

## Les Cahiers de droit

# La codification comme élément ou source de justice

Marie-Josée Longtin



Volume 42, Number 3, 2001

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043667ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043667ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Longtin, M.-J. (2001). La codification comme élément ou source de justice. *Les Cahiers de droit*, 42(3), 667–679. <https://doi.org/10.7202/043667ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

**Érudit**

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

# La codification comme élément ou source de justice

---

Marie-José LONGTIN\*

---

	<i>Pages</i>
1 La codification du droit privé : une entreprise sociale, politique et économique .....	669
2 La codification : une entreprise juridique, mais aussi un guide vers le juste .....	671
3 La codification : un discours législatif .....	673
4 La codification : une contribution à l'évolution du droit et de la justice .....	676
Conclusion .....	679

---

Le couple « codification et justice » n'est pas fréquemment associé ; ses deux termes sont connus, mais la jonction entre les deux demeure à explorer, d'où notre tentative à cet égard dans le texte qui suit.

La codification, chacun le sait ou le croit, est la réunion organisée ou la systématisation dans un livre, dit code, de dispositions légales autour d'un même thème général. La notion est relativement claire et ne suscite guère de débats, malgré la propension à nommer « code » ce qui souvent n'est qu'une consolidation de textes.

La notion de justice n'est pas aussi claire. Certes, nous avons tous le sentiment de ce qu'est la justice et nous aspirons tous à plus de justice, mais il est parfois difficile de circonscrire notre perception de la justice dans une définition, quoique plusieurs auteurs l'aient tenté.

---

\* Directrice, Direction des affaires législatives, ministère de la Justice, Québec.

Sans entrer dans cette voie, il peut être intéressant néanmoins, pour notre propos, d'approcher le sujet. Depuis la Grèce antique, la notion de justice porte un principe d'ordre et d'harmonie entre des personnes qui vivent en société. Cependant, la notion comprend aussi d'autres sens ou valeurs qui reflètent également ce qu'est la justice :

- une vertu individuelle et sociale,
- une exigence d'égalité, de liberté, de sécurité, de dignité,
- une volonté de créer un ordre social meilleur,
- un commun respect de la personne dans la vie sociale,
- une volonté constante de rendre à chacun ce qui lui revient,
- une valeur qui harmonise toutes les autres,
- une force morale qui oriente une société vers la réalisation du bien commun.

La justice, c'est tout cela. Il faudrait qu'elle soit idéale, abstraite, parfaite, intemporelle, universelle ; elle est aussi circonstancielle, contingente, pratique, relative. Elle est inscrite dans le temps et l'espace, et chaque société la décrit pour elle-même.

Nous utiliserons aussi deux autres définitions de la justice : l'une est contemplative, l'autre, dynamique. La première nous semble bien adaptée à la recherche de justice dans la fonction législative ; elle est de Raymond Polin, politologue, et se décline — comme le chant d'Éluard — en scandant le mot « liberté ». La justice est « une œuvre de libertés qui concerne des libertés, ordre entre des libertés créé par des libertés <sup>1</sup> ». Autrement dit, la justice est l'œuvre d'êtres capables de liberté et de raison qui, dans les lieux et les temps où ils vivent, considèrent pouvoir établir, reconnaître et maintenir, librement et raisonnablement, un certain ordre qui permet à la liberté des hommes et des femmes de s'exprimer.

Notre seconde définition de prédilection est empruntée à Mario Stasi, ancien bâtonnier du Barreau de Paris, qui affirme ainsi : « Si la justice parfaite n'existe pas, il existe toujours une meilleure justice. La justice est donc une lucidité d'abord, une volonté ensuite, un combat toujours. C'est une vertu comme l'Espérance. » Telle est la définition de celui qui, quotidiennement, agit pour plus de justice, en utilisant au besoin la loi.

---

1. R. POLIN (dir.), *Éthique et politique*, coll. « Philosophie politique », Paris, Éditions Sirey, 1968.

Il paraît donc exister certains points communs entre « justice » et « codification ». La recherche de l'ordre et de l'harmonie, l'exercice de liberté et de raison en seraient. Nous tenterons d'établir ci-dessous que la codification sert la justice.

La justice étant inscrite dans la société, nous verrons dans un premier temps que la codification du droit privé est une entreprise sociale, politique et économique, qu'elle est aussi une entreprise juridique qui tend vers le juste, qu'elle est en plus, comme travail de législation, un discours et, enfin, qu'elle contribue à l'évolution du droit et de la justice.

