

## ***Droit civil et droits de la personne au Québec et en France : conflit et réconciliation***

---

MÉLANIE SAMSON

Doctorante, Université Laval (Québec)

« Le droit civil a été tenu pendant longtemps pour le droit par excellence »<sup>1</sup>. Il était en quelque sorte le centre du droit<sup>2</sup>. En fait, « [l]es juristes romains [concevaient] l'ensemble de leur droit ni plus ni moins que comme un droit civil, voire le droit civil »<sup>3</sup>. À l'aube des Temps modernes, le droit civil s'est toutefois vu amputer « d'une pièce autrefois maîtresse : le droit public »<sup>4</sup>. Depuis, on distingue « les règles qui régissent l'État et les collectivités publiques ainsi que leurs rapports avec les citoyens (droit public) » de « celles qui gouvernent les rapports entre particuliers (droit privé) »<sup>5</sup>. Ce que nous connaissons aujourd'hui comme étant le droit civil appartient à la seconde catégorie<sup>6</sup>.

Bien qu'il n'y ait pas unanimité sur la question<sup>7</sup>, on s'entend généralement pour dire que le droit privé et le droit public ne relèvent pas de la même philosophie<sup>8</sup>. « [L]e droit privé est constitué des règles qui régissent les rapports entre des

---

<sup>1</sup> J. FOYER, « Le droit civil dominé », dans *Le Droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle : études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 13 ; B. MATHIEU, « Droit constitutionnel et droit civil : « de vieilles outres pour un vin nouveau » », *RTD civ.* 1994, p. 59.

<sup>2</sup> J. FOYER, *id.*

<sup>3</sup> A. SÉRIAUX, « Droit civil », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, Presses universitaires de France, 2003, pp. 435-436 ; R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, 3<sup>e</sup> éd., Louvain-la-Neuve, Academia Bruylant, 2004, p. 21.

<sup>4</sup> A. SÉRIAUX, *id.*, p. 437.

<sup>5</sup> É. DESMONS, « Droit privé, droit public », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *op. cit.*, note 3, p. 520. L'auteur cite J.-L. AUBERT, *Introduction au droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1981, p. 17.

<sup>6</sup> A. SÉRIAUX, *op. cit.*, note 3, p. 438 ; R. ROBAYE, *op. cit.*, note 3, p. 24.

<sup>7</sup> Voir notamment : Ch. EISENMANN, « Droit public, droit privé », *RDP*, 68, 1952, p. 963.

<sup>8</sup> J. RIVERO, « Droit public et droit privé : Conquête, ou *statu quo* ? », *Recueil Dalloz* 1947, 18<sup>e</sup> cahier – Chronique, p. 69 ; J.-M. TALAÛ, « La pérennité du Code civil en France », en ligne : [http://www.indret.com/pdf/268\\_fr.pdf](http://www.indret.com/pdf/268_fr.pdf) (Page consultée le 15 août 2007, p. 8 du texte intégral).

particuliers placés sur un pied d'égalité et censés poursuivre des intérêts privés »<sup>9</sup>. Il fait grande place à la liberté individuelle<sup>10</sup>. En fait, sa préoccupation principale est « d'offrir aux libertés des particuliers un milieu juridique permettant leur plein essor, assurant leur protection et leur coexistence paisible »<sup>11</sup>. « L'âme du droit public, au contraire, et la justification de sa technique autoritaire, c'est le souci de réaliser directement l'intérêt général ; c'est au nom de l'intérêt général qu'il décide et qu'il exécute »<sup>12</sup>.

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale particulièrement, l'avènement d'une panoplie d'instruments nationaux et internationaux de protection des « droits de la personne »<sup>13</sup> a eu pour effet d'augmenter considérablement le corpus du droit public. Adoptés en vue d'assurer « la protection du droit à la dignité et à l'égalité de tout être humain »<sup>14</sup>, ces instruments véhiculent une idéologie de protection et sont fondés sur les principes suivants : la primauté du droit, le respect des valeurs démocratiques et sociales et la protection des droits des minorités<sup>15</sup>. Ils protègent les citoyens contre les abus de l'État et contre la « tyrannie de la majorité »<sup>16</sup> et imposent aussi parfois à l'État des obligations positives à l'endroit de ces derniers<sup>17</sup>.

---

<sup>9</sup> É. DESMONS, *op. cit.*, note 5, p. 523.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> J. RIVERO, *op. cit.*, note 8.

<sup>12</sup> *Ibid.* ; É. DESMONS, *op. cit.*, note 5, p. 523.

<sup>13</sup> En droit international, les droits et libertés de la personne sont généralement désignés comme étant les « droits de l'homme » ou les « droits fondamentaux ». Ces deux expressions sont d'usage courant en France, mais au Québec, il est plus fréquent d'employer l'expression « droits de la personne ». Apparue pour la première fois en 1968 dans un rapport de l'Office de révision du Code civil, cette appellation a été consacrée dans la *Charte des droits et libertés de la personne*. Même s'il est clair que la femme et l'homme sont également visés par la référence à « l'homme », l'expression « droits de la personne » est en apparence plus englobante que l'expression « droits de l'homme ». Considérant au surplus qu'elle est d'usage courant au Québec, nous avons choisi de la privilégier dans nos discussions. Sur cette question, voir notamment : É. PICARD, « Droits fondamentaux », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *op. cit.*, note 3, p. 544 ; P. WACHSMANN, « Droits de l'Homme », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *id.*, p. 540.

<sup>14</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)* ; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665 (par. 34) ; C. BRUNELLE, « La dignité dans la *Charte des droits et libertés de la personne* : de l'ubiquité à l'ambiguïté d'une notion fondamentale », *R. du B.* Numéro spécial, 2006, p. 143 ; M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *R.I.E.J.* 2007, 58, p. 1.

<sup>15</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après 25 ans, la Charte québécoise des droits et libertés*, vol. 1 (Bilan et recommandations), Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, pp. 99-101.

<sup>16</sup> *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 337.

<sup>17</sup> Voir notamment : *Gosselin c. Québec (Procureur général)*, [2002] 4 R.C.S. 429 ; D. CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, L.G.D.J. 2001, pp. 173 et s.

Bien campés de part et d'autre de la ligne séparant le droit privé du droit public, le droit civil et les droits de la personne ont longtemps entretenu un rapport oscillant entre l'« indifférence réciproque »<sup>18</sup> et le conflit ouvert. Un litige pouvait donc trouver une issue différente selon qu'il était abordé sous l'angle du droit civil ou à travers le prisme des droits de la personne. La jurisprudence québécoise en matière d'égalité l'illustre bien.

Dans une affaire venant du Québec, la Cour suprême du Canada a dû décider en 1940 si le tenancier d'une taverne avait engagé sa responsabilité en refusant de servir une personne de race noire<sup>19</sup>. Abordant le litige sous l'angle du droit civil, la Cour suprême a conclu que ce refus relevait de la liberté de commerce et n'était contraire ni à la loi ni à l'ordre public. La lecture de l'arrêt permet de constater que le droit à l'égalité n'a fait l'objet d'aucune discussion. Pas moins de quarante ans plus tôt, un litige dont les faits étaient sensiblement les mêmes avait pourtant été tranché sur la base du droit à l'égalité<sup>20</sup>. La Cour supérieure du Québec avait alors condamné le propriétaire d'une salle de concert au paiement de dommages-intérêts pour avoir refusé à un homme de couleur l'accès aux meilleurs sièges. De la même manière, c'est sur la base du droit à l'égalité que la Cour supérieure a sanctionné en 1966 le comportement d'un loueur qui avait refusé de louer un logement à une personne de race noire<sup>21</sup>. Le manque de constance dans la jurisprudence a finalement incité le législateur à intervenir pour interdire la discrimination dans l'accès au logement<sup>22</sup> et aux lieux publics<sup>23</sup>.

Ces quelques exemples jurisprudentiels le démontrent, le droit civil et les droits de la personne sont longtemps demeurés imperméables l'un à l'autre. Peu à peu, les outils de protection des droits de la personne ont toutefois commencé à trouver application, directement ou indirectement, dans des matières relevant traditionnellement du droit civil. Au Québec, cet empiètement était d'autant plus inévitable que la *Charte des droits et libertés de la personne* a vocation à s'appliquer tant aux rapports entre l'État et les citoyens qu'aux rapports entre particuliers. Depuis la fin des années 1970, le phénomène s'est intensifié ; on assiste à une interpénétration progressive du droit civil et des droits de la personne, les deux systèmes semblant ne plus pouvoir évoluer en vase clos.

---

<sup>18</sup> B. MATHIEU, *op. cit.*, note 1. Notons que le professeur Mathieu traite plus spécifiquement des rapports entre le droit civil et le droit constitutionnel.

<sup>19</sup> *Christie c. York Corp.*, [1940] R.C.S. 139.

<sup>20</sup> *Johnson c. Sparrow*, (1899) 15 C.S. 104.

<sup>21</sup> *Gooding c. Edlow Investment Corp.*, [1966] C.S. 436.

<sup>22</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 12 [ci-après citée « Charte québécoise »] ; *Loi concernant le louage des choses*, L.Q. 1973, c. 74.

<sup>23</sup> *Charte québécoise*, art. 15 ; *Loi sur l'hôtellerie*, S.Q. 1963, c. 40.

L'objet de la présente étude est de démontrer qu'après avoir entretenu un rapport d'indifférence, voire de conflit, le droit civil et les droits de la personne sont maintenant sur la voie de la réconciliation. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il paraît cependant approprié de dire quelques mots sur la façon dont nous avons choisi de traiter de la question, soit en procédant à une comparaison France – Québec.

Bien qu'elle ne se produise pas partout avec la même rapidité, l'interpénétration progressive du droit civil et des droits de la personne est un point commun à plusieurs juridictions de tradition civiliste, dont l'Allemagne<sup>24</sup>, l'Espagne<sup>25</sup>, l'Italie<sup>26</sup>, le Portugal<sup>27</sup>, la France<sup>28</sup> et le Québec<sup>29</sup>. Vu les contraintes du présent texte, nous avons cependant estimé préférable de retenir seulement deux éléments de comparaison.

