

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

Responsabilité et droit privé

1:30-3:00, samedi 21 mai, New Chancellor Day Hall, Maxwell Cohen Moot Court
Président: Justice Marie-France Bich, Cour d'appel du Québec, Montréal

Résumé

La séance était présidée par l'honorable Marie-France Bich, juge à la Cour d'appel du Québec depuis 2004. Avant de joindre la magistrature, la juge Bich a été professeur à l'Université de Montréal pendant de nombreuses années et elle a agi occasionnellement à titre d'arbitre de grief.

Le premier intervenant, l'honorable Louis LeBel est reconnu comme un avocat émérite et un auteur prolifique toujours très actif. Après avoir siégé à la Cour d'appel du Québec pendant seize ans, le juge LeBel a rejoint la magistrature de la Cour suprême du Canada en l'an 2000. Son intervention s'intitulait *La loyauté de l'obligation et l'obligation de loyauté : Charles Gonthier et l'obligation de bonne foi en droit civil québécois*. La deuxième intervention, *La confiance : De la réalité à la juridicité*, était présentée par Madame Raymonde Crête, professeure à la faculté de droit de l'Université Laval. Cette présentation a été préparée en collaboration avec son collègue, le professeur Mario Naccarato, en lien avec leur programme de recherche sur le droit des services financiers. L'honorable juge Nicholas Kasirer présentait le dernier exposé de cette séance : *Pour une pensée juridique nomade à la Cour suprême du Canada*. Avant sa nomination à la Cour d'appel du Québec en 2009, le juge Kasirer a été professeur et doyen de la faculté de droit de l'Université McGill, directeur du centre de recherche en droit privé et comparé du Québec et journaliste.

La loyauté de l'obligation et l'obligation de loyauté : Charles Gonthier et l'obligation de bonne foi en droit civil québécois

Le juge Louis Lebel, Cour suprême du Canada, Ottawa

Le juge Gonthier était un juriste d'exception et un humaniste apprécié de tous. Son œuvre juridique dans le domaine du droit des obligations semble s'inscrire dans une volonté de voir apparaître un libéralisme moralisé fondé sur la bonne foi et l'existence de rapports de confiance. Son travail à ce sujet a eu une influence dans la modernisation du droit québécois à l'égard du rôle de l'obligation de bonne foi et a marqué l'évolution du droit civil en général.

L'obligation de bonne foi en droit civil québécois a longtemps été traitée comme une sorte de principe général reconnu de tous, mais auquel on hésitait à donner une effectivité réelle. L'orientation commença à changer à partir de l'intervention du juge Beetz dans l'affaire *Cie immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.* où on rappelait que le droit civil ne se trouve pas uniquement dans le code, mais aussi dans des principes, dans un esprit, etc. Le juge Beetz a continué sur cette lancée, dans l'affaire *Soucisse c. Banque nationale*, en réussissant à dégager les héritiers d'une caution, donnée avant le décès de leur auteur, dont la Banque avait négligé de leur faire part et pour

May 20-21, 2011
McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

laquelle une dette avait été engagée après le décès. Finalement, le principe de bonne foi a été consacré dans l'arrêt *Houle c. Banque Nationale*, en 1990, sous la plume de la juge l'Heureux-Dubé. Dans cette décision, on reconnaît qu'au-delà des termes exprès d'un engagement subsiste une obligation d'agir correctement et loyalement et qu'un manquement à ce devoir peut être le fondement d'une obligation de réparer fondée sur une responsabilité délictuelle.

L'intervention du juge Gonthier relativement à ce sujet se trouve principalement dans deux jugements. D'abord, dans l'affaire *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng* où la Banque congédie un employé pour quelque action illégale et lui réclame les fruits de ces actions ; la Cour devait déterminer la base de cette demande de remboursement. En se fondant sur le principe de bonne foi dans les rapports contractuels entre les parties, le juge Gonthier a conclu que dans le cadre de ses fonctions, l'employé devait faire preuve de bonne foi et qu'il devait payer pour les conséquences résultant de son manquement à cette obligation. Dans l'affaire *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, impliquant un contrat de construction d'immeuble pour Hydro-Québec et certains devis, le juge Gonthier a conclu que l'obligation de communiquer les renseignements pertinents était une manifestation se trouvant dans l'obligation générale de bonne foi et que le défaut de cette communication était générateur de responsabilité civile malgré les dispositions placées dans les devis exigeant que les devis soient vérifiés.

