

## **ARTICOLE**

### **HISTOIRE TRES BREVE D'UNE RECODIFICATION ET DE SES EMBARRAS<sup>1</sup>**

**Jean PINEAU\***

**Résumé :** *Le Québec semble ne pas vouloir oublier l'année-anniversaire de la mise en vigueur de son Code civil, puisqu'il le "fête" tous les cinq ans : en 2009, ce nouveau code a 15 ans. Après avoir rappelé le travail de l'Office de révision, l'auteur résume le processus d'élaboration du projet de réforme entrepris par le ministère de la Justice sous la gouverne de ses ministres successifs, puis fait état de ce qui est nécessaire pour surmonter les embarras d'une recodification : besoin d'une volonté politique, obtention d'un consensus social malgré la diversité des opinions, recherche d'équilibres délicats et de compromis, maintien de la tradition civiliste dans un contexte anglo-américain. L'œuvre ne pouvant être parfaite, la jurisprudence et la doctrine aideront à la compréhension des textes, la création d'un institut de réforme du droit pouvant aussi amener le législateur à suivre avec attention l'évolution du droit et à apporter, de façon ordonnée et cohérente, les modifications qui s'imposent au fil des ans.*

**Mots clés :** *codification, recodification, code civil*

En 1999, déjà, on fêtait les 5 ans de mise en vigueur, du Code civil du Québec, en 2004, en même temps que le bicentenaire du Code civil des français, on fêtait les 10 ans du Code du Québec; et ne voilà-t-il pas qu'aujourd'hui nous en sommes à 15 ans! Si le Code du Québec, comme le Code civil des français, atteint deux fois 100 ans, que de réjouissances en perspective!... On a, depuis longtemps déjà, relevé que les français aimaient les célébrations, les commémorations, les fêtes : eh bien, voici au moins un point commun entre québécois et français, d'un côté et de l'autre de l'Atlantique, l'*homo festivus* s'agite!

Pourtant, en France, le premier centenaire du Code civil fut célébré sobrement, *malgré* la publication des deux tomes du Livre du Centenaire et *malgré* le feu mis par une militante féministe à un exemplaire dudit Code, au pied de la colonne Vendôme; quant au 150<sup>e</sup> anniversaire, il fut célébré avec presque 20 ans de retard (1973) par l'émission d'un timbre- poste figurant Bonaparte et Portalis sur fond de Conseil d'État, ce qui avait fait s'interroger le doyen Carbonnier : « Le timbre-poste se souvenait, mais se souvient-on longtemps d'un timbre-poste? ». On se racheta lors du bicentenaire que l'on célébra en grande pompe. Alors, n'imitons pas, au Québec, cette discrétion française à l'égard des 150 premières années du Code Napoléon,

et fêtons comme il se doit les 15 ans du successeur du Code civil du Bas-Canada qui, lui, avait eu droit à un centenaire glorieux, et commençons à « fêter » en rappelant brièvement l'histoire d'une recodification et de ses embarras, beaucoup ayant été déjà dit et écrit sur le sujet.

Pour mémoire, mentionnons les noms de Thibaudeau Rinfret et d'André Nadeau qui, successivement en 1955 et en 1961, avaient été chargés, le premier de préparer un projet de modification du Code, le second de réviser le Code. C'est cependant en 1965 qu'un véritable travail de révision vit le jour, avec la création de l'« Office de révision » présidé par monsieur Paul-André Crépeau, lequel Office déposait son projet de Code civil accompagné de ses commentaires en 1977 et le remettait au ministre de la Justice de l'époque, l'Honorable Marc-André Bédard, lequel projet allait se reposer quelque temps dans quelque tiroir du ministère. Il importe de souligner ici que les travaux de l'Office s'effectuèrent *sans* le concours du pouvoir politique, hormis le financement, *sans* la moindre préoccupation gouvernementale. Néanmoins, en 1980, à la veille d'un référendum, naquit un Code civil du Québec, commençant et finissant par un Livre Deuxième, consacré au droit de la famille, soient des articles 400 à 659 : un embryon de code! Il était alors clair que le nouveau Code verrait, certes, le jour, *mais* par étapes successives, vu d'une part l'ampleur de la tâche, d'autre part l'étapisme étant, à cette époque, une politique privilégiée.

