

Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner : études de droit international privé et de droit du commerce international*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, 460 pages, ISBN 978-2-89635-708-6

Rachel GRONDIN, *L'enfant et le droit pénal*. Collection Bleue, Série Monographies, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, 336 pages, ISBN 978-2-89689-011-8

Anne Marie TASSÉ et Béatrice GODARD, *L'internationalisation des services génétiques : analyse comparative des normes de gouvernance canadiennes, américaines, britanniques et australiennes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 191 pages, ISBN 978-2-89400-277-3

Bernard LAROCHELLE, *Le louage immobilier non résidentiel*, 2^e éd., Collection Bleue, Série Répertoire de droit, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, 102 pages, ISBN 978-2-89127-821-8

Gregory J. ZUBACZ, *Le secret sacramentel et le droit canadien*, coll. « Gratianus », Série Monographies, Wilson & Lafleur, 2010, 276 pages, ISBN 978-2-89127-961-1

Marie-Pier Durand, Kathy Tremblay and Stéphanie Yung-Hing

Volume 42, Number 1, 2012

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1026924ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1026924ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Durand, M.-P., Tremblay, K. & Yung-Hing, S. (2012). Review of [Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner : études de droit international privé et de droit du commerce international*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, 460 pages, ISBN 978-2-89635-708-6 / Rachel GRONDIN, *L'enfant et le droit pénal*. Collection Bleue, Série Monographies, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, 336 pages, ISBN 978-2-89689-011-8 / Anne Marie TASSÉ et Béatrice GODARD, *L'internationalisation des services génétiques : analyse comparative des normes de gouvernance canadiennes, américaines, britanniques et australiennes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 191 pages, ISBN 978-2-89400-277-3 / Bernard LAROCHELLE, *Le louage immobilier non résidentiel*, 2^e éd., Collection Bleue, Série Répertoire de droit, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, 102 pages, ISBN 978-2-89127-821-8 / Gregory J. ZUBACZ, *Le secret sacramentel et le droit canadien*, coll. « Gratianus », Série Monographies, Wilson & Lafleur, 2010, 276 pages, ISBN 978-2-89127-961-1]. *Revue générale de droit*, 42(1), 447-461. <https://doi.org/10.7202/1026924ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 2012

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

LIVRES EN REVUE

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES

Sylvette GUILLEMARD (dir.), *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Prujiner : études de droit international privé et de droit du commerce international*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, 460 pages, ISBN 978-2-89635-708-6.

Par tradition, les « Mélanges » publient cette fois-ci un ouvrage consacré à la longue carrière du professeur Alain Prujiner. Rassemblant les textes de plusieurs auteurs émérites, cet ouvrage se veut un hommage à la contribution du professeur Prujiner au domaine du droit international privé et de l'arbitrage en droit du commerce international. D'ailleurs, une courte notice bibliographique en début d'ouvrage signée par la directrice de publication Sylvette Guillemette nous permet d'en découvrir un peu plus sur l'influence de cet homme et sur l'impact de ses réalisations dans le milieu juridique. Chacune des dix-neuf contributions présentes à cet ouvrage partagent l'objectif commun de souligner son apport précieux auprès de la communauté juridique internationale tout en apportant des opinions nouvelles sur des points précis dans le domaine.

Le premier texte, « Un tribunal arbitral conventionnel peut-il

prononcer des injonctions? », est rédigé par Frédéric Bachand, professeur à la Faculté de droit de l'Université McGill. L'auteur compare le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre de prononcer des injonctions en droit comparé, aux pouvoirs relativement restreints de ce dernier en droit québécois. Dans le second texte, Babak Barin signe « *Harry Potter, five and a half Supreme Court decisions and reflections on the future of arbitration in Canada: Expecto Patronum!* », où il fait mention des obstacles surmontés par l'arbitrage international au Canada. En troisième lieu, suit la professeure Élise Charpentier qui appuie sa contribution sur un parallèle intéressant entre le régime québécois des sûretés et les notions développées dans les travaux de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, dans « Remarques sur la notion d'hypothèque mobilière à la lumière des travaux de la CNUDCI ». Quatrièmement, le texte commun « La transparence de l'arbitrage international à l'ère des différends investisseurs-États : du mythe à la réalité », des auteurs L. Yves Fortier et Renée Thériault, couvre plus de quarante-cinq pages. Deux titres séparent leur étude : l'un porte sur les développements apportés au processus arbitral, tandis que l'autre dresse la liste de

différents facteurs en faveur ou en défaveur d'une plus grande transparence du processus arbitral. Dans « Réécrire l'écrit », Vincent Gautrais, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal ainsi que titulaire de la Chaire en droit de la sécurité et des affaires électroniques, vise à éclaircir la notion d'écrit à l'ère des nouvelles technologies de l'information. Finalement, Fabien Gélinas, professeur de droit à l'Université McGill, s'attarde plus précisément au défaut par une partie de se plier à la sentence arbitrale dans « Le contrôle de la sentence pour défaut de conformité de la procédure aux règles applicables : quelques questions ».

