et limites du droit commun des obligations.

Stemming from a given sociopolitical context, the functions and limits of the general law of obligations and its general theory are hard to grasp in an absolute sense. Just barely translatable, because they are necessarily chiselled to fit fluctuating and plural political concepts, they do reveal themselves when studied in a more favourable light: that of the discourse of those who create, define and live in this context. Without purporting to combine the exhaustiveness and finesse generally required to analyze a discourse as rich and incisive as that of Justice LeBel, the authors nevertheless provide a general survey, in an attempt to outline his conception of the functions and limits of the general law of obligations.

L'exercice consistant à retracer la conception qu'un juge a pu avoir d'une discipline juridique n'est pas aisé. D'abord, comme le soulignait le professeur Christian Brunelle¹, parce que le juge, contrairement à l'Universitaire, n'a pas le luxe de choisir les sujets dont il traitera, exercice de la liberté qui en dit déjà beaucoup sur la conception que se fait l'auteur de sa matière. Le juge devant se contenter de traiter de ce qui lui est soumis, au gré des hasards des litiges, il peut dès lors être délicat de trouver une trame

* Professeur, titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudouin en droit civil, Faculté de droit de l'Université de Montréal.

** Avocat et doctorant à la Faculté de droit de l'Université McGill et à l'École de droit de Sciences Po Paris. Ancien clerk de l'honorable juge Louis LeBel (2013–2014).

¹ Christian Brunelle, « Parcours singulier d'un juge réservé sur le sentier pluriel des droits et libertés » (2015) 70 :2 SCLR 165 à la p 199.

narrative à son *corpus*. Cette difficulté est accentuée lorsque la discipline et le champ d'action choisis sont, eux-mêmes, larges et éclatés, comme c'est le cas du droit civil. Ajoutons, enfin, le nombre peu élevé d'arrêts de la Cour suprême en cette matière, nombre qui a pour effet d'isoler chaque espèce, et l'exercice de narrer la conception que se fait un magistrat du droit civil, ne participe plus du défi, mais de la gageure.

Deux options, à l'opposé d'un même spectre, se présentent alors. Celle, d'abord, de retenir un thème spécifique dans l'œuvre du magistrat, et de le traiter verticalement, en profondeur. La seconde, celle pour laquelle nous avons opté, consiste à analyser un ensemble plus important de décisions, sous un angle déterminé, afin d'en donner une lecture, une perspective, à la fois méthodologique et critique. Inspirés par un célèbre article du professeur Crépeau, nous avons retenu la fonction du droit des obligations comme angle d'analyse².

Pour ce faire, nous avons sélectionné 29 arrêts dont les motifs (unanimes, majoritaires ou dissidents) ont été rédigés par le juge LeBel, seul ou conjointement avec un autre juge³. Le droit des obligations, « droit commun

² Paul-André Crépeau, « La fonction du droit des obligations » (1998) 43 RD McGill 729 [Crépeau].

³ Ces arrêts sont : *Boston c Boston*, 2001 CSC 43, [2001] 2 RCS 413 [Boston]; *Marcoux c Bouchard*, 2001 CSC 50, [2001] 2 RCS 726; *Prévost-Masson c Trust Général du Canada*, 2001 CSC 87, [2001] 3 RCS 882 [Prévost-Masson]; *Whiten c Pilot Insurance Co*, 2002 CSC 18, [2002] 1 RCS 595; *Goulet c Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 RCS 719 [Goulet]; *Schreiber c Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 62, [2002] 3 RCS 269 [Schreiber]; *Prud'homme c Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 RCS 663 [Prud'homme]; *Desputeaux c Éditions Chouette (1987) inc*, 2003 CSC 17, [2003] 1 RCS 178 [Desputeaux]; *Miglin c Miglin*, 2003 CSC 24, [2003] 1 RCS 303 [Miglin]; *Finney c Barreau du Québec*, 2004 CSC 36, [2004] 2 RCS 17 [Finney]; *Gilles E. Neron Communication Marketing inc c Chambre des notaires du Québec*, 2004 CSC 53, [2004] 3 RCS 95 [Néron]; *Cabiakman c Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, 2004 CSC 55, [2004] 3 RCS 195 [Cabiakman]; *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc, division « Éconogros » c Collin*, 2004 CSC 59, [2004] 3 RCS 257 [Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc]; *Glykis c Hydro-Québec*, 2004 CSC 60, [2004] 3 RCS 285 [Glykis]; *GreCon Dimter inc c J.R. Normand inc*, 2005 CSC 46, [2005] 2 RCS 401 [GreCon Dimter]; *Isidore Garon ltée c Tremblay*; *Fillion et Frères (1976) inc c Syndicat national des employés de garage du Québec inc*, 2006 CSC 2, [2006] 1 RCS 27 [Isidore Garon]; *Dell Computer Corp. c Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 RCS 801 [Dell]; *Rogers Sans-fil inc c Muroff*, 2007 CSC 35, [2007] 2 RCS 921; *ABB Inc c Domtar Inc*, 2007 CSC 50, [2007] 3 RCS 461 [ABB]; *M.T. c J.-Y.T.*, 2008 CSC 50, [2008] 2 RCS 781 [M.T.]; *Ciment du Saint-Laurent inc c Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 RCS 392 [Ciment du Saint-Laurent]; *Marcotte c Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 RCS 65; *Syndicat de la fonction publique du Québec c Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 RCS 61 [Syndicat de la fonction publique]; *de Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 RCS 64 [de Montigny]; *Richard c Time Inc*, 2012 CSC 8, [2012] 1 RCS 265 [Time]; *Westmount (Ville) c Rossy*, 2012 CSC 30, [2012] 2 RCS 136; *Québec (Procureur général) c A*,

du droit commun » pour reprendre l'expression de l'Honorable Nicholas Kasirer⁴, étant fréquemment convoqué pour solutionner des litiges dans des domaines qui semblent *a priori* éloignés—droit international privé, droit de la famille, droit processuel, etc.—cette sélection s'est elle-même avérée assez délicate. Dans le même ordre d'idées, nous avons sélectionné des arrêts qui concernent la common law, l'interprétation de lois fédérales ou encore le droit public, soit parce qu'ils y envisageaient la perspective du droit civil québécois⁵, soit parce que la matière traitée pouvait s'appliquer directement ou indirectement en droit québécois, notamment pour des raisons constitutionnelles⁶. Si l'éventail des arrêts n'est donc pas nécessairement exhaustif, il permet tout de même très certainement de porter un regard juste sur les fonctions qu'attribue le juge LeBel au droit des obligations.

En introduction de son texte sur la question, le professeur Crépeau rappelait que le droit des obligations « joue, au sein du droit privé d'une société civile, un rôle fondamental »⁷. De même, ajoutait-il, il constitue la matière la plus passionnante du Code civil. En examinant tant la fréquence d'utilisation que les différents scénarios dans lesquels le juge LeBel a fait appel à la théorie générale des obligations, on constate que celui-ci partage cette conception. En effet, il a, au cours de sa carrière, abondamment utilisé la théorie générale des obligations, ses notions, principes et institutions fondamentales, tant comme trame d'analyse que comme vivier nourricier des diverses matières sur lesquelles il fut appelé à réfléchir. Si, ce faisant, il a participé à mettre en œuvre le rôle fondamental du régime général des obligations dans l'organisation du droit privé tant sur un plan sociétal que technique⁸ (1), il a su, lorsque le besoin s'en faisait sentir, en faire ressortir les limites fonctionnelles et la perfectibilité inhérentes (2).

2013 CSC 5, [2013] 1 RCS 61 [*Éric c Lola*]; *Québec (Agence du Revenu) c Services Environnementaux AES inc*, 2013 CSC 65, [2013] 3 RCS 838 [*AES*]; *Kazemi (Succession) c République islamique d'Iran*, 2014 CSC 62, [2014] 3 RCS 176 [*Kazemi*].

⁴ Nicholas Kasirer, « A Civilian Dictionary for the Common Law of the *Droit commun* » dans Jean-Claude Gémard et Nicholas Kasirer, dir, *Jurislinguistique entre langues et droits / Jurislinguistics between Law and Language*, Montréal, Thémis/Bruxelles, Bruylant, 2005, 43. La notion de droit commun est, en soi, polysémique : John EC Brierley, « Quebec's "Common Laws" (*droits communs*) : How Many Are There? » dans Ernest Caparros *et al*, dir, *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, coll « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, 109; H Patrick Glenn, « La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, le droit commun et les principes généraux du droit » (2005) 46 :1-2 C de D 339.

⁵ C'est le cas, par exemple de la loi fédérale sur l'immunité de l'État. Les arrêts *Schreiber*, *supra* note 3 et *Kazemi*, *supra* note 3 ont été retenus. Si le second porte sur la loi fédérale dans un contexte québécois, le premier est issu de l'Ontario et est rendu dans un contexte de *common law*.

⁶ C'est le cas du droit de la famille : *Boston*, *supra* note 3 ; *Miglin*, *supra* note 3.

⁷ Crépeau, *supra* note 2 à la p 731.

