

Le droit qui s'écrit

Hugo VAILLANCOURT*

Vincent CARON, Gabriel-Arnaud BERTHOLD, Charlotte DESLAURIERS-GOULET, Jérémie TORRES-CEYTE (dir.), *Les oubliés du Code civil du Québec*, Montréal, Éditions Thémis, 2015, 226 pages.

Les oubliés du Code civil du Québec est un ouvrage collectif dans lequel des intellectuels s'exercent à la peinture des institutions passées sous silence à l'occasion de la dernière codification. Les neuf tableaux de maître qui y sont présentés proviennent d'un atelier préparé par la Chaire Jean-Louis Baudoin à l'occasion du vingtième anniversaire du *Code civil du Québec* et du passage vers un autre monde du professeur Jean Pineau. Passons pour la suite à la galerie pour découvrir les trésors de la collection.

Le Code civil du Québec... en chair et en os? – Mariève LACROIX

La professeure Lacroix ouvre l'exposition en discutant de la place du corps dans le *Code civil du Québec*. On le retrouve au tout début à travers les dispositions sur le consentement aux soins, ensuite parmi les expressions « séparation de corps », « préjudice corporel » et « bien corporel ». Cependant, le Code ne se prononce pas sur le statut du corps humain, préférant le définir à travers l'hyperonyme qu'est la personne juridique et par le truchement de la violation de l'intégrité du corps. L'octroi de la personnalité juridique donne ainsi des droits dont le corps humain bénéficie. L'atteinte à l'intégrité du corps est ensuite analysée, que celui-ci soit vif ou mort. À l'époque du vivant, le corps est inviolable sauf consentement libre et éclairé. Une fois attrapée par la mort, la personnalité juridique tombe, mais au cadavre restent attachés des droits. Un tel exemple serait le respect des volontés du défunt en matière de don d'organes ou encore l'ouverture de la responsabilité civile au bénéfice des héritiers lorsqu'une atteinte est

* Étudiant à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Dans la vie d'un auteur, il n'existe qu'une seule première fois où un éditeur vous propose de prendre le pinceau et la palette de couleurs. Pour moi, l'histoire est tracée: c'est M^e Didier Lluelles qui m'aura fait vivre cette aventure unique en son genre. Merci!

portée au cadavre, comme en témoigne un exemple jurisprudentiel sur la perte des cendres par un cimetière.

La personne vulnérable, une oubliée du *Code civil du Québec*?

– **Quand effectivité du droit ne rime pas avec efficacité**

– **Marie Annik GRÉGOIRE**

La professeure Grégoire poursuit avec un tableau sombre du *Code civil du Québec* eu égard à la protection de la personne vulnérable. La vulnérabilité se produit d'abord au plan institutionnel, avec un droit civil classique fondé maladroitement sur l'autonomie et la responsabilité de la personne pour défendre ses intérêts dans un contexte où les rapports contractuels sont rarement égalitaires. Les quelques dispositions minimales et impératives ne suffisent pas. Un locataire ne peut pas, par exemple, se joindre à d'autres pour tenter une action collective à la Régie du logement envers un propriétaire délinquant et la lésion n'est pas encore, en droit commun, ouverte à tout un chacun. Aussi, la vulnérabilité peut-elle se produire sur le plan individuel lorsqu'un individu perd par la vieillesse un peu de ses facultés. Par exemple, aucune obligation n'existe encore pour l'entourage d'une personne de prendre les démarches pour l'ouverture d'un régime de protection à son égard et l'institution du mandat en cas d'inaptitude mérite une clarification quant à ses effets sur la capacité de l'inapte pour une protection digne de ce nom.

