

## Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan

Madeleine Cantin Cumyn

Volume 46, numéro 1-2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043849ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043849ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Cumyn, M. C. (2005). Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan. *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 463–479. <https://doi.org/10.7202/043849ar>

Résumé de l'article

Après dix années d'application du *Code civil du Québec*, l'auteure a voulu vérifier si les objectifs de la nouvelle codification, de modernisation du droit et de revitalisation de la tradition civiliste québécoise, sont en voie d'être atteints. Examinée principalement sous l'angle de la pratique du droit des affaires, la question reçoit provisoirement une réponse nuancée.

# Les innovations du *Code civil du Québec*, un premier bilan\*

---

Madeleine CANTIN CUMYN\*\*

*Après dix années d'application du Code civil du Québec, l'auteure a voulu vérifier si les objectifs de la nouvelle codification, de modernisation du droit et de revitalisation de la tradition civiliste québécoise, sont en voie d'être atteints. Examinée principalement sous l'angle de la pratique du droit des affaires, la question reçoit provisoirement une réponse nuancée.*

---

*Ten years after the coming into force of the Civil Code of Québec, the author has sought to determine whether the aims of the new codification to modernize the law and to invigorate the civilian tradition are in the process of achievement. A provisional assessment of the impact of the Code in the context of legal business practices leads to a qualified answer.*

---

\* La préparation de la présente étude a été facilitée par l'obtention d'une subvention de recherche du Fonds Wainwright de la Faculté de droit de l'Université McGill. Nous remercions Mme Véronique Roy, étudiante à la Faculté, pour son aide diligente à titre d'assistante de recherche. Nous désirons exprimer toute notre gratitude aux juristes qui ont généreusement accepté de nous rencontrer pour nous faire part de leurs observations sur le nouveau code. Les opinions ici exprimées n'engagent que l'auteure.

\*\* Professeure, Faculté de droit, Université McGill.

---

	<i>Pages</i>
<b>La codification dans la tradition civiliste</b> .....	464
<b>1 Un regard panoramique sur le <i>Code civil du Québec</i></b> .....	466
1.1 La modernisation du droit privé.....	467
1.2 L'affermissement de la tradition civiliste.....	469
<b>2 La réception de quelques innovations importantes</b> .....	473
2.1 Des institutions juridiques renouvelées .....	474
2.2 Certains principes et règles de portée générale .....	477
<b>Quelques souhaits à l'occasion du dixième anniversaire du <i>Code civil du Québec</i></b> .....	479

---

## La codification dans la tradition civiliste

La mise en place d'un code civil est un événement marquant dans une société. Des ressources considérables y sont consacrées, dont il est légitime de se demander si le résultat justifie l'effort consenti. Parmi les divers regards susceptibles d'être portés sur la codification, le point de vue des juristes québécois engagés dans l'application du nouveau Code civil présente un intérêt particulier compte tenu des objectifs visés. Avant de s'enquérir de la réaction de la communauté juridique, il convient donc d'établir de façon préalable le contexte de la codification et de décrire les circonstances dans lesquelles l'action de codifier a été menée.

Pourquoi fait-on, ou refait-on un code? Bien que le discours habituel puisse en donner l'impression, la codification n'est pas une composante nécessaire de la tradition civiliste. Loin d'être né en 1804 avec le *Code civil des Français*, le droit civil, par les rapports qu'il entretient avec le droit romain, est le fruit d'une réflexion plus que bimillénaire, dont un éventuel code ne représente qu'une partie, si importante soit-elle. Il n'en reste pas moins que les méthodes et les techniques de la tradition civiliste la conduisent naturellement vers la codification. Les éléments structurants, qui mettent le droit civil en état d'être codifié, sont intimement liés au mode de raisonnement déductif qu'il adopte: mentionnons ici l'importance accordée aux catégories juridiques et aux classifications, le soin mis à préciser le contenu des concepts et des notions juridiques, le recours aux principes généraux, la recherche de cohérence et d'harmonie entre les solutions retenues à l'intérieur du droit commun. Il n'est pas étonnant que tout pays de droit civil envisage la codification, à un moment ou à un autre, et que le plus grand nombre y procède.

Au-delà de ces caractéristiques communes aux pays se réclamant de la tradition civiliste, c'est le contexte particulier de chacun qui est déterminant, non seulement dans le choix de se donner un premier code, mais aussi lorsqu'il s'agit d'en arrêter le contenu ou de décider de refaire un premier code<sup>1</sup>. Pourquoi y-a-t-il eu au Québec ce besoin d'un nouveau code? Une pluralité de facteurs vient à l'esprit, dont le fil conducteur est le vieillissement du *Code civil du Bas Canada*, en vigueur depuis 1866, alors que le droit civil québécois évolue dans un ensemble nord-américain dominé par la tradition de la common law<sup>2</sup>. En effet, le législateur a d'abord hésité à porter atteinte au premier code, très proche du Code Napoléon. Lorsque les besoins d'adaptation pour suivre l'évolution de la société, ou celle des pratiques contractuelles et commerciales, sont devenus trop impérieux pour être plus longtemps ignorés, le législateur a préféré intervenir dans le contexte de lois particulières en marge du Code civil. Leur éventuelle intégration matérielle à ce dernier n'a pas empêché l'effritement graduel de sa pertinence parce que les interventions du législateur québécois étaient plus ou moins bien conçues, sans souci de cohérence avec celui-ci, et, au surplus, en ayant fréquemment recours à des modèles issus de la tradition anglo-américaine, sans préoccupation de les adapter préalablement au contexte du droit civil<sup>3</sup>. Ont aussi concouru à la marginalisation, voire la perte de sens du *Code civil du Bas Canada*, des interprétations qui ont

