
Présentation de la Conférence Wainwright 2006

Nicholas Kasirer*

In 1973, in the Maxwell Cohen Moot Court Room, McGill University inaugurated the Wainwright Lecture Series to honour the late Arnold Wainwright, Q.C., generous friend and valued colleague of the Faculty of Law. As the first in a series of distinguished papers presented over the years, Justice Albert Mayrand's Wainwright Lecture on the topic of the "inviolabilité de la personne humaine" was an auspicious beginning to what has become a grand McGill tradition. Later expanded to book form, it would have a decisive influence on the emergence of a coherent law of persons for Quebec civil law.¹ Subsequent lectures were very often published in the *McGill Law Journal* by professors of law from Quebec,² elsewhere in Canada³ and Europe,⁴ and by learned practitioners and members of the judiciary.⁵ The Wainwright Lectures are an important part of the intellectual life of this faculty and have

* Dean and James McGill Professor, Faculty of Law, McGill University. These remarks introduced the Wainwright Lecture presented in the Maxwell Cohen Moot Court Room in the faculty by Professor Madeleine Cantin Cumyn on 24 October 2006. Some references have been added at the request of the editors of the *McGill Law Journal*.

© Nicholas Kasirer 2007

To be cited as: (2007) 52 McGill L.J. 209

Mode de référence : (2007) 52 R.D. McGill 209

¹ Albert Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, McGill Legal Studies Collection (Montreal: Wilson & Lafleur, 1975). See generally Angela Fernandez, "Albert Mayrand's Private Law Library: An Investigation of the Person, the Law of Persons, and 'Legal Personality' in a Collection of Law Books" (2003) 53 U.T.L.J. 37. Professor Fernandez's essay was funded by the Wainwright Trust when she was a student in the McGill Faculty of Law.

² See Alain-François Bisson, "La Disposition préliminaire du *Code civil du Québec*" (Wainwright Lecture, delivered at the Faculty of Law, McGill University, 22 October 1998), (1999) 44 McGill L.J. 539. This lecture was co-organized when Madeleine Cantin Cumyn was a Wainwright Trustee.

³ See Albert J. McClean, "The Quebec Trust: Role Rich and Principle Poor?" (Wainwright Lecture, delivered at the Faculty of Law, McGill University, 16 February 1982), (1984) 29 McGill L.J. 312. This lecture was also co-organized when Professor Cantin Cumyn was a Wainwright Trustee.

⁴ See Philippe Jestaz, "La parenté" (Wainwright Lecture, delivered at the Faculty of Law, McGill University, 12 October 1995), (1996) 41 McGill L.J. 387. This lecture was also co-organized by Professor Cantin Cumyn.

⁵ Justice Louis LeBel, who presented the last Wainwright Lecture in the faculty, gave fine expression to the goal of the series to speak to the fundamentals of the civil law. A well-chosen theme, he wrote, "témoigne de la pertinence du maintien d'une approche généraliste et historique à l'étude d'un système de droit qui soit capable de dépasser les frontières parfois étroites des spécialités autour desquelles tendent à s'organiser la recherche et l'enseignement en droit" ("La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile" (Wainwright Lecture, delivered at the Faculty of Law, McGill University, 3 April 2003), (2004) 49 McGill L.J. 231 at 233).

contributed substantially to the flourishing civil law tradition in Quebec.⁶ Many of the recent Wainwright Lectures have been convened by Madeleine Cantin Cumyn during her many years of service as a Wainwright Trustee in the Faculty of Law. This year, most fittingly, Professor Cantin Cumyn herself joins this special group with the 2006 Wainwright Lecture on her chosen topic of “Le pouvoir juridique”. It bears noting that what follows in these pages is also her inaugural address as Wainwright Professor of Civil Law.

First, a word or two about Arnold Wainwright, B.A. 1899 (honours in Mental and Moral Philosophy), B.C.L. 1902 (Elizabeth Torrance Gold Medal, Macdonald Travelling Scholarship), LL.D. 1963. A prominent practitioner with an abiding interest in legal scholarship, Mr. Wainwright taught Evidence and Persons for many years at McGill and followed the path of the civil law at the faculty with genuine passion. In 1958, thanks to the good offices of Professor Jean-Gabriel Castel, he purchased the 1,200-volume collection of French legal history from the estate of François Olivier-Martin, France’s premier legal historian, and presented it to the university as a gift. The collection reflected Olivier-Martin’s special taste for old French law and thus made for a particularly congenial addition to the civil law holdings of a library in Quebec where, in addition to its relevance as a matter of legal history, the *ancien droit* played a foundational role among the sources of the law.⁷ The Nahum Gelber Law Library presently houses the Wainwright Collection, aptly described to me recently by a visiting Parisian law professor as “un des grands trésors du patrimoine national français hors de l’Hexagone, au même titre que les impressionistes au Met.”

