

Recension bibliographique

Brigitte Lefebvre et Benoît Moore (dir.), *Les grandes valeurs**

par William GUAY[†]

En mars 1990 se tenait la première édition des Journées Maximilien-Caron. Le thème de l'époque : les valeurs animant la réforme du *Code civil du Québec*¹. Près d'une trentaine d'années plus tard, la Chaire Jean-Louis Baudouin conclut sa collection « Les grands classiques du droit civil » par ce même thème des valeurs. Plus qu'un simple détail de symétrie, cet intérêt pour l'axiologie juridique est peut-être le moment de dresser un bilan, le Code civil n'étant plus uniquement un projet sur le point d'aboutir, mais est plutôt une entreprise maintenant bien consacrée dans l'imaginaire juridique québécois et de mieux en mieux rodée, notamment avec la *Charte des droits et libertés de la personne*². Glissante et épineuse, mais ô combien pertinente, la question des valeurs et de leur place en droit doit être posée (et reposée), réfléchi et discutée, sans quoi le juriste navigue à l'aveugle dans un environnement normatif qui ne peut prétendre à la neutralité.

En ouverture, la professeure Catherine Valcke propose une question dont l'allure simpliste commande néanmoins une profondeur théorique : « Le droit est-il porteur de valeurs? » Elle amorce la discussion en distinguant l'acceptation fonctionnaliste – comprenons ici instrumentale – du droit de celle « expressiviste ». Dans la première, le droit renvoie aux valeurs des acteurs juridiques (le droit, un pouvoir, est appréhendable par un acte de volonté), alors que dans la seconde, le droit, une fin en lui-même, acquiert le statut disciplinaire et génère des valeurs collectives (le droit, un savoir, est appréhendable par un acte de connaissance). Bien qu'elle

* Brigitte LEFEBVRE et Benoît MOORE (dir.), *Les grandes valeurs*, coll. « Les grands classiques du droit civil », Montréal, Éditions Thémis, 2019. Les références à cet ouvrage sont mentionnées directement dans le texte, entre parenthèses.

† Étudiant à la maîtrise, Faculté de droit, Université de Sherbrooke.

¹ Hélène DUMONT (dir.), *Enjeux et valeurs d'un code civil moderne. Les journées Maximilien-Caron 1990*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.

² RLRQ, c. C-12.

reconnaisse le statut dual du droit, l'auteure penche davantage du côté de la scientificité de la discipline juridique, car, écrit-elle, « c'est au plan expressiviste que les systèmes de droit se distinguent les eux des autres, et deviennent donc mutuellement comparables » sur le plan juridique, c'est-à-dire indépendamment des méthodes propres à la sociologie, à l'ethnologie ou à l'anthropologie (p. 5). Le droit est ainsi une forme de discours identitaire au sens de la raison publique rawlsienne à laquelle il faut porter une attention particulière en raison de sa force (probante). Catherine Valcke identifie par la suite six valeurs – ou plutôt des exigences à l'instar des *desiderata* répertoriés par Fuller dans *La moralité interne du droit* – que tout système juridique doit posséder dans une certaine mesure et à partir desquelles une comparaison est possible : 1) l'expressivisme (qu'elle érige en valeur), 2) l'efficacité, 3) la prévisibilité, 4) la cohérence, 5) la dimension argumentative, ou participation citoyenne, et 6) l'idée de justice. Les exigences formelles y côtoient celles matérielles de fond. En somme, la réponse à la question est claire : oui, le droit véhicule des valeurs distinguables de celles portées par les acteurs juridiques individuels. L'expressivisme – une *jurisprudence* qui semble se trouver à la croisée de l'herméneutique dworkinien, du jusnaturalisme procédural fullérien et du « *casual legal positivism* » de Waldron – conduit à cette conclusion. Avec un tel ancrage théorique, une dernière remarque s'impose. C'est que, selon nous, un développement rattachant plus directement la question de l'axiologie juridique au droit civil aurait été pertinent. Car l'auteure mobilise principalement des auteurs anglo-saxons pour étayer sa réflexion sur les valeurs véhiculées par la théorie générale du droit, sans jamais la lier au sujet à l'étude, le droit civil (québécois).

