

# THE CANADIAN BAR REVIEW

## LA REVUE DU BARREAU CANADIEN

Vol. 59

December 1981 Décembre

No. 4

### LES LENDEMAINS DE LA REFORME DU CODE CIVIL\*

PAUL-A. CRÉPEAU†  
Montréal

#### *Introduction*

Je voudrais ici faire partager mes préoccupations sur la mise en oeuvre de la réforme du Code civil.<sup>1</sup> Et, pour mieux faire saisir le sens de cette démarche, on me permettra de rappeler, d'abord, ce qu'a voulu être cette oeuvre de réforme du Code civil, de montrer, ensuite, l'intérêt de certaines mesures dont la mise en application me paraît essentielle au succès de cette réforme et, partant, à l'épanouissement, au Québec, de la tradition juridique française.<sup>2</sup>

\*Cet article s'inspire du Discours de réception à la Société royale du Canada du Pr Paul-A. Crépeau, prononcé le 24 avril 1981.

†Paul-A. Crépeau, O.C., c.r., Wainwright Professor of Civil Law, Directeur de l'Institut de droit comparé et du Centre de droit privé et comparé, McGill University, Montréal.

<sup>1</sup> Les travaux de l'Office de révision du Code civil aboutirent à la présentation, le 20 juin 1978, à l'Assemblée nationale du Québec d'un *Rapport sur le Code civil* comprenant, en langues française et anglaise, un *Projet de Code civil* accompagné de *Commentaires explicatifs* ((Québec, Editeur officiel du Québec, 1978), vol. I, *Projet de Code civil*; vol. II, *Commentaires*, t. 1, livres 1 à 4, t. 2, livres 5 à 9); travaux qui ont, aussi, récemment inspiré le Législateur dans l'adoption du nouveau Code civil du Québec (Voir *Projet de loi 89, Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q., 1980, c. 39), en marge du Code civil de 1866 qui porte toujours le titre de Code civil du Bas-Canada—comportant une importante réforme du droit de la famille dont certaines dispositions, relevant de l'autorité législative de l'Assemblée nationale du Québec, entraient en vigueur au début d'avril 1981 (Voir *Proclamation* du 4 mars 1981, G.O.Q. 1981.II.1565).

<sup>2</sup> L'auteur s'inspire ici de travaux qu'il a déjà publiés sur le sujet: voir, notamment, *La renaissance du droit civil canadien*, in *Le droit dans la vie familiale*, Livre du Centenaire du Code civil, t. 1 (1970), p. xiii; *Les principes fondamentaux de la réforme des régimes matrimoniaux* (Chambre des notaires, 1970), p. 75; *La réforme législative, Canada, droit civil*, in *Travaux du neuvième colloque international de droit comparé* (1972), p. 27; *Le droit familial du Québec: réalités nouvelles et perspectives d'avenir*

On voudra bien me permettre de m'en expliquer avec franchise, car, ainsi que le déclarait, en 1922, l'un de nos plus illustres juristes, M. le juge Mignault, de la Cour suprême du Canada, dans une causerie portant précisément sur "L'avenir de notre droit civil":<sup>3</sup>

... quand il s'agit de la conservation de notre droit civil, des intérêts majeurs sont en jeu et les questions de personnes ou de tribunaux importent peu.

### I. *Les traits dominants de la réforme du Code civil.*

Le réforme du Code civil a voulu être essentiellement une oeuvre de réflexion collective sur les institutions fondamentales du droit civil en ce qui concerne, notamment, la personne humaine, la famille, la propriété, le contrat, la responsabilité civile.

Et cela en vue de soumettre au législateur un Projet de Code civil nouveau qui, s'inspirant, en la forme, de la grande tradition civiliste française de clarté, de concision et de cohérence, présenterait, au fond, ainsi qu'il est souhaité dans l'Introduction au Projet de Code civil:<sup>4</sup>

... un corps de lois vivant, moderne, sensible aux préoccupations, accordé aux exigences, attentif aux besoins de la société québécoise de cette fin de siècle, une société, on le sait, en pleine mutation, à la recherche d'un équilibre social nouveau.

