

# QUEL AVENIR POUR LE CODE CIVIL DU QUÉBEC?

Jean-Louis Baudouin\*

---

*Dans son article, l'auteur traite de l'avenir du Code civil qui doit s'évaluer, selon lui, sur deux plans : la réalité juridique québécoise et la mondialisation. La nouvelle codification ne fut pas le bouleversement prévu et, de ce fait, la continuité et l'adaptabilité demeurent gages de succès pour le Code civil; aussi faut-il constamment adapter son texte qui régit nos interactions. Ce serait en effet un trop grand statisme qui pourrait être fatal au Code civil.*

*Il remarque également que si on a pu craindre qu'une consécration de la common law marginaliserait notre droit civil; force est de constater que présentement le droit civil et la common law se rapprochent inéluctablement.*

*L'auteur profite de l'occasion pour réitérer le souhait que soit créé un organisme permanent de réforme du Code civil comme l'avait d'ailleurs prévu le Ministère de la justice de l'époque.*

---

Celui à qui on demande de prononcer une conférence de clôture d'un colloque aussi intéressant et riche en idées fait face à deux défis qui sont pour lui essentiellement deux problèmes sinon deux cauchemars majeurs.

Le premier est d'essayer de tirer des conférences, des débats, des échanges et des discussions une ou deux lignes directrices qui se doivent naturellement d'être critiques puisque c'est l'avenir qui est en cause. Or, comme l'a si bien écrit Boileau, la critique est aisée mais l'art est difficile et c'est finalement l'art qui est demandé au conférencier.

Le second est, puisqu'il s'agit de la célébration d'un anniversaire d'essayer de manier la boule de cristal et de se projeter dans l'avenir en essayant d'envisager ce que pourrait être un autre rendez-vous dans 10, 20 ou 25 ans. Or, comme le dit si bien un vieux proverbe chinois : « Seul un fou ou un imbécile se risque à prédire l'avenir ».

---

\* L'auteur est professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Montréal de même qu'avocat associé au cabinet Fasken, Martineau, Dumoulin. Il a été juge à la Cour d'appel du Québec le 2 mai 1989 et y a siégé jusqu'au 31 décembre 2008.

C'est donc, vous vous en doutez bien, avec beaucoup d'appréhension et en sollicitant d'avance votre indulgence, sinon votre pardon, que je me risque à vous présenter ces quelques brèves conclusions.

L'avenir du Code civil du Québec, comme l'ont d'ailleurs fort bien noté nos travaux, se joue sur deux plans.

Le premier est interne : il s'agit d'essayer de savoir ce que sera l'avenir du Code en regard du droit et de la réalité québécoise et canadienne. Vieillira-t-il bien ou comme ce fut le cas pour le Code civil du Bas-Canada se laissera-t-il lentement mais sûrement dépasser et ne pourra-t-il donc pas résister aux outrages du temps. Un Code, on le sait, n'est jamais une œuvre définitive mais doit toujours demeurer en contact avec la réalité culturelle, économique et sociale du milieu. Il se doit donc de traduire les changements en normes et sa mise à jour au fil des ans est indispensable.

Il s'agit donc, dans un premier temps, d'évaluer les qualités du Code actuel et de se demander si celles-ci permettent de croire sinon à son épanouissement, du moins à sa survie. En fait donc, comment se comportera-t-il une fois ses crises de jeunesse et d'adolescence passées.

Il existe, par ailleurs, et dans un second temps, une autre dimension dans laquelle il me paraît nécessaire de se situer. Dans un contexte de mondialisation et d'internationalisation des rapports économiques et commerciaux où notre Code civil se doit de faire face à la concurrence d'autres systèmes, dont celui de la common law, comment risque-t-il de se comporter? À travers cette perspective plus large, c'est, dans un certain sens, s'interroger donc également sur l'avenir de la tradition civiliste romano-germanique au Québec dans le monde de demain dont la codification reste à la fois un symbole et une caractéristique essentielle.

Ce sont ces deux dimensions que je voudrai brièvement examiner avec vous.

### *1. Le Code civil et le monde québécois*

Pour ce qui est de l'avenir du Code dans le contexte québécois, il est remarquable de constater, après 15 ans, l'aisance et la grande souplesse avec lesquelles la transition entre l'ancien et le nouveau droit s'est opérée. C'est là, à mon avis, un premier gage positif pour l'avenir.