Signé par les professeurs Jérémie Torres-Ceyte et Mariève Lacroix, le deuxième texte mobilise la notion, ou valeur, de la dignité humaine – une belle façon de boucler la boucle avec le premier livre de la collection *Les grandes notions* – pour faire la lumière sur une tension axiologique bien présente en droit civil : celle opposant le *volontarisme libéral* à l'*ordre public humaniste*. Les auteurs montrent comment la dignité, érigée au Québec à la fois comme principe fondateur et comme droit fondamental, constitue en droit privé une limite (humaniste) à la souveraineté (libérale) du consentement, et ce, même au-delà de la mort. Les cours souscrivent en effet à une lecture objective (et civiliste) de la charte québécoise dans des

affaires comme *St-Ferdinand*³ ou *Vallée*⁴ qui laisse place à une sorte d'ordre public fondé sur le postulat que « nul ne peut renoncer à sa dignité ». Ordre public qui poursuit sa lancée posthume; la personne décédée participe toujours de la nature humaine et, ainsi, le droit lui reconnaît une certaine dignité. Voilà qui justifie certaines dispositions de la *Loi sur les activités funéraires*⁵ ou du *Code de déontologie des coroners*⁶ en plus de fonder certains litiges en responsabilité civile pour une atteinte contre le défunt.

Dans un troisième texte plus long que les deux premiers, Rafaël Jafferli, professeur à l'Université libre de Bruxelles, présente comment la cohérence s'érige en valeur – sinon en métavaleur – imprégnant le droit civil à l'aide de plusieurs exemples tirées de son patelin belge. L'introduction, qui cadre théoriquement le texte, nous entraîne de la théorie argumentative du droit de Chaïm Perelman jusqu'au critère de cohérence dworkinien (*law as integrity*), en passant par la relativité axiologique et la « jurisprudence des valeurs » (*Wertungsjurisprudenz*) allemande. C'est la thèse de Dworkin qui occupe l'essentiel du discours théorique de l'auteur, cette dernière constituant un garde-fou à la fois contre les dérives d'une possible instrumentalisation axiologique du droit et contre l'immobilisme juridique. Or c'est une version sceptique ou relative de l'herméneutique qui est décrite par Rafaël Jafferli – le droit ne résidant pas dans une réalité morale objective dont la cohérence puisse éclairer le contenu. L'auteur embrasse plutôt la posture suivante : parmi plusieurs solutions raisonnables, la meilleure est celle qui est la plus cohérente avec l'ensemble du système juridique, celle qui complète le mieux la chaîne narrative du droit (*chain of law*). Il illustre ensuite son propos avec des exemples issus de la jurisprudence belge : régimes applicables à la clause réputée non écrite (entre sanction autonome et simple application de la nullité partielle) pour ancrer concrètement (et en droit civil) l'application du concept de droit dworkinien; le traitement de la réparation des dommages subis par une concubine adultère après la dépénalisation de la pratique pour montrer le

³ *Québec (Curateur public) c. Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, [1996] 3 R.C.S. 211.

⁴ *Vallée c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2005 QCCA 316.

⁵ RLRQ, c. A-5.02.

⁶ RLRQ, c. C-68.01, r. 2.

caractère évolutif du droit; le rapprochement des responsabilités contractuelle et extracontractuelle comme plaidoyer pour le constructivisme juridique; l'admissibilité de la caducité du contrat par disparition de cause pour relativiser le poids du critère de cohérence dans la concurrence axiologique contemporaine. Enfin, une dernière illustration jurisprudentielle est ajoutée en lien avec le droit à l'égalité, les tribunaux belges reprochant à leur législateur son incohérence. Elle s'apparente cependant davantage à un éloge de la supériorité (morale) du droit à l'égalité belge sur celui canadien et québécois. Dans une dernière partie, l'auteur relève avec l'exemple d'une réforme en droit des obligations belge six techniques à la disposition des législatures pour promouvoir la valeur de la cohérence, l'idée étant que la cohérence ne soit pas l'apanage du judiciaire.