### 1 La codification du droit privé : une entreprise sociale, politique et économique

La codification du droit privé est nécessairement déterminée par le contexte social, politique et économique de la société, tant dans ses origines que dans son aboutissement. L'élément déclencheur de la codification doit s'imposer pour que celle-ci prenne forme et la perception de la nécessité de la codification doit subsister jusqu'à la fin du processus pour que celui-ci puisse s'achever.

Le droit civil et commercial a été codifié pour une première fois en 1866. Cette codification répondait à d'importants besoins de cohérence juridique et s'inscrivait dans une société patrimoniale, dont la richesse était principalement immobilière ; elle devait aussi répondre à des attentes élevées de la part des marchands et commerçants, notamment ceux d'origine britannique. De plus, la codification, à la veille de l'acte confédéral de 1867, portait aussi un rêve de conquête du droit canadien.

Ainsi, en 1857, lorsque la décision a été prise de codifier le droit<sup>2</sup>, le contexte l'imposait. La situation juridique était confuse. L'*Acte de Québec* de 1774 avait maintenu l'ancien droit français, mais, en certaines matières, il avait favorisé l'implantation du droit anglais, notamment en matière de preuve et de commerce. Le système juridique était britannique, la magistrature également dans sa majorité. La coexistence du droit anglais et français ainsi que la multiplicité des sources de droit<sup>3</sup> suscitaient beaucoup de confusion lorsqu'il s'agissait de déterminer le droit existant. D'ailleurs, le maintien du droit français n'a pas été sans causer des difficultés, notamment parce que la rupture survenue en France entre l'ancien droit et le

---

2. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S.C. 1857, c. 43.

3. Parmi ces sources, notons le droit romain, la Coutume de Paris, les édits et ordonnances royaux, l'ancienne doctrine et jurisprudence françaises.

*Code civil* de 1804 avait coupé le Québec de sources doctrinales contemporaines.

Cette situation et l'existence de codes récents ont amené le législateur du XIX<sup>e</sup> siècle à former une commission de révision chargée d'énoncer dans un code, suivant le modèle du *Code civil* français, le droit existant, sans le réformer, mais tout en proposant des changements nécessaires — et donc d'ordonner le droit. Cela a été fait et a conduit à l'adoption du *Code civil du Bas Canada* de 1866. Or, au moment de l'aboutissement des travaux survenait aussi l'acte confédéral de 1867 et les conditions existaient pour achever le projet entrepris. Aux motifs antérieurs s'ajoutaient ceux de l'affirmation du Québec, mais aussi la conviction qu'il y avait lieu de faire rayonner et d'exporter le Code dans les autres provinces<sup>4</sup>. Le rêve se serait éteint vers 1885, les autres provinces choisissant d'ignorer le droit québécois fondé sur un système différent et utilisant pour partie une langue différente.

La codification de 1991, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1994, est une entreprise différente. Contrairement à la situation existant en 1857, le contexte n'imposait pas au début des années 90 une codification. Le Code de 1866 avait vieilli certes, mais le droit n'était pas pour autant confus. Aussi, si la codification nouvelle répond également à des motifs d'ordre juridique et politique, ceux-ci sont demeurés plus diffus. La codification serait due pour beaucoup à la force des choses, gestes de différents ordres dont le poids cumulatif a rendu inévitable l'adoption d'un nouveau code civil.

Les motifs d'ordre politique sont peu connus. Le préambule de la loi de 1955<sup>5</sup> indique, sans plus, que le Code de 1866 « a subi de nombreuses modifications » et qu'une « révision générale permettrait d'en améliorer la coordination et d'y faire les mises au point opportunes ». Sans doute est-il logique de penser que le législateur a aussi voulu réaffirmer la spécificité québécoise et mieux traduire la vision que la société de ces années voulait avoir d'elle-même.

Quant aux motifs juridiques, ils se sont précisés au fil des ans. Ceux qui ont travaillé à la codification ont voulu moderniser le droit civil, lui fournir des assises compatibles avec les valeurs d'aujourd'hui et lui redonner un lustre perdu, de telle sorte que le Code civil redevienne une structure d'accueil pour le développement du droit.

