

Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme

Jean Pineau

Volume 30, numéro 3, 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/042964ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/042964ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pineau, J. (1989). Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme. *Les Cahiers de droit*, 30(3), 587–597. <https://doi.org/10.7202/042964ar>

Résumé de l'article

On reproche au *Code civil du Bas-Canada* de reposer essentiellement sur une théorie de l'autonomie de la volonté qui permettrait au fort d'écraser le faible et sur une théorie de la responsabilité fondée sur la faute, qui laisse la victime sans indemnisation lorsque le préjudice ne résulte pas d'un comportement fautif de l'auteur. Pour remédier à certaines injustices, le législateur eut recours à l'adoption de règles particulières, souvent imperatives. Que peut-on faire à l'aube d'un nouveau code, pour tenter de mieux équilibrer les rapports individuels ?

De l'Avant-projet, semblent se dégager deux lignes de force : d'une part, la consolidation de la théorie générale, par la codification de principes déjà reconnus et par la mise en relief d'armes inexploitées ou explicitées; d'autre part, l'accentuation de l'esprit protectionniste dans les contrats nommés. Jusqu'où le législateur peut-il aller dans le désir de protéger certaines catégories de personnes et comment peut-il y parvenir ?

Les grands objectifs et les lignes de force de la réforme

Jean PINEAU *

On reproche au Code civil du Bas-Canada de reposer essentiellement sur une théorie de l'autonomie de la volonté qui permettrait au fort d'écraser le faible et sur une théorie de la responsabilité fondée sur la faute, qui laisse la victime sans indemnisation lorsque le préjudice ne résulte pas d'un comportement fautif de l'auteur. Pour remédier à certaines injustices, le législateur eut recours à l'adoption de règles particulières, souvent impératives. Que peut-on faire à l'aube d'un nouveau code, pour tenter de mieux équilibrer les rapports individuels ?

De l'Avant-projet, semblent se dégager deux lignes de force : d'une part, la consolidation de la théorie générale, par la codification de principes déjà reconnus et par la mise en relief d'armes inexploitées ou explicitées ; d'autre part, l'accentuation de l'esprit protectionniste dans les contrats nommés. Jusqu'où le législateur peut-il aller dans le désir de protéger certaines catégories de personnes et comment peut-il y parvenir ?

The Civil Code of Lower Canada has been criticized for being based essentially on a theory of freedom of choice possibly allowing the strong to dominate the weak and a theory of liability based on fault leaving a victim without indemnification when harm does not result from faulty behaviour on the part of its author. In order to remedy certain injustices, the legislator has resorted to the adoption of specific and often imperative rules. What may be done on this eve of a new code to attempt striking an improved balance in individual relations ?

* Professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

Two major themes appear to stand out in the preliminary Draft : on the one hand, the consolidation of the general theory, via the codification of already recognized principles and by emphasis of hithertofore unused and explicated means and, on the other, by accentuating the protectionist spirit in nominate contracts. How far can the legislator go in seeking to protect certain categories of individuals and how is this to be done ?

	<i>Pages</i>
1. Consolidation de la théorie générale	589
1.1. Le fait juridique	589
1.2. Le contrat	591
2. Accentuation de l'esprit protectionniste dans les contrats nommés	593
2.1. Esprit du droit d'aujourd'hui	593
2.2. Esprit issu du droit d'aujourd'hui	594
Conclusion	595

Dans les quelques pages qui suivent, nous allons traiter des grands objectifs et des lignes de force de l'Avant-projet de Loi sur le droit des obligations. C'est donc à grands traits que nous allons tenter de brosser le tableau de ce que nous croyons voir dans ce texte de près de 1,500 articles.

Que reproche-t-on aux dispositions actuelles du *Code civil du Bas-Canada*? On leur reproche essentiellement d'être du siècle passé, ancrées dans la volonté de l'homme : consensualisme, liberté contractuelle, force exécutoire du contrat ; ingrédients du principe d'autonomie de la volonté provenant de la philosophie individualiste et de la doctrine économique libérale. On leur reproche aussi de permettre au fort d'écraser le faible.