À l'époque de l'élaboration du Code, et plus particulièrement lors des travaux de l'Office de révision du Code civil, certains partageaient une

vision pessimiste, sinon apocalyptique de son entrée en vigueur. Celle-ci allait, disaient-ils, complètement bouleverser les traditions juridiques québécoises. Ils croyaient essentiellement que le pouvoir accru donné aux tribunaux, joint au caractère abstrait et très général de la formulation de certaines règles (notamment en droit des obligations et de contrats) allaient se conjuguer pour saper l'autorité et la stabilité des conventions, fragiliser les rapports contractuels et instaurer pour la pratique civile et commerciale à la fois incertitude et imprévisibilité. Comment, en effet, se demandaient-ils réussir à contrôler une imagination judiciaire désormais au pouvoir et éviter de se retrouver devant une masse jurisprudentielle vague, morcelée et donc déconcertante.

Or, que constate-on après 15 ans? La nouvelle codification n'a pas été ce bouleversement complet mais s'est au contraire inscrite dans un processus de continuité avec l'ancien droit, et ce, pour plusieurs raisons qui relèvent à la fois du pouvoir législatif et du pouvoir jurisprudentiel.

La première est que l'une des premières missions de la nouvelle codification a été de consolider les acquis, de moderniser l'expression des règles, de rapatrier à l'intérieur du Code des normes législatives alors disséminées dans un large éventail de lois et de règlements, mais aussi d'éliminer les normes jurisprudentielles jugées indésirables. Il y en a eu quelques exemples qu'il serait trop long d'évoquer ici.

La seconde est que l'Office de révision du Code civil, dans un premier temps, puis le Ministère de la justice, dans un second temps, ont très largement consulté la communauté juridique et ainsi ventilé le projet de réforme, se plaçant à l'écoute des revendications professionnelles ou autres, le rendant ainsi plus acceptable et prévenant les critiques. Il en eût été autrement et fort différemment, si le nouveau droit avait été imposé d'autorité sans ce long processus de consultation. C'est pourquoi l'adoption du Code a été, comme on l'a souvent souligné, l'aboutissement d'un véritable projet de société.

Le nouveau droit n'a donc pas rompu avec l'ancien, évitant ainsi les écueils rencontrés dans certains pays comme l'Éthiopie avec le Code civil rédigé par René David.

La troisième raison de cette ininterruption, qui est toute à l'honneur des autorités législatives, est d'avoir adopté une formule de droit transitoire simple et efficace et de ne pas avoir succombé à la tentation de maintenir, pendant un certain temps, un régime dualiste ou bicéphale. Le système inspiré de Roubier a eu, en effet, le grand mérite d'éliminer des difficultés majeures d'application du droit dans le temps et donc de forcer les juristes

à apprendre et à appliquer immédiatement la loi nouvelle. C'était là une troisième façon d'assurer continuité et permanence.

Pour ce qui est de la jurisprudence, dans l'ensemble, les tribunaux ont su habilement utiliser les règles de la nouvelle moralité contractuelle sans, pour autant, créer d'incertitudes et miner la force obligatoire des contrats. Ils ont fait preuve d'une grande créativité. Là aussi, il faut y voir une garantie pour l'avenir. Certes, à mon humble avis, le refus du législateur de reconnaître la lésion comme vice de consentement universel et général, de même que la décision de ne pas donner aux tribunaux un pouvoir général de révision des contrats pour imprévision ont contribué à cette stabilité contractuelle. Ce compromis législatif, qui reste certes fort discutable en théorie du droit et en politique législative, s'est donc finalement révélé heureux dans la pratique.

Adaptabilité, continuité et harmonie sont autant de qualités qui resteront, dans l'avenir immédiat pour le Code et le droit civil lui-même, un gage de succès. La meilleure preuve en est qu'un examen de la jurisprudence de ces dernières années révèle un nombre relativement restreint de difficultés d'interprétation. Notre adolescent de 15 ans est donc vigoureux et en bonne santé.

Par contre il pourrait en être différemment à plus long terme. Il convient donc de se tourner vers le passé qui est riche d'enseignement à cet égard pour éviter dans le futur de commettre certaines erreurs.

Un Code est une œuvre vivante qui doit s'adapter de façon constante et permanente à la réalité culturelle juridique, sociologique et économique du milieu dont il est issu. Il ne conviendrait donc sûrement pas de répéter les erreurs du passé sous le régime de 1866 et de se contenter d'assister de façon passive, comme ce fut le cas pour le *Code civil du Bas-Canada*, à une lente obsolescence et à une mésadaptation progressive de la loi. On le sait, celui-ci a souffert tout au long du 19<sup>e</sup> siècle et pour une grande partie du 20<sup>e</sup> siècle du fait qu'il était vu comme immuable, à l'abri des outrages du temps, et représentant le symbole par excellence de la survivance de la langue et du système juridique français et non comme une réalité autonome et vivante.

