

La fonction du droit des obligations

Paul-A. Crépeau

Volume 53, Number 3, 1985

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1104448ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1104448ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0004-6027 (print)

2817-3465 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this document

Crépeau, P.-A. (1985). La fonction du droit des obligations. *Assurances*, 53(3), 286–302. <https://doi.org/10.7202/1104448ar>

La fonction du droit des obligations⁽¹⁾

par

Pr Paul-A. Crépeau, o.c., c.r.
de la Société royale du Canada

- II -

286

S2. L'importance de la technique juridique

Dans un système de droit légiféré, comme l'est depuis 1866 la matière des obligations, une règle de droit traduit, selon les procédés de la technique juridique (94) une énoncé de politique législative dans une formule qui doit à la fois refléter aussi fidèlement que possible la pensée du législateur, et répondre aux caractères de la règle de droit : généralité et abstraction. Une règle juridique se veut, en effet, générale dans sa formulation lui permettant ainsi de s'appliquer à l'ensemble des cas visés par la norme privilégiée, et abstraite dans sa portée lui assurant ainsi un domaine d'application dégagé de contingences particulières (95). Ces traits se retrouvent de façon frappante dans la théorie civiliste des obligations qui entend préciser les effets d'un rapport juridique entre deux personnes, le plus souvent d'une façon abstraite, sans égard à sa source, sans tenir compte des circonstances particulières qui lui ont donné naissance, par exemple un contrat de vente ou de simples relations de voisinage.

Un tel régime d'élaboration de la règle de droit a pour conséquence d'assurer à la logique juridique un rôle important dans l'élaboration, l'interprétation et l'application des règles du droit des obligations (96). C'est peut-être dans cette matière, jadis présentée comme « l'expression idéale de la logique juridique » (97) que l'on peut le mieux saisir la pensée civiliste à l'oeuvre : dans une recherche constante de rationalisation et de systématisation du droit, le juriste, à partir d'une donnée de politique juridique, exprimée sous la forme d'une règle de droit, veut en explorer tout le domaine et, du coup, en

(1) Voici la dernière partie du travail du professeur Paul-A. Crépeau. Cette étude est faite dans le cadre de la Bourse de recherche Killam, à l'Université McGill. Elle paraîtra dans le *Traité de droit civil du Québec* : projet du Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec. La première partie a paru dans le numéro de juillet 1985 de notre Revue.

tracer les limites d'application ; pour cela, il tire toutes les conséquences logiques qui en découlent et qui, en principe, même si elles ne sont pas expressément énoncées, sont tenues pour obligatoires et applicables dans toutes les situations particulières visées par la règle, sauf dérogation législative expresse.

On trouve, dans le domaine des obligations, de nombreuses illustrations d'une telle démarche. Un premier exemple touche aux obligations résultant d'un contrat. Un grand principe domine cette matière : le respect de la parole donnée – *Pacta sunt servanda* disaient les Anciens. Logiquement, on doit en conclure qu'une fois parole donnée, le débiteur doit toujours s'exécuter. En règle générale, cela est vrai. Mais le droit civil n'impose pas d'aller au bout du raisonnement logique. Tout d'abord, un autre principe, ancien, consacré par les articles 1200 et s. du Code civil, énonce que nul n'est tenu à l'impossible. Comme l'écrivait M. Carbonnier : « Il n'y a, au ras du droit, d'obligation que dans le possible » (98). Ainsi, le débiteur, face à un obstacle insurmontable appelé, en droit, cas fortuit ou force majeure, sera dispensé d'exécuter son obligation (99).

287

Et, aujourd'hui, on va plus loin : on se demande si l'on ne doit pas encore davantage atténuer la rigueur du principe de la force obligatoire de la parole donnée en permettant à un tribunal de réviser un contrat « dont l'exécution entraînerait un préjudice excessif pour l'une des parties, par suite de circonstances imprévisibles qui ne lui sont pas imputables » (100). On voit, dans l'adoption éventuelle de la théorie de l'imprévision, une autre exception de taille, dictée, elle aussi, par des considérations d'ordre politique, qui fait échec à la logique du raisonnement juridique.

Un deuxième exemple concerne les contrats passés par le propriétaire d'un immeuble. Aux termes de l'article 406 du Code civil, le droit de propriété est un droit « absolu », ce qui permet au propriétaire d'en jouir et d'en disposer à sa guise, bien sûr, dans le respect de la loi. De plus, aux termes de l'article 1023 du Code civil, qui consacre le principe de la relativité du contrat, l'accord des parties n'a d'effet qu'entre elles : il n'en a pas quant aux tiers. Ainsi, A, propriétaire d'un immeuble, peut donc faire tous actes utiles d'administration ou de disposition : il retient les services d'un jardinier pour l'entretien des pelouses ou du jardin ; il loue l'immeuble à un tiers pour une période déterminée. Un jour, pendant la durée de ces contrats, il

décide de vendre la propriété à B. L'acquéreur, nouveau propriétaire, est-il tenu, en l'absence de clauses du contrat d'aliénation, de respecter les engagements de A ? Doit-il maintenir le jardinier dans ses fonctions, le locataire dans les lieux ? En principe, non, en raison du caractère absolu du droit de propriété et du caractère relatif du contrat. Il n'est donc pas lié par les contrats qu'avait passés le vendeur, son auteur. Mais, on voit que, en matière de bail immobilier, le législateur a récemment prévu, aux articles 1646 et 1647 du Code civil (101), sur le fondement de considérations sociales, un régime d'exceptions imposant au nouveau propriétaire le maintien des locataires dans les lieux.

Un dernier exemple a trait à la vente d'une même chose à deux acquéreurs successifs. Aux termes de l'article 1025 du Code civil, la vente d'une chose déterminée en transfère la propriété à l'acheteur par le seul consentement, même en l'absence de délivrance de l'objet. C'est là, on le verra plus loin, reconnaître expressément le principe du transfert consensuel de la propriété. Si donc A, tout en en conservant la possession, vend une chose mobilière à B, celui-ci en devient immédiatement propriétaire. Mais supposons que le lendemain A, voulant profiter d'une meilleure affaire, vende le même objet à C qui, de bonne foi, en paie le prix et en prend possession. Comment résoudre le problème de l'acquisition d'une même chose par deux acquéreurs successifs ? B ne peut-il pas se plaindre de ce que l'on a vendu sa chose ? Et, en effet, puisque vendre, c'est transférer la propriété d'une chose, on ne peut vendre que ce que l'on possède soi-même, que ce dont on est soi-même propriétaire. D'où les maximes *Nemo dat quod non habet* (On ne peut donner que ce que l'on a) et *Nemo plus juris ad alium transferre quam ipse habet* (On ne peut donner à autrui plus que ce que l'on a soi-même).