---

4. Voir D. HOWES, « La domestication de la pensée juridique québécoise », *Anthropologie et société*, vol. 13, 1989, p.103.

5. *Loi concernant la révision du Code civil*, S.Q. 1954-55, c. 47.

Nous ne ferons pas ici l'histoire de cette codification, mais nous croyons que l'adoption du Code a été le résultat de plusieurs gestes renouvelés au fil des ans. Si les débuts de la révision ont été timides, un nouveau souffle s'est instauré en 1962, puis en 1965 avec la formation de l'Office de révision du Code civil, sous la présidence du professeur Crépeau. De nombreux juristes ont alors participé aux travaux, ce qui a créé un mouvement d'entraînement dans la communauté juridique et dans le milieu universitaire. Remis en 1977, le rapport de l'Office n'est pas resté lettre morte et le relais a été pris au sein du gouvernement pour assurer la poursuite du travail. Certes, le plan de travail a pu varier, mais la détermination d'atteindre le fil d'arrivée avec un nouveau code civil est demeurée constante et la volonté politique de tous les ministres de la Justice qui se sont succédé de 1977 à 1994 n'a jamais fait défaut. C'est sans doute en raison de son enracinement profond dans la communauté juridique que le projet est demeuré vivant pendant 36 ans.

## **2 La codification : une entreprise juridique, mais aussi un guide vers le juste**

Le Code civil traduit un système juridique et, pour le faire, il s'appuie sur des conceptions sociales, philosophiques et économiques qui s'impriment dans la structure du Code et qui, jointes à certains principes connus de codification, font que le Code présente une aptitude formelle et conceptuelle à la logique, à la généralité, à la cohérence.

Le Code possède une structure forte et il présente une armature d'ensemble qui se veut solide et qui se moule à l'intensité des normes. La logique du Code est d'abord déductive, allant du général au particulier, et les normes exprimées, avec clarté et simplicité — du moins est-ce le souhait —, se situent à un certain niveau d'abstraction et s'insèrent dans la réalité des choses. Ces qualités ne sont pas neutres. La généralité du Code peut être vue comme une source d'impartialité de la loi et sa cohérence, comme une source d'égalité entre les personnes comme sujets de droit. De plus, comme la logique des normes rend l'application de celles-ci prévisibles, elle offre aussi une sécurité.

Cependant, ces caractéristiques ne sont pas exclusives, car le Code se veut imprécis et doit aussi porter un certain flou. Outre qu'il peut refléter ainsi les ambivalences et les ambiguïtés de la société, il permet au droit, par la porosité des règles, de respirer et de se vivifier au contact du quotidien. C'est notamment par ce flou que le Code peut constituer la base d'un dialogue avec des interprètes qui iront au-delà de la paraphrase pour rechercher, dans les repères que le Code leur offre, la justice au cœur de la règle. À cet égard, le Code est une œuvre de confiance dans l'interprète : on

se fie à son jugement et à sa modération pour appliquer les règles avec discernement et pour tenir compte de la diversité et du bouillonnement de la vie. Pour citer un philosophe, Martin Blais, la « la loi a besoin du vin ou du miel de l'équité<sup>6</sup> ».

D'ailleurs, le Code, dans sa structure même, renvoie à des principes d'interprétation larges. La disposition préliminaire du Code civil de 1991 fait un devoir à l'interprète de rechercher l'esprit des textes et ainsi l'incite à considérer le Code comme un livre ouvert.

Cette recherche d'ouverture rejoint la double dimension que David Howes<sup>7</sup> voyait dans le Code de 1866 : « l'une formelle se présentant comme une systématisation rationnelle de la loi, et l'autre dialogique, qui exprimerait une conversation continue avec diverses autorités<sup>8</sup> ».

L'ouverture du Code sur le dialogue se trouve aujourd'hui au fil de la jurisprudence qui interprète les textes avec souplesse et modération, en faisant usage des grands principes du Code, dont les principes de la bonne foi et du respect des personnes, l'obligation de ne pas nuire à autrui et d'honorer ses obligations. Un exemple récent : en matière d'adoption, le Code civil ne prévoit que l'adoption plénière. Aussi est-il prévu que le lien de filiation n'est pas rompu entre l'enfant et son parent lorsque l'enfant est adopté par le conjoint du parent. Cette situation s'étant produite, le Code civil ne prévoit pas ce qu'il advient lorsque le parent naturel, écarté par l'adoption, adopte l'enfant pour rétablir le lien parental. Ici, le juge a procédé par analogie et appliqué la règle qui permet le maintien du lien de filiation avec l'autre parent.