Puis, M^e Paul-A. Gélinas et la professeure Sylvette Guillemette décrivent la nature, les effets et le fonctionnement des « *Dispute Boards* » dans « Contrats internationaux à moyen et à long terme et règlement des différends : les DB ». Par la suite, le professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, Gérald Goldstein, présente « La qualification en droit international privé selon la perspective de l'article 3078 C.c.Q. ». Cette courte étude met l'accent sur les difficultés d'interprétation de cette disposition en droit privé. C'est la notion du mariage en droit international privé qui intéresse plus particulièrement Ethel Groffier dans « Le statut personnel des protestants après la révocation de l'Édit de Nantes ». « La composition des

tribunaux arbitraux : heurs et malheurs » a pour auteure la professeure Catherine Kessedjian et porte sur les difficultés rencontrées par la pratique arbitrale sur la scène internationale. Kamel Khiari fait état des spécificités propres à l'arbitrage dans « L'Algérie et l'arbitrage commercial international : de l'hostilité politique au réalisme économique ». Le mariage en droit international privé est de nouveau l'objet de discussion dans « L'essai d'un mariage : l'intégration du *forum non conveniens* dans le droit international privé québécois » où les auteurs Louis LeBel et Geneviève Chabot portent leur attention sur l'impact de la réforme du *Code civil du Québec* de 1994¹ sur celui-ci. « La mise en œuvre au Québec des commissions rogatoires émanant d'un tribunal étranger », par l'auteur Stefan Martin, constitue l'un des rares textes de l'ouvrage à considérer spécifiquement une notion de droit judiciaire. Charles Moumouni, de l'Université Laval, et Luciano Hounkponou, de l'Université d'Abomey-Calavi au Bénin, traitent de l'état du droit des affaires au sein du continent africain dans « L'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) : la supranationalité comme modèle d'intégration juridique ».

Par après, « L'arbitrabilité de l'action en nullité d'un brevet : état et avancées du droit français », un texte de Jacques Raynard, professeur à la Faculté de droit de Montpellier, insiste sur

1. *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57.

l'arbitrage des litiges concernant les brevets d'invention. La protection des investisseurs étrangers par les outils de règlement des conflits internationaux s'avère le sujet proposé par M^e Frédérique Sabourin dans « Une perspective québécoise sur la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États* ». Note intéressante : on retrouve des extraits de ladite Convention en guise d'annexes à l'article. La notion de « *forum non conveniens* » en common law est expliquée dans « *Le forum non conveniens au Québec : bilan d'une transplantation* », où Geneviève Saumier, de la Faculté de droit de l'Université McGill, s'est notamment donné pour objectif d'évaluer comment l'instauration de cette notion en droit civil québécois a été interprétée par nos tribunaux. Le professeur Jeffrey Talpis discute des défis de la réception par nos cours occidentales des instruments financiers gouvernés par la loi islamique, dans « *International Financing Instruments Governed in Whole or in Part by Islamic Law* ». En définitive, en toute fin d'ouvrage se dresse le texte « La clause de style et le contrat de vente internationale de marchandises » de la professeure assistante à la Faculté de droit de l'Université Laval, Sophie Verville, à propos de l'importance et de la portée des clauses contractuelles commerciales.

Le nombre important de contributions que ce livre chapeaute n'affecte en rien sa clarté et sa cohérence. Font figures d'outils de recherche et de repérage une

table des matières, de même qu'un répertoire de toutes les publications du professeur Prujiner tout au long de sa carrière. On y retrouve également une liste annuelle de ses conférences et communications. Finalement, et afin d'améliorer le repérage, chaque contribution est dotée d'une numérotation de notes de bas de pages indépendantes. La terminologie juridique employée par les auteurs se veut relativement simple, ce qui laisse à penser que le public cible se trouve autant chez les praticiens qu'auprès de la communauté étudiante. Malgré le peu d'outils mis à la disposition du lecteur pour l'aider à parcourir la monographie, nous sommes d'avis qu'il demeure un ouvrage qui mérite toute notre attention.

En conclusion, ces « Mélanges » sont bien plus que des textes faisant l'éloge du travail du professeur Alain Prujiner. Ils constituent une banque d'articles forts intéressants et pertinents, d'autant plus que l'arbitrage en matière internationale demeure un secteur en plein essor. Bien que se voulant sur un thème commun, cet ouvrage évite le piège de la redondance grâce à la diversité des auteurs qui y figurent, de même que la variété des sujets traités. Rendre justice à l'ensemble de la carrière du professeur Prujiner n'est pas un travail aisé. Néanmoins, ce livre remplit cette tâche à merveille.

Marie-Pier DURAND
Étudiante à la
Faculté de droit
de l'Université
d'Ottawa

Rachel GRONDIN, *L'enfant et le droit pénal*, Collection Bleue, Série Monographies, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011, 336 pages, ISBN 978-2-89689-011-8.

