

# LES PROCHAINS DÉFIS DE LA PENSÉE CIVILISTE : LES CONCEPTIONS CLASSIQUES SOUMISES À L'ÉPREUVE DU TEMPS



**Le vendredi 27 avril 2018 – 9h15 à 16h00**

**Salon François-Chevrette (A-3464)  
Faculté de droit, Université de Montréal**

[WWW.CHAIREJLB.CA](http://WWW.CHAIREJLB.CA)



**Chaire Jean-Louis Baudouin**  
EN DROIT CIVIL



## LES PROCHAINS DÉFIS DE LA PENSÉE CIVILISTE : LES CONCEPTIONS CLASSIQUES SOUMISES À L'ÉPREUVE DU TEMPS

9 h 15	accueil
9 h 30	mot d'ouverture de la titulaire de la Chaire, la Prof. Brigitte Lefebvre
9 h 40	<b>1<sup>er</sup> panel – L'effet relatif du contrat</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ PROF. VINCENT CARON – Le relatif effet relatif du contrat d'assurance</li><li>▪ ME JÉRÉMIE TORRES-CEYTE – Le contrat ouvert</li></ul>
10 h 40	pause
11 h 00	<b>2<sup>e</sup> panel – La cause</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ PROF. ANDRÉ BÉLANGER – Cause subjective et volonté des parties au contrat : par-delà l'ordre public?</li><li>▪ ME GABRIEL-ARNAUD BERTHOLD – Cause un jour, cause toujours ?</li></ul>
12 h 00	dîner
13 h 15	<b>3<sup>e</sup> panel : Le caractère absolu du droit de propriété</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ PROF. ALEXANDRA POPOVICI – 915</li><li>▪ ME MANON FERRAND – Le notaire et le caractère absolu du droit de propriété : un devoir de conseil lourd de sens</li><li>▪ PROF. YAËLL EMERICH – Le mythe de la propriété absolue et la fonction sociale de la propriété</li></ul>
14 h 35	pause
14 h 55	<b>4<sup>e</sup> panel : Les droits réels sur biens incorporels</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▪ PROF. GAËLE GIDROL-MISTRAL – La valeur des biens</li><li>▪ MME MAYA CACHECHO – Pénétration de la Common law en droit civil québécois : le cas des titres intermédiés</li></ul>
15 h 55	cocktail

## PANEL I – L’EFFET RELATIF DU CONTRAT

### ▪ PROF. VINCENT CARON – Le relatif effet relatif du contrat d’assurance



*Vincent Caron est avocat et professeur à la Faculté de droit (Section de droit civil) de l’Université d’Ottawa où il enseigne les obligations et le droit des assurances. Ses intérêts de recherche portent sur l’interprétation des contrats.*

Le *Dictionnaire de droit privé* définit le principe de l’effet relatif du contrat ainsi : « Principe selon lequel le contrat ne crée de droits et d’obligations qu’entre les parties contractantes et non à l’égard des tiers. [...] Le principe de l’effet relatif du contrat s’inspire de la maxime romaine *res inter alios acta, aliis neque nocere, neque prodesse potest*, qui signifie que la convention faite entre deux personnes ne peut ni nuire, ni être utile aux autres ». Ce principe souffre toutefois de nombreuses exceptions en matière d’assurance. Ainsi, l’assureur peut parfois bénéficier des autres contrats d’assurance de l’assuré sans être bénéficiaire d’une stipulation pour autrui. Les tribunaux ont d’ailleurs créé un lien de droit entre les différents assureurs de responsabilité de l’assuré. Inversement, certains contrats conclus par l’assuré peuvent limiter les droits de l’assureur ou même créer des obligations à sa charge. Enfin, l’intérêt des tiers, même si ces derniers ne sont pas bénéficiaires d’une stipulation pour autrui, intervient dans la détermination de l’étendue des obligations de l’assureur.

### ▪ ME JÉRÉMIE TORRES-CEYTE – Le contrat ouvert



*Jérémie Torres-Ceyte est avocat et chargé de cours. Après avoir suivi un cursus initial en France, il a obtenu un baccalauréat et un doctorat de l’Université de Montréal. Ses recherches sont axées principalement sur le droit des obligations et notamment ses rapports avec les droits fondamentaux.*

Le renouveau contemporain du paysage contractuel invite à dépasser la représentation du contrat comme un espace clos. Le contrat soumis à la pression des différents acteurs qui composent son environnement immédiat est contraint de s’ouvrir à de nouvelles réalités qu’elles soient politiques, économiques ou environnementales. La multiplication des manifestations concrètes de l’influence de ces acteurs conduit à s’interroger sur une redéfinition de la géographie contractuelle.

## PANEL II – LA CAUSE

- **PROF. ANDRÉ BÉLANGER** – Cause subjective et volonté des parties au contrat : par-delà l'ordre public?



*André Bélanger est professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval. Ses publications, ses activités de recherche et son enseignement portent sur le droit des obligations, la théorie du contrat et le droit des assurances.*

Alors que « le droit ne s'intéresse pas à l'existence de la « cause subjective » » (Lluelles & Moore), les juristes chassent une moralité contractuelle axée sur l'ordre public, pour en introduire une autre, celle de la bonne foi. Or, la cause subjective est plus riche que la bonne foi, cette dernière se limitant au contrôle des intérêts des parties au sein d'une perspective économiste du rapport contractuel. La cause subjective, quant à elle, permet la prise en compte de l'ensemble du spectre volontariste du contractant. Elle humanise l'institution de droit privé en cette période d'anthropomorphisme de la technologie qui semble voir de l'*intelligence* partout sauf dans le rapport contractuel. Il s'agit donc de prendre quelque distance avec la théorie *classique* de la cause objective / subjective et d'envisager l'article 1410 CcQ sous l'angle du rôle de la volonté (1378, 1385, 1399 CcQ) au sein du contractualisme de toutes les sphères de notre existence. Proposer que cette cause subjective, si imparfaite, insaisissable, subtile, (osons si *humaine*?), est la garantie d'une volonté en droit des contrats et doit par conséquent servir de repère et de balise, dans la mesure où un contrat sans cause subjective, conclu par automatisme, ne serait plus un contrat. Dès lors, nous serions ailleurs, dans un univers non-contractuel. Il ne s'agit pas tant de le déplorer que de le reconnaître, car, en droit comme en tout domaine, « mal nommer les choses, [n'est-ce pas] ajouter aux malheurs du monde » (Camus) ?

- **ME GABRIEL-ARNAUD BERTHOLD** – Cause un jour, cause toujours ?

*Me Gabriel-Arnaud Berthold est doctorant en cotutelle à la Faculté de droit de l'Université McGill et à l'École de droit de Sciences Po. Il s'intéresse à la transformation du rôle de l'État dans l'encadrement du rapport de consommation.*

Née dans l'indifférence, la cause « objective » fera, au XIX<sup>e</sup> siècle, l'objet d'un débat doctrinal houleux. Traduisant certaines valeurs républicaines, la théorie juridique à laquelle donnera naissance cette discussion doctrinale ne laissera toutefois qu'un rôle pratique et théorique très limité à ce concept. Importée dans le droit civil Bas-canadien, la cause « objective » sera, ici aussi, marginalisée. Inutilisée et peu discutée au XX<sup>e</sup> siècle, elle atterrira tout de même dans le Code civil du Québec de 1994, au cœur de l'article introduisant son Livre des obligations. Le conférencier explorera les raisons de cette reconduction.

## PANEL III – LE CARACTÈRE ABSOLU DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

### ▪ PROF. ALEXANDRA POPOVICI – 915



*Professeure adjointe et codirectrice du programme de Common law et de droit transnational à l'Université de Sherbrooke, Alexandra Popovici s'intéresse au droit privé, tant en droit civil qu'en common law. Titulaire d'un doctorat de l'Université Laval, elle détient également un baccalauréat en littérature comparée et en cinéma de l'Université de Montréal, un double diplôme en droit civil et common law de la Faculté de droit de McGill et une maîtrise en droit privé de l'Université Laval. Membre du Barreau du Québec, elle*

*a été avocate-rechercheuse à la Cour d'appel du Québec, après avoir été directrice adjointe du Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé. Ses recherches actuelles portent sur la fonction sociale du droit privé et touchent essentiellement la notion de pouvoir et différents modèles de détention des biens. Sa thèse de doctorat, Êtres et avoirs. Les droits sans sujet en droit privé actuel, sera publiée cet automne dans la collection Minerve des éditions Yvon Blais.*

La propriété oblige! Si à l'instar de certains de ses confrères, le législateur québécois n'a jamais osé le dire de façon aussi explicite, la reformulation de l'art. 947 du Code civil du Québec sous-entend clairement que le mythe de la propriété absolue n'a plus — en fait, n'a peut-être jamais eu — sa place dans notre droit privé. Mais, ce qui est le plus frappant dans la réforme du droit des biens du nouveau Code, ce n'est pas que le législateur ait confirmé que certains intérêts, général ou privé, pouvaient limiter les droits d'un propriétaire, dévoilant ainsi la fonction sociale de la propriété, c'est plutôt, qu'on y décèle une nouvelle forme de détention des biens qui elle, est foncièrement absolue : la fiducie. En effet, si de prime abord, la fiducie est une manière de détenir les biens qui semble limitée — le fiduciaire, simple administrateur, détient des biens dans un but particulier —, le caractère autonome du patrimoine fiduciaire et la structure de la fiducie divulguent au contraire que ce type de détention est véritablement absolu. À travers une étude de la fiducie québécoise et de la place qu'elle occupe aujourd'hui dans notre droit privé, cette présentation a pour objectif de mettre au jour la singularité totale de son mécanisme principal : l'affectation, et le caractère absolu qui en découle.

### ▪ ME MANON FERRAND – Le notaire et le caractère absolu du droit de propriété : un devoir de conseil lourd de sens



*Manon Ferrand est notaire et travaille actuellement comme vulgarisatrice juridique pour l'organisme sans but lucratif Éducaloi. Titulaire d'une maîtrise en droit privé en France (Lyon) et d'une maîtrise en droit notarial au Québec, Manon Ferrand est également candidate au doctorat en droit (LL.D.) à l'Université de Montréal, sous la direction du professeur Alain Roy. Elle a également travaillé comme chercheuse au Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé de l'Université McGill.*

En matière de propriété immobilière, le notaire joue un rôle crucial dans la transaction en instrumentant les actes de vente et d'hypothèque. Toutefois son rôle ne s'arrête pas à la seule rédaction et, de par son devoir de conseil, il a un réel impact sur la compréhension que vont avoir les différentes parties des enjeux liés à la propriété. Le droit « d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien » ne va pas de soi, et pour ainsi profiter de son immeuble, encore faut-il s'être assuré de devenir et de rester propriétaire. Se basant sur le caractère absolu du droit de propriété, vu comme une caractéristique à défendre et à garantir, cet exposé se propose de regarder en quoi l'intervention du notaire dans le processus d'acquisition de la propriété immobilière sera susceptible de protéger les parties. Au premier rang de celles-ci, on trouve l'acheteur qui souhaite devenir véritablement propriétaire, mais qui bénéficierait également de s'adjoindre les conseils du notaire pour s'assurer de demeurer propriétaire véritablement.

## ■ PROF. YAËLL EMERICH – Le mythe de la propriété absolue et la fonction sociale de la propriété



*Yaëll Emerich est professeure agrégée à la Faculté de droit de l'Université McGill où elle enseigne principalement le droit des biens et le droit des sûretés. Elle est directrice du Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé. Docteure en droit privé d'universités québécoise et française, elle détient un post-doctorat à l'Université McGill. Elle est en outre titulaire d'un Diplôme d'Études Approfondies en philosophie du droit et d'une maîtrise en droit privé de l'Université Paris 2,*

*ainsi que d'un Diplôme d'Études Approfondies en droit privé de l'Université de Lyon où elle a été allocataire de recherches. Yaëll Emerich est l'auteure d'une thèse intitulée La propriété des créances : approche comparative qui a remporté plusieurs prix et co-auteure du Dictionnaire de droit privé : les biens et du Dictionnaire de droit privé : les obligations. Elle a contribué à l'ouvrage The Worlds of the Trust, à l'ouvrage The Consequences of Possession ainsi qu'au Research Handbooks in Comparative Law Series et a co-édité un numéro spécial de la Revue générale de droit intitulé Terminologie et modèles propriétaires au XXI<sup>e</sup> siècle. Elle a été conseillère éditoriale auprès du Jurisclasseur Québec en droit des sûretés et auprès de l'Université de Moncton pour la normalisation de la terminologie de la common law en français. Elle est aussi l'auteure de plusieurs articles, chapitres d'ouvrages, notes et revues.*

Au-delà de la variété des significations d'une propriété absolue, le mythe d'une propriété privée toute puissante se heurte à une réalité sociale en porte à faux face à ce qui semble de plus en plus devenir une simple fiction juridique. L'objectif de cette présentation est de montrer que la propriété n'est que mythiquement absolue, ce qui s'explique en grande partie par sa fonction sociale. Faudra-t-il finir par admettre que la propriété est un droit limité, ou bien se résoudre à préserver le mythe fondateur d'une propriété civiliste associée au droit réel le plus fort ?

## PANEL IV – LES DROITS RÉELS SUR BIENS INCORPORELS

### ▪ PROF. GAËLE GIDROL-MISTRAL – La valeur des biens



*Gaële Gidrol-Mistral est professeure au Département des sciences juridiques de la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal. Elle est également directrice du Groupe de réflexion en droit privé (GRDP). Elle enseigne le droit des biens et de la propriété, le droit des personnes et des biotechnologies, le droit des obligations ainsi que la méthodologie de la recherche juridique. Ses recherches concernent princi-*

*palement les fondements du droit civil, la fonction sociale de la propriété et les rapports entre sujets et objets de droit. Questionnant la place de la propriété individuelle dans l'architecture du droit civil, elle s'intéresse aux nouveaux modes de détention des biens, à la propriété collective ainsi qu'aux enjeux environnementaux et bioéthiques. Dans un article récent publié à la RDUS en 2016, intitulé « Les biens immatériels en quête d'identité », elle a montré l'impact de l'émergence du paradigme de la valeur sur la notion de bien et ses répercussions sur l'extension du domaine de la propriété.*

La mondialisation et la dématérialisation des échanges ont poussé les richesses immatérielles sur le devant de la scène juridique, permettant à la valeur économique de s'imposer comme la nouvelle norme de définition des biens. Dès lors, le droit de propriété se trouve confronté à un monde extrêmement vaste et en perpétuelle extension, qui n'est plus limité par la corporéité des choses. Cette conception économique trouve un écho dans la doctrine civiliste qui définit le bien comme un droit patrimonial, peu importe son assise matérielle ou immatérielle. Uniformisés, réduits à de simples droits patrimoniaux, placés dans une logique marchande de circulation, les biens ne semblent plus comporter qu'une seule valeur, celle de l'échange. Ce syncrétisme a entraîné la disparition de la valeur d'usage des biens, les éloignant de leur utilité sociale. Or, la notion de bien revêt des réalités économiques, juridiques et sociales multiples que cette identité tronquée permet mal d'appréhender. Redécouvrir la valeur sociale des biens nécessite de renouer avec l'objet du droit de propriété, de retrouver la chose dans le bien pour délimiter ses frontières autrement que par le prisme de sa seule valeur économique. Pour (re)trouver cette valeur sociale des biens, ne faut-il pas s'approcher au plus près de la chose ?

▪ **MME MAYA CACHECHO** – Pénétration de la Common law en droit civil québécois : le cas des titres intermédiés



*Maya Cachecho est titulaire d'un doctorat en droit de l'Université de Montréal. Elle est également titulaire d'une maîtrise en droit des affaires et d'un baccalauréat en droit de cette même Université.*

*Elle enseigne depuis 2010 les cours sur le droit international privé, le fondement du droit privé, le droit des sûretés et le développement des habiletés du juriste 1 et 2 (droit civil). Elle est aussi chercheure-collaboratrice au Centre de recherche en droit public*

*(CRDP) et coordonnatrice scientifique du projet de recherche en partenariat Accès au droit et à la justice (ADAJ), soutenu par le Conseil de recherche en sciences humaines du Canada. Son projet de recherche postdoctoral porte sur la protection des investisseurs québécois.*

De manière à maintenir un statut concurrentiel au sein des marchés financiers américains et internationaux, le Québec s'est largement inspiré des règles américaines en matière de transfert sur les titres intermédiés. L'objet de ce mimétisme est de s'assurer que le droit en cette matière soit uniforme avec celui du reste du Canada et harmonisé avec les règles de droit équivalentes, applicables aux États-Unis. Nos règles reconnaissent dorénavant notamment le droit de l'investisseur sur une nouvelle catégorie de biens : « les titres intermédiés ». Le titulaire du compte ne peut toutefois faire valoir son droit réel que contre son intermédiaire direct. Il n'a pas non plus de droit de suite; une limite importante à son droit et une dérogation sérieuse au droit de propriété traditionnel. Les modifications législatives en cette matière ont probablement résolu l'incertitude juridique qui régnait dans le domaine du transfert des titres intermédiés, mais elles n'y sont parvenues qu'en sacrifiant la cohérence avec les règles québécoises d'origine civiliste, et en permettant la pénétration de principes et de concepts de Common law dans le champ du droit civil québécois. Cet accommodement pour le domaine des finances a été réalisé aux dépens des principes traditionnels de droit civil. Nous croyons que le législateur québécois aurait pu moderniser son droit, sans faire fi de ses origines, et suivre l'exemple du nouveau droit suisse qui a su accommoder le marché financier, sans toutefois renoncer à la spécificité du système juridique civil.

*Vous remerciant infiniment de votre participation,*

*- Le comité organisateur*

*Me Shana Chaffai-Parent*

*Me Kevin Lafrenière*

*Me Marc-Antoine Picotte*

*Me Arnaud Tellier-Marcil*