Puis, en 1982, allaient être proposés trois projets sur le droit des personnes, des biens et des successions qui, après quelques avatars, étaient étudiés fin 1984 en Commission parlementaire, réunis en un projet de loi n° 20 – l'Honorable P.M. Johnson étant devenu ministre de la Justice – sans toutefois aboutir puisque des élections législatives devaient faire du parti gouvernemental – qui l'avait proposé – le nouveau parti d'opposition et... vice versa. C'est alors, que le nouveau ministre de la Justice – M. Herbert Marx (le 3<sup>e</sup> que connut le Projet) – créait un « Comité de réforme du Code civil », composé de 4 personnes, Me Marie-Josée Longtin et le regretté André Cossette – l'un et l'autre, hauts fonctionnaires et responsables du projet – ainsi que le regretté Juge Chassé et votre serviteur, comité chargé notamment de proposer des politiques législatives, de superviser la préparation des textes des projets de loi et de les coordonner; c'est aussi ce nouveau ministre Marx qui déclara, après consultation des milieux intéressés, que le Code civil serait adopté et mis en vigueur en une seule fois : avec M. Marx, fini l'étapisme! Ce qui n'allait d'ailleurs pas manquer d'affoler la communauté juridique, malgré l'obtention par elle de ce qu'elle avait préalablement déclaré vouloir! Décidément, on est rarement satisfait...

Le comité se mettait donc au travail, avec l'équipe du ministère et, en 18 mois, préparait 3 blocs d'avant-projets qui, joints à la réforme de la famille et au projet n° 20, couvraient toute la matière du Code civil. De la même façon que Maleville

ne disait pas la vérité en écrivant, en 1804, « Et à force de travail, nous parvînmes à faire un Code civil en 4 mois » (Maleville est originaire du Périgord), nous pourrions affirmer – nous aussi en mentant – : Et, à force de travail, nous parvînmes à faire un Code civil en 18 mois. Mais nous ne dirons rien de tel : en vérité, il fallut près de 30 ans! Le Code français eut Cambacérès, le Code québécois eut l'Office.

Après études, analyses en Commission parlementaire de ces avant- projets, après réception d'une foulditude de commentaires et observations, et après leurs études et analyses, le Comité de réforme remettait à son nouveau-nouveau ministre (le 4<sup>e</sup>) – l'Honorable Gil Rémillard ayant, entre temps, succédé à l'Honorable Marx – des textes qui, réunis en un projet de Code civil n<sup>o</sup> 125, allaient être présentés à l'Assemblée nationale le 18 décembre 1990.

Il n'est toutefois pas anodin de rappeler qu'avant cette présentation du projet de Code à l'Assemblée, celle-ci avait adopté, en 1987, pour des raisons de procédure parlementaire et afin d'en fixer les termes, le projet 20 – le bloc personnes, biens, successions – et que, notamment de ce fait, le ministère de la Justice avait eu *quelques distractions*, avec le souhait exprimé par certains milieux, de voir mettre en vigueur sur le champ certaines dispositions en certaines matières : citons pour exemple le consentement aux soins, le régime de protection des majeurs, l'étonnant patrimoine familial, autant de morceaux de bravoure, qui allaient s'insérer dans le Code civil du Bas-Canada : le Québec fut donc riche dans un bref laps de temps de deux codes, et connut une entorse à la globalité ou de l'étalement dans la globalité.

Enfin, du 27 août au 12 décembre 1991, la Commission des Institutions réunie en sous-commission étudiait, article par article, ce projet 125, qui devenait les 3168 articles du nouveau Code civil du Québec, adopté le 18 avril 1991, 125 ans après le Code civil du Bas-Canada, mis en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, il y a 15 ans.

Qu'est-il utile ou que n'est-il pas inutile, maintenant, de rappeler ici sur les embarras d'une recodification?

L'expérience du Québec montre qu'aucune réforme véritable, complète et *rapide* du Code ne vit le jour tant que cette réforme ne fut pas une priorité gouvernementale; et cette priorité *absolue* ne fut admise qu'en 1985, à la faveur d'un changement de gouvernement, avec la nomination de M. Marx aux fonctions de ministre de la Justice : enfin, la volonté politique de réformer *rapidement* le Code s'affirmait, volonté absolument nécessaire, la codification étant avant tout un acte de volonté politique, à défaut de quoi on ne légifère qu'en pièces détachées, au gré des besoins les plus pressants. Le ministre Marx qui, préalablement à sa nomination, avait la responsabilité du dossier du projet 20 (personnes, biens, successions) en commission parlementaire au nom de l'Opposition officielle, avait compris que le moment était venu d'aller enfin *et rapidement* jusqu'au bout, sous peine de ne jamais

arriver à destination. De même, après son départ du gouvernement en cours de route, son successeur au portefeuille de la Justice – M. Gil Rémillard – eut ce même souci, cette même volonté politique d'aboutir, ce qui me fit *déjà* dire ailleurs, que M. Marx avait mis le train sur les rails et que M. Rémillard l'avait fait entrer en gare de destination.