Le statut juridique du beau-parent en droit civil québécois –

Perspectives législatives et jurisprudentielles – Johanne CLOUET

M^e Clouet enchaîne avec un portrait du *Code civil du Québec* dans lequel le beau parent manque à l'appel, lui pourtant si présent dans une société où les familles recomposées sont monnaie courante. Son statut juridique est ainsi pour le moment ignoré, la filiation étant encore le concept qui accorde les droits sur l'enfant et, sous réserve d'une adoption, il n'en possède pas. Ceci doit cependant se nuancer en droit fédéral, car la *Loi sur le divorce* permet en revanche au beau parent ayant agi *in loco parentis* d'obtenir un droit d'accès et peut même l'obliger à verser une pension alimentaire à la rupture lorsqu'il en va de l'intérêt de l'enfant. Aussi, une interprétation prétorienne de l'article 39 de la *Charte des droits et libertés de la personne* serait un terreau fertile à la reconnaissance de droits similaires même en absence de mariage. Le législateur québécois arrive également sous peu avec un projet de loi qui permettrait une auto-

rité parentale partagée entre le parent et le beau parent à certaines conditions et avec une autorisation du tribunal.

L'animal – Vincent CARON et Charlotte DESLAURIERS-GOULET

Le professeur Caron et M^e Deslauriers-Goulet poursuivent avec un développement sur l'animal en droit civil québécois. Le droit des biens le considère comme un bien meuble. Le droit de la responsabilité civile s'accorde à indemniser un décès fautif à la hauteur de la valeur marchande de l'animal et, en certaines circonstances, avec un surplus pour le chagrin, grâce à une analogie avec le *solatium doloris*, comme en témoigne en jurisprudence la mort tragique d'un caniche mis en lambeaux par un confrère sauvage. Le droit de la personne a tendance à personnifier l'animal à travers la terminologie employée par les juges, et le droit de la famille a déjà permis des droits de garde en cas de rupture du couple. Les auteurs proposent ensuite un arc-en-ciel de réformes. Le *statu quo* consiste à ne pas avancer plus avant sur le dossier. L'édiction d'un article symbolique déclarant solennellement que l'animal n'est pas une chose serait une autre option, mais qui ne nous ferait à vrai dire que bonne conscience sans changer un iota au droit en vigueur. L'animal comme bien protégé serait de classer l'animal autrement que comme un bien. La catégorie chimère mi-personne mi-bien résulterait de l'adoption d'un nouveau livre sur les animaux avec sa logique propre eu égard à leur bien-être, leur garde et les obligations du propriétaire à leur endroit. L'octroi de la personnalité juridique technique serait d'accorder une personnalité fictive aux animaux, à l'instar de la personne morale. Enfin, l'attribution de la pleine personnalité juridique reviendrait à ne plus faire subir aux animaux ce qu'on ne tolère pas pour l'être humain. Par voie de conséquence, leurs droits fondamentaux réduiraient à néant l'expérimentation animale, la consommation de viande et l'utilisation des produits animaux comme la laine ou la fourrure.

Les choses non appropriables – Sophie MORIN

La professeure Morin se penche sur les choses communes (ou non appropriables) en droit des biens. Au sens de l'article 913 C.c.Q., leur caractéristique phare consiste à ne pas être appropriable, si on les compare aux biens sans maître qui sont, eux, appropriables, mais non encore appropriés. Plus précisément, les choses communes ne sont en fait qu'appropriables de manière partielle et dans la seule mesure où leur appropriation ne nuit pas à l'usage de la population en général, comme la problématique de

l’embouteillement de l’eau. Leur appropriation importante serait à la fois inutile en raison de leur abondance et injuste parce que les choses communes sont nécessaires à la vie de tous. Ensuite, l’auteure procède à un rapprochement avec les notions de droit public que sont les biens collectifs et le patrimoine commun. Les biens collectifs que sont, par exemple la forêt et les minerais, se distinguent de la chose commune en ce qu’ils sont appropriés et représentent à vrai dire, non pas une catégorie juridique, mais bien une catégorie symbolique utilisée par le législateur à travers certains préambules de loi. Le patrimoine commun représente, quant à lui, un ensemble de biens de la collectivité ayant pour vocation d’être transmis aux générations futures, par exemple la biodiversité, l’eau ou l’électricité. Le tout, selon un patrimoine d’affectation duquel l’État est le constituant et la nation québécoise la bénéficiaire. Envisagé sous cet angle, le patrimoine commun englobe la chose commune, ce qui semble faire tomber cette dernière dans le gouffre de l’oubli.