<sup>24</sup> D. CAPITANT, *op. cit.*, note 17 ; S. CORNELOUP, « Code civil et Constitution(s) : le cas de l'Allemagne », dans M. VERPEAUX (dir.), *Code civil et Constitution(s)*, Paris, Economica, 2005, p. 85 ; M. FROMONT, « Les droits fondamentaux dans l'ordre juridique de la République fédérale d'Allemagne », dans *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, Éditions Cujas, 1977, p. 49 ; M. FROMONT, « L'autonomie de la volonté et les droits fondamentaux en droit privé allemand », dans *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques : études à la mémoire du professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 337 ; J.-M. TALAU, *op. cit.*, note 8 (p. 10 du texte intégral).

<sup>25</sup> P. BON, « La constitutionnalisation du droit espagnol », *RFDC* 1991, p. 35 ; P. BON, « Code civil et Constitution(s) : le cas de l'Espagne », dans M. VERPEAUX (dir.), *id.*, p. 95.

<sup>26</sup> T. DI MANNO, « Code civil et Constitution en Italie », dans M. VERPEAUX (dir.), *id.*, p. 99.

<sup>27</sup> P. BON, « La constitutionnalisation du droit espagnol », *op. cit.*, note 25, p. 53.

<sup>28</sup> C. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », *RFDC* 1991, p. 435 ; A.-C. AUNE, « La réception de « droits à » dans le Code civil sous l'impulsion des Droits de l'homme », dans J.-L. CHABOT, Ph. DIDIER et J. FERRAND (dir.), *Le Code civil et les Droits de l'homme : actes du Colloque international de Grenoble, 3 et 4 décembre 2003, ancien palais de justice de Grenoble et Musée de la Révolution française de Vizille*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 191 ; J.-F. BRISSON, « Règles ou principes ? Le Code civil à l'épreuve du droit public : transversalité et transcendance », dans B. SAINTOURENS (dir.), *Le Code civil : une leçon de légistique ?*, Paris, Economica, 2006, p. 85 ; J. de GUILLENCHMIDT, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et le droit civil*, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/discours\\_interventions/2007/20070123.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2007/20070123.pdf) (page consultée le 7 mai 2009) ; L. FAVOREU, « La constitutionnalisation du droit », dans B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 181 ; M. FRANGI, *Constitution et droit privé : les droits individuels et les droits économiques*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1992, 317 p. ; F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD civ.* 1982, p. 245 ; B. MATHIEU, *op. cit.*, note 1 ; J.-M. TALAU, *op. cit.*, note 8.

<sup>29</sup> B. MELKEVIK, « Le nouveau Code civil du Québec et les Droits de l'homme : le paradigme d'un nouveau « droit commun » », dans J.-L. CHABOT, Ph. DIDIER et J. FERRAND (dir.), *Le Code civil et les Droits de l'homme : actes du Colloque international de Grenoble, 3 et 4 décembre 2003, ancien palais de justice de Grenoble et Musée de la Révolution française de Vizille*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 403 ; A. POPOVICI, « Le rôle de la Cour suprême en droit civil », *R. J. T.*, 34, 2000, p. 607.

Le choix du droit québécois comme élément de comparaison allait presque de soi ; c'est le droit dans lequel nous avons été formée, mais aussi celui à travers l'étude duquel nous avons le plus souvent eu l'occasion d'observer des manifestations d'une interpénétration des droits de la personne et du droit civil. Le parallèle avec le droit français s'est ensuite imposé pour deux raisons.

Premièrement, il existe un lien de parenté incontesté entre les droits civils du Québec et de la France. On sait, en effet, que sans l'avoir recopié, les rédacteurs du *Code civil du Bas-Canada*, aujourd'hui remplacé par le *Code civil du Québec*, se sont fortement inspirés du Code civil français<sup>30</sup>. Leur mandat était d'ailleurs de rédiger un code civil « suivant le même plan général » et contenant, « autant que cela pou[vait] se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet » que le Code civil français<sup>31</sup>. Deuxièmement, il existe aussi un lien de parenté direct entre certains des instruments qui garantissent les droits et libertés de la personne au Québec et en France. Ratifiée par la France en 1974, la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés Fondamentales* a en effet servi d'inspiration aux rédacteurs de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec<sup>32</sup> et de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>33</sup>. L'influence de la *Convention européenne des droits de l'homme* est perceptible dans la facture des dispositions de ces chartes, mais aussi dans leur interprétation par les tribunaux<sup>34</sup>. En somme, l'étude parallèle des droits québécois et français permettra de voir si les instruments hautement apparentés qu'ils comportent en matière civile et dans le domaine des droits de la personne y interagissent de façon similaire.

---

<sup>30</sup> J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, « Le Code civil français et les codes civils québécois », dans *Le code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, Litec, 2004, pp. 629-630 ; J.-F. NIORT, « « Notre droit civil... » : Quelques remarques sur l'interprétation du Code civil français et du Code civil du Bas-Canada au Québec », dans R. BEAUTHIER et I. RORIVE (dir.), *Le code Napoléon, un ancêtre vénéré ? : Mélanges offerts à Jacques Vanderlinden*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 173-184 ; J. PINEAU, « Spécial Droit civil – Codes et histoire », *R. J. T.*, 39, 2005, p. 231.

<sup>31</sup> *Acte pour pouvoir à la codification des lois civile du Bas Canada*, S.P.C. 1857, c. 43, art. 7 ; M. MORIN, « Des juristes sédentaires ? L'influence du droit anglais et du droit français sur l'interprétation du *Code civil du Bas Canada* », *R. du B.*, 60, 2000, p. 273.

<sup>32</sup> A. MOREL, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne », *R. J. T.*, 21, 1987, pp. 1, 17 et 18 ; J.-Y. MORIN, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec », *R.D. McGill*, 9, 1963, p. 273 ; D. ROBITAILLE, *L'interaction entre l'article 10 de la Charte québécoise et les autres droits et libertés de la personne : l'influence de la Convention européenne et de la Charte canadienne*, mémoire de maîtrise, Sainte-Foy, Faculté des études supérieures, Université Laval, 2002, p. 2.

<sup>33</sup> P. LEUPRECHT et O. DELAS, « Cinquante ans de Convention européenne des droits de l'Homme la convention européenne : un chef d'oeuvre en péril ? », *R.Q.D.I.*, 2000, n° 1, pp. VII-XIV.

<sup>34</sup> *Id.* ; D. ROBITAILLE, *op. cit.*, note 32, pp. 2-3 ; D. ROBITAILLE, « Non-indépendance et autonomie de la norme d'égalité québécoise : des concepts « fondateurs » qui méritent d'être mieux connus », *R.D.U.S.*, 35, 2004, p. 110.

Notre analyse du phénomène de la réconciliation du droit civil et des droits de la personne se déroulera en trois temps. Nous étudierons d'abord les différentes formes que prend cette réconciliation en droits français et québécois (I). Puis, nous verrons comment se traduit le phénomène dans la jurisprudence des tribunaux québécois et français et de la Cour européenne des droits de l'homme (II). Enfin, nous étudierons brièvement ses avantages et ses inconvénients (III).

## **I – LA RÉCONCILIATION DU DROIT CIVIL ET DES DROITS DE LA PERSONNE : UN PHÉNOMÈNE MULTIFORME**

Les droits de la personne sont garantis par des instruments juridiques de natures diverses : lois constitutionnelles, lois quasi constitutionnelles, lois ordinaires, conventions, chartes, traités, etc. Selon la nature des instruments qui les garantissent et dépendamment du poids que les tribunaux veulent bien leur reconnaître en droit privé, la pénétration des droits de la personne dans le droit civil prend plusieurs formes. On assiste tout à la fois à la « constitutionnalisation », à la « quasi-constitutionnalisation » et à la « conventionnalisation » du droit civil (1). À son tour, le droit civil transforme les droits de la personne, phénomène que l'on peut désigner comme la « civilisation »<sup>35</sup> ou, encore, la « privatisation »<sup>36</sup> des droits de la personne (2). Chacun à leur façon, ces différents phénomènes marquent la fin du conflit opposant le droit civil et les droits de la personne.

### *1) La pénétration des droits de la personne dans le droit civil*

#### a) La « constitutionnalisation » du droit civil

Puisque plusieurs d'entre eux sont consacrés dans des lois de nature constitutionnelle, la pénétration des droits de la personne dans le droit civil sera le plus souvent adéquatement décrite comme une « constitutionnalisation » du droit civil. La constitutionnalisation peut être définie comme « un accroissement du poids des normes constitutionnelles investies d'une teneur plus riche ou dotées d'une incidence plus grande à l'égard de diverses catégories de relations juridiques, en ce sens qu'elles exercent une plus grande emprise sur ces relations elles-mêmes comme sur la production normative s'y rapportant »<sup>37</sup>. En d'autres termes, la constitutionnalisation est un phénomène par lequel « les normes constitutionnelles

---

<sup>35</sup> C. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », *op. cit.*, note 28.

<sup>36</sup> J.-L. BAUDOIN, « Quo Vadis ? », *C. de D.*, 46, 2005, p. 620.

<sup>37</sup> A. JEAMMAUD, « La « constitutionnalisation rampante » du droit du travail français », *C. de D.*, 48, 2007, p. 95.

deviennent progressivement le fondement commun des diverses branches du droit »<sup>38</sup>.

La constitutionnalisation d'une branche du droit combine deux mouvements<sup>39</sup>. D'abord, la constitutionnalisation passe par un réexamen et, le cas échéant, par la modification des principes traditionnels du domaine du droit en question pour les rendre conformes aux normes constitutionnelles. Dans les juridictions de droit civil codifié, la constitutionnalisation implique que les dispositions du Code soient conformes aux normes constitutionnelles et que leur interprétation prenne en compte les valeurs que celles-ci reflètent. Une règle du Code pourra ainsi se voir attribuer une portée plus ou moins étendue<sup>40</sup> pour se conformer aux normes constitutionnelles ou être tout bonnement annulée<sup>41</sup> parce qu'incompatible avec celles-ci.

Au Québec, tous les tribunaux judiciaires ont compétence pour statuer sur la constitutionnalité des lois qu'ils sont chargés d'appliquer. À la condition d'être compétent à la fois à l'égard de l'objet du litige, des parties en cause et de la réparation demandée, un tribunal administratif pourra aussi se prononcer sur cette question<sup>42</sup>. Qu'ils aient compétence ou non pour se prononcer sur leur constitutionnalité, tous les tribunaux québécois doivent, par ailleurs, tenir compte des valeurs promues par les chartes lorsqu'ils interprètent les lois ordinaires.