La situation du Code actuel est différente. Le *Code civil du Québec* n'est heureusement plus revêtu de cette aura symbolique. Ce temps est fini. La tradition civiliste au Québec n'est plus perçue comme menacée mais, au contraire, semble désormais bien assurée. Le Québec a donc définitivement quitté l'époque de ce que l'on a appelé la « codification résistance », durant laquelle tout changement législatif était perçu comme une menace à son existence même.

L'œuvre de 1994, aussi bonne soit-elle, n'est cependant ni définitive, ni parfaite. Depuis 15 ans, juges, praticiens et théoriciens du droit ont remarqué certains défauts, certaines imperfections, qui mériteraient d'être rectifiés.

Dans un premier groupe, on retrouve quelques rares règles dont le fondement même mériterait probablement d'être remis en question après 15 années d'existence. C'est donc une réflexion philosophique et de politique générale qui doit être faite à cet égard. Le monde évolue rapidement et impose de garder un œil critique. On peut penser, comme on l'a vu durant ce colloque, à certaines parties du droit de la famille ou des sûretés.

Un second groupe, de moindre importance, est constitué d'un ensemble de ce que j'appellerais de simples irritants. Ceux-ci proviennent soit d'une mauvaise coordination entre différents textes, soit encore d'une faille dans l'expression de la règle qui rend celle-ci contingente ou incertaine. Ces irritants causent problème aux tribunaux et sont susceptibles d'entraîner des courants jurisprudentiels contradictoires et de nuire à l'unité et à l'efficacité normative. Ces défauts, encore une fois mineurs, pourraient être facilement corrigés pour le plus grand bonheur de tous.

Le premier groupe demande un effort de réflexion approfondi et exige que l'on mesure la réforme à l'aune de l'ensemble de la structure du Code. Il s'agit en somme d'assurer la permanence de la pensée et de l'intention législative en harmonie avec l'évolution sociale.

Le second groupe est d'approche beaucoup plus facile puisqu'il s'agit, en réalité, d'une simple révision de forme susceptible d'être réalisée rapidement, à peu de frais et sans nécessairement mettre en œuvre un processus complexe de réflexion et de consultation.

La création d'un organisme permanent de réforme du Code me paraît donc indispensable. Le Ministère de la justice de l'époque l'avait d'ailleurs fort bien compris, puisqu'il avait prévu, au moment de l'adoption du Code, une loi (qui n'est cependant toujours pas en vigueur) créant un Institut québécois de réforme du droit.

Cet organisme devait voir à une meilleure adaptation des règles et à assurer leur modernisation. Son caractère de permanence et de stabilité permettrait, de temps à autre, au moyen d'une sorte de loi omnibus (comme la chose se pratique en droit fédéral pour le Code criminel) d'éliminer ces simples irritants et d'assurer une meilleure harmonisation des textes.

Pour ce qui est des rares réformes fondamentales exigeant au contraire un réexamen de la politique législative, là également l'Institut devrait parrainer le changement mais de façon réfléchie. On éviterait ainsi, comme la chose s'est produite en 1996 à propos de l'abolition de l'obligation alimentaire entre descendants du second degré, qu'une décision d'une nature importante, bouleversant une tradition pourtant bien ancrée, soit prise d'une façon précipitée, sans véritable questionnement de son bien-fondé, dans un contexte de crise purement passagère et le tout pour satisfaire politiquement la revendication de certains groupes de pression et engendrer ce que d'aucuns ont caractérisé, avec justesse à mon avis, comme du mauvais droit. On doit, en effet, se méfier, surtout lorsqu'il s'agit du Code civil, de modifications législatives aussi draconiennes, prises à une époque de tension éphémère, sans véritable remise en cause des principes fondamentaux qui les sous-tendent et sans souci de s'assurer qu'elles sont compatibles avec l'architecture générale du Code.

Bref, après 15 ans, il me semblerait important de donner vie à cet Institut et de lui confier, en priorité, la mission de procéder à une révision continue du Code.

Ces 15 dernières années ont montré, même si la chose est perfectible, que l'avenir du Code au Québec, est assuré en raison de la grande qualité de l'œuvre. Pour l'assurer, il faut toutefois maintenir une constante adaptation d'une loi, qui régit l'ensemble des relations entre les citoyens, à la réalité socio-économique.

Qu'en est-il maintenant de l'avenir du Code civil dans le monde d'aujourd'hui, c'est-à-dire dans l'univers juridique international?

