



CHAPITRE

01

Le droit, ses caractéristiques et ses sources principales

COMPÉTENCE

C2 Appliquer les lois et la réglementation relatives au courtage immobilier

OBJECTIFS DU CHAPITRE

À la fin de ce chapitre, l'étudiant sera en mesure de mieux comprendre la notion de DROIT qui réfère à l'ensemble de la législation en vigueur mais elle implique également l'application de celle-ci à la personne elle-même.

Il sera également possible de connaître et de comprendre les principales caractéristiques du droit en constatant que les lois sont impersonnelles, obligatoires, coercitives et non rétroactives.

Ensuite, après avoir apprivoisé l'existence des différentes branches du droit et les sources à l'origine de celui-ci, l'étudiant aura assimilé les principes fondamentaux qui gouvernent le droit en vigueur.

Par la suite, des exercices lui seront soumis afin de vérifier sa compétence dans l'application des différentes notions de droit abordées dans ce chapitre.

CHAPITRE 1 : Le droit, ses caractéristiques et ses sources principales

Mise en situation

Dans sa vie de tous les jours, le courtier immobilier, tout comme le citoyen ordinaire, est confronté à la présence constante du droit. En effet, tant personnellement que par l'entremise des médias, il est appelé à rencontrer des situations qui revêtent un caractère juridique.

À titre d'exemples :

- 🏠 La distinction entre un bien meuble et un bien immeuble dans le cadre d'une vente ;
- 🏠 Les principes s'appliquant à la copropriété divise et copropriété indivise ;
- 🏠 Les règles particulières à la location d'un immeuble résidentiel par rapport à celles qui prévalent dans un bail commercial ;
- 🏠 Les garanties en matière de vente ;
- 🏠 Les droits et obligations des parties dans un contrat hypothécaire ;
- 🏠 Etc.

Plusieurs de ces situations réfèrent à des notions et des principes fondamentaux du droit que nous aborderons au cours de ce chapitre. Il lui sera donc ensuite possible de mieux comprendre les règles de droit qui ont une incidence quotidienne sur la vie de tous et chacun, plus particulièrement sur celle des courtiers immobiliers.

LE DROIT, SES CARACTÉRISTIQUES, SES SOURCES PRINCIPALES ET SES PRINCIPES FONDAMENTAUX

LE DROIT

Le Petit Robert définit le droit comme «l'ensemble des règles dont l'objet est d'établir et de maintenir un ordre social dans la société».

Cette définition est fort intéressante puisqu'elle réfère au point de vue objectif des lois, soit leur existence en tant que tel et aussi, à leur aspect subjectif, dans ce sens que les personnes doivent les connaître de façon à pouvoir vivre harmonieusement dans la société.

Ainsi l'un des objectifs de ce document est d'énoncer et d'expliquer des notions de droit (droit objectif) afin que l'étudiant(e) puisse mieux connaître ses droits et obligations pour pouvoir ensuite être en mesure de les exercer et les respecter correctement.

Aussi, il est important de souligner que le droit prend racine dans les valeurs de la société. En effet, la législation évolue, certains diront plutôt change, en fonction des modifications dans les principes généralement reconnus par la société. À titre d'exemple, mentionnons les modifications législatives afin de reconnaître le mariage entre personnes de même sexe. Il en fut de même lorsque le législateur a créé le patrimoine familial en 1989. Plus récemment, quand le législateur a adopté la Loi permettant de mourir dans la dignité.

CARACTÉRISTIQUES DU DROIT

Dans la société canadienne et québécoise, le droit prend la forme de lois et règlements de toutes sortes qui sont adoptées par les autorités compétentes conformément à la Constitution canadienne.

De ces lois, émanent des caractéristiques dont les principales sont les suivantes :

- 1) La loi est générale et impersonnelle. Un juge est arrêté pour avoir dépassé la limite de vitesse permise de plus de 50 k/h. Il sera condamné à payer la même amende qu'une autre personne qui aurait commis la même infraction.