L'essence du quatrième texte, celui de la professeure Louise Langevin intitulé « Liberté décisionnelle, autonomie procréative et Code civil : quelle liberté pour le Code civil? », se rapproche du deuxième texte sur la dignité en posant la tension entre la liberté décisionnelle (libérale) et l'ordre public de protection afin de rétablir la réelle autonomie de la volonté. C'est par la loupe du féminisme matérialiste et radical qu'elle analyse (et critique) l'obligation de procréation dans le mariage sous le *Code civil du Bas-Canada*, l'absence du statut juridique du fœtus, la compensation des conséquences de la maternité non intentionnelle, le recours de l'enfant contre sa mère pour le préjudice prénatal et la maternité pour autrui. L'auteure reconnaît l'autonomie décisionnelle acquise au Québec pour les femmes, mais déplore la pratique du *offsetting benefits* (p. 129) pour les fautes médicales menant à une maternité non intentionnelle, le fait que la décision *Dobson*⁷ ne crée pas une « immunité parentale » empêchant les recours des enfants contre une faute prénatale de la mère et la nullité absolue de la convention de maternité pour autrui. Il est possible d'extrapoler le propos de l'auteure pour le transposer dans un cadre civiliste plus général : la liberté décisionnelle, l'agentivité autrement dit, constitue le socle du droit civil que l'ordre public de protection doit cultiver sans toutefois proposer (ou commander) un discours essentialisant et totalisant.

⁷ *Dobson (Tuteur à l'instance de) c. Dobson*, [1999] 2 RCS 753.

Le professeur émérite Ejan Maackay signe le cinquième texte de cet ouvrage qui se veut une introduction vulgarisée des tenants et aboutissants de l'analyse économique du droit et de la valeur de l'*efficience* qu'elle porte. Ici, l'efficience « désigne la configuration de ressources qui donnera lieu à la contribution maximale au bien-être collectif, ou celle qui, pour une contribution donnée, nécessitera le moins de ressources pour l'atteindre » (p. 141). Pédagogue, l'auteur montre avec des exemples originaux (la responsabilité contractuelle pour le développement de photographies d'ours polaires pour un magazine d'aventures, le régime civiliste prohibant la commercialisation du sang ou les modifications des règles de hockey sur gazon) comment cette lecture économique du droit colore l'interprétation du Code civil. Sans être suffisante en elle-même ni prescriptive, cette lecture offre des perspectives éclairantes sur le droit; elle fait ressortir une normativité (effective) que les juristes, praticiens comme universitaires, ne peuvent ignorer. La valeur de l'efficience ne peut donc pas prétendre en droit civil posséder une autorité matérielle. Elle est plutôt un filtre placé en amont de la sanction formelle dont l'objet est de teinter le droit civil d'une rationalité (libérale) économique relative.

Dans son texte « Entre fidélité et rupture : la tradition et le droit civil québécois », le professeur Michel Morin expose les rouages traditionnels du droit civil québécois. Selon lui, le respect de la tradition civiliste au Québec réside surtout dans le maintien des « caractéristiques essentielles d'un système de droit codifié » (p. 191). La tradition n'est donc point l'occasion de tenir obstinément à une normativité communautaire transmise de génération en génération; elle ne constitue pas un obstacle aux transformations sociales contemporaines. Le tournant laïque, la libéralisation du droit familial et l'ouverture aux traditions juridiques autochtones sont les exemples cités en appui. De plus, le recours aux « usages » dans le Code civil ne renvoie pas à des normes locales (tel que ce put être le cas autrefois), mais bien à des pratiques socioprofessionnelles sectorielles. Pour l'auteur, c'est l'intégrité du moule civiliste, soit la codification du droit accompagnée de ses méthodes interprétatives, qui importe. Ainsi, l'importation d'institutions aux origines de common law – la fiducie par exemple – ne corrompt pas nécessairement la tradition civiliste, elle la nourrit dans la mesure où elle en respecte la forme. La conclusion de ce texte – la valeur de la tradition étant essentiellement de

nature formelle et non matérielle – rejoint, en somme, la place qu’accordait Rafaël Jafferli à la cohérence : tradition et cohérence n’étant pas des valeurs « idéalisantes » et normatives, mais plutôt des engagements dans une manière de développer et de penser le droit.