Cette invitation à l'ouverture s'inscrit donc dans une longue tradition, même si celle-ci a été souvent malmenée par des méthodes d'interprétation plus littérales et restrictives. Aujourd'hui, il est devenu constant, même en droit public, d'utiliser une méthode d'interprétation contextuelle et axée sur l'objet de la loi. Comme c'est l'approche privilégiée par la Cour suprême<sup>9</sup>, approche qui est d'ailleurs reliée à l'influence du Code civil pour une interprétation large et libérale, ce dernier ne devrait donc pas souffrir de distorsions interprétatives. D'ailleurs, ne serait-il pas étrange que le

---

6. M. BLAIS, *L'anatomie d'une société saine : les valeurs sociales*, Montréal, Fides, 1983, p. 200.

7. *Id.*, p. 111.

8. D. Howes voit pour preuve de cette qualité le fait que les auteurs présentaient leurs commentaires sur le Code au moyen de questionnaires et de dialogues.

9. Voir S. BEAULAC, « Le Code civil commande-t-il une interprétation distincte ? Commentaire sur le livre de Sylvie Parent sur la doctrine et l'interprétation du Code civil », (1997) *Dalhousie Law Journal* 236, 257.

Code civil soit interprété de manière restrictive alors même qu'il contient des règles d'interprétation applicables aux contrats qui invitent l'interprète à rechercher l'intention plutôt que de s'arrêter à la lettre des textes ?

Le Code fixe les règles, l'interprète les explore, pour lui-même devenir auteur, et il les met à l'épreuve. Il y a donc complémentarité entre le travail de l'interprète, le juge souvent, et le législateur. D'où, en définitive, la conclusion que la codification ne peut pas faire l'économie de la jurisprudence, mais que celle-ci ne peut non plus faire l'économie de la loi. Ces systèmes se doivent d'être complémentaires, d'autant que tous deux traduisent une même aspiration à la justice.

### 3 La codification : un discours législatif

Le législateur, lorsqu'il parle, s'exprime nécessairement par l'écrit, la loi. Comme le souligne Gérard Cornu, sa « souveraineté est dans le verbe » et le discours législatif porte la marque de la fonction législative. Ces marques seraient au nombre d'au moins deux, toujours selon Cornu, car le discours législatif est un discours normatif et aussi un discours à distance. Le législateur se tient inévitablement à une certaine distance de la réalité, distance qui s'accroît d'ailleurs avec le temps<sup>10</sup>.

L'État s'exprimant par la loi, le Code est un discours législatif. Le Code, comme cela se veut dans le domaine des signes, permet le message et la communication. Il facilite donc la communication du droit privé, et ce, d'autant plus qu'il intègre les règles entre elles et permet qu'elles s'interpellent et se répondent.

Ces règles devraient, selon la théorie positiviste du droit, n'être que normatives. Selon cette école, la « loi commande ; elle n'est pas faite pour instruire, elle n'a pas besoin de convaincre », pour reprendre ici des termes classiques<sup>11</sup>. Même s'il demeure vrai que la loi est un instrument normatif — et le Code civil ne fait pas exception —, nous ne sommes pas certains qu'il ne faille pas aujourd'hui voir dans la loi un instrument de communication qui a aussi pour objectifs d'instruire et de convaincre. La loi est souvent un instrument d'intervention pour l'élaboration de politiques publiques, et il lui faut inciter ou convaincre. Certains analystes parlent ainsi de l'« action douce de l'État », lorsque celui-ci « se contente

10. Sur le discours législatif, voir G. CORNU, *Linguistique juridique*, Paris, Montchrestien, 1990, p. 266-267 et 290-291.

11. Cette phrase, attribuée au Chancelier de l'Hôpital, est citée par J. PINEAU, « La philosophie générale du Code civil », dans *Le nouveau Code civil, interprétation et application*, Journées Maximilien-Caron, Montréal, Thémis, 1992, p. 271.

d'assurer (par la loi) une direction souple des comportements en fournissant des conseils, en adoptant des recommandations » ou lorsqu'il « contractualise la réalisation d'objectifs de politiques publiques »<sup>12</sup>, ce que le Code civil fait à plusieurs égards.