Pourtant, ce Code civil fournissait aux tribunaux des armes leur donnant la possibilité de mettre, dans les contrats, un peu plus de justice : la théorie des vices du consentement, la notion de bonne foi, l'interprétation des contrats, l'ordre public ! Mais on n'a pas su, ou on n'a pas voulu les utiliser et on a préféré donner au Code une *interprétation* volontariste.

Pour remédier à certaines injustices, le législateur eut alors recours aux grands moyens : l'adoption de mesures particulières, souvent impératives :

songeons au louage, à la consommation, sans parler du travail ! Que faire à l'aube d'un nouveau Code ?

On reproche également au Code civil son ancrage dans la faute, fondement de la responsabilité civile : on préfère ne pas indemniser la victime plutôt que de condamner l'auteur non fautif du préjudice.

Pour remédier à certaines injustices le législateur a, là encore, utilisé de façon ponctuelle les grands moyens : *Loi sur les accidents du travail, sur l'assurance automobile*. La victime obtient alors plus ou moins réparation. Songeons à la hauteur des plafonds en matière d'accident automobile, comparée à l'indemnisation de certaines victimes, autres que « routières », qui, en circonstances moins malheureuses, peuvent devenir millionnaires ! Lorsqu'il y a des assurances, les assureurs ne sont-ils pas là pour payer ? Que faire, à l'aube d'un nouveau Code ? Peut-on tenter de mieux équilibrer les rapports individuels, de mieux rendre justice ?

De l'Avant-projet, semblent se dégager deux lignes de force : d'une part, on consolide la théorie générale, en codifiant des principes déjà reconnus, en mettant en relief des armes inexploitées et en en fourbissant quelques autres ; d'autre part, on accentue l'esprit protectionniste dans les contrats nommés.

1. Consolidation de la théorie générale

On n'invente rien quant aux sources des obligations, qui demeurent le fait juridique et l'acte juridique, essentiellement le contrat (art. 1413).

1.1. Le fait juridique

Quant au fait juridique, on retrouve la gestion d'affaire (1540) et la réception de l'indu (1549) ; et, nouveauté, on codifie l'enrichissement sans motif juridique (1551). On ne couvre cependant pas ces sources d'obligations du chapeau « quasi contrat » que Josserand, déjà, décrivait comme « une sorte de monstre légendaire ».

Disparaît le chapitre sur les « délits et quasi délits » ; les termes eux-mêmes n'apparaissent plus : il y a, d'ailleurs, fort longtemps que la classification justinienne et la distinction faisaient l'objet de critiques. L'Avant-projet propose un chapitre intitulé du « préjudice causé à autrui » (1515 s.), chapitre en laissant quelques-uns perplexes : on peut les comprendre.

Rappelons que, dans le passé, on a cru distinguer nettement la notion de responsabilité contractuelle et la notion de responsabilité délictuelle, que la seconde envahit progressivement le champ de la première et qu'ensuite on mit en lumière l'unité conceptuelle de la responsabilité : une seule et même notion de faute, une seule et même notion de préjudice, de lien de causalité, tout en

reconnaissant l'existence de deux *régimes* de responsabilité, contractuelle et délictuelle, dualité d'ailleurs combattue par certains.

Néanmoins, on a, de tout temps, pu constater, au Québec, une ample confusion entre les terrains contractuel et délictuel : combien de temps, en effet, a-t-il fallu pour reconnaître l'existence d'un contrat entre le médecin et son patient, entre le transporteur et son passager à titre onéreux ? Que dire de la confusion permanente entre cumul et option, de l'admission avouée ou inavouée du principe de l'option, confusion récemment alimentée, plus encore, par la Cour Suprême du Canada, dans l'affaire *Wabasso*, confusion nous paraissant encore confirmée dans l'opinion majoritaire de cette Cour, en 1986, dans l'affaire *ITO, Miida et Mitsui* ?