La contribution cruciale du juge Gonthier par ces deux arrêts manifeste d'une loyauté et d'une grande moralité dans la réalisation et l'exécution des rapports contractuels. Le juge Gonthier estimait que même dans le fonctionnement d'une économie libérale et capitaliste, il fallait savoir faire preuve d'une certaine loyauté et d'une certaine ouverture pour permettre la création de relations de confiance entre les parties et peut-être pour sauvegarder certaines caractéristiques d'un marché efficace. Cet esprit est resté celui du *Code civil du Québec* et il fait partie du dialogue que le droit civil québécois entretient avec la common law, tant au niveau des décisions de la Cour suprême du Canada que dans la pratique des deux systèmes.

La confiance: De la réalité à la juridicité

Professeur Raymonde Créte et Professeur Mario Naccarato, Faculté de droit, Université Laval, Québec

Dans le cadre de leur recherche, les professeurs Créte et Naccarato se sont penchés sur la question des comportements déviants dans les contrats de gestion de patrimoine, ce qui les a amenés à tenter d'évaluer l'environnement juridique du secteur du droit des services financiers. De cette recherche, trois éléments principaux sont ressortis. Premièrement, le droit reconnaît la spécificité des contrats de gestion de patrimoine. Deuxièmement, cette reconnaissance se manifeste par une intensification des normes de conduites qui sont imposées aux gestionnaires de patrimoine. Finalement, cette reconnaissance se manifeste aussi par une intensification des sanctions qui sont imposées aux gestionnaires de patrimoine. Au cours de ces travaux de recherche, certains jugements ont été particulièrement marquants, dont deux décisions rédigées par le juge Gonthier : *Laflamme c. Prudential – Bache Commodities Canada Ltd.* et *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*. Le regretté juge Gonthier laisse

May 20-21, 2011

McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

à la société et à la communauté juridique un riche héritage, dont la reconnaissance juridique de la confiance accrue dans certains types de rapports contractuels.

Dans les contrats ordinaires ou transactionnels, les prestations sont réciproques et la confiance de l'une des parties envers l'autre est égale. L'exécution de la prestation emporte l'extinction des obligations et le niveau de confiance est peu élevé, voire inexistant. Au contraire, dans les contrats de nature fiduciaire, une personne confie une partie de son patrimoine à une autre personne dans le cadre d'un contrat d'administration du bien d'autrui, par exemple un contrat de dépôt ou de mandat. Dans ce type de contrat, l'une des parties fait davantage confiance comparativement à son cocontractant. Il en est ainsi dans les contrats de gestion de patrimoine où un consommateur confie ses économies à un intermédiaire de marché, tel un courtier en placement, pour obtenir des conseils financiers et des services de gestion de portefeuille. Le degré de confiance varie selon la complexité des prestations à fournir. Plus il y a des disproportions entre les connaissances des parties, plus la partie vulnérable se fie à la compétence et à l'honnêteté de son cocontractant. C'est ce caractère asymétrique qui fait sortir le contrat de gestion de patrimoine du cadre des contrats traditionnels. Le degré de confiance est tel que la régulation propre à ces contrats doit être arrimée à leur spécificité en imposant aux gestionnaires de patrimoine une obligation stricte de loyauté et une sanction juridique particulière en cas de trahison de cette confiance.