Cet effort de réflexion s'est fait, tout au long des travaux de l'Office, à partir du postulat que, dans une société démocratique et pluraliste, comme l'est devenue réellement depuis peu la société québécoise, le Code civil se doit d'être, non pas l'expression de credos personnels, mais bien le reflet authentique des valeurs dominantes de la société. Le Code civil doit traduire aussi fidèlement que possible les conceptions morales, sociales et économiques de son temps. Le Code civil doit énoncer ce qu'un peuple estime devoir être le juste et le bien dans les relations civiles, reconnaissant en cela que, d'une part, l'ordre juridique ne sera toujours que le pâle reflet de l'ordre moral, que, d'autre part, le Code civil ne peut plus être conçu, ainsi qu'à la suite de Bonaparte on l'a si longtemps cru, comme l'affirmation de la Justice éternelle ou l'incarnation de la Raison naturelle, mais bien, plus humblement et plus justement, comme

(1973), 51 Rev. Bar can. 169; Civil Code Revision in Québec (1973-1974), 34 La L.Rev. 921; Les principes directeurs de la réforme du louage de choses, in *Nouvelles lois sur le louage de choses*, Les Conférences W.C.J. Meredith Memorial (Montréal, McGill University, 1975), p. 9. La révision du Code civil in *Cours de perfectionnement du Notariat* (Chambre des Notaires (1977), p. 335; Rapport sur le Code civil. *op. cit.*, *ibid.*, vol. 1, *Projet de Code civil*, Preface; La réforme du Code civil du Québec (1979), 31 Rev. int. dr. comp. 269; Les enjeux de la révision du Code civil, in *Les enjeux de la révision du Code civil* (1979), p. 11.

<sup>3</sup> (1923), 1 R. du D. 57, 104, à la p. 115.

<sup>4</sup> Voir le Rapport sur le Code civil, *op. cit.*, note 1, vol. 1, *Projet de Code civil*, p. xxvi.

l'expression d'une certaine conception de la justice, notion alors temporelle, relative, variable, qui consacre, dans le concret des réalités sociales, une certaine façon de penser, une certaine manière de vivre à une époque précise de l'histoire d'un peuple.

Postulat simple, mais combien exigeant, qui commandait de "reviser" au sens propre du terme, c'est-à-dire de revoir "sans prévention ni précipitation", selon le conseil d'Alain dans son admirable propos sur le doute,<sup>5</sup> les institutions du droit privé et de se demander loyalement le pourquoi des choses.

L'on devait donc, dans cette optique, s'imposer, à la lumière de l'expérience et du droit comparé, une réflexion critique sur les politiques législatives qui avaient inspiré la Codification de 1866 afin de maintenir, comme l'écrivait notre collègue André Tunc, "ce qui dans le passé, garde sa force et sa vertu,"<sup>6</sup> mais aussi de retrancher les vestiges d'un passé révolu et d'accorder dès lors le droit civil aux réalités contemporaines de notre temps.

Tâche exaltante, mission délicate, entreprise vaste et difficile certes, mais, avec l'appui soutenu de tous les gouvernements qui se sont succédés depuis 1965, grâce aussi à de nombreuses et à de très précieuses collaborations sans lesquelles le Projet de Code civil n'aurait jamais vu le jour, nous avons l'espoir et, en tout cas, la ferme volonté de la mener à bien.

C'est donc dans cet esprit de rénovation profonde de nos institutions juridiques qu'avec "patience et longueur de temps" a été rédigé le Projet de Code civil.

Mais si ce Projet doit inspirer le Législateur, il paraît absolument essentiel, pour ne pas retomber dans les errements du passé, de se rappeler qu'une réforme du Code civil ne saurait être considérée comme un aboutissement, mais bien comme une simple étape, comme un nouveau départ dans la vie juridique d'un peuple et qu'il faut en assurer les lendemains.

## II. *Les mesures essentielles au succès de la réforme du Code civil.*

Le succès de cette réforme ne sera vraiment acquis qui si, en divers hauts lieux, l'on comprend la nécessité de mettre en place les structures qui puissent assurer une implantation rationnelle de la réforme elle-même, une évolution cohérente des institutions de droit privé, une interprétation dynamique du droit civil nouveau et, enfin, un vigoureux enseignement supérieur de droit civil.

<sup>5</sup> (Edition La Pléiade, 1956), p. 130.

<sup>6</sup> Voir la préface de M. Tunc dans le remarquable ouvrage de G. Viney, *Déclin de la responsabilité individuelle* (Paris, 1965), p. ii.

### 1. *Implantation de la réforme.*

Au stade de l'implantation de la réforme, on peut légitimement s'interroger sur l'opportunité de procéder à la mise en place de la réforme, si l'on peut dire, par pièces et morceaux successifs, comme en ont décidé les autorités gouvernementales.

Ainsi, on a récemment procédé à la réforme du droit de la famille à partir du Livre deuxième du Projet de Code civil. Mais présenter à l'Assemblée nationale le Livre deuxième sans présenter le Livre premier sur le droit des personnes et le Livre troisième sur le droit des successions, n'est-ce pas opérer une coupure artificielle dans ce qui a été conçu et présenté comme un ensemble, dont les parties sont organiquement reliées et interdépendantes? Le régime de la tutelle ou de la curatelle, organisé au Livre premier, n'est, au fond, qu'un aspect particulier d'une réforme globale du droit de la famille en ce qui concerne, notamment, la protection de l'enfant mineur ou du majeur incapable; le régime de dévolution successorale, prévu au Livre troisième, comme les régimes matrimoniaux du Livre deuxième, sont autant de modes complémentaires d'assurer la distribution des biens de famille.