## *2. Le Code civil et l'univers international*

Je me permettrai, à ce sujet, seulement quelques brèves réflexions, de crainte d'abuser de votre patience.

Dans un avenir immédiat, donc à court terme, il est probable, vu le modernisme et la qualité de l'œuvre, que le *Code civil du Québec* continuera à servir de modèle et de source d'inspiration pour un certain nombre de pays d'Europe et d'Amérique latine, de tradition civiliste qui entendent moderniser leur droit.

À moyen terme, ce rôle pourrait cependant ne pas perdurer si la récente entreprise de révision du Code civil français (notamment le projet Catala) voyait le jour, surtout en matière d'obligation, de droit des contrats et de la responsabilité civile. À plus long terme, l'adoption d'un Code européen des contrats et des obligations (sujet à l'heure actuelle fortement

controversé en Europe) viendrait aussi sérieusement entamer la position dominante du *Code civil du Québec*.

À long terme enfin, l'avenir du Code civil est intimement lié à l'avenir du système civiliste lui-même et donc à la survie et à la vitalité de la tradition romano-germanique. Sous le régime du Code civil du Bas-Canada, on pouvait craindre sinon à une disparition, du moins à un métissage du système civiliste au Québec. À l'heure actuelle, certains s'interrogent dans une perspective plus générale, sur la survivance du droit civil face à la common law. D'aucuns présument, en effet, que la mondialisation et l'internationalisation des rapports commerciaux et économiques ne peuvent, en tout état de cause, qu'aboutir à la consécration du régime de common law comme système universel. Le droit civil se trouverait ainsi marginalisé et confiné à des frontières nationales, sans aucune influence ou aucun rayonnement extérieur.

Cette analyse comporte, et il ne faut pas s'en cacher, une part de fondement puisque le système de common law est celui des économies dominantes. Rien cependant ne justifie un pessimisme à long terme ou encore moins un scénario catastrophe.

Une remarque préliminaire; je pense qu'il ne faut pas s'attendre à ce que le *Code civil du Québec* ait une quelconque influence sur la common law, avec une possible exception en ce qui concerne le droit fédéral. Le système de common law reste un système clos, imperméable aux autres systèmes juridiques, parce qu'il est autosuffisant. L'échange se fait donc à sens unique, le système civiliste étant, au contraire, curieux d'apprendre des autres. La codification de l'hypothèque mobilière et de la fiducie en est une bonne illustration.

Tout d'abord, ce n'est pas parce qu'un système comme le nôtre emprunte à des institutions de common law et les codifie, que celles-ci restent liées à leur origine. C'est ainsi que la fiducie et l'hypothèque mobilière adoptées par le Code civil en 1994 sont devenues des institutions civilistes. Le danger, dont nous avons eu des exemples sous le régime du Bas-Canada, est que pour interpréter ces dispositions, les tribunaux aient recours, de façon systématique et sans nuances, aux techniques d'interprétation et aux acquis jurisprudentiels du pays d'origine. On rappellera, comme exemple frappant, le sort donné par la Cour suprême à l'ancien article 1056 du Code civil du Bas-Canada qui a eu comme conséquence l'exclusion de toute compensation pour atteinte aux affections, au seul motif que, vu l'origine présumée du texte, ce type de dommages n'était pas indemnisé en droit britannique.

Emprunter c'est faire sien et faire sien c'est insérer la nouvelle norme dans le moule juridique d'accueil.

Ensuite, avec la crise économique actuelle, bien malin qui peut prédire la survie et l'influence de l'idéologie de la mondialisation des marchés et des rapports juridiques et économiques. La mondialisation et l'internationalisation dont on parlait tant il n'y a que quelques mois ne peuvent plus être considérées comme des phénomènes inéluctables et irréversibles. Le nouvel ordre économique et social qui apparaîtra, Dieu seul le sait quand, sera probablement différent de celui que nous avons connu dans ces récentes années. Le déclin amorcé de la puissance économique américaine et l'émergence de pays comme la Chine ou l'Inde devront être pris en compte. Il est donc loin d'être certain que le modèle de régulation du droit américain continue dans l'avenir à exercer une influence mondiale. Plus près de nous, l'Europe, composée presque exclusivement de pays de tradition civiliste, pourrait à cet égard occuper une place plus importante sur la scène commerciale mondiale.