En bonne logique, on ne saurait douter que la vente de la chose d'autrui est nulle. Et c'est, en effet, ce qu'édicte la règle de principe énoncée à l'article 1487 du Code civil. Ainsi, la vente par A à C de la chose vendue antérieurement à B doit être tenue pour nulle, ce qui devrait, en principe, permettre à B de revendiquer sa chose entre les mains de C. Tout cela est logiquement impeccable et devrait ainsi être légalement sanctionné. C'est là, toutefois, un cas où, devant deux intérêts légitimes, deux victimes innocentes de l'action du vendeur, le législateur a voulu, aux termes de l'article 1027 al. 2 du Code civil, privilégier le second acquéreur pourvu qu'il ait été de bonne foi

et qu'il ait reçu livraison de la chose (102). C'est donc lui qui, contrairement à ce que la logique commanderait de prescrire, sera réputé être le propriétaire de la chose, tout en réservant à B la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts à l'encontre de A qui n'a pu exécuter sa promesse de lui livrer la chose qu'il lui avait vendue.

On voit ainsi que le civiliste se sent à l'aise lorsqu'il peut, à partir de valeurs données, bâtir un système, proposer une solution à un problème en raisonnant logiquement par voie de principe et d'exceptions (103). Cela constitue une démarche rationnelle – on voudrait dire naturelle – de l'esprit juridique.

289

Le besoin de ce que Domat appelait la « Rigueur du droit » est peut-être l'une des raisons pour lesquelles on pense souvent que, de toutes les matières du droit, le domaine des obligations est le plus abstrait, le plus théorique (104). On le dit souvent en guise de critique. Il faut s'entendre à cet égard. Si l'on veut opposer la théorie à la pratique, rien n'est plus faux, car rien n'est plus pratique que la théorie ; à partir d'un postulat donné, la théorie impose une démarche rationnelle et justifie les solutions concrètes d'un système. En réalité, ce qu'il convient de distinguer, c'est, d'une part, la théorie et, d'autre part, les spéculations abstraites qui ne débouchent pas sur le réel.

On peut ainsi conclure que si, dans le droit des obligations, la démarche est souvent abstraite, théorique, il ne s'agit pas de procurer au juriste de pures satisfactions intellectuelles ; il s'agit essentiellement, à partir de certaines données de politique législative d'assurer le règne de la justice dans la rationalité, et ainsi d'éliminer, dans l'application des règles de droit, l'incohérence et l'arbitraire, souvent cachés derrière le masque trompeur de l'équité (105).

On doit néanmoins éviter de se perdre dans les abstractions et s'assurer que, dans le respect d'un système juridique, les déductions logiques proposent des solutions réalistes et raisonnables.

Ainsi que l'écrivaient MM. Ripert et Boulanger (106) :

« Il faut toutefois se garder de raisonner d'une manière étroitement logique en détachant les règles du milieu social pour lequel elles sont faites et des relations économiques qu'elles sont destinées à régir ».

C'était également le conseil que prodiguait le civiliste MacIntosh (107) :

"[a]bstract views about what is good and what is bad law, arbitrary theories about what the law ought to be or to do, are idle and may even prove mischievous unless they are brought to the touchstone of fact and experience".



Notes

290

(1) Il n'est pas non plus exagéré d'affirmer que c'est aussi la matière la plus intéressante du Code civil ! En tout cas, dans *Knock* de J. Romains, ce n'est certainement pas au Titre des Obligations que pensait le Dr Parpalaid, prédécesseur du Dr Knock, lorsqu'une cliente, la Dame en violet, souffrant d'insomnie, voulant « un secret pour faire dormir », s'était vue prescrire « de lire chaque soir trois pages du Code civil » !. Ed. Gallimard., Folio, Acte II, scène V, p. 97.

(2) Sur l'importance du droit des obligations, voir Marty et Raynaud, *Droit civil*, t. 11, 1^{er} vol., n° 6, p. 13 ; Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, p. 11 ; Mazeaud et Chabas, *Leçons de droit civil*, t. 2, 1^{er} vol., n° 3, p. 5 ; Planiol et Ripert, *Droit civil français*, t. VI, par P. Esmein, n° 1, p. 1 ; Planiol, Ripert et Boulanger, *Droit civil*, t. 2, n° 4, p. 2 ; Flour et Aubert, *Les Obligations*, vol. I, nos 61 et s., p. 41 et s. Aussi J.-L. Baudouin, *Obligations*, n° 1, p. 19.

(3) Car, ainsi que le rappelait Alain : « La justice n'est point l'amour ; elle est ce qui soutient l'amour quand l'amour est faible ; ce qui remplace l'amour quand l'amour manque » (*Politique familiale*, 1930, dans Propos, éd. de la Pléiade, 1956, 921, p. 923).

(4) Voir Cornu, *Droit civil*, 1980, n° 3, p. 11 ; Larroumet, *Droit civil*, t. 1, n° 7, p. 8.

(5) Même si l'on doit admettre, avec M. Carbonnier, de « larges intervalles de non droit », Droit et non-droit, dans *Flexible droit*, 5^e éd., p. 27. On notera le sens précis que l'auteur donne au terme non-droit. « Quand nous parlerons de non-droit, il sera donc loisible d'entendre, non pas le vide absolu de droit, mais une baisse plus ou moins considérable de la pression juridique », *ibid*, p. 25. Il faut aussi tenir compte du phénomène de l'ineffectivité de certaines règles de droit (*ibid.*, p. 125 et s.) tenant soit à l'état, à la condition ou à la fortune du sujet, soit à l'importance relative de l'objet du droit.