A tout le moins, si l'on croit nécessaire de procéder par étapes, ne pourrait-on pas soumettre à l'Assemblée nationale des ensembles qui forment des divisions naturelles du Projet, tels les Livres premier, deuxième et troisième (Personne, Famille et Successions), les Livres quatrième et huitième (Biens et Publications des droits), les Livres cinquième, sixième et septième (Obligations, Contrats, Preuve et Prescription) et, enfin, le Livre neuvième relatif au droit international privé?

Par ailleurs, pourquoi adopter un programme d'implantation par étapes successives, avec le risque très réel de briser l'unité organique de l'ensemble, tant au fond qu'à la forme et à la terminologie, du fait que l'examen du Projet sera soumis à des équipes différentes dont la présence et la participation des membres seront assujetties, comme c'est déjà le cas, aux aléas des promotions, mutations et départs dans les cadres professionnels et les hautes instances du ministère? Pourquoi dès lors présenter séparément et successivement ce qui, au plan des politiques législatives, a été conçu comme un plan de réforme homogène et cohérent?<sup>7</sup>

J'ai entendu, à maintes reprises, depuis bientôt trois ans, les divers arguments proposés pour justifier une telle méthode de réforme

---

<sup>7</sup> N'est-il pas, à cet égard, significatif que le Législateur, prévoyant, en 1960 (L.Q. 1959-1960, c. 97), l'élaboration du "projet définitif du nouveau Code civil" édictait (art. 4, al. 2): "Ce projet sera soumis à la Législature à la session suivante." Ce texte, qui n'a pas été abrogé, ne devrait-il pas, dans son esprit sinon dans sa lettre, inspirer le Législateur en 1981?

parcellaire du Code civil.<sup>8</sup> Parfois, c'est l'ampleur même de la réforme proposée par l'Office de révision du Code civil tant au plan des orientations sociales que des structures judiciaires et administratives; tantôt, c'est l'énormité pressentie des coûts qu'entraînerait la mise en place de certains aspects de la réforme touchant, notamment, l'enregistrement central des actes de l'état civil ou la publication des droits réels mobiliers et immobiliers; ou encore c'est l'absence, dans le Projet, de dispositions transitoires ou de dispositions de concordance pour assurer une harmonieuse implantation de la réforme.

Certes, je veux croire que tous ces arguments ne sont pas dénués de valeur. Et l'on ne saurait certes pas se dissimuler les problèmes que peut soulever la mise en oeuvre d'une réforme aussi fondamentale du Code civil.

Ces difficultés ne sont tout de même pas insurmontables, mais à la condition bien sûr de se fixer un échéancier de réalisation et d'y affecter, dès maintenant, les ressources humaines et pécuniaires à la mesure de l'ampleur de la tâche. Mais à la condition surtout de le vouloir. Légiférer, disait naguère le Pr Jean Carbonnier, est certes affaire de discernement; c'est aussi affaire de volonté. En effet, la réforme du Code civil se fera si elle procède, au-delà des déclarations officielles de circonstance, d'une ferme volonté politique de l'accomplir. Et, en ces récentes années, l'on a fait, au Québec, à tous les paliers de gouvernement, l'éclatante démonstration que l'on sait, lorsqu'on le veut, déployer toutes les énergies nécessaires, consacrer toutes les ressources requises à la réalisation de maints projets d'envergure. Il n'est pas exagéré de croire que la réforme du Code civil qui propose, en somme, un nouveau pacte de société civile, est un de ceux-là!

## 2. *Évolution du droit civil.*

Au stade de l'évolution cohérente du droit civil, ne pourrait-on pas prévoir la mise en place de deux organismes: l'un, organe interministériel de coordination, serait placé, pour employer le langage de la guerre, en quelque sorte, sur la ligne de feu, auprès de l'Assemblée nationale; l'autre, organisme permanent de recherche, serait posté à l'arrière, loin des exténuantes pressions du quotidien législatif.

### A. *Organisme interministériel de coordination législative.*

L'organisme interministériel serait spécialement chargé, en partant du Code civil comme l'expression du droit commun de la législa-

<sup>8</sup> Voir, à ce sujet, R. Dussault, Le rôle de l'État dans la mise en oeuvre du nouveau Code civil proposé par l'Office de révision du Code civil, in *Les enjeux de la révision du Code civil* (1979), pp. 373 et s.; aussi le discours de Me Marc-André Bédard, Ministre de la justice, lors de la présentation, en deuxième lecture, du Projet de loi 89, *Journal des débats*, 4 déc. 1980, vol. 23, à la p. 605.

tion civile, d'assurer et, au besoin, d'imposer, sous l'autorité directe du Conseil des ministres. L'évolution cohérente de la législation civile et, notamment, de la législation civile sectorielle, en provenance des divers ministères.