Comme nous le fait remarquer l'auteure, plusieurs modifications législatives ont été apportées depuis une trentaine d'années aux lois concernant l'enfant en droit pénal. Le but de cet ouvrage est donc de faire découvrir aux lecteurs la place que ce domaine du droit accorde à l'enfant et à ses droits. Et plus particulièrement, l'application du droit criminel au Québec, qui est, comme le souligne l'auteure, une province avant-gardiste dans la reconnaissance des droits de l'enfant. Comme la majorité des études de droit pénal présentées au Québec ne traitent que de l'enfant délinquant, l'auteure veut aller plus loin en rendant compte de sa participation dans le droit pénal en tant que contrevenant mais aussi en tant que témoin ou victime.

Dans l'avant-propos de l'ouvrage, l'auteure Rachel Grondin nous rappelle les mouvements continuels que connaît ce domaine du droit, elle nous avertit donc qu'elle ne prétend pas faire une étude exhaustive des questions sur le sujet et de la jurisprudence au complet. Elle précise donc que seules les décisions rendues avant le 1^{er} avril 2011 sont examinées, et plus particulièrement celles de la Cour d'appel du Québec et de la Cour suprême du Canada. Afin

d'apprécier l'effet des amendements importants qui ont été présentés dernièrement avec le projet de loi C-10, l'auteure met en surbrillance les extraits qui en parlent dans l'ouvrage, et elle a mis en annexe le document le plus récent mis sous presse au moment de la publication de cet ouvrage.

En introduction, l'auteure nous présente un bref historique concernant l'enfant et le droit pénal, notamment quant à sa responsabilité et à sa capacité. Puis, dans une première partie, l'auteure traite de l'enfant qui est contrevenant à une infraction criminelle. Un chapitre préliminaire est consacré à la responsabilité pénale des adolescents et au fait que l'enfant bénéficie d'un système de justice pénale distinct, particulièrement avec la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*¹. Ensuite, trois chapitres s'en suivent relativement au procès de l'adolescent, d'abord les procédures préliminaires, ensuite les mesures spéciales lors de son procès et finalement l'application de la peine qui lui a été imposée. On apprend entre autres dans cette première partie le rôle de l'avocat du jeune, le rôle de ses parents ou encore le rôle du procureur aux poursuites criminelles et pénales.

La deuxième partie nous présente l'enfant sous un autre œil, celui de la victime d'une infraction criminelle. L'auteure aborde d'abord les infractions criminelles concernant la maltraitance d'un enfant au premier

1. *Loi sur le système de justice pénale pour adolescents*, L.C. 2002, c. 1.

chapitre, au deuxième chapitre elle aborde les cas d'exploitations sexuelles et finalement, au troisième chapitre, elle nous présente les infractions en cas de déplacement d'un enfant. Les cas d'infanticide, de voies de fait, de négligence criminelle, d'homicides, ou encore de traites d'enfants sont des exemples de sujets traités dans cette deuxième partie.

L'enfant témoin dans une poursuite criminelle est le sujet de la troisième partie de l'ouvrage. Au premier chapitre, l'auteur examine l'aptitude d'un enfant à témoigner. On y apprend d'ailleurs que depuis 2006, il n'y a plus aucun âge minimum pour témoigner lors de l'application d'une loi fédérale, en vertu des modifications apportées à la *Loi sur la preuve au Canada*². Au deuxième chapitre, on examine les mesures de protection lorsqu'un enfant témoigne dans un procès pénal, par exemple le cas du procès à huis clos ou encore l'interdiction de publication ou de diffusion de renseignements qui permettraient d'identifier une victime âgée de moins de 18 ans dans certains cas.

Dans la dernière partie, l'auteure examine la vie privée de l'enfant en droit criminel. Par exemple, la publication de l'identité du contrevenant, l'accès aux dossiers interdits le concernant et la communication de certaines informations peuvent constituer une infraction criminelle. De plus, ses antécédents judiciaires ne sont généralement pas divulgués. Le droit à la vie privée du mineur

est la règle générale, bien qu'il existe des exceptions. Au premier chapitre, l'auteur aborde le sujet de l'identité de l'adolescent, ensuite au deuxième chapitre elle traite des dossiers les concernant pour finalement s'attarder dans le troisième chapitre aux antécédents du jeune.

Une publication de la Collection Bleue est généralement organisée de façon à faciliter la consultation de l'ouvrage. Une table des matières étayée et complète aide le lecteur dès le début de sa recherche vers un élément spécifique. De plus, l'index analytique, la table alphabétique des lois et arrêts cités qui se retrouvent à la toute fin de l'ouvrage nous renvoient aux paragraphes précis lors d'une recherche ciblée. L'auteure nous offre même en annexe des extraits de la *Loi sur la sécurité des rues et des communautés*, plus communément appelée le projet de loi C-10, qui sera bientôt en vigueur, ce qui est très utile puisque l'auteure y fait allusion souvent tout au long de la publication. Cette monographie s'adresse, entre autres, aux étudiants en droit qui s'intéressent particulièrement au droit pénal et aux droits de l'enfant, ou tout simplement à tout juriste qui veut ajouter à sa bibliothèque de droit un bon ouvrage complet et des plus intéressants en la matière. Bien que l'auteure ne prétende pas être en mesure de faire une étude exhaustive des questions sur le sujet, nous pensons que cet ouvrage informe à bon droit le

2. *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. 1985, c. C-5.

lecteur sur plusieurs aspects importants de l'enfant en tant qu'acteur du droit pénal.

Somme toute, le but poursuivi par l'auteure est, à notre avis, atteint. En effet, *L'enfant et le droit pénal* fait découvrir au lecteur la place que le droit pénal canadien offre aux droits de l'enfant. Après avoir lu cet ouvrage, le lecteur aura compris que l'enfant est maintenant considéré comme une personne à part entière et non pas seulement comme un objet de droit, alors que c'était le cas auparavant dans ce domaine du droit. Rachel Grondin, qui est professeure de l'Université d'Ottawa, nous fait découvrir facilement l'intérêt qu'elle porte à l'enfant et le droit pénal dans tous les aspects, et elle transmet naturellement cette passion au lecteur, ce qui rendra pour lui la lecture de cette publication facile et agréable.

Kathy TREMBLAY
Étudiante à la
Faculté de droit de
l'Université
d'Ottawa

Anne Marie TASSÉ et Béatrice GODARD, *L'internationalisation des services génétiques : analyse comparative des normes de gouvernance canadiennes, américaines, britanniques et australiennes*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, 191 pages, ISBN 978-2-89400-277-3.

La qualité des services obtenus lors des tests génétiques exécutés à l'extérieur du pays est-elle au moins équivalente à celle des services obtenus au Canada? Et

les droits des patients canadiens, par exemple le droit à la confidentialité, qui vont faire analyser leurs échantillons à l'extérieur du pays sont-ils compromis lors des échanges internationaux des échantillons génétiques? Ce sont deux questions fondamentales qui ont été soulevées par l'internationalisation des services génétiques, le sujet préconisé par les deux auteures Tassé et Godard. La première mission de ce livre est d'examiner les différents systèmes juridiques encadrant les laboratoires génétiques dans quatre pays sélectionnés : le Canada, les États-Unis, l'Australie et le Royaume-Uni. Le second but de cet ouvrage est d'étudier les droits des usagers des services génétiques dans chacune des juridictions respectives pour tenter de déterminer si les différences existantes préjudicient les droits des patients lors de l'échange international de leurs échantillons génétiques. Ce livre tente donc de savoir s'il est nécessaire d'uniformiser les pratiques en matière d'encadrement des laboratoires et les droits des personnes utilisant ces services.

Ayant toutes deux une passion pour la bioéthique, les deux auteures ont joint leurs connaissances respectives pour écrire cet ouvrage. Anne Marie Tassé, avec sa formation en droit, s'intéresse plus particulièrement au droit de la santé et cherche à faire des liens entre le droit et la bioéthique. Béatrice Godard, pour sa part, enseigne au Département de médecine sociale et préventive de la Faculté de médecine à l'Université de Montréal. Ces deux auteures se sont donc réunies afin d'analyser

et de comparer l'encadrement des laboratoires et les droits des patients sur le plan international.

La publication est divisée en quatre grandes parties, qui sont respectivement sous-divisées en chapitres. D'abord, dans la première partie, les auteures nous présentent certaines notions générales de génétique, afin de vulgariser et de mieux cerner les particularités de ces tests. Cette première partie est relativement courte et nous explique les composantes du corps humain. À titre d'exemple, on apprend que malgré la prémisse qui affirme que chaque humain est différent, nous partageons toutefois 99,9 % de notre patrimoine génétique avec les autres. C'est donc un minime 0,1 % qui fait de nous des individus uniques. Elles nous éclairent aussi sur ce qu'est un test génétique; son but, sa fiabilité et son accès. Les auteures nous expliquent ensuite les particularités de l'information génétique qu'on transporte, comme par exemple, le fait que bien que notre information génétique soit unique, elle révèle beaucoup de renseignements sur les générations précédentes et suivantes.

Ensuite, dans la deuxième partie, on traite des enjeux de l'internationalisation des services des laboratoires génétiques. On y apprend que les tests génétiques ne cessent de croître dans le monde et les échanges d'échantillons entre pays se font de plus en plus fréquents.

Dans la troisième partie, les auteures nous parlent de l'encadrement des laboratoires génétiques. D'abord en nous parlant du

Canada, puis des États-Unis, du Royaume-Uni, et en terminant, de l'Australie. On apprend, entre autres, par une étude comparative des pays, que les quatre juridictions étudiées ont choisi des voies différentes pour encadrer les tests génétiques, puisque, par exemple, le rôle donné à l'État dans ce processus diffère pour chacun.

Dans la quatrième et dernière partie, on étudie les droits des usagers des services de laboratoires génétiques. Encore une fois, on traite de chaque pays respectif, dans le même ordre qu'à la troisième partie. Pour chaque juridiction, on traite de la provenance de la demande de test génétique, du consentement du patient, de la confidentialité des informations et du matériel génétique et finalement, la divulgation d'informations génétiques aux tiers apparentés. On termine la quatrième partie avec, encore une fois, une brève étude comparative des ressemblances et différences qui existent entre les pays sélectionnés. On y apprend d'ailleurs que bien que l'objectif de la demande de test génétique soit le même, c'est-à-dire d'assurer le bien-fondé de la demande, de protéger les patients et de contrôler les ressources financières du régime d'assurance, le processus varie d'un État à l'autre.

En ce qui a trait aux outils de repérage et de recherche, la table des matières qui se retrouve au début de l'ouvrage nous indique où trouver chaque partie, chapitre et section. De plus, à l'intérieur des parties, les chapitres ont aussi leur propre table des matières, un peu plus détaillée,

qui est divisée en sections et sous-sections. Bien que relativement court, ce livre contient un vocabulaire très technique qui peut paraître parfois complexe. Les auteures n'indiquent pas à quel public-cible elles s'adressent, mais il est clair à notre avis qu'une certaine connaissance en la matière rendra la lecture plus compréhensible. Cet ouvrage est un bon outil pour approfondir des connaissances, pour effectuer des recherches en bioéthique, pour compléter un travail s'intéressant à la médecine et au droit ou encore, tout simplement, pour en apprendre un peu plus sur un domaine du droit peu connu.

Somme toute, *L'internationalisation des services génétiques* est un ouvrage très intéressant parce qu'il marie médecine, droit et bioéthique. En nous proposant une analyse comparative des normes canadiennes, américaines, britanniques et australiennes, il nous informe sur ces systèmes de façon complète. L'analyse nous démontre finalement que malgré les différences entre les juridictions, il existe un consensus international sur l'importance de l'encadrement des tests génétiques et des droits des personnes qui en font usage. Nous constatons donc que si le lecteur est prêt à faire face à certains termes plutôt techniques du domaine de la bioéthique, il saura apprécier cet ouvrage assez complet en la matière.

Kathy TREMBLAY
Étudiante à la
Faculté de droit
de l'Université
d'Ottawa

Bernard LAROCHELLE, *Le louage immobilier non résidentiel*, 2^e éd., Collection Bleue, Série Répertoire de droit, Montréal, Wilson & Lafleur, 2007, 102 pages, ISBN 978-2-89127-821-8.

La deuxième édition du livre *Le louage immobilier non résidentiel* a été réalisée par la maison d'édition Wilson & Lafleur en 2007 et rédigée par Bernard Larochelle. Cet ouvrage fait partie de la « Collection Bleue : Série Répertoire de droit ». Il s'adresse principalement aux notaires et se veut un outil qui permet à la fois de dresser un portrait du droit en matière de bail commercial, appelé aussi bail non résidentiel et d'apporter des solutions aux différents enjeux que soulève ce droit.

Dans son premier chapitre, l'auteur traite de la nature et de la formation du louage qui est défini à l'art. 1851 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.).

Le louage, aussi appelé bail, est le contrat par lequel une personne, le locateur, s'engage envers une autre personne, le locataire, à lui procurer, moyennant un loyer, la jouissance d'un bien, meuble ou immeuble, pendant un certain temps.

Le bail est à durée fixe ou indéterminée.

Un bail sera considéré comme étant un bail commercial si l'immeuble sert à l'exploitation d'une entreprise ou si plus du tiers d'un logement sert à autre chose qu'à l'habitation. Le bail commercial étant un contrat, les règles générales prévues au *Code civil du Québec* concernant les obligations s'appliquent. À la fin

de ce chapitre, l'auteur met en garde le futur locataire contre les baux standards rédigés par le locateur, car ces derniers peuvent contenir des clauses qui peuvent le défavoriser démesurément. Il suggère aussi d'indiquer dans le bail non résidentiel l'utilisation envisagée du bien loué ainsi que l'objet de l'obligation des parties contractantes, afin de faciliter un recours en vue de résilier le bail advenant un manquement à l'un ou l'autre de ces engagements.

Le chapitre 2 traite des droits et obligations résultant du bail commercial. Ce chapitre présente le corps de cet ouvrage. L'auteur passe en revue respectivement les obligations du locateur, celles du locataire, leur obligation que l'auteur qualifie de bilatérale, ainsi que les obligations qui découlent de la sous-location ou de la cession de bail. La première obligation du locateur est celle de la délivrance du bien loué. L'auteur précise qu'il est important d'introduire dans le contrat de location des clauses décrivant le bien loué (accessoires, mesures, adresse, etc.), la date de remise des clefs, l'état des lieux ainsi que les travaux qui y seront effectués par le locataire et le locateur. En ce qui concerne les autres obligations, l'auteur décrit celle de procurer la jouissance paisible du bien, celle de l'entretenir et de le réparer, et finit par l'obligation de sécurité laquelle impose au locateur de « réparer le préjudice causé par la ruine [...] de son immeuble »¹. Le locataire, pour sa

part, doit en tout premier lieu s'acquitter du paiement du loyer, lequel peut être fixe ou variable. Le loyer fixe demeure inchangé pendant toute la durée du bail, alors que le loyer variable est fonction d'un certain nombre de facteurs, tel que le chiffre d'affaires du locataire, qui sont indiqués dans le bail. Le locataire a aussi une obligation de prudence et diligence ainsi que celle d'occuper les lieux. Il est à noter que cette dernière obligation est sujette à interprétation, car aucune disposition du *Code civil du Québec* n'impose que les lieux soient occupés en tout temps. Le locataire a aussi l'obligation de ne pas troubler la jouissance des autres locataires, et de réparer le préjudice subi par le locateur en raison des pertes survenues au bien. Il est à noter que pour que le locataire soit débiteur de cette obligation, il faut qu'il soit responsable ou que la personne à qui il a confié le bien soit responsable du préjudice encouru par le locateur. Il lui incombe de faire la preuve de sa non-responsabilité. Dans le cas d'un incendie, le fardeau de la preuve est renversé et il revient au locateur de prouver que le locataire est responsable de l'incendie. Pour qu'il ait gain de cause, il faudra qu'il démontre les trois éléments de la responsabilité civile, à savoir une faute, un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Dans un bail commercial, il existe aussi une obligation bilatérale qui est que les parties ne peuvent pas changer la forme et

1. Art. 1467 C.c.Q.

la destination du bien loué pendant la durée du bail. En cas d'inexécution des obligations de la part des parties, ces dernières disposent de divers recours, à savoir : réclamer des dommages-intérêts, l'exécution en nature de l'obligation, la résiliation du bail ou encore une diminution du loyer. L'auteur consacre ensuite une partie à la sous-location et à la cession du bail, lesquelles sont permises à condition que les trois conditions prévues à l'art. 1870 C.c.Q. soient rencontrés :

Le locataire peut sous-louer tout ou partie du bien loué ou céder le bail. Il est alors tenu d'aviser le locateur de son intention, de lui indiquer le nom et l'adresse de la personne à qui il entend sous-louer le bien ou céder le bail et d'obtenir le consentement du locateur à la sous-location ou à la cession.² (nos soulignés)

Avec la sous-location, le locataire permet à une tierce personne de jouir du bien qu'il loue, mais il demeure toutefois responsable du bail commercial qu'il a signé avec le locateur. Avec une cession de bail, le locataire cède les droits et obligations qu'il détient en vertu du bail. Le contrat original, à l'exception des sûretés consenties par le premier locataire, est alors transféré au nouveau locataire.

Le chapitre trois traite de la fin du bail. L'auteur présente les différents scénarios qui peuvent conduire à la fin d'un bail commercial. Parmi ceux-ci, on retrouve

l'arrivée du terme pour un bail à durée fixe. Bernard Larochelle précise toutefois qu'un tel bail peut être reconduit et que cette reconduction est soit expresse, tel est le cas si le bail contient une clause de renouvellement automatique, soit tacite. Dans ce cas, l'art. 1879 C.c.Q. prévoit qu'il y a une reconduction tacite du bail dès lors que le locataire continue d'occuper les lieux plus de dix jours après la fin du bail. Dans le cas d'un bail à durée indéterminée, la résiliation du bail survient lorsque l'une des parties fait parvenir à l'autre un préavis lui stipulant son intention de mettre un terme au bail. L'auteur développe ensuite une section sur les effets de l'aliénation du bien loué et de l'extinction du titre du locateur, laquelle survient, entre autres, à la fin de l'usufruit. Dans ces situations, lorsque le bail est à durée indéterminée, un simple préavis peut être donné afin de résilier le bail. Dans le cas d'un bail à durée fixe, s'il reste un délai supérieur à douze mois, le nouveau locateur ne pourra résilier le bail qu'après que ce délai se soit écoulé. Bernard Larochelle aborde ensuite brièvement les cas d'expropriation, de décès de l'une des parties et de la perte du bien. Dans ce dernier scénario, l'auteur conseille de prévoir au bail des règles qui décrivent les droits et obligations de chacune des parties en cas de destruction partielle ou totale du bien.

Dans les cinq autres chapitres du livre, succinctement, l'auteur traite de la classification des baux et présente une série de

2. Art. 1870 C.c.Q.

règles de droit s'appliquant au bail commercial. Il écrit notamment sur la publicité du bail commercial laquelle n'est pas obligatoire, mais assure le maintien du bail à terme fixe dont le terme excède douze mois quand le bien est aliéné ou qu'il y a extinction du titre de locateur. Il enchaîne avec la classification des baux. De façon générale, un bail commercial est soit de type « brut », soit de type « net ». La différence majeure entre ces deux types de baux est qu'avec le « brut », le locateur assume les dépenses relatives à l'immeuble, le loyer de base ne servant qu'à rembourser l'investissement en capital, alors qu'avec le « net », le locateur fait assumer une partie de ces dépenses au locataire en imposant un loyer additionnel au loyer de base. L'auteur poursuit en rédigeant un chapitre sur les sûretés et autres garanties auquel le locateur aura recours afin de garantir le paiement du loyer, ainsi qu'un autre portant sur le bail et la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*. Il termine son ouvrage avec deux autres parties concernant le bail-promesse de vente, lequel est utilisé quand le locataire est intéressé à acheter le bien qu'il loue et le bail et copropriété divise. Il est à noter que le droit de louer fait partie intégrante des droits attachés au droit de propriété³, mais dans le cas d'une copropriété divise, ce droit est encadré par le règlement rédigé dans la déclaration de copropriété.

Un livre intéressant et bien écrit qui porte principalement sur

les droits et obligations résultant du bail commercial. Les conseils qui y sont fournis au-delà d'être judiciaires apportent une dynamique à l'ouvrage qui le rend plaisant à lire.

**Stéphanie
YUNG-HING
Étudiante à la
Faculté de droit
de l'Université
d'Ottawa**

Gregory J. ZUBACZ, *Le secret sacramentel et le droit canadien*, coll. « Gratianus », Série Monographies, Wilson & Lafleur, 2010, 276 pages, ISBN 978-2-89127-961-1.

Ce livre porte sur le traitement que le système judiciaire des pays de common law, et notamment le Canada, a réservé au secret sacramentel au fil des ans. La question fondamentale qui se pose ici est de savoir si le confesseur est un témoin contraignable en vertu du droit canadien. Afin de répondre à cette question l'auteur, Gregory J. Zubacz, s'est livré à une recherche intensive de textes de lois, de jurisprudence et écrits qui portent sur le sujet. L'auteur nous livre le fruit de ses recherches dans les sept chapitres qui composent son ouvrage.

Le premier chapitre passe en revue les principales étapes historiques du secret sacramentel. On apprend ainsi que la confession qui à l'origine était publique

3. Bernard LAROCHELLE, *Le louage immobilier non résidentiel*, 2^e éd., Wilson & Lafleur, 2007, p. 98.

est devenue secrète au fil des ans. Obéissant d'abord à une loi coutumière, la pratique du secret sacramentel fut pour la première fois légiférée en 1215 dans le canon 21 du quatrième Concile de Latran¹. Dans ce canon on peut lire :

Mais qu'il [le prêtre] prenne grand soin de ne pas trahir le pécheur en quoi que ce soit par des paroles, des signes ou d'une autre manière.²

Les motivations derrière cette volonté de privilégier le secret de la confession étaient de deux ordres. La première était que la confession de ses péchés n'avait pas besoin d'être publique, car le pénitent pouvait obtenir l'absolution en se confessant directement au prêtre. La seconde reposait sur le désir de ne pas mettre la vie du pénitent en danger. L'auteur fait remarquer que le secret sacramentel a un fondement à la fois en droit divin et en droit naturel. En droit naturel, il repose sur le besoin de protéger sa réputation et de préserver sa vie privée et en droit divin, il s'explique par la recherche de la rémission.

Le second chapitre traite des normes canoniques sur le secret sacramentel. On les retrouve dans le *Code de droit canonique de 1983* et le *Code des canons des églises orientales de 1990*. Dans la tradition latine, le canon 983 énonce que :

Le secret sacramentel est inviolable; c'est pourquoi il est absolument interdit au confesseur de trahir en quoi que ce soit un pénitent, par des paroles ou d'une autre manière, et pour quelque cause que ce soit.³ (nos soulignés)

L'auteur précise que pour que le secret sacramentel soit évoqué, il faut que les trois conditions suivantes soient réunies : la présence d'un péché, la confession doit être faite par un prêtre compétent, la volonté du pénitent de recevoir l'absolution. Il est à noter aussi qu'en vertu du paragraphe 2 de ce canon, toute personne qui a eu vent du secret ou de la nature de la confession serait aussi tenue au silence pourvu que le pénitent n'ait pas renoncé à son droit au secret. Le confesseur qui violerait délibérément le secret sacramentel s'expose à des peines sévères, telles que l'excommunication.

Le canon 733 représente la principale norme du Canon oriental sur le secret sacramentel :

Le secret sacramentel est inviolable; c'est pourquoi le confesseur doit veiller avec soin à ne pas trahir en quoi que ce soit un pénitent par une parole, un signe ou de tout autre manière et pour quelque cause que ce soit.⁴ (nos soulignés)

L'auteur fait remarquer que si l'Église catholique et l'Église orientale ont toutes les deux adopté

1. Le Concile est une assemblée d'évêques de l'Église catholique. Cette assemblée se tint à Latran, en Italie.

2. Gregory J. ZUBACZ, *Le secret sacramentel et le droit canadien*, coll. « Gratianus », Série Monographies, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, p. 15.

3. *Id.*, p. 35.

4. *Id.*, p. 71.

des normes très semblables sur le secret sacramentel, elles se dissolvent par contre dans leur approche en cas de violation du secret par le confesseur. En effet, en cas de violation délibérée de la part du prêtre, le code latin prévoit que ce dernier sera automatiquement excommunié, alors que le code oriental prévoit que l'excommunication devra être décidée lors d'un procès.

Le troisième chapitre examine comment le secret sacramentel a été traité par les juristes anglais. La question est de savoir si à travers le temps la communication prêtre-pénitent est demeurée privilégiée. Pour se faire, l'auteur distingue deux époques : avant la Réforme et pendant la Réforme qui eu lieu en 1530. Rappelons que la Réforme fait référence à une série d'évènements du XVI^e siècle au cours desquels il y eut une rupture entre l'Église d'Angleterre et l'Église catholique romaine. Avant d'analyser la jurisprudence, l'auteur fait un rappel sur la doctrine du privilège. Il souligne qu'en droit de la preuve, même si la règle exige qu'une preuve pleine et entière soit présentée devant le tribunal, il existe néanmoins une exception à ce principe qui est communément appelé le « privilège ». Ainsi, en vertu du privilège certaines communications sont gardées secrètes, le plus connu étant celui qui se rapporte aux propos entre l'avocat et son client. Avant la Réforme, étant donné qu'il n'y avait pas de séparation des pouvoirs entre l'État et le clergé, les historiens sont

convaincus que le secret sacramentel était respecté par les tribunaux. Pendant la Réforme, par contre, le secret sacramentel perd son caractère absolu, car dès lors que la communication révèle une trahison, le confesseur ne peut plus refuser de répondre et devient un témoin contraignable.

Le chapitre IV est consacré à la législation et la jurisprudence d'après la Restauration. L'écrivain présente une série de jurisprudences de laquelle il ressort clairement que le juriste de l'époque ne reconnaît pas de privilège prêtre-pénitent, mais est néanmoins hésitant à imposer qu'une confession faite à un prêtre soit présentée en preuve. Nous reprendrons ici les propos de l'honorable juge lord Bingham dans la cause *Edgel* de 1990. Ses propos résument la position du système judiciaire contemporain anglais en ce qui a trait au privilège entre prêtre et pénitent.

Les causes déjà jugées ont très clairement établi (1) que la loi reconnaît qu'il est d'intérêt public majeur de respecter les obligations professionnelles de confidentialité, mais (2) que la loi traite de telles obligations non pas comme absolues, mais comme sujettes à être annulées si on statue que la divulgation présente un intérêt public plus important. *L'intérêt public dans l'administration de la justice peut donc exiger d'un membre du clergé, d'un banquier, d'un médecin, d'un journaliste ou d'un comptable qu'il viole l'obligation professionnelle du secret.*⁵

5. *Id.*, p. 135.

Le cinquième chapitre est consacré à la jurisprudence des autres pays de common law, à l'exception du Canada. Ainsi, on apprend que l'Irlande et les tribunaux de juridiction fédérale américaine reconnaissent explicitement l'existence d'un privilège entre prêtre et pénitent. La situation est, par contre, moins homogène en Australie et en Nouvelle-Zélande où seulement certains états le reconnaissent.

Les sixième et septième chapitres font une revue générale de la loi et de la jurisprudence canadienne. Après avoir présenté le contexte législatif canadien et fait un rappel sur les compétences législatives que les provinces et le fédéral se partagent, l'auteur nous apprend qu'au Canada seules les provinces de Québec et de Terre-Neuve reconnaissent légalement ce privilège. Toutefois, à la lumière de la jurisprudence même s'il est clair que dans les autres provinces et au niveau fédéral, une communication religieuse confidentielle ne jouit pas d'un privilège légalement reconnu, les procureurs et les juges demeurent hésitants à forcer un prêtre à rapporter les propos tenus par le pénitent. À l'appui de ce constat, Gregory Zubacz rapporte que depuis les arrêts *Church of Scientology and the Queen (No 6)* et *R. v. Medina*, chaque fois qu'une cause implique une communication religieuse confidentielle, le juge devra appliquer les critères de Wigmore pour savoir si le confesseur est

contraignable devant la cour. Dans l'arrêt *Scientology*, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré que :

Nous ne pouvons admettre, cependant, qu'il soit trop tard pour étendre la portée du droit contemporain en matière de privilège. À la lumière de la protection constitutionnelle accordée par la Charte et compte tenu de l'expansion du droit portant sur le privilège, en vertu des principes généraux établis par le doyen Wigmore et acceptés par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Slavutych c. Baker*, précitée, nous sommes persuadés que nos tribunaux seront enclins à reconnaître le bien-fondé d'un privilège prêtre-pénitent, si ce n'est en tant que privilège générique, du moins au cas par cas.⁶

Le doyen John Henry Wigmore était un juriste américain et un spécialiste dans le droit de la preuve. Il rédigea en 1904 « *Evidence in Trials at Common Law* », dans lequel il développa quatre critères afin d'aider à appliquer l'axiome américain sur lequel se fonde le droit de ce pays :

[Il est ...] plus désirable de risquer la dissimulation de la vérité que de perturber les valeurs que soutient le privilège.⁷

L'auteur conclut son chapitre par un plaidoyer en faveur d'une reconnaissance légale du privilège prêtre-pénitent. Il précise qu'il ne manque qu'une volonté politique pour légalement reconnaître ce privilège, car ni les critères de Wigmore, ni la *Charte*

6. *Id.*, p. 188-189.

7. *Id.*, p. 163.

canadienne des droits et libertés ne font obstacle à une telle reconnaissance.

Le secret sacramental et le droit canadien est un livre agréable à lire. Tout comme Jean Pelletier qui a réalisé la traduction de cet ouvrage, nous croyons que cet ouvrage est un incontournable pour tous ceux qui s'intéressent à

l'enjeu que représente le secret sacramental dans un contexte judiciaire.

**Stéphanie
YUNG-HING
Étudiante à la
Faculté de droit
de l'Université
d'Ottawa**