- 
1. La bibliographie sur le processus de codification est considérable. Pour quelques réflexions récentes, voir : A. RAHMATIAN, «Codification of Private Law in Scotland: Observations by a Civil Lawyer», (2004) 8 *Ed. L. Rev.* 31; E. ARROYO I AMAYUELAS, «From the Code civil du Bas Canada (1866) to the Code civil québécois (1991), or From the Consolidation to the Reform of the Law: a Reflection for Catalonia», dans H.L. MACQUEEN, A. CAQUER et S. ESPIAU ESPIAU (dir.), *Regional Private Laws and Codification in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 267; L. VOGEL, «Recodification civile et renouvellement des sources internes», dans *Le Code civil, 1804-2004 – Livre du bicentenaire*, Paris, Litec-Dalloz, 2004, p. 159-170; «Symposium Codification in the Twenty-First Century», (1998) 31 *U.C. Davis L. Rev.* 655-807.
  2. Ce premier code a été adopté par l'Acte concernant le *Code civil du Bas Canada*, S.C. 1865 (29 Vict.), c. 41 (C.c.B.C.). Voir : J.-L. BAUDOUIN, «Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse», (1966) 44 *R. du B. can.* 391; P.-A. CRÉPEAU, «La renaissance du droit civil canadien», dans J. BOUCHER et A. MOREL (dir.), *Livre du centenaire du Code civil*, t. 1, Montréal, PUM, 1970, p. XIII-XXX. Le Mexique est aussi un pays nord-américain de droit civil avec lequel le droit québécois tarde à développer des rapports.
  3. Parmi de nombreux exemples, voir : les articles 981a et suivants C.c.B.C. introduisant la fiducie; les articles 1040a et suivants venant réprimer des pratiques abusives dans les contrats de prêt; les articles 1979a et suivants validant certains cas de gage sans remise de l'objet offert en garantie.

dénaturé certaines institutions de droit civil<sup>4</sup> et la législation fédérale issue du partage des compétences relatives au droit privé, mais systématiquement fondée sur la seule tradition de la common law<sup>5</sup>.

La préparation d'un nouveau code pour le Québec n'était donc pas uniquement une entreprise de modernisation du droit commun ; elle devait aussi lui restituer une cohérence, le recentrer dans la tradition civiliste, ce sur quoi son isolement en Amérique du Nord oblige à revenir. La diversité des objectifs poursuivis explique d'ailleurs qu'il soit possible, sans contradiction, de qualifier le Code civil en termes de véritable réforme ou de simple révision, ou encore d'y voir une codification ou une recodification du droit antérieur, selon la partie du droit étudié. Notre tentative de mesurer le succès de la codification du point de vue de la pratique porte d'abord un regard d'ensemble sur le Code civil (1), avant de s'intéresser à certaines des innovations importantes qu'il contient (2).

## 1 Un regard panoramique sur le *Code civil du Québec*

Dix ans dans la vie du *Code civil du Québec*<sup>6</sup>, c'est évidemment une courte période pour juger avec assurance de sa valeur, de son importance pour le développement du droit civil québécois. L'objectif de rajeunis-

- 
4. La jurisprudence de la Cour suprême a notamment attiré la critique des juristes québécois. Pour une opinion nuancée qui reste pertinente, voir : J.-L. BAUDOUIN, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada », (1975) 53 *R. du B. can.* 715.
  5. Pensons, par exemple, à la législation relative aux sociétés par actions, à la faillite, aux banques, aux droits intellectuels et à la législation fiscale. Le programme d'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil de la province de Québec du ministère de la Justice a pour objet de redresser la situation. Pour s'enquérir de l'état d'avancement des travaux, consultez le site Internet du Ministère : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA, [En ligne], 2005, [<http://lois.justice.gc.ca/>] (18 février 2005). La complexité de la démarche du gouvernement fédéral en vue de l'harmonisation de ses lois est telle qu'il faut espérer qu'elle n'aboutisse pas à une simple entreprise de terminologie cosmétique. Aussi est-il rassurant de constater que ce programme d'harmonisation attire l'attention de la Cour suprême du Canada, voir : *Schreiber c. P.G. Canada*, [2002] 3 R.C.S. 269 ; voir aussi : *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin*, [2003] 1 R.C.S. 666 ; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Thibault*, [2004] 1 R.C.S. 758, où la Cour suprême reconnaît explicitement la discordance entre la notion de fiducie utilisée dans la législation fiscale et la fiducie du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64. La doctrine n'est pas en reste, voir : D. BRUNEAU, « Symposium : problématique de l'application en droit fiscal de la fiducie de droit civil », (2003) 51 *Can. Tax J.* 190. Enfin, l'affaire *Chibou-vrac inc. (Syndic de)*, [2003] R.J.Q. 2809 (C.S.), illustre à quelle gymnastique doit se livrer l'interprète québécois forcé de composer avec l'absence de résonance en droit civil de plusieurs techniques de la common law utilisées dans la législation particulière.
  6. *Code civil du Québec*, édicté par L.Q. 1991, c. 64, est entré en vigueur le 1er janvier 1994 (décret), (1993) 125 G.O. II, 3589 (C.c.Q.).

sement du droit commun est en revanche plus facile à évaluer à partir, notamment, de l'accueil fait au nouveau code par les praticiens du droit. Nous examinerons d'abord cet effet immédiat de la codification (1.1) et porterons ensuite un jugement provisoire quant à la revitalisation de la tradition civiliste au Québec (1.2).

### **1.1 La modernisation du droit privé**

Il se dégage d'entretiens que nous avons sollicités auprès de magistrats, d'avocats et de notaires un haut degré de satisfaction à l'égard du Code civil considéré dans son ensemble. Dans le bilan globalement positif qu'ils dressent, les praticiens reconnaissent, souvent avec bonheur, avoir dû se replonger dans le Code civil qui semble avoir été remis au centre de leurs préoccupations. Ils signalent la modernité du Code civil et de sa langue, et généralement la clarté dans l'expression des règles. Ce passage de l'ancien au nouveau code a été vécu apparemment sans heurt par la pratique. D'aucuns, sans doute, y verraient la preuve que le nouveau code n'est pas assez audacieux dans les réformes qu'il propose. En réalité, le succès de la transition, ainsi que cela nous a d'ailleurs été suggéré, doit beaucoup au processus très ouvert qui a été suivi dans l'élaboration et la mise en vigueur du Code civil, lequel a permis une large et constante diffusion des projets de réforme dans la communauté juridique. La première étape a été marquée par la création de l'Office de révision du Code civil dont le projet de code, déposé en 1977, avait été précédé de rapports intérimaires sectoriels, systématiquement soumis à la consultation et que tout intéressé était invité à commenter<sup>7</sup>. La deuxième étape a été celle des avant-projets et projets de loi et leur étude en commissions parlementaires, échelonnées sur une dizaine d'années<sup>8</sup>. Finalement, l'établissement d'un délai de deux ans entre l'adoption et l'entrée en vigueur du Code civil, a permis au Barreau et à la Chambre des notaires de commanditer des analyses des nouveaux textes et d'organiser la formation obligatoire de leurs membres<sup>9</sup>. Dans ces conditions, le *Code civil du Québec* ne pouvait causer de grandes surprises aux praticiens. Enfin, le principe de son application immédiate, adopté dans le contexte des mesures de droit transitoire<sup>10</sup>, allait astreindre la communauté juridique à une assimilation rapide du nouveau code.

