

## TABLE DES MATIÈRES

<i>Préface</i> .....	VII
<i>Avant-propos et remerciements</i> .....	IX
<i>Biographies des auteurs</i> .....	XV
<i>Table des abréviations</i> .....	XXXVII

### CHAPITRE PRÉLIMINAIRE DROIT COMPARÉ ET BIJURIDISME CANADIEN

Introduction .....	1
I. Contribution à l'étude du droit comparé .....	3
II. Contribution à l'étude du bijuridisme canadien .....	14
A. Cadre d'analyse .....	20
1. Critère de la nécessité .....	21
2. Critère de l'exclusion .....	23
B. Illustrations .....	29
1. Arrêt <i>DIMS</i> .....	30
2. Arrêt <i>AYSA</i> .....	32
Conclusion .....	37

### CHAPITRE 1 INTRODUCTION À LA COMMON LAW CANADIENNE

Introduction .....	39
I. Legs anglais .....	40
A. Éclatement du Moyen Âge .....	40

---

1. Cours royales . . . . .	41
2. Système des brefs . . . . .	42
3. Formation professionnelle distincte . . . . .	44
4. Cour de la Chancellerie . . . . .	46
5. Émergence de la législation . . . . .	47
6. Littérature juridique abondante . . . . .	47
B. Période moderne . . . . .	49
1. Publication des motifs de jugement et langue du droit . . . . .	49
2. Equity et common law . . . . .	52
3. Recours contre les jugements et Chambre des lords . . . . .	53
4. Absence de codification . . . . .	55
5. Littérature juridique . . . . .	56
II. Acclimatation canadienne . . . . .	59
A. Premiers Peuples et fondements des régimes coloniaux .	60
1. Systèmes juridiques sophistiqués . . . . .	60
2. Effacement de la normativité autochtone par la common law . . . . .	62
3. Distinction entre les colonies conquises et les colonies de peuplement . . . . .	65
4. Réception de la common law et des lois anglaises dans les colonies de peuplement . . . . .	66
5. Inapplicabilité des lois anglaises en raison des conditions coloniales . . . . .	68
B. Écarts entre le droit anglais et le droit colonial ou canadien . . . . .	71
1. Esclavage . . . . .	72
2. Maritimes . . . . .	73
3. Ontario, Prairies et Colombie-Britannique . . . . .	75
4. Comité judiciaire du Conseil privé . . . . .	78
5. Cour suprême du Canada . . . . .	81

---

III. Maturation de la common law canadienne . . . . .	85
A. Autorité des précédents au Canada . . . . .	85
1. Relations verticale et horizontale . . . . .	86
2. Décisions donnant lieu à des distinctions . . . . .	88
3. <i>Ratio decidendi</i> et <i>obiter dictum</i> . . . . .	91
4. Revirement jurisprudentiel . . . . .	94
B. Mentalité et valeurs distinctes . . . . .	96
1. Esprit de la common law . . . . .	97
2. Protection des libertés et hostilité à l'égard de la loi . . . . .	100
3. Influence du christianisme et des droits fondamentaux . . . . .	102
4. Réalisme et mouvements critiques . . . . .	104
5. Analyse économique du droit . . . . .	104
6. Influence du féminisme . . . . .	105
7. Premiers Peuples et personnes racisées . . . . .	107
C. Common law en français . . . . .	108
1. Traduction des lois et des jugements . . . . .	109
2. Programme de common law en français de l'Université d'Ottawa . . . . .	111
3. Faculté de droit de l'Université de Moncton . . . . .	112
4. Création d'un vocabulaire spécifique . . . . .	113
Conclusion . . . . .	118
Bibliographie choisie . . . . .	120

## CHAPITRE 2 DROIT DES BIENS

Introduction . . . . .	123
I. Présentation générale . . . . .	123
A. Biens réels . . . . .	127
1. Conception féodale des biens réels . . . . .	127