Le temps contractuel – Réflexions rapides et métaphores précipitées autour de l’accélération de la vie sociale

– André BÉLANGER

Le professeur Bélanger s’intéresse à l’accélération de la vie sociale et ses conséquences sur l’opération contractuelle à travers la lunette théorique du penseur de l’École de Francfort Harmurt Rosa. L’accélération se produit dans un premier temps au niveau technique, avec l’arrivée sur le marché des contrats d’adhésion où le contractant se contente de signer, sans avoir à réfléchir bien longtemps. Cette accélération se fait également sentir au niveau de la quantité de contrats signés dans la vie courante, que ce soit pour le loisir, la famille ou le travail. Ensuite, l’accélération se produit dans notre manière effrénée de vivre. Ce mode de vie permet certes de prendre quelques minutes pour négocier un contrat, mais presque juste lorsqu’un passage chez le notaire ou à la banque l’oblige. Le contrat négocié devient alors une exception et le contrat d’adhésion la norme. L’auteur continue son exposé en mobilisant le concept de totalitarisme de l’accélération chez Rosa pour analyser les changements contractuels. Le totalitarisme de l’accélération se présente lorsqu’il y a pression sur tous les sujets d’agir d’une manière donnée et que ce contexte se situe à l’abri de toute critique. Le fait que notre économie soit basée sur la compétition à laquelle contribue par voie de conséquence tous les contrats, le fait que cette situation amène tout un chacun à contracter toujours davantage pour vivre pleinement leur vie

et le fait que contracter de la sorte alimente encore plus la compétition est aux yeux de l'auteur la cause de l'accélération totalitaire de la vie sociale vue sous l'angle du contrat. Ensuite, le contrat d'adhésion est dépeint comme une source inévitable d'aliénation pour les adhérents, notamment parce que sa rapidité de conclusion amène l'accumulation excessive de biens et fait alors en sorte que l'adhérent a peine à connaître tout ce qu'il achète. En plus, cette aliénation se produit en raison de l'impossibilité temporelle pour l'adhérent de lire tous leurs contrats compte tenu de leur longueur proustienne. Au demeurant, l'auteur se demande si cette manière automatique d'accepter les conditions contractuelles présentées ne nous rend pas à la longue schizophrène, c'est-à-dire qu'elle nous fait accepter volontairement des obligations qu'on ne souhaite pas du tout en dernière analyse.

Les « obligations ajuridiques » : des oubliées du Code civil ?

– Jean-Guy BELLEY

Le professeur Belley se penche sur l'absence, dans le *Code civil du Québec* de la notion d'obligations ajuridiques. À l'opposée de l'autonomie contractuelle où les parties veulent s'engager dans le système juridique, l'indépendance contractuelle duquel se revendique les obligations ajuridiques veut se soustraire au droit objectif. De tels exemples seraient le contrat de perte de poids où une personne se fixe par écrit une cible en kilo à atteindre ou encore le contrat de performance conclu par une université avec le Ministère de l'Éducation pour l'atteinte d'objectifs afin d'obtenir une enveloppe budgétaire supplémentaire, mais de nature tout de même discrétionnaire unilatéralement, eu égard à la disponibilité des fonds le moment venu. Ils ont pour caractéristique commune qu'un sentiment de déshonneur sera ressenti lorsqu'ils ne seront pas respectés, une mobilisation de la psychosociologie comme vecteur de motivation, un appel à la sociolinguistique en utilisant le terme « contrat », alors même que l'absence de contrainte juridique possible va de soi et une juridicité à géométrie variable, clairement absente pour le contrat de perte de poids, mais peut-être présente avec le contrat de performance si le Ministère n'utilise pas la clause qui le soustrait à ses obligations en cas de contexte budgétaire non favorable. Ensuite, l'auteur explique que le silence du Code sur ces obligations pourrait se justifier, compte tenu du non-droit qu'elles représentent, avec cependant un bémol relatif à la présence de la disposition préliminaire qui pourrait peut-être y faire un clin d'œil. Enfin, l'auteur plaide pour une meilleure définition de l'indépendance contractuelle au *Code civil du Québec*,

dans la mesure où les modalités pour se soustraire à la juridicité devraient être écrites noir sur blanc.

Les oublié-e-s du régime de catégorisation du sexe aux fins de l'état civil : regard sur la situation juridique des personnes intersexes et trans* – Jean-Sébastien SAUVÉ

M^e Sauvé se penche sur la situation des personnes intersexes et transsexuelles eu égard à la catégorisation binaire du droit civil québécois. Les personnes intersexes représentent ceux qui naissent avec des organes des deux sexes. Ce statut n'est cependant pas permis en droit, car l'inscription à l'acte de naissance ne peut qu'être « masculin » ou « féminin ». Dans ce contexte, il est de pratique courante pour les parents de choisir à la place de l'enfant son sexe, ce qui sera consacré ensuite par une opération chirurgicale en ce sens. Cette « normalisation du corps » de l'enfant aurait pour principal objectif l'intérêt des parents à ce que leur enfant soit comme les autres, car à vrai dire l'enfant est en bonne santé, quoique différent de ses camarades. L'auteur estime en ce sens que ce devrait être à l'enfant de faire ce choix lorsqu'il en aura la possibilité. Il faut dire aussi que cette manière de faire semble curieusement rapprochée de l'atteinte à l'intégrité sexuelle que présente par exemple l'excision, pourtant dénoncée comme barbare sur toutes les tribunes. L'exposé se poursuit avec les personnes transsexuelles, c'est-à-dire ceux qui ne s'identifient pas à la catégorie de sexe attribuée à la naissance. L'article 71 C.c.Q. permet certes un changement de sexe à l'État civil, mais pour en avoir l'autorisation il faut procéder pour le moment à l'opération requise avec succès. Cette manière permanente de faire limite les phases transitoires de l'identité du transsexuel et surtout celui qui ne souhaite pas se faire opérer se retrouve coincé avec une mention de sexe qui ne lui correspond pas. Au demeurant, le dogmatisme du caractère binaire du sexe qu'entretient le législateur fait dire à l'auteur que les personnes intersexes et transsexuelles ont été oubliées dans le *Code civil du Québec*.

La cause – Louis LeBEL et Gabriel-Arnaud BERTHOLD

Le juge LeBel et M^e Berthold terminent l'exposition en discutant de la cause dans le *Code civil du Québec*. L'article 1410 C.c.Q. nous indique que la cause représente la raison pour laquelle les parties ont voulu contracter. Si elle a pu susciter de vifs débats dans la mère patrie, c'est à peine le cas au Québec, où les juristes la relèguent pour la plupart aux oubliettes en raison de son utilité plutôt théorique. En un mot, il est rare d'annuler un contrat

sur la base d'une absence de cause, car il est rare que les parties s'obligent sans raison. Pour le contexte français, l'affaire *Chronopost* et ses suites à propos de l'annulation d'une clause d'exonération de responsabilité pour colis non livré à temps compte tenu de l'absence autrement de cause au contrat de livraison maintiennent cette notion dans le discours juridique français. Dans le contexte québécois, pour un même scénario, il est plus commun d'avoir recours à la clause abusive de l'article 1437 C.c.Q. et ainsi éviter les discussions ésotériques sur la cause. Le juge LeBel explique même, non sans humour, que de toute sa carrière à la magistrature il ne se souvient pas d'avoir entendu un seul argument sur la cause, de quoi faire apparaître assez clairement que la cause est en quelque sorte une oubliée du *Code civil du Québec*.

*
* *

Les oubliés du Code civil du Québec est un ouvrage collectif qui saura attirer les regards de tous les passionnés du droit civil, autant les collectionneurs de longue date que les nouveaux venus. Au demeurant, le meilleur tableau me semble être celui de Jean-Sébastien Sauvé, qui nous invite à chaque coup de pinceau à repenser les traditions avec le même génie que l'art transsexuel de Kent Monkman.