⁸ C'est ainsi que le professeur Crépeau présentait les fonctions du droit des obligations : *Ibid.*

1. Fonctions du droit des obligations

Comment mieux formuler l'essence du droit des obligations que ne le faisait le professeur Crépeau. Toute société, écrivait-il, « [...] suppose l'existence d'un corps de règles destiné à assurer la coexistence pacifique de ses membres et, dans une conception individualiste et pluraliste de la vie sociale, à favoriser, selon une vision diffuse et mouvante du Bien commun, l'épanouissement de l'être humain. [...] Au cœur même de cet ordre social, le droit des obligations constitue le fondement juridique de la vie quotidienne des membres d'une société civile »⁹. Le droit des obligations est le fondement commun du droit privé, il en constitue la trame narrative, le tronc sur lequel poussent les droits plus ou moins spéciaux; en cela, il occupe des fonctions symbolique, valorielle et matricielle au sein du droit civil.

Fonction symbolique. Dans un système civiliste, le rôle symbolique du Code civil ne fait pas de doute. Le Doyen Carbonnier empruntait d'ailleurs l'image selon laquelle le Code civil était la Constitution civile des Français¹⁰.

Participant pleinement de ce symbolisme, le droit des obligations constitue, aux yeux des juristes, l'essence même du Code civil, tant sur le fond que sur la forme. Si, par ses concepts fondateurs¹¹ et sa logique interne, il est cher aux juristes, il l'est aussi pour le juge LeBel, celui-ci référant fréquemment dans ses motifs à des « principes de droit fondamental »¹² en ciblant spécifiquement des principes du droit des obligations. Le droit des obligations promeut donc la fonction symbolique du *Code civil* en participant « fortement [à affirmer] la position de celui-ci comme source fondamentale du droit au Québec »¹³ et, par le fait même, à mettre de

⁹ *Ibid* à la p 731.

¹⁰ Jean Carbonnier, « Le Code civil » dans Pierre Nora, dir, *Les lieux de mémoire*, t II « La nation », Paris, Gallimard, 1986, 293 à la p 309.

¹¹ Pensons par exemple au débat agitant la communauté juridique française entourant la disparition, si discutée, de la notion de cause par exemple. Cette notion a un statut symbolique important, elle constitue une sorte d'icône de la culture juridique française et plusieurs voient dans sa disparition une perte d'identité du droit français et un sacrifice au nom d'une « euro-compatibilité » du droit des obligations. Le juge LeBel n'est d'ailleurs pas insensible à la notion de cause, puisqu'il lui a récemment consacré un texte—ce qui est fort rare en droit québécois : Louis LeBel et Gabriel-Arnaud Berthold, « La cause » dans Vincent CARON *et al*, dir, *Les oubliés du Code civil*, Montréal, Thémis, 2015, 193.

¹² Goulet, *supra* note 3 au para 42.

¹³ Louis LeBel, « La solubilité de la convention collective dans son environnement normatif : quelques réflexions sur une mutation institutionnelle » dans Dominic Roux, dir, *Autonomie collective et droit du travail. Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Verge*, coll « Travail et emploi à l'ère de la mondialisation », Québec, PUL, 2014, 195 à la p 204.

l'avant son « rôle de fondement et d'encadrement [du] droit applicable dans la société d'aujourd'hui »¹⁴. Cette fonction, que traduisent, parmi d'autres, les objectifs de protection de l'intégrité et de valorisation du droit civil face à la *common law*¹⁵, fut fréquemment mise de l'avant par le juge LeBel.

À titre d'exemple, c'est bien pour rappeler l'importance de ces objectifs qu'il écrivait, dans une affaire de diffamation impliquant la société Radio-Canada et la Chambre des notaires du Québec, l'affaire *Néron*, que « [l]e point de départ [de l'analyse en matière de diffamation] est non pas la *common law*, mais le *Code civil du Québec* qui représente la loi fondamentale du Québec comme le prévoit sa disposition préliminaire »¹⁶. Les tribunaux, ajoutait-il à cette occasion, « doivent éviter d'introduire ou d'appliquer inutilement des règles de *common law* dans une matière qui, sous réserve des principes du droit des chartes, reste régi par la procédure, les méthodes et les principes du droit civil »¹⁷.

Puis, dans l'arrêt *GreCon Dimter*, le juge LeBel rappelait l'importance de considérer, dans l'interprétation du droit civil québécois, la cohérence des normes et de la structure du Code¹⁸. Dans le même sens, dans l'affaire *Ciment du Saint-Laurent*, reprenant pour lui les propos de la majorité dans l'affaire *Dell* à laquelle il ne faisait pas partie, il écrivait que « [...] l'organisation des normes constitue une caractéristique essentielle de la codification »¹⁹. Enfin, dans l'affaire *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc* portant sur l'application de l'article 2363 CcQ sur la fin du cautionnement attaché à l'exercice de fonctions particulières, il réitérait la spécificité du principe civiliste d'interprétation large qui, contrairement à la *common law*, « favorise l'esprit sur la lettre »²⁰. En permettant au Code d'accomplir son rôle de droit commun²¹, ce processus interprétatif octroie au livre

¹⁴ *Ibid* à la p 204.

¹⁵ *Schreiber, supra* note 3 : Cet arrêt mérite d'être signalé au motif que le juge LeBel y utilise le droit civil afin d'interpréter l'article 6 (a) de la *Loi sur l'immunité des États*, LRC 1985 c S-18. Partant du fait que la version française, laquelle utilisait l'expression « dommage corporel », était plus claire et plus restrictive que la version anglaise qui utilisait l'expression « personal injury », le juge LeBel conclut que c'est dans la notion de « dommage corporel » du droit civil « [...] qu'on trouve le principe directeur applicable à l'interprétation de l'exception de l'al. 6(a) » (para 79). Voir également : *Kazemi, supra* note 3.

¹⁶ *Néron, supra* note 3 au para 56.

¹⁷ *Ibid*. Le juge LeBel, dans ses motifs dissidents dans l'affaire *Dell* faisait aussi référence à la cohérence et à la vision d'ensemble du Code civil : *Dell, supra* note 3 au para 141.

¹⁸ *GreCon Dimter, supra* note 3 au para 19.

¹⁹ Citation reprise par le juge LeBel dans : *Ciment du Saint-Laurent, supra* note 3 au para 72.

²⁰ *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc, supra* note 3 au para 20.

²¹ *Ibid*.

des obligations la souplesse que commandent ses visées de pérennité et contribue à promouvoir sa fonction symbolique et, par-delà, à participer à la fonction symbolique sociale et identitaire du Code dans son ensemble.

Mais c'est sans nul doute l'arrêt *Prud'homme* qui incarne, plus que tout autre, le rôle symbolique du Code civil à titre de droit commun. Dans cet arrêt, qui portait sur la responsabilité civile d'un conseiller municipal pour diffamation, le juge LeBel donne tout son sens à la disposition préliminaire du Code, dont « la valeur normative ne fait pas de doute »²². Celle-ci, rappelons-le, pose le Code civil comme « le droit commun » du Québec, expression qui a remplacé celle de « droit privé » présente dans une version antérieure du texte. C'est cette formulation, associée à l'article 1376 CcQ qui prévoit l'application du livre des obligations à l'État « [...] sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables », qui permet au juge LeBel de « [...] donner la plus grande portée possible au champ opérationnel du Code civil »²³ et ainsi renverser le principe de non-application jadis développé dans l'arrêt *Laurentide Motels*²⁴.

C'est ainsi que le Code s'applique dorénavant à la responsabilité civile de l'État et qu'il revient à celui qui invoque une règle de droit public, législative ou issue de la common law qui écarterait le droit civil, de le démontrer. Plus encore, si l'on vient à établir qu'une règle de common law publique existe, encore faudra-t-il qu'elle soit compatible avec le droit civil. « Même lorsqu'une règle de common law publique est jugée applicable » écrit, en ce sens, le juge LeBel, « le cadre d'analyse de la responsabilité demeure celui proposé par le droit civil. En conséquence, une règle de common law devra être remodelée pour remédier aux contradictions ou aux difficultés résultant de la superposition de notions issues de systèmes juridiques différents »²⁵. C'est d'ailleurs le cas dans l'affaire *Prud'homme* puisque l'immunité relative de common law que l'on invoque découle d'une logique de responsabilité stricte et ne s'intègre pas à l'économie du droit civil qui repose sur la faute. En fait, l'immunité de common law est subsumée dans cette notion de faute, grâce à la flexibilité de celle-ci. Dans cet arrêt, le droit des obligations est donc mis à contribution afin d'assurer l'unité du droit civil et l'harmonisation des rapports sociaux; qui plus est, en soumettant l'État aux mêmes règles de principe que les particuliers, il donne sur un plan comparatif, une portée unique au Code civil, les autres systèmes de droit civil posant généralement une division hermétique entre droit public et droit privé.

²² *Prud'homme*, *supra* note 3 au para 30.

²³ *Ibid* au para 29. Ce principe est également dans les motifs du juge LeBel au nom de la Cour dans *Finney*, *supra* note 3 aux para 26–27.

²⁴ *Laurentide Motels Ltd c Beauport (Ville)*, [1989] 1 RCS 705 [*Laurentide Motels*].

²⁵ *Prud'homme*, *supra* note 3 au para 54.