A l'heure actuelle — je le dis en toute déférence — et sans doute est-ce dû à la masse de projets législatifs et aux effectifs réduits du Ministère de la Justice, on a parfois l'impression d'un manque de cohérence dans l'élaboration des politiques législatives, dans l'utilisation du vocabulaire civiliste par rapport aux institutions et aux principes généraux du droit civil.

Je n'en donnerai que deux exemples que j'ai rencontrés dans mon enseignement: le formalisme linguistique en matière contractuelle,<sup>9</sup> la situation du conjoint de fait.<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> On sait que, depuis quelques années, le Législateur, pour des raisons qu'il n'y a pas lieu de juger ici, a voulu instaurer une politique linguistique en matière contractuelle et plus précisément en matière de contrats types. On a heureusement fini par harmoniser la règle matérielle sur la langue du contrat selon le modèle de l'article 55 de la Charte de la langue française (L.R.Q., 1977, c. 11), selon lequel le contrat visé par la loi doit être rédigé en français ou en une autre langue si telle est la volonté des parties. Mais, au plan des sanctions, on vit en pleine contradiction selon qu'il s'agit de la Charte où il y a absence de sanction civile, de la Loi de protection du consommateur (L.Q., 1978, c. 9, art. 26, 271 et 272) où il est question de la sanction de nullité et du Code civil (Art. 1651.3 et 1656 C.c.) au Titre du louage, où il n'est prévu qu'une sanction d'inexécution. Et pourtant ces textes ne recouvrent-ils pas le même type de contrat, c'est-à-dire le contrat d'adhésion susceptible de faire apparaître l'inégalité des parties contractantes?

<sup>10</sup> On sait qu'un nombre croissant de ménages sont fondés sur une union de fait. Il ne s'agit pas de juger mais de constater. De telles unions engendrent des relations juridiques de diverses sortes. Et la législation sociale et fiscale (Voir F. Héleine, Le concubinage, institution à la merci des politiques législatives des différents départements ministériels (1980), 40 R. du B. 624), de même que la jurisprudence (*Therrien v. Gunville*, [1976] C.S. 777), en ont tiré des conclusions en faveur du conjoint de fait. Le Projet de Code civil, prenant acte de l'existence de ces ménages de fait et des incidences juridiques qui en résultent, avait proposé certaines solutions concernant notamment les droits alimentaires, (*op. cit.*, note I, Livre II, art. 49), les droits successoraux, (*ibid.*, Livre III, art. 42), et les présomptions de paternité, (*ibid.*, Livre III, art. 266). Or, le Gouvernement, en proposant le Projet de loi 89 (L.Q., 1980, c. 39) sur le droit de la famille, élimine toute référence à l'union de fait dans le Livre II du nouveau Code civil du Québec. Et, pourtant, en 1978, le même gouvernement faisait adopter la Loi sur l'assurance automobile (Projet de loi 67, L.Q., 1977, c. 68) prévoyant, en cas d'accident, des indemnités au "conjoint" que l'article 7 de la loi a expressément défini de manière à comprendre des conjoints de fait: en 1979, le même gouvernement faisait voter la Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives (Projet de loi 107, L.Q., 1979, c. 48) aux termes de laquelle il introduisait dans le Code civil même des dispositions (art. 1657.2 et 1657.3) relatives au maintien du "concubin" dans les lieux loués. N'y a-t-il pas là constat d'incohérence? Certes, il est vrai que le Projet de loi 89 émanait du Ministère de la justice, que le Projet de loi 107 (louage de choses) provenait des Affaires municipales et que le Projet de loi 67 (assurance automobile) a été proposé par le Ministère des consommateurs, coopératives et institutions financières. Mais, précisément, n'est-il pas anormal que chaque ministère puisse ainsi proposer et faire voter des lois sectorielles sans souci de cohérence, sans

### B. *Organisme permanent de recherche juridique.*

L'organisme permanent de recherche serait, lui, chargé de suivre l'évolution des moeurs et de la pratique, de vérifier le degré d'efficacité des institutions juridiques nouvelles, et de proposer, en veillant à la cohérence des politiques législatives, à l'homogénéité du style et à l'uniformité du vocabulaire civiliste, des projets législatifs destinés à effectuer tantôt les réajustements nécessaires, tantôt la mise à jour du Code civil selon les besoins nouveaux et changeants de la société québécoise.

### 3. *Interprétation du droit civil.*

Au stade de l'interprétation dynamique du droit, il nous faut, aussi étonnant que cela puisse paraître à certains, partir du principe que l'évolution cohérente et dynamique d'un système juridique exige que son interprétation judiciaire soit confiée à des juristes qui, dès leur accession à la magistrature, connaissent le système juridique qu'ils sont appelés à interpréter et la langue dans laquelle ce système trouve sa principale expression.