(6) Cpr la formule de M. Trudel, dans *Traité de droit civil du Québec*, t. 7, p. 15 : « C'est le code général des relations de l'homme avec ses semblables ». Celle de M. Gaudemet, *supra*, note 2, p. 7, : « Le droit des obligations

n'est que l'aspect juridique de phénomènes sociaux dont le crédit est l'aspect économique ». Celle de MM. Flour et Aubert, *supra*, note 2, vol. 1, n° 61, p. 41 : « La théorie des obligations est la mise en oeuvre juridique des rapports économiques entre les hommes ». Celle du Doyen R. Savatier, *La théorie des obligations, vision juridique et économique*, n° 6, p. 8 : « Le dynamisme économique se traduit, en droit, par le rapport obligation-créance qui en est le levier humain ». Et celle de M. Malinvaud, *Les mécanismes juridiques des relations économiques*, p. 2 : « . . la vie économique, vue sous l'angle juridique, est un immense puzzle d'obligations ».

(7) Voir J.-J. Rousseau, *Du contrat social*, Livre I, ch. VIII, *De l'état civil*, éd. Flammarion, p. 55 : « Ce passage de l'état de nature à l'état civil produit dans l'homme un changement très remarquable, en substituant dans sa conduite la justice à l'instinct, et donnant à ses actions la moralité qui leur manquait auparavant. C'est alors seulement que la voix du devoir succédant à l'impulsion physique et le droit à l'appétit, l'homme, qui jusque-là n'avait regardé que lui-même, se voit forcé d'agir sur d'autres principes, et de consulter sa raison avant d'écouter ses penchants. Quoiqu'il se prive dans cet état de plusieurs avantages qu'il tient de la nature, il en regagne de si grands, ses facultés s'exercent et se développent, ses idées s'étendent, ses sentiments s'ennobliissent, son âme tout entière s'élève à tel point que si les abus de cette nouvelle condition ne le dégradent souvent au-dessous de celle dont il est sorti, il devrait bénir sans cesse l'instant heureux qui l'en arracha pour jamais, et qui, d'un animal stupide et borné, fit un être intelligent et un homme. . . Ce que l'homme perd par le contrat social, c'est sa liberté naturelle et un droit illimité à tout ce qui le tente et qu'il peut atteindre ; ce qu'il gagne, c'est la liberté civile et la propriété de tout ce qu'il possède. Pour ne pas se tromper dans ces compensations, il faut bien distinguer la liberté naturelle qui n'a pour bornes que les forces de l'individu, de la liberté civile qui est limitée par la volonté générale, et la possession qui n'est que l'effet de la force ou le droit du premier occupant, de la propriété qui ne peut être fondée que sur un titre positif.

291

On pourrait sur ce qui précède ajouter à l'acquis de l'état civil la liberté morale, qui seule rend l'homme vraiment maître de lui ; car l'impulsion du seul appétit est esclavage, et l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté. » Aussi, avant Rousseau, J. Locke, *Of Civil Government*, London, Dent & Sons Ltd., 1943, n° 87, p. 158.

(8) Voir Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, nouv. éd. Paris, Hérisant, 1705, *Traité des lois*, p. iii : « Et toutes les choses que la terre et les eaux portent ou produisent, sont d'un usage commun aussi, mais de telle sorte qu'aucune ne passe à notre usage, que par le travail de plusieurs personnes. Ce qui rend les hommes nécessaires les uns aux autres, et forme entr'eux les différentes liaisons pour les usages de l'agriculture, du commerce, des arts, des sciences, et pour toutes les autres communications que les divers besoins de la vie peuvent demander ».

(9) Voir R. Villers, *Rome et le droit privé*, p. 10.

(10) Voir, sur le rôle de la loi morale dans le droit des obligations, l'ouvrage capital du Doyen Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., 1949 ; Planiol, Ripert et Boulanger, t. 2, n^o 22, p. 9. Voir aussi J. Grandmaison, *Une société en quête d'éthique*, Fides, 1977 ; du même auteur, *De quel droit ?*, 1 *Les fondements critiques* ; 2 *La pratique sociale*, 1980 ; J.G. Dubuc, *Nos valeurs en ébullition*, 1980. Voir également le contraste saisissant établi, entre l'atmosphère morale traditionnelle et l'atmosphère morale contemporaine, par Jean Fourastie, *Essais de morale prospective*, 1966. Et sur les enjeux des problèmes moraux que posent les progrès de la recherche bio-médicale, C. Ambroselli, *Des techniques nouvelles qui interrogent la conscience*, in *Le Monde diplomatique*, déc. 1984, p. 15-16 ; J. Rosa, *La liberté du chercheur, l'éthique et le droit*, *ibid.* ; D. Thouvenin, *Éthique et droit en matière biomédicale*, D.S. 1985, Chron. 21.

292

(11) Voir, notamment en matière familiale, Paul-A. Crépeau, *Les principes fondamentaux de la réforme des régimes matrimoniaux*, dans *Lois nouvelles II*, Montréal, 1970, 9-21 ; *Le droit familial du Québec : Réalités nouvelles et perspectives d'avenir*, (1973) 51 *Rev. Bar. can.* 169-179. Et, sur l'ensemble de la réforme du Code civil, Paul-A. Crépeau, *La renaissance du droit civil canadien*, dans *Livre du Centenaire du Code civil*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970, t. 1, p. xiii-xx ; *Civil Code revision in Quebec*, 3rd Tucker Lecture, Louisiana State University, (1974) *La L. Rev.* 921-951 ; *La réforme du Code civil du Québec*, *Rev. int. dr. comp.* 1979, 269-283 ; traduit en langue chinoise, (1981) 1 *Faxue Yicong* 40-45. Voir aussi *Les enjeux de la révision du Code civil*, Montréal, Université de Montréal, 1979 ; *Codification : Valeurs et langage* ; *Colloque de droit civil comparé*, 1981, Québec, Conseil de la langue française, 1985 (à paraître).

(12) Voir, sur le rôle des théories de l'autonomie de la volonté et du libéralisme économique comme fondements de la théorie de l'obligations Planiol, Ripert et Boulanger, *supra*, note 2, t. 2, n^{os} 15 et s., p. 6.

(13) Voir *op. cit.*, *supra*, note 8, n^o 5, p. vi. Les contrats forment, avec les obligations légales, la « seconde espèce d'engagements » destinés à répondre aux besoins des êtres humains.

(14) Voir, notamment, J.-L. Baudouin, *supra*, note 2, n^o 46, p. 51 ; Flour et Aubert, *supra*, note 2, vol. 1, n^o 91, p. 66 et s.

(15) *Montreal Tramways Co. v. Léveillé*, [1933] S.C.R. 456 ; *Surprenant v. Air Canada*, [1973] C.A. 107 ; *Air Canada v. Marier*, [1980] C.A. 40.