Maître Wainwright est décédé en 1967. Dans son testament, il nomme la Faculté son légataire universel résiduaire. Il crée ainsi ce que l’on désigne depuis, assez peu juridiquement par ailleurs, comme le *Wainwright Trust* pour l’enseignement et de la recherche en droit civil à la Faculté de droit de l’Université McGill⁸. S’il n’est pas une fiducie au sens strict du terme (comme nous l’enseigneraient ma collègue Madeleine Cantin Cumyn), le Fonds Wainwright est une source précieuse d’appui à l’avancement du droit civil d’ici.

L’apport de ce fonds à l’essor du droit civil à la Faculté est en effet très remarquable. Nous avons, outre les conférences Wainwright, le bibliothécaire Wainwright, Daniel Boyer, qui fait du développement de la collection des ouvrages

⁶ Occasionally, a Wainwright Lecture provides the basis for a more fulsome work of scholarship, such as the one presented by French law professor (and McGill Boulton Fellow) Christian Atias. See Christian Atias, *Savoir des juges et savoir des juristes: Mes premiers regards sur la culture juridique québécoise* (Montreal: Quebec Research Centre of Private & Comparative Law, 1990).

⁷ See Dénes de Boronkay, *Olivier-Martin’s Collection of Books on French Legal History, History, Church History; Canon Law, Political Science, Public Finance etc.: Analytical Bibliography* (1960) vols. I & II [unpublished, archived at Nahum Gelber Law Library, McGill University].

⁸ Pour un exposé des circonstances entourant la création du Fonds Wainwright à l’Université McGill, voir M.L. Renshawe et John E.C. Brierley, «Sources of Civil Law: The Wainwright Collection» (1988) I Fontanus 77. En 1995, M. Brierley fut nommé *Wainwright Professor of Civil Law*.

de droit civil une cause personnelle. Le fonds amène aussi des *Wainwright Junior Fellows* à la Faculté, qui, très souvent, y vivent une première expérience de recherche ou d'enseignement avant d'amorcer des carrières de professeurs à temps plein. C'est le cas, par exemple, de la professeure Bartha Knoppers de l'Université de Montréal, de la professeure Michelle Cumyn de l'Université Laval et du professeur Pierre-Emmanuel Moyse de l'Université McGill. Les *Wainwright Senior Fellows* arrivent quant à eux à l'Université McGill plus tard dans leur vie professionnelle, pour partager leur expérience et leur passion pour le droit avec les étudiants. À titre d'exemples, le regretté Albert Mayrand étudiait avec amour le vocabulaire civiliste au Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec après sa retraite de la Cour d'appel du Québec⁹, l'Honorable Charles Gonthier poursuit ses recherches en droit du développement durable et le professeur Robert Godin, expert en droit immobilier et en droit de l'environnement, est un des piliers de l'enseignement du droit civil des biens¹⁰. La Faculté de droit de l'Université McGill profite de subventions de recherche issues du Fonds Wainwright, qui permettent à des professeurs de la Faculté de faire paraître d'importantes publications¹¹, à des prix Wainwright d'être remis pour stimuler la recherche civiliste chez les étudiants¹², à des bourses Wainwright d'appuyer les carrières de civilistes en devenir¹³ et, bien sûr, à la Chaire Wainwright, qu'occupe notre collègue Madeleine Cantin Cumyn depuis 2005, de prospérer. Bref, pour la Faculté de droit, il s'agit d'une manne civiliste léguée de ce grand mécène qu'était Arnold Wainwright.

La carrière de notre conférencière est intimement liée au nom de Maître Wainwright. Elle est entrée à la Faculté en 1977 à titre de *Wainwright Junior Fellow* et elle a écrit cette année-là l'essentiel de son ouvrage marquant sur l'identification de la nature juridique des droits patrimoniaux dans les techniques de planification

⁹ Albert Mayrand était membre du comité de rédaction du dictionnaire du centre et a très largement contribué à sa deuxième édition cumulative (*Dictionnaire de droit privé et Lexique bilingues*, 2^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991). Dans la suite des travaux menés par M. Mayrand comme *Wainwright Senior Fellow*, on publie cette année Albert Mayrand, *Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit*, 4^e éd. par Mairtin Mac Aodha, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007.