Les jugements *Laflamme* et *Kuet Leong Ng* ont participé à la reconnaissance juridique des relations contractuelles caractérisées par un lien de confiance accrue. L'affaire *Laflamme* traite d'un consommateur ayant peu de connaissances relativement au marché boursier qui confie le produit de la vente de son entreprise s'élevant à 2 000 000 \$ à un courtier en placement. Malgré la demande de Laflamme qui souhaitait avoir des placements sécuritaires diversifiés, le courtier investit l'argent dans des placements risqués. Laflamme subit des pertes importantes et il intente une action en dommages-intérêts contre le courtier et son employeur. Dans sa décision, le juge Gonthier précise que la relation juridique entre un courtier et son client relève des règles du mandat dont l'objet consiste à gérer le portefeuille du client selon une discrétion plus ou moins grande. Le juge reconnaît explicitement la nature particulière du contrat de gestion de patrimoine et il conclut que les exigences de loyauté, fidélité et diligence du gestionnaire à l'égard de son client seront d'autant plus sévères. La prise en compte de la spécificité de ce type de contrat ressort aussi par un allègement des obligations du client. L'arrêt *Laflamme* constitue le précédent le plus marqué relativement à la responsabilité civile dans le secteur des services d'investissement. Malgré qu'il ait été rendu sous le *Code civil du Bas-Canada*, cet arrêt demeure suivi et cité par la jurisprudence actuelle. La contribution majeure du juge Gonthier dans l'arrêt *Laflamme* apparaît aussi dans la reconnaissance des normes de conduites élevées imposées aux gestionnaires. Il découle effectivement de ce jugement une prise en considération du transfert de pouvoir en faveur des intermédiaires de marché appelés à agir pour le compte d'autrui et de la vulnérabilité du client qu'entraîne ce transfert.

Dans l'affaire *Kuet Leong Ng*, l'apport du juge Gonthier se situe au niveau de la reconnaissance de la spécificité de certains types de contrats et de la réalité des contrats de confiance. Dans cette décision, il y a eu consécration de l'obligation de bonne foi et de l'obligation corrélative de loyauté dans les

May 20-21, 2011

McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

contrats de travail d'un employé dont la relation comporte un degré de confiance accrue, de la part de l'employeur, en raison du haut niveau de responsabilité de l'employé. Des obligations d'une intensité distinctive se rattachent à ce type de contrat. L'innovation se prolonge sur le plan de la sanction imposée puisque la sanction ordinaire consiste à renvoyer l'employé, alors que le cas soumis en cette affaire se compare à celui d'un fiduciaire de la common law qui s'apparente au contrat de mandat en droit privé québécois. Le mandataire est donc tenu de rendre compte de ce qu'il a reçu dans l'exécution de son mandat. Le régime juridique applicable ne se limite pas au cadre du contrat d'emploi, mais il entre dans une relation de mandat dont les dispositions sont d'ordre public. En pareille situation, la common law impose à l'employé une obligation de bonne foi et de loyauté envers son employeur dans les efforts qu'il doit déployer pour éviter les conflits d'intérêts. Le contrat de confiance accrue emporte l'obligation de restitution d'une somme d'argent, même en l'absence d'un préjudice subi par l'employeur.

Pour une pensée juridique nomade à la Cour suprême du Canada

Le juge Nicholas Kasirer, Cour d'appel du Québec, Montréal

Malgré que l'exigeant précepte de la fraternité semble se tenir par moment loin du droit, le juge Gonthier a fait de ce souci de l'autre un des fondements de sa propre identité de juriste. C'est en rapport aux deux sources de différences en droit canadien, le bijuridisme et le bilinguisme, que l'on comprend son souci de l'autre comme modèle. Avant tout tolérant, le Juge Gonthier ne prônait pas simplement la tolérance entre l'usage du français et de l'anglais et la common law et le droit civil, mais son idéal de fraternité l'amenait plutôt à confronter l'altérité dans ces contextes précis, en cherchant la rencontre de l'autre.

Le boulevard St-Laurent qui traverse la ville de Montréal du sud au nord crée une division entre les anglophones à l'ouest et les francophones à l'est. Parfois remise en question, cette idée reçue de la séparation géographique des communautés linguistiques continue à influencer la conception que les gens ont de cette ville. Malgré la présence du Palais de justice sur le boulevard St-Laurent, les juristes semblent accepter le dualisme étanche du bilinguisme officiel et la séparation de la common law et du droit civil. L'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* consacre ce mythe du dualisme en exigeant que les lois soient imprimées et publiées dans les deux langues. De même, la présentation des jugements en deux langues pose aussi problème et il est légitime de se demander s'il s'agit d'un seul jugement ou de deux.