- 
7. Voir: OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I et vol. II, t. 1 et 2, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. xxv-xl (préface de P.-A. Crépeau).
  8. Pour l'inventaire des travaux préparatoires jusqu'au 12 octobre 1990, voir: S. NORMAND, *Bibliographie sur le Code civil du Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1991, p. 5-13.
  9. Voir: *La réforme du Code civil*, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1993, 3 vol.
  10. Voir: *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, art. 2-10 en particulier.

L'adhésion quasi générale au Code civil, considéré dans son ensemble, n'est pas pour autant inconditionnelle. Deux critiques majeures reviennent dans le discours des praticiens, lesquelles mettent en cause son interprétation. La première critique concerne l'absence d'un véritable rapport de codification, analogue à celui qui a été préparé pour le *Code civil du Bas Canada*<sup>11</sup>. En effet, le besoin d'un guide de cette nature est fortement ressenti dans la communauté juridique qui a exercé, notamment par la voix de ses chambres professionnelles, des pressions répétées auprès du gouvernement afin que le nouveau code soit accompagné d'un rapport de codification<sup>12</sup>. Hélas, les Commentaires qui ont été offerts pour en tenir lieu sont décevants. Ils ont été préparés dans des circonstances qui ne rassurent aucunement quant à l'exactitude des sources indiquées, ni quant à l'intention réelle des rédacteurs du Code civil<sup>13</sup>. La seconde critique se rapporte au texte anglais du Code civil globalement jugé déficient. Dénoncée dès son adoption<sup>14</sup>, cette faiblesse ne se trouvait pas dans le projet de l'Office de révision du Code civil. L'indigence de la version anglaise témoigne du manque de sérieux accordé à cette dimension de la codification. Ainsi, les carences de la version anglaise, particulièrement dans le contexte géographique qui est celui du Québec, ne peuvent que gêner le recours au Code civil, en droit des affaires notamment, sans compter que le bilinguisme du Code civil est un puissant vecteur de son rayonnement dans le monde.

- 
11. *Code civil du Bas Canada*, comprenant les rapports des Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, Québec, George E. Desbarats, 1865, 3 vol.
  12. Voir à ce sujet : S. NORMAND, « De la nécessité de commentaires officiels au *Code civil du Québec* », (1991) 51 *R. du B.* 288 ; C. MASSE, « Le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation du nouveau *Code civil du Québec* », dans LES JOURNÉES MAXIMILIEN-CARON 1992, *Le nouveau Code civil, interprétation et application*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 149.
  13. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Le Code civil du Québec. Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, Les Publications du Québec, 1993, 3 vol., sévèrement critiqués par : D. JUTRAS, « Le ministre et le Code – essai sur les *Commentaires* », dans *Mélanges Paul-André Crépeau*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 451. Une appréciation plus tempérée se trouve sous la plume du juge Gonthier dans : *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862, par. 12-14. En jurisprudence, les juges prennent assez systématiquement connaissance des Commentaires et leur accordent une autorité variable.
  14. Voir : J.E.C. BRIERLEY, « Les langues du *Code civil du Québec* », dans LES JOURNÉES MAXIMILIEN-CARON 1992, *op. cit.*, note 12, p. 129-146. Par ailleurs, la concordance défectueuse entre les deux versions du Code civil a déjà son contentieux, voir : *Doré c. Verdun (Ville)*, précité, note 13, confirmant [1995] R.J.Q. 1321 (C.A.). Le défaut de conformité entre les textes anglais et français est expressément signalé dans l'édition critique annuelle de : J.-M. BRISSON et N. KASIRER, *Code civil du Québec. Édition critique/Civil Code of Québec. A Critical Edition*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997 et suivantes.

Il ne faudrait pas croire pour autant que le Code civil, dans sa version française, soit impeccable, mais, dans ce cas, le reproche concerne plutôt la langue juridique employée<sup>15</sup>. Il se trouve malheureusement dans le nouveau code, et cela davantage que dans l'ancien, plusieurs niveaux de langue, certains termes techniques étant employés indifféremment dans leur acception juridique et dans le sens du langage courant. Il en va ainsi des termes « biens », « patrimoine », « possession », « universalité », « propriété », notamment. Cette « confusion d'idées autour d'un certain nombre de notions fondamentales <sup>16</sup> » ne peut que générer un contentieux qu'un peu plus de rigueur aurait évité<sup>17</sup>.

## 1.2 L'affermissement de la tradition civiliste

L'objectif de la codification d'affermissement de la tradition civiliste québécoise s'exprime d'abord dans la disposition préliminaire. Elle énonce, en effet, que le Code civil établit le droit commun à l'égard de toutes les matières dont il traite et constitue le fondement de la législation particulière se rapportant aux mêmes sujets. D'aucuns jugeraient qu'il y a là une évidence qu'il n'est guère besoin d'explicitier, mais ce serait ignorer les circonstances dans lesquelles le droit québécois s'est constitué, circonstances qui l'ont notamment amené à adopter un droit public de source anglaise et un droit privé d'origine française. Dans ce contexte, il est légitime d'estimer que la disposition préliminaire est l'un des éléments les

---

15. Voir : J.E.C. BRIERLEY, *loc. cit.*, note 14, 135-138.

16. *Id.*, 135.