(16) Voir *Girard v. National Parking Ltd.*, [1971] C.A. 328, conf. C.S. (Montréal, 761,390) 20 déc. 1968.

ASSURANCES

(17) Voir *Wabasso Ltd. v. The National Drying Machinery Co.*, [1981] 1 R.C.S. 578, inf. [1979] C.A. 279 ; *General Motors Products of Canada Ltd v. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790 ; *Bélangier v. Coca Cola Ltd.*, [1954] C.S. 158.

(18) *Manning Marine Ltd v. Chateau Motors Ltd.*, [1978] C.A. 290.

(19) Voir *Drozdinski v. Zemel*, [1954] C.S. 163.

(20) Voir art. 20 C. civ. Aussi *Cataford v. Moreau*, [1978] C.S. 933 ; *Covet v. The Jewish General Hospital*, [1976] C.S. 1390 ; *Martel v. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] S.C.R. 745 ; *Hôpital général de la région de l'amiante Inc. v. Peron*, [1979] C.A. 567.

(21) *Roa v. Limoges*, [1963] B.R. 924.

(22) *Santana v. Tandy*, [1972] C.A. 193 ; *Trib. gde inst. Poitiers*, 7 janv. 1969, D. 1969.174, note J. Pradel.

(23) *Provost v. Petit*, [1969] C.S. 473 ; *Gagnon v. Desrosiers et autres*, [1975] C.S. 880 ; *Paris 25 mars 1954*, J.C.P. 1954.II.8024, note R. Rodière.

(24) *Grieco v. L'Externat Classique Ste Croix*, [1962] S.C.R. 519.

(25) *Senez v. La Chambre d'Immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555 ; *Paris v. La Comédie canadienne Inc.*, [1975] C.S. 216.

(26) Voir les art. 2472, 2475 C. civ. Et, notamment, *Paquet c. Aetna Casualty du Canada*, [1984] C.A. 163 ; *Samson Belair Inc. c. Banque Toronto-Dominion*, [1984] C.A. 156.

(27) Les opérations tant civiles que commerciales sont, en principe, régies par un seul corps de règles dont l'essentiel se trouve dans le Code civil, à titre de droit commun. On sait, toutefois, qu'en certaines matières, le législateur a prévu des règles particulières applicables aux opérations commerciales. Ainsi, en matière de solidarité (art. 1105 al. 3 C. civ.), de preuve (art. 1233, 1235 C. civ.). Voir à ce sujet, l'*Acte concernant la Codification des Lois du Bas Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, L.C. 1857, c. 43 ; A. Perrault, *Traité de droit commercial*, t. 1, 1936, nos 142 et s., p. 141 et s.

(28) Voir, notamment, les articles 1053 et s. C.civ. ; *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12 ; *Projet de Code civil*, 1978, V, a. 9 ; *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, c. 44 ; S.R.C. 1970, App. III, p. 457 ; *La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme*, 1948, in *Charte canadienne des droits de l'homme*, 1968, à la p. 91 ; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *ibid.*, à la p. 125 ; *Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 1950, *ibid.*, à la p. 149. Aussi Jean XXIII, *Pacem in terris*, Fides, 1969.

(29) Voir, notamment, H. et L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t. 1^{er}, 6^e éd., nos 8 et s., p. 5 et s.

(30) Voir *Chaput v. Romain*, [1955] S.C.R. 834, à la p. 841 ; notes de M. le j. Taschereau : « La loi civile ne punit jamais l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit ; elle accorde une compensation à la victime pour le tort qui lui a été causé. La punition est exclusivement du ressort des tribunaux correctionnels. . . ». Voir, toutefois, la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, a. 49, L.R.Q., c. C-12, art. 49 qui permet au tribunal d'accorder des dommages exemplaires en cas d'atteinte intentionnelle aux droits et libertés reconnus par la Charte : voir *Genest c. Société de courtage immobilier du Trust général Inc.*, C.S. (Québec, 200-05-005023-812) 1^{er} nov. 1984 ; aussi l'art. 272, *in fine*, de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.Q. 1978, c.9, L.R.Q., c. P-40.1, qui permet au consommateur d'exiger des « dommages-intérêts exemplaires » en cas d'inexécution par le commerçant ou le manufacturier d'une obligation imposée par la loi ou un règlement. Voir aussi le *Projet de Code civil*, 1978, V, a. 290.

(31) Voir les règles relatives à la sanction : a. 1065 C.civ. ; l'art. 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra*, note 20.

(32) Voir les dispositions du Code de procédure civile concernant l'injonction : a. 751 et s. C.p.civ. ; et, à ce sujet, voir notamment *Proc. gén. de la province de Québec v. Société du parc industriel du centre du Québec*, [1979] C.A. 357 ; *Jeunes canadiens pour une civilisation chrétienne c. La Fondation du Théâtre du Nouveau Monde*, [1979] C.A. 491.

(33) Voir, à titre d'exemple montrant les difficultés et la complexité de l'attribution, à l'heure actuelle, d'une indemnité dite compensatoire, *Proc. gén. du Québec v. Dugal*, C.A. (Québec, 200-09-000358-793) 15 oct. 1982, mod. [1979] C.S. 617.

(34) Voir, à ce sujet, le célèbre texte de Gaius, *Institutes*, III, 88 :

« Nunc transeamus ad obligationes. Quarum summa divisio in duas species diducitur ; omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto »

(Passons maintenant aux obligations. Elles comportent une division fondamentale en deux espèces : toute obligation en effet naît d'un contrat ou d'un délit) (trad.) Ed. Les Belles Lettres, 1950, p. 107.

(35) Voir, *infra*, les chapitres consacrés aux sources de l'obligation et aux éléments de l'obligation.

(36) On prend alors le terme source dans un sens très large. Ainsi, MM. Marty & Raynaud (*supra*, note 2, t. 1, n^o 147, p. 270) : « On peut entendre par source des droits, les éléments concrets qui, dans tel ou tel cas particulier dé-

clenchent l'application du droit objectif et donnent naissance à un droit subjectif ».

(37) À cet égard, Planiol avait parfaitement raison d'écrire que « la règle de l'art. 1382 suppose une règle de conduite. . . La faute s'analyse donc en un manquement à une obligation préexistante. Voir Planiol, Ripert et Boulanger, *supra*, note 2, t. 2, n° 913, p. 317 ; Voir aussi Planiol et Ripert, *Droit civil*, t. 2, 10^e éd., 1926, n° 863, p. 290.