À l'image de la séparation géographique des communautés de Montréal, le Québec s'immisce d'un bord, la common law du Canada est ancrée de l'autre. Une politique fédérale de la séparation semble servir d'appui pour le bijuridisme des lois fédérales qui prévoit que ces lois doivent seulement respecter le système juridique de la province d'application. L'absence d'un droit commun fédéral crée un fossé entre les traditions juridiques. Dans quelle mesure est-ce que la démarcation physique, entre les anglophones et les francophones et entre la common law et le droit civil, peut se transposer à la situation de la Cour suprême du Canada ? La Cour suprême, malgré qu'elle soit située à Ottawa, donc du côté de l'Ontario plutôt que du côté du Québec, renferme deux systèmes et deux langues.

May 20-21, 2011

McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

Elle vit dans cet autre monde qu'est celui de la capitale nationale. Nous ne pouvons que déplorer que la capitale nationale ne soit pas devenue un symbole de la façon dont on vit le droit au Canada. Cette cour ne semble pas fonctionner dans une dualité, mais plutôt avec une jurisprudence nomade qui fait le pont entre le droit civil et la common law. La Cour suprême n'est pas simplement l'ultime palier d'appel pour le Canada, mais elle est une forme symbolique d'hybridité pour le droit. Nous assistons, depuis environ 25 ans, à une évolution dans la pensée de la Cour suprême selon laquelle cette pensée dialogique et nomade est incluse naturellement à l'avant-scène. Cette évolution rejoint l'idéal de la fraternité du juge Gonthier et son souci de l'autre.

L'art. 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui permet la création d'un tribunal pour la meilleure administration des lois du Canada, consacre un lieu pour cette expérience de rencontre entre langues et systèmes de droit. L'art. 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* a pour effet d'enchâsser la dualité linguistique au Canada avec tous les bienfaits de la tolérance et les méfaits de l'indifférence linguistique. En 1997, dans *Doré c. Verdun (Ville de)*, le juge Gonthier interprète le *Code civil du Québec* et explique que les versions anglaise et française de la loi ont la même vocation constitutionnelle et donc la même valeur. Au cours de la même période, la cour a introduit l'idée complémentaire qu'une seule version de la loi ne nous permet pas de découvrir le réel sens de celle-ci et de plus en plus, on prend en compte les deux versions des lois pour l'interprétation de celles-ci. Cette évolution peut être vue comme découlant de cette déontologie à laquelle le juge Gonthier tenait tant. L'un des aspects les plus remarquables de l'évolution de la pensée de la Cour suprême est probablement le fait qu'on demande aux parties devant la cour de confronter les deux versions des lois bilingues dans leurs plaidoiries. Les règles de la Cour suprême du Canada ont été amendées et l'article 25 exige que les parties présentent les deux versions de toute la législation déposée.

L'attitude de la cour à se concentrer sur les affaires importantes pour le public a permis de donner une orientation pédagogique aux travaux de la Cour suprême. Cette cour ne souhaite pas abandonner son rôle d'arbitre traditionnel, mais on a signalé que ce critère a libéré la cour de son obligation d'agir et de régler les problèmes. Ce rôle pédagogique a permis aux juges de faire des travaux comparatifs.

Les juges ayant le devoir de résider dans la région de la capitale nationale, c'est la pensée juridique de ceux-ci qui est nomade. Loin d'être dualiste, cette pensée semble être plurielle. La Cour suprême est invitée, selon les mots du juge Gonthier, à respecter le souci de l'altérité dans ses travaux.

Conclusions

Ces trois présentations dévoilent la richesse de l'héritage juridique du juge Gonthier. D'abord, en participant à la reconnaissance de l'obligation implicite de bonne foi, puis à la reconnaissance juridique de la confiance accrue dans des rapports contractuels particuliers, le juge Gonthier a donné une nouvelle orientation au droit québécois ; orientation plus ouverte et sensible à la protection des droits des individus. En prônant la réconciliation entre les sources de différences dans le système de droit canadien et en choisissant le dialogue linguistique plutôt que le dualisme linguistique, le juge

May 20-21, 2011

McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law

A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

Gonthier a aussi influencé de manière positive l'évolution du droit canadien. La diversité de ces trois sujets montre qu'indépendamment de la nature des conflits juridiques, la morale devrait toujours être prise en considération.

May 20-21, 2011
McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada

Responsibility, Fraternity, and Sustainability in Law
A Symposium in honour of Charles D. Gonthier

May 20-21, 2011
McGill University Faculty of Law, Montreal, Quebec, Canada