17. La première illustration est fournie par l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Caisse populaire Desjardins de Val-Brillant c. Blouin*, précitée, note 5, infirmant [2001] R.J.Q. 321 (C.A.), portant sur l'interprétation des mots « bien » et « titre » aux articles 2702 et 2703 C.c.Q. Les ramifications de la solution retenue doublées du fait qu'il s'agit d'un arrêt majoritaire, une importance dissidence étant inscrite par les quatre juges qui auraient rejeté l'appel, sèment l'embarras parmi les praticiens. Voir aussi une décision récente de la Cour d'appel illustrant la pratique malheureusement trop répandue d'utiliser les concepts de propriété pour qualifier la situation juridique de l'actionnaire d'une société par actions, au mépris de la distinction, fondamentale en droit civil, entre le droit réel et le droit personnel. La qualité d'actionnaire ne s'acquiert pas, comme le droit réel de propriété, par une possession utile pendant le délai de prescription acquisitive, non plus qu'il y a lieu d'appliquer au droit de l'actionnaire la règle exceptionnelle qui écarte la prescription extinctive du droit réel de propriété, ainsi que semble indiquer le jugement dans : *Greenberg c. Gruber*, J.E. 2004-1180 (C.A.). En réalité, cette affaire soulevait une question de preuve de la qualité d'actionnaire en présence d'une convention de prête-nom (art. 1451 C.c.Q.) et de prescription du recours de l'actionnaire minoritaire en vertu de l'article 241 de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44.



plus significatifs du nouveau code<sup>18</sup>, puisque la dualité de droit commun, généralement acceptée sous l'ancien code, semble bien avoir cédé la place à un seul droit commun substantiel. Telle paraît être la portée que la Cour suprême du Canada reconnaît à la disposition préliminaire dans un arrêt unanime de 2002, l'affaire *Prud'homme*, où le plus haut tribunal estime que l'emploi de l'expression englobante « droit commun » « ne laisse planer aucun doute sur l'intention bien arrêtée du législateur de donner la plus grande portée possible au champ opérationnel du Code civil<sup>19</sup> ». Ainsi, elle l'a invoquée pour justifier l'application aux municipalités du régime de la prescription extinctive du Code civil et celui de la responsabilité civile à l'administrateur d'une municipalité et, éventuellement, à ceux des autres personnes morales de droit public<sup>20</sup>. La Cour d'appel n'a pas encore affirmé aussi clairement la portée de la disposition préliminaire, bien que certains magistrats en font mention, notamment dans des affaires relatives au droit du travail<sup>21</sup>. Les praticiens que nous avons rencontrés ne semblent pas encore en avoir pris conscience puisqu'un seul de nos interlocuteurs a indiqué spontanément la disposition préliminaire parmi les traits jugés importants de la nouvelle codification<sup>22</sup>. Le simple rattachement d'une matière au droit public est pourtant désormais insuffisant pour écarter

- 
18. Voir : A.-F. BISSON, « La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* », (1999) 44 *R.D. McGill* 539 ; A.-F. BISSON, « Nouveau Code civil et jalons pour l'interprétation : traditions et transitions », (1992) 23 *R.D.U.S.* 1. Sur la notion de droit commun, voir : J.E.C. BRIERLEY, « Quebec's « Common Laws » (*Droits communs*): How Many Are There? », dans *Mélanges Louis-Philippe Pigeon*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 109.
  19. *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663, 682.
  20. Voir : *Doré c. Verdun (Ville)*, précité, note 13 ; *Prud'homme c. Prud'homme*, précité, note 19, 682 et 683 notamment.
  21. Voir : *Syndicat des travailleuses et des travailleurs d'épiciers unis Métro-Richelieu c. Lefebvre*, [1996] R.J.Q.1509 (C.A.) ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/ Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, [1999] R.J.Q. 2229 (C.A.) ; *Université Laval c. Syndicat des chargées et chargés de cours de l'Université Laval*, [1999] R.J.Q. 2509 (C.A.) ; *Isidore Garon Ltée c. Tremblay*, [2004] R.J.Q. 58 (C.A.). Nous avons repéré, à compter de 1995, une mention de la disposition préliminaire dans 6 arrêts de la Cour suprême, 18 de la Cour d'appel et 23 jugements de la Cour supérieure. Voir aussi l'inventaire dressé par Bisson jusqu'en 1998 dans : A.-F. BISSON, *loc. cit.*, note 18, 560 et suiv.
  22. Même la suggestion que la disposition préliminaire soit susceptible d'emporter des conséquences pratiques n'a pas suscité de réaction chez les juristes rencontrés pour la préparation du présent texte.

d'emblée l'application du Code civil et faire relever cette matière directement de la common law anglaise<sup>23</sup>.

Qu'en est-il du raisonnement analogue tenu traditionnellement au sujet de la société par actions ou de la compagnie? Ne doit-on pas *a fortiori* puiser dans le Code civil et le droit civil les règles complémentaires par rapport aux lois particulières en vertu desquelles elles sont constituées? À l'exception d'un magistrat<sup>24</sup>, nos interlocuteurs n'ont pas abordé cette question du droit applicable à ces entités dans le contexte du nouveau code, de sa disposition préliminaire et de son chapitre sur les personnes morales. Il est facile de deviner l'ampleur de la remise en cause nécessaire de la démarche méthodologique en usage dans ce domaine sensible du droit des affaires où les praticiens sont d'emblée réfractaires à toute initiative susceptible d'éloigner le droit québécois de celui de ses voisins. Traditionnellement, deux moyens ont été utilisés pour faire échec à l'application du droit civil aux personnes morales de droit privé: leur supposée appartenance au droit public ou le rattachement de ces entités au droit commercial<sup>25</sup>. Dans la foulée de l'arrêt *Prud'homme*, il est possible d'anticiper le rejet du premier argument puisque le Code civil, en tant qu'expression du droit commun, s'applique dans la sphère du droit public. Le succès du second n'est guère mieux assuré. Certes, la détermination des sources du droit commercial québécois a été une démarche historiquement semée