- 2) La loi est obligatoire. Il est impératif de respecter les Lois. Personne n'est au-dessus des Lois. Le premier ministre du Québec ne jouit pas d'un statut particulier et il devra respecter les lois fiscales.
- 3) La loi est coercitive. Chacun doit subir les conséquences de son défaut de respecter la Loi : un invité qui tombe et se blesse dans un escalier mal entretenu par son propriétaire pourra exiger de ce dernier une indemnité suite au préjudice subi.
- 4) La loi n'est pas rétroactive. Si une nouvelle Loi sur les libérations conditionnelles entre en vigueur le 1er septembre 2010 obligeant une personne condamnée pour fraude à purger au moins le 1/3 de sa sentence avant d'obtenir la possibilité d'une libération conditionnelle alors qu'auparavant, il était possible de l'obtenir après avoir purgé 1/6 de sa peine, cette Loi ne s'appliquera qu'aux personnes déclarées coupables ou qui ont plaidé coupables le ou après le 1er septembre 2010..

LES BRANCHES DU DROIT

La plupart des auteurs divisent le droit en deux (2) grandes branches : droit national et droit international qui se subdivise eux-mêmes en droit national et international public et privé.

Droit international public

Branche du droit qui régit les relations juridiques entre les États : Organisation mondiale du Commerce (OMC), Organisation des Nations Unies (ONU)

Droit international privé

Branche du droit qui régit les relations juridiques entre des ressortissants de pays étrangers : La vente d'un ordinateur par un Québécois à un Français établi en France.

Droit national public

Branche du droit qui régit les relations juridiques entre l'État et ses citoyens : La Constitution canadienne, Le droit criminel, le droit fiscal

Droit national privé

Branche du droit qui régit les relations des citoyens d'un même État : Le Code civil du Québec,

La Loi sur les sociétés par actions,

LES SOURCES DE DROIT

Les sources à l'origine de notre système de droit découlent principalement de la législation, de la jurisprudence, de la doctrine et de l'usage.

LA LEGISLATION

La législation, source première du droit, comprend les loi et les règlements.

1. La loi

1.1 La Constitution canadienne

La Constitution constitue la Loi suprême à laquelle sont soumises toutes les autres Lois autant fédérales que provinciales :

La constitution canadienne est composée de deux (2) lois.

i) La Loi constitutionnelle de 1867

Le fédéralisme canadien doit son origine à cette Loi.

Y sont déterminés aux articles 91, 92 et 93 les champs de compétences du pouvoir central (Ottawa) et des dix (10) provinces.

Ainsi, à titre d'exemple, il y est stipulé à l'article 92, que la propriété et les droits civils relèvent des provinces. Il en est de même dans le domaine de l'éducation. (Article 93). Par ailleurs, l'article 91 prévoit notamment que le droit criminel, la défense nationale relèvent du fédéral.

ii) La Loi constitutionnelle de 1982

Cette Loi adoptée en 1982 a permis le rapatriement de la constitution, soit le droit d'amender celle-ci au Canada sans passer par le parlement britannique comme c'était le cas auparavant.

Également, la Loi constitutionnelle de 1982 a permis d'enchâsser (inclure) dans la constitution canadienne la Charte canadienne des droits et libertés dont il sera question plus loin

1.2 Les chartes canadienne et québécoise des droits et libertés

i) La Charte canadienne des droits et libertés

Cette Loi fait partie de la Constitution canadienne et s'applique à l'ensemble des personnes situées sur le territoire canadien.

Toutes les Lois canadiennes c'est-à-dire fédérales et provinciales doivent respecter les principes édictés dans cette Charte qui s'applique aux relations entre l'État et ses citoyens. Elle protège les libertés fondamentales ainsi que certains droits juridiques.