D'aucuns diront: Mais cela va sans dire. Certes, mais, pour se bien comprendre, et comme disait Talleyrand au Congrès de Vienne: "Cela va peut-être sans le dire, mais cela va mieux en le disant". Et d'autant mieux que, dans l'état actuel des choses, l'on sait, d'une part, que la Cour suprême du Canada est composée de neuf magistrats dont trois seulement doivent être du Québec et, d'autre part, que les pourvois en provenance du Québec sont généralement, mais non pas nécessairement, entendus par une formation collégiale d'au moins cinq juges comprenant normalement, mais non pas nécessairement, les trois juges du Québec.

Ainsi, il se peut qu'une affaire de droit civil soit entendue, en Cour suprême, par une formation de cinq, de sept ou même de neuf

---

politique d'ensemble en ce qui concerne, par exemple, la notion même de l'union de fait, les incidences diverses qui peuvent en résulter pour les époux de fait: droits alimentaires, droits successoraux, droits de maintien dans les lieux loués, avantages sociaux découlant de régimes de retraite, droits à l'assistance sociale, prestations d'assurance automobile, droit à la réparation du préjudice "par ricochet" causé par un tiers. Dans l'état actuel des choses, où les conséquences juridiques de l'union de fait sont réglées partout sauf dans le nouveau Code civil du Québec, on comprend mal les propos de M. le ministre de la justice, qui déclarait, à ce sujet lors de la discussion, en deuxième lecture, du Projet de loi 89: "Une autre application concrète du principe de la liberté des individus dans le choix de la forme d'organisation de leur cellule doit également exister à l'égard de l'union de fait. Lors de la Commission parlementaire de la justice sur la réforme du droit de la famille en mars 1979, la plupart des mémoires soumis demandaient aux législateurs de respecter cette volonté des couples non mariés de distinguer leur choix de formule de vie par rapport au mariage. Il nous a donc paru opportun de ne pas intervenir à l'égard de ce mode de vie librement décidé; il n'y a donc pas lieu de l'institutionnaliser ou de le réglementer." (Journal des débats, 4 déc. 1980, vol. 23, à la p. 608.)

juges au sein de laquelle pourraient ne se retrouver que trois, ou même un seul juge du Québec.

Un tel état de choses — je le dis avec autant de déférence que de conviction — me paraît tout à fait inadmissible. Le problème est simple. Il s'agit de savoir s'il est nécessaire pour un magistrat suprême de connaître le système qu'il est appelé à interpréter souverainement et la langue dans laquelle ce droit s'est principalement exprimé.

Bien sûr, l'on dira qu'un juriste de common law, récemment nommé à la Cour suprême du Canada, qui entend un appel dans une affaire de droit civil du Québec, peut compter sur les conseils, les avis de ses collègues civilistes du Québec. C'est précisément ce qu'admettait en toute simplicité l'un des plus éminents magistrats de la Cour suprême du Canada, Sir Lyman Duff. Lors de la dernière séance de la Cour qu'il devait présider, le 15 décembre 1943, au moment de prendre sa retraite, Sir Lyman déclarait:<sup>11</sup>

When I came to this Court I felt not a little concern (and in this I was not, of course, singular) as touching my responsibilities in relation to appeals from the province of Quebec. Primarily, of course, responsibility with regard to these appeals rests upon the judges appointed from that province. But no judge can entirely escape responsibility for any judgment in which he takes part, and I feel that I should on this occasion give expression to an acknowledgment of the sympathetic assistance and the instruction which I received from Sir Charles Fitzpatrick and Mr. J. Girouard who were judges from Quebec from 1906 until 1911, in my first efforts to acquire some slight mastery of the principles of the law of Quebec.

Cette déclaration, pleine d'enseignement en matière de psychologie judiciaire, montre combien était délicate, pour un juriste comme Sir Lyman Duff, la position d'un magistrat de common law qui, pour décider de l'interprétation définitive d'une règle juridique de droit civil, système qui ne lui est pas familier, doit s'appuyer sur les connaissances et l'expérience de ses collègues civilistes et, parfois même, en cas de doute, s'en remettre à leur jugement dans l'affaire.

Mais n'est-ce pas là fausser le jeu des opinions et des votes au sein de la Cour suprême? N'est-ce pas accorder une voix prépondérante à certains magistrats ou même à un seul magistrat lorsque tous ses collègues se sont rangés à son avis ou lorsque, comme le cas s'est déjà présenté, il était le seul civiliste au sein de la formation collégiale?<sup>12</sup> N'est-ce pas accorder à un juge deux ou trois voix? Les

<sup>11</sup> Farewell Ceremony for Sir Lyman Poore Duff, P.C., G.C.M.G. (1944), 22 Can. Bar. Rev. 1, à la p. 7. Voir aussi *Petry v. La Caisse d'économie de Notre Dame de Québec* (1892), 19 S.C.R. 713, où il s'agissait d'une demande en recouvrement d'une somme payée au motif d'erreur. M. le Juge Patterson, dissident, déclarait (à la p. 722): "This case being purely one of French law I do not pretend to discuss it with confidence. . . ."