- 
23. Sur la portée de la disposition préliminaire en droit administratif, lire D. LEMIEUX, « Le rôle du *Code civil du Québec* en droit administratif », (2005) 18 *Can. J. Admin. L. & Prac.* (à paraître) et comparer avec H.P. GLENN, « La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*, le droit commun et les principes généraux du droit », dans le présent numéro.
  24. Ce magistrat a voulu inscrire au passif de la codification, jugée excellente dans l'ensemble, l'absence d'une réforme du droit des compagnies dont les plaideurs continuent de formuler la problématique en marge du Code civil. Même sans intervention législative, une évolution, dont les tribunaux prendraient l'initiative, sur le fondement de la disposition préliminaire notamment, nous paraît toutefois inévitable, voir: M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2000, n<sup>os</sup> 50, 58, 138 à 141. Pour se faire une idée de l'état de la question en vertu de l'ancien code, lire: J. CALAIS-AULOY, « Devoirs et responsabilité des administrateurs de compagnie dans la Province de Québec », (1971) *R.I.D.C.* 591; Y. CARON, « L'interprétation de la Loi sur les corporations commerciales canadiennes en fonction du droit provincial: aspects constitutionnels et interaction du droit civil et du Common Law », dans *Meredith Memorial Lectures/Conférences Memorial*, Toronto, R. DeBoo, 1975, p. 54.
  25. Comparer: *Senex c. Chambre d'Immeuble de Montréal*, [1980] 2 R.C.S. 555; *Desrosiers c. Le Roi*, (1920) 60 S.C.R. 105; et *Nadeau c. Nadeau*, [1988] R.J.Q. 2058 (C.A.). Voir M. CANTIN CUMYN, « Les personnes morales dans le droit privé du Québec », (1990) 31 *C. de D.* 1021,1025-1032.

d'embûches<sup>26</sup>. Le Québec n'a jamais adopté un code de commerce, mais le *Code civil du Bas Canada* entérinait une certaine distinction entre le droit civil et le droit commercial. En effet, il comprenait un dernier livre, intitulé « Lois commerciales », qui réglait au moment de son adoption le transport maritime, les effets de commerce ainsi que l'assurance terrestre et maritime. À l'exception du contrat d'assurance, ces matières ont été placées sous la compétence du Parlement fédéral lors de l'établissement de la fédération canadienne et les dispositions de l'ancien code abrogées. Ces dispositions reproduisaient les lois anglaises de l'époque auxquelles il était prescrit de puiser le droit supplétif<sup>27</sup>. L'ancien code prévoyait aussi que la preuve dans les matières commerciales était ultimement régie par le droit anglais<sup>28</sup>. Ajoutant à cela le poids de la législation pourvoyant à la constitution de sociétés par actions, rédigée selon le même modèle, la conclusion s'est généralement imposée que le droit commercial n'est pas, à titre principal, une matière de droit civil<sup>29</sup>. Or, dans le nouveau code, il n'y a plus de dispositions sur lesquelles fonder une distinction entre le droit civil et le droit commercial. L'assurance est l'un des contrats nommés, la notion de commerce cède la place à celle d'entreprise et englobe toute activité économique organisée, qu'elle soit ou non à caractère commercial, et, enfin, toutes les anciennes références aux affaires ou aux matières de commerce qui pouvaient justifier de puiser le droit supplétif ailleurs que dans le Code civil et le droit civil sont éliminées<sup>30</sup>. Il paraît difficile donc d'éviter la conclusion que, aux termes de la disposition préliminaire, le Code civil établit le droit commun applicable en matière commerciale comme en matière civile et constitue, notamment, le fondement des lois québécoises relatives aux personnes morales commerciales. Signalons enfin

26. Voir sur ce sujet : F.P. WALTON, *The Scope and Interpretation of the Civil Code of Lower Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1907 [nouv. éd. : Toronto, Butterworths, 1980, avec préface et traduction de M. Tancelin] ; A. PERRAULT, *Traité de droit commercial*, t. 1, Montréal, Éditions Albert Lévêque, 1936, n<sup>os</sup> 85-248.

27. Art. 2340, 2374, 2388, 2390, 2461 C.c.B.C.

28. Art. 1206 C.c.B.C.

29. Voir : J.E.C. BRIERLEY, « La notion de droit commun dans un système de droit mixte : le cas de la province de Québec », dans *La formation du droit national dans les pays de droit mixte : les systèmes juridiques de common law et de droit civil*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1989, p. 103, à la page 107 et suiv.

30. L'article 1525, al. 3 C.c.Q. définit ce qu'est l'exploitation d'une entreprise. Les articles 85, 290a, 323, 1005, 1206, 1226, 1489, 1569a à 1569e, 1571d, 1603, 1834, 1842, 1979a, 2023, 2260, 2268, 2492 C.c.B.C. qui faisaient référence à la notion de commerce sont soit rédigés différemment dans le nouveau code, notamment en ayant recours à l'expression « exploitation d'une entreprise », soit abrogés. L'expression « chose hors commerce » subsiste (art. 2081 et 2201 C.c.Q.), mais elle renvoie au concept de commerce juridique, ce qui est bien différent.

qu'il est maintenant reconnu sur le plan législatif que le Code civil est aussi la source du droit commun pour l'application de la législation fédérale au Québec, en l'absence d'une disposition l'écartant expressément, sans que le caractère public ou privé de la loi soit déterminant<sup>31</sup>.

## 2 La réception de quelques innovations importantes

Le contenu du *Code civil du Québec* est manifestement différent de celui du *Code civil du Bas Canada*<sup>32</sup>. La nature et l'importance des changements qu'il opère varient dans chacun de ses dix livres. Certaines modifications sont de pure forme, tandis que d'autres emportent codification de règles prétorienne ou de pratiques dont le bien-fondé pouvait être incertain. D'autres, enfin, sont de véritables innovations en ce qu'elles édictent une règle ou une institution absente du droit antérieur<sup>33</sup>. La nécessité de donner à notre démarche une dimension réaliste et notre intérêt personnel nous ont conduite à rechercher l'opinion critique de praticiens du droit des affaires sur les changements que le Code civil a apportés à leur pratique. Nous regroupons ci-dessous les observations recueillies selon qu'elles se rapportent à une institution déterminée (2.1) ou selon qu'elles concernent une notion ou un principe d'application plus générale (2.2). Nous y ajoutons quelques remarques ponctuelles quant à la nature ou à la portée réelle des changements observés ou passés inaperçus.