Un exemple de disposition de conviction est l'invitation au dialogue que fait le législateur à l'interprète lecteur par la disposition d'objet. Dans les dernières décennies, le législateur québécois a répugné à utiliser des dispositions préliminaires ou d'objet dans sa législation. Or, aujourd'hui, ce parti pris légistique est moins strict, et cela est heureux à certains égards. Surtout que la loi, présentement — du moins est-ce notre conviction —, remplit des fonctions de communication et de politique qui vont au-delà du simple énoncé de droit positif.

Or, il est habituel pour susciter l'intérêt du lecteur de soumettre à son attention, dans une formule simple et brève, l'essentiel du message qui lui sera communiqué. La disposition d'objet n'aurait pas d'autre but, si ce n'était, de nos jours, de l'importance accrue pour le législateur d'expliquer ce qu'il fait. L'octroi aux tribunaux de compétences pour apprécier le caractère raisonnable des lois au regard des droits et libertés rend utile l'explicitation de l'objet de la loi et nombre de dispositions n'ont d'autre but que d'aider l'interprète à comprendre les objets de la loi pour l'appliquer en respectant la finalité du droit.

La codification comme discours législatif présente de nombreux avantages. Elle permet de mieux faire ressortir les principes et les valeurs de la loi et de circonscrire les valeurs communes et les caractéristiques de la société au nom de laquelle le législateur s'exprime.

Comme discours normatif, le Code facilite l'application et l'interprétation des normes ; il pose des principes et les développe, en précisant notamment les droits et obligations de chacun. Par sa structure, il oblige à définir le domaine du droit touché et à assurer la cohérence interne de ses normes. Par le style, il facilite la lisibilité de la loi et sa diffusion et, par son format, il est aisément portable.

Certes, la codification paraît rigide et semble enfermer le droit dans le temps. Certains lui opposeront la souplesse du droit jurisprudentiel. Toutefois, l'évolution du droit dépend de facteurs multiples et l'ouverture ou la fermeture des règles variera non en fonction de l'instrument, mais selon l'approche interprétative choisie. Comme nous l'avons vu, l'interprétation contextuelle qui règne à l'heure actuelle favorise au contraire l'évolution

---

12. Voir sur le sujet C.-A. MORAND, « Structures temporelles de la loi », dans *Le temps et le droit*, Éditions Yvon Blais, 1996, 57 v. p. 71.

de la norme, puisque les tribunaux choisissent d'utiliser les principes du droit pour viser la finalité de la norme. Le Code pose les piliers autour desquels le droit s'articule.

La codification procède donc par un jeu de ramifications selon la nature, le nombre et la portée des normes. Elle pose des principes qui serviront l'interprétation et l'évolution des normes ; puis, elle indique des avenues, de manière suffisamment précise pour que la norme puisse être appréhendée dans sa totalité, mais sans l'être trop pour éviter de freiner l'avenir. Les institutions juridiques, les droits et obligations seront donc clairement énoncés, sans trop de détails, sans trop de renvois, mais les principes — point trop nombreux pour qu'il nous reste en mémoire —, conserveront un certain flou et des dispositions assureront le passage des uns aux autres pour favoriser leur interaction et pour mieux asseoir la logique interne du texte, tout en laissant une bonne part à l'implicite et au raisonnement. Certains y verront une verbosité nuisible, mais il est bien connu que le commandement n'a plus aujourd'hui la même force qu'hier et que l'autorité repose moins sur la contrainte que sur le respect.

Cependant, le discours législatif inscrit au Code civil n'est pas isolé ; ce dernier s'inscrit dans un ensemble législatif qu'il fonde et inspire et, outre l'interdépendance des règles du Code entre elles, celles-ci sont aussi en interdépendance ou en opposition avec les lois particulières.

Le Code est complémentaire par rapport aux autres lois. Il constitue la base conceptuelle des lois et il est source d'interprétation pour la législation. À preuve, les volumineuses lois d'harmonisation, tant en matière fiscale que dans toutes autres matières, tant québécoises que fédérales<sup>13</sup>. Cependant, le Code est aussi en opposition avec les lois particulières puisque celles-ci, pour répondre aux besoins du droit administratif ou pour mieux atteindre certaines fins sociales, dérogeront au régime général du droit privé. Pensons à cet égard aux régimes de responsabilité sans faute dans le domaine des lésions professionnelles ou de l'assurance automobile. Le besoin de sécurité juridique des citoyens dans leurs rapports avec l'État peut aussi favoriser cette opposition, comme c'est le cas en matière de protection du consommateur.