295

(38) Voir, à ce sujet, R. Savatier, *Traité*, t. 1, n° 4, p. 5 : « La faute est l'inexécution d'un devoir que l'agent pouvait connaître et observer ». Aussi *Canadian National Railways Co. v. Lepage*, [1927] S.C.R. 575, à la p. 578 (M. le juge Rinfret) : "It is a familiar principle that neglect may, in law, be considered a fault only if it corresponds with a duty to act. What, then, was the duty of the company toward the deceased ?" ; *Ouellet c. Cloutier*, [1947] S.C.R. 521, M. le juge Taschereau (à la p. 525) : « Il est certain. . . que la demande ne peut être fondée que sur les dispositions de l'article 1053 C.C. Pour réussir, le demandeur ès qualité doit nécessairement prouver la faute de l'intimé. Ce dernier a-t-il manqué à un devoir quelconque ? » ; *Lapkas c. Ryan*, [1950] B.R. 695, M. le juge Bissonnette (à la p. 695) réaffirmait, au nom de la Cour d'appel, la règle que « l'acte fautif par abstention ou omission engendrait responsabilité civile, lorsque la victime prouvait la coexistence, chez l'agent, de l'obligation de prévisibilité et d'évitabilité de ce dommage » ; *T. Eaton Co. Ltd of Canada c. Moore*, [1951] S.C.R. 470, à la p. 472 ; *Demers c. Prairie Packing Co. Ltd.*, [1973] C.S. 145 (M. le juge Hugessen, à la p. 147-148) : "Liability, if any, must therefore flow from some fault on the part of the defendant, such as to bring the action within the operation of article 1053. But the only possible fault. . . is one of omission, in short, negligence. And in order for there to be negligence there must be a breach by the defendant of a corresponding duty owed to the plaintiff".

(39) Ce que M. Carbonnier appelle les « devoirs absolus », t. 4, n° 2, p. 19 : « *Devoirs absolus*. – La loi impose à chaque homme des devoirs envers tous ses semblables. Ex. le père a le devoir de surveiller l'enfant mineur qui habite avec lui ; l'automobiliste le devoir de rouler à droite ; le passant le devoir de ne pas pénétrer dans la propriété d'autrui, etc. Ces devoirs sont établis dans l'intérêt de tous ou, du moins, dans un intérêt indéterminé. Si l'un d'eux est violé et qu'il en découle un dommage pour une personne, une obligation véritable naîtra, avec un créancier : l'obligation de réparer le dommage. Mais, en attendant (malgré l'impropriété fréquente du langage courant), il n'y a pas techniquement d'obligation, de rapport d'obligation, personne – parmi les victimes éventuelles – ne pouvant se détacher d'avance pour prétendre à un droit de créance et en réclamer l'exécution. »

(40) C'est le cas, par exemple, en matière de relations de parenté (art. 441, 645 et s., C. civ. nouv.) ou de voisinage (art. 528, 529 C. civ., *Katz c. Reitz*, [1973] C.A. 230).

(41) Voir, également, en France, par la voie de l'ordonnance en référé : art. 9 C. civ.

(42) C'est, croyons-nous, l'un des mérites du *Projet de Code civil* (L. V, art. 94) d'avoir brisé avec cette tradition séculaire et d'avoir présenté, sous forme de prescriptions légales, les devoirs juridiques de la personne en ce qui concerne son fait personnel, le fait d'autrui et le fait de la chose. *Rapport sur le Code civil*, 1978, vol. 1, *Projet*, p. 347 ; vol. II, t. 2, *Commentaires*, p. 565-566.

(43) Voir G. Viney, *Traité, La responsabilité*, n° 445, p. 535.

296

(44) C'est pourquoi le *Projet de Code civil* (L. V, art. 94 et s.) a tenu, pour faire pendant à la reconnaissance expresse des droits prévus dans la Charte québécoise des droits et libertés de la personne (L.R.Q., c. C-12) à « énoncer les devoirs fondamentaux de la personne, non pas sans la forme sibylline d'une 'faute', mais bien sous la forme de règles positives de comportement du citoyen dans ses relations avec son prochain », *Rapport sur le Code civil*, vol. II, t. 2, p. 565.

(45) Car, ainsi que le signalait M. le juge Casey dans l'affaire *Schwende v. Lacaille*, [1961] B.R. 819, à la p. 820 : "One must not assume that for each injury someone must pay : pure accidents still exist."

(46) Voir *Driver v. Coca-Cola Ltd.*, [1961] S.C.R. 201 ; *Robertson v. Penniston*, [1968] B.R. 826 ; *Simard v. Soucy*, [1972] C.A. 640. Aussi, depuis 1978, *Loi sur l'assurance automobile*, L.R.Q., c. A-25.

(47) Voir *L'Oeuvre des terrains de jeux de Québec v. Cannon*, (1940) 69 B.R. 112.

(48) Voir l'art. 406, 501, 503, 528 et 529 C. civ. Et, à ce sujet, Pothier, *Traité du droit de domaine de propriété*, in *Oeuvres*, 2e éd., 1861, t. 9, nos 4 et 13, pp. 103 et 106 : « le droit de disposer à son gré d'une chose, sans donner néanmoins atteinte aux droits d'autrui, ni aux lois. . . cela s'entend aussi du droit des propriétaires et possesseurs des héritages voisins, auquel le propriétaire d'un héritage, quelque parfait que soit son droit de propriété, ne peut donner atteinte, ni par conséquent faire dans son héritage ce que les obligations qui naissent du voisinage, ne lui permettent pas de faire dans son héritage au préjudice de ses voisins ». Voir, aussi, *Projet*, V, art. 96 : « Nul ne doit causer à autrui un préjudice qui dépasse les inconvénients normaux du voisinage » ; *Brodeur v. Choinière*, [1945] C.S. 334 ; *Katz v. Reitz*, [1973] C.A. 230, conf. C.S. (Montréal, 719,611) 21 fév. 1969 ; *Boisjoli v. Goebel*, [1982] C.S. 1 ; *Commission des écoles catholiques de Montréal c. Lambert*, [1984] C.A. 179.

(49) Voir *Christie v. The York Corporation*, [1940] S.C.R. 139, conf. (1938), 65 B.R. 104. Et, depuis, *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, L.R.Q., c. C-12.

(50) Voir *Beim v. Goyer*, [1965] S.C.R. 638, inf. [1964] B.R. 558 ; *Bélangier v. Laverdure*, C.A. (Montréal, 09-000116-756) 21 oct. 1977 ; *Ginn v. Sisson*, [1969] C.S. 585 ; *Proc. gén. du Québec c. Dugal*, *supra*, note 29.

(51) Voir la *Loi sur la qualité de l'environnement*, L.R.Q. c. Q-2, art. 19.1 et 20. Au sujet de la protection de l'environnement, voir J. Héту et J. Piette, *Le droit de l'environnement du Québec*, (1976) 36 R. du B. 621.

(52) Voir *Pearce c. Buckley*, [1960] C.S. 145 ; *Proc. gén. du Québec c. Dugal*, *supra*, note 24.

(53) Voir *Vocabulaire juridique*, sous la direction de H. Capitant, 1936, Préface, à la p. 7.

(54) Voir I, 1, 5.

(55) *Traité des loix*, *op. cit.*, *supra* n° 8.

(56) V. *La théorie des obligations*, 3^e éd., 1974, n° 6, p. 9.

(57) Voir, à ce sujet, H. Batiffol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, 1979, p. 254 et s.

(58) Voir H. Batiffol, *ibid.*, p. 259.

(59) Voir, sur l'élaboration des règles de droit, les développements fort instructifs de MM. Marty et Raynaud, *supra*, note 2, t. 1, nos 52 et s., p. 87 et s.

(60) F. Géný, dans son ouvrage célèbre, *Science et technique en droit privé positif*, avait, à cet égard, bien raison d'écrire, dans une page admirable (t. 1, n° 33, p. 96-97), que « l'activité du jurisconsulte (au sens le plus élevé du mot) oscille entre deux pôles distincts que je proposerai de dénommer le *donné* et le *construit*. – Tantôt, il s'agit de constater purement et simplement ce que révèle la « nature sociale », interprétée d'après elle-même ou suivant les aspirations d'un idéal supérieur, pour aboutir à des règles d'action, dont le fondement sera d'autant plus solide qu'elles contiendront moins d'artificiel ou d'arbitraire. Et, c'est ce que j'appelle le *donné*, qui doit formuler la règle de droit, telle qu'elle ressort de la nature des choses et, autant que possible, à l'état brut. – Tantôt le travail à réaliser, partant des données naturelles acquises, tendra à les mettre en oeuvre, les transformer ou les assouplir, de façon à les modeler sur les besoins mêmes de l'ordre juridique, pour lequel elles sont destinées. Et le résultat de l'effort, ainsi poursuivi, issu de l'artifice, s'exerçant sur la nature par des procédés propres, puisés dans les puissances personnelles de l'homme, peut, ce semble, être qualifié le *construit*, puisque, au moyen d'un travail tout subjectif, il tend à ériger la règle brute en précepte capable de s'insérer dans la vie et d'animer celle-ci, en vue des fins suprêmes du droit ».

(61) L'on doit, à cet égard, regretter que, jusqu'à tout récemment – et, semble-t-il, dans une certaine mesure, encore aujourd'hui – l'enseignement du

droit privé ait été réduit à l'examen des aspects techniques d'un système juridique, sous prétexte que les aspects « politiques » ne relèveraient pas du droit, mais de sciences humaines connexes : philosophie, morale, sociologie, science politique. Le juriste ne serait ainsi qu'un bon technicien, chargé de mettre en forme, d'habiller selon le jargon du jour, les valeurs privilégiées par d'autres. Une telle attitude réduit indûment le domaine du droit. Certes, le juriste n'est pas le seul à choisir, à préférer telle ou telle valeur dans l'élaboration d'une règle de droit – dans une société démocratique, c'est essentiellement l'affaire du citoyen –, mais une fois choisie, privilégiée, le droit se l'approprie, le juriste s'en saisit pour en examiner le fondement, le sens, la portée, les limites, les rapports avec d'autres valeurs, et être ainsi en mesure d'en fournir la formulation aussi précise que possible et la justification au sein de l'ordre juridique.

298

(62) Voir, à ce propos, J. Boulanger, *Principes généraux du droit et droit positif*, dans Études Ripert, t. 1, p. 51.

(63) Voir les ouvrages de MM. Grandmaison et Dubuc, *supra*, note 10.

(64) Voir, à ce sujet, *Projet de Code civil*, V, art. 8 : « Les parties contractantes règlent à leur gré leurs rapports juridiques. Elles ne peuvent, cependant, ensemble ou individuellement, déroger aux dispositions impératives de la loi, non plus qu'à l'ordre public et aux bonnes moeurs ». Voir, à ce sujet, Chailles, G.S., *What are public order and good morals ?*, dans Travaux de l'Association Henri-Capitant, 1952, t. 7, p. 645-674 ; J. Ghestin, *Le contrat*, dans *Traité de droit civil*, t. 11, n° 93 et s., p. 65 et s., Ph. Malaurie, *L'ordre public et le contrat*, 1953.

(65) Voir, notamment, les articles 14 (euthanasie), 45 (interventions chirurgicales), 251 (avortement) C. crim.

(66) Voir, notamment, l'art. 20 C.C. : expérimentation, prélèvements.

(67) Voir, au sujet de prélèvements sur la personne d'un mineur, P. Deschamps et D. Sauvé, *Aspects juridiques de la transplantation de moelle osseuse*, in *Le Médecin du Québec*, sept. 1981, 51-57. Voir aussi *O'Farrell et O'Farrell*, C.S. (Québec, 200-05-003197-840) 23 nov. 1984, où la sympathie du magistrat paraît l'emporter sur les exigences de la loi (art. 20 C. civ.) (prélèvement de moelle osseuse sur un enfant sain de deux ans au bénéfice de sa soeur aînée atteinte de leucémie).

(68) Voir, à ce sujet, *Mongrain v. Auger*, [1967] B.R. 332 ; *Martel v. Martel*, [1967] B.R. 805 ; *Brousseau v. Hamel*, [1968] B.R. 129.

(69) Voir, notamment, *The Glengoil Steamship Co. v. Pilkington*, (1898) 28 S.C.R. 146, conf. (1897) 6 B.R. 294, conf. (1897) 6 B.R. 95 (C.S.) ; *Manning Marine Ltd. v. Chateau Motors Ltd.*, [1978] C.A. 290 (permission d'en appeler à la C.S.C. refusée [1978] 1 R.C.S. vii) ; *Madill v. Sommer Building Corp.*, [1978] 1 R.C.S. 999.

(70) Voir, notamment, *Whitfield v. Canadian Marconi Co.*, [1968] B.R. 92, conf. C.S. (Montréal, 561,864) 19 nov. 1965 (contrat de louage de services); *Beneficial Finance Co. of Canada v. Ouellette*, [1967] B.R. 721 (clause de non-concurrence); *Cameron v. Canadian Factors Corp. Co.*, [1971] R.C.S. 148 (clause de non-concurrence).

(71) Voir, à ce sujet, *Cataford v. Moreau*, *supra*, note 20. Aussi, A. Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, n° 11, note 19, p. 19.

(72) C'est l'exercice délicat auquel s'est lucidement livré M. le Juge Deschênes dans l'affaire *Cataford c. Moreau*, *supra*, note 20.

(73) Voir, à ce sujet, G. Ripert, *supra*, note 10, n. 112 et s.; G. Viney, *La responsabilité*, n° 17 et s., p. 18 et s.; *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 1965; A. Tunc, *La responsabilité civile*, 1981; A. Tunc, *La responsabilité civile*, 1981; l'Introduction au vol. XI, *Torts*, de l'International Encyclopedia of Comparative Law; *Fondements et fonctions de la responsabilité civile en droit français*, dans Colloque franco-germano-suisse sur les fondements et les fonctions de la responsabilité civile (1968), 1973; A. et R. Nadeau, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, 1971, n. 56 et s., p. 42 et s.; P.P.C. Haanappel, *Faute et risque dans le système québécois de la responsabilité civile extracontractuelle*, (1978) 24 R. de D. McGill 635-645.

299

(74) Voir l'article 1053 C. civ.; le principe est retenu dans le *Projet de Code civil*, V, art. 94. Voir, à titre d'exemples, *Oeuvre des terrains de Jeux de Québec c. Cannon*, *supra*, note 42, p. 114; *Ouellette Motor Sales Ltd. c. Standard Tobacco Company*, [1960] B.R. 367, p. 370; *Lebrun c. Quebec Telephone*, C.S. (Rimouski, 100-05-000025-798) 25 mai 1984.

(75) Voir A. Tunc, *La responsabilité civile*, *supra*, note 73, n° 71 et s., p. 59 et s.; A. et R. Nadeau, *op. cit.*, *supra*, note 73, n° 58, p. 43; P.P.C. Haanappel, *loc. cit.*, *supra*, note 73.

(76) Voir article 1054, al. 7 C.C. À ce sujet, notamment P.P.C. Haanappel, *supra*, note 73.

(77) Voir, notamment, *Katz c. Reitz*, [1973] C.A. 230.

(78) Voir la *Loi sur l'assurance-automobile*, L.R.Q., c. A-25. À ce sujet, notamment, J. Pineau et M. Ouellette, *Théorie de la responsabilité civile*, 2^e éd., 1980, p. 131 et s.

(79) Voir le chapitre consacré à l'analyse des conditions de la responsabilité civile.

(80) Voir, à ce propos, *Charte des droits et liberté de la personne*, L.Q. 1975, c. 6, a. 2; L.R.Q., c. C-12, a. 2.

(81) Voir, notamment, *Brodeur v. Choinière*, *supra*, note 48.

(82) Voir, à ce sujet, *Katz v. Reitz*, *supra*, note 48 ; *Boisjoli v. Goebel*, *supra*, note 48.

(83) Voir, sur cette notion de « contenu variable » dans le chapitre suivant sur les *Sources du droit des obligations*. Voir, à titre d'exemples, en matière de clause testamentaire : *Renaud v. Lamothe*, (1901-1902), 32 S.C.R. 357 ; *Klein v. Klein*, [1967] C.S. 300 ; en matière de « ruine de bâtiment » : *Collin v. Vadenais*, (1928) 44 B.R. 89 ; *Manning Marine Ltd v. Chateau Motors Ltd.*, [1978] C.A. 290.

300 (84) Voir, à ce sujet, St-Thomas d'Aquin, *Des lois*, éd. présentée par J. de la C. KAELIN, Paris, Eglhoff, 1946, (Som. Théo. Ia IIae, qu. 96, art. 2) p. 182 : « Or la loi humaine s'adresse à l'ensemble des hommes, qui, pour la plupart, ne sont point consommés en vertu. Voilà pourquoi la loi humaine ne prohibe pas tous les vices dont les vertueux s'abstiennent, mais seulement les plus graves, dont il est possible à la majeure partie des gens de s'abstenir, et surtout ceux qui tournent au détriment d'autrui, sans la prohibition desquels la société humaine ne saurait se maintenir ; c'est ainsi que sont défendus par la loi humaine les homicides, les vols et autres crimes semblables ». J.C. Murray, *We hold these truths*, 1960, at p. 164 : "[T]he moral aspirations of the law are minimal. Law seeks to establish and maintain only that minimum of actualized morality that is necessary for the healthy functioning of the social order. It does not look to what is morally desirable, or attempt to remove every moral taint from the atmosphere of society. It enforces only what is minimally acceptable, and in this sense socially necessary. Beyond this, society must look to other institutions for the elevation and maintenance of its moral standards. . . . Therefore the law, mindful of its nature, is required to be tolerant of many evils that morality condemns. . . ". Aubert, nos 10 et s., p. 13-14.

(85) Et encore avec des restrictions quant au fond et à la forme du don afin d'assurer la licéité de l'acte et, en tout cas, la possibilité d'une réflexion préalable. Voir ensemble, les art. 20 (aliénation d'une partie du corps humain, expérimentation sur l'être humain), et 21 C. civ. (disposition du cadavre) ; 595 et s. C. civ. qué. (adoption) 596 et s. (successions) et 754 et s. C. civ. (donations et testaments). Voir A. Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, 1975. Sur la valeur morale d'un cas de générosité, P. Verspieren, s.j., *Mères de substitution L'alibi de la générosité*, Études, nov. 1984, 493.

(86) Sur le phénomène du décalage entre la règle et les moeurs au Québec, sur le plan du droit civil, voir Paul-A. Crépeau, *La renaissance du droit civil canadien*, in Livre du centenaire du Code civil I, Montréal, P.U.M. 1970, p. xiii et s.

(87) Voir G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op. cit.*, *supra*, n° 10.

(88) D'où également l'intérêt de l'histoire du droit, de la sociologie du droit, de la philosophie du droit et du droit comparé, disciplines qui, toutes deux, fournissent des instruments de référence pour juger de la valeur des règles du droit positif. Voir, à ce sujet, H. Batiffol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, 1979, ch. II, III et IV ; R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8^e éd., par C. Jauffret-Spinosi, 1982, n° 2 et s., p. 5 et s. ; Aubert, *Introduction*, n° 59 et s., p. 55 et s.

(89) C'est le titre de l'un des grands ouvrages de Ihering, en 1872.

(90) Voir Marty et Raynaud, *supra*, note 2, t. 1, n° 21, p. 35.

(91) Comparer, d'une part, l'art. 1012 C. civ. avec, d'autre part, l'art. 8 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, et l'art. 37, L. V du *Projet de Code civil et Commentaires*, vol. III, t. 2, p. 614 et s. Et, à ce sujet, P.-G. Jobin, *La rapide évolution de la lésion en droit québécois*, *Rev. int. dr. comp.*, 1977, 331.

301

(92) Voir, notamment, A. Tunc, *op. cit.*, *supra*, note 73, nos 119 et s., p. 97 et s. ; R. Savatier, *Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile*, Dalloz, 1966.

(93) *Rapport sur le Code civil*, Québec, Editeur officiel du Québec, 1978, vol. I, *Projet de Code civil* ; vol. II, *Commentaires*.

(94) Voir, sur les procédés caractéristiques de la technique juridique, Marty et Raynaud, t. 1, nos 59 et s., p. 99 et s.

(95) Voir, sur les caractères de la règle de droit, Cornu, *supra*, note 4, *Introduction*, nos 14 et s., p. 16 et s. ; Weill et Terré, *Droit civil, Introduction générale*, 4^e éd., 1979, n° 5 et s., p. 5 et s. ; Carbonnier, *Droit civil*, 15^e éd., 1984, t. 1, n° 2, p. 19.

(96) Voir, sur le rôle et les limites de la logique juridique, *La logique du droit* in *Archives de philosophie du droit*, t. xi, 1966 ; H. Batiffol, *Problèmes de base de philosophie du droit*, 1979, p. 228 et s. ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *Introduction générale*, in *Traité de droit civil*, n° 35 et s., p. 28 et s. M. Aubert insiste, à bon droit, sur l'importance du raisonnement juridique « et ce, dans une fin particulière : contre une opinion répandue : convaincre dès à présent ceux qui entament leurs études de droit que la science juridique exige beaucoup moins d'efforts de mémorisation que de réflexion. Certes, là comme ailleurs, il est une certaine quantité de données qu'il convient d'acquérir pour asseoir la réflexion. Mais l'essentiel se trouve précisément dans celle-ci : ce qu'on appelle le *raisonnement juridique* », *Introduction*, n° 66, p. 58.

(97) Voir Saleilles, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de code civil pour l'Empire allemand*, 1889, n° 1, p. 1.

(98) Voir *Droit civil*, t. 4, n° 2, p. 15.

(99) Voir, notamment, *Rivet c. La Corporation du Village de St-Joseph*, [1932] R.C.S. 1. On connaît, à cet égard, le célèbre exemple du contrat léonin passé entre V. Hugo et l'éditeur Gosselin en vue de la publication du roman *Notre Dame de Paris*. L'auteur s'était engagé à remettre le manuscrit le 1^{er} décembre 1830. Il réussit à convaincre l'éditeur que les événements résultant des Glorieuses de 1830, en exigeant l'évacuation précipitée de ses manuscrits, constituaient « un de ces cas graves et de force majeure qui ont été prévus par notre convention du 5 juin ». La date de remise fut effectivement reportée au 1^{er} février 1831, évitant ainsi à l'auteur l'application d'une clause pénale exorbitante de 7000 francs par semaine de retard. V.A. Decaux, *Victor Hugo*, Perrin, 1984, p. 380, 392.

302

(100) Voir *Projet de Code civil*, L. V, art. 75.

(101) Voir, aussi, en matière de bail d'un logement, les art. 1657 et s. C. civ.

(102) Voir, pour les immeubles, l'article 2098 C. civ. Et, à ce sujet, M. Tancelin, *Des obligations*, n° 277, p. 137.

(103) Voir, à ce sujet, Cornu, n° 194, p. 83. Aussi Ghestin et Goubeaux, Introduction, n° 52, p. 37 et s.; Marty et Raynaud, *Introduction*, n° 131, p. 247.

(104) Voir Planiol, Ripert et Boulanger, *supra*, note 2, t. 2, n° 7, p. 2-3. Aussi Marty et Raynaud, *supra*, note 2, t. 1, n° 59, p. 101.

(105) On ne peut, à cet égard, qu'éprouver un malaise devant une décision judiciaire qui, en ne respectant pas la logique d'un système voulu par le législateur, sème la confusion, engendre l'incohérence, et sanctionne l'arbitraire. On en trouve un bon exemple, à notre avis, dans l'affaire récente dans *Wabasso Ltd. v. The National Drying Machinery Co.*, *supra*, note 17, où la Cour suprême, dans une décision qui se veut pourtant un arrêt de principe sur la question des relations entre les régimes de responsabilité civile, en arrive, à la suite d'une analyse incomplète et décevante de la question, à méconnaître l'un des principes fondamentaux du droit civil, pourtant inscrit expressément à l'article 1024 du Code civil : la force obligatoire des conventions valablement formées. Voir, à ce sujet, *L'affaire Wabasso sous les feux du droit comparé*, (1982) 27 R. de droit McGill 789, et, en particulier, P.-G. Jobin, *Wabasso, un arrêt triste-ment célèbre*, *ibid.*, 813-833 ; aussi Paul-A. Crépeau, *La responsabilité civile de l'établissement hospitalier en droit civil canadien*, (1981) 26 Rev. de droit McGill, 673, note 66, p. 694 et s.

(106) *Ibid.* Aussi J. Boulanger, *Principes généraux du droit et droit positif*, dans *Études Ripert*, t. 1, n° 16, p. 63 ; G. Ripert, *Les forces créatrices du droit*, 1955, n° 135, p. 334-335.

(107) J. Mackintosh, *Roman Law in Modern Practice*, Edinburgh, W. Green & Son, Ltd., 1934, à la p. 20.