<sup>12</sup> Voir, à ce sujet, *Senez v. La Chambre d'immeuble de Montréal*, [1980] R.C.S. 555.



arrêts *General Motors Products of Canada Ltd. v. Kravitz*<sup>13</sup> et *Senez v. La Chambre d'immeuble de Montréal*,<sup>14</sup> rendus par la Cour suprême, constituent, à cet égard, des exemples inquiétants.

Bref, j'estime que lorsqu'un tribunal est appelé à trancher en dernier ressort une question de droit, telle l'interprétation d'une institution civiliste, une notion juridique à caractère statique ou dynamique, qui s'inscrit dans un contexte historique, doctrinal ou jurisprudentiel, qui suppose une connaissance approfondie des institutions fondamentales d'un système juridique, qui fait appel aux plus subtiles nuances d'une langue, surtout dans un secteur spécialisé comme celui du droit—on ne lit pas le *Traité* de Domat comme une pièce de Molière ni un ouvrage du doyen Ripert comme un roman de Mauriac—, qui exige, enfin, une certaine façon de penser le droit, d'interpréter son histoire, de pressentir son évolution, il me paraît inadmissible—je le dis encore avec toute déférence—qu'une telle question puisse être décidée par une personne, si éminente soit-elle, dont la formation juridique et la carrière professionnelle se sont entièrement déroulées dans le cadre d'un système juridique étranger à celui au sein duquel le litige a pris naissance et dont les connaissances de la langue véhiculaire peuvent laisser fort à désirer.

Et alors se pose la question: comment résoudre ce problème avec objectivité et sérénité? À mon sens, outre le maintien de l'actuel état de choses,—ce qui paraît inacceptable—, deux solutions s'avèrent possibles.

La première serait de créer, au sein de la Cour suprême du Canada, une Chambre civile, composée d'au moins cinq juges de formation civiliste, chargée d'entendre les pourvois dans les affaires de droit civil en provenance du Québec. C'est là une solution que nous

<sup>13</sup> [1979] 1 R.C.S. 790. Il s'agissait d'une affaire relative à la responsabilité du fabricant vendeur d'une voiture automobile. La décision fut rendue par une formation collégiale de sept juges dont deux seulement étaient du Québec. M. le Juge Pratte, civiliste, rédigea le jugement unanime de la Cour. Il n'est pas interdit de penser que la décision de la Cour aurait pu être fort différente, dans ses motifs sinon dans son dispositif, si les cinq juges de common law avaient pu céder leur place à cinq magistrats civilistes, donnant ainsi à la Cour une occasion privilégiée d'examiner de manière approfondie certaines notions dont on peut s'étonner qu'elle n'ait pas cru devoir s'y attarder ou même les mentionner: contrat direct de garantie, fondement juridique précis de la vocation de l'ayant cause à titre particulier, et cela d'autant plus que la Cour n'a pas même estimé devoir citer sa propre jurisprudence sur le sujet (Voir *Cie d'aqueduc du Lac St-Jean v. Fortin*, [1925] S.C.R. 192).

<sup>14</sup> Précité, *supra*, note 12. Il s'agissait d'une demande en réintégration comme membre de la Chambre d'immeuble de Montréal et en dommages-intérêts. La décision fut rendue par une formation de cinq juges dont un seul juge du Québec, M. le juge Beetz. Voir aussi *Cusson v. Robidaux*, [1977] 1 R.C.S. 650.

avions suggérée en 1970<sup>15</sup> et que la Commission Pépin-Robarts a formellement proposée dans son *Rapport* en 1979.<sup>16</sup>

La seconde ferait de la Cour d'appel du Québec une véritable Cour suprême en matière de droit relevant de l'autorité législative du Québec.

Personnellement, j'ai longtemps cru et j'ai souvent exprimé le sentiment<sup>17</sup> qu'il convenait de maintenir deux niveaux d'appel afin de réduire l'incidence des erreurs judiciaires toujours possibles. On pouvait de plus penser que, puisqu'une affaire présente souvent des questions diverses relevant, à certains égards, du droit civil et, sous certains aspects, du droit fédéral, il y aurait avantage à soumettre l'ensemble du litige à l'arbitrage définitif d'une seule Cour.