Fonction valorielle. De manière plus « opérationnelle » la première mission du droit commun des obligations, celle qui lui est la plus naturelle, est de nourrir de sa substance le droit privé²⁶. Certes, la Disposition préliminaire du Code nous invite à en dire autant de l'*ensemble des règles* et autres *principes généraux du droit* qui se dévoilent et se devinent à la lecture de l'ensemble du code, mais les règles, standards et principes que codifie le régime « Des obligations en général » ont, pour des raisons qui ne sont certainement pas étrangères à l'importance de l'objet qu'ils régissent, un potentiel colonisateur particulièrement fort.

Encouragée par une demande croissante venant des droits spéciaux dont la fonction se limite à encadrer une activité humaine déterminée, mais qui peinent souvent à en suivre l'évolution, cette tendance naturelle à la « substantification » du droit des obligations se trouve facilitée par le haut niveau d'abstraction²⁷ et le caractère impersonnel²⁸ des principes qu'il consacre—pensons à l'ordre public, à l'autonomie de la volonté, à la faute, etc. Permettant de diffuser les valeurs que consacre le droit commun²⁹, « ces principes de droit fondamental »³⁰ offrent également un outil efficace pour développer le droit privé et l'adapter aux nouvelles réalités. À la lecture des arrêts rendus par le juge LeBel, on constate qu'il convoque cette fonction « valorielle » tant dans le but de *compléter* les droits spéciaux que, pour le paraphraser, dans celui de *les informer*³¹. Quelles sont donc ces valeurs ?

La civilité d'abord. C'est ainsi que la bonne foi est mise à contribution tantôt pour contrôler l'exercice du pouvoir de suspension administrative de

²⁶ Voir, entre autres, l'excellente analyse du professeur Brisson : Jean-Maurice Brisson, « Le Code civil, droit commun ? » dans Pierre-André Côté, dir, *Le nouveau Code civil : interprétation et application. Les journées Maximilien-Caron 1992*, Montréal, Thémis, 1993, 293 aux pp 305–314 [Brisson].

²⁷ *Ibid* à la p 306; John EC Brierley, « The Civil Law in North America: The Civil Law in Canada » (1992) 84 Law Lib J 159 à la p 160.

²⁸ Le droit commun des contrats n'envisage-t-il pas « les êtres humains comme des monades sans chair et sans histoire »? La citation est tirée d'Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010 à la p 46.

²⁹ La faute par exemple. Dans *Prud'homme*, *supra* note 3, le juge LeBel écrit : « Cette méthode de transposition repose ici sur le constat de la flexibilité du concept de faute dans le droit civil québécois. Fondée sur un examen objectif d'un comportement raisonnable, la qualification juridique du comportement conserve toutefois un caractère contextuel. Celui-ci permet de prendre en compte la situation de l'auteur de l'acte en litige pour y intégrer les valeurs et les intérêts qui permettront de déterminer, au terme de l'analyse, si une faute civile a été commise » (para 59).

³⁰ Goulet, *supra* note 3 au para 42.

³¹ *Ibid* au para 42.

l'employeur dans l'affaire *Cabiakman*³², tantôt pour tracer les frontières du devoir de renseignement du vendeur dans l'arrêt *ABB*³³. Quelles sont ces valeurs ?

La liberté individuelle³⁴ ensuite. Très présente dans l'œuvre du juge LeBel, elle est notamment utilisée pour reconnaître la validité de principe de la clause d'arbitrage contenue tant dans un contrat de vente de matériel commercial—*GreCon Dimter*³⁵—que dans un contrat de consommation—*Dell*³⁶. La liberté individuelle a aussi eu à jouer, nous y reviendrons, un rôle déterminant dans l'affaire *Éric c Lola*³⁷.

La recherche du rétablissement de l'équilibre rompu par l'objectif d'indemnisation est une autre illustration des valeurs que le droit des obligations a pour fonction de diffuser. Plusieurs notions œuvrent à cette fin. D'abord, la notion de faute et la référence à la norme du comportement raisonnable, dans son rôle de principe, lesquelles sont rappelées dans *Ciment du Saint-Laurent*³⁸ et appliquées par le juge, notamment au journaliste³⁹ ou au conseiller municipal⁴⁰. Le standard de la faute permet non seulement une normalisation des comportements et une indemnisation de la victime, mais participe également, à terme, à une prévention des dommages, autre fonction du droit des obligations⁴¹. C'est aussi dans l'optique d'une meilleure indemnisation, d'une répartition « juste » de la responsabilité ainsi qu'un recouvrement efficace de la créance, protégeant de ce fait même la victime, que le juge LeBel, dans l'arrêt *Prévost-Masson*, conclut que l'introduction,

³² *Cabiakman*, *supra* note 3 aux para 62, 65, 68. L'existence même du pouvoir de suspension administrative posait des difficultés puisqu'il n'était prévu ni dans le contrat, ni dans la loi et qu'*a priori*, il « se concilie mal avec la théorie classique des obligations » (para 31). Par une interprétation large des textes, le juge LeBel conclut à son existence sur le fondement de la subordination de l'employé, caractéristique la plus importante du contrat de travail (para 28)—et le pouvoir de direction de l'employeur dans l'intérêt de l'entreprise.

³³ *ABB*, *supra* note 3 aux para 107–109, juges LeBel et Deschamps.

³⁴ Crépeau, *supra* note 2 à la p 734.

³⁵ *GreCon Dimter*, *supra* note 3. Voir aussi, dans le même sens : *Desputeaux*, *supra* note 3.

³⁶ *Dell*, *supra* note 3 et plus particulièrement les para 227–229, juges Bastarache et LeBel. La liberté individuelle a aussi eu à jouer, nous y reviendrons, un rôle déterminant dans l'affaire *Éric c Lola*, *supra* note 3.

³⁷ *Éric c Lola*, *supra* note 3.

³⁸ *Ciment du Saint-Laurent*, *supra* note 3 au para 21.

³⁹ *Néron*, *supra* note 3.

⁴⁰ *Prud'homme*, *supra* note 3.

⁴¹ Crépeau, *supra* note 2 à la p 738. Le juge LeBel note également l'importance de la prévention en matière de droit de la consommation et de publicité mensongère : *Time*, *supra* note 3 au para 50.

en droit québécois, de la notion d'obligation *in solidum* est opportune et conforme « aux objectifs du droit des obligations »⁴².

La protection de l'intérêt public constitue évidemment une autre des fonctions du droit des obligations. Pensons, par exemple, à son rôle dans la protection des droits fondamentaux par l'application des règles de la responsabilité civile, rôle que la Cour suprême a mis en application à de multiples reprises⁴³. Plus généralement encore, pensons à la notion d'ordre public, laquelle se nourrit des valeurs, morales, culturelles⁴⁴, socio-économiques d'une communauté afin d'en innover l'ensemble du droit civil. Les tribunaux, écrit en ce sens le juge LeBel dans l'affaire *Goulet*, « [...] ont le pouvoir d'élever au rang de principe d'ordre public toute règle non écrite qui s'accorde avec les valeurs fondamentales de la société à un moment donné de son évolution »⁴⁵. Dans cette affaire, si l'ordre public introduit en droit des assurances le principe moral selon lequel nul ne peut profiter de son crime, il ne lui interdit pas « [...] de protéger des tiers ou des bénéficiaires innocents contre les conséquences d'une activité criminelle »⁴⁶.

Ceci étant, s'il est un domaine où s'est aisément imposée cette notion d'ordre public, c'est bien dans celui de prédilection du juge : le droit du travail. Dans sa forte dissidence rendue dans l'affaire *Isidore Garon*, par exemple, le juge LeBel (auquel se rallient la juge en chef McLachlin et le juge Fish), contrairement à la majorité, est d'avis que le préavis raisonnable de l'article 2091 CcQ s'applique aux conventions collectives en l'espèce, du simple fait qu'il est d'ordre public et en application du principe de la hiérarchie des normes⁴⁷. Par le jeu de l'ordre public, « principe fondamental du droit des obligations », le résultat ici atteint est donc plus protecteur que celui qu'obtiennent les juges de la majorité lesquels parviennent à la conclusion que les employés n'ont droit à aucun préavis aux termes de la convention collective au motif que l'article 2091 CcQ est incompatible avec le régime collectif du travail.

⁴² *Prévost-Masson, supra* note 3 aux para 21, 33. Dans cet arrêt la Cour répudie également la théorie de la subsidiarité du recours à l'encontre du comptable, contribuant encore ici à une indemnisation plus efficace de la victime. Voir également *Néron, supra* note 3 aux para 75 et s.

⁴³ Notamment : *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés de services publics inc.*, [1996] 2 RCS 345 au para 16 [*Béliveau St-Jacques*] et de *Montigny, supra* note 3. Nous y reviendrons.

⁴⁴ Crépeau, *supra* note 2 aux pp 736, 747.

⁴⁵ *Goulet, supra* note 3 au para 46.

⁴⁶ *Ibid* aux para 51, 53.

⁴⁷ *Isidore Garon, supra* note 3. Voir également : *Syndicat de la fonction publique, supra* note 3.