Le chapitre sur le « préjudice causé à autrui » constitue probablement une tentative de marquer — plus ou moins — l'unité conceptuelle de la responsabilité et de réduire les différences entre les deux régimes, tout en consacrant le refus de l'option, à l'exception du cas où le préjudice est corporel et du cas où le préjudice est le fait d'un fabricant. On remarque, cependant, qu'il est bien difficile d'échapper à la dualité de ces régimes (on nous en parlera probablement plus tard). En un mot, nous serions tenté de dire que les dispositions suggérées ne sont que le reflet de la confusion du droit d'aujourd'hui.

Le droit civil de la responsabilité a traditionnellement pour objet la compensation, la réparation du préjudice subi. Or, la *Charte des droits et libertés de la personne*, à son article 49, dispose qu'« en cas d'atteinte illicite et intentionnelle » à un droit ou à une liberté reconnue par la Charte, « le tribunal peut condamner son auteur à des dommages exemplaires » ; l'Avant-projet reprend ce texte dans l'« exécution des obligations », d'une part en ajoutant à la faute intentionnelle, la faute lourde (art. 1532) et, d'autre part, en essayant de canaliser éventuellement l'enthousiasme judiciaire dans la volonté de condamner (1677 s.).

Les véritables innovations se trouvent, cependant, ailleurs :

- *dans l'art. 1519*, selon lequel le mineur non doué de raison peut, en certains cas, être tenu de réparer le préjudice qu'il cause à autrui par un comportement en lui-même fautif, lorsque la victime ne peut être indemnisée par celui qui doit répondre du fait d'autrui *et que* la situation patrimoniale du mineur le permet, sans pour autant compromettre son avenir ;
- *dans l'art. 1520*, le majeur protégé (l'actuel interdit) ou le majeur temporaire privé de raison, est tenu de réparer le préjudice qu'il cause à autrui par un comportement en lui-même fautif : le *Code civil français* a, depuis le 3 janvier 1968, un art. 489-2, aux termes duquel « celui qui a causé un dommage à autrui alors qu'il était sous l'emprise

d'un trouble mental n'en est pas moins obligé à réparation» : on a beaucoup écrit sur le sujet...¹. Mais 1520 opte clairement, nous semble-t-il, pour la conception objective de la faute, ce qui devrait réduire considérablement le débat sur la question d'interprétation stricte ou extensive, entretenu par les juristes français ;

- les *art. 1526, 27, 28, 31* visent la responsabilité du fabricant d'un bien meuble, de son distributeur et de son fournisseur lorsque le préjudice résulte d'un vice de sécurité, défini à l'*art. 1527* ;
- on pourrait ajouter ici les *articles 1667, 68 et 69* qui apportent quelques précisions relativement à la réparation du préjudice corporel, en particulier l'*art. 1669* qui permet, de façon explicite, — les tribunaux s'étant refusé à prendre l'initiative, comme c'est admis en France depuis longtemps —, d'accorder des dommages-intérêts non seulement sous forme de capital, mais aussi sous forme de rentes-versements périodiques d'une part au mineur, sans réserve, et, d'autre part, au majeur, *seulement lorsque* l'importance et la durée du préjudice corporel le justifient. Ces dernières dispositions, situées dans le chapitre traitant de l'exécution des obligations, visent donc autant les obligations découlant d'un fait juridique que celles résultant d'un contrat.

Cela nous amène à cette autre source d'obligations qu'est le contrat.

1.2. Le contrat

On part à nouveau du principe du consensualisme (1428) et de la liberté contractuelle, limitée par l'ordre public et par la loi (1480).