Après y avoir longuement réfléchi dans un contexte d'évolution cohérente du droit civil, j'estime maintenant que c'est vers la deuxième solution qu'il conviendrait de se tourner. Il me paraîtrait, en effet, souhaitable, dans un fédéralisme renouvelé, de transformer la Cour d'appel en Cour suprême du Québec et de lui confier la mission d'assurer l'interprétation définitive du droit québécois, laissant à la Cour suprême du Canada sa juridiction ultime en matière de droit fédéral et de droit constitutionnel.

Diverses raisons militent en faveur d'une telle solution.

Tout d'abord, il convient de souligner, à l'intention notamment de ceux qui verraient là matière à porter atteinte à l'unité du pays, que cette solution s'inspire du système judiciaire américain et la présence, dans chaque État, d'une Cour suprême chargée d'interpréter en dernier ressort le droit local de l'État ne paraît pas devoir menacer la survie de l'ensemble politique américain.

De plus, j'éprouve un doute grandissant sur une réelle possibilité d'acceptation, dans les instances fédérales et dans les autres provinces, de la solution du *Rapport* Pépin-Robarts, car, à moins d'augmenter à quinze le nombre des juges de la Cour suprême—ce qui, à l'heure actuelle, paraît impensable—la nomination de cinq juges sur onze, en provenance du Québec, paraîtrait donner une importance exagérée à une province qui, somme toute, représente moins du tiers de la population du Canada.

Mais, en fin de compte, la justification essentielle de cette proposition résulte, à mon avis, de la radicale transformation du régime des pourvois en Cour suprême du Canada. En effet, depuis

---

<sup>15</sup> Voir *La renaissance du droit civil canadien*, *op. cit.*, note 2, pp. xxvii, xxx; aussi *Les enjeux de la révision du Code civil*, *op. cit.*, note 2, pp. 35, 36.

<sup>16</sup> Voir *Se retrouver*, La Commission de l'unité canadienne (1979), pp. 108 et s.

<sup>17</sup> Voir *La renaissance du droit civil canadien*, *op. cit.*, note 2, pp. xxvii et s.

1975,<sup>18</sup> la Cour n'entend une affaire "que lorsqu'elle estime, étant donné l'importance de l'affaire pour le public, l'importance des questions de droit ou des questions mixtes de droit ou de fait qu'elle comporte, ou sa nature ou son importance à tout autre égard, qu'elle devrait en être saisie et qu'elle accorde dès lors l'autorisation d'interjeter appel de ce jugement".

Ainsi, selon ce régime où l'appel n'est plus un droit, mais une grâce accordée, en fait, en fonction de l'importance du litige certes, mais aussi la capacité de rendement du tribunal (environ cent vingt affaires par an)<sup>19</sup>, on peut légitimement en déduire que, devant l'importance incontestable des affaires constitutionnelles, devant la diversité des affaires relevant du droit fédéral: affaires pénales, fiscales et administratives, devant l'intérêt des affaires de common law en provenance des autres provinces, où la Cour suprême est appelée à jouer un rôle unificateur du droit, les affaires de droit civil n'auront, somme toute, au regard des magistrats, qu'une importance secondaire ne justifiant pas l'autorisation de former un pourvoi.

Or la question qui se pose ici est de savoir si un tribunal suprême peut légitimement assurer une interprétation dynamique et cohérente d'un système juridique lorsqu'elle ne se permet, à chaque session, d'entendre qu'un nombre très limité d'affaires de droit civil du Québec.<sup>20</sup> A mon avis, la réponse négative s'impose nettement. De telles interventions sporadiques, épisodiques, au hasard de litiges sélectionnés pour des motifs qui ne font l'objet d'aucune publication et jugés selon une philosophie judiciaire où l'on ne nous a guère habitués aux arrêts de principe, ne sauraient plus suffire à faire jouer à la Cour suprême le rôle d'interprète ultime du droit civil.

Par ailleurs, si l'on devait accepter la solution qui transformerait la Cour d'appel en Cour suprême du Québec, il conviendrait, d'abord, de prévoir la création d'un palier d'appel intermédiaire afin d'éviter l'engorgement de la juridiction suprême et de lui permettre de trancher dans une atmosphère de sereine réflexion; il serait ensuite souhaitable d'assurer, par un régime souple d'affectation des magistrats, une certaine spécialisation par la formation de quelques Chambres permettant ainsi aux juges, qui se sont d'ailleurs le plus souvent spécialisés dans l'exercice de leur profession, de donner le meilleur

---

<sup>18</sup> Voir Loi modifiant la Loi sur la Cour suprême et modifiant en conséquence la Loi sur la Cour fédérale, S.C., 1974-75-76, c. 18, art. 5.

<sup>19</sup> Affaires entendues depuis 1977 (année à partir de laquelle la loi de 1975 a commencé de faire sentir ses effets): 1977: 120, 1978: 115, 1979: 107, 1980: 113, 1981 (1ère sess.): 44. Ces renseignements nous ont été aimablement fournis par Me Bernard C. Hofley, c.r., Régistraire de la Cour suprême du Canada.