Cette expérience-démonstration du Québec, qui arrive dans un moment d'accalmie politique, au lendemain d'une question référendaire âprement discutée, ne fait d'ailleurs que confirmer une observation de Portalis, selon lequel, pour bien légiférer, il faut non seulement une volonté politique, mais encore faut-il que l'on ne soit pas en période révolutionnaire ou même seulement en période de crise politique : « Toute révolution est une conquête... Par la seule force des choses, ces lois sont nécessairement hostiles, partiales... » Sans vouloir inventer un Québec en révolution, sans doute est-il permis d'évoquer, alors, un Québec politiquement apaisé dont la détermination fut le carburant indispensable à la bonne marche de l'opération.

Outre cette volonté politique d'aboutir, encore fallait-il avoir la volonté d'instituer des politiques législatives susceptibles de rencontrer ce qu'on appelle un « consensus social »! Mais comment « rencontrer un consensus social », si ce n'est devoir plaire à tous, plaire à la société du moment. Comment savoir ce qui est accepté, ce qui est rejeté, ce qui est acceptable, jusqu'où on peut ne pas aller? « L'art législatif s'apparente à l'art de la guerre, nous dit le doyen Carbonnier, d'une guerre défensive et juste » qui amène le législateur à se faire tacticien, voire stratège. Aussi, le législateur québécois, en procédant par avant-projets, a-t-il tâté le pouls de la société, ce qui lui permettrait d'effectuer, le cas échéant, quelques replis stratégiques sur des positions plus ou moins préparées à l'avance!

Cependant, cette société dont on tâte le pouls, quelle est-elle? C'est celle qui répond à la consultation publique, à l'enquête ou sondage camouflé, autant d'éléments dont les résultats ne sont pas toujours aisés à exploiter si l'on considère qu'ils sont rarement harmonieux, la nation étant un groupe humain aujourd'hui de moins en moins homogène. Alors, qui arbitre les divergences? Nous devons répondre : le législateur, théoriquement! Car, qui est le législateur? Certes, les députés, bien évidemment, doit-on répondre; *mais* peut-on passer sous silence le poids des groupes de pression de tout acabit, faibles ou puissants, qui laissent rarement insensible le Politique, à moins qu'il ne s'agisse là, de la rançon du régime démocratique : ne pouvant plaire à tous, tâchons de ne pas déplaire aux groupes qui, politiquement, peuvent nous abîmer.

Il importe donc de naviguer entre les écueils, les opinions, les orientations et les objectifs divergents, il importe d'aboutir à ce que Philippe Rémy appelait « *un compromis prudent du souhaitable et du possible* », œuvre de transaction,

de conciliation entre les dispositions anciennes et les nouvelles ou œuvre de modification des unes par les autres, « sans rompre l'unité du système, comme le rapportait Portalis relativement aux coutumes et au droit civil, et sans choquer l'esprit général. Il est utile de conserver, écrit-il encore, tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes quand ces habitudes ne sont pas des vices ». Il ne s'agit pas de tout bouleverser, en vérité, mais de tout revoir. Ainsi est-il, peut-être, possible que le Code nouveau soit, alors, comme le souhaitait Paul-André Crépeau, « le reflet d'une volonté collective » ou plutôt, dirai-je, le reflet de la volonté de la collectivité non silencieuse... Faut-il alors s'étonner que ces accommodements soient parfois déraisonnablement boiteux? Un peu de moralisation, mais pas trop; un peu de socialisation, mais pas trop; la recherche d'un juste équilibre entre des intérêts divergents, ce qui signifie inévitablement équilibre fragile, côte mal taillée.

Quant aux traits dominants de la réforme, on se contentera de redire que ce code nouveau est caractérisé par la continuité du droit d'hier et par une meilleure adéquation au présent, par la tentative d'apporter une réponse aux réalités sociales et économiques de la fin du 20<sup>e</sup> et du début du 21<sup>e</sup> siècle, tout en maintenant la tradition civiliste dans un contexte anglo-américain.