Ensuite (c'est une lapalissade de le constater) de plus en plus les deux systèmes se rapprochent l'un de l'autre et les différences que l'on notait de façon classique tendent à s'estomper. Le magistrat de common law agit en effet de moins en moins comme substitut à une carence législative chronique. La source, législative dans les pays de common law, a pris, au cours des années récentes, une importance considérable allant parfois jusqu'à l'adoption de certains modèles inédits de codification. Aux U.S.A. par exemple, la tendance, depuis déjà plusieurs années, est à une forme de codification qui, sur le plan architectural, n'est certes pas identique au modèle civiliste traditionnel, mais n'en reste pas moins valable et proche de celui-ci. Il en est ainsi de l'Uniform Commercial Code, de l'Uniform Code of Evidence et plus récemment l'Uniform Trust Code.

Je suis convaincu qu'à l'heure actuelle on ne peut plus caractériser la différence véritable entre les deux systèmes par une référence un peu simpliste à l'impact comparé des sources législatives et jurisprudentielles sur chacun d'eux. La jurisprudence, qu'elle soit britannique, québécoise ou française, est dans tous les systèmes comme l'avait d'ailleurs si bien montré Gény, source première de droit.

Deux phénomènes, à mon avis, séparent encore les deux traditions. Le premier est le style de rédaction législative. Le modèle bijuridique des lois fédérales en est une bonne illustration et permet de le constater facilement. Il me paraît inutile d'insister là-dessus. Pour caricaturer un peu, dans la tradition de common law, la loi doit être précise, concrète et détaillée (l'existence des nombreuses définitions terminologiques au début du texte

de loi en est une illustration). En pays de droit civil, la loi doit être générale, abstraite et ne cherche pas à couvrir toutes les hypothèses. On aboutit ainsi à un paradoxe : finalement et à bien y penser c'est probablement le système civiliste qui confère le plus grand pouvoir de créativité aux magistrats.

Le second est la technique d'interprétation des lois par le juge. Là aussi cependant, le rapprochement entre les deux grandes traditions est évident. De plus en plus, le juge de common law semble délaisser les canons rigides d'interprétation, originellement conçus pour justifier une interprétation fermée et littérale, au profit d'une plus grande sensibilité et d'écoute de l'intention législative. Au Canada, l'impact de l'arrivée de la Charte canadienne et donc de l'expression d'une volonté législative en termes abstraits et généraux me paraît significatif et, à long terme, permettre de modifier en profondeur la tradition d'interprétation classique de la common law.

### *Conclusion*

Comme l'a écrit Madeleine Cantin-Cumyn, il faut conserver au Code « la vigueur de sa jeunesse ». Pour ce faire, le législateur doit être conscient que le rythme du droit s'accélère et que les changements structurels de la société ne prennent plus, comme c'était le cas au 19<sup>e</sup> et en grande partie au 20<sup>e</sup> siècle, un long moment avant de s'établir. Le Code doit donc s'adapter et s'adapter vite. Un trop grand statisme risque de mettre son devenir en péril et il ne peut plus être question de s'en remettre uniquement à la créativité de la jurisprudence pour identifier et incorporer ces changements dans l'ensemble du droit civil.

L'avenir du Code du Québec est, selon moi, bien assuré. Au cours de ces 15 premières années, il a fait ses preuves. Il ne doit cependant surtout pas être considéré comme une œuvre définitive ou quasi-définitive mais, au contraire, comme un énoncé de règles s'insérant dans un processus de continuité et de modernité.

## WHAT DOES THE FUTURE HOLD FOR THE *CIVIL CODE OF QUÉBEC?*

Jean-Louis Baudouin\*

---

### *1. Introduction*

Anyone who is asked to deliver the closing speech after such an interesting conference is faced with two challenges which are really two problems, if not two nightmares.

The first is to try to draw from the conferences, debates, exchanges and discussions one or two general observations which must of course be critical in nature, for it is the future that is in question. However, as Boileau so aptly wrote, criticism is easy but art is difficult, and in the end it is art the speaker must deliver.

The second, since this is the celebration of an anniversary, the speaker must try to peer into a crystal ball and project himself into the future, in an attempt to guess what the tenth, twentieth or twenty-fifth anniversary may bring. As the old Chinese proverb puts it, “Only a fool or an imbecile would venture to predict the future.”

So, as you may well imagine, it is with considerable apprehension and an advance request for your indulgence, if not your forgiveness, that I venture to offer you these few brief conclusions.

The future of the *Civil Code of Québec*, as our work here has so well indicated, will be examined on two fronts.

The first is domestic, and really requires to predict the Code’s future having regard to the law and the prevailing reality in Quebec and Canada. The question here is whether it will age well or, like the *Civil Code of Lower Canada*, will slowly but surely become outdated and fail to withstand the injuries of time. As we all know, a Code is never a permanent work. It must always remain in touch with cultural, economic and social reality, and have the capacity to relate to changing standards. Its updating is essential as the years go by.