À titre d'exemples, elle prévoit :

- ⌄ La liberté de conscience et de religion
- ⌄ La liberté de pensée
- ⌄ La liberté d'opinion et d'expression
- ⌄ La liberté d'association
- ⌄ Le droit de vote aux élections
- ⌄ Le droit à la vie et à la sécurité de la personne
- ⌄ Le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies
- ⌄ Le droit à l'assistance d'un avocat
- ⌄ Le droit à l'égalité sans discrimination basée sur la race, l'origine ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, etc.

Il est important de préciser que l'article 33 de cette Charte prévoit que les législatures fédérale ou provinciale peuvent adopter une Loi dans laquelle il est stipulé que celle-ci ou l'une de ses dispositions peut s'appliquer indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 (libertés fondamentales) ou des articles 7 à 15 (garanties juridiques) de cette Charte. Il s'agit de la clause dérogatoire ou non obstat. L'Assemblée nationale l'a incluse dans la Loi sur la laïcité de sorte que si les tribunaux invalident l'une ou plusieurs de ses dispositions, celles-ci pourront néanmoins s'appliquer.

ii) La Charte des droits et libertés de la personne du Québec

Contrairement à la charte fédérale des droits et libertés, la Charte des droits et libertés de la personne n'est pas enchâssée dans la constitution. Elle doit donc être considérée comme une loi ordinaire qui peut être amendée par l'Assemblée nationale selon la procédure en vigueur.

Cependant, cette Charte possède un caractère supra législatif car toute loi adoptée au Québec doit se conformer et respecter ses principes.

Elle s'applique à toute personne se trouvant sur le territoire du Québec.

Comme la Charte fédérale, elle garantit certains droits fondamentaux tels que le droit à la vie, au secours, à la sauvegarde de son honneur, à sa dignité, à sa réputation et au respect de sa vie privée.

Aussi, cette Charte gouverne, en plus des relations entre la personne et l'État, les relations entre les personnes comme par exemple la discrimination à l'emploi.

1.3 Les autres lois

Les lois sont adoptées par les législatures fédérale ou provinciale et ce, en fonction et selon l'objet sur lesquelles elles portent, en d'autres mots, en fonction de leur champ de compétence respective.

Au fédéral, le Parlement vote les lois. Il est composé de la Chambre des Communes appelée aussi Chambre basse, composée des 338 députés élus par la population et du Sénat, Chambre haute, formée de 105 sénateurs tous nommés par le gouvernement canadien. Une fois adoptée, la loi doit être ensuite promulguée par la gouverneur général, Julie Payette.

Au Québec les lois sont votées par les 125 députés de l'Assemblée générale élus par la population pour être ensuite promulguées par le lieutenant-gouverneur, Michel J. Doyon.

En affaires et dans le domaine du courtage immobilier, parmi les lois le plus souvent invoquées, se retrouvent le Code civil du Québec, la Loi sur les sociétés par actions du Québec, la Loi canadienne sur les sociétés par actions ainsi que la Loi sur la publicité des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales et la Loi sur le courtage immobilier.

2. Les règlements

Très souvent, les lois permettent l'adoption de règlements dont l'objet principal consiste à fixer les modalités d'application de celles-ci. En effet, souvent un ou plusieurs articles d'une loi délègue à une autre autorité le droit d'adopter des règlements. À titre d'exemple, la Loi sur le courtage immobilier à ses articles 7, 21, 22 et 46 permet à l'Organisme d'autoréglementation du courtage immobilier du Québec (OACIQ) d'adopter des règlements. Autre exemple : la Loi sur le transport (Québec) permet à la Commission de transport du Québec (C.T.Q.) d'adopter des règlements.

3. La jurisprudence

La jurisprudence représente l'ensemble des décisions rendues par les tribunaux qui sont responsables de l'interprétation des lois en plus de la sanction à imposer dans le cas de défaut de les respecter.

La jurisprudence est une source de droit importante que les juristes utilisent fréquemment afin de mieux saisir le sens et les effets des lois. On retrouve souvent dans les jugements rendus par les tribunaux des interprétations d'un ou de plusieurs articles d'une loi qui peuvent servir à l'occasion de litiges similaires.