La présomption de bonne foi contenue à l’article 2805 du *Code civil du Québec* est solidement ancrée dans l’imaginaire du civiliste québécois. Dans ses « Prolégomènes à l’étude de la confiance en droit civil », le recteur Daniel Jutras se livre à un exercice descriptif (aux allures psychologiques et sociologiques) de la valeur de la confiance qui sous-tend (sans y être limitée) cette bonne foi structurante. Elle est une valeur en ce sens qu’elle s’érige en un idéal relationnel à atteindre. Une question se pose alors : le droit civil, « manifestation institutionnelle d’une méfiance généralisée » ou « condition de la confiance »? L’auteur répond en insistant sur le caractère organique qui unit le droit et la valeur en cause : « la norme juridique remplace la confiance et comble l’espace qu’elle laisse vide, mais elle contribue par le fait même à favoriser et à soutenir la confiance » (p. 205). L’obligation de renseignement des cocontractants – surtout lorsqu’il y a un déséquilibre informationnel – agit par exemple en ce sens. La confiance construite par le droit est donc gage de sécurité juridique; un contrat conclu sur la base d’information véridique est moins à risque d’être contesté. Elle peut servir deux finalités. La première consiste à surmonter une vulnérabilité qui impose à une personne de faire confiance. Les contrats de consommation, les mandats de protection ou les régimes de tutelle tombent sous cette première finalité. La deuxième consiste à préconiser l’inévitable coopération humaine. Encore une fois, en filigrane des normes juridiques véhiculant cette valeur, se retrouve la tension entre, d’une part, les enjeux de protection et, d’autre part, ceux de la volonté.

Benoît Moore, juge à la Cour d’appel du Québec et auteur du dernier texte de ce recueil, a bien saisi les enjeux et tensions de forme et de fond qui relie, à la manière d’un fil d’Ariane, tous les textes précédents. Structurel, relationnel ou substantiel, l’équilibre constituerait la valeur ultime du droit civil. L’exercice de codification, marque du droit civil (et commercial, désormais), est tributaire d’une structure, d’un format, d’une tradition. Code qui, certes central tant symboliquement que significativement, doit être placé en relation avec un environnement

législatif, réglementaire et jurisprudentiel qui le complète et qui, parfois, le défie. Sur le plan substantiel, ce sont des tensions fondamentales qui tiraillent les juristes civilistes de droit privé : autonomie individuelle contre protection en droit des personnes, titularité d'un droit de propriété contre intégration de ce droit dans une collectivité, liberté contractuelle contre justice contractuelle, indemnisation du préjudice contre imputabilité d'un comportement fautif, liberté individuelle contre protection des vulnérabilités économiques. Loin d'être archétypal, le droit civil se reconnaît à sa profondeur, à sa finesse. Il n'entretient point une fidélité matérielle au passé, mais accepte de faire d'une forme (codifiée) le socle sur lequel s'équilibrent ses ramifications « valorielles ». Selon nous, le seul écueil à éviter en élevant ainsi l'importance de l'équilibre est celui de tomber dans un rapport au droit exclusivement managérial (pour les pessimistes) ou pragmatique (pour les optimistes). Cela déséquilibrerait l'entreprise juridique en érigeant la fonction décisionnelle au-dessus de toutes les autres considérations épistémiques, ontologiques, normatives, pédagogiques et légitimatrices.

Au final, l'ouvrage permet de poser un regard contemporain et nuancé sur l'axiologie civiliste. Le lecteur cherchant un traité d'axiologie sera néanmoins déçu. Sur le plan matériel, la question des valeurs n'est pas cristallisée dans une hiérarchisation intemporelle; elle se meut et s'équilibre au gré des contextes. C'est sur le plan formel que le droit civil acquiert sa particularité. Le droit civil ne fait que s'engager à respecter une manière de véhiculer des valeurs ou d'en trancher les tensions, notamment à partir de grandes **notions** interprétées par de grandes **décisions** discutées dans de grands **textes**.