À l'instar de tous les « principes de droit fondamental ou [de toutes les] règles de vie sociale »⁴⁸ que contient ou qu'intègre le *Code civil*, les notions de bonne foi, d'autonomie de la volonté et d'ordre public *nourrissent* ainsi l'ensemble des régimes spécifiques et érigent des limites que ceux-ci font souvent défaut d'instituer. Mais il y a plus encore. En dépassant l'aspect purement technique de l'analyse, ce que l'on aperçoit, c'est qu'en réaffirmant l'importance du droit commun, la primauté des valeurs qu'il véhicule et, par-delà, sa fonction sociétale primordiale⁴⁹, le juge LeBel rejette la dislocation du droit privé, sa balkanisation, et, du même coup, tempère les effets pervers de l'ultra-spécialisation qui en est souvent le résultat⁵⁰. Sans jamais priver les systèmes « spéciaux » de leur statut particulier et, par-delà, nier l'importance des valeurs et de la philosophie qu'ils transportent, le juge LeBel utilise ainsi les outils que lui offre le « droit commun du droit commun » pour, au contraire, promouvoir l'hétérogénéité des rapports privés. Si, ce faisant, il met de l'avant la fonction symbolique des différents régimes qu'accueille le droit privé, facilite l'expression de leur existence, leur dynamisme et leurs aspirations⁵¹, il nous rappelle également que leur affirmation ne peut se faire au détriment des grandes valeurs que consacre notre *Code civil*. Le message ne pourrait être plus clair : libres et autonomes, les droits spéciaux sont tout de même fréquemment *soumis* aux principes du droit commun des obligations.

Fonction matricielle. Ciment du droit privé pour les uns⁵², cœur du droit pour les autres⁵³, le droit des obligations ne fait pas qu'inonder le droit privé de ses principes substantifs. En tant qu'« armature conceptuelle »⁵⁴, le régime général des obligations fournit aussi « à l'interprète des ressources conceptuelles »⁵⁵, une *matrice* sur laquelle s'appuie une majeure partie du droit privé.

⁴⁸ Goulet, *supra* note 3 para 42.

⁴⁹ Voir : H Patrick Glenn, « The grounding of Codification » (1998) 31 UC Davis L Rev 765 aux pp 776–777 et les notes infrapaginales.

⁵⁰ Jean-Pascal Chazal, « Réflexions épistémologiques sur le droit commun et les droits spéciaux » dans Jean Calais-Auloy, dir, *Études de droit de la consommation : Liber Amicorum Jean Calais-Auloy*, Paris, Dalloz, 2004, 280 à la p 282.

⁵¹ Guy Rocher, « Le droit et la justice : un certain regard sociologique » (2001) 42 :3 C de D 873 à la p 882.

⁵² Nicholas Kasirer, « Bijuralism in Law's Empire and in Law's Cosmos » (2002) 52:1-2 J Legal Educ 29 à la p 37.

⁵³ Jean Pineau, « Théorie des obligations » dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, dir, *La réforme du Code Civil*, t 2 « Obligations, contrats nommés », Québec, PUL, 1993, 9 à la p 21.

⁵⁴ France Allard, « La Charte des droits et libertés de la personne et le Code civil du Québec : deux textes fondamentaux du droit civil québécois dans une relation d'« harmonie ambiguë » » (2006) (numéro thématique hors série) R du B 33 à la p 60.

⁵⁵ Brisson, *supra* note 26 à la p 296—qui traite plus largement du Code civil.

Très puissant dans l'imaginaire juridique québécois—tout particulièrement en ce qui concerne la faute, le triptyque faute—causalité—préjudice constitue le premier exemple d'une telle matrice conceptuelle, au pouvoir colonisateur important⁵⁶, à laquelle a souvent référé le juge LeBel. Pensons notamment à l'arrêt *Ciment du Saint-Laurent* où le juge LeBel et sa collègue, la juge Deschamps, soumettent les articles 6 et 7 CcQ à la notion de faute⁵⁷ ou, encore, à l'arrêt *Prud'homme*, où nous l'avons vu, le juge LeBel soumet l'État aux mêmes principes de responsabilité civile que les personnes privées. Mais s'il est un domaine dans lequel cette « vocation fortement organisatrice »⁵⁸ de la matrice de la responsabilité civile s'est manifestée, c'est bien celui de la compensation pécuniaire pour atteinte à un droit protégé par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵⁹.

La Cour suprême du Canada qui, comme le soulignait le juge LeBel dans un article publié au milieu des années deux mille, semblait d'abord « se diriger dans la voie de la reconnaissance d'un régime autonome de responsabilité pour atteinte aux droits fondamentaux, depuis l'arrêt *Badhauria* »⁶⁰, une affaire de discrimination relevant de la common law, a en effet tôt fait de souligner que la « *Charte* [québécoise] ne crée pas un régime parallèle d'indemnisation »⁶¹.

Rejetant les propositions de plusieurs⁶², le regretté juge Gonthier écrivait ainsi, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, que la « violation d'un droit garanti [par la *Charte québécoise*] n'a pas pour effet de modifier les

⁵⁶ Henri Mazeaud, « L' "absorption" des règles juridiques par le principe de responsabilité civile » (1935) D 5 à la p 5. Voir aussi : Daniel Gardner et Benoît Moore, « La responsabilité contractuelle dans la tourmente » (2007) 48 :4 C de D 543 à la p 550.

⁵⁷ *Ciment du Saint-Laurent*, *supra* note 3 au para 26. Le juge souligne toutefois, à juste titre, que la sphère d'autonomie conférée par le droit implique que le tribunal prenne en compte la nature du droit afin d'évaluer la faute (para 29).

⁵⁸ Alain-François Bisson, « La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* » (1999) 44 RD McGill 539 à la p 561—l'auteur réfère aux articles 300 et 1376 CcQ.

⁵⁹ *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12 [*Charte*]. Sur cette question, voir, de manière générale : Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004) 49 RD McGill 231 aux pp 245 et s [LeBel, « La protection des droits fondamentaux »]; Mélanie Samson, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil du Québec : une harmonie à concrétiser*, coll « Minerve », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.

⁶⁰ Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux », *supra* note 59 à la p 244.

⁶¹ *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 43 au para 121. Voir aussi : *Augustus c Gosset*, [1996] 3 RCS 268 au para 58; *Aubry c Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 RCS 591 au para 4 [Aubry]; *Bou Malhab c Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9 au para 23, [2011] 1 RCS 214.

⁶² Voir : Adrian Popovici, « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? » (2000) Meredith Mem Lect 49 [Popovici]; Jean-Louis Baudouin, Patrice Deslauriers et Benoît Moore, *La*

principes généraux de compensation »⁶³. Appuyant, sur ce point, la thèse de son collègue⁶⁴, la juge L'Heureux-Dubé ajoutait, quelques années plus tard, que le recours de l'article 49, al 1 de la Charte « est sujet aux principes de recouvrement du droit civil [et que, de fait] les éléments traditionnels de responsabilité, soit la faute, le dommage et le lien de causalité, doivent être établis »⁶⁵. Abondant dans le même sens, le juge LeBel rappelait enfin, dans l'arrêt *de Montigny*⁶⁶, la « nécessité d'établir l'existence des éléments constitutifs de la responsabilité civile du droit commun » que sont la faute, le lien causal et le préjudice afin d'obtenir compensation d'une atteinte à un droit protégé par la Charte.

À ce jour, c'est donc toujours le régime de la responsabilité civile qui impose son « cadre général d'analyse »⁶⁷, sa matrice, et organise les recours en compensation pour violations des droits et libertés fondamentaux. Résultat : il « n'existe pas de dualité de régime [compensatoire] ou de recours en responsabilité civile, l'un sous le Code civil, l'autre sous la Charte »⁶⁸.

À l'instar du droit de la responsabilité civile, les principes directeurs du droit des contrats fournissent, eux aussi, un cadre d'analyse général du droit des obligations. Le premier de ces principes est celui de l'autonomie de la volonté. Fréquemment utilisé par le juge LeBel, conçu, dans la théorie classique du contrat, comme le fondement de sa force obligatoire, il est le principe directeur fixant la balise classique du rôle respectif du juge et des parties dans la construction du contenu contractuel. C'est aussi sur ce principe que reposent plusieurs autres composantes de cette « matrice contractuelle », qu'il s'agisse de la notion de sécurité contractuelle et, par extension, de sécurité juridique, relevée dans l'arrêt *Dell* au profit de la validité d'une clause d'arbitrage⁶⁹ ou encore dans l'arrêt *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc.*, au profit de la sûreté⁷⁰. C'est aussi sur ce fondement de l'autonomie de la volonté que se fonde un autre élément directeur de la matrice contractuelle, celui du consensualisme qui participe à définir la notion même de contrat dans l'arrêt *AES*⁷¹. Dans cet arrêt, le juge LeBel

responsabilité civile, vol 1 « Principes généraux », 8^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014 au para 1-265 et les auteurs cités à la n 451 [Baudouin, Deslauriers et Moore].

⁶³ *Béliveau St-Jacques*, *supra* note 43 au para 121.

⁶⁴ *Ibid* au para 16.

⁶⁵ *Aubry*, *supra* note 61 au para 49.

⁶⁶ *de Montigny*, *supra* note 3.

⁶⁷ *Prud'homme*, *supra* note 3 au para 54.

⁶⁸ Baudouin, Deslauriers et Moore, *supra* note 62 au para 1-265.