---

<sup>1</sup> The author is an associate professor at the Law Faculty of the University of Montreal and a lawyer practising at Fasken, Martineau, Dumoulin. He is a former judge for the Court of Appeal of Quebec, where he sat on the bench from May 2, 1989 to December 31, 2008.

We should thus assess the strong points of the present Code, and ask ourselves if, because of them, it will be able to flourish, or at least survive. How will it perform once its childhood and adolescent crises are over?

Second, there is another dimension that I believe is important to consider. In a world where economic and trade relations are becoming global and international and in which our Civil Code is consequently facing competition from other systems, including common law, how will it fare? From this broader perspective, the issue, in a sense, is directly related to the future of the Romano-Germanic civil law tradition in Quebec in the world of tomorrow, of which codification is not only a symbol but an essential characteristic.

These are the two questions I would like to briefly examine with you.

## *2. The Civil Code and Quebec Society*

Insofar as the future of the Code in the Quebec context is concerned, it is remarkable fifteen years on to see how comfortably and easily the transition was made from the former law to the new one. In my view, this is a first positive sign for the future.

When the Code was being drafted, and especially during the time of the Civil Code Revision Office, some took a pessimistic, even apocalyptic, view of its coming into force. According to them, it would completely disrupt Quebec's legal traditions. They essentially believed that the greater power granted to the courts, together with the abstract and very general formulation of certain rules (for instance in the law of obligations and contracts) would combine to undermine the authority and stability of agreements, weaken contractual relations and create, for both civil and commercial practice, uncertainty and unpredictability. Indeed, they wondered how to control the imagination of a judiciary which would henceforth have considerable power, in order to avoid having a vague, fragmented – and consequently disconcerting – body of case law.

What is the reality after fifteen years? The new codification did not cause this total upheaval. On the contrary, it integrated easily with the former law, for several reasons for which the legislative and judicial branches are responsible.

The first reason is that one of the primary objectives of the new codification was to consolidate rules that already existed, to modernize their formulation, to incorporate in the Code those coming from a broad array of specific laws and regulations, and to eliminate jurisprudential

findings that were deemed undesirable to maintain. There were several examples of the latter which it would be too long to mention here.

The second reason is that initially the Civil Code Revision Office, and later the Justice Department, held extensive consultations with the legal community and thus presented the reform project in stages, lending an ear to professional and other demands, which made reform more palatable and offset criticism. It would have been a very different experience had the new law simply been imposed without this lengthy consultation process. That is why the enactment of the Code was, as it has been frequently pointed out, the achievement of a truly general social community project.

The new law did not break with the former one, thus avoiding the pitfalls encountered in some other countries, like Ethiopia with the civil code drafted by René David.

The third reason, which is to the credit of the legislative authorities, is the adoption of a simple and efficient transitional law formula without giving in to the temptation to maintain a dual or bicephalous system for a period of time. Indeed, the system inspired by Roubier had the great merit of eliminating major difficulties in the application of the law in a given time frame and accordingly forced the legal community to learn and apply the new law immediately. This went a long way to ensure continuity and permanence.

As far as the courts are concerned, they were able to skillfully utilize the rules of the new contractual morality without creating uncertainty and undermining the binding force of contracts. Indeed, they were highly creative. This can also be considered as a good omen for the future. Certainly, in my humble opinion, the legislator's refusal to acknowledge lesion as a universal and general vice of consent, together with the decision not to give the courts the broad power to revise contracts for imprevison, went a long way to ensure contractual stability. This legislative compromise, which of course remains highly debatable in terms of legal theory and legislative policies, turned out well in practice.

Adaptability, continuity and harmony are qualities that will remain a guarantee of success in the immediate future, for both the Code and civil law as a whole. The best evidence of this is that a review of the case law over the past few years reveals a relatively small number of interpretative problems and concerns. So, our fifteen-year-old adolescent is strong and healthy.

However, it could be another story in the longer term. It is therefore advisable to take lessons from the past, with its wealth of teachings in this regard, and avoid making certain mistakes in the future.

A Code is a living entity, which must continually and permanently adapt to the realities of the legal, sociological and economic cultures it sprang from. We should not repeat errors of the past under the regime of 1866 and be content with passively sitting by, as was the case for the *Civil Code of Lower Canada*, while a slow obsolescence and gradual unfitness set in. The Civil Code suffered throughout the nineteenth and a good part of the twentieth centuries from the fact that it had become immutable, sheltered from the effects of time, the quintessential symbol of the survival of the French language and civilian legal system, instead of an autonomous and living reality.