¹⁰ On notera les différentes éditions du recueil de *Civil Law Property*, codirigé par Robert Godin depuis plusieurs années, passage obligatoire pour tous les étudiants en B.C.L./LL.B. à la Faculté de droit. Voir par ex. Madeleine Cantin Cumyn, Robert Godin, Nicholas Kasirer et David Lametti, *Coursepack : Civil Law Property I*, 6^e éd., Faculté de droit, Université McGill, 1999.

¹¹ Pour un exemple récent, voir Lara Houry, *Uncertain Causation in Medical Liability*, Oxford, Hart, 2006.

¹² Dont plusieurs ont été publiés. Voir par ex. Lise I. Beaudoin, *Le contrat de gestion des valeurs mobilières : notions juridiques, rôles des règles de l'administration du bien d'autrui et obligations des parties*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994. Le mémoire à la base de cet ouvrage fut préparé sous la direction de Madelcine Cantin Cumyn.

¹³ Comme celle de M. Eric Reiter, étudiant à McGill avant d'être nommé cette année professeur d'histoire du droit à l'Université Concordia. M. Reiter avait remporté le Prix Wainwright pour son essai. Voir Eric H. Reiter, «Personality and Patrimony : Comparative Perspectives on the Right to One's Image» (2002) 76 Tul. L. Rev. 673.

successorale¹⁴. Avant son arrivée à l'Université McGill, Madeleine Cantin Cumyn a fait de brillantes études à l'Université Laval, couronnées par la médaille d'or du Barreau de Paris. Elle s'est aussi jointe à l'Office de révision du Code civil à titre de rapporteur du Comité des successions, substitutions, fiducies, donations, personnes et l'administration du bien d'autrui. À cette occasion, elle «choisit les matières» qu'elle creuse fidèlement depuis le début de sa riche carrière de professeur, y compris le sujet qu'elle aborde dans cette conférence Wainwright. C'est d'ailleurs au domaine de l'administration du bien d'autrui, sujet méconnu des codes civils où ses règles se trouvent souvent éparées et informes, que Madame Cantin Cumyn donnera ses lettres de créance dans son magnifique traité publié en 2000¹⁵.

Depuis 1978, Madeleine Cantin Cumyn enseigne avec énergie et rigueur le droit privé fondamental à l'Université McGill, où elle joue le rôle (et il n'y aurait pas de rôle plus noble pour un acolyte de Maître Wainwright) de la conscience du droit civil à la Faculté. Son enseignement du droit des biens a marqué des générations d'étudiants du Québec et d'ailleurs, qui ont vu dans ses cours un délicieux effort de rationalité poussé à la perfection, ainsi qu'une démonstration de son immense culture de civiliste. Nous retenons de son importante contribution à la doctrine une démarche résolument conceptuelle, qui donnera une pérennité certaine à son œuvre¹⁶. La distinction fondamentale qu'elle éclaire entre le «droit subjectif», prérogative que l'on exerce dans son propre intérêt, et le «pouvoir juridique», prérogative que l'on exerce dans l'intérêt d'autrui, fait non seulement de celle-ci l'une des «arêtes» du droit privé¹⁷, mais elle dessine, selon l'auteur, un des traits caractéristiques du droit civil dans une perspective comparatiste¹⁸. Chez Madame Cantin Cumyn, le droit subjectif est beaucoup plus qu'une institution propre au droit d'ici. Le droit subjectif est aussi un outil important pour la méthodologie civiliste¹⁹ et, plus fondamentalement

¹⁴ Madeleine Cantin Cumyn, *Les droits des bénéficiaires d'un usufruit, d'une substitution et d'une fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1980.

¹⁵ Madeleine Cantin Cumyn, *Administration du bien d'autrui*, Collection du traité de droit civil (Paul-André Crépeau, directeur), Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2000.

¹⁶ Dans un ensemble impressionnant de publications sur le droit fondamental des biens, il convient de souligner deux textes qui forment un mini-traité sur les droits réels principaux en droit civil québécois. Voir Madeleine Cantin Cumyn, «De l'existence et du régime juridique des droits réels de jouissance innommés : essai sur l'énumération limitative des droits réels» (1986) 46 R. du B. 3 ; Madeleine Cantin Cumyn, «Essai sur la durée des droits patrimoniaux» (1988) 48 R. du B. 3.