- 
31. Voir: le préambule de la *Loi d'harmonisation no 1 du droit fédéral avec le droit civil*, L.C. 2001, c. 4, entrée en vigueur le 1er juin 2001 (proclamation), (2001) 135 Gaz. Can. II, 1214; les articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation* (fédérale), L.R.C., (1985), c. I-21; *St-Hilaire c. P.G. Canada*, [2001] 4 C.F. 289 (C.F.A.), confirmant [1999] 4 C.F. 23 (1re inst.). Le droit des sociétés par actions ou des compagnies est encore un domaine où il n'existe pas de différence importante entre la façon de le pratiquer, d'en juger ou de l'enseigner au Québec, pays de droit civil, et dans les autres provinces canadiennes, pays de common law. Notamment, la jurisprudence québécoise s'appuie sur les précédents et les auteurs de la common law de façon courante, sans même songer à justifier leur pertinence en droit québécois. À titre d'illustration, voir: *Peoples Department Stores inc./Magasins à rayons Peoples inc. (Syndic de)*, [1999] R.R.A. 178 (C.S.), infirmé par [2003] R.J.Q. 796 (C.A.), pourvoi en Cour suprême du Canada rejeté, 2004 CSC 68, J.E. 2004-2016.
  32. Respectivement lors de leur adoption, le *Code civil du Bas Canada* comportait 2 615 articles répartis en quatre livres, alors que le *Code civil du Québec* est divisé en dix livres comprenant 3 168 articles.
  33. Pour quelques réflexions à ce sujet, voir: M. CANTIN CUMYN, «Le recours à l'ancien Code pour interpréter le nouveau», dans LES JOURNÉES MAXIMILIEN-CARON 1992, *op. cit.*, note 12, p. 161.

## 2.1 Des institutions juridiques renouvelées

D'emblée les praticiens saluent dans le nouveau code de la modernisation du droit des sûretés et le déploiement du droit international privé, dont ils semblent particulièrement satisfaits ; ils approuvent le renouvellement de l'analyse de la fiducie et l'élargissement de son domaine d'application. La mise en évidence de ces matières dont on apprécie la transformation n'est pas fortuite. Le droit québécois était depuis un bon moment incapable de soutenir la concurrence de celui des provinces ou États voisins dès lors que le droit applicable à une opération particulière peut être contractuellement choisi. Bien que cette confrontation des différents droits susceptibles de régir une situation donnée soit, sans doute, un facteur constant dans la pratique du droit des affaires, le phénomène n'a rien de banal et est accentué aujourd'hui dans le contexte créé par la constitution de cabinets dits nationaux ou internationaux. Il est ressenti avec une acuité particulière par les avocats québécois.

Le livre sixième portant sur les priorités et les hypothèques, et le régime de publicité qui le complète<sup>34</sup>, est celui où le législateur a fait preuve de la plus grande audace : suppression des anciens privilèges, un nombre restreint d'entre eux étant conservés comme priorités ou hypothèques légales ; élargissement du domaine de l'hypothèque, la garantie hypothécaire pouvant maintenant grever tout bien meuble ou immeuble d'un débiteur, ainsi qu'un ensemble de biens ou une universalité de fait ; introduction du concept d'hypothèque ouverte, l'équivalent québécois de la *floating charge* du droit anglo-américain ; multiplication des recours hypothécaires, reconnaissant ainsi des pratiques contractuelles dont l'efficacité était mise en doute antérieurement. Une réforme de cette envergure, menée sans l'aide d'un modèle immédiat provenant d'un code civil étranger, ne pouvait être faite sans que se glissent des imperfections et des lacunes. Les praticiens en conviennent et estiment généralement que les adaptations apportées depuis l'adoption du Code civil ont sensiblement réduit les irritants et éliminé plusieurs incertitudes causées par les textes d'origine<sup>35</sup>. Enfin, l'important

---

34. Plusieurs registres informatisés accompagnent le nouveau code : le registre de l'état civil (art. 103 et suiv. C.c.Q.), le registre des droits personnels et réels mobiliers, le registre foncier (art. 2969 C.c.Q.) et le registre des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales.

35. Les adaptations ont été relativement nombreuses : depuis son adoption jusqu'en 2003, les ajustements législatifs ont touché environ 386 articles du Code civil, ce nombre incluant les articles ajoutés, supprimés ou modifiés. Au total, 250 de ces modifications ont eu pour objet soit l'introduction de l'union civile à côté du mariage traditionnel (118), soit l'abrogation des règles spéciales sur la vente d'entreprise (12), ou encore les sûretés et la publicité des droits (120).

contentieux généré par l'insolvabilité fournit aux tribunaux l'occasion de se prononcer sur certaines des difficultés d'interprétation qui subsistent.

Le renouvellement de la fiducie québécoise lui a donné apparemment une utilité comparable au *trust*, voire supérieure à certains égards puisqu'il découle nettement de sa définition comme patrimoine d'affectation la non-responsabilité du fiduciaire, du constituant et du bénéficiaire pour les dettes de la fiducie, question qui demeure délicate dans les pays de common law. Les praticiens déplorent toutefois que le régime juridique de l'institution n'ait pas été repensé dans le contexte nouveau créé par l'apparition de la fiducie à titre onéreux. Le défaut de règles explicitement adaptées à ce cas de figure se fait sentir quant à la notion de bénéficiaire, à la possibilité de désigner comme fiduciaire une personne morale autre que la société ou compagnie dite de fiducie<sup>36</sup>, à l'absence d'exigence de publicité lorsque la fiducie exerce une entreprise<sup>37</sup> et de mécanisme de modification de l'acte constitutif sans devoir recourir au tribunal. Ces lacunes paraissent difficiles à combler sans une nouvelle intervention du législateur.