On observera qu'aucune disposition générale ne fait état d'une obligation générale pré-contractuelle de renseignements, cette obligation qui fait couler tant d'encre, depuis si longtemps, et que les tribunaux manient comme ils le peuvent, étant donné la diversité des situations qui leur sont soumises. Sans doute ne faut-il pas se plaindre de ce silence, compte tenu de la difficulté qu'il y aurait à cerner cette obligation dans une règle « simple, claire et concise » — comme on les réclame — et qui... dirait quelque chose ! Cependant, en vertu de l'*art. 1443*, « le consentement doit être libre, éclairé... et réfléchi ». L'exigence de la réflexion — la réflexion fait peur — fut massivement bannie par ceux qui se présentèrent devant la Commission parlementaire et il y a tout lieu de penser que le qualificatif sautera.

1. G. VINEY, « Les obligations, la responsabilité : conditions », *Traité de droit civil*, sous la direction de J. GHESTIN, Tome IV, Paris, L.G.D.J., 1982, nos 585 s., p. 699 s.

Les conditions quant aux qualités du consentement, « libre et éclairé », formule de l'ORCC, auxquelles s'ajoute l'exigence, nouvellement codifiée (1419), de la bonne foi dans la conduite des parties, tant au moment de la formation que de l'exécution du contrat, devraient inciter les juges à poursuivre leur recherche d'une solution juste, appropriée à chaque cas d'espèces. D'ailleurs les *art. 1482 et 1483* — qui déclarent nulles les clauses externes auxquelles renvoie le contrat lorsqu'elles n'ont pas été portées à la connaissance de celui qui conclut un contrat d'adhésion, tel que l'article 1423 a tenté de le définir, ainsi que les clauses illisibles ou incompréhensibles pour une personne raisonnable —, illustrent le souci de reconnaître l'obligation de renseigner, déjà dégagée par la jurisprudence.

L'Avant-projet propose des règles sur l'offre et l'acceptation (1431 s.), en tentant, sans trop de bonheur, de codifier le droit d'aujourd'hui, qui, d'ailleurs, nous semble-t-il, est assez nébuleux.

Il codifie également les règles de formation du contrat par correspondance (1430), en s'en tenant au système de la réception.

Quant aux effets du contrat, il codifie l'exception d'inexécution du contrat (1493), ainsi que la solution, apportée au problème des effets quant aux tiers, par la Cour suprême, dans l'affaire *Kravitz* (1500).

Enfin, il codifie, en un essai de synthèse, une série de règles portant sur la restitution (1746 s.).

Plus marquantes sont les dispositions traitant des vices du consentement. On notera, d'abord (1444, al. 2), que l'erreur subjective d'un contractant n'entraînera plus la nullité du contrat lorsqu'elle s'avère inexcusable : c'est la solution que connaît le droit français depuis bien longtemps, si ce n'est depuis toujours.

On remarquera, ensuite, que le silence ou la réticence peut être constitutif de dol : affirmation explicite (1445, al. 2) d'une idée déjà reçue, peut-être jusqu'ici peu exploitée.

C'est cependant l'introduction de la lésion entre majeurs, lors de la formation du contrat, et de sa sanction (1449 s.) qui est le point « majeur » de la réforme de la théorie générale ; la formulation est, à quelques mots près, celle qu'avait proposée l'ORCC, mais la portée en est moins grande, puisque la lésion ne peut-être, selon l'Avant-projet, invoquée que par une personne physique et seulement si l'obligation n'est pas contractée pour l'utilité ou l'exploitation d'une entreprise.

Un autre point majeur est la consécration, dans le même souffle, de la nullité de la clause abusive (1484), celle qui, dans l'exécution d'un *contrat d'adhésion*, désavantage l'une des parties d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi.

On laissera à d'autres le soin de commenter ces « choses »... nous nous bornons à constater que ces dernières dispositions constituent une *certaine* généralisation des règles qui sont, dans le droit d'aujourd'hui, applicables à des contrats particuliers, tels les contrats de consommation (art. 8 LPC) ou de prêts d'argent (1040(c) C.C.B.C.).