⁶⁹ *Dell*, *supra* note 3. Voir aussi : *GreCon Dimter*, *supra* note 3 aux para 19, 22.

⁷⁰ *Épiciers Unis Métro-Richelieu Inc.*, *supra* note 3, sécurité qui toutefois, dans ce dernier cas, n'a su résister à la nécessité de protection de la caution.

⁷¹ *AES*, *supra* note 3 aux para 32, 52.

justifie l'apparente intervention dans le contenu contractuel par la distinction entre le *negotium* et l'*instrumentum*, i.e. entre le contrat lui-même—la volonté réelle des parties—et sa représentation matérielle, la déclaration de volonté. C'est dans la volonté réelle des parties que se trouve le contrat, et l'interprétation, comme le prévoit l'article 1425 CcQ, ne consiste qu'à en relever le contenu.

Toujours présente en théorie des obligations, cette matrice contractuelle reposant sur l'autonomie de la volonté, l'intention des parties, le consensualisme, la sécurité juridique et, par elles, la force obligatoire et l'intangibilité du contrat, présente une vision classique du contrat. Or, cette vision est depuis longtemps combattue, du moins dans son expression la plus pure, tant par la doctrine que par la jurisprudence qui en constatent ses insuffisances multiples. Le juge LeBel, l'auteur cette fois, a contribué à cette critique et à l'élaboration d'une théorie plus moderne du droit des contrats, qui ne voit plus celui-ci comme ponctuel et éthéré, mais qui, au contraire, fait ressortir sa composante relationnelle. Le contrat, écrit-il, « doi[t] évoluer parfois dans un brouillard d'incertitude [qui] découle possiblement de son utilité sociale et des compromis qu'il doit réaliser entre justice, efficacité et sécurité juridique »⁷². Si cet important texte, dont bien des universitaires souhaiteraient être l'auteur, n'écarte pas la matrice contractuelle classique du droit des contrats, il en fait toutefois ressortir les insuffisances. Qui plus est, il rend bien compte du difficile arbitrage auquel doit procéder le droit—et le juge—entre les valeurs parfois discordantes que sont l'autonomie de la volonté et la sécurité, d'une part, et la protection d'un équilibre contractuel et la survie du contrat, d'autre part. Par cela, et de manière plus large, il laisse apparaître les limites du droit des obligations.

2. *Limites du droit des obligations*

Si le droit des obligations nourrit, informe, structure, coordonne et fonde l'ensemble du droit privé autour, tout à la fois, de ses notions, de ses valeurs et de sa logique « matricielle », il y a des situations où sa logique inhérente ne suffit plus à rencontrer les objectifs que se fixe le droit privé. Les droits spéciaux doivent alors s'affranchir de cette théorie générale des obligations, en écarter la matrice, revoir la pondération des valeurs et le rôle respectif des notions. Cet équilibre entre la spécificité, l'autonomie des droits spéciaux et

⁷² Louis LeBel, *Incertitudes contractuelles—incertitudes judiciaires*, 5^e Conférence Albert-Mayrand (2001), Montréal, Thémis, 2002 à la p 7.

leur rattachement au droit des obligations est sensible⁷³ et classique⁷⁴. La lecture de la jurisprudence du juge LeBel permet de constater que les limites du droit commun se font sentir tant lorsqu'il en va de l'effectivité du droit que de la protection des vulnérabilités. La question de la solidarité familiale se soulève quant à elle d'une manière quelque peu différente et permet de proposer une synthèse des forces et limites du droit des obligations.

Promotion d'une meilleure effectivité du droit. Le droit commun des obligations propose un certain équilibre entre la protection d'intérêts divers et parfois opposés. L'un de ceux-ci, classique, est l'équilibre posé en responsabilité civile entre réparation et imputabilité. L'indemnisation d'une victime est, en principe, soumise à la faute de l'auteur et limitée par les dommages subis. Il peut par ailleurs arriver que cet équilibre soit jugé insuffisant afin de protéger utilement un intérêt considéré prioritaire. Nous en donnerons deux exemples issus des arrêts rendus par le juge LeBel.

Le premier exemple est celui de la protection des droits fondamentaux et l'application de la la Charte québécoise. On se souviendra que le juge LeBel, suivant ainsi la jurisprudence antérieure de la Cour suprême, avait, dans l'affaire *de Montigny*, réitéré que la mise en œuvre de l'article 49 de la Charte québécoise exigeait la réunion des éléments constitutifs de la responsabilité civile et de son triptyque faute-causalité-préjudice. Cette soumission à la matrice du droit commun n'a pourtant jamais su faire l'unanimité—loin s'en faut—dans la doctrine⁷⁵, une grande part de celle-ci continuant de voir dans le caractère fondamental des droits protégés par la Charte la nécessité d'une approche autonomiste de celle-ci. Si le juge LeBel refuse aujourd'hui encore cette approche, il ne nie tout de même pas totalement au recours du second alinéa de l'article 49 la spécificité théorique et la flexibilité pratique que commande son incorporation dans un outil destiné à protéger efficacement des droits et libertés fondamentaux.

⁷³ L'arrêt *Glykis*, *supra* note 3 l'illustre bien. Cette affaire soulevait la question de savoir si Hydro-Québec pouvait interrompre la fourniture d'électricité à un point de service autre que celui pour lequel un compte est en souffrance mais qui appartient au même client. Si la majorité répond affirmativement, le juge LeBel dans ses motifs dissidents auxquels le juge Fish souscrit, est d'avis qu'à défaut d'intention limpide du législateur dans la législation et la réglementation applicables, l'on doit référer « aux principes généraux du droit des contrats qu'énonce bien l'article 1591 C.c. » (para 43) et qui limite l'exception d'inexécution aux obligations corrélatives.

⁷⁴ À ce sujet, voir notamment : Benoît Moore, « Autonomie ou dépendance : réflexions sur les liens unissant le droit contractuel de la consommation au droit commun » dans Pierre-Claude Lafond, dir, *Droit de la consommation sous influences*, Montréal, Yvon Blais, 2007, 1.

⁷⁵ Voir : Popovici, *supra* note 62. Certains toutefois soutiennent cette soumission, voir notamment : Crépeau, *supra* note 2 aux pp 744–745.

C'est, à tout le moins, ce message pluraliste que l'on retrouve au cœur des motifs du juge LeBel, dans l'arrêt *de Montigny*.

On se rappellera que sur une trame de fond tragique—l'assassinat d'une mère et de ses deux enfants, suivi du suicide de leur père, leur meurtrier—la Cour devait répondre à une question assez simple : l'octroi de dommages-intérêts punitifs sanctionnant une violation d'un droit ou d'une liberté protégés par la Charte est-il tributaire de l'octroi de dommages-intérêts compensatoires? Contextualisant les motifs du juge Gonthier, dans l'arrêt *Béliveau St-Jacques*, auxquels une portée trop large avait, semble-t-il, été donnée⁷⁶, c'est par la négative que répondit à cette question le juge LeBel.

Nier « l'autonomie du droit à des dommages exemplaires conféré par la Charte en imposant à ceux qui l'invoquent le fardeau supplémentaire de démontrer d'abord qu'ils ont le droit d'exercer un recours dont ils ne veulent, ou ne peuvent pas, nécessairement se prévaloir », écrivait-il à cette occasion, « revient à assujettir la mise en œuvre des droits et libertés que protège la Charte aux règles du recours civil » et à nier à cette Charte la « préséance [qu'elle a] dans l'ordre normatif québécois, sur les règles de droit commun »⁷⁷. Or, en dehors des « seuls cas visés par des régimes publics d'indemnisation », ajoutait-il, « rien n'empêche de reconnaître le caractère autonome des dommages exemplaires et, partant, de donner à cette mesure de redressement *toute l'ampleur et la flexibilité que son incorporation à la Charte commande* » [nos italiques]⁷⁸.

S'il n'annonce pas la « pleine émancipation du recours »⁷⁹ de l'article 49, ce passage lui donne toutefois le niveau d'autonomie nécessaire pour assurer la protection effective des droits et libertés que reconnaît la Charte. Préoccupé par cette exigence d'*effectivité* bien avant la rédaction de ses motifs dans l'arrêt *de Montigny*, le juge LeBel soulignait d'ailleurs, quelques années plus tôt, dans l'arrêt *Larocque*, l'importance d'insister « sur la nécessité de la flexibilité et de la créativité dans la conception des réparations à accorder pour les atteintes aux droits fondamentaux de la personne »⁸⁰. Il ne faut pas oublier, écrivait-il alors :

⁷⁶ *de Montigny*, *supra* note 3 au para 45.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Mélanie Samson, « Les dommages punitifs en droit québécois : tradition, évolution et... révolution ? » (2012) 42 RDUS 159 à la p 187 [Samson, « Les dommages punitifs »].

⁸⁰ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30 aux para 25–26, [2004] 1 RCS 789 [Larocque]. Voir aussi : LeBel, « La protection des droits fondamentaux », *supra* note 59 aux pp 249–250; Samson, « Les dommages punitifs », *supra* note 79 à la p 184.