L'importance que les juristes accorderont aux décisions rendues dépend de la Cour qui aura prononcé le jugement. Ainsi, plus important est le Tribunal qui a rendu jugement, plus la portée de la décision rendue le sera. Dans les faits, les tribunaux inférieurs, même s'ils ne sont pas obligés de le faire, vont respecter les principes et les interprétations que l'on retrouve dans les décisions des Tribunaux supérieurs. Par exemple, la Cour du Québec, respectera les principes arrêtés par la Cour suprême du Canada dans le cas d'une situation similaire à celle qui a fait l'objet d'une décision par ce Tribunal supérieur.

4. La doctrine

Cette autre source de droit est composée principalement d'ouvrages émanant de juristes : juges, avocats, notaires, professeurs en droit et autres spécialistes. Ces documents traitent de différents sujets à caractère juridique. On y retrouve des analyses et des commentaires portant sur des décisions rendues par les tribunaux, les tendances vers lesquelles se dirige la jurisprudence générale sur certains points de droit. Par exemple, on peut y retrouver une analyse de la notion juridique de vices cachés, les critères retenus par les tribunaux pour déterminer si un vice est caché ou apparent et ce, en fonction des différentes situations qui se présentent (fissures dans les fondations d'un immeuble, toit qui coule, etc.).

Il est important de préciser que les juges ne sont pas liés par les opinions émises par les juristes dans ces documents de doctrine. Ils peuvent s'en servir et même s'en inspirer. D'ailleurs, les avocats vont très souvent consulter la doctrine avant d'émettre une opinion à un client qui les consulte sur un point de droit précis.

5. L'usage

La coutume et l'usage représentent une source de droit non négligeable surtout en matière commerciale.

Il arrive fréquemment qu'une loi ne prévoit pas toutes les possibilités qui peuvent se présenter dans un secteur d'activité. On dit alors que la loi comporte des «trous». L'usage peut alors pallier à cette lacune. Mais, pour être invoqué comme source de droit, il devra respecter certains critères : il faudra qu'il revête un caractère public, uniforme et aussi permanent. À titre d'exemple, dans le domaine de la location d'un immeuble commercial, selon l'usage en vigueur un bail net net impose au locataire d'assumer les dépenses d'exploitation tels, les taxes, l'entretien ménager, etc.; le Code civil du Québec ou toute autre Loi ne définit pas le bail net net.

PRINCIPES FONDAMENTAUX RÉGISSANT LE SYSTÈME JURIDIQUE

Après avoir précisé et expliqué les sources de notre droit, il s'avère tout aussi important d'aborder certains des principes fondamentaux qui s'appliquent à notre système juridique.

1 Le principe de la séparation des pouvoirs

L'état est composé de trois (3) pouvoirs indépendants et autonomes les uns des autres. Il s'agit du pouvoir législatif soit celui d'adopter les lois (exercé par le législateur), le pouvoir exécutif, celui d'appliquer les lois et les règlements (exercé par les gouvernements) et celui de sanctionner les lois exercé par le pouvoir judiciaire composé des tribunaux. Par exemple, un ministre en poste ne pourrait simultanément exercer la fonction de juge.

2 La règle audi alteram partem

Une personne ne peut être condamnée par un juge sans avoir eu la possibilité d'émettre son point de vue ou de présenter une défense. Un médecin est traduit devant le comité de discipline du Collège des médecins pour avoir enfreint une règle de déontologie. Il aura le droit de se défendre et il ne pourra être condamné par défaut sans qu'on lui ait fourni l'occasion de se faire entendre.

3. Nul n'est censé ignorer la Loi.

Une personne effectue une opération de courtage immobilier relevant de la compétence d'un courtier immobilier en vertu de la Loi sur le courtage immobilier sans détenir le permis requis. Elle est ensuite traduite devant les tribunaux pour répondre de ce geste illégal. Elle ne pourra pas se

défendre en plaidant qu'elle ne savait pas qu'elle devait détenir un certificat ou autre document pour effectuer cette activité.