Est-ce là bien méchant ? Jusqu'ici, l'application de l'art. 8 LPC et de l'art. 1040(c) C.C.B.C. n'a guère encombré les tribunaux : les avocats modifieront-ils leur comportement, se mettront-ils à plaider n'importe quoi ? Les juges se mettront-ils à distribuer la justice en percevant, de toute part, l'exploitation ? Il y a tout lieu de croire que le bon sens continuera à l'emporter.

En revanche, si l'on examine la suite... de l'Avant-projet et très particulièrement les *contrats nommés*, il n'est guère possible de ne pas y voir l'accentuation très nette de l'esprit protectionniste.

2. Accentuation de l'esprit protectionniste dans les contrats nommés

Faut-il s'en étonner ? L'esprit protectionniste ne date pas d'aujourd'hui.

2.1. Esprit du droit d'aujourd'hui

À l'époque de l'élaboration du rapport de l'ORCC, les consommateurs ne criaient pas très fort ou, s'ils criaient, ils n'étaient que vaguement entendus. Ce n'est plus le cas : ils sont organisés, ils parlent haut et fort. Le législateur est intervenu en adoptant dès 1971-72, puis 1978, la *Loi sur la protection du consommateur*.

Dans le contexte d'un nouveau Code civil, se pose, alors, une question « cosmique » : mettre ou ne pas mettre la LPC dans le Code ? Mettre un peu, pas trop, beaucoup, à la folie, pas du tout ? Réponse actuelle : beaucoup et n'y rien toucher... ou presque !

Aussi, y retrouve-t-on les dispositions générales de la loi (2717-2767), y compris l'art. 8 sur la lésion (2722), plus large que la lésion de l'art. 1449, et les dispositions particulières à certains contrats de consommation (2768-2878) : démarchage, vente de véhicules d'occasion, contrat de réparation, contrat d'épanouissement de la personne (terminologie tout de même plus fleurie que « louage de service d'un commerçant opérant un studio de santé ») et, enfin, contrat de crédit.

Sans doute est-il difficile, aujourd'hui, de ne pas ajouter le contrat de consommation à la liste des contrats nommés : n'est-ce pas le contrat le plus

courant ? N'est-ce pas le contrat quotidien ? À moins de fabriquer des codes en série : Code de la consommation, mais aussi Code des personnes, Code de la famille, Code de commerce, Code de la responsabilité des professionnels, Code des transports, Code des assurances, Code de la construction, Code du travail-complément, peut-être, enfin, un Code résiduaire !

Est-il cependant nécessaire d'insérer, dans le contrat de consommation, toutes les règles particulières, y compris, comme cela est demandé, celles qui se prononceraient sur les pré-arrangements funéraires, afin de permettre ou, au contraire, d'interdire aux sombres messieurs des pompes funèbres, la conclusion, à l'issue d'une partie de « bingo » dans les hospices, d'un contrat portant sur l'avenir des vieillards-joueurs ?

« On » s'offusque de l'esprit protecteur de l'Avant-projet qui présume l'existence de comportements abusifs, et de l'insinuation non seulement des dispositions de la LPC — qui ne mériterait que le statut de loi particulière —, mais encore de son fâcheux esprit, dans l'esprit libéral que devrait avoir un code civil. « On » ne s'offusque cependant pas de l'existence même de la LPC : serait-ce à dire que seuls les commerçants doivent être présumés avoir des comportements abusifs ?

Le législateur a déjà répondu négativement dans le droit d'aujourd'hui : le contrat de *louage*, et plus particulièrement le louage d'immeuble résidentiel, n'est-il pas le type même de contrat qui fait, a priori et même a posteriori, du locateur un méchant ? Les réformes datent déjà de 1973 et 1979.