[...] que des régimes législatifs comme la *Charte québécoise* exigent à l'occasion des interventions qui ne relèvent nullement du droit de la responsabilité civile. *Il faut parfois mettre fin à des comportements ou modifier des usages ou des méthodes incompatibles avec la Charte québécoise, même en l'absence de faute au sens du droit de la responsabilité civile.* Le droit des libertés civiles peut recourir au droit de la responsabilité civile, dans les conditions qui s'y prêtent. Le droit de la responsabilité délictuelle ne fixe pas pour autant les limites des applications du droit des libertés civiles. [nos italiques]⁸¹

Une autre illustration de la limite du droit des obligations fondée sur une aspiration à une meilleure effectivité du droit se trouve, toujours en matière de responsabilité civile, dans le célèbre arrêt *Ciment du St-Laurent*⁸². Une affaire qui, rappelons-le, concernait l'interprétation de l'article 976 CcQ sur les troubles de voisinage et opposait dans le cadre d'un recours collectif, des résidents d'un quartier et une cimenterie dont l'exploitation causait d'importants problèmes de poussière, d'odeurs et de bruits. Le litige posait la question de savoir si la responsabilité aux termes de l'article 976 CcQ requérait ou non la preuve d'une faute de l'auteur. Les requérants invoquaient que l'article 976 CcQ consacrait la théorie des troubles de voisinage, développée par la jurisprudence sous l'ancien code, alors que la défenderesse invoquait, au contraire, que cette disposition ne faisait que reprendre la matrice de la responsabilité civile, impliquant donc la nécessité de la faute, laquelle s'incarnait d'une manière ou d'une autre dans le caractère anormal du trouble.

Dans un arrêt d'une extrême pédagogie, co-signé avec la juge Deschamps, le juge LeBel, bien qu'il consacre une fois encore le rôle de la faute dans le droit québécois de la responsabilité civile—notamment en l'intégrant aux articles 6 et 7 CcQ—opte quant à l'article 976 CcQ, pour la thèse de la responsabilité sans faute. Afin de parvenir à cette conclusion, le raisonnement du juge LeBel réfère à de nombreux arguments historiques, comparatifs et d'interprétation législative. De même, il soulève des considérations de politique générale quant à l'importance « des objectifs de protection de l'environnement » et rappelle que « [l]a responsabilité sans faute renforce aussi l'application du principe du pollueur-payeur [...] »⁸³. Le juge LeBel donne aussi sens à la structure du Code—dont il rappelle l'importance—et constate que l'article 976 CcQ n'est pas inclus dans les dispositions concernant la responsabilité civile, mais bien dans celles concernant le droit de propriété. Il écrit : « On peut penser que l'insertion de la disposition sur les rapports de voisinage dans le livre “Des biens” confirme une intention législative de séparer les rapports de voisinage des règles générales relatives aux obligations et au régime général de la

⁸¹ Larocque, *supra* note 80 au para 26.

⁸² *Ciment du Saint-Laurent*, *supra* note 3.

⁸³ *Ibid* au para 80.

responsabilité civile »⁸⁴. L'article 976 CcQ, lequel vise à consacrer un intérêt particulier, celui d'un juste équilibre, dans le voisinage, non pas basé sur la raisonnable du comportement mais bien sur une tolérance normale mutuelle et essentielle, porte donc en lui ses propres modalités, distinctes, indépendantes et parallèles à celles de l'article 1457 CcQ.

Si l'exigence d'effectivité semble ainsi marquer, pour le juge LeBel, la limite au champ d'influence conceptuelle du triptyque de la responsabilité civile, elle n'est pas la seule à retenir les élans colonisateurs du Livre cinquième du *Code civil du Québec* et de son « régime général »; l'idée de *distributivité*, qui s'inscrit en opposition à la philosophie commutative de ce régime général, érige, elle aussi, ses frontières⁸⁵.

Promotion d'une meilleure protection des vulnérabilités. Les régimes contractuels spéciaux sont généralement soumis à la logique du droit commun des obligations, de même qu'à ses notions et principes, mais la subversion est parfois inévitable; en tel cas le législateur intervient afin d'écarter telle ou telle partie de cette matrice classique. La question de l'équilibre et du lien entre le droit spécial ainsi créé et le droit commun se pose alors. C'est le cas, tout particulièrement du droit de la consommation.

À titre d'exemple, dans l'affaire *Time*⁸⁶, le juge LeBel, conjointement avec le juge Cromwell, constate une double césure entre le droit commun des contrats et la *Loi sur la protection du consommateur*.

Dans cette affaire, la Cour suprême devait, entre autres choses, déterminer si en faisant parvenir au demandeur, un consommateur, un document publicitaire lui laissant comprendre qu'il était l'heureux gagnant d'une somme frôlant le million de dollars, la compagnie intimée, *Time Consumer Marketing*, s'était prêtée à une pratique commerciale interdite par l'article 219 de la *Loi sur la protection du consommateur*⁸⁷. Pour « déterminer si une représentation constitue une pratique interdite », la Cour devait alors, à l'invitation de l'article 218 de la Loi, « tenir compte de l'impression générale qu'elle donne et, s'il y a lieu, du sens littéral des termes qui y sont employés ».

⁸⁴ *Ibid* au para 72.

⁸⁵ Sur le sujet, voir : Catherine Valcke, « The Unhappy Marriage of Corrective and Distributive Justice in the New Civil Code of Quebec » (1996) 46 UTLJ 539. Brisson, *supra* note 26 à la p 309.

⁸⁶ *Time*, *supra* note 3 au para 39.

⁸⁷ RLRQ c P-40.1 [Lpc], art 219 : « Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit, faire une représentation fausse ou trompeuse à un consommateur ».

La première rupture concerne justement cette évaluation à laquelle doit procéder le tribunal afin de rendre compte de l'« impression générale » que laisse la publicité sur le consommateur. Ce qu'il convient de sonder, donc, ce ne sont pas le cœur et les reins d'un type « raisonnable » ou de la personne « moyenne », comme voudrait le principe, mais bien ceux du consommateur « crédule et inexpérimenté »⁸⁸.

S'éloignant du standard du « raisonnable » auquel deux siècles de tradition civiliste nous avaient habitués—et dont l'application, en droit commun, avait été réitérée à plusieurs reprises par le juge LeBel lui-même⁸⁹, le droit de la consommation nous invite donc à considérer le consommateur comme une personne crédule et naïve, à qui l'on peut faire croire bien des choses⁹⁰. Le « concept du “consommateur moyen” », écrivent en ce sens les juges LeBel et Cromwell, n'évoque pas, en droit québécois de la consommation, la notion de personne raisonnablement prudente et diligente. Il renvoie encore moins à la notion de personne avertie »⁹¹.

Adroit, curieux, gauche ou simplement ignorant, les épithètes susceptibles de qualifier le consommateur sont nombreuses et, parfois, difficiles à concilier⁹². Mais quoi qu'il en soit, le plus intéressant n'est pas là. L'important se trouve, en effet, dans le message systémique que véhicule la décision *Time* : de l'aveu même du juge LeBel, et de son confrère, le juge Cromwell, « [l']avènement de la société de consommation a rendu évidentes les limites du droit commun au Québec »⁹³. C'est donc dire que si le droit commun des obligations colonise avec assez de facilité la majorité des régimes contractuels spéciaux que codifie, ou non, le *Code civil du Québec*, il est, en revanche, pratiquement impuissant face à cette contre-

⁸⁸ *Time*, *supra* note 3 au para 70.

⁸⁹ Voir, entre autres, les arrêts *Prud'homme*, *supra* note 3 au para 45 et *ABB*, *supra* note 3; *Ciment du Saint-Laurent*, *supra* note 3 au para 21.

⁹⁰ Marc Lacoursière, « *Richard c. Time inc* : À la recherche de la définition du “consommateur moyen” ! » (2011) 90 R du B Can 493 à la p 501.

⁹¹ *Time*, *supra* note 3 au para 71. S'il est vrai que l'« homme ne naît pas rationnel, [mais qu'il] le devient en accédant à un sens partagé avec les autres hommes », comme l'entend Alain Supiot, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005 à la p 9, il faut bien avouer que c'est un sens difficile à saisir qui détermine la Raison de l'*homo consummatus*.

⁹² Voir à ce propos Mariève Lacroix, « Attention au gros lot!—*Richard c. Time inc* » (2012) 71 :1 R du B 147 aux pp 158–160 [Lacroix].

⁹³ *Time*, *supra* note 3 au para 39. Dans le même sens, commentant la décision, la professeure Lacroix notait que « [l']arrimage entre le modèle d'appréciation dérivé du droit commun de la responsabilité civile, au *Code civil du Québec*, et le critère issu de la *Loi sur la protection du consommateur* semble délicat » (Lacroix, *supra* note 92 à la p 158).

théorie, ce « droit commun de la consommation »⁹⁴ que transcrit la *Loi sur la protection du consommateur*.

La seconde rupture que consacre l'arrêt *Time* porte sur le lien entre les articles 253, 271 et 272 Lpc et le droit commun des obligations. Rappelons que l'article 253 Lpc pose une présomption selon laquelle la violation de certaines pratiques de commerce interdites a eu un effet déterminant sur le consentement du consommateur. Les articles 271 et 272 Lpc portent quant à eux sur les sanctions de la violation de la loi. Le premier prévoit la nullité pour un manquement à une règle de forme et soumet celle-ci à la preuve d'un préjudice du consommateur; le second prévoit plus généralement les sanctions à la violation d'une obligation découlant de la loi, notamment la nullité du contrat et les dommages tant compensatoires que punitifs.