En France, le contrôle de constitutionnalité incombe au Conseil constitutionnel. Le juge ordinaire doit cependant tenir compte de la jurisprudence constitutionnelle pour interpréter la loi qu'il est chargé d'appliquer<sup>43</sup>. Puisqu'il est maintenant reconnu que le droit constitutionnel est d'application directe entre particuliers<sup>44</sup>, « le juge judiciaire peut [aussi] être amené à appliquer directement une disposition constitutionnelle à un litige qui lui est soumis »<sup>45</sup>. De manière

---

<sup>38</sup> L. FAVOREU, *op. cit.*, note 28, p. 193.

<sup>39</sup> A. JEAMMAUD et C. VIGNEAU, *La perspective d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du point de vue du droit français (du travail)*, en ligne : <http://web.unife.it/facolta/giurisprudenza/lavorodispari/Redazione/Jeammaud.htm> (Page consultée le 3 octobre 2007).

<sup>40</sup> Voir notamment : *Syndicat Northerest c. Amselem*, [2004] 2 R.C.S. 551 ; *Gubner c. Dahan*, [2006] R.J.Q. 903 (C.Q.).

<sup>41</sup> Voir notamment : F. ALLARD, « L'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur le droit civil : une relecture de l'arrêt *Dolphin Delivery* à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois », *R. du B.*, Numéro spécial, 1, mars 2003, pp. 26-27.

<sup>42</sup> *Douglas/Kwantlen Faculty Association c. Douglas College*, [1990] 3 R.C.S. 570, 595 ; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5.

<sup>43</sup> B. MATHIEU, *op. cit.*, note 1, p. 63.

<sup>44</sup> *Id.*, p. 62.

<sup>45</sup> *Id.*, p. 63.

générale, le juge ordinaire préférera toutefois appuyer sa décision sur des outils internationaux de protection des droits de la personne plutôt que sur le droit constitutionnel interne<sup>46</sup>.

La constitutionnalisation d'une branche du droit se caractérise aussi par la promulgation de certains principes fondateurs de cette discipline, le droit civil par exemple, au rang de normes à valeur constitutionnelle<sup>47</sup>. En France, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle des principes de la responsabilité du fait personnel<sup>48</sup> et de la liberté contractuelle<sup>49</sup> par le Conseil constitutionnel illustre bien cette seconde forme de constitutionnalisation du droit civil.

b) La « quasi-constitutionnalisation » du droit civil

En droit québécois, les droits et libertés de la personne sont principalement garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* et par la *Charte des droits et libertés de la personne*. Alors que la première lie uniquement l'État, la seconde s'applique aussi aux rapports de droit privé. C'est donc surtout à la Charte québécoise que l'on doit le rapprochement du droit civil et des droits de la personne.

Alors que la Charte canadienne fait partie de la Constitution, la Charte québécoise est une loi ordinaire qui peut être modifiée ou abrogée comme toute autre loi. Considérant la nature particulière des droits qu'elle protège et le libellé de son article 52, qui reconnaît à la plupart de ses dispositions primauté sur les autres lois<sup>50</sup>, la Charte québécoise s'est toutefois vu reconnaître un statut « quasi constitutionnel »<sup>51</sup>. Dans la mesure où elle n'est pas à strictement parler une loi constitutionnelle, on pourrait considérer préférable d'employer l'expression « quasi-constitutionnalisation » pour décrire son influence sur le droit civil. Cette nuance ne nous paraît toutefois pas essentielle. Entendu dans un sens large et non pas uniquement sous un angle formel, le droit constitutionnel canadien englobe un

---

<sup>46</sup> *Id.*, p. 63 ; M. FRANGI, *op. cit.*, note 28, p. 267.

<sup>47</sup> B. MATHIEU, *id.*, p. 61. Notons au passage que certains y voient plutôt une forme de civilisation du droit constitutionnel (C. ATIAS, « La civilisation du droit constitutionnel », *op. cit.*, note 28). Nous y reviendrons.

<sup>48</sup> Décision n° 82-144 DC du 22 octobre 1982 ; Décision n° 2005-522 DC du 22 juillet 2005.

<sup>49</sup> Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000.

<sup>50</sup> Charte québécoise, art. 52 : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ».

<sup>51</sup> *Béliveau St-Jacques c. Fédération des employées et employés de services publics Inc.*, [1996] 2 R.C.S. 345, 402 (paragr. 116). Voir aussi *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 789, 799 (paragr. 15) : « L'article 52 confère indéniablement un statut prééminent, voire quasi constitutionnel, à la Charte québécoise ».

ensemble de lois, constitutionnelles ou ordinaires, de conventions constitutionnelles, de coutumes parlementaires et de décisions judiciaires<sup>52</sup> qui « régissent les organes les plus importants de l'État »<sup>53</sup> et « qui posent les principes fondamentaux concernant les rapports entre l'État et les personnes »<sup>54</sup>. Puisqu'elle a pour objet de limiter les pouvoirs du législateur et du gouvernement, la Charte québécoise fait partie de cet ensemble constitutionnel<sup>55</sup>. Il demeure donc juste d'employer le terme « constitutionnalisation » pour décrire son influence sur le droit civil québécois.

c) La « conventionnalisation » du droit civil

En droit français, les droits et libertés de la personne sont d'abord garantis par les instruments qui forment le bloc de constitutionnalité, c'est-à-dire la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* de 1789, le préambule de la Constitution de 1946, la Constitution de 1958 et les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Ils le sont aussi par la *Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des Libertés Fondamentales* [CESDH], laquelle est directement applicable dans l'ordre juridique interne du pays. En dépit de sa primauté sur les lois<sup>56</sup>, le Conseil constitutionnel refuse de reconnaître à la CESDH une valeur constitutionnelle<sup>57</sup>. Partant, son influence sur le droit civil ne sera généralement pas décrite comme une « constitutionnalisation » du droit civil. On considère qu'il s'agit plutôt d'une « conventionnalisation » du droit civil.

La conventionnalisation du droit civil français a deux sources. D'une part, la Cour européenne a le pouvoir de contrôler la conformité des dispositions de droit

---

<sup>52</sup> P. BOSSET, « La *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre constitutionnel québécois : évolution et perspectives », *B.Q.D.C.*, n° 1, hiver 2006, pp. 3-12 ; H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2008, chapitre 1.

<sup>53</sup> H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *id.*, p. 4.

<sup>54</sup> *Id.*

<sup>55</sup> N. DUPLÉ, « L'enchâssement des valeurs de la démocratie libérale dans les chartes : Qu'en est-il du positivisme juridique ? », dans B. MELKEVIK, *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1998, pp. 121-122. Voir aussi : P. BOSSET, *op. cit.*, note 52.

<sup>56</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 55 ; A.-C. AUNE, *op. cit.*, note 28, p. 195.

<sup>57</sup> Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Recueil*, p. 19 ; O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Le Conseil constitutionnel et le droit européen », *Revue française de Droit constitutionnel*, 57, 2004, p. 23. Voir cependant : F. THIRIEZ, « Cour européenne des droits de l'homme et Constitution nationale », dans Association Droit et Démocratie (dir.), *La Constitution face à l'Europe*, Paris, Documentation française, 2000, p. 36 : « [J]e soutiens que, même si formellement la Convention européenne n'est pas intégrée au bloc de constitutionnalité, matériellement elle l'est, depuis les arrêts J. Vabre et Nicolo. La Convention européenne a bien valeur constitutionnelle, puisque la loi ne peut pas y être contraire et que seule la loi constitutionnelle le pourrait ».

civil à celles de la CESDH<sup>58</sup>. Lorsqu'elle est condamnée par la Cour européenne, la France doit se conformer à la décision et, selon le cas, procéder à une réforme législative ou revoir sa jurisprudence<sup>59</sup>. D'autre part, le juge interne peut aussi contrôler la compatibilité des lois civiles avec les exigences de la CESDH et prendre appui ou s'inspirer des dispositions de celle-ci pour trancher des litiges entre particuliers<sup>60</sup>. Ainsi, « la Cour de cassation n'hésite pas à soumettre le contenu des contrats au respect des libertés des personnes privées et par exemple, à viser l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour écarter l'interprétation de la clause d'un bail qui aurait pour effet de priver le preneur de la possibilité d'héberger ses proches »<sup>61</sup>.

## 2) *La pénétration du droit civil dans le domaine des droits de la personne*

Les rapports entre le droit civil et les droits de la personne ne sont pas à sens unique<sup>62</sup>. Le droit civil ne fait pas que s'imprégner des droits de la personne ; il agit aussi sur eux.

On considère généralement que la « civilisation » des droits de la personne peut prendre deux formes<sup>63</sup>. Premièrement, certains désignent sous ce vocable le phénomène par lequel des règles du droit civil sont élevées au rang de normes à valeur constitutionnelle. Nous avons vu plus tôt qu'il s'agit en fait d'une forme de constitutionnalisation du droit civil. À titre de « droit commun »<sup>64</sup>, le droit civil est en quelque sorte un réservoir qui fournit « à l'ensemble de l'ordre juridique ses concepts fondamentaux, ses classifications et ses raisonnements de base »<sup>65</sup>. Le droit constitutionnel n'échappe pas à ce phénomène. On doit toutefois comprendre que

---

<sup>58</sup> A. DEBET, *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Dalloz, Paris, 2002, p. 81.

<sup>59</sup> *Id.*, pp. 35 et s. ; A.-C. AUNE, *op. cit.*, note 28, p. 196.

<sup>60</sup> A. DEBET, *id.*, pp. 80-81 ; A. JEAMMAUD et C. VIGNEAU, *op. cit.*, note 39.

<sup>61</sup> J.-M. Talau, *op. cit.*, note 8 (p. 13 du texte intégral). L'auteur fait référence à la décision suivante : Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 6 mars 1996, *JCP* 1997. II. 22764.

<sup>62</sup> J. RIVERO, *op. cit.*, note 8, p. 71 ; J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 36, p. 620.