---

a) Réalité socio-économique médiévale : tenure . . . . .	128
i) Fief et tenure . . . . .	128
ii) Types de tenures . . . . .	129
iii) Accessoires attachés aux tenures . . . . .	130
b) Invention juridique intemporelle : domaine . . . . .	131
i) Contrôle du devenir des biens réels dans le temps . . . . .	131
ii) Par-delà la tenure, le fief comme domaine	132
2. Nature relative des biens réels . . . . .	134
a) Domaines à modeler . . . . .	135
i) Domaine franc . . . . .	135
ii) Domaine à bail . . . . .	137
b) Instruments de la spécialisation . . . . .	139
i) Intérêts futurs . . . . .	139
ii) Grèvements . . . . .	144
iii) Copropriété . . . . .	147
c) Par-delà la diversité, l'unité conceptuelle et la relativité . . . . .	148
B. Biens personnels . . . . .	151
1. Nature exclusive des biens personnels . . . . .	152
a) Nomenclature réceptive à la modernité . . . . .	152
i) Choses possessoires . . . . .	152
ii) Choses non possessoires . . . . .	152
b) Exclusivité étrangère à la logique féodale . . . . .	153
2. Dimension relative sous-jacente des biens personnels . . . . .	154
a) Possession et régime des objets trouvés . . . . .	154
b) Institution du bailment . . . . .	158
II. Éléments spécifiques . . . . .	160

A. Juge, equity et « proprietary estoppel »	161
1. Éléments constitutifs modulables	164
2. Effet d'amplitude variable	167
a) Application du « proprietary estoppel » à titre de principe actif	168
b) Typologie des remèdes disponibles	171
i) Concession d'un droit réel de régularisation sur le fonds d'autrui	171
ii) Cession forcée de l'immeuble litigieux	176
B. Verrou législatif découlant de l'enregistrement	177
1. Système d'enregistrement des actes	178
2. Système d'enregistrement des titres	179
C. Leçons de la confrontation	182
1. « Proprietary estoppel » face au droit de l'enregistrement	182
2. Voies de contournement	184
a) Recours à la notion d'« equity »	185
b) Interprétation utile des lois sur l'enregistrement	188
3. Incidence sur le droit des biens	192
Conclusion	194
Bibliographie choisie	198

### CHAPITRE 3 DROIT DES FIDUCIES

Introduction	201
A. Définition de la fiducie	203
B. Distinction entre la fiducie et la relation fiduciaire	205
I. Survol historique	207
II. Classification	210
A. Fiducies expresses	211

---

1. Fiducies personnelles . . . . .	212
a) Description . . . . .	212
b) Conditions de fond . . . . .	213
i) Certitude quant à l'intention . . . . .	214
ii) Certitude quant à la matière . . . . .	215
iii) Certitude quant à l'objet . . . . .	216
c) Conditions de forme . . . . .	217
d) Restrictions . . . . .	218
i) Interdiction des dévolutions perpétuelles et d'inaliénabilité . . . . .	218
ii) Capitalisation . . . . .	220
e) Équivalent québécois . . . . .	220
2. Fiducies finalitaires caritatives . . . . .	221
a) Avantages . . . . .	223
b) Conditions de validité . . . . .	227
i) Bienfait d'intérêt public . . . . .	227
ii) Nature caritative . . . . .	228
iii) Objets exclusivement caritatifs . . . . .	232
iv) Autres conditions . . . . .	233
3. Fiducies finalitaires non caritatives . . . . .	233
a) Problématique . . . . .	233
b) Équivalent québécois . . . . .	236
B. Fiducies judiciaires . . . . .	237
1. Fiducies résultoires . . . . .	238
2. Fiducies constructoires . . . . .	244
a) Fiducies constructoires réparatoires . . . . .	246
b) Fiducies constructoires institutionnelles . . . . .	250
c) Équivalent québécois . . . . .	254
C. Fiducies législatives . . . . .	256

III. Administration, extinction et modification	258
A. Administration de la fiducie	258
1. Nomination et destitution du fiduciaire	259
2. Pouvoirs et devoirs des fiduciaires	260
a) Pouvoirs des fiduciaires	260
b) Devoirs des fiduciaires	263
3. Équivalent québécois	266
B. Extinction et modification de la fiducie	267
1. Extinction	267
a) Par le constituant	267
b) Par le bénéficiaire	267
2. Modification	268
3. Équivalent québécois	269
IV. Violation de la fiducie	270
A. Réparations personnelles	271
B. Réparations réelles	273
C. Équivalent québécois	279
Conclusion	279
Bibliographie choisie	280

## CHAPITRE 4 DROIT DES CONTRATS

Introduction	283
I. Classification des contrats	291
A. Contrat informel ou ordinaire	291
B. Contrat formel : acte sous le sceau	292
II. Négociation de l'obligation	293
A. Fondement contractuel	296
B. Fondement en délit ou en equity	298

---

III. Création de l'obligation contractuelle . . . . .	300
A. Création de l'obligation : actes à accomplir . . . . .	301
1. Offre . . . . .	301
2. Extinction de l'offre . . . . .	302
3. Acceptation . . . . .	303
4. Distinction entre un contrat synallagmatique et un contrat unilatéral . . . . .	307
5. Intention de conclure un contrat . . . . .	309
B. Création de l'obligation : aspect qualitatif . . . . .	313
1. Contrepartie . . . . .	313
a) Entente modifiant un contrat existant . . . . .	317
b) Contrat d'approvisionnement exclusif . . . . .	320
2. Doctrine de la relativité du contrat . . . . .	322
3. Imprécision . . . . .	329
4. Doctrine de la préclusion promissoire . . . . .	331
IV. Interprétation du contrat . . . . .	334
A. Détermination de l'objet du contrat . . . . .	336
1. Ajout d'un engagement accessoire ou d'une obligation implicite . . . . .	339
a) Obligation implicite nécessaire . . . . .	340
b) Obligation implicite fondée sur l'usage ou une pratique de commerce . . . . .	341
c) Obligation implicite légale . . . . .	341
2. Réduction des engagements . . . . .	342
B. Interprétation du contrat établie par le tribunal . . . . .	346
C. Bonne foi . . . . .	355
V. Inexécution du contrat . . . . .	360
A. Justification de l'inexécution . . . . .	363
1. Illégalité . . . . .	363
2. Contrainte . . . . .	366



3. Abus de pouvoir .....	366
4. Erreur .....	367
5. Iniquité .....	373
6. Violation d'une condition .....	374
B. Réparations en cas d'inexécution du contrat .....	376
VI. Commerce électronique .....	382
Conclusion .....	386
Bibliographie choisie .....	388

## CHAPITRE 5 DROIT DES DÉLITS

Introduction .....	391
I. Présentation générale du droit des délits .....	393
A. Structure du droit des délits .....	393
1. Emprise du système des brefs .....	393
2. Éléments de la responsabilité délictuelle .....	398
3. Fondements de la responsabilité en droit des délits .....	398
a) Faute .....	399
b) Protection des droits .....	401
c) Manifestations de la responsabilité stricte ...	403
i) Responsabilité stricte par voie législative .	405
ii) Animaux .....	406
iii) Règle de l'arrêt <i>Rylands</i> .....	407
iv) Responsabilité du fait d'autrui .....	407
4. Concomitance en matière délictuelle et contractuelle .....	411
5. Responsabilité, volonté et capacité .....	413
B. Délits intentionnels .....	415
1. Notions d'intention, de mobile et de provocation ..	416

---

2.	Atteintes à la personne	417
a)	Atteintes directes	418
b)	Atteintes indirectes	419
3.	Atteintes au patrimoine	421
4.	Moyens de défense opposables aux délits intentionnels	426
C.	Nuisance	428
1.	La nuisance privée	429
2.	La nuisance publique	431
3.	Les moyens de défense opposables au délit de nuisance	432
D.	Diffamation	433
1.	Encadrement législatif	434
2.	Éléments constitutifs du délit	435
3.	Moyens de défense	437
E.	Délit de négligence	440
1.	Obligation de diligence	441
a)	Cadre d'analyse	441
b)	Rôle des catégories de précédents	445
c)	Existence d'un cadre législatif	449
2.	Manquement à la norme de diligence	450
3.	Causalité factuelle	453
a)	Critères d'analyse	453
b)	Norme de preuve et inférence défavorable	455
c)	Partage de la responsabilité	455
d)	Perte d'une chance	456
4.	Proximité causale	456
a)	Critère d'analyse	457
b)	Causes intervenantes	459
5.	Domage	461

6. Défenses à la responsabilité fondée sur la négligence . . . . .	462
a) Négligence contributive . . . . .	463
b) Acceptation volontaire du risque . . . . .	465
c) Illégalité de la conduite du demandeur . . . . .	467
d) Accident inévitable . . . . .	468
F. Réparation . . . . .	468
1. Dommages-intérêts punitifs . . . . .	469
2. Dommages-intérêts compensatoires . . . . .	470
II. Évolution contemporaine du droit des délits . . . . .	473
A. Émergence de nouveaux délits intentionnels en common law . . . . .	474
1. Atteintes à la vie privée . . . . .	479
2. Harcèlement . . . . .	483
3. Sommaire et analyse . . . . .	486
B. Redéfinition de l'obligation de diligence . . . . .	488
1. Cadre d'analyse Anns/Cooper . . . . .	490
2. Catégories d'obligations . . . . .	494
3. Deux phénomènes complémentaires . . . . .	497
C. Quelques constats sur l'évolution du droit des délits . . . . .	497
Conclusion . . . . .	499
Bibliographie choisie . . . . .	501

## CHAPITRE 6 DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

Introduction . . . . .	503
A. Règles applicables aux litiges interprovinciaux et internationaux . . . . .	507
B. Conflits de lois . . . . .	512
I. Détermination de la compétence juridictionnelle . . . . .	513
A. Consentement des parties . . . . .	515

---

1.	Reconnaissance de la compétence du tribunal par soumission .....	516
2.	Entente entre les parties .....	519
3.	Lien avec le droit applicable .....	525
B.	Tribunal du domicile du défendeur (compétence générale) .....	526
1.	Personnes .....	526
2.	Personnes morales .....	528
3.	Affaires extrapatrimoniales devant les tribunaux québécois .....	531
C.	Liens entre le litige et le tribunal saisi .....	532
D.	Fondements de la compétence découlant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux .....	536
E.	Exercice du pouvoir discrétionnaire de décliner compétence .....	542
1.	Déclaration de compétence à l'égard de défendeurs de l'extérieur de la province .....	542
2.	Déclaration d'incompétence fondée sur le principe du <i>forum non conveniens</i> .....	543
3.	Déclinaison de compétence afin d'éviter la multiplicité des instances .....	551
4.	Injonctions visant à empêcher des poursuites à l'étranger .....	553
F.	Codification du droit en matière de compétence dans les provinces de common law .....	554
II.	Effets des jugements étrangers .....	554
A.	Compétence du tribunal qui a rendu le jugement ....	556
1.	Provinces de common law .....	557
2.	Québec .....	558
B.	Caractère définitif de la décision .....	560
C.	Exclusion du droit public étranger .....	561
D.	Inefficacité du jugement étranger obtenu par fraude ou contraire à l'ordre public .....	562

---

III. Détermination du droit applicable au fond .....	564
A. Mise en preuve du droit étranger .....	564
B. Qualification .....	567
C. Renvoi .....	569
D. Questions procédurales .....	571
E. Exclusion du droit public étranger .....	573
F. Ordre public .....	576
G. Lois de police .....	577
IV. Règles de conflit des lois .....	578
A. Les délits .....	578
1. Contexte historique .....	578
2. Évolution récente du droit dans les provinces de common law .....	581
3. Perspective québécoise .....	582
B. Les contrats .....	586
1. Droit applicable aux obligations contractuelles ...	586
2. Questions qui relèvent du droit applicable .....	588
3. Questions qui relèvent d'un autre droit .....	589
Conclusion .....	590
Bibliographie choisie .....	591
TABLE DE LA LÉGISLATION .....	593
TABLE DE LA JURISPRUDENCE .....	619
INDEX ANALYTIQUE .....	649