Dans le cadre de l'interprétation de ces dispositions, la Cour déclare que l'article 253 Lpc a pour seul objet de faciliter le recours de droit commun pour dol. En ce sens, il n'a pas de lien fonctionnel avec l'article 272 Lpc. Plus encore, les juges LeBel et Cromwell dissocient l'article 272 Lpc du recours pour dol du droit commun au motif que, contrairement à ce dernier—et à l'article 271 Lpc—, il repose sur « une présomption absolue de préjudice »⁹⁵ et qu'il doit, de fait, pouvoir s'appliquer même en l'absence de dol. Ils donnent ainsi pour exemple les situations où le commerçant a corrigé l'information trompeuse dans les instants précédant le contrat, ce qu'ils appellent le « dol éclairé non préjudiciable »⁹⁶. Montrant bien les limites de la lecture qu'ils font du droit commun, ils ajoutent:

Dans l'absolu, les représentations et l'insistance d'un commerçant pour amener le client à céder n'ont rien de répréhensible. Elles sont normales et inévitables dans un système économique où prime la libre concurrence. La situation diffère lorsque le consommateur est attiré par une publicité fausse ou trompeuse, et ce, même si le commerçant « corrige » l'information dans le cadre de discussions individuelles dans les instants précédant la conclusion du contrat. Certes, une interprétation

⁹⁴ Jean-Guy Belley, « La théorie générale des contrats. Pour sortir du dogmatisme » (1985) 26 :4 C de D 1045 à la p 1053.

⁹⁵ *Time*, *supra* note 3 aux para 112 et s. Avec le plus grand des égards, il nous semble que l'arrimage entre le droit commun et le droit de la consommation ici n'est pas parfaitement opéré et la « présomption absolue de préjudice » que la Cour voit dans l'article 272 Lpc procède d'une compréhension discutable du droit commun lequel n'exige généralement pas, pour un recours en nullité, la preuve d'un préjudice. Si le préjudice apparaît à l'article 271 Lpc, c'est justement afin d'écarter ce principe et restreindre le recours pour nullité dans la mesure où cet article ne vise que des violations de forme. L'absence de la notion de préjudice à l'article 272 Lpc n'est donc pas constitutive d'une présomption absolue de préjudice, mais simplement l'indication que le législateur n'entend pas déroger au droit commun et soumettre la nullité à la présence d'un tel préjudice.

⁹⁶ *Time*, *supra* note 3 au para 115.

rigoriste des règles en matière de formation des contrats peut conduire à la conclusion que le consommateur donne malgré tout un consentement libre et éclairé lorsqu'il découvre, avant de contracter, le caractère trompeur d'une publicité. Cependant, une conception plus conforme à la portée sociale de la Lpc ferait conclure que la décision du consommateur de s'engager dans une relation contractuelle avec le commerçant a été viciée à la base par une publicité trompeuse⁹⁷.

Si le droit commun a un rôle important de « substantification », enseigne la Cour, cette mission ne peut s'exercer que dans un contexte convivial et fertile. En terrain hostile, le droit commun devra céder le pas aux logiques spécifiques des différents régimes contractuels chargés de suppléer aux lacunes de sa logique commutative ou, pour le dire plus simplement, de remplir la *fonction de justice* qu'il n'est pas toujours à même d'assurer⁹⁸.

Promotion d'une meilleure solidarité. La dernière illustration des limites du droit commun des obligations permettra de proposer une sorte de synthèse aux rapports entre droit commun des obligations et droits spéciaux, entre les limites du premier et les fonctions spécifiques des seconds. Cet exemple, que nous puisons dans le droit de la famille, s'inscrit dans la logique de l'arrêt rendu dans l'affaire *Québec (Procureur général) c A⁹⁹*, mieux connu sous le nom *Éric c Lola*.

Les liens entre le droit des obligations et le droit de la famille ont tendance à ne pas être affirmés, voire, parfois, à être carrément ignorés. Ce réflexe découle, certes, du caractère institutionnel du mariage—tout particulièrement dans les systèmes de droit civil—mais, également, de la logique familialiste qui est différente de celle du droit des obligations et qui

⁹⁷ *Ibid.* Il nous semble discutable de voir dans l'article 272 Lpc un article détaché du droit commun. Pour nous, à défaut d'indication contraire, la mention d'un recours en nullité devrait référer aux principes du droit commun en la matière. D'ailleurs c'est que le juge LeBel soutient un peu plus loin alors que, concernant le recours en dommages-intérêts, il écrit : « Ensuite, lorsque le consommateur choisit de réclamer des dommages-intérêts au commerçant ou au fabricant qu'il poursuit, l'exercice de son recours demeure soumis aux règles générales du droit civil québécois. En particulier, pour obtenir des dommages-intérêts compensatoires, il faut que le dommage subi soit susceptible d'évaluation ou quantifiable » (para 126). Or, il nous semble difficile d'admettre que la violation d'une pratique interdite « constitue en soi un dol au sens de l'article 1401 C.c.Q. » (para 123) sans se soucier de son caractère déterminant, lequel peut par ailleurs exister même en présence d'une information donnée à contretemps. À tout événement, si l'existence des conditions de la nullité n'est pas rencontrée, rien n'empêche l'application des autres sanctions, notamment l'octroi de dommages compensatoires et punitifs.

⁹⁸ Evelyne Severin, « Lectures socio-juridiques sur l'État et le contrat » dans Sandrine Chassagnard-Pinet et David Hiez, dir, *Approche critique de la contractualisation*, coll « Droit et société », Paris, LGDJ, 2007, 95 à la p 101.

⁹⁹ *Supra* note 3.

repose sur une certaine solidarité familiale¹⁰⁰. La problématique du régime de l'union de fait, qui aurait pu être la source d'un rapprochement de ces logiques, a plutôt été le théâtre d'une rupture décisive. Les motifs rendus par le juge LeBel dans quelques arrêts de droit de la famille permettent de saisir les enjeux de l'interaction entre droit des obligations et droit de la famille de même qu'ils soulèvent, en apparence à tout le moins, une certaine contradiction¹⁰¹.

L'affaire *M.T.* concerne une demande de partage inégal du patrimoine familial. Le juge LeBel y rappelle que le patrimoine familial, mesure impérative, avait pour but de favoriser une « égalité » économique—à tout le moins relative—entre les époux, à protéger le conjoint économiquement vulnérable et à affirmer que le mariage constitue non seulement une union de personnes, mais aussi une union économique¹⁰². Pour lui, l'interprétation de l'article 422 CcQ sur le partage inégal doit « toujours prendre en compte la nature de l'objectif du patrimoine familial, soit la création d'une union économique entre les conjoints »¹⁰³. En convoquant cet objectif législatif, le juge LeBel soumet le partage inégal à l'existence d'une faute économique. En l'espèce, les circonstances invoquées, soit le fait qu'il s'agissait ici d'un second mariage pour Monsieur, l'importante inégalité dans les contributions respectives des parties ou encore la différence d'âge entre les conjoints ne suffisaient pas pour déroger au partage égal, « mesure de justice voulue par le législateur »¹⁰⁴.

Le juge LeBel a également pu imprimer le caractère associationniste du mariage dans l'affaire *Miglin*¹⁰⁵. Cette affaire portait sur la question de savoir si le tribunal pouvait accueillir une demande d'aliments qui contrevenait au contenu d'une entente de séparation conclue par les parties. La demande a été accueillie tant en première instance qu'en appel, mais est finalement rejetée par la majorité de la Cour suprême qui accueille le pourvoi. Le juge LeBel, soutenu par la juge Deschamps, rédige toutefois une très forte—et belle—dissidence dans laquelle, prenant appui sur le texte de la *Loi sur le divorce*, il consacre la conception « d'association économique » du mariage et la volonté législative d'assurer l'indemnisation des conséquences économiques du mariage ou de son échec¹⁰⁶. Dans ce contexte, le juge LeBel fait dépendre le poids des ententes de séparation

¹⁰⁰ Émile Durkheim, *De la division du travail social*, coll « Quadrige », Paris, PUF, 2013 aux pp 184 et s.

¹⁰¹ Robert Leckey, « Feminism, Institutional Roles and Justice LeBel's Family Law » (2015) 70 SCLR (2^e) 71 [Leckey, « Feminism »].

¹⁰² *M.T.*, *supra* note 3 au para 21.

¹⁰³ *Ibid* au para 25.

¹⁰⁴ *Ibid* au para 33.

¹⁰⁵ *Supra* note 3. Voir également : *Boston*, *supra* note 3.

¹⁰⁶ Sur cet objectif, voir aussi ses motifs dans *Boston*, *supra* note 3 au para 95.