La nature de la société de personnes fait l'objet d'un débat récurrent au Québec qu'il était possible de croire que le nouveau code avait tranché dans le sens de la non-reconnaissance de ce type de société comme personne morale, à l'instar de la solution retenue ailleurs au Canada<sup>38</sup>. Nous avons donc été fort étonnée d'entendre critiquer ce choix législatif que le Barreau avait pourtant exigé, alors que la solution inverse avait d'abord été retenue par le projet de code. Cette réaction, qui s'appuie sur un contentieux renaissant, confirme à nos yeux que l'absence de personnalité, justifiée principale-

---

36. Art. 1274 et 304 C.c.Q. Voir à ce sujet: M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, op. cit., note 24, nos 167-173.

37. Ainsi, la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.R.Q., c. P-45, n'assujettit ni directement ni indirectement la fiducie à l'obligation d'immatriculation. N'étant ni un groupement de personnes ni une personne, la fiducie n'a pas davantage la faculté de s'immatriculer. Voir à ce sujet: M. CANTIN CUMYN, «La fiducie, un nouveau sujet de droit?», dans J. BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 129.

38. Voir les articles 298, 299 et 2188 C.c.Q., qui n'ont pas clos le débat en jurisprudence: comparer *Québec (ville de) c. Compagnie d'immeubles Allard Ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (CA); *Lévesque c. Mutuelle-vie des fonctionnaires du Québec*, [1996] R.J.Q. 1701 (C.S.); *Menuiserie Denla inc. c. Condos Jonquière inc.*, [1996] R.D.I. 18 (C.A.); *Société en nom collectif Vausko c. Ameublement et décoration Côté-sud (St-Denis) inc.*, [1999] R.J.Q. 3037 (C.S.). Voir aussi: *Prince Consort Foundation c. Blanchard*, [1991] R.J.Q. 1547 (C.A.), où la même question est posée à l'égard de l'association.

ment par des considérations fiscales, est une option qui n'est pas cohérente avec le régime juridique de la société en droit civil<sup>39</sup>.

La codification du régime juridique de l'administration du bien d'autrui, à partir de dispositions que l'ancien code reprenait dans plusieurs cas particuliers d'administration<sup>40</sup>, est une initiative originale du *Code civil du Québec*, elle aussi menée sans le secours d'un modèle issu de la tradition civiliste. Le regroupement des règles communes aux divers administrateurs permet de dégager une distinction fondamentale en droit civil entre un droit subjectif et un pouvoir juridique. Il devient dès lors manifeste que l'exercice d'un droit par son titulaire obéit à un régime substantiellement différent de celui qui régit tout administrateur dans l'exercice d'un pouvoir juridique. Conçu principalement pour répondre au besoin de normes explicites de gestion en droit des affaires<sup>41</sup>, le titre septième du livre 4 sur l'administration du bien d'autrui n'est pourtant signalé par aucun de nos interlocuteurs parmi les innovations importantes dans leur pratique ou pour la solution des litiges. À une époque où la régie, ou gouvernance d'entreprise (*corporate governance*), est reconnue pour être la première préoccupation du milieu des affaires, ce manque d'intérêt pour le droit commun de la gestion pour autrui est pour le moins paradoxal. Il nous ramène toutefois au débat relatif aux sources du droit commercial, en particulier du droit des compagnies ou des sociétés par actions. Reconnaître la pertinence des règles de l'administration du bien d'autrui, c'est accepter que le Code civil contient le droit supplétif en ces matières, ce qui n'est pas encore acquis, ainsi que nous l'avons vu. En outre, la réticence à admettre que le législateur ou le tribunal puissent dicter des règles de conduite aux gens d'affaires, même si « [l]e problème de l'efficacité de la gestion reste par là sans véritable structuration juridique<sup>42</sup> », est bien connue. Pour répondre aux questions

---

39. Les pays de droit civil admettent que le contrat de société est constitutif d'une personne morale. Voir, par exemple, l'article 1842 du *Code civil* français. Sur l'ensemble du sujet, voir : M. CANTIN CUMYN, *loc. cit.*, note 25, 1038 et suiv. Il convient ici de déplorer le rôle négatif que jouent les lois fiscales dans l'application du Code civil. En effet, le choix d'une technique juridique est trop souvent fait en fonction des avantages fiscaux qu'elle procure plutôt que de sa capacité à régir l'opération envisagée. L'institution retenue est ensuite altérée, jusqu'à la dénaturer en vue de lui faire jouer un rôle pour lequel elle n'est pas adaptée.

40. Ce sont, notamment la tutelle, la curatelle, l'exécution testamentaire, la fiducie et le mandat.

41. Voir : M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, *op. cit.*, note 24, n<sup>os</sup> 53 et suiv.

42. M. GIGUÈRE, « La compétence et la diligence des administrateurs de compagnies », dans J. BOUCHER et A. MOREL (dir.), *op. cit.*, note 2, t. 2, p. 113, à la page 114, qui se demande s'il n'y a pas là un déni de justice de la part de la loi et des tribunaux.

soulevées par la régie d'entreprise, les praticiens travaillant en droit des sociétés par actions s'en remettent toujours largement aux techniques et aux mécanismes élaborés dans les ordres juridiques voisins du Québec. Les solutions préconisées misent sur l'autorégulation, sur l'élaboration de normes procédurales, sans formuler de critères de fond pour apprécier ce qu'est la conduite diligente et loyale d'un administrateur de personne morale. Bien qu'il soit capable de fournir une structure pour apprécier la diligence et la loyauté des dirigeants de société par actions, et déterminer l'identité des créanciers de ces obligations, le titre sur l'administration du bien d'autrui se voit largement relégué aux domaines familial et successoral. L'effet de codification anticipé ne s'est pas encore manifesté<sup>43</sup>. L'opinion semble même assez répandue que le titre septième ne comporterait pas de règles impératives<sup>44</sup>.