L'accueil reçu, tout au moins peu avant (mais aussi peu après) l'adoption du projet, fut quelque peu frisquet : trop conservateur pour certains, trop progressiste pour d'autres, sans ambition pour quelques uns, tout à fait nul pour quelques autres qui, d'ailleurs, annonçaient le chaos juridique pour l'an 1994. C'est la constitution d'un comité dit « aviseur » présidé par le Juge Jean-Louis Baudouin, chargé de conseiller le ministre de la Justice sur certaines options d'orientations législatives, qui allait contribuer à calmer l'ardeur démesurée et destructrice de certaines communautés d'intérêts.

Quant au style, que n'a-t-on pas entendu! Certains ont même prétendu que ce code avait été rédigé par des common lawyers! Certes, ce n'est pas le style de Portalis, lequel n'est plus de ce monde, *mais* aller à l'essentiel et être concis ne sont peut-être plus toujours des règles aussi faciles que jadis à respecter : les problèmes que le droit doit aujourd'hui régler sont plus complexes et diversifiés, les solutions moins franches et plus nuancées que jadis, l'essentiel étant multiple, la concision pouvant être parfois réductrice d'une réalité compliquée. D'où la nécessité pour le législateur d'être plus bavard et plus souple qu'il ne l'était jadis. Je ne puis d'ailleurs m'empêcher de songer, à cet égard, aux cinq articles du Code des français sur la responsabilité civile (1382 à 1386) que l'on n'a jamais cessé d'encenser pour leur beauté, leur clarté, leur précision, leur concision; mais on n'a jamais calculé combien d'ouvrages et de pages il fallut à la doctrine pour les expliquer, combien

d'efforts de réflexion et d'écriture furent nécessaires aux juges pour les appliquer – combien d'arbres cela coûta à nos forêts – pour dire et écrire ce que ces beaux textes disaient ou pour leur faire dire ce qu'ils ne disaient pas! Et je ne puis m'empêcher de constater qu'en 1998, après le 5<sup>e</sup> article (1386), 18 articles (1386-1 à 1386-18) furent nécessaires pour traiter de la responsabilité du fait des produits défectueux : les civilistes et législateur français seraient-ils devenus des common lawyers?

Quoiqu'il en soit, si les textes créent des doutes, l'autorité de la raison viendra les dissiper, le juge interprétera, peut-être aidé par la doctrine, rendra cohérent ce qui paraît incohérent – chacun sa cohérence –, la disposition préliminaire du Code l'invitant à ce faire. D'ailleurs, le juge Albert Mayrand ne nous avouait-il pas, dans un colloque du même type que celui-ci, qu'il était « doux de douter »?

*Et puis*, n'avons-nous pas les commentaires du ministre? Que n'a-t-on pas dit et écrit sur eux! Tantôt ils constituent une mauvaise doctrine, tantôt ils ne disent rien! Personne, ici, n'a songé à reprendre le cri de Napoléon lors de la parution du 1<sup>er</sup> commentaire sur le code français : « Un commentaire, mon Code est perdu! » Non! Non seulement le Code du Québec ne fut pas perdu par les commentaires du ministre, mais mieux encore, les juges les citèrent plutôt abondamment; il y aurait donc lieu de croire que, peut-être, de temps en temps, ces commentaires disent quelques petites choses, à moins que les juges ne les citent que... pour ne rien dire! Et s'ils ne disent rien, ces commentaires, ils ont au moins une vertu : ils ne se trompent pas.

Enfin, qu'est-il advenu de ce code, 15 ans après sa mise en vigueur? Nous le saurons au cours de ce colloque. Cependant, nous savons déjà qu'après l'*adoption de ce code à l'unanimité* par l'Assemblée nationale, le législateur – sur proposition d'un nouveau gouvernement – se dépêcha, particulièrement en matière familiale, de réformer la réforme, de façon précipitée, en oubliant les conseils de Portalis : la loi doit être « préparée avec une sage lenteur... avec sagesse, et non décrétée avec fureur et précipitation... »

Or, dès le début de l'étude détaillée du Projet 125 en Commission parlementaire, l'Opposition de l'époque décréta qu'elle ne voterait pas son adoption si l'on ne créait pas un Institut de réforme du droit, afin de s'assurer de la suite à donner aux lacunes qui pourraient être relevées ou de s'assurer des modifications que certaines situations nouvelles pourraient nécessiter, en un mot assurer ce que l'on aime appeler aujourd'hui un « suivi » destiné à corriger un « vécu », mal « vécu »... Une loi fut immédiatement adoptée en 1992, créant cet organisme qui, aujourd'hui encore, est en attente : conçu il y a 17 ans, mais toujours fœtus!

Ce 15<sup>e</sup> anniversaire du Code devrait ou pourrait être une belle occasion de songer à se pencher sur le berceau d'un organisme de ce type qui serait effectivement

chargé de surveiller les problèmes issus de l'application des règles de ce Code adolescent, d'assurer une révision éventuelle des dispositions qui nécessitent quelque toilette ou modifications, de réfléchir sur des ajouts souhaitables, et cela, « sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général », en se souvenant que le Code contient le droit commun.

Si le législateur ne se lasse pas de légiférer, qu'il légifère donc de façon mûrie ou pesée et ordonnée, sans oublier cependant le propos de Montesquieu :

Il ne faut point faire de changement dans une loi sans une raison suffisante. Justinien ordonna qu'un mari pourrait être répudié sans que la femme perdît sa dot, si pendant 2 ans il n'avait pu consommer le mariage. Il changea sa loi, et donna 3 ans au pauvre malheureux. Mais, dans un cas pareil, 2 ans en valent 3 et 3 n'en valent pas plus que 2.

Peut-être Voltaire n'avait-il pas tort, lorsqu'il prétendait que Montesquieu « faisait de l'esprit sur les lois!... »

Enfin s'il est vrai, comme le dit encore Portalis, que les lois sont « des actes de sagesse, de justice et de raison », c'est à vous qu'il appartient maintenant de nous dire si le Code civil du Québec répond aux leçons des anciens et s'il a atteint ses objectifs. Ce que, déjà, nous savons et dont nous sommes sûrs puisque nous sommes ici réunis, c'est qu'il n'y eut pas chaos : quel soulagement!

---

<sup>1</sup> Material a fost publicat pentru prima oară în "La revue du barreau canadien", vol. 88 nr. 2 sept. 2010, toate drepturile de proprietate intelectuală fiind deținute de autor și de revista menționată (disponibilă online la adresa : [www.cba.org](http://www.cba.org)).

\* Jean PINEAU, Professeur émérite de la Faculté de droit à l'Université de Montréal. Il est l'auteur de plusieurs livres et articles, notamment un ouvrage important sur la théorie générale des obligations dans le cadre du Code civil du Québec. Il était également l'un des quatre membres du comité ayant le mandat d'effectuer la réforme du Code civil du Québec.

## **ARTICOLE**

### **A VERY BRIEF HISTORY OF A RECODIFICATION AND ITS PROBLEMS<sup>1</sup>**

**Jean PINEAU\***

**Abstract:** *Le Québec semble ne pas vouloir oublier l'année-anniversaire de la mise en vigueur de son Code civil, puisqu'il le "fête" tous les cinq ans : en 2009, ce nouveau code a 15 ans. Après avoir rappelé le travail de l'Office de révision, l'auteur résume le processus d'élaboration du projet de réforme entrepris par le ministère de la Justice sous la gouverne de ses ministres successifs, puis fait état de ce qui est nécessaire pour surmonter les embarras d'une recodification : besoin d'une volonté politique, obtention d'un consensus social malgré la diversité des opinions, recherche d'équilibres délicats et de compromis, maintien de la tradition civiliste dans un contexte anglo-américain. L'œuvre ne pouvant être parfaite, la jurisprudence et la doctrine aideront à la compréhension des textes, la création d'un institut de réforme du droit pouvant aussi amener le législateur à suivre avec attention l'évolution du droit et à apporter, de façon ordonnée et cohérente, les modifications qui s'imposent au fil des ans.*

**Keywords:** *codification, recodification, civil code*

In 1999, we were already celebrating the fifth anniversary of the coming into force of the Civil Code of Québec; in 2004, concurrently with the bicentennial of the French Civil Code, we were celebrating the Quebec Code's tenth birthday; and here we are today at fifteen years! If the Quebec Code, like the French Civil Code, reaches its 200th birthday, what a celebration that will be! For a long time now, we have understood that the French like celebrations, commemorations, anniversaries. Well, Quebecers have at least one thing in common with the French: on both sides of the Atlantic, *Homo festivus* is alive and well!

In France, however, the Civil Code's first hundred years were marked in a very subdued fashion, notwithstanding the publication of the two-volume "Livres du Centenaire" and notwithstanding the fire set by a militant feminist to a copy of the Code at the foot of the Vendôme Column; as for the 150th anniversary, it was celebrated almost twenty years late in 1973 with the issue of a postage stamp showing Bonaparte and Portalis against the background of the Conseil d'État, which led Doyen Carbonnier to muse, "The postage stamp remembered, but how long is a

postage stamp remembered?” The French made up for it at the bicentennial, which was celebrated with great pomp and circumstance. Here in Quebec, let us not imitate France’s reserve on the occasion of the first 150 years of the Napoleonic Code, and let us properly celebrate the first fifteen years of the successor to the Civil Code of Lower Canada which, in turn, had a glorious centennial; and let us begin the celebration with a brief review of the history of a recodification and its problems, although much has already been said and written on the subject.

To refresh our memories, let us mention the names of Thibaudeau Rinfret and André Nadeau, who were tasked in 1955 and 1961 respectively, the former with drafting a Code amendment, the latter with revising the Code. However, it was only in 1965 that any real revision work was begun, with the creation of the “Revision Office” directed by Paul-André Crépeau. The Office completed its draft Civil Code and commentary in 1977 and delivered it to the Hon. Marc-André Bédard, who was Justice Minister at the time. That draft would sit for awhile in some drawer in the department. It is worth pointing out here that the Office’s work was done *without* the support of the political powers-that-be, aside from funding, and *without* the least governmental interest. Nevertheless, in 1980, on the eve of a referendum, the *Civil Code of Québec* was born, beginning and ending with Book Two on family law, namely Articles 400 to 659: an embryonic code! It became clear that the new Code would indeed eventually see the light of day, albeit in phases, given, on the one hand, the magnitude of the task, and on the other, that “wait and see” was the preferred policy at the time.

Then, in 1982, three drafts were proposed on the law of persons, property and successions. After a few misadventures, near the end of 1984 they were studied by a Parliamentary Committee and consolidated into Bill 20 (the Hon. P.M. Johnson having become Justice Minister) but were not completed, as the provincial election was to turn the governing party – which had introduced it – into the new opposition party and vice versa. That is when the new Justice Minister, Herbert Marx (the third one the Bill had) struck a “Civil Code Reform Committee,” consisting of four individuals, attorney Marie-Josée Longtin and the late André Cossette – both of whom were senior civil servants put in charge of the project – plus the late Judge Chassé and your servant. The committee was tasked in particular with proposing legislative policies, overseeing the preparation of the draft bills and coordinating them. It was also incoming Minister Marx who declared, after consulting the interested communities, that the Civil Code would be adopted and brought into force in one stroke. With Mr. Marx, there would be no more “wait and see”! Of course this did not fail to get the legal community in an uproar, notwithstanding that it was getting what it had asked for! Truly, people are hard to please....

So the committee got to work with the team from the Justice Department and in eighteen months prepared three sets of draft bills which, together with the family law reform and Bill 20, covered the entire subject matter of the Civil Code. Maleville, a native of Périgord, did not state the truth when he wrote in 1804, “And, through hard work, we managed to create a Civil Code in four months.” Like him, we could say – also untruthfully – that through hard work, we managed to create a Civil Code in eighteen months. But we would say nothing of the kind; in reality, it took nearly thirty years! The French Code had Cambacérès, and Quebec’s Code had the Office.

After reviews and analyses of those draft bills by the Parliamentary Committee, after receiving a plethora of comments and observations, and after more studies and analyses, the Reform Committee gave its latest minister (the fourth one) – the Hon. Gil Rémillard, who had succeeded the Honorable Herbert Marx in the meantime – documents which, consolidated into Civil Code Bill 125, would be introduced in the National Assembly on December 18, 1990.

It is not insignificant to recall that before the draft Code was introduced in the Assembly, the Assembly had in 1987 already enacted Bill 20 – the set of articles dealing with persons, property and successions – for reasons of parliamentary procedure and to establish the terms. As a result the Justice Department had experienced *a few distractions* due to the desire expressed by some communities for the immediate enactment of specific provisions on certain topics; these included, for instance, consent to care, the protective supervision of persons of full age, the astonishing family patrimony – virtuoso pieces all, which would become part of the *Civil Code of Lower Canada*. Thus, within a short period of time Quebec was blessed with two codes, putting a crimp in inclusiveness – or the “wait and see” of inclusiveness.

Finally, from the 27th of August to the 12th of December, 1991, the Commission des Institutions, meeting in subcommittee, reviewed every section of Bill 125, one by one, and those sections were to become the 3,168 articles of the new *Civil Code of Québec*, passed on April 18, 1991, 125 years after the *Civil Code of Lower Canada*. It came into force on January 1, 1994, fifteen years ago.

What is worth, or what is not worth, remembering now about the problems of recodification?

Quebec’s experience demonstrates that no real, complete and *quick* reform of the Code saw the light of day as long as that reform was not a government priority; and such *overriding* priority was not admitted until 1985, following a change of government, with the appointment of Mr. Marx as Justice Minister. At last, the political will to *quickly* reform the Code was asserted, a will that was absolutely necessary, codification being first and foremost an act of political will, otherwise one only legislates in bits and

pieces to meet the most pressing needs. Minister Marx who, before his appointment, was responsible for the Bill 20 file (persons, property, successions) in the Parliamentary Committee on behalf of the official opposition, had understood that the time had finally come to either see things through *quickly*, or never arrive at the destination. Similarly, after his departure from the government, his successor in the Justice portfolio, Gil Rémillard, had that same concern, that same political will to see the project through, which has led me to observe in the past that Mr. Marx put the train on the tracks and Mr. Rémillard brought it into the station.

This experience in Quebec, which occurred at a quiet time in politics, following a fiercely-discussed referendum question, only confirms something Portalis said, namely, that to pass good laws requires not only the existence of a political will, but also the absence of revolution or even of a political crisis: “Every revolution is a conquest.... In and of themselves, such laws are necessarily hostile, partial....” Without wanting to imagine a Quebec in revolution, no doubt one may evoke a politically appeased Quebec whose determination was the indispensable fuel for the proper functioning of the operation.

Aside from this political will to see the project through, it was also necessary to have the will to institute legislative policies to meet what is known as a “social consensus.” But how can one “meet a social consensus” without trying to please everyone, to please the society of the day. How can one know what is accepted, what is rejected, what is acceptable, how far is too far to go? “The legislative art is similar to the art of war,” says Doyen Carbonnier, “a defensive and just war,” which encourages the legislator to become a tactician, if not a strategist. Also, by introducing draft bills, the Quebec legislature took the pulse of society, and was thus able to make a few strategic fallbacks on positions more or less preplanned!

However, what is this society whose pulse is being taken? Is it the one that responds to public hearings, the camouflaged investigation or survey – elements the results of which are not always easily exploited, considering that they are rarely harmonious, the nation now being a human group which is less and less homogeneous. Who will be the arbiter of the differences? The answer has to be, at least theoretically, the legislator. And who is the legislator? Quite obviously, it is the MNAs, *but* can one overlook the weight of pressure groups of every ilk, weak or powerful, which rarely leave the politicians unaffected? It is sometimes almost a case of holding the democratic system for ransom with political representatives feeling, “Unable to please everyone, let us try not to displease those groups that can hurt us politically.”

It is therefore important to navigate the shoals, the opinions, the differing views and objectives, and arrive at what Philippe Rémy called “*a prudent compromise between what is desirable and what is possible*,” a work of deal-making, a work of

reconciling the new provisions with the old or using some to amend the others, “without dislocating the system,” as Portalis observed about the relationship between customary law and civil law, and without offending the general mentality. As Portalis also wrote, “It is advisable to preserve everything which it is not necessary to destroy: the laws must accommodate habits if those habits are not vices.” Actually, it is not a matter of dislocating everything, but rather reviewing everything. Accordingly, it might be possible that the new Code would be, as Paul-André Crépeau hoped, “the reflection of a collective will” or rather, I would say, the reflection of the will of the vocal collectivity. Is it really so astonishing that such accommodations are sometimes unreasonably shaky? A bit of moralizing, but not too much; a bit of socialization, but not too much; the quest for a fair balance between diverging interests, which inevitably means a fragile balance, a compromise that satisfies no one in the end.

As for the key features of the reform, one will be content with repeating that this new Code is characterized by the continuity of yesterday’s law and more appropriateness for today, by attempting to respond to the social and economic realities of the late twentieth and early twenty-first centuries, while maintaining the civil law tradition in an Anglo-American context.

Its reception, before (and also shortly after) the bill was passed, was rather chilly: too conservative for some, too progressive for others, a lack of ambition for some, a big zero for others who, moreover, predicted legal chaos for 1994. It was the creation of a so-called “advisory” committee, chaired by Judge Jean-Louis Baudouin and responsible for advising the Justice Minister on certain legislative policy options, that would help quell the extreme and destructive zeal of certain interest groups.

As for the style, what wasn’t said! Some people even claimed that the code had been drafted by “common lawyers”! Of course it is not the style of Portalis, who is no longer with us, but going straight to the point and being concise are perhaps no longer such easy rules to follow as they used to be; the problems the law has to address today are more complex and diverse, the solutions are less straightforward and more subtle than before, the basic essentials are many-faceted, and thus conciseness sometimes oversimplifies a complicated reality. This explains the need for the legislature to be more wordy and more flexible than it used to be. On this topic, I cannot help thinking of the five articles of the French Code dealing with civil liability (1382 to 1386), which have always been praised for their beauty, clarity, precision, conciseness; but no one ever counted how many volumes and pages of doctrine it took to explain them, how much deliberation and drafting it took judges to apply them – how many trees it cost our forests – to say and write what those beautiful words said or make them say what they did not! And I cannot

help noticing that in 1998, after the fifth article (1386), eighteen articles (1386-1 to 1386-18) were needed to deal with product liability; had the civil law experts and the French legislature become “common lawyers”?

If the wording raises doubts, the power of reason will dispel those doubts, the judge will interpret, perhaps aided by the doctrine, and will bring coherence to what seems incoherent (to each his own coherence), this being what the preliminary provision of the Code invites. Moreover, did not Judge Albert Mayrand admit at a conference similar to this one that it is “delightful to doubt”?

And then, what about the Minister’s comments? What wasn’t said or written about them! One minute they were bad doctrine, the next they said nothing! No one here thought of repeating Napoleon’s cry when the first commentary on the French code came out: “A commentary, my Code is lost!” No! Not only was the Quebec Code not lost due to the Minister’s comments, but better yet, the judges cited them rather often; so it might be possible to believe that those comments contained a few points of note, unless the judges were only citing them... to say nothing! And if those comments do not say anything, at least they have one virtue: they do not err.

So how has the Code turned out, fifteen years after coming into force? We will find out during this conference. However, we already know that after this Code was passed unanimously by the National Assembly, the legislature – on a motion by a new government – hurried, especially in the area of family law, to reform the reform, forgetting Portalis’s advice: the law must be “prepared with prudent slowness ... with wisdom, and not decreed hastily and in a frenzy...”

As soon as the Parliamentary Committee began its detailed study of Bill 125, the opposition at the time announced that it would not vote in favour of it unless a law reform agency was created to ensure that any possible oversights would be dealt with or that amendments would be brought for certain new situations that might arise – in short, to do what is known as “follow-up” for purposes of correcting a “real-life experience” that was a “real-life problem.” A law was immediately passed in 1992 creating that agency, which is still on hold today: conceived seventeen years ago but still unborn!

This fifteenth anniversary of the Code could, or should, be an excellent opportunity to think about nurturing such an agency, which would effectively be tasked with monitoring the problems stemming from the application of the rules of the adolescent Code, seeing to the possible revision of any provisions that need some cosmetic changes or amendments, or reflecting on desirable additions, “without dislocating the system and without offending the general mentality,” bearing in mind that the Code contains the *jus commune*.

If the legislature is not tired of legislating, may it legislate with forethought, maturity and level-headedness, but without forgetting the words of Montesquieu:

There should be no change made to a law without sufficient reason. Justinian decreed that a husband could be repudiated without the wife losing her dowry if for 2 years he had been unable to consummate the marriage. He changed his law, and gave the poor fellow 3 years. But in such a case, 2 years are worth 3 and 3 are not worth more than 2.

Perhaps Voltaire was not wrong when he claimed that Montesquieu was making fun of the spirit of the law!

Finally, if it is true, as Portalis once again said, that laws are “acts of wisdom, justice and reason,” it is now up to our audience to tell us if the *Civil Code of Québec* is living up to the lessons of the past and if it has achieved its objectives. What we do already know, and of this we are certain, since we are gathered here today, is that there was no period of chaos. What a relief!

---

<sup>1</sup> Material a fost publicat pentru prima oară în “Canadian Bar Review”, vol. 88 nr. 2 sept. 2010, toate drepturile de proprietate intelectuală fiind deținute de autor și de revista menționată (disponibilă online la adresa : [www.cba.org](http://www.cba.org)).

\* Jean PINEAU, Professor Emeritus at the Law Faculty of the University of Montreal. He has written several books and articles, in particular an important work on the general theory of obligations within the context of the *Civil Code of Quebec*. He was also one of the four members of the ministerial committee tasked with reforming Quebec’s Civil Code.