The current situation is different. Fortunately, the *Civil Code of Québec* is no longer cloaked in that symbolic aura. That time is over. Quebec's civil law tradition is no longer viewed as threatened; on the contrary, it now seems well entrenched. Quebec has therefore finally emerged from the era of what was known as the "resistance codification," when any legislative change was often seen as a threat to its very existence.

The work of 1994, as good as it may be, however, is neither definitive nor perfect. In the last fifteen years, judges, practitioners and academics have noticed certain deficiencies, certain flaws, which ought to be corrected.

A first group of concerns relates to a few rules whose very basis should probably be closely and critically examined after fifteen years of existence. They should be reconsidered from a philosophical and general policy perspective. The world is changing rapidly and a critical new look is needed. Some examples, as we saw during this conference, can be found in the areas of family and security law.

A second and less important group consists of a collection of what I would call mere irritants. They originate from either a lack of coordination among various texts, or from a weakness in the statement of the rule which renders it contingent or uncertain. These irritants are a problem for the courts and could lead to conflicting jurisprudence, thus threatening unified and effective policies. These defects, which, I repeat, are minor, could easily be corrected, which would make everyone happy.

The first group calls for thorough deliberation and requires that reform be measured against the overall structure of the Code. All in all, it means

ensuring the permanence of the legislator's idea and intention in harmony with social progress.

The second group can be much more easily dealt with since, in reality, what is required is a simple revision of form that can probably be done quickly, inexpensively and without necessarily setting in motion a complicated process of examination and debate.

The creation of a permanent Code reform agency therefore appears to me to be indispensable. The Justice Department at the time of the enactment of the Civil Code had well understood this, and had adopted when the Code was enacted legislation – still not in force – creating a law reform agency known as the Institut québécois de réforme du droit.

The Institute's role would have been to ensure that the rules were duly adapted and modernized. Its permanent and stable nature would allow from time to time the introduction of a sort of omnibus bill (as is done in federal law for the *Criminal Code*) to eliminate mere irritants and ensure greater harmonization of the legislation.

As for those rare fundamental reforms that demand, on the contrary, a new look at legislative policy, the Institute would promote change, but only after further examination, reflection and consultation. This would avoid situations like what happened in 1996 with the abolition of the alimony obligation for descendants in the second degree, where a legislative decision of far reaching impact, overturning a well-entrenched tradition, was made in haste, without any real questioning of its merits in the context of a purely temporary crisis, all in order to politically appease the demands of certain pressure groups. This led to what some have characterized as bad law, and rightly so in my view. Indeed, we should be wary, especially where the Civil Code is concerned, of making such Draconian legislative amendments at a time of ephemeral tensions, without any real questioning of the underlying fundamental principles, or bothering to ensure they are compatible with the general architecture of the Code.

In short, after fifteen years, I think it is crucial to bring this Institute to life and give it the mission of proceeding with an ongoing review of the Code.

The last fifteen years have shown that, although there is room for improvement, the future of the Code in Quebec is well grounded. This is due to the excellent quality of the work. However, to guarantee a bright future, it is necessary to make certain that the law governing the overall relations among citizens is adapted to socio-economic realities on a continuing basis.

Now let us turn to the future of the Civil Code in the world of today, that is, in the international legal sphere.

### *3. The Civil Code and the International Sphere*

On this topic, I will limit myself to a few brief remarks, for fear of exhausting your patience.

In the near future, or in the short term, it is probable, given the modern character and quality of the work, that the *Civil Code of Québec* will continue to be a model and a source of inspiration for a number of countries in Europe and Latin America which follow a civil law tradition and wish to update their legal systems.

This role might not last, however, if the recent undertaking to review the French Civil Code (the Catala project) is adopted, especially in the areas of obligations, contracts and civil liability. In the longer term, the possible coming into force of a European code on contracts and obligations (currently a very controversial subject in Europe) would also seriously overshadow the dominant position of the *Civil Code of Québec*.

Finally, in the long term, the future of the Civil Code is closely tied to that of the civil law system as such, and therefore to the survival and vitality of the Romano-Germanic tradition. Under the regime of the *Civil Code of Lower Canada*, one might have feared, if not the disappearance, at least the hybridization of the civil law system in Quebec. Recently, some have been debating in broader terms the prospects for survival of civil law system as opposed to common law. Some argue that with the globalization and internationalization of trade and economic relations one cannot avoid the ultimate supremacy of the common law as a universal system. Civil law would thus find itself marginalized and confined within national borders, with no outside influence or reach.