Les règles actuelles du louage sont donc reprises dans l'Avant-projet, à peu près identiques quant au fond, quelque peu modifiées quant à la forme et quant à la structure d'ensemble.

2.2. Esprit issu du droit d'aujourd'hui

Pourquoi, alors, ne pas aller plus loin et ne pas se demander si, dans le cadre du contrat de vente, l'acheteur ne doit pas être protégé contre la méchanceté du vendeur — qui connaît mieux la chose vendue que son cocontractant — ou de certains d'entre eux ?

On trouve effectivement, dans le chapitre sur la vente, des règles particulières sur la *vente à tempérament d'un bien meuble* (1794 s.), qui ont été retirées de la LPC, pour être généralisées : il semblerait, toutefois, que ce déplacement soit jugé excessif — pas cependant par la Chambre de commerce du Québec qui est tout à fait favorable — et certains ne se plaindraient pas du retour de ces règles dans un contexte de consommation !

On trouve également, dans ce même chapitre, des règles sur la *vente d'immeubles résidentiels* (1839 s.), effectuée par des constructeurs ou promoteurs : une telle vente serait précédée d'un contrat préliminaire, promesse unilatérale d'achat, assortie d'une faculté de dédit ; lorsque la vente porterait sur une fraction ou une part d'un immeuble comportant un certain nombre d'unités de logements, le vendeur-constructeur ou promoteur devrait, au moment de la signature du contrat préliminaire, remettre au promettant-acheteur une circulaire d'information dont le contenu serait déterminé par la loi (1842) : est-ce par fantaisie que pareilles règles sont proposées ou sont-elles rendues nécessaires, afin de rééquilibrer les rapports de force entre ces vendeurs et les acheteurs ?

On trouve aussi des règles nouvelles sur un contrat relativement nouveau, le *crédit-bail* : fantaisie ou nécessité ?

L'esprit de protection règne encore dans le *contrat d'œuvre*, couvrant la réalisation d'un ouvrage et la prestation de services en faveur du *client*, lorsque le contrat porte sur la construction ou la rénovation d'un immeuble, sur la réalisation d'un bien meuble complexe (2180 s.), ou sur des ouvrages résidentiels (2189 s.) : on vise, en ces derniers cas, les sommes affectées par le client à la construction ou à la rénovation d'un immeuble résidentiel, qui seraient détenues en fiducie.

Quant au contrat de travail (2144 s.), on propose un minimum de dispositions dont certaines sont, d'ailleurs, tirées de la *Loi sur les normes du travail* ; ces règles ne viendraient aucunement en conflit avec celles qui existent déjà, mais s'appliqueraient seulement aux contrats de travail qui ne sont soumis à aucune loi particulière — et il en existe, recouvrant d'ailleurs des situations très diversifiées —.

On mentionnera, enfin, les règles sur le contrat d'assurance (2459 s.), qui semblent ne pas faire le bonheur des assureurs pour qui le contrat d'assurance n'a rien à voir avec un contrat d'adhésion...

Conclusion

Le souci d'une meilleure justice contractuelle était en germe dans le projet de l'ORCC, élaboré à une époque où les faibles présumés avaient peu d'incisives : celles-ci ont poussé.

Le cri « liberté, liberté chérie », jeté encore par certains, est aujourd'hui quelque peu couvert par un autre cri : « protection, protection accrue » !

Certes, Capitant a pu écrire : « Le juge ne doit pas se laisser emporter par un vague sentiment d'équité, car l'équité serait ici contraire à la justice ; la justice, la morale, l'ordre social veulent que l'homme tienne la parole qu'il a

donnée. Que le législateur intervienne au besoin dans les périodes extraordinaires de crise ; le juge ne doit connaître, lui, qu'une règle : le respect de la foi promise »². C'était en 1932.

Depuis lors, les esprits ont évolué. L'inégalité dans les rapports de force a fait l'objet d'une littérature abondante et cette inégalité ne se rencontre pas exclusivement entre consommateurs et commerçants ; on la trouve également entre entreprises : nous nous bornerons à évoquer les débats qui tournent autour des contrats dits d'intégration, les contrats de sous-traitance d'industrie, les contrats de concession commerciale, les contrats « de bière » entre brasseurs et débiteurs de boissons en certains pays d'Europe, les contrats de fourniture exclusive (entre compagnies pétrolières et « pompistes ») !

On a fait observer que le centre de gravité du contrat, qui avait été placé, au 19^e siècle, dans le consentement et, plus tard, pour le combattre, dans l'ordre public — encore qu'au Québec cette réaction fut timide —, se situerait désormais, de façon plus juste, dans ce que le Doyen Carbonnier appelle « les éléments réalistes, matérialistes du contrat », tendant à déplacer l'intérêt, de la formation vers l'exécution du contrat³, et, du même coup, du consentement vers les contrats nommés.

L'Avant-projet nous paraît donc être... dans le vent du déplacement !

On a beau, certes, souhaiter la conciliation de l'intérêt général et des principes de justice, de bonne foi, de sécurité juridique, de liberté et responsabilité des individus, mais le législateur n'a pas la tâche facile. De plus en plus, on a tendance à recourir à la catégorisation des individus, de façon systématique à distinguer les gentils des méchants, les petits des gros, les profanes des initiés. Mais il s'agit de savoir jusqu'où peut aller le législateur dans son désir de satisfaire des catégories particulières d'individus et comment il peut y parvenir. Ce qui nous paraît essentiel, c'est de combattre la mauvaise foi, où qu'elle soit, une catégorie plutôt que l'autre n'ayant pas le monopole de la bonne ou de la mauvaise foi.

Ce qui est certain, c'est que le règne des règles simples et concises est révolu et ne peut que faire place à l'avènement de règles abstraites plus complexes, plus nuancées, qui laissent place, comme hier et comme aujourd'hui, à une certaine discrétion judiciaire dans leur application concrète, règles dans lesquelles on ne retrouvera pas le style de Portalis. Qui, d'ailleurs, écrit encore comme Portalis ? Si l'on consulte le *Code civil français*, dans ses dispositions

2. R.T.D.C., cité par J. GHESTIN, « Les obligations, le contrat », *Traité de droit civil*, Tome II, Paris, L.G.D.J. 1980, p. 140.

3. GHESTIN, *supra*, note 2, p. 133. Jean CARBONNIER, *Flexible droit*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1972, p. 248.

récentes, on constatera qu'elles aussi sont devenues plus complexes et plus nuancées et que le style ne ressemble en rien à celui de Portalis, mais plutôt à un style qui se rapproche étrangement de celui du Doyen Carbonnier...

Nous vivons au Québec, aujourd'hui, dans une société qui réclame beaucoup de l'État et qui s'est peut-être habituée à recevoir, sinon tout, tout au moins quelque chose et qui, donc, s'estime en droit de recevoir plus encore ! Il n'est, dès lors, pas étonnant que les gouvernements et les représentants du peuple, sensibles aux appels qui viennent du large, fassent largement écho à ces exhortations...

Pourtant, certains propos tenus par le Doyen Cornu, dans le cadre des travaux de l'Association Capitant (1973) paraissent mériter d'être rappelés, avant qu'on ne les oublie totalement, en en généralisant même la portée : « sans nier la réalité du besoin de protection, ce ne peut être seulement un régime d'incapacité. Une politique tutélaire n'est socialement bienfaisante que si l'on s'abstient, par antidote, de flatter chez le consommateur (disons : chez la catégorie protégée) une mentalité d'incapable, pour stimuler, au contraire, le sens de ses propres responsabilités »⁴.

4. CAPITANT, cité dans GHESTIN, *supra*, note 2, p. 136.