---

13. En 1992, la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q. 1992, c. 57, assurait une première harmonisation sur le plan conceptuel ; la *Loi concernant l'harmonisation au Code civil des lois publiques*, L.Q. 1999, c. 40, actuellement étudiée par l'Assemblée nationale, assure cette harmonisation sur le plan formel. Au niveau fédéral, le *Projet de loi n° C-50* — qui devra être présenté à nouveau à la prochaine session —, *Loi n° 1 visant à harmoniser le droit fédéral avec le droit civil de la province de Québec et modifiant certaines lois pour que chaque version linguistique tienne compte du droit civil et de la common law*, est également une conséquence de la réforme du Code civil.

Le législateur s'est vu reprocher, au regard du Code civil de 1866, d'avoir sous-codifié des normes, d'avoir décodifié en transférant trop de règles dans des lois spéciales et d'avoir contrecodifié par des modifications mal intégrées au Code. Le législateur de 1991 a prêté attention à ces reproches. Ainsi, il a intégré au Code civil de nouveaux régimes comme celui sur l'administration du bien d'autrui ou la fiducie d'affaires ou d'utilité sociale ou encore il a régleménté certains contrats comme le crédit-bail ; il a aussi intégré au Code civil certaines lois particulières, comme celles sur l'adoption, sur le changement de nom, sur la propriété superficière (les constituts), sur certaines hypothèques mobilières (cessions de biens en stock). Pour éviter de contrecodifier, le législateur a refusé d'intégrer au Code civil le régime de la protection du consommateur. Cette intégration n'aurait pu se faire en respectant les approches du Code civil, compte tenu que, en matière de consommation, nombre de dispositions ont pour objet d'assurer la sécurité des consommateurs et sont, de ce fait, trop détaillées pour s'insérer aisément dans un code civil.

Toutefois, il serait présomptueux aujourd'hui de conclure que le Code nouveau a corrigé ces faiblesses. Il faut laisser à la critique le temps de se construire.

#### 4 La codification : une contribution à l'évolution du droit et de la justice

La codification de 1991 suit le développement des lois sur les droits et libertés des personnes, quoique les projets de révision les aient précédées. Le Code civil est en harmonie avec ces valeurs et se veut une recherche constante du juste à travers l'égalité juridique des personnes — non seulement formelle mais réelle — et l'équilibre des droits et des obligations.

C'est ainsi que le Code civil comporte des principes comme l'obligation d'agir suivant les exigences de la bonne foi et de ne pas exercer ses droits en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive et déraisonnable, donc abusive, de même que les obligations générales à la base de la responsabilité, soit de ne pas nuire à autrui et d'honorer ses obligations. Le Code rappelle également les principaux droits de la personnalité et encadre en partie leur exercice, venant ainsi fixer la portée et aménager l'exercice de droits fondamentaux, comme le permet la *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 9.1). Pour assurer l'égalité réelle des personnes, le Code prévoit l'application de certaines règles, dont celles sur les contrats d'adhésion et les clauses illisibles, externes ou abusives.

La nécessité de lire le Code dans un contexte de valeurs et de finalités plutôt que littéralement dépasse le milieu juridique. Prenons pour exemple le débat sur l'article 35. Celui-ci rappelle le principe que toute personne a

droit au respect de sa réputation et de sa vie privée et que nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci ou ses héritiers y consentent ou sans que la loi l'autorise. Or, la possibilité que les héritiers puissent refuser leur consentement à ce que certains faits soient rapportés a été vu dans un débat public comme une atteinte à la mémoire historique et à la liberté d'expression. L'article a été lu et discuté très littéralement. Les héritiers ont été assimilés aux descendants, sans égard à la portée que le Code donne à cette notion, et leur droit de refus comme absolu et sans limites. On fait fi de la bonne foi, de la nécessité de soupeser les intérêts et les droits au regard du temps qui passe et du devoir de l'interprète de concilier les droits apparemment contradictoires.

C'est oublier ce qu'est le Code civil. Celui-ci présume une volonté de justice chez les personnes et tente de respecter la mesure de liberté que chacun accorde au maintien des rapports sociaux ou que chacun conserve pour son bