

ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :

Les Éditions Thémis

Faculté de droit, Université de Montréal

C.P. 6128, Succ. Centre-Ville

Montréal, Québec

H3C 3J7

Téléphone : (514)343-6627

Télécopieur : (514)343-6779

Courriel : themis@droit.umontreal.ca

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite

disponible à : www.themis.umontreal.ca

L'autorité du précédent au Québec

Albert MAYRAND^[1]

INTRODUCTION 773

I. LA COUR SUPRÊME DU CANADA FACE À L'AUTORITÉ DU PRÉCÉDENT 776

A. À l'époque où elle était une «Colonial Court» 776

B. Depuis l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé 777

1. L'autorité des décisions antérieures du Conseil privé 777

2. L'autorité des arrêts de la Cour suprême sur elle-même 777

3. Autorité éventuelle auprès de la Cour suprême de décisions provenant des cours ou tribunaux inférieurs 780

II. LA COUR D'APPEL FACE À L'AUTORITÉ DU PRÉCÉDENT 781

A. L'autorité des arrêts de la Cour suprême sur ceux des cours d'appel, particulièrement de la Cour d'appel du Québec 782

B. L'autorité des arrêts de la Cour d'appel sur elle-même 784

C. L'autorité des décisions d'une Cour d'appel sur la Cour d'appel d'une autre province 787

III. LES COURS DE PREMIÈRE INSTANCE FACE À L'AUTORITÉ DU PRÉCÉDENT 789

A. L'autorité des arrêts des cours d'appel sur les jugements de première instance 789

B. L'autorité des décisions rendues par d'autres juges du même tribunal 792

C. L'autorité des décisions rendues par la Cour d'appel ou un tribunal de première instance d'une autre province 793

CONCLUSION 794

Dans les pays de droit civil comme dans ceux de common law, le précédent est une décision judiciaire statuant sur un point de droit et qui fera autorité lorsque la cour qui l'a rendue ou une autre cour d'un degré inférieur sera appelée à se prononcer sur le même point de droit. Dans cette définition, le mot «autorité» n'a cependant pas la même portée en pays de common law qu'en pays de droit civil.

En common law, le précédent crée une règle que les tribunaux sont obligés de suivre[2]. Le précédent leur dit: «Votre problème, je l'ai déjà résolu. *Stare decisis* ,, Tenez vous en à ce que j'ai décidé ,, *et non quieta movere* ,, n'allez pas troubler et remettre en question les règles stables déjà établies».

Dans les pays de droit civil, le précédent est moins autoritaire. Il ne *commande* pas, il *recommande* qu'on le suive. Son autorité varie selon la qualité des motifs sur lesquels il est fondé et selon le prestige de la cour ou du juge qui l'a rendu. Son invitation à le suivre est souvent acceptée, mais il n'est pas inconvenant de la décliner. On ne déroge à aucune règle, pas même à une règle de courtoisie, en exprimant «avec déférence» une opinion contraire. En common law le précédent s'impose comme une règle, en droit civil il se présente comme un modèle proposé.

Les mérites respectifs de ces deux attitudes à l'égard du précédent sont bien connus. Le *stare decisis* assure une plus grande stabilité du droit et rend possible une certaine prévisibilité de l'issue des litiges, de sorte qu'il facilite les règlements hors cour. Un renversement subit de jurisprudence peut être un traquenard pour le justiciable respectueux de la loi, car il avait conformé ses contrats et tous ses agissements à la règle du précédent. Le maintien d'une interprétation imparfaite, même erronée, peut être moins nocif que l'incertitude de fréquentes interprétations prétendument améliorées.

La règle du *stare decisis* a aussi pour effet de restreindre la multiplicité et le coût des procès. Le professeur Pierre-André Côté observe que «[1]a décision interprétative doit être éclairée, mais l'information a un coût. Et toute information n'est pas toujours bonne à rechercher si le coût excède les avantages qu'on escompte en tirer»[3]. Selon René Mankiewicz,

[d]'une part, ce serait gaspiller les forces de repenser quotidiennement sans raisons sérieuses, les problèmes élucidés autrefois ou résolus par d'autres. Par ailleurs, le juge ferait durer inutilement les procès et mettrait des frais supplémentaires à la charge des parties s'il ne suivait pas aveuglément l'opinion consacrée par la cour statuant en dernier ressort sur l'affaire qui lui est soumise.[4]

Au prix que l'on doit payer pour se procurer une nouvelle information, s'ajoute le préjudice subi par le justiciable qui la demande et à qui elle est défavorable.

Par contre, lier les juges aux précédents, c'est leur mettre des entraves qui les empêchent de corriger des interprétations erronées. Obliger un juge à faire sienne l'erreur d'un autre, qui a eu l'occasion de s'exprimer avant lui, ne favorise pas le progrès du droit. Comme l'écrit monsieur le juge Jean-Louis Baudouin dans un arrêt récent de la Cour d'appel, «[u]ne erreur maintes fois répétée ne suffit jamais à créer la vérité»[5]. Comme on le dit depuis longtemps, *non exemplis sed legibus judicandum est*. En pays de droit civil, l'attitude des tribunaux sur ce point est bien celle décrite par Marcel Planiol:

L'interprétation judiciaire est libre, en principe; chaque tribunal a le droit d'adopter la solution qui lui paraît la plus juste et la meilleure; il n'est lié ni par les décisions qu'il a rendues antérieurement pour des affaires analogues, ni par les décisions d'un autre tribunal, même supérieur en degré. Ainsi, les tribunaux de première instance peuvent avoir sur les questions controversées une jurisprudence contraire à celle de la Cour d'appel à laquelle ils ressortissent; mais leurs décisions ont alors de grandes chances d'être réformées en appel.[6]

Au Québec, où se côtoient „ et se coudoient „, les régimes de droit civil et de common law, la politique judiciaire sur ce point est vacillante. Les cours provinciales ont souvent exprimé qu'elles sont libres de ne pas se soumettre à l'autorité du *stare decisis*, particulièrement lorsqu'elles sont appelées à interpréter notre Code civil qui tire son origine de l'ancien droit français et du Code Napoléon[7].

Aucune loi fédérale ou québécoise ne détermine l'autorité du précédent. Dans son rapport pour l'année 1942-43, le Conseil du Barreau de Montréal a protesté énergiquement contre un projet de loi inscrit au feuillet de la Chambre des Communes qui voulait obliger les juges dont la nomination relève de l'autorité fédérale à conformer leurs décisions aux arrêts rendus en dernier ressort sur une question de droit[8]. Ce projet est resté lettre morte.

Dans notre droit, la force de l'autorité du précédent ne tient donc pas à une disposition légale, mais plutôt à une politique judiciaire. Cette politique est d'ailleurs très démocratique, car on y trouve plus d'un parti, certains tribunaux accordant plus d'autorité que d'autres aux précédents.

Puisqu'il s'agit d'une politique judiciaire variable non seulement dans le temps, mais aussi, selon l'avis de diverses cours, adressons-nous à chacune d'elles[9] et demandons lui: «Aux précédents de quelles cours vous estimez-vous liée?» Pour l'instant, il nous intéresse moins de leur poser cette autre question: «Quelles cours, à votre avis, sont liées par vos précédents?» Nous nous intéressons donc plus de savoir à quelle autorité jurisprudentielle chaque cour reconnaît être soumise, que de savoir quelle autorité jurisprudentielle chaque cour prétend exercer sur les autres. Car, l'intérêt principal du plaideur est de savoir ce que les juges devant qui il se trouve pensent de l'autorité des précédents invoqués.

Les renseignements nous seront procurés par la Cour suprême du Canada, ensuite par les cours d'appel et enfin par les tribunaux de première instance.

I. LA COUR SUPRÊME DU CANADA FACE À L'AUTORITÉ DU PRÉCÉDENT

A. À l'époque où elle était une «Colonial Court»

Adressons-nous d'abord à la Cour suprême du Canada à l'époque où elle était encore une «Colonial Court» dont les arrêts pouvaient être portés en appel au Comité judiciaire du Conseil privé de Londres. Elle se reconnaissait alors liée par les décisions de ce Conseil privé; ces décisions avaient sur elle une autorité contraignante, non pas simplement persuasive[10].

Elle s'estimait aussi liée par ses propres décisions qui n'avaient pas été infirmées par le Conseil privé. Voici comment elle s'exprimait à ce sujet au début du siècle dans l'arrêt *Stuart c. Banque de Montreal*:

Some question is raised, whether or not we are entitled to disregard a previous decision of this Court laying down a substantive rule of law [...] we should not, in my opinion, hesitate now to determine that [...] unless perhaps in very exceptional cases, a previous deliberate and definite decision of this court will be held binding.[11]

La Cour suprême exprimait ainsi sa détermination d'être liée par ses propres décisions, donc de se lier elle-même. Elle se réservait cependant le droit de déroger à cette règle dans des cas *très exceptionnels*, sans toutefois préciser les exceptions prévues, sans même en donner des exemples.

B. Depuis l'abolition des appels au Comité judiciaire du Conseil privé

Écoutons maintenant parler la même Cour suprême après l'abolition des appels au Conseil privé[12].

Dans l'affaire *Capital Cities Communications Inc. c. C.R.T.C.*, elle fait dans la même phrase une double déclaration:

Bien que cette Cour ne soit pas plus liée par les jugements du Conseil privé que par ses propres jugements, je suis d'avis que la décision rendue dans l'affaire de la Radiocommunication (1932) H.C. 304 est bien fondée aux termes des articles 91 et 92 (10-a).[13]

1. L'autorité des décisions antérieures du Conseil privé

Ayant acquis sa souveraineté judiciaire, la Cour suprême tient à proclamer sa liberté à l'égard des décisions antérieures du Conseil privé. L'autorité de ces décisions est donc rétrogradée; auparavant contraignante, elle ne peut être désormais que persuasive[14]. Mentionnons que dans la loi canadienne abolissant le droit de porter appel au Conseil privé, on avait écarté la suggestion d'obliger nos tribunaux à se considérer encore liés aux décisions passées du Conseil privé[15].

2. L'autorité des arrêts de la Cour suprême sur elle-même

Certes, la Cour suprême assure en principe la stabilité des règles issues de ses arrêts. Dans la majorité des cas, elle cite ses décisions antérieures sur lesquelles la dernière va reposer.

Cependant, elle tient à se déclarer libre à l'égard de ses propres décisions. Il est naturel qu'après avoir accédé au sommet de la hiérarchie judiciaire, elle se soit attribuée la faculté qu'exerçait avant elle le Conseil privé qui ne se considérait pas lié par ses propres décisions[16].

Effectivement, la Cour suprême répudie ses propres arrêts en plusieurs occasions, car elle se sait en grande partie responsable du perfectionnement et de l'évolution du droit au Canada[17]. Quand elle doit opter entre la fidélité à ses propres précédents et la dérogação à l'application rigoureuse du *stare decisis*, elle est en présence d'un dilemme parfois embarrassant, comme le juge Dickson, alors juge en chef de la Cour suprême, le faisait voir:

Je souligne immédiatement que, même si une affaire a été décidée de façon erronée, le principe de la certitude en droit demeure une considération importante. Il doit y avoir des circonstances impérieuses pour justifier qu'on s'écarte d'un précédent. D'un autre côté, il est évident que cette Cour peut renverser ses propres arrêts, pouvoir discrétionnaire qu'elle a d'ailleurs exercé à

plusieurs reprises. [18]

Puisque ce pouvoir est *discrétionnaire*, le juge en chef avait bien raison de ne pas préciser les cas exceptionnels dans lesquels la Cour peut répudier ses précédents; elle reste libre de décider quand les circonstances sont *impérieuses*. Dans une autre affaire, le même juge Dickson a donné des raisons plus précises pour écarter le concept jurisprudentiel de *persona designata*:

En l'espèce, suivre le principe du stare decisis créerait plus d'incertitude que de certitude. [...] À ce que je peux déterminer, le concept jurisprudentiel de persona designata n'a pas d'utilité dans le contexte actuel et on peut facilement l'abandonner sans porter atteinte à un principe juridique. [19]

Cette liberté relative de la Cour suprême à l'égard de ses propres décisions antérieures est comme la soupe de sûreté du *stare decisis*. L'assouplissement de cette doctrine fait dire à un auteur:

[A]lthough the Supreme Court's devotion was to precedent, its future commitment must surely be to policy. [20]

Dans un arrêt récent, un juge de la Cour suprême observe que cette Cour, sans vouloir se substituer au législateur pour réformer le droit, est maintenant disposée à rendre des arrêts contraires à ses propres décisions antérieures, lorsque des raisons supérieures la justifient, notamment pour adapter la loi à l'évolution et au dynamisme de la société [21].

Depuis que la *Charte canadienne des droits et libertés* donne aux cours de justice de nouvelles responsabilités, il importe davantage que la Cour suprême du Canada se sente libre d'écarter ceux de ses propres précédents qui feraient obstacle au progrès du droit et de la société. Notons cependant qu'une disposition de la Charte, comme celle de toute autre loi, peut entraîner l'abandon d'un précédent antérieur sans qu'il en résulte une dérogation au principe du *stare decisis*. Ce principe ne s'oppose pas aux changements législatifs, il ne s'oppose qu'aux changements du droit par voie de décisions judiciaires.

En Angleterre, la Chambre des Lords, qui s'était longtemps considérée liée par ses propres décisions, a expressément changé son attitude en 1966:

Their lordships nevertheless recognize that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose therefore to modify their present practice [donc on annonce une nouvelle politique judiciaire] and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. [...] This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than in this House. [22]

Cette dernière phrase fait voir que la nouvelle politique de la Chambre des Lords ne vaut que pour elle-même; elle semble dire: «Quant à vous, les tribunaux de juridiction inférieure, rien n'est changé, continuez de vous considérer liés par vos propres décisions. S'il y a lieu d'apporter des changements à la jurisprudence, c'est nous qui y verrons».

Lorsque, quelques années plus tard, notre Cour suprême déclarait à son tour ne plus être liée par ses propres décisions, elle semblait ne parler que pour elle-même. Il faut dire cependant que l'acquisition de la souveraineté judiciaire était un motif que seule la Cour suprême pouvait invoquer. Les cours d'appel s'estiment-elles liées par leurs propres décisions? Nous verrons plus loin que les juges ont exprimé sur ce point des avis partagés.

3. Autorité éventuelle auprès de la Cour suprême de décisions provenant des cours ou tribunaux inférieurs

Évidemment, ce n'est plus la règle du *stare decisis* qui peut conférer aux décisions des cours inférieures une autorité à l'égard de la Cour suprême du Canada; celle-ci a au contraire la fonction de reviser ces décisions et de les réformer au besoin. Par contre, la Cour suprême peut emprunter et faire siens les raisonnements exprimés dans les décisions des cours de juridiction inférieure qu'elle cite, tout comme elle emprunte et cite le raisonnement d'un traité ou d'un article de droit qui emporte sa conviction.

Cette influence que des décisions de tout tribunal, même de première instance, peuvent avoir sur la cour de dernière instance résulte de sa justesse et de sa qualité intrinsèque, non pas de la règle du *stare decisis*. Alors que l'autorité de celle-ci s'exerce du haut vers le bas, l'autorité fondée uniquement sur la logique et la justesse d'une décision est d'une autre nature; peu importe sa provenance. Elle peut venir du bas et atteindre le sommet de la hiérarchie judiciaire.

Certes, une décision unique pourrait avoir un pareil ascendant, mais la Cour suprême tient plus facilement compte d'une jurisprudence résultant de plusieurs décisions semblables rendues par la Cour d'appel[23], c'est-à-dire d'une «jurisprudence constante»[24].

Cette autorité persuasive du jugement rendu par un tribunal de degré inférieur rappelle l'autorité du jugement rendu par un tribunal de première instance concernant les faits. En règle générale, une cour d'appel s'abstient d'intervenir pour contredire la détermination des faits par le premier juge.

Cette règle comporte cependant des différences avec celle du *stare decisis*, car elle ne concerne ni l'autorité d'une décision portant sur une question de droit, ni l'autorité d'une décision rendue dans une autre cause. Cette décision de première instance n'est donc pas un «précédent» selon le sens juridique de ce mot. La Cour, saisie d'un appel portant sur une question de fait, présume que le premier juge a correctement apprécié la preuve des faits pertinents ainsi que la crédibilité des témoins entendus. Cette cour d'appel n'entend pas *a priori* entreprendre une étude nouvelle et complète de la preuve pour statuer *de novo*; il incombe à l'appelant de déceler et d'indiquer à la cour d'appel une erreur certaine et déterminante commise par le premier juge[25].

Cette présomption jurisprudentielle, selon laquelle la décision du juge de première instance concernant les faits est presque intouchable, repose elle-même sur le fait que ce juge, contrairement à ceux qui siègent en appel, a eu l'avantage de voir et d'entendre les témoins, de sorte qu'il était mieux placé pour apprécier leur comportement, leur sincérité et leur crédibilité. Il s'ensuit que la présomption jurisprudentielle exposée ci-dessus perdrait sa raison d'être dans les cas exceptionnels où le juge qui a rendu jugement en première instance n'a pas vu et entendu les témoins[26].

II. LA COUR D'APPEL FACE À L'AUTORITÉ DU PRÉCÉDENT

À l'égard du *stare decisis*, la Cour suprême du Canada a une attitude relativement simple et nette: elle n'est aucunement liée par une décision qui n'est pas la sienne et elle n'est qu'à demi-liée par ses propres décisions, dans ce sens qu'elle peut les écarter pour des motifs qu'elle juge suffisamment sérieux.

Les cours d'appel provinciales doivent affronter plus de problèmes. Chacune d'elles doit se demander dans quelle mesure elle est liée (1) aux décisions de la Cour suprême, (2) à ses propres décisions et (3) aux décisions rendues par la Cour d'appel d'une autre province.

A. L'autorité des arrêts de la Cour suprême sur ceux des cours d'appel, particulièrement de la Cour d'appel du Québec

Les cours d'appel des provinces de common law n'offrent guère d'opposition aux décisions de la Cour suprême qu'elles acceptent comme autorité contraignante. La Cour d'appel du Québec s'est révélée moins docile. Son indocilité nous la rend plus intéressante et nos observations se limiteront à ce qui la concerne.

Vers la fin du siècle dernier, une décision de la Cour d'appel du Québec, opposée à un précédent de la Cour suprême du Canada, avait été infirmée par cette dernière[27]. Dans une autre affaire portant sur le même point de droit, la Cour d'appel avait eu l'audace de contredire encore le précédent de la Cour suprême, lui reprochant d'être erroné et déclarant que la Cour d'appel ne changerait sa jurisprudence que si la Cour suprême persistait dans son erreur. Il fallait s'y attendre, la Cour suprême a préféré persister dans son ... opinion et infirmer plutôt que de capituler[28].

Durant la première moitié du siècle qui s'achève, plusieurs autres arrêts de la Cour d'appel du Québec ont sciemment contredit des précédents de la Cour suprême[29]. Comment expliquer cette résistance dont l'échec final était si prévisible?

Une explication possible serait une réaction de la Cour d'appel contre la tendance qu'avait alors la Cour suprême de promouvoir l'unification du droit canadien[30]. Celle-ci ne manquait pas de souligner à l'occasion les avantages de cette unification du droit. Dans l'affaire *Magann c. Auger*[31], elle disait que l'identité des règles était «*a fact [...] of great importance specially in commercial matters*». Dans *Canadian Pacific Railway Co. c. Robinson*[32], elle estimait malcommode qu'un transporteur transcanadien soit soumis à des règles juridiques qui changeraient chaque fois que le train traversait une frontière provinciale.

Cette influence unificatrice de la Cour suprême était manifeste et inquiétait la Cour d'appel; cette dernière réalisait que la doctrine du *stare decisis* était un moyen des plus efficaces pour favoriser l'unification du droit au détriment de l'autonomie et du caractère distinct du droit civil québécois.

Dans un article intitulé «Le droit comparé et la Cour suprême du Canada», le professeur Patrick Glenn explique comment cette tendance de la plus haute cour a pris fin:

Depuis au moins le milieu du siècle, il est devenu clair que la Cour suprême a renoncé

définitivement à l'idée de l'unification nationale du droit. [...] [1]l est généralement admis aujourd'hui que l'influence du juge Mignault a été décisive dans l'abandon par la Cour suprême de l'idée qu'elle pouvait et devait créer par ses propres décisions et par le moyen du droit comparé un droit uniforme canadien. [33]

L'abandon par la Cour suprême de l'idée d'unification du droit a incité notre Cour d'appel à modifier elle-même son attitude; celle-ci a cessé de rendre des décisions volontairement opposées à celles de la Cour suprême. Certes, de temps à autre un de nos juges affirme encore qu'en principe la Cour d'appel n'est pas liée par les arrêts de la Cour suprême[34], mais on découvre d'autres raisons de les suivre: on les trouve bien fondés ou l'on estime que dans l'intérêt des plaideurs il vaut mieux s'y conformer.

Les déclarations selon lesquelles la Cour d'appel ne serait pas liée aux précédents de la Cour suprême deviennent moins insistantes et plus rares. On rencontre aussi quelques déclarations d'allégeance à la règle du *stare decisis*. Dans un de ces cas, un juge de la Cour d'appel se dit obligé de suivre même un précédent qu'il estime mal fondé et il ajoute: «[m]y personal hope is that in a not too distant future, our highest court will pause and reassess the present state of our law»[35]. Ce légitime espoir s'est évanoui quand les pourvois dans cette cause ont été rejetés par la Cour suprême[36]. L'observation suivante des auteurs André Nadeau et Léo Ducharme révèle bien l'attitude actuelle de la Cour d'appel:

De son côté, même si nous n'avons pas adopté la règle du stare decisis, la Cour d'appel suivra la Cour suprême, même si elle n'en partage pas toujours les vues, pour assurer la stabilité aux rapports juridiques des justiciables. [37]

B. L'autorité des arrêts de la Cour d'appel sur elle-même

Une cour d'appel est-elle liée par ses propres précédents? Si tel est le cas, dès que la cour l'a mis au monde la Cour d'appel lui devrait obéissance et se conformerait à une sorte d'autorité filiale! Il est vrai que généralement les juges de la Cour d'appel devant qui l'on invoque un précédent n'en sont pas les auteurs. Monsieur le juge Louis-Philippe Pigeon est d'avis que, sur ce point, l'attitude des cours d'appel des autres provinces est très différente de celle de la Cour d'appel du Québec. Selon lui, dans les provinces de common law, la Cour d'appel «est toujours liée par ses propres précédents»[38]. Monsieur le juge J.O. Wilson croit plutôt que, dans les provinces de common law, les cours d'appel acceptent de contredire leurs propres précédents lorsqu'elles les estiment erronés[39], bien que la Cour d'appel de l'Ontario se soit déjà estimée liée par son propre précédent[40].

Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel du Québec s'est souvent déclarée libre de ne pas suivre ses décisions antérieures quand elle les estime mal fondées[41]. Comme elle a parfois soutenu qu'elle n'était même pas liée par les arrêts de la Cour suprême du Canada, il aurait été surprenant qu'elle s'avoue liée par ses propres précédents.

Il est même arrivé que notre Cour d'appel, représentée par deux formations[42] ou groupes de juges différents, rende le même jour deux décisions contradictoires[43]. Pareille situation illustre bien la liberté de chacun des membres de la Cour. Mais les contradictions judiciaires simultanées ou rapprochées, quoique peu fréquentes, risquent de discréditer l'administration de la justice en mettant en évidence l'incertitude du droit.

Redoutant une trop grande instabilité du droit, des juges éminents de la Cour d'appel ont exprimé l'avis que celle-ci est liée par ses propres précédents et réservent à la Cour suprême la tâche de les contredire^[44]. Cette opinion a été peu discutée, étant souvent émise comme motif additionnel dans des cas où le précédent invoqué avait déjà une autorité persuasive suffisante.

Dans un arrêt récent, portant sur une question de droit administratif, le juge Claude Vallerand expose des raisons particulières pour lesquelles la Cour d'appel devrait en cette matière suivre la règle du *stare decisis* et se considérer liée par ses propres précédents:

En ce qui a trait à des points de droit, une cour est, sauf exceptions bien cernées, liée par ses propres précédents et ceux des instances qui lui sont supérieures.^[45]

Il note que l'observance de la doctrine et du *stare decisis* est plus nécessaire à la Cour d'appel qu'à la Cour suprême. Comme notre Cour d'appel est composée d'environ 24 juges^[46] et qu'en règle générale chaque cause n'est entendue que par 3 d'entre eux; il serait malheureux que ces derniers fassent prévaloir leur opinion personnelle pour contredire un précédent récemment établi par leurs collègues.

Dans la même cause, sans affirmer que la doctrine du *stare decisis* empêche la Cour d'appel de rendre une décision contraire à son propre précédent, le juge Jean-Louis Baudouin observe cependant

qu'il convient d'éviter les divergences d'arrêts au sein des cours d'appel. On ne saurait donc admettre que le résultat des arrêts d'appel soit la conséquence d'une sorte de chaise musicale ou de loterie judiciaire et que, selon que la formation est composée de A, B et C plutôt que de X, Y et Z, le résultat à propos d'un problème identique soit totalement différent.^[47]

Il y a environ cinquante ans, la répudiation de son propre précédent par la Cour d'appel suscitait moins d'inquiétude, car c'était un événement rare auquel participait la majorité des juges de cette cour. Elle siégeait habituellement en formation collégiale de cinq juges, qui constituaient alors une forte proportion de tous les membres de la Cour d'appel.

Les conditions actuelles ne sont plus les mêmes. Notre Cour d'appel siège habituellement en formations (une à Québec et deux à Montréal) de seulement trois juges, soit environ une proportion d'un huitième des juges de cette cour. La collégialité de cette formation s'en trouve affaiblie, car les quelque 21 autres juges ont beau être informés du projet des décisions qu'ils ne sont pas chargés de rendre, ils n'ont pratiquement pas le temps d'en faire une étude poussée, tellement ils sont déjà débordés par le nombre considérable des causes qu'ils sont chargés d'entendre et dont ils sont directement responsables.

En pareilles circonstances, pour éviter l'incertitude et une trop grande instabilité du droit, la prudence peut inciter la Cour d'appel à saisir son précédent comme une bouée de sauvetage pour laisser à la Cour suprême le soin de le mettre à l'écart si elle le juge à propos. À plus forte raison, quand la jurisprudence de la Cour a été constante, elle constitue à tout le moins une autorité de fait qu'une auteure estime «quasi-obligatoire»^[48].

Évidemment, rien n'empêche un juge de la Cour d'appel d'exprimer, s'il le croit utile, son opinion divergente ou sa réticence à l'égard du précédent contestable sur lequel il juge prudent de fonder sa décision. Une observation de cette nature a l'avantage d'éclairer les parties, peut-être aussi les juges de la Cour suprême du Canada, sur l'opportunité d'un pourvoi.

Une autre manière d'aborder ce problème serait de soumettre à une formation composée d'un plus grand nombre de juges de la Cour d'appel l'audition des causes dans lesquelles s'applique un précédent contesté[49]. Mais la Cour d'appel ne peut s'offrir souvent le luxe d'une formation composée de cinq ou neuf juges dont la décision constituerait un précédent d'une plus grande autorité et d'une viabilité plus certaine. Ajoutons que l'abolition du droit d'appel *pleno jure* dans certains domaines faciliterait les choses, mais ce n'est pas là le sujet de notre étude.

En dépit de ces difficultés résultant de l'accroissement considérable des causes soumises à la Cour d'appel, celle-ci ne renonce pas à son droit traditionnel d'écarter son propre précédent, qu'elle juge ensuite erroné. Dans un arrêt majoritaire récent, le juge Claude Vallerand exprime l'avis que la Cour d'appel peut, dans une matière de pur droit civil, rendre une décision contraire à celle qu'elle a rendue quelques années plus tôt, si elle la trouve nettement erronée:

le constat péremptoire d'une erreur [wrongly decided] qui transcende la divergence d'opinions permet, voire impose, qu'on renie le précédent.[50]

Il est heureux que la Cour d'appel, tout en respectant l'autorité de ses propres précédents, continue de participer ainsi avec la plus haute cour du pays à la réforme et au progrès du droit[51].

C. L'autorité des décisions d'une Cour d'appel sur la Cour d'appel d'une autre province

Ici, enfin, nous voici dans un domaine où tout le monde semble d'accord. Le juge Laskin, alors juge en chef de la Cour suprême du Canada, exprimait ainsi l'opinion de cette cour:

Une cour d'appel provinciale n'est pas obligée, ni en droit ni en pratique, de suivre une décision de la Cour d'appel d'une autre province, sauf si elle est persuadée qu'elle doit le faire d'après sa valeur intrinsèque [on its merits] ou pour d'autres raisons indépendantes. La seule uniformité qui s'impose parmi les cours d'appel est celle qui résulte des arrêts de cette cour.[52]

Par conséquent, la décision de la Cour d'appel d'une autre province n'a pas sur la Cour d'appel du Québec une autorité contraignante; elle peut tout au plus constituer une autorité persuasive.

Dans un arrêt récent, notre Cour d'appel a jugé que, dans une interprétation de la *Loi sur le divorce*, un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba[53] n'avait pas cette autorité persuasive. Elle a donc infirmé un jugement de la Cour supérieure de Montréal qui s'était crue liée par cet arrêt de la Cour d'appel manitobaine[54].

Il s'ensuit que la loi fédérale applicable dans toutes les provinces canadiennes pourra être interprétée différemment par leurs cours d'appel, aussi longtemps que la Cour suprême du Canada n'aura pas eu l'occasion de donner sa propre interprétation de la disposition controversée. Heureusement, les jugements rendus dans les autres provinces en matière de divorce ou de toute autre législation fédérale ont souvent une autorité de raison, de sorte qu'une décision rendue au Québec ne manque pas de s'en inspirer et de les citer[55].

Si la décision d'une Cour d'appel concernant une loi fédérale applicable dans tout le Canada ne peut avoir qu'une autorité de raison dans une autre province, *a fortiori* l'arrêt d'une Cour d'appel d'une autre province qui interprète une loi provinciale semblable ou similaire à une loi du Québec ne pourra pas y avoir une autorité contraignante; son autorité serait même plus difficilement persuasive, bien qu'elle soit parfois invoquée[56]. On peut en dire autant des décisions d'une cour étrangère, comme la Cour de cassation de France, qui interprètent une disposition du Code civil français comparable à celle du *Code civil du Québec*[57].

III. LES COURS DE PREMIÈRE INSTANCE FACE À L'AUTORITÉ DU PRÉCÉDENT

Les divergences d'opinion sont naturellement plus fréquentes dans une cour de première instance où la décision rendue n'est pas une oeuvre collective, mais celle d'un seul juge. C'est pourquoi l'unanimité des vues sur une politique de l'autorité du précédent, relativement facile à la Cour suprême et plutôt difficile à la Cour d'appel, est presque impossible en première instance.

On peut toutefois constater que sur ce point les cours de première instance ont des attitudes similaires à celles de la Cour d'appel de leur province. Examinons d'abord comment le juge de première instance estime l'autorité des arrêts des cours supérieures sur les jugements qu'il doit rendre. Ensuite, nous verrons quelle autorité il attache aux jugements de ses collègues, membres du même tribunal; enfin nous verrons quelle autorité peuvent avoir sur lui les jugements des cours ou tribunaux d'une autre province.

A. L'autorité des arrêts des cours d'appel sur les jugements de première instance

Dans les provinces de common law, c'est par respect du *stare decisis* que les tribunaux de première instance se conforment sans hésitation aux arrêts de la Cour suprême du Canada et à ceux de la Cour d'appel de leur province qui n'ont été ni infirmés ni mis de côté par un arrêt plus récent.

Au Québec, sur le plan théorique on trouve quelques disciples de la doctrine du *stare decisis*[58] et d'autres qui s'y opposent formellement[59]. Dans un arrêt récent, un juge de la Cour d'appel estime que le juge de première instance «était lié» par un précédent erroné de la Cour d'appel[60]. Faudrait-il en conclure que la Cour de première instance commet une erreur quand elle ne suit pas l'erreur de la Cour d'appel?

Sur le plan pratique, il arrive de temps à autre qu'un juge de première instance prononce un jugement qu'il sait contraire au précédent invoqué; il préfère la vérité juridique telle qu'il la conçoit à la répétition de ce qu'il estime être une erreur. C'est ainsi qu'un jugement de la Cour supérieure a pu être rendu expressément à l'opposé d'une décision du Conseil privé[61] ou de la Cour suprême du Canada[62].

Malgré ces divergences d'opinion, les jugements des tribunaux de première instance sont généralement conformes aux précédents ou à la jurisprudence des cours supérieures. L'observation suivante d'un juge de première instance le fait bien voir:

Avec déférence, il est difficile de concevoir qu'un tribunal de première instance ne suivrait pas une décision majoritaire de la Cour d'appel et de la Cour suprême lorsqu'elles se sont prononcées sur la question.[\[63\]](#)

Comme l'on dit: «*It is best to be on the safe side, and the safe side is stare decisis*». Certains en concluent que les cours du Québec sont maintenant converties au «*stare decisis*»[\[64\]](#). Nous croyons plutôt que, dans la très grande majorité des cas, ce n'est pas par adhésion à la doctrine du *stare decisis* que les tribunaux de première instance du Québec suivent les décisions des cours supérieures. C'est plutôt pour plusieurs autres raisons, telles que l'autorité persuasive des précédents. En droit québécois comme en droit français, le rôle important de la jurisprudence ne doit pas être confondu avec le rôle du précédent obligatoire[\[65\]](#). Dans son jugement, le tribunal peut affirmer qu'il suit un précédent sans dire cependant qu'il en a l'obligation[\[66\]](#).

Même lorsqu'il a des doutes sur l'exactitude d'un précédent, le juge peut appréhender qu'un jugement contraire serait vraisemblablement infirmé. Ce serait rendre un mauvais service à un plaideur de lui donner raison dans un jugement destiné à être renversé. Il vaut mieux qu'il perde immédiatement en première instance, plutôt qu'être encouragé par un succès provisoire qui le mènera à une défaite ultérieure plus coûteuse et quasi certaine.

Du reste, la crainte justifiée que le juge de première instance éprouve de nuire à la partie à qui son opinion personnelle l'inciterait à donner gain de cause peut être partagée par les juges de la Cour d'appel. Eux aussi peuvent prévoir qu'un arrêt contraire au précédent de la Cour suprême serait très probablement infirmé. Dès que la cour située au sommet de la hiérarchie judiciaire a pour politique de respecter les règles du *stare decisis*, les autres cours situées aux échelons inférieurs ont beau être d'avis qu'elles ne sont pas juridiquement liées à ces règles, elles peuvent se sentir moralement obligées de s'y conformer.

C'est donc à tort que l'on reproche aux magistrats et aux avocats de s'appuyer constamment sur des précédents pour simplifier leur travail et obéir à la loi du moindre effort, au risque de désobéir à la loi tout court[\[67\]](#). Pour prouver que cette accusation est imméritée, le juge, tout en rendant une décision conforme à un précédent qui lui semble mal fondé, peut exposer les raisons qui, selon son opinion, justifieraient un renversement de jurisprudence. C'est ce que l'on a fait dans l'affaire *Côté c. La Reine*[\[68\]](#). Cette attitude comporte un message: la partie défavorisée par le précédent est ainsi prévenue que si elle veut tenter un appel aléatoire dans le but de faire changer la jurisprudence, elle peut le faire à ses risques. Si la perspective d'un renversement de jurisprudence est plus vraisemblable, le juge peut oser rendre une décision contraire au précédent qu'il désapprouve, tout en déclarant qu'un nouvel arrêt approuvant encore ce précédent le déciderait à s'y conformer à l'avenir. C'est l'attitude que la Cour d'appel avait prise à l'égard de la Cour suprême dans *Vassal c. Salvas*[\[69\]](#).

Cette attitude plus optimiste du juge est un encouragement à l'égard de la partie à qui il donne gain de cause; mais celle-ci reste prévenue de la possibilité qu'un arrêt accueillant l'appel pourrait maintenir le précédent. Si le risque lui paraît excessif, elle peut s'y soustraire en se désistant du jugement de première instance.

B. L'autorité des décisions rendues par d'autres juges du même tribunal

Dans les provinces de common law, le juge de première instance estime qu'il convient de ne pas contredire un jugement déjà rendu par un de ses collègues du même tribunal, même s'il ne partage pas son avis, à moins d'une raison très sérieuse. On semble trouver préférable de laisser à la Cour d'appel le soin de réformer la jurisprudence établie par le tribunal[70].

Au Québec, le juge de première instance se sent encore moins lié par les décisions rendues par ses collègues du même tribunal ou d'un tribunal de juridiction égale. Il arrive donc souvent que dans un même recueil de jurisprudence des décisions de la Cour de première instance se contredisent[71]. Comme Mignault l'observait,

[i]l n'y a pas d'ailleurs de raison pour laquelle le juge de Québec abdiquerait son libre examen pour accepter l'arrêt de son collègue de Montréal et réciproquement. Donc, il peut très bien arriver qu'il y ait tot sensus quot judices.[72]

Cette distance géographique entre le juge de Québec et celui de Montréal n'est évidemment pas une condition de la règle posée. Deux juges oeuvrant dans le même Palais de justice peuvent s'accorder le plaisir de ne pas toujours partager le même avis, une divergence d'opinion juridique peut avoir pour effet d'accroître le charme d'un bon voisinage.

La liberté d'opinion du premier juge saisi de la cause est précieuse. Les solutions diverses qu'il découvre et les motifs juridiques sur lesquels il s'appuie éclairent ses propres collègues et les cours d'appel; elles facilitent l'évolution jurisprudentielle. Toutefois, peut-être par courtoisie ou par solidarité professionnelle, mais surtout par souci d'une meilleure administration de la justice, le juge conforme le plus souvent ses jugements à la jurisprudence établie par ses collègues:

Le magistrat de première instance suivra donc habituellement la décision de ses collègues et veillera d'autant plus à s'y conformer quand il s'agira, non pas d'une décision isolée, mais d'une décision qui fait jurisprudence en première instance, jusqu'à l'intervention possible d'une cour de juridiction supérieure.[73]

Si un juge se voit en face de plusieurs jugements conformes, formant une longue suite de choses jugées, au point d'avoir force de coutume, son devoir est de s'incliner.[74]

Bien sûr, le juge de première instance n'est pas plus lié par ses propres décisions antérieures qu'il ne l'est par celles de ses collègues.

C. L'autorité des décisions rendues par la Cour d'appel ou un tribunal de première instance d'une autre province

Tout comme la Cour d'appel du Québec, une cour québécoise de première instance n'est pas liée par un arrêt de la Cour d'appel d'une autre province, même si cet arrêt interprète une loi applicable dans toutes

les provinces canadiennes[75]. *A fortiori*, le jugement rendu pas un tribunal de première instance d'une autre province ne constitue pas une autorité contraignante à l'égard d'un tribunal québécois de première instance.

Il va de soi que ces décisions extraprovinciales, tout comme les décisions étrangères[76], peuvent avoir une autorité persuasive dans les affaires entendues au Québec. Nos tribunaux ne manquent pas l'occasion de les citer et de s'en inspirer avec avantage; ils auraient tort de s'en abstenir sous prétexte que les décisions pertinentes prononcées par un tribunal québécois sont moins souvent connues et mentionnées dans les autres provinces où la différence linguistique est un obstacle.

Sur le plan théorique, l'attitude des provinces de common law à l'égard de l'autorité du précédent reste différente de celle des cours du Québec. Mais en fait, ces attitudes sont maintenant très rapprochées[77], vu l'assouplissement graduel de la doctrine du *stare decisis*[78] et la croissance considérable du rôle de la jurisprudence, même dans les pays de droit civil[79]. Le droit québécois constitue sur ce point un heureux compromis entre le système du droit anglais et celui du droit français.

CONCLUSION

Des décisions judiciaires déjà citées et de la doctrine, l'on peut tirer quelques conclusions:

1. *L'autorité du précédent varie avec le temps*. Même en common law, le précédent n'avait pas au début l'autorité qu'il a acquise au siècle dernier[80]. Actuellement son autorité au Québec est moins rigoureuse qu'elle ne l'était[81].
2. *L'autorité du précédent varie aussi selon le domaine du droit concerné*, notamment selon qu'il s'agit de droit constitutionnel[82], de droit administratif ou de droit civil[83], ou lorsque la liberté d'un prévenu est concernée[84].
3. À l'égard des précédents qu'une Cour estime «erronés», *des distinctions s'imposent selon la gravité de l'erreur reprochée*: cette erreur peut être évidente, étant la conséquence d'une inadvertance, elle peut être non manifeste mais devenue certaine, elle peut enfin être incertaine étant encore discutable.

a) *Une erreur manifeste commise «per incuriam»*, telle que l'oubli ou l'ignorance d'une modification législative ou réglementaire, prive la décision de toute autorité. Le juge Louis-Philippe Pigeon observe qu'une décision contraire à un précédent applicable, mais qu'on a omis de citer, probablement parce qu'on l'ignorait, est rendue *per incuriam*[85]. C'est dire que l'ignorance de la jurisprudence équivaldrait à l'ignorance de la loi.

La Cour doit écarter l'arrêt rendu *per incuriam* avec autant d'aisance qu'un juge rectifie son jugement entaché d'une erreur manifeste d'écriture ou de calcul (articles 475 et 520 C.p.c.).

b) *Une décision peut s'appuyer sur une erreur qui n'est ni grossière ni manifeste, mais considérée certaine*. Ainsi, un précédent de la cour peut reposer sur l'interprétation à première vue correcte, alors que, dans une nouvelle affaire semblable, une étude plus poussée ou un argument tiré d'un contexte inaperçu dans la première cause révèle maintenant que le précédent était erroné. En général, le devoir de la Cour qui est certaine

d'avoir découvert l'erreur du précédent serait généralement de le répudier par une décision contraire. L'arrêt de la Cour d'appel, dans l'affaire *Droit de la famille* ,, 1544[86], est un exemple d'un pareil revirement jurisprudentiel.

Toutefois, une Cour peut considérer qu'un revirement de jurisprudence, causé par la découverte de l'erreur juridique d'un précédent, pourrait, en certains cas, entraîner des conséquences injustes à l'égard de justiciables consciencieux qui se sont conformés à la règle antérieurement établie par l'autorité judiciaire. Le maintien d'une règle erronément établie mais inoffensive peut paraître préférable à un renversement jurisprudentiel au nom de la vérité juridique qui entraînerait des injustices tout comme une modification législative avec application rétroactive. Comme le juge Dickson l'observait:

même si une affaire a été décidée de façon erronée, le principe de la certitude du droit demeure une considération importante. Il doit en effet y avoir des circonstances impérieuses pour justifier qu'on s'écarte d'un précédent.[87]

c) Bien sûr, *l'erreur non certaine mais discutable*, reprochée au précédent, ne suffit pas à lui faire perdre toute autorité. La possibilité de répudier un précédent, en découvrant une erreur sur laquelle il reposerait, incite les juges et les avocats à réétudier les motifs sur lesquels le précédent est fondé, car «[l]es précédents valent ce que valent leurs motifs»[88]. Cette nouvelle étude ne parvient souvent qu'à mettre en doute l'exactitude du précédent.

Démontrer qu'un précédent est discutable, c'est-à-dire que l'on peut raisonnablement douter de son exactitude, ne suffit pas à lui faire perdre toute son autorité. Le précédent accusé d'erreur jouit d'une présomption relative d'exactitude qui conserve au droit jurisprudentiel un degré de prévisibilité et de stabilité indispensable.

Un juge a donc raison de s'abstenir de mettre à l'écart un précédent dont le bien-fondé lui paraît douteux pour lui substituer une décision plus conforme à son opinion personnelle qui est, elle aussi, discutable.

4. Il serait inexact d'affirmer que seuls les précédents erronés peuvent être répudiés. Certains arrêts ont établi des notions juridiques qui, utiles au début, ont cessé de l'être pour des raisons autres que des changements législatifs. La politique judiciaire qui les avaient créées peut les mettre à l'écart quand elles deviennent un obstacle à l'évolution normale du droit[89].

Cette attitude convient particulièrement à la Cour suprême du Canada à qui l'on reconnaît la faculté de mettre à l'écart ses propres précédents[90]. Certes la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire reste un principe que l'on doit continuer de respecter. On est cependant disposé à laisser le principal auteur du droit jurisprudentiel modifier ce droit pour l'adapter aux nouvelles réalités. S'il est permis de dire dans le domaine législatif «*Cessante ratione legis, cessat ipsa lex*», il est normal de suggérer que, dans le domaine judiciaire, un précédent dont la raison d'être a disparu soit mis de côté. Ainsi, la Cour suprême a jugé opportun de répudier ses arrêts antérieurs fondés sur une notion de corroboration «inutilement et indûment complexe et formaliste»[91].

La loi, lorsqu'elle présente du doute ou de l'ambiguïté, commande au juge de l'interpréter. Cette mission oblige le juge à lire entre les lignes de la loi; mais, c'est fatal, tous n'y lisent pas la même chose. Aucune loi ne traite de l'autorité du précédent ou de la doctrine du *stare decisis*. Comme on interdit au juge de refuser de statuer sous prétexte du silence ou de l'insuffisance de la loi, il fait appel à des traditions judiciaires qui ne cesseront pas d'évoluer. Les précédents, qui sont un peu la doctrine créée par les tribunaux, contribuent à la progression du droit. Comme l'exprimait l'honorable juge Jean Beetz, s'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada,

Le Code civil ne contient pas tout le droit civil. Il est fondé sur des principes qui n'y sont pas tous exprimés et dont il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'assurer la fécondité.^[92]

[1] Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

[2] William BLACKSTONE, *Commentaries on the Laws of England*, Livre 1, 4e éd., 1770, p. 69: «For it is an established rule to abide by former precedents, where the same points come again in litigation; as well to keep the scale of justice even and steady, and not liable to waver with every new judge's opinion».

[3] Pierre-André CÔTÉ, «Les règles d'interprétation des lois: des guides et des arguments», (1978) 13 *R.J.T.* 275, 291.

[4] René MANKIEWICZ, «Le rôle de la jurisprudence et l'attitude du juge en pays de common law et en pays de droit écrit», (1954), 33 *C. de D.*, 13, 36. L'emploi de l'adverbe «aveuglément» va peut-être au-delà de la pensée de l'auteur.

[5] *Lefebvre c. Commission des affaires sociales*, (1991) R.J.Q. 1864, 1877 (C.A.). Cette affirmation, pour nous indiscutable, est parfois mise en doute en common law: «[i]l importe peu que la cour soit d'avis que la décision est erronée; il suffit que le public en général l'ait acceptée comme faisant loi, pour que les plus hauts tribunaux s'inclinent à leur tour devant l'erreur commune. [...] Quand tout le monde a tort, tout le monde a raison». (P.B. MIGNAULT, «L'autorité judiciaire», (1900) 6 *R.L.* n.s. 145, 153 et 176).

[6] Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t.1, 3e éd., 1946, no 128, p. 55 et suiv. Voir aussi C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4e éd., 1869, t. 1, Paris, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, p. 129: «Si l'intérêt général demande que le juge ne s'écarte pas, sans de graves motifs, des solutions consacrées par la jurisprudence, il est cependant de son devoir de ne pas se laisser arrêter par des précédents dont la doctrine ou l'expérience lui aurait démontré l'erreur ou les inconvénients».

[7] Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la Province de Québec*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1953, p. 99 et suiv.; Antonio PERRAULT, *Traité de droit commercial*, t. 1, Montréal, Éditions A. Lévesque, 1936, no 242, p. 247: «les tribunaux de la province de Québec, à la différence de ceux existant en pays de common law, ne doivent point considérer une décision antérieure comme établissant une règle absolue, une règle forcée. Nos tribunaux sont toujours libres de se dresser contre une jurisprudence qui leur paraît erronée».

[8] *Id.*, p. 239, dans son *Traité*, Antonio Perrault cite le *Judicature Act* de la province d'Ontario en vertu duquel «les décisions des cours de division ou des cours de juridiction concurrente ont autorité sur les tribunaux de même degré ainsi que sur les tribunaux de juridiction inférieure». Dans le projet de loi qui devait abolir les appels au Conseil privé, une disposition proposait de lier nos tribunaux aux décisions déjà rendues par le Conseil privé, mais cette disposition n'a pas été retenue: Mark MacGUIGAN, «Precedent and Policy in the Supreme Court», (1967) 45 *R. du B. can.* 627. Voir H.A. HUBBARD, «Le processus judiciaire du "common law"», (1968) 28 *R. du B.* 1, 7.

[9] Adrian POPOVICI, «Dans quelle mesure la jurisprudence et la doctrine sont-elles source de droit au Québec?», (1973) 8 *R.J.T.* 189, 191: «[i] est fort difficile d'évaluer l'utilisation de la jurisprudence comme source de droit sans faire appel à la jurisprudence [...] C'est pourquoi la source de notre information ne peut être que la jurisprudence elle-même».

[10] J.O. WILSON, *A Book for Judges*, Ottawa, Canadian Judicial Council, 1980, p. 98. Il semble même que la Cour suprême pouvait être liée dans certains domaines par les décisions de la Chambre des Lords: Gérald FAUTEUX, *Le livre du magistrat*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1980, p. 130. De son côté, le Comité judiciaire du Conseil privé ne se considérait pas lié par ses propres décisions (effectivement des recommandations au souverain): *Attorney-General for Ontario c. Canada Temperance Federation*, [1946] A.C. 193, 206: «[t]heir Lordships are not absolutely bound by previous decisions of the Board, as is the House of Lords by its own judgments».

[11] (1909) 41 R.C.S. 516, 535 et 549. Voir aussi *Groulx c. Bricault*, (1922) 65 D.L.R. 528, (j. Mignault): «[t]he judgment rendered in *Meloche v. Simpson* is binding upon us and the question is thus definitely decided». Mentionnons toutefois une opinion différente exprimée par le juge Patterson de la Cour suprême, dissident dans l'affaire *Stephens c. McArthur*, (1900) 19 R.C.S. 446: «[b]ut I take it indisputable that, as a matter of principle, the reasons given by the court for its judgment in any case may properly be reconsidered, and if found to be erroneous, be corrected, when a similar question arises in another case».

[12] En 1933 en matière criminelle et en 1949 en matière de droit privé.

[13] Le juge en chef Laskin exprimant l'avis majoritaire de la Cour: [1978] 2 R.C.S. 141, 161. Il réitère ainsi ce qu'il avait décidé dans *McNamara Construction c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, 661. Voir aussi *Peda c. La Reine*, (1969) R.C.S. 905, 911.

[14] Depuis l'abolition de l'appel au Conseil privé, la Cour suprême du Canada a eu l'occasion de juger mal fondée une décision de ce Conseil privé. Voir G. FAUTEUX, *op. cit.*, note 9, p. 135 *in fine* et 136.

[15] M. MacGUIGAN, *loc. cit.*, note 7, 627, 631. Voir aussi Gilbert D. KENNEDY, «Stare Decisis », Five Recent Judicial Comments», (1951) 29 *Can. Bar. Rev.* 92, 95.

[16] G. FAUTEUX, *op. cit.*, note 9, p. 135.

[17] Wolfgang FRIEDMANN, «Stare decisis at Common Law and under the Civil Code of Quebec», (1953) 31 *Can. Bar Rev.* 723, 749.

[18] *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, 849 et 850; le juge en chef Dickson et le futur juge en chef Lamer étaient dissidents dans cette affaire (nous avons souligné).

[19] *Ministre des Affaires indiennes c. Ranville*, [1982] 2 R.C.S. 518, 528.

[20] M. MacGUIGAN, *loc. cit.*, note 7, 665.

[21] *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, 665. Cet arrêt, rédigé par le juge Iacobucci, va même plus loin en affirmant que «les tribunaux peuvent et doivent modifier peu à peu la common law de façon à l'adapter aux changements sociaux». (666).

[22] *Practice Statement (Judicial Precedent)*, [1966] 1 W.L.R. 1234 ou [1966] 3 All E.R. 77; texte cité dans M. MacGUIGAN, *loc. cit.*, note 7, à la note 200.

[23] *La Malbaie c. Boulianne*, (1932) R.C.S. 374. Voir aussi *Power c. Winter*, (1952) 30 M.P.R. 13, 148 (Terre-Neuve).

[24] Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1965, pp. 35 et 36 ou 2e éd., 1978, p. 46. Voir à ce sujet les observations du juge Adjudor RIVARD, *Manuel de la Cour d'appel, juridiction civile, organisation, compétence, procédure*, Montréal, Éditions Variétés, 1941, no 99, p. 63: «[d]ans notre système, c'est la jurisprudence faite qui vaut, c'est-à-dire la solution consacrée par une pratique certaine. Outre l'autorité qu'ils peuvent devoir à leurs motifs, c'est par leur répétition constante que les précédents exercent, dans la mesure que nous avons dite, une certaine influence sur les décisions postérieures».

[25] *Pax Managements Ltd. c. BCIC*, [1992] 2 R.C.S. 998, 1013 infirmant l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique et rétablissant le jugement de première instance; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2, infirmant [1982] C.A. 66 et rétablissant [1979] C.S. 406; *Métivier c. Cadorette*, [1977] 1 R.C.S. 371 (arrêt majoritaire des juges Pigeon, Beetz et de Grandpré) rétablissant le jugement de la Cour supérieure; *Globe c. Vézina*, [1970] C.A. 121; *Landry c. Lapointe*, [1980] 2 R.C.S. 412, rétablissant le jugement de première instance; dans cette affaire, on avait omis de verser au dossier de la Cour d'appel les motifs suffisants donnés verbalement par le premier juge. On exige en effet que le juge de première instance motive son appréciation des faits pour qu'on puisse en apprécier la valeur au point de vue juridique: *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288 (j. Martland dissident); *Touchette c. Touchette*, [1974] C.A. 575 (j. Lajoie, Beetz et Bélanger), arrêt confirmé par la Cour suprême du Canada [1976] 1 R.C.S. vi. Voir aussi l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554, 572, infirmant l'arrêt de la Cour d'appel [1990] R.R.A. 3 qui avait infirmé le jugement de la Cour supérieure. Bien sûr, une Cour d'appel peut ne pas partager l'opinion du juge de première instance sur l'effet juridique des faits: *R. c. Morin*, (1992) 3 R.C.S. 286, 294.

[26] *Nicol c. Conto*, C.A. Montréal, no 500-09-000191-791, novembre 1984.

[27] *Taplin c. Hunt*, (1893) 24 R.C.S. 36.

[28] *Salvas c. Vassal*, (1896) 27 R.C.S. 68.

[29] *Lemay c. Dufresne*, (1908) B.R. 132; voir les autres arrêts cités dans Albert MAYRAND, «L'autorité du précédent judiciaire en droit québécois», (1959-1960) 10 *R.J.T.* 73, note 14.

[30] Jean-Louis BAUDOIN, «L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada», (1975) 53 *R. du B. can.* 715, 718.

[31] (1902) 31 R.C.S. 186.

[32] (1890) 14 R.C.S. 105.

[33] Patrick GLENN, «Le droit comparé et la Cour suprême du Canada», dans Ernest CAPARROS (dir.), *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson et Lafleur, pp. 210 et 211. Cette nouvelle attitude n'empêche pas la Cour suprême du Canada d'apprécier les avantages de l'uniformité du droit dans certains domaines, comme dans celui des affaires maritimes ou du commerce international. Voir à ce sujet *ITO c. Miida Electronics*, [1986] 1 R.C.S. 752, 788 et les commentaires de cet arrêt dans (1987) 66 *Rev. Bar. Can.* 360 et dans (1991) 70 *Rev. Bar. Can.* 121.

[34] *Lavallée c. Bellefleur*, [1958] B.R. 53, 58: «[e]n principe la Cour d'appel de cette province n'est pas liée par les arrêts de la Cour suprême du Canada»; *Sauvé c. Guildhall Insurance*, [1961] B.R. 733, 740: «[e]n premier lieu, selon une règle bien établie, notre Cour n'est pas liée par les arrêts de la Cour suprême» (observation du juge Bissonnette, dissident).

[35] *Côté c. La Reine*, [1982] C.A. 419, 438. Il faut toutefois observer que, en matière de «droit criminel», le *stare decisis* peut être considéré applicable au Québec comme dans les autres provinces.

[36] *Vézina c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 2. Voir à ce sujet les observations de la Cour suprême aux pages 13 et 14.

[37] André NADEAU et Léo DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec*, t. 9, Montréal, Wilson et Lafleur, 1965, no 572, p. 472.

[38] L.-P. PIGEON, *op. cit.*, note 23, p. 46. Voir la deuxième édition sous la rubrique «À la Cour supérieure».

[39] J.O. WILSON, *op. cit.*, note 9, p. 102. Monsieur le juge Wilson a été le juge en chef de la Supreme Court de la Colombie-Britannique (*trial division*). *General Brake & Clutch Service c. W. A. Scott & Sons*, (1976) 59 D.L.R. (3d) 741 (Man.), 742: «[w]e do not lack the power to depart from an earlier decision of this Court... it is no part of the function of any court to make error perpetual».

[40] *Delta Acceptance Corp c. Redman*, (1966) 55 D.L.R. (2nd) 481, 483.

[41] *Manning Marine Ltd c. Château Motors Ltd*, [1978] C.A. 290, 294; *Dion c. Orr*, [1961] B.R. 322; *Reid c. McFarlane*, [1893] 2 B.R. 130, 135; G. FAUTEUX, *op.cit.*, note 9, p. 141; Louis-A. POULIOT, «L'autorité de la jurisprudence dans notre droit», dans *Études juridiques en hommage à Monsieur le juge Bernard Bissonnette*, P.U.M., 1963, pp. 473 et 483; P.B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 4, 171.

[42] Au groupe de quelques juges (ordinairement trois juges) chargés de siéger ensemble pour entendre une ou plusieurs causes, on donne le nom de «*formation*»; certains utilisent plutôt le mot anglais «*panel*» ou l'anglicisme «*banc*» (bench).

[43] *Lussier c. Marquis*, [1960] B.R. 20; *Ville de Sherbrooke c. Fortin*, [1960] B.R. 100. Il est vraisemblable que la Cour d'appel ait eu l'intention d'inciter les parties à faire trancher le problème par la Cour suprême du Canada ou par l'autorité législative. Effectivement, la Cour suprême a infirmé l'un des deux arrêts: *Marquis c. Lussier*, [1960] R.C.S. 442, après quoi le législateur a réglé la difficulté par l'adoption du nouvel article 2260a C.c.B.C.

[44] *Timlin c. Emond*, [1961] B.R. 871, 880, (j. Tremblay). «Tant que la Législature n'aura pas modifié l'art. 88 C.P. ou que la Cour suprême du Canada n'aura pas changé la jurisprudence, je me trouverai lié et obligé de décider dans le même sens».

[45] *Lefebvre c. Commission des affaires sociales du Québec*, précité, note 4, 1868 *in fine* et 1869.

[46] Depuis le 28 décembre 1991, en vertu de l'article 6 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* L.R.Q., c. T-16, modifiée par L.Q. 1991, c. 70), la Cour d'appel est composée de 20 juges, soit un juge en chef et 19 juges puînés, auxquels peuvent s'ajouter au plus 20 juges surnuméraires conformément à la *Loi sur les juges* (L.R.C. (1985), c. J-1). La Cour suprême du Canada n'étant composée que de neuf juges, sa collégialité est une réalité plus tangible; il lui est plus facile de ne déroger à ses précédents que dans les cas où, pour des raisons impérieuses, la majorité des juges y consentent.

[47] *Lefebvre c. Commission des affaires sociales du Québec*, précité, note 4, 1877.

[48] Nicole BERNIER, «L'autorité du précédent judiciaire de la Cour d'appel du Québec», (1971) 6 *R.J.T.* 535, 550 et 559. Comparer *supra*, note 23.

[49] C'est ce que l'on a fait dans l'affaire *Droit de la famille* ,, 1544, [1992] R.J.Q. 617 où une formation composée de cinq juges de la Cour d'appel a entendu la cause. Dans cette affaire, une requête en pourvoi à la Cour suprême a été rejetée le 2 juillet 1992.

[50] *Id.*, 629. Toutefois des juges estimaient qu'il n'était pas nécessaire de répudier le précédent contesté, vu que certains faits pertinents étaient différents dans les deux causes (626, 636 et 641).

[51] Voir le commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan: Gilbert KENNEDY, «Provincial Court of Appeal Overruling Itself», (1953) 31 *Can. Bar. Rev.* 87, 90: «[b]ut a power of review should be available, not only in the highest court, the Supreme Court of Canada, but also in the provincial appellate court, where so much of Canadian law is being formulated and taking place».

[52] *Wolf c. La Reine*, [1975] 2 R.C.S. 107, 109.

[53] *Carignan c. Carignan*, (1989) 22 R.F.L. 376.

[54] *Droit de la famille* ,, 1369, [1991] R.J.Q. 2822 (C.A.). Cet arrêt porte sur l'obligation alimentaire du conjoint qui a agi *in loco parentis* à l'égard d'un enfant que sa femme avait eu d'un mariage précédent. La rupture du second mariage n'a pas mis fin à l'obligation de celui qui avait agi *in loco parentis*.

[55] *Droit de la famille* ,, 1503, [1992] R.J.Q. 63, 67 et suiv. (C.S.): sur la portée de la notion d'enfant à charge à l'article 2 de la *Loi sur le divorce*.

[56] *Giguère c. Couture*, (1970) C.A. 212, 218 et 223.

[57] *Aetna Casualty and Surety Co. c. Groupe Estrie Mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.), 1807: «[l]es arrêts de la Cour de cassation n'ont pas valeur de précédent pour les tribunaux du Québec».

[58] *O'Kane c. Palmer*, (1938) 76 C.S. 296; Benjamin J. GREENBERG, «Tremblay v. Bernier ,, Civil Law ,, Stare Decisis ,, Effect in Quebec Court of Privy Council Decisions», (1955) 2 *R.D. McGill*, 50, 52 (critique d'un jugement).

[59] *Feffergrad c. Weiner*, [1962] R.L. 513, 528 (j. Challies): «[t]he common law principle of *stare decisis* does not apply in Quebec». Antonio PERRAULT, *op. cit.*, note 6, p. 247; P.B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 4, 171. Tout en approuvant une certaine résistance à l'égard d'un précédent isolé, P.B. Mignault ajoutait: «[l]es tribunaux d'appel sont généralement regardés comme obligatoires par les tribunaux d'un ordre inférieur, mais si ces arrêts sont à l'encontre de la jurisprudence établie, la résistance ou plutôt l'insistance est permise jusqu'à ce que le tribunal d'appel ait déclaré persister dans son interprétation de la loi».

[60] *Droit de la famille* ,, 1544, précité, note 48, 627-630 et 633. La Cour d'appel, ne se considérant pas liée par son propre précédent, elle l'a mis à l'écart et a infirmé le jugement qui l'avait docilement suivi.

[61] *Tremblay c. Bernier*, Cour supérieure de Québec, 26 mars 1955, jugement critiqué par B.J. GREENBERG, *loc. cit.*, note 57, 50; *O'Kane c. Palmer*, précité, note 57.

[62] *Levasseur c. Pineau*, [1951] C.S. 448, 450, où le juge Langlois a estimé qu'un arrêt simplement majoritaire n'était pas une autorité décisive.

[63] *West Island Plomberie et Chauffage Ltée c. Gescon Ltée*, [1991] R.J.Q. 2004 (C.S.), 2009.

[64] W. FRIEDMANN, *loc. cit.*, note 16, 743.

[65] R. MANKIEWICZ, *loc. cit.*, note 3, 33.

[66] *Dame Mazurette c. Cité de Montréal*, [1942] C.S. 210: «bien que les tribunaux de la Province de Québec ne connaissent pas la doctrine *stare decisis*, il est dans l'intérêt de la justice que les juges de la Cour supérieure ne rendent pas de décision contraire aux arrêts de la Cour du Banc du Roi». Voir aussi les observations du juge Rinfret dans *Deslandes c. Touchette*, [1955] B.R. 851, 853.

[67] «Hon. Antoine RIVARD, c.r. (au 7e congrès du Barreau de la Province)», (1950) 10 *R. du B.* 475, 480. «Allocution de l'hon. Antoine Rivard c.r.», (1952) 12 *R. du B.* 460, 462.

[68] Précité, note 34, 438. Cette attitude peut être adoptée aussi bien par un juge de première instance que par un juge de la Cour d'appel.

[69] [1896] 5 B.R. 349, 357 et 358. Voir *supra*, note 27 et texte correspondant. Louis BAUDOIN, «Méthode d'interprétation judiciaire du Code civil du Québec», (1950) *R. du B.* 397, 419.

[70] *Re: Hansard Spruce Mills Ltd.*, (1954) 4 D.L.R. 590 (B.C.S.C.) (j. Wilson).

[71] Par exemple, le jugement rendu dans *Aetna Casualty and Surety Company c. Groupe Estrie Mutuelle d'assurance contre l'incendie*, précité, note 56, énonce un point de droit contredit par le jugement rendu dans *Boucher c. Economical, Cie d'Assurance Mutuelle*, [1989] R.J.Q. 1481 (C.S.). La Cour d'appel a ensuite donné raison au premier jugement: *Aetna Casualty and Surety Company c. Groupe Estrie Mutuelle d'assurance contre l'incendie*, [1990] R.J.Q. 1792 (C.A.).

[72] P.B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 4, 170. Voir aussi J.O. WILSON, *op. cit.*, note 9, p. 105; L.-A. POULIOT, *loc. cit.*, note 40, 482.

[73] G. FAUTEUX, *op. cit.*, note 9, p. 143.

[74] P.B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 4, 176.

[75] G. KENNEDY, *loc. cit.*, note 50.

[76] Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 491.

[77] ANGLIN, «Some differences between the law of Quebec and the law as administered in the other provinces of Canada», (1923) 1 *Can. Bar Rev* 33, 42: «But so far as my opportunities have enabled me to form an opinion, the modern tendency in Quebec seems to be in the direction of treating decisions of

the courts which lay down principles of law as precedents to be followed when like questions again arise».

W. FRIEDMANN, *loc. cit.*, note 16, 746: «In its total practical effect, the Quebec doctrine and practice of precedent is remarkably close to that of the common law».

[78] *Lefebvre c. Commission des affaires sociales du Québec*, précité, note 4, 1877.

[79] Philippe MALAURIE, «La jurisprudence combattue par la loi», dans *Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, 1965, p. 603: «la jurisprudence [...] occupe dans la vie juridique une place nettement plus étendue qu'au XIXe siècle». R. MANKIEWICZ, *loc. cit.*, note 3, p. 36: «[e]n fait la pratique continentale de la jurisprudence a mis le précédent au rang que lui accorde depuis longtemps le juge de common law».

[80] H.A. HUBBARD, *loc. cit.*, note 7, 3. H.A. GLENN, *Sur l'impossibilité d'un principe de stare decisis*, (1993-94) *Revue de la recherche universitaire (Presses universitaires d'Aix-Marseille)* 1073, 1077.

[81] *Droit de la famille*, 1544, précité, note 48, 629: «[l]e *stare decisis* n'a plus la rigueur d'antan».

[82] *Procureur général de l'Ontario c. Canada Temperance Federation*, précité, note 9, 206; Pierre CARIGNAN, *Les Garanties confessionnelles*, Montréal, Éditions Thémis, 1992, pp. 89, 187 et 190.

[83] *Droit de la famille*, 1544, précité, note 48, 629 (note infrapaginale). Dans *Domtar Inc. c. Québec (CALP)*, (1993) 2 R.C.S. 756, 799, la Cour suprême estime que les membres d'un tribunal administratif ne sont pas liés par les règles du *stare decisis*.

[84] *R. c. Govedarof*, (1974) 16 C.C.C. (2d) 238, 251; G. FAUTEUX, *op. cit.*, note 9, p. 142. Cependant, le juge Pigeon était d'avis que la Cour suprême applique la doctrine du *stare decisis* à la province de Québec comme au reste du pays, aussi bien en matière civile qu'en matière de droit public: L.-P. PIGEON, *op. cit.*, note 23, p. 45.

[85] L.-P. PIGEON, *op. cit.*, note 23, p. 47. À l'inverse, dans *McNamara Construction c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, 661, on a estimé que le fait d'avoir omis en plusieurs occasions d'invoquer ou de réétudier un précédent pouvait indiquer qu'il était tombé en désuétude.

[86] Précitée, note 48.

[87] *R. c. Bernard*, précité, note 17, 849. Dans cette affaire, le juge Dickson était dissident; tenant pour erroné l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, il proposait de le répudier; la majorité des juges, ne croyant pas cet arrêt erroné, l'ont suivi. Voir l'observation de P.B. MIGNAULT, *loc. cit.*, note 4.

[88] A. RIVARD, *op. cit.*, note 23, p. 55.

[89] Selon AUBRY et RAU, *op. cit.*, note 5, il est du devoir du juge d'écarter les précédents dont on «aurait démontré l'erreur ou *les inconvénients*» (nous avons souligné).

[90] *Supra*, p. 778.

[91] *Vétrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, 830. Voir aussi l'arrêt écartant la notion épineuse de *persona designata*: *Ministre des Affaires indiennes c. Ranville*, précité, note 18, 849.

[92] *Cie Immobilière Viger Ltée c. Laurent Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 76. La Cour suprême du Canada rappelait récemment cette observation du juge Beetz dans *Vidéotron Ltée c. Industries Nicrolec*, (1992) 2 R.C.S. 1065, 1080.