<sup>20</sup> Affaires entendues en 1978: 9, en 1979: 2, en 1980: 4, 1981 (1ère sess.): 6. Ces renseignements nous ont également été fournis par Me Bernard C. Hofley, c.r.

d'eux-mêmes, en faisant bénéficier la Cour et les justiciables de leur expérience professionnelle et, on peut le supposer, en accélérant la solution éclairée des litiges.

Il serait enfin souhaitable que cette Cour suprême du Québec n'hésite pas, dans une affaire importante pour l'interprétation ultime du droit québécois, à recourir à des formations élargies et même, si l'on peut dire, aux Chambres réunies afin que, d'une part, les délibérations de la Cour soient l'occasion de vigoureux débats entre les représentants des diverses tendances ou écoles susceptibles de s'y exprimer et que, d'autre part, l'arrêt qui en résulte soit revêtu de toute l'autorité morale qui doit s'attacher à la décision d'un tribunal suprême.

#### 4. *Enseignement du droit civil.*

Au stade de l'enseignement du droit civil, on ne saurait sous-estimer l'importance, pour le juriste, d'une solide formation universitaire et professionnelle.

A cet égard, on a souvent accusé les tribunaux d'être à l'origine de l'injustifiable pénétration de concepts de common law dans le droit civil du Québec. Mais, il faut bien le reconnaître, les avocats qui plaidaient et les juges qui tranchaient n'étaient que le reflet du milieu universitaire ou professionnel qui leur dispensait une formation juridique.

Or, à ce chapitre—il ne s'agit pas encore ici de juger mais de constater—on ne peut que déplorer le fait qu'au lendemain de la Codification, l'on n'ait pas cru devoir créer, au Québec, des facultés de droit vraiment dignes de ce nom. On s'est contenté, en fait, de simples écoles professionnelles toutes orientées vers la seule pratique du droit.

A cause de cela, pendant près d'un siècle, nous n'avons pu susciter l'émergence de véritables maîtres à penser qui auraient joué ici, au Québec, le rôle de guides et d'interprètes qu'ont tenu, en France, les grands juristes du XIXe et du XXe siècles, attachés non seulement à l'analyse et à l'explication des textes, mais aussi à la "libre recherche scientifique", à la critique constructive des institutions du droit privé, à la publication des grands traités et commentaires qui ont guidé les tribunaux dans l'interprétation du droit et qui font l'honneur et la gloire de la tradition juridique française.

Certes, depuis une trentaine d'années, les choses ont bien changé. L'on assiste à une graduelle transformation des écoles professionnelles en véritables facultés de droit où l'enseignement est de plus en plus dispensé par des professeurs de carrière. Mais, force est de reconnaître que l'entreprise est encore précaire, la carrière fragile, la relève mal assurée.

Dans le domaine du droit civil, à un moment décisif de notre histoire où l'on s'apprête à adopter un nouveau Code civil, ne pourrait-on pas tenter de faire comprendre aux autorités universitaires la nécessité d'un effort particulier pour attirer et retenir les vocations universitaires, pour créer un climat et des conditions propices à la recherche et aux publications de grande valeur?

A une époque, enfin, où les restrictions budgétaires se font de plus en plus contraignantes, ne pourrait-on pas, dans un esprit de saine concertation, constituer, au moins dans une des facultés de droit du Québec, un domaine privilégié de spécialisation en droit civil de manière à lui permettre, en bénéficiant de ressources humaines et pécuniaires accrues, d'assurer un enseignement supérieur de haute qualité, d'y attirer, de toutes parts, une clientèle ardente et motivée, de favoriser les recherches et les publications de valeur et, ainsi, de former les enseignants, les chercheurs, les maîtres de demain?

#### *Conclusion*

Voilà les quelques observations qu'inspire la réforme du Code civil, cet immense effort de réflexion collective sur nos institutions juridiques de droit privé. J'ai voulu d'abord rappeler les traits dominants de cette oeuvre de réforme; j'ai voulu ensuite évoquer les mesures susceptibles d'en assurer les lendemains.

Si ces réflexions devaient trouver un écho favorable, alors comme M. le juge Mignault, je n'aurais plus "aucune crainte quant à l'avenir de notre droit civil".<sup>21</sup> Bien au contraire, il en résulterait, sur cette terre canadienne, une vigoureuse et rayonnante renaissance du droit civil qui constitue, ne l'oublions jamais, autant que les vieilles et nobles pierres de nos églises et de nos manoirs, l'un des plus beaux monuments, l'un des joyaux de notre patrimoine culturel.

---

<sup>21</sup> *Op. cit.*, note 3, aux pp. 115-116.