à la prise en compte, par celles-ci, des objectifs de la *Loi sur le divorce* en matière alimentaire prévus à l'article 15.2 (6) et dont aucun—pas même le respect des conventions—n'est prédominant. Pour ce faire, il souligne également le caractère très particulier des ententes de séparation, lesquelles sont conclues dans un climat de grande émotivité, sont de « nature intrinsèquement prospective » et sont conclues dans un contexte où les « inégalités de pouvoir de négociation [sont] beaucoup plus subtiles que dans le contexte commercial »¹⁰⁷. Tant la nature particulière de cette convention que les objectifs législatifs émanant de la *Loi sur le divorce* amènent donc le juge LeBel à conclure que les principes du droit des contrats ne suffisent pas afin de protéger le conjoint vulnérable. Dans cet arrêt, le juge LeBel constate donc, une fois encore, les limites de la matrice contractuelle et prend en compte, tout à la fois, la complexité des faits de même que la nécessité et l'objectif particulier du droit de la famille.

Puis vient l'arrêt *Éric c Lola* dans lequel une femme conteste la constitutionnalité, sur la base du droit à l'égalité, de la non-application du régime impératif du mariage aux conjoints de fait. Très médiatisée, cette affaire « polarisante » divisera la communauté, comme la Cour. Si quatre juges sont d'avis que cette mesure n'est pas discriminatoire, cinq considèrent qu'elle l'est. Toutefois de ces cinq juges, trois considèrent que cette discrimination est justifiée sauf pour ce qui est de l'obligation alimentaire, alors que la juge en chef conclut que la discrimination est justifiée pour l'ensemble du régime, sauvant ainsi les dispositions du Code civil.

Le juge LeBel rédige les motifs des juges qui concluent au caractère non discriminatoire des dispositions. Certes, il s'agit d'un arrêt portant sur une matière constitutionnelle, et la conclusion à laquelle il arrive s'explique essentiellement par des motifs liés à la notion de discrimination aux termes de l'article 15 de la Charte canadienne, le juge LeBel soumettant celle-ci, contrairement aux cinq juges qui concluent au caractère discriminatoire de la législation, à la preuve de la survivance d'un préjugé ou de l'application d'un stéréotype¹⁰⁸. Il demeure qu'il peut être difficile, comme l'a souligné

¹⁰⁷ *M.T.*, *supra* note 3 au para 210.

¹⁰⁸ *Éric c Lola*, *supra* note 3 au para 186. Pour le juge LeBel, il n'y a pas de préjugé—intentionnel ou non—dans la politique familialiste québécoise. Le législateur ne crée par de hiérarchie entre les types d'union, mais fonde la distinction de régime entre l'union de fait et le mariage sur le respect de la volonté des premiers (para 244). Il écrit : « [...] le choix de l'union de fait permet aux conjoints de se soustraire au régime primaire imposé par le mariage et l'union civile » (para 261). Avec respect, il n'est pas certain qu'une telle logique puisse être admise dans le contexte d'une législation impérative. Le même commentaire peut être fait quant à la citation suivante : « Cette opinion [celle de la juge Abella] présente une vision tronquée du mariage et des unions de fait dans la société contemporaine. Dans la mesure où nous acceptons que la liberté et l'autonomie personnelle ne sont pas de pures

le professeur Leckey¹⁰⁹, de réconcilier les motifs que le juge LeBel rend dans cette affaire et ceux qu'il a rédigé dans l'affaire *Miglin* puisqu'il fonde essentiellement la logique de la politique familiale québécoise en matière d'union de fait sur la volonté individuelle des conjoints, soit celle de ne pas se marier et donc de ne pas se soumettre au cadre législatif protecteur et impératif du mariage. Cette logique, empruntée à la matrice contractuelle, peut surprendre, non seulement parce que le mariage implique la volonté des deux conjoints—incluant donc celui qui peut ne pas avoir intérêt au mariage—mais aussi parce que cette volonté exprimée dans le choix de ne pas se marier n'est pas moins « émotive », « prospective » et potentiellement « inégalitaire » que celle exprimée dans l'entente de séparation de l'affaire *Miglin*. Si ce ne peut pas être les caractéristiques respectives des contrats et leurs circonstances qui expliquent la différence, ce serait donc la distinction dans la volonté législative, soit la protection exprimée dans la *Loi sur le divorce* et dans le Code civil pour le mariage, d'une part, et la liberté des conjoints de fait prétendument défendue par le législateur, d'autre part. Là serait le fondement véritable de la décision du juge LeBel, ce que confirme d'ailleurs l'appel qu'il fait au législateur d'intervenir s'il souhaite que le droit change¹¹⁰. Le juge LeBel insiste sur le fait que le législateur, par ses diverses interventions, a défini le mariage et non l'union de fait¹¹¹, comme une union économique protectrice. Ce respect des rôles respectifs des juges et du législateur, tout particulièrement dans un système de droit civil¹¹², réconcilierait ces deux arrêts. Mais c'est sans compter que l'intervention

illusions, la décision d'un individu de continuer sa vie conjugale avec un conjoint qui refuse de se marier possède la même valeur que celle d'un conjoint qui cède à une demande pressante de conclure le mariage » (para 260). Invoquer le fondement de la volonté pour justifier l'hétérogénéité des solutions législatives entre le mariage et l'union de fait nous semble faire abstraction du caractère impératif du régime du mariage et il peut devenir difficile de ne pas trouver dans ces distinctions un artefact, involontaire certes, du traitement historique des conjoints de fait. Force est de constater que l'émotivité du débat sociétal qui a entouré ce débat milite également en ce sens. Simplement à titre d'illustration, voici ce qu'écrivait la journaliste Lysiane Gagnon dans *La Presse* au lendemain de l'arrêt de la Cour suprême (« Tout ça pour ça », *La Presse*, (26 janvier 2013), en ligne : <<http://www.lapresse.ca/debats/chroniques/lysiane-gagnon/201301/25/01-4615127-tout-ca-pour-ca.php>>) : « Si une femme renonce à l'autonomie financière qui est le fondement de sa liberté, ou si elle s'obstine à vivre avec un égoïste qui refuse de s'engager pour protéger son magot, eh bien ! c'est déplorable mais c'est son choix. On ne change pas les lois pour satisfaire les carencés affectifs ou les gens qui vivent dans la dépendance chronique, pas plus qu'on adapte les écoles pour les analphabètes. [...] Au Québec, 60% des enfants naissent d'unions de fait. C'est un phénomène exceptionnel et plutôt malsain, car c'est fonder une famille sur une présomption qu'il s'agira d'une union temporaire ». Sur cette question, voir aussi : Robert Leckey, « Cohabitation and Comparative Method » (2009) 72 : 1 MLR 48 aux pp 60–61.

¹⁰⁹ Leckey, « Feminism », *supra* note 101 à la p 82.

¹¹⁰ *Eric c Lola*, *supra* note 3 aux para 278 et s.

¹¹¹ *Ibid* au para 70.

¹¹² Leckey, « Feminism », *supra* note 101 aux pp 85 et s.

du législateur dans le mariage est impérative et qu'elle vise la protection contre la vulnérabilité économique découlant de la vie commune¹¹³. Or, lorsque le législateur intervient à l'époque dans le mariage, on peut penser qu'il intervient en fait dans la famille puisque le mariage est alors encore le modèle dominant¹¹⁴. Du moment où la famille rejoint le contrat, par la voie de l'union de fait, le droit de la famille doit s'affranchir de la matrice contractuelle pour adopter celle de la famille, fondée sur la protection et la solidarité. À défaut de le faire, on ne peut que remettre en doute la nécessité de la logique familialiste ou constater que son efficacité est mise en péril par la concurrence que lui portent les principes et l'économie du droit commun des obligations, incapable de protéger de juste et d'utile manière le conjoint vulnérable.

3. Conclusion

Les systèmes civilistes reposent sur un droit commun cohérent et structuré qui, par la force que lui confèrent la clarté, l'accessibilité, voire le « caractère démocratique »¹¹⁵ de la codification, joue un rôle déterminant dans l'esprit qui se dégage du droit.

Pour ces raisons, l'arrimage, la coexistence entre ce droit commun et les droits dits « spéciaux » est une œuvre délicate, demandant au juriste et, tout spécialement au magistrat, d'être tout à la fois gardien du système et du juste. Donner trop d'autonomie aux droits spéciaux risque, à terme, de saper l'harmonie fragile du système. Leur en donner trop peu risque d'en neutraliser les objectifs. Le magistrat, conscient de cet écosystème, agit tel un équilibriste, rôle tout particulièrement délicat dans un système civiliste où par son style, abstrait et général, le droit commun a le potentiel d'occuper tout l'espace. Conscient de ce rôle, le juge LeBel a su, tout à la fois, consacrer le rôle fondamental du droit commun des obligations, en convoquer les fonctions et en diffuser les principes, les valeurs et les équilibres, tout en relevant les diverses limites qui l'empêchent de saisir l'ensemble des enjeux sociétaux.

¹¹³ *Ibid* à la p 88.

¹¹⁴ Dominique Goubau, « La conjugalité en droit privé : comment concilier “autonomie” et “protection” » dans Pierre-Claude Lafond et Brigitte Lefebvre, dir, *L'union civile—Nouveaux modèles de conjugalité et de parentalité au 21^e siècle*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003, 153 à la p 156.

¹¹⁵ Michel Grimaldi, « “Codes et codification” : pour souligner le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec* et le bicentenaire du Code Napoléon » (2005) 46 :1-2 C de D 11 à la p 17.