## 2.2 Certains principes et règles de portée générale

Le droit reconnaît l'importance du contrat dans une économie de marché et organise son régime juridique sur la prémisse de la liberté contractuelle. Cette dernière est cependant assortie de balises et de normes pour en promouvoir un exercice raisonnable. La codification de l'obligation d'agir de bonne foi lors de la conclusion et dans l'exécution du contrat fait partie de ces mesures d'encadrement<sup>45</sup>. Bien qu'elle ait été reconnue antérieurement par la jurisprudence en l'absence d'un texte explicite<sup>46</sup>, la confirmation de l'existence de cette obligation dans le Code civil ne passe pas inaperçue de la pratique qui confie avoir, en conséquence, révisé les conseils donnés aux clients quant à l'efficacité de clauses qui, quoiqu'elles soient fréquentes en pratique, peuvent être jugées incompatibles avec la bonne foi. La codification de la notion d'abus de droit, elle aussi reconnue en jurisprudence, complémente celle de la bonne foi<sup>47</sup>. L'incorporation d'une définition du contrat d'adhésion et les articles en vue de la répression

---

43. Voir : A.-F. BISSON, « Dualité de systèmes et codification civiliste », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, JOURNÉES LOUISIANAISES (1991), *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 39.

44. Voir : M. CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, op. cit., note 24, n<sup>os</sup> 89 à 99, 109 à 112, 268 à 270 et 286 à 290 notamment, pour la définition du pouvoir juridique et sa typologie, l'indication des dispositions à caractère impératif du titre sur l'administration du bien d'autrui.

45. Art. 6, 1375 et 2805 C.c.Q.

46. Voir notamment : *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339 ; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429 ; *Houle c. Banque Canadienne Nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122 ; *Banque de Montréal c. Bail Ltée.*, [1992] 2 R.C.S. 554.

47. Art. 7 C.c.Q.



des clauses abusives ont le même effet de soumettre certaines pratiques contractuelles à une évaluation critique qui semble avoir été plus facilement évitée en l'absence de dispositions expresses<sup>48</sup>. Malgré les craintes exprimées par les chambres professionnelles lors de leur élaboration, les nouvelles dispositions ne paraissent pas causer de grandes difficultés dans la pratique.

L'ordre public demeure la première norme de contrôle des stipulations contractuelles dans le nouveau code comme dans l'ancien<sup>49</sup>. Son application au cas particulier est toutefois sujette à discussion lorsque le respect d'une disposition de la loi qui lui est applicable ne s'y réfère pas explicitement. À cet égard, le nouveau code contient un plus grand nombre de dispositions explicitement édictées comme règles impératives, n'admettant pas la stipulation contraire ou d'ordre public. La réaction de praticiens confirme, semble-t-il, le bien-fondé de cette politique législative, tant l'idée d'une liberté contractuelle *illimitée* est ancrée dans l'inconscient des juristes nord-américains. Ainsi, ils mentionnent l'article 2884 du Code civil qui prive d'effet la stipulation modifiant les délais de prescription<sup>50</sup>. Cette règle, que la doctrine estimait être de droit positif en vertu de l'ancien code<sup>51</sup>, viendrait contredire la pratique de clauses contractuelles en ce sens apparemment fréquentes. Le droit des sûretés est un autre lieu privilégié d'application de l'ordre public, ce que le législateur n'hésite pas à réitérer, en multipliant les occasions où la règle est exprimée en termes qui n'admettent aucune dérogation<sup>52</sup>, technique législative qui n'est apparemment pas superflue.

---

48. Art. 1379, 1384, 1432, 1435-1437 C.c.Q.

49. Art. 9 C.c.Q. et art. 13 C.c.B.C.

50. Il est à noter que les délais de prescription sont considérablement abrégés et simplifiés dans le Code: voir les articles 2917 à 2933.

51. En effet, si l'article 2884 C.c.Q. n'a pas d'équivalent textuel dans l'ancien code, la règle qui y est énoncée était bien le fondement de la disposition de l'article 1229 C.c.B.C. reprise à l'article 2834, al. 2 C.c.Q.; voir: P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1916, p. 338 et suiv.; P. MARTINEAU, *La prescription*, Montréal, PUM, 1977, p. 361 et suiv.

52. Art. 1263, 1695-1698, 1743, 1749, 1756, 1801, 1842, 1847, 1852, 2644-2649, 2650, 2664 C.c.Q.

### **Quelques souhaits à l'occasion du dixième anniversaire du *Code civil du Québec***

L'œuvre de modernisation du droit commun a été substantiellement avancée par la codification. Il faut certes s'en réjouir, mais les praticiens du droit insistent sur la nécessité de poursuivre de manière réfléchie et cohérente ce travail afin de conserver au *Code civil du Québec* la vigueur de la jeunesse. Ils expriment le souhait que le gouvernement mette sur pied, comme il était prévu, l'Institut québécois de réforme du droit<sup>53</sup> qui, outre l'actualisation du droit et la correction des imperfections restantes, pourrait donner suite aux recommandations du Comité de travail spécial constitué pour bonifier le texte anglais du Code civil, objet de critiques généralisées<sup>54</sup>.

Quant à l'affermissement de la tradition civiliste, c'est davantage à la doctrine et à la jurisprudence qu'il revient de l'assurer. La doctrine doit pallier l'absence d'un véritable rapport de codification et montrer les liens de parenté qui existent toujours, quoiqu'ils soient moins visibles, entre le droit civil québécois et le droit civil français. En effet, le nombre restreint d'effectifs au Québec, étant donné sa faible population, ne permet pas de générer une doctrine aussi riche et complète que la doctrine française (ni du reste une jurisprudence assez abondante)<sup>55</sup>. Il est souhaitable de pouvoir légitimement continuer d'y recourir. Enfin, c'est par l'action de la jurisprudence que le Code civil sera amené à remplir son rôle d'énonciation du droit commun, ainsi que le veut sa disposition préliminaire.

---

53. Créé par la *Loi sur l'Institut québécois de réforme du droit*, L.R.Q., c. I-13.2.1, qui n'est pas en vigueur, l'organisme permanent de révision faisait l'objet d'un engagement formel du ministre de la Justice lors de l'adoption du Code civil ; voir : MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Un nouveau Code civil : le Code civil du Québec*, Québec, Gouvernement du Québec, 1993, p. 25.

54. Il s'agit du Comité conjoint du Barreau du Québec et de la Chambre des notaires pour réviser la version anglaise du *Code civil du Québec* dont les travaux se poursuivent.

55. Rappelons à cet égard la lumineuse métaphore de la fourmière utilisée par P. Jestaz et C. Jamin, « L'entité doctrinale française », D.1997.chr.167, 171.