It cannot be denied that this analysis holds a grain of truth, since the common law system is the system of the world dominant economies. However, nothing warrants long-term pessimism, much less such a pessimistic scenario.

As a preliminary comment, I think it is impossible to expect the *Civil Code of Québec* to have any influence on common law, with one possible exception relating to Canadian federal law. The common law system remains a closed system, impermeable to others, because it is programmed to be self-sufficient. Exchange is therefore unilateral. In contrast, the civil law system is open to learn from other models and to adopt some of their

rules. The codification of the movable hypothec and the trust in the Civil Code is a good illustration of this phenomenon.

First of all, because a system like ours borrows from common law institutions, it does not follow that we should remain bound to treat them as such. In this manner, the trust and movable hypothec adopted by the Civil Code in 1994 became authentic civil law institutions. There is a danger, however, of which we saw examples under the regime of Lower Canada, that to interpret these provisions, courts would resort systematically and without critical evaluation to the interpretation techniques and standards of jurisprudence of the country of origin. A striking example is the disastrous ruling of the Supreme Court on Article 1056 of the Civil Code of Lower Canada which resulted in preventing any compensation for moral injury on the sole basis that, given the presumed origin of the text, that type of injury was not accepted under British law.

Borrowing means adopting, and adopting means inserting the new standard into the borrower's legal mould.

With today's economic crisis, it would take a very clever person to predict the survival and influence of the ideology and system which to this point has guided the globalization of markets and legal and economic relations. The globalization and internationalization so much discussed nowadays can no longer be considered inevitable and irreversible events. The new economic and social order that will emerge, God only knows when, will probably be different from the one we have known in recent years. The declining economic power of the United States and the emergence of countries like China and India will have to be taken into account. It is therefore far from certain that American law as a regulatory model will continue to exert global influence in future. Closer to home, Europe, consisting almost exclusively of civil law countries, could in this regard hold a more important place on the commercial world stage in the future.

Furthermore, and this is stating the obvious, the two systems are drawing increasingly close to one another and traditional discrepancies are tending to fade away. The mission of the common law judge is no longer to fill in for legislative vacuum. The legislative source, in common law countries, has taken on considerable importance in recent years, sometimes going so far as to adopt unprecedented models of codification. In the United States, for example, the trend which has already existed for a number of years is toward a form of codification which, in terms of structure, is certainly not identical to the traditional civil law model, but remains no less valid and comparable to it. Cases in point are the *Uniform*

*Commercial Code*, the *Uniform Code of Evidence* and, more recently, the *Uniform Trust Code*.

I am convinced that today one can no longer characterize the real difference between the two systems through a somewhat simplistic reference to the comparative impact of the legislative and jurisprudential sources. Jurisprudence, whether British, Quebec or French has become, in every system, as was once so well demonstrated by Géný, a primary source of law.

In my view, two characteristics still separate the two traditions. The first is the style of legislative drafting. The bijural model of federal laws is a good illustration of this fact. It seems to me unnecessary to belabour the point. To caricature somewhat, in the common law tradition legislation must be precise, concrete and detailed (the numerous definitions at the beginning of statutes is a good illustration of that trend). In civil law countries, on the contrary, legislation must be general, abstract, and not attempt to cover every hypothesis. This brings us to a paradox, for, in the final analysis, after careful thought, it is probably the civil law system that gives the courts more extensive creative power.

The second are the techniques of interpretation of the law by the judge. Here also, however, the way the two major traditions have drawn closer is obvious. Increasingly, the common law judge seems to be departing from rigid historical canons of interpretation, originally designed to justify a narrow and literal interpretation, and moving towards greater awareness of and openness to research into the intent of the legislator. In Canada, the impact of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore the expression of the legislative will in abstract and general terms, is significant. In the long term this will create a major change of the classical system of statutory interpretation in common law.

#### 4. Conclusion

As Madeleine Cantin-Cumyn put it, the Code's "youthful vigor" must be preserved. To achieve this, legislators must be aware that the pace of the law is accelerating and that the structural changes of society are no longer taking a long time to set in, as was the case in the nineteenth and a large part of the twentieth centuries. The Code must therefore adapt itself and do it quickly. Too much inertia could jeopardize its development, and one can no longer expect to rely exclusively on the creativity of jurisprudence to identify and incorporate such changes into the body of civil law as such.

The future of the *Civil Code of Québec* is not in danger in my view. These past 15 years, however, have demonstrated that it is of utmost

importance that it not be considered as a final or substantially final work but, on the contrary, be viewed as a statement of rules undergoing a continuous evolutive process, between tradition and modernism.