¹⁷ Ces définitions, qui animent l'ensemble de ses travaux sur l'administration du bien d'autrui, sont déjà lancées dans Madeleine Cantin Cumyn, «De l'administration du bien d'autrui» (1988) 3 C.P. du N. 283, bien avant leur articulation dans le Livre IV du *Code civil du Québec*. Elle fait ainsi ressortir la distinction qui sert de deuxième «arête» du droit du patrimoine, après celle du droit réel-droit personnel, identifiée comme telle dans Jean Carbonnier, *Droit civil : les biens*, t. 3, 15^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 1992 au para. 38.

¹⁸ D'où l'incompatibilité essentielle pour Madame Cantin Cumyn entre, d'une part, le *legal title* du fiduciaire dans la tradition de la *common law* et le «droit de propriété» comme technique pour décrire son pouvoir sur les biens d'autrui en droit civil. Voir par ex. Madeleine Cantin Cumyn, «La propriété fiduciaire : Mythe ou réalité ?» (1984) 15 R.D.U.S. 7.

¹⁹ L'identification du «pouvoir», par opposition au «droit subjectif», lui permet de faire ressortir la démarche classique de la qualification dans la méthodologie civiliste dans Madeleine Cantin Cumyn,

encore, il signale les justes paramètres d'un droit privé qui s'articule autour de l'idéal de la justice commutative²⁰. Dans le texte de sa conférence, nous en apprenons plus sur le pouvoir juridique et sur comment ce concept, tout comme le droit subjectif avec lequel il vit en opposition, ne trouve pas d'écho véritable dans la *common law*²¹. Dans l'ensemble de ses travaux, y compris sa recherche novatrice sur le statut juridique de l'eau en droit privé²², Madame le professeur Cantin Cumyn affiche fièrement ses couleurs de civiliste, comme l'aurait certainement souhaité Arnold Wainwright. Pour le professeur Cantin Cumyn, le droit civil doit être imaginé comme une «tradition» juridique (au sens donné à ce mot par son collègue H. Patrick Glenn²³), c'est-à-dire une tradition intellectuelle du droit s'inscrivant dans le long terme et ne fléchissant pas devant les quelques jugements, petites lois ou grands codes, qui sont autant d'accidents de parcours dans la vie du droit²⁴. Le professeur Cantin Cumyn fait donc partie d'une communauté épistémique de civilistes, tout comme les précédents titulaires de la Chaire Wainwright à la Faculté, à savoir : le professeur Paul-André Crépeau, qui continue d'entretenir la flamme civiliste au Centre de droit privé et comparé du Québec qu'il a fondé à McGill ; feu le doyen John E.C. Brierley, son grand ami ; et le doyen Yves-Marie Morissette, nommé juge à la Cour d'appel du Québec en 2002, qui a été titulaire de la chaire tout juste avant elle. Peut-être l'idée anglaise du *trust*, si étrangère au droit d'ici que Maître Wainwright aimait tant, serait-elle néanmoins la bonne image pour un fonds de recherche en droit civil qui, d'une conférence à l'autre, d'un titulaire à l'autre, «appartient» à tous les civilistes de la Faculté de droit de l'Université McGill, sans pour autant faire l'objet d'un véritable droit de propriété pour aucun d'entre eux. Qu'ils se contentent d'y exercer un «pouvoir juridique» avant de le remettre au prochain.

«La qualification du pouvoir ou le pouvoir de la qualification» dans *Libres propos sur les sources du droit : Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, Paris, Dalloz, 2006, 79.

²⁰ Si le droit subjectif doit, par son essence même, s'exercer dans l'intérêt du titulaire en raison de l'orientation commutative du droit privé fondamental, ne peut-on pas dire qu'il s'opposerait à une notion de justice distributive qui exigerait l'exercice par le titulaire de ses droits dans l'intérêt d'autrui?

²¹ Voir Geoffrey Samuel, «“Le droit subjectif” and English Law» (1987) 46 Cambridge L.J. 264. Dans cet ouvrage, Geoffrey Samuel, ancien *Wainwright Visiting Professor* venu à McGill en 2005 grâce au Fonds Wainwright, commentait la notion de droit subjectif telle qu'entendue de l'autre côté de la clôture trans-systémique.

²² Voir par ex. Madeleine Cantin Cumyn, Michelle Cumyn et Claire Skrinda, «L'eau, chose commune : Un statut juridique à confirmer» (2000) 79 R. du B. can. 398.

²³ Voir H. Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World : Sustainable Diversity in Law*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 2007 aux pp. 1-30.

²⁴ Voilà un des messages de sa leçon offerte à la communauté de civilistes français aux prises avec l'acculturation du *trust* de droit anglais dans Madeleine Cantin Cumyn, «L'avant-projet de loi relatif à la fiducie, un point de vue civiliste d'outre-atlantique» D. 1992.Chron.117.