<sup>63</sup> B. MATHIEU, *op. cit.*, note 1, p. 61 : « La prise en compte par le juge constitutionnel d'un principe de droit civil peut être indirecte ou directe. Indirecte, elle consiste, par exemple, à s'inspirer d'une disposition du code civil, non citée en tant que telle, pour définir un principe constitutionnel [...], à reprendre à son compte une définition jurisprudentielle [...], ou encore à constitutionnaliser un principe général du droit dégagé par le juge judiciaire [...]. Directe, elle se réaliserait par l'érection de certaines dispositions du code civil en Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

<sup>64</sup> R. ROBAYE, *op. cit.*, note 3, p. 24. Au Québec, le statut de droit commun du Code civil est d'ailleurs expressément consacré dans sa Disposition préliminaire.

<sup>65</sup> *Id.*

lorsque le droit constitutionnel s'inspire d'un concept de droit civil pour créer une norme, il reprend ce concept à son compte, l'adapte en fonction de ses propres principes et valeurs et en fait finalement un concept nouveau et, surtout, hiérarchiquement plus élevé que le concept civiliste initial<sup>66</sup>. En édictant ainsi une règle nouvelle à laquelle le droit civil devra ultimement se conformer, le droit constitutionnel influe sur le droit civil bien plus qu'il ne s'en imprègne. C'est pourquoi ce phénomène nous semble relever davantage d'une « constitutionnalisation » du droit civil que d'une « civilisation » du droit constitutionnel.

Deuxièmement, on décrit parfois comme une « civilisation » des droits de la personne la simple prise en compte des règles, des principes et des valeurs du droit civil dans l'interprétation et dans la mise en œuvre des garanties offertes par les outils de protection des droits et libertés de la personne. Par exemple, en droit québécois, il est fréquent que les tribunaux appliquent dans le cadre d'un recours fondé sur la Charte québécoise les règles du droit civil qui prévoient des présomptions de responsabilité<sup>67</sup> et celles relatives à la prescription des recours<sup>68</sup> et à l'évaluation des dommages-intérêts punitifs<sup>69</sup>. Cette fois encore, il ne s'agit pas selon nous d'une véritable « civilisation » des droits de la personne. Puisque l'ordre juridique est présumé former un tout cohérent<sup>70</sup> et compte tenu du fait que le droit civil constitue « le droit commun »<sup>71</sup>, il est certes légitime de prendre en considération le droit civil au moment de mettre en œuvre les droits et libertés de la personne. Cependant, dans la mesure où elles sont hiérarchiquement moins élevées que celles contenues dans les outils de protection des droits de la personne, les règles du droit civil n'exercent alors en principe aucune contrainte<sup>72</sup>. Dans ces conditions, il nous semble exagéré de parler d'une « civilisation » des droits de la personne.

---

<sup>66</sup> J.-Y. CHEROT, « Les rapports du droit civil et du droit constitutionnel : Réponse à Christian Atias », *Revue française de Droit constitutionnel*, 7, 1991, p. 442.

<sup>67</sup> Articles 1459 et s. C.c.Q.

<sup>68</sup> *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3.

<sup>69</sup> Article 1621 C.c.Q.

<sup>70</sup> P.-A. CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3<sup>ème</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, pp. 387 et s.

<sup>71</sup> R. ROBAYE, *op. cit.*, note 3, p. 24. Rappelons qu'au Québec, le statut de droit commun du *Code civil du Québec* est expressément reconnu dans sa Disposition préliminaire.

<sup>72</sup> On doit toutefois reconnaître que des tribunaux se sont parfois sentis liés par les notions du droit civil au moment d'interpréter certaines dispositions contenues dans des outils de protection des droits de la personne. En droit québécois, voir notamment : *Champagne c. Tribunal administratif du Québec*, [2003] J.Q. (Quicklaw) n° 13948 (C.A.) ; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Québec (Procureur général)*, [2006] R.J.Q. 2706 (C.A.). Pour une critique de ces arrêts, voir notamment : M. SAMSON, « Le droit à l'égalité dans l'accès aux biens et aux services : l'originalité des garanties offertes par la Charte québécoise », *R.D.U.S.*, 38, 2008, pp. 18-23.

En somme, il nous semble que la « civilisation » des droits de la personne dont il est régulièrement fait mention n'existe pas. Tout au plus devrait-on parler dans ces cas d'une influence du droit civil en matière de droits de la personne. Le terme « civilisation » doit plutôt être réservé à un autre phénomène, celui de l'intégration formelle de droits de la personne dans le droit civil. Tant le *Code civil du Québec* que le Code civil français consacrent désormais une série de droits de la personnalité, lesquels sont en fait une matérialisation des droits de la personne en droit privé<sup>73</sup>. Or, il arrive qu'à l'occasion de leur codification, les droits de la personne soient en quelque sorte remodelés pour mieux s'imbriquer dans l'édifice du droit civil. Dans la mesure où les valeurs, les principes et les autres règles du droit civil influent alors sur leur définition et sur leur portée<sup>74</sup>, on peut considérer qu'il s'agit véritablement d'une « civilisation » des droits de la personne. Nous reviendrons plus loin sur les conséquences de ce phénomène.

## II – DES INDICES JURISPRUDENTIELS DE LA RÉCONCILIATION DU DROIT CIVIL ET DES DROITS DE LA PERSONNE

Bien qu'ils ne le fassent pas encore de façon systématique, les tribunaux québécois et français prennent de plus en plus souvent en compte les droits de la personne au moment de trancher des litiges de droit civil. Tant au Québec qu'en France, le droit de la famille (1), le droit des personnes (2) et le droit des contrats (3) tendent ainsi à s'imprégner de l'esprit des droits de la personne.

### 1) *En droit de la famille*

En France<sup>75</sup> comme au Québec<sup>76</sup>, le droit civil de la famille a traditionnellement été marqué par de profondes inégalités, tant entre les hommes et les femmes qu'entre les enfants légitimes et adultérins. Lorsque la révision du Code civil s'est amorcée au Québec, la réforme du droit de la famille a pour cette raison été jugée prioritaire. De nouvelles dispositions ont ainsi été adoptées et mises en

---

<sup>73</sup> A.-C. AUNE, *op. cit.*, note 28, p. 198 : « Les Droits de l'homme se traduisent donc en droit public par les libertés publiques et s'illustrent en droit privé par les droits de la personnalité » ; É. DELEURY et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3<sup>ème</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, par. 62.

<sup>74</sup> F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, « Droit des personnes et de la famille de 1804 au PACS (et au-delà...) », dans A. BÉNABENT *et al.*, *Le Code civil*, Paris, Seuil, 2003, par. 37, au par. 41 ; Commission des droits de la personne du Québec, *Commentaires sur le projet de loi 125 (Code civil du Québec)*, Montréal, Commission des droits de la personne, 1991, pp. 7-8.

<sup>75</sup> J.-F. NIORT, *op. cit.*, note 30, p. 197 ; J. LECLAIR, « Le Code civil des Français de 1804 : une transaction entre révolution et réaction », *R. J. T.*, 36, 2002, p. 1 ; F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *op. cit.*, note 74.

<sup>76</sup> C.-É. DORION, « La philosophie du Code civil », *R. du D.*, 4, 1925-1926, p. 134.

vigueur au cours des années 1980, soit bien avant l'entrée en vigueur du nouveau *Code civil du Québec* le 1<sup>er</sup> janvier 1994<sup>77</sup>. L'empressement soudain du législateur à adopter des dispositions plus conformes au droit à l'égalité nous semble être en soi une manifestation de la fondamentalisation progressive du droit civil québécois. Mais il y a plus. L'esprit des droits de la personne pénètre aussi progressivement le raisonnement des tribunaux. En voici un exemple.

En 1992, un banc formé de cinq juges de la Cour d'appel du Québec a été saisi d'un litige concernant l'adoptabilité d'un enfant dont le père était inconnu et dont la mère était retenue contre son gré en institution parce qu'elle souffrait d'une psychose maniaco-dépressive<sup>78</sup>. À cette époque, l'article 611 du Code civil prévoyait qu'un enfant pouvait être adopté dans les cas suivants<sup>79</sup> :

- « 1) l'enfant de plus de trois mois dont ni la filiation paternelle ni la filiation maternelle ne sont établies ;
- 2) l'enfant dont ni les père et mère ni le tuteur n'ont assumé de fait le soin, l'entretien ou l'éducation depuis au moins six mois ;
- 3) l'enfant dont les père et mère sont déchus de l'autorité parentale, s'il n'est pas pourvu d'un tuteur ;
- 4) l'enfant orphelin de père et de mère, s'il n'est pas pourvu d'un tuteur. »

En l'espèce, la mère n'avait pas assumé le soin, l'entretien et l'éducation de son enfant depuis sa naissance et rien ne laissait croire qu'elle allait être en état de le faire dans un avenir prévisible. Par contre, elle n'avait pas non plus renoncé à sa relation avec l'enfant. Se sentant lié par un arrêt antérieur de la Cour d'appel du Québec<sup>80</sup>, le juge de première instance avait refusé de déclarer l'enfant adoptable parce qu'il aurait été inacceptable que le handicap mental empêchant un parent de s'occuper de son enfant devienne une cause de rupture totale et définitive du lien de filiation. En appel, le Directeur de la protection de la jeunesse a notamment fait valoir qu'en interprétant ainsi le second paragraphe de l'article 611 du Code civil, le juge de première instance avait privé l'enfant des droits à la protection, à la sécurité et à l'attention que lui conférait l'article 39 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, en plus de créer une inégalité entre cet enfant et les autres. Se dissociant de son arrêt antérieur, la Cour d'appel du Québec a cassé le jugement de première instance et a déclaré l'enfant adoptable. La lecture des motifs du juge Vallerand permet de constater que les arguments du Directeur de la protection de la jeunesse fondés sur la Charte québécoise ont été entendus :

---

<sup>77</sup> Voir notamment la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

<sup>78</sup> *Droit de la famille* – 1544, R.J.Q., 1992, p. 617 (C.A.).

<sup>79</sup> Article 611 C.c.Q. (1980), devenu l'article 559 C.c.Q.

<sup>80</sup> *Droit de la famille*–256, R.D.F., 1988, p. 397 (C.A.).

« Comment enfin soutenir, en regard du texte de l'article 611 et des principes posés par la jurisprudence, voire même de la Charte des droits que de deux enfants dont les parents n'assument, ni de l'un ni de l'autre, de fait le soin... un seul sera adoptable, l'autre pas, parce qu'il a lui, la « chance » d'avoir des parents totalement inaptes qui lui conservent le lien de filiation dont il n'a cure et le soustraient à la famille dont il a besoin. »

À l'instar de son homologue québécois, le législateur français est intervenu au cours de la seconde moitié du vingtième siècle pour modifier les dispositions du Code civil relatives à la famille de manière à les rendre davantage conformes aux exigences des droits et libertés de la personne<sup>81</sup>. En 2000, les articles 759 à 763-3 du Code civil, applicables en matière de succession, faisaient néanmoins encore une distinction entre les enfants légitimes et les enfants adultérins d'un parent décédé. En vertu de l'article 760, un enfant adultérin appelé à la succession de son parent décédé, et qui se trouvait en concours avec des enfants légitimes de ce parent, n'avait droit qu'à la moitié de la part qui lui serait revenue s'il avait été lui-même un enfant légitime<sup>82</sup>.

La conventionnalité de l'article 760 a été contestée devant la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Mazurek*<sup>83</sup>. À cette occasion, la Cour a reconnu que la disposition litigieuse pouvait viser un objectif légitime, « à savoir la protection de la famille traditionnelle »<sup>84</sup>. Elle n'a toutefois trouvé aucun motif de nature à justifier une discrimination fondée sur la naissance adultérine. En d'autres termes, la Cour a conclu qu'il n'y avait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but visé par le législateur et les moyens employés pour l'atteindre, la volonté de protéger la famille traditionnelle ne pouvant justifier qu'un enfant adultérin paie le prix pour les agissements de son défunt parent. Les dispositions contestées ont ainsi été déclarées non conformes aux articles 1<sup>er</sup> du Protocole N° 1 (protection de la propriété)<sup>85</sup> et 14 (interdiction de discrimination)<sup>86</sup> de la *Convention européenne de*

<sup>81</sup> F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *op. cit.*, note 74, par. 37.

<sup>82</sup> Article 760 C.civ. : « Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession de leur auteur en concours avec ces enfants ; mais chacun d'eux ne recevra que la moitié de la part à laquelle il aurait eu droit si tous les enfants du défunt, y compris lui-même, eussent été légitimes.

La fraction dont sa part héréditaire est ainsi diminuée accroîtra aux seuls enfants issus du mariage auquel l'adultère a porté atteinte ; elle se divisera entre eux à proportion de leurs parts héréditaires ».

<sup>83</sup> *Mazurek c. France*, 1<sup>er</sup> février 2000, *JCP* 2000. II. 10286.

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, art. 1 du Protocole n° 1 : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

*sauegarde des droits de l'homme* et la France condamnée à payer au requérant 376 034, 61 francs français (FRF) pour dommage matériel, 20 000 FRF pour dommage moral et 100 000 FRF pour frais et dépens.

À la suite de cette condamnation, le législateur français a supprimé le concept d'enfant adultérin. La loi du 3 décembre 2001 a abrogé les articles 759 à 763-3 du Code civil et celle du 4 mars 2002 a créé un article 310-1 C. civ. qui énonce : « Tous les enfants dont la filiation est légalement établie ont les mêmes droits et devoirs dans leurs rapports avec leur père et mère. Ils entrent dans la famille de chacun d'eux ». À travers une décision de la Cour de Strasbourg, les droits de la personne ont ainsi contribué à faire évoluer le droit civil de la famille.

## 2) *En droit des personnes*

L'arrêt *Mazurek* n'est pas la première décision de la Cour européenne des droits de l'homme qui ait entraîné une évolution du droit civil français. Dans l'arrêt *B. c. France*<sup>87</sup>, rendu en 1993, la France avait déjà fait l'objet d'une condamnation devant la Cour de Strasbourg. Dans cet arrêt, la Cour européenne a déclaré non conforme aux articles 14 (interdiction de la discrimination) et 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme* le refus des autorités françaises de modifier le registre de l'état civil pour tenir compte du changement de sexe subi par une personne transsexuelle. À la suite de cette condamnation, la Cour de cassation française a revu son interprétation de l'article 57 du Code civil français relatif à la rectification des actes de l'état civil de sorte qu'une personne transsexuelle peut désormais obtenir l'indication de son sexe apparent sur ses actes d'état civil<sup>88</sup>.

L'influence du droit à l'égalité en matière de droit des personnes en France n'est pas sans rappeler celle de la liberté de religion en pareille matière au Québec. Dans l'affaire *Gabriel*, une femme mariée, de religion chrétienne, a demandé à la Cour supérieure du Québec d'autoriser une modification des registres de l'état civil afin que le patronyme qu'elle avait reçu à la naissance y soit remplacé par celui de

---

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes ».

<sup>86</sup> *Id.*, art. 14 : « La jouissance des droits et libertés reconnus dans la [...] Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

<sup>87</sup> *B. c. France*, 25 mars 1992, Série A, n° 232-C ; *JCP* 1992. II. 21955.

<sup>88</sup> Cass. Ass. Plén., 11 décembre 1992, *JCP* 1993 .II. 21991.

son époux<sup>89</sup>. Le Directeur de l'état civil avait auparavant rejeté sa demande parce que l'article 393 du *Code civil du Québec* prévoit que « chacun des époux conserve, en mariage, son nom » et que, d'autre part, la requérante n'avait pas démontré que l'usage du patronyme « Gabriel » lui causait un préjudice sérieux et actuel ou des souffrances psychologiques qui auraient été atténuées, voire éliminées, par le changement de nom, comme l'exige l'article 58 du même code.

La Cour supérieure du Québec a accueilli la demande de changement de nom et a autorisé la requérante à utiliser désormais le nom de son époux. S'appuyant sur la Disposition préliminaire du Code civil, qui prescrit l'harmonie des règles du Code civil avec celles de la *Charte des droits et libertés de la personne*, le tribunal a considéré que la liberté de religion, garantie par l'article 3 de la Charte québécoise, devait être considérée comme un motif sérieux de changement de nom au sens de l'article 58 du *Code civil du Québec*.

La décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Gabriel* a opéré une rupture avec la jurisprudence antérieure. À peine trois ans plus tôt, le même tribunal avait en effet refusé de retrancher du nom d'un homme non catholique des prénoms qui l'identifiaient à cette religion<sup>90</sup>. Considérant que les noms inscrits à son acte de naissance n'entravaient aucunement la liberté de religion du requérant, la Cour supérieure du Québec avait alors conclu que la stabilité dans l'usage du nom devait prévaloir. Le revirement opéré par la décision *Gabriel* est d'autant plus singulier qu'en autorisant une dérogation à l'article 393 du *Code civil du Québec*, la Cour supérieure s'est trouvée à mettre de côté une disposition dont l'adoption avait pour objet de promouvoir l'égalité entre les hommes et les femmes<sup>91</sup>, un principe dont l'importance pour la société québécoise a récemment donné lieu à des modifications de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>92</sup>.

### 3) En droit des contrats

La décision rendue par la Cour supérieure du Québec dans l'affaire *Gabriel* prend appui sur l'arrêt *Amselem*<sup>93</sup>, rendu par la Cour suprême du Canada en 2004.

---

<sup>89</sup> *Gabriel c. Directeur de l'état civil*, [2005] R.J.Q. 160 (C.S.). Notons au passage qu'un parallèle intéressant peut être établi avec la décision française suivante : CA Paris, 26 sept. 1996, *LPA* 2 juin 1997 (n° 66), p. 17, note G. YAMBA.

<sup>90</sup> *Hodgky c. St-Laurent*, [2002] R.D.F. 902 (C.S.).

<sup>91</sup> À ce sujet, voir : L. LAMARCHE, « Réflexion de la profession sur le 60e anniversaire de la déclaration universelle des droits de l'homme », *Congrès annuel du Barreau du Québec (2008)*, Québec, Service de la formation continue, Barreau du Québec, 2008.

<sup>92</sup> *Loi modifiant la Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 2008, c. 15.

<sup>93</sup> *Syndicat Northcrest c. Amselem*, préc., note 40.

Cet arrêt constitue l'une des meilleures illustrations de la pénétration des droits et libertés de la personne en droit civil québécois. Même si plusieurs auteurs l'ont fait avant nous<sup>94</sup>, il y a donc lieu de s'y arrêter à nouveau.

L'affaire met en scène des Juifs orthodoxes, propriétaires de condos\* dans de luxueux immeubles de Montréal, qui avaient installé des souccahs sur leurs balcons, contrevenant ainsi à la déclaration de copropriété qui interdisait d'installer des décorations sur les balcons, d'apporter des modifications à ceux-ci et d'y faire des constructions. Les juges de la Cour suprême ont en majorité conclu que la déclaration de copropriété portait atteinte de manière injustifiée à la liberté de religion, garantie par l'article 3 de la Charte québécoise. Pour reprendre les mots du professeur Jobin, l'arrêt *Amsalem* « impose une nouvelle interprétation du code, conforme à la Charte. Tandis que la lettre du code civil permet les restrictions aux droits des copropriétaires à la jouissance de leur unité en autant qu'elles sont justifiées par la destination, les caractères et la situation de l'immeuble [article 1056 C.c.Q.], désormais de telles restrictions doivent, de plus, respecter les droits et libertés fondamentaux, en l'occurrence la liberté de religion »<sup>95</sup>.

La comparaison avec le droit français s'avère ici tout particulièrement intéressante puisqu'en 2006, la Cour de cassation a tranché dans le sens opposé une affaire dont les faits étaient hautement similaires. Pour fondamentale qu'elle soit, la liberté de religion ne saurait, selon ce tribunal, avoir pour effet de rendre licites les violations des dispositions d'un règlement de copropriété<sup>96</sup>. La Cour de cassation avait déjà adopté un raisonnement similaire dans une affaire opposant un propriétaire à des locataires dont la religion interdisait l'utilisation d'un système par digicode ou d'une carte magnétique pendant le sabbat<sup>97</sup>. Compte tenu de ces restrictions, les locataires réclamaient du bailleur l'installation d'une serrure mécanique à l'entrée de leur résidence. La Cour de cassation a considéré que sauf convention expresse, les pratiques édictées par les convictions religieuses du locataire n'entraient pas dans le champ contractuel du bail et que, par conséquent, elles ne faisaient naître à la charge du bailleur aucune obligation spécifique.

---

<sup>94</sup> Voir notamment : C. BRUNELLE, « La sécurité et l'égalité en conflit : la structure de la Charte québécoise comme contrainte excessive ? », dans Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne (dir.), *La Charte des droits et libertés de la personne : pour qui et jusqu'où ?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais inc., 2005, p. 343 ; P.-G. JOBIN, « L'application de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne aux contrats : toute une aventure », *RTD civ.* 2007, p. 33 ; P.-O. LAPORTE, « La Charte des droits et libertés de la personne et son application dans la sphère contractuelle », *R.J.T.*, 40, 2006, p. 287.

\* Appartements en copropriété (*NdlR*).

<sup>95</sup> P.-G. JOBIN, *id.*, p. 36.

<sup>96</sup> *Époux X c. Syndicat des copropriétaires Les Jardins de Gorbella*, Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juin 2006, n° 05-14.774.

<sup>97</sup> *Société SIG de CCR c. Amar*, 3<sup>e</sup> Civ., 18 décembre 2002, *Bull.* 2002, III, n° 262, p. 227.

Il n'y a pas que les contrats de copropriété et les baux qui soient touchés par la percée des droits et libertés de la personne dans le domaine du droit civil contractuel. La philosophie des droits de la personne se répercute aussi dans les contrats de travail. L'étude de la jurisprudence nous a ainsi permis de constater que tant au Québec qu'en France, la consécration du droit au respect de la vie privée a eu pour effet de limiter considérablement le pouvoir d'immixtion de l'employeur dans le choix du lieu de résidence de son employé.

Dans l'arrêt *Godbout*<sup>98</sup>, rendu en 1997, la Cour suprême du Canada devait décider s'il est légal pour une municipalité d'adopter une résolution obligeant tous ses nouveaux employés permanents à résider dans ses limites territoriales. Par des raisonnements différents, les juges de la Cour suprême sont tous parvenus à la conclusion qu'une telle résolution violait le droit au respect de la vie privée, garanti par l'article 5 de la Charte québécoise. De notre point de vue, c'est dans sa comparaison avec celle préalablement rendue par la Cour d'appel du Québec dans la même affaire<sup>99</sup> que réside le principal intérêt de cette décision. Des trois juges de la Cour d'appel du Québec auxquels l'affaire avait été soumise, un seul avait conclu à un manquement au respect du droit à la vie privée. Les deux autres avaient soit retenu une interprétation restrictive de la notion de vie privée, soit omis de se questionner sur l'applicabilité de la Charte québécoise. Tous deux avaient estimé plus à propos de soulever de leur propre initiative la notion d'ordre public judiciaire. En tranchant le litige en fonction des garanties offertes par la Charte québécoise plutôt qu'en prenant appui sur la notion civiliste d'ordre public, la Cour suprême du Canada a fait preuve d'une plus grande ouverture face à la montée des droits de la personne dans le droit civil.

Une décision rendue par la Cour de cassation le 12 janvier 1999 témoigne d'une même volonté d'assurer le respect des droits et libertés de la personne dans le contexte des relations de travail et, plus particulièrement, de préserver l'autonomie du salarié quant au choix de son lieu de résidence<sup>100</sup>. La Cour était alors saisie d'un litige opposant un employeur et un employé congédié\* pour avoir refusé de transférer son domicile familial dans la région où il exerçait ses fonctions. L'obligation de transférer son domicile à proximité de son lieu d'emploi était prévue au contrat de travail, mais l'employé prétendait pouvoir y échapper en se portant acquéreur d'une résidence secondaire située dans la région où il exerçait ses activités professionnelles. Prenant appui sur l'article 8 de la *Convention européenne des droits de*

<sup>98</sup> *Godbout c. Ville de Montréal*, [1997] 3 R.C.S. 844.

<sup>99</sup> *Godbout c. Ville de Montréal*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.). Notons que les trois mêmes juges avaient auparavant tranché une affaire semblable : *Brasserie Labatt ltée c. Villa*, [1995] R.J.Q. 73 (C.A.).

<sup>100</sup> Cass. Soc., 12 janvier 1999, *Recueil Dalloz*, 1999, p. 645.

\* Licencié (NdlR).

*l'homme*, qui précise que chaque personne a droit au respect de son domicile, la Cour de cassation a souligné « qu'une restriction, par l'employeur, à la liberté du choix du domicile, n'est valable qu'à la condition d'être indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et proportionnée, compte tenu de l'emploi occupé et du travail demandé, au but recherché »<sup>101</sup>. Puisque la Cour d'appel de Versailles n'avait pas précisé dans ses motifs en quoi il était indispensable pour l'employeur que son employé établisse son domicile dans la région où il exerçait ses fonctions plutôt que d'y acquérir une résidence secondaire, ni en quoi les attributions de cet employé exigeaient sa présence permanente à proximité de son lieu de travail, la Cour de cassation a cassé et annulé sa décision.

### III – LES AVANTAGES ET LES INCONVÉNIENTS DE LA RÉCONCILIATION DU DROIT CIVIL ET DES DROITS DE LA PERSONNE

En bouleversant l'ordre établi, l'interpénétration progressive du droit civil et des droits de la personne fait naître des appréhensions chez les juristes du Québec et de la France. La fondamentalisation du droit civil fait craindre pour sa cohérence et son originalité (1) alors que la civilisation des droits de la personne paraît mettre en péril leur caractère sacré (2).

#### 1) *La fondamentalisation du droit civil : une menace pour tout le système ?*

Alors qu'elle est ailleurs perçue comme allant de soi<sup>102</sup>, la percée des droits de la personne dans le domaine du droit civil suscite l'inquiétude chez certains civilistes français et québécois. Les craintes nous semblent pouvoir être résumées en deux points.

D'abord, la fondamentalisation du droit civil fait craindre pour sa cohérence interne et, plus généralement, pour la sécurité juridique. Historiquement, les codes civils ont souvent été adoptés en vue de réduire l'incertitude dans le droit<sup>103</sup>. La codification confère homogénéité et cohérence au droit. C'est ce que l'on appelle

---

<sup>101</sup> *Id.* Notons que cette exigence est désormais codifiée à l'article L. 1121-1 du *Code du travail* : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

<sup>102</sup> P. BON, « La constitutionnalisation du droit espagnol », *op. cit.*, note 25, p. 36.

<sup>103</sup> E. ARROYO I AMAYUELAS, « Le Code civil catalan : choix, finalités et transplantations législatives du Code civil québécois », *C. de D.*, 46, 2005, p. 271 ; S. NORMAND, « Le Code civil et l'identité », dans S. LORTIE, N. KASIRER, et J.-G. BELLEY (dir.), *Du Code civil du Québec : contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis, 2005, pp. 619-623.

L'« effet de codification »<sup>104</sup>. Avec la montée des droits de la personne dans le droit civil, les normes à prendre en considération au moment de solutionner un litige se multiplient et des valeurs étrangères au droit civil cherchent à s'imposer. Des concepts de base du droit civil demandent à être redéfinis. En fait, c'est tout l'esprit du droit civil qui se transforme<sup>105</sup>. Certains craignent qu'il ne s'en trouve complètement dénaturé. Au-delà de ça, l'obligation nouvelle pour le droit civil de prouver sa légitimité au regard des droits de la personne marque pour certains « la disparition des repères du droit civil « classique » »<sup>106</sup>.

Par ailleurs, la fondamentalisation du droit civil apparaît à certains comme une menace pour son originalité<sup>107</sup>, voire pour son identité<sup>108</sup>. On sait que les systèmes de common law et de droit civil se distinguent l'un de l'autre par la place qu'ils accordent à la loi et à la jurisprudence. Dans les systèmes de common law, la jurisprudence est la source première du droit et c'est donc au juge qu'il incombe en premier lieu de créer le droit. Par contre, dans les systèmes de droit civil, la loi, œuvre du législateur, est la source première du droit. La tâche du juge se borne en principe à interpréter et à appliquer la loi de manière à réaliser l'intention de son auteur. En introduisant dans le droit civil des critères d'appréciation flous tel que le principe de proportionnalité, la fondamentalisation du droit civil transfère du législateur au juge la tâche de trouver un équilibre entre les différents intérêts en litige. Ce faisant, elle rapproche le droit civil de la common law<sup>109</sup> :

« Le phénomène est d'autant plus notable qu'il n'affecte pas seulement le fond du droit civil, mais aussi l'identité du système juridique. Car, une fois consacrés par une déclaration, une charte, une constitution, un traité international ou une loi, les droits fondamentaux ne trouvent plus leur limite que dans des principes ou des standards qui, tels le principe de proportionnalité (en Europe) ou le standard de la personne raisonnable (au Canada), sont entre les mains des tribunaux. Le point d'équilibre entre les intérêts particuliers, qu'il appartient au droit civil de définir, n'est plus l'affaire du législateur mais du juge. Le droit civil

---

<sup>104</sup> L'expression est empruntée à Gérard Cornu et renvoie à l'« action régulatrice et normalisatrice sur le fond et sur la forme, apanage et atout maître de la codification » (« Codification contemporaine : valeurs et langage », dans *Codification, valeurs et langage, Actes du colloque international de droit civil comparé, Conseil de la langue française*, Montréal, Université McGill et Université de Montréal, 1985, pp. 31-42).

<sup>105</sup> Certains diront qu'il s'enfuit. (Ph. RÉMY, « Regards sur le Code », dans *Le code civil 1804-2004 : livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, Litec, 2004, pp. 99-102).

<sup>106</sup> Ph. RÉMY, « Cent ans de chroniques », *RTD civ.* 2002, p. 680.

<sup>107</sup> A. POPOVICI, *op. cit.*, note 29.

<sup>108</sup> M. GRIMALDI, « « Codes et codification » : pour souligner le dixième anniversaire de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec et le bicentenaire du Code Napoléon », *C. de D.*, 46, 2005, p. 25.

<sup>109</sup> *Id.*

n'est plus dans le code mais dans les recueils de jurisprudence. Ce n'est plus dans les débats parlementaires mais dans la motivation des jugements que, sur une question donnée, se trouvent longuement pesées les données morales, sociales, économiques et juridiques. La dérive est visible vers le système de common law. »

L'étude des arguments soulevés par les juristes réfractaires à la pénétration des droits de la personne dans le droit civil exigerait plus de temps et d'espace que ce dont nous disposons. Pour l'heure, nous nous contenterons d'expliquer en quelques mots pourquoi la fondamentalisation des droits civils français et québécois est selon nous un phénomène à la fois inévitable, souhaitable et dont les risques peuvent être contrôlés.

Débutons par un constat : la fondamentalisation du droit civil comme de toute autre branche du droit est « inévitable »<sup>110</sup> compte tenu de la nature particulière des outils de protection des droits de la personne et de la nécessité que l'ensemble des règles de droit leur soient conformes. Rappelons qu'en droit québécois, la primauté des chartes des droits sur l'ensemble de la législation est prévue aux articles 52 de la Charte canadienne<sup>111</sup> et 52 de la Charte québécoise<sup>112</sup>. La supériorité de la *Convention européenne des droits de l'homme* sur les lois françaises est quant à elle prévue à l'article 55 de la Constitution de 1958<sup>113</sup>. La fondamentalisation du droit civil est une conséquence inéluctable des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité auxquelles ces dispositions ouvrent la voie<sup>114</sup>.

Cela dit, il y a selon nous matière à réjouissance. Même si le droit civil a parfois contribué à la protection des droits de la personne, on doit reconnaître qu'il ne s'agit pas là de sa vocation première<sup>115</sup> et que ses lacunes à ce chapitre demeurent nombreuses. Pour s'en convaincre, il suffit de penser aux règles du droit de la responsabilité civile québécois qui tolèrent certaines formes de discrimination<sup>116</sup> et

---

<sup>110</sup> J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 36, p. 619.

<sup>111</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)], art. 52.

<sup>112</sup> Charte québécoise, art. 52 : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ».

<sup>113</sup> Constitution du 4 octobre 1958, art. 55 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

<sup>114</sup> J.-Y. CHÉROT, *op. cit.*, note 66, p. 445 : « [L]a constitutionnalisation du droit privé est la conséquence inéluctable du contrôle de constitutionnalité des lois ».

<sup>115</sup> C. FABIEN, « Philosophie et efficacité du droit civil », *C. de D.*, 37, 1996, p. 9.

<sup>116</sup> *Ville de Blainville c. Beauchemin*, [2003] R.J.Q. 2398 (C.A.) ; Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « La dynamique juridique de la Charte », étude n°6 (rédaction : M. COUTU et

en vertu desquelles la Cour d'appel du Québec a récemment décidé que les membres d'un groupe visé par des propos racistes n'avaient droit à aucune réparation<sup>117</sup>. On réalise alors rapidement à quel point il est souhaitable que l'esprit des droits de la personne pénètre dans le droit civil.

Certes, la fondamentalisation du droit civil se traduit par un pouvoir accru pour les juges et, de ce fait, par une certaine insécurité juridique. Outre la possibilité que des dispositions du Code civil soient invalidées parce que leur objet ou leur effet se révèlent non conformes aux droits et libertés de la personne, on constate que des notions civilistes dont le sens était depuis longtemps établi sont redéfinies<sup>118</sup> et qu'il apparaît même parfois approprié de reconnaître à une même notion des sens différents selon que des droits fondamentaux soient ou non en cause<sup>119</sup>. En fait, il semble que la montée des droits de la personne marque la fin des notions fixes en droit civil<sup>120</sup>. De manière tout aussi préoccupante sur le plan de la prévisibilité du droit, on constate que le contrat, loi des parties, est plus fragile que jamais, les obligations contractuelles pouvant à tout moment être revues à la lumière des droits de la personne<sup>121</sup>. Que la fondamentalisation du droit civil y ait introduit de l'incertitude apparaît donc indéniable. Cela dit, il s'agit du prix à payer pour assurer le respect des droits et libertés qui nous définissent en tant qu'êtres humains<sup>122</sup>. De

---

P. BOSSET), Montréal, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, 2003, pp. 246-275 ; S. GAGNON, « Quelques observations critiques sur le droit à une réparation en vertu de la *Charte des droits et libertés de la personne* », dans Barreau du Québec et Tribunal des droits de la personne (dir.), *op. cit.*, note 94, pp. 261-286 ; L. LANGEVIN, « Réflexion sur le lien de causalité en matière de discrimination : une difficile intégration », *Queen's L.J.*, 22, 1996, p. 51 ; H. WOLDE-GIORGHIS, « Le fardeau de la preuve en matière de discrimination », *R.J.T.*, 21, 1987, p. 193 ; M. DRAPEAU, « La responsabilité pour atteinte illicite aux droits et libertés de la personne », *R.J.T.*, 28, 1994, p. 62.

<sup>117</sup> *Diffusion Métromédia CMR inc. c. Bou Malhab*, J.E. 2008-2051 (C.A.). (Permission d'appeler accordée : [2008] C.S.C.R. (Quicklaw) No. 518).

<sup>118</sup> Voir, par exemple, la décision *Bagnoud (Faillite de) c. Pierre Roy et Associés inc.*, REJB 2002-33039 (C.S.), où la Cour supérieure du Québec a décidé que le terme « conjoint », employé par le législateur à l'article 2457 C.c.Q., devait être interprété comme désignant non seulement le conjoint marié mais aussi le conjoint de fait.

<sup>119</sup> *Commission des droits de la personne c. Centre d'accueil Villa Plaisance*, [1996] R.J.Q. 511 (T.D.P.Q.) ; J.-Y. CHEROT, *op. cit.*, note 66, p. 440 ; B. MATHIEU, « Droit constitutionnel civil », dans *Jurisclasser Administratif*, fascicule 1449, Paris, Éditions Techniques, 1993, p. 8 ; N. MOLFESSIS, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1997, p. 15.

<sup>120</sup> Sur cette question, voir notamment : H. CYR, « L'interprétation constitutionnelle, un exemple de postpluralisme », *R.D. McGill*, 43, 1998, p. 565.

<sup>121</sup> P.-G. JOBIN, *op. cit.*, note 94 ; P.-O. LAPORTE, *op. cit.*, note 94.

<sup>122</sup> J. FIERENS, « L'influence de la Convention européenne des droits de l'Homme sur le Livre premier du Code civil belge », *C. de D.*, 46, 2005, p. 114 ; A.-L. VALEMBOIS, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, L.G.D.J., 2005, pp. 85-86.

manière plus prosaïque, on notera que la fondamentalisation du droit n'est en rien synonyme d'arbitraire. Même si les juges y gagnent une marge de manœuvre accrue, le dernier mot revient encore au législateur. Que la fondamentalisation du droit civil donne lieu à l'invalidation de la loi ou à une réorientation jurisprudentielle, le législateur peut répliquer et réorienter l'évolution du droit<sup>123</sup>. S'instaure alors un dialogue entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif.

En bout de ligne, la fondamentalisation du droit civil ne devrait pas être perçue comme une menace pour le droit civil, mais plutôt comme le moteur d'une saine évolution. Loin d'être appelés à remplacer le droit civil<sup>124</sup>, les droits de la personne en constituent une source d'« enrichissement »<sup>125</sup>. N'oublions pas qu'un code civil se veut le reflet des valeurs dans lesquelles la société trouve « son équilibre et son homogénéité »<sup>126</sup>. Or, qu'est-ce que la fondamentalisation sinon un phénomène au travers duquel le droit civil prend acte des valeurs considérées comme fondamentales dans les sociétés démocratiques modernes ?

## 2) *La civilisation des droits de la personne : le mieux, ennemi du bien ?*

Tant au Québec qu'en France, de fervents défenseurs des droits de la personne s'inquiètent de la consécration de ces droits dans le Code civil. Au plan de la hiérarchie des normes, l'intégration des droits fondamentaux dans le Code civil peut en effet être perçue comme « un déclassement, qui a pour effet de permettre plus facilement d'y déroger »<sup>127</sup>. Certains craignent même qu'en étant consacrés dans le droit commun, les droits de la personne perdent leur charge symbolique<sup>128</sup>.

À notre avis, la crainte de voir les droits de la personne perdre de leur lustre et de leur force en étant consacrés dans des lois civiles ordinaires est non fondée. À l'heure où des études démontrent que les citoyens tardent encore à s'approprier pleinement leurs droits fondamentaux<sup>129</sup>, on ne peut que se réjouir de la

---

<sup>123</sup> A.-L. VALEMBOSIS, *id.*, p. 81.

<sup>124</sup> J.-Y. CHEROT, *op. cit.*, note 66, p. 445.

<sup>125</sup> J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 36, p. 620.

<sup>126</sup> R. CABRILLAC, « Les enjeux de la codification en France », *C. de D.*, 46, 2005, p. 543.

<sup>127</sup> F. DEKEUWER-DÉFOSSEZ, *op. cit.*, note 74, par. 41 ; Commission des droits de la personne du Québec, *Commentaires sur le projet de loi 125 (Code civil du Québec)*, Montréal, Commission des droits de la personne, 1991, pp. 7-8.

<sup>128</sup> A.-C. AUNE, *op. cit.*, note 28, p. 207.

<sup>129</sup> Voir notamment : M. SAMSON et C. BRUNELLE, « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : étude empirique de l'incidence des chartes », *C. de D.*, 48, 2007, p. 281.

multiplication des dispositions les consacrant<sup>130</sup>. Qui plus est, les garanties accordées par le droit civil en matière de droits de la personne n'ont pas pour effet d'éliminer celles enchâssées dans les lois constitutionnelles et quasi constitutionnelles et dans les instruments internationaux de protection des droits de la personne. Par conséquent, si la protection accordée par le droit civil s'avérait plus étroite, il demeurerait néanmoins possible d'invoquer les instruments se trouvant plus haut dans la hiérarchie des sources. En d'autres termes, les garanties prévues dans les codes civils français et québécois doivent être vues comme des illustrations de celles offertes en plus haut lieu<sup>131</sup> ; elles ne sauraient donc les restreindre<sup>132</sup>.

\*

L'époque où le droit civil et les droits de la personne s'ignoraient est révolue ; désormais, ils exercent l'un sur l'autre une influence réciproque. Due en grande partie aux contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois, la pénétration des droits de la personne dans le droit civil prend aussi d'autres formes. Les tribunaux n'ont pas uniquement pour mission de s'assurer que les lois civiles sont conformes aux outils de protection des droits de la personne ; ils doivent aussi tenir compte des valeurs consacrées par ces instruments au moment d'interpréter toute disposition de droit civil susceptible d'avoir un impact en matière de droits de la personne<sup>133</sup>. C'est dire que la percée des droits de la personne en droit civil a non seulement une incidence sur son contenu mais aussi sur son esprit.

Le droit civil n'est pas en reste. En plus de reprendre à son compte certaines garanties accordées par les instruments de protection des droits de la personne, il s'intègre au raisonnement des tribunaux appelés à statuer sur la portée et les limites des droits garantis par ceux-ci. Même un forum spécialisé comme le Tribunal des droits de la personne tient compte des règles et des principes du droit civil lorsqu'il applique les dispositions anti-discrimination de la Charte québécoise.

Tant au Québec qu'en France, le rapprochement du droit civil et des droits de la personne suscite des inquiétudes chez les auteurs et une réticence de la part des tribunaux. Notre étude comparée de la jurisprudence est trop brève pour permettre de tirer des conclusions fermes. Elle laisse néanmoins soupçonner qu'à moins de ressentir une pression exercée par un arrêt de la Cour européenne des droits de

---

<sup>130</sup> Au Québec, la Commission des droits de la personne a qualifié de « louable » la décision des rédacteurs du *Code civil du Québec* de reprendre dans le corps du Code civil des principes déjà consacrés dans la Charte québécoise (Commission des droits de la personne du Québec, *op. cit.*, note 127, p. 6).

<sup>131</sup> *Id.*

<sup>132</sup> *Id.*, p. 9.

<sup>133</sup> F. ALLARD, *op. cit.*, note 41, p. 70.

l'homme, les tribunaux français font preuve d'une moins grande ouverture que leurs homologues québécois face à la percée des droits de la personne dans le droit civil. Inconnue au Québec, la traditionnelle séparation entre les tribunaux constitutionnels et les tribunaux ordinaires pourrait possiblement expliquer le peu d'enthousiasme de ces derniers à appliquer les différentes garanties constitutionnelles en matière de droits de la personne.

Bien qu'elle demeure controversée, la fondamentalisation du droit civil est un phénomène appelé à prendre de l'ampleur, non pas uniquement parce que les droits de la personne sont en vogue auprès de la nouvelle génération de juristes, mais parce que leur montée est le reflet de l'évolution de la société<sup>134</sup>. Mieux vaut donc accepter le phénomène, tout en conservant bien sûr une saine vigilance. Si les juristes prennent soin d'« harmoniser » les valeurs promues par les outils de protection des droits de la personne avec celles du droit civil, la réconciliation de ces deux champs du droit pourrait s'avérer durable et en tous points profitable<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> J.-Y. CHEROT, *op. cit.*, note 66, p. 443 : « On pourra constater également que les évolutions que le droit constitutionnel fait subir à certaines branches du droit privé – droit de la famille surtout – sont des évolutions qui tiennent aux changements dans la société ; que, d'ailleurs, souvent le droit privé a été modifié avant même que le juge constitutionnel ne soit saisi (l'influence de la Constitution est alors difficile à qualifier) ».

<sup>135</sup> J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, note 36, p. 620. La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec* (L.Q. 1991, c. 64) contient d'ailleurs l'affirmation d'une « harmonie » entre le Code et la *Charte des droits et libertés de la personne*. Dans le même sens, voir aussi : P.-O. LAPORTE, *op. cit.*, note 94, pp. 350-351.

**RÉSUMÉ :**

*L'époque où le droit civil et les droits de la personne s'ignoraient est révolue ; désormais, ils exercent l'un sur l'autre une influence réciproque. L'objet de la présente étude est de faire le point sur le rapprochement du droit civil et des droits de la personne au Québec et en France. L'auteur décrit d'abord les différents processus par lesquels s'opère ce rapprochement, à savoir la « constitutionnalisation » et la « conventionnalisation » du droit civil et la « civilisation » des droits de la personne. À l'aide d'exemples tirés de la jurisprudence, l'auteur démontre ensuite que tant au Québec qu'en France, la réconciliation du droit civil et des droits de la personne a eu des conséquences sur le droit de la famille, le droit des personnes et le droit des contrats. L'exposé se termine par un bref examen des avantages et des inconvénients de l'interpénétration progressive du droit civil et des droits de la personne. L'auteur conclut que la « fondamentalisation » des droits civils français et québécois est un phénomène à la fois inévitable, souhaitable et dont les risques peuvent être contrôlés.*

**SUMMARY:**

*The time when civil law and human rights law acted in isolation is over. They now act upon each other. This article investigates the reconciliation of civil law and human rights law in Québec and in France. First, in reviewing different processes by which that reconciliation happens, it makes a distinction between the « constitutionalization » of civil law, the « conventionalisation » of civil law and the « civilization » of human rights law. It then demonstrates how this reconciliation of civil law and human rights law has modified family law, law of persons and law of contracts in Québec and in France. It finally examines the advantages and disadvantages of that reconciliation. It is concluded that the « fundamentalization » of civil law has to happen and that it should not be seen as a threat for civil law.*

**BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE**

- ALLARD F., « L'impact de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur le droit civil : une relecture de l'arrêt *Dolphin Delivery* à l'aide d'une réflexion sur les sources du droit civil québécois », *R. du B.*, Numéro spécial, mars 2003, p. 1
- ATIAS C., « La civilisation du droit constitutionnel », *RFDC*, 7, 1991, p. 435
- AUNE A.-C., « La réception de « droits à » dans le Code civil sous l'impulsion des Droits de l'homme », dans J.-L. CHABOT, P. DIDIER et J. FERRAND (dir.), *Le Code civil et les Droits de l'homme : actes du Colloque international de Grenoble, 3 et 4 décembre 2003, ancien palais de justice de Grenoble et Musée de la Révolution française de Vizille*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 191
- BON P., « La constitutionnalisation du droit espagnol », *RFDC*, 5, 1991, p. 35
- CABRILLAC R., « Le Code civil est-il la véritable constitution de la France ? », *R.J.T.*, 39, 2005, p. 245
- CHÉROT J.-Y., « Les rapports du droit civil et du droit constitutionnel : Réponse à Christian Atias », *RFDC*, 7, 1991, p. 439
- DEBET A., *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Paris, Dalloz, 2002, 998 p.
- DESMONS É., « Droit privé, droit public », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, Presses universitaires de France, 2003, p. 520
- EISENMANN C., « Droit public, droit privé », *RDP*, 68, 1952, p. 903
- FAVOREU L., « La constitutionnalisation du droit », dans B. MATHIEU et M. VERPEAUX (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 181
- FAVOREU L., « La constitutionnalisation du droit », dans *Mélanges en hommage à Roland Drago : l'unité du droit*, Paris, Economica, 1996, p. 25
- FOYER J., « Le droit civil dominé », dans *Le Droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle : études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, 2001, p. 13
- FRANGI M., *Constitution et droit privé : les droits individuels et les droits économiques*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Economica, 1992, 317 p.
- JOBIN P.-G., « Contrats et droits de la personne : un arrimage laborieux », dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 357

- JOBIN P.-G., « L'application de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne aux contrats : toute une aventure », *RTD civ.* 2007, p. 33
- LANGEVIN L., « Les rapports entre la *Charte des droits et libertés de la personne* et le *Code civil du Québec* : harmonie, interaction ou subordination ? », *Le bulletin de la société de droit administratif du Québec*, octobre 1994, (Édition spéciale, « Quand le droit administratif croise le fer avec le nouveau Code civil du Québec ») p. 11
- LAPORTE P.-O., « La *Charte des droits et libertés de la personne* et son application dans la sphère contractuelle », *R.J.T.*, 40, 2006, p. 287
- LUCHAIRE F., « Les fondements constitutionnels du droit civil », *RTD civ.* 1982, p. 251
- MALAURIE P., « La Convention européenne des droits de l'homme et le droit civil français », *La semaine juridique, Édition générale*, n° 25, 19 juin 2002, Étude, I. 143, p. 1123
- MATHIEU B., « Droit constitutionnel civil », dans *Jurisqueuseur Administratif*, fascicule 1449, Paris, Éditions Techniques, 1993
- MATHIEU B., « Droit constitutionnel et droit civil : « de vieilles outres pour un vin nouveau » », *RTD civ.* 1994, p. 59
- MELKEVIK B., « Le nouveau Code civil du Québec et les Droits de l'homme : le paradigme d'un nouveau « droit commun » », dans J.-L. CHABOT, P. DIDIER et J. FERRAND (dir.), *Le Code civil et les Droits de l'homme : actes du Colloque international de Grenoble, 3 et 4 décembre 2003, ancien palais de justice de Grenoble et Musée de la Révolution française de Vizille*, Paris, L'Harmattan, 2005, p. 403
- MOLFESSIS N., *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, Paris, L.G.D.J., 1997, 602 p.
- PERRET L., « De l'impact de la Charte des droits et libertés de la personne sur le droit civil des contrats et de la responsabilité au Québec », *R.G.D.*, 12, 1981, p. 121
- PINARD D., « Les dix ans de la *Charte canadienne des droits et libertés* et le droit civil québécois : quelques réflexions », *R. de droit d'Ottawa*, 24, 1992, p. 193
- POPOVICI A., « De l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit de la responsabilité civile : un mariage raté ? », dans Conférence Meredith 1998-1999, *La pertinence renouvelée du droit des obligations : retour aux sources*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 49
- RIVERO J., « Droit public et droit privé : Conquête, ou *statu quo* ? », *Dalloz*, 1947, 18<sup>e</sup> cahier – Chronique

- 
- SAVATIER R., « Droit privé et droit public », *Dalloz*, 1946, 13<sup>e</sup> et 14<sup>e</sup> cahiers – Chronique
  - SÉRIAUX A., « Droit civil », dans D. ALLAND et S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, Presses universitaires de France, 2003, p. 435
  - TALAOU J.-M., *La pérennité du Code civil en France*, en ligne : [http://www.indret.com/pdf/268\\_fr.pdf](http://www.indret.com/pdf/268_fr.pdf) (Page consultée le 15 août 2007)