4 Nul ne peut se faire justice lui-même

Si une personne est d'avis que l'un de ses droits n'est pas respecté, règle générale, elle ne pourra corriger la situation elle-même et devra avoir recours aux tribunaux. Par exemple si un locataire est en défaut de payer son loyer, le locateur ne pourra l'évincer à moins d'avoir obtenu une Ordonnance du Tribunal administratif du logement (la Régie du logement) l'autorisant à le faire.

5 Le principe de la territorialité

Au Canada, ce n'est pas la citoyenneté d'une personne qui détermine les lois qui lui sont applicables mais l'endroit elle se trouve. Un citoyen américain pourrait être poursuivi s'il commet une infraction aux lois canadiennes sur le sol canadien.

6 Impartialité des juges

La justice doit être rendue par des juges impartiaux, neutres et sans parti pris. De plus, ces derniers agissent comme arbitres et ils doivent s'assurer que les règles de droit s'appliquent **équitablement, notamment celles qui touchent l'admissibilité des preuves qui leur sont** soumises.

Résumé

Nous voilà au terme du chapitre introductif sur les sources et les principes fondamentaux qui gouvernent le droit s'appliquant au Canada et au Québec.

Le droit en vigueur revêt un caractère à la fois objectif et subjectif. De plus, il a été établi que les lois sont impersonnelles, obligatoires, coercitives et non rétroactives.

Ensuite, après avoir précisé que le droit se divisait en deux branches, soit le droit international et le droit national lesquels se subdivisent en droit public et privé, les sources de droit ont été définies.

S'y retrouvent la législation qui regroupe la Constitution canadienne, les Chartes des droits et libertés, les autres lois et la réglementation, la jurisprudence, la doctrine et l'usage.

L'élaboration sur les principes fondamentaux qui régissent le droit au Canada et au Québec est venu clore le présent chapitre.

Exercices

VRAI OU FAUX

Si l'affirmation proposée est fausse, veuillez préciser pourquoi.

	Vrai	Faux
<p>1. Le droit criminel canadien relève du domaine du droit international public</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>2. Le droit civil relève du droit national public.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>3. Une loi en général a une portée rétroactive.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
<p>4. Un propriétaire peut évincer lui-même, sans autre formalité, un locataire qui fait du bruit excessif.</p> <p><i>Justification :</i></p>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

5. La législation, la jurisprudence, la doctrine et l'usage représentent les sources de notre droit

Justification :

CAS PRATIQUES

1 Un ami français vient d'obtenir l'autorisation d'émigrer au Canada. Curieux d'en savoir plus long sur son nouveau pays, il vous consulte.

Il se pose des questions sur la Constitution du Canada, sur la structure juridique de ce pays qui comprend dix (10) provinces dont le Québec où il a l'intention de s'établir. Aussi, il est intéressé à savoir :

- a) qui adopte des lois
- b) qui est responsable de leur application
- c) qui voit à les faire respecter.

De plus, désireux de vivre dans un pays où les droits et la liberté de la personne sont adéquatement protégés, il aimerait que vous le rassuriez à ce sujet.

Répondez-lui en lui fournissant toutes les explications nécessaires en réponse à ses interrogations de façon à ce qu'il comprenne le fonctionnement juridique du Canada et qu'il soit convaincu que les droits fondamentaux des personnes y sont bien protégés.

2 Le gouvernement canadien non satisfait de la façon dont les provinces gèrent l'éducation décide de fonder une université. Est-ce légal? Expliquez votre réponse.

3 Paul gare sa voiture toute une nuit sur une rue d'une municipalité. En reprenant possession de son véhicule, il constate à son grand étonnement qu'il a reçu une contravention pour stationnement illégal. Il communique immédiatement avec les autorités municipales et il est informé que le stationnement de nuit est prohibé. Pour sa défense, peut-il invoquer le fait qu'il ignorait ce règlement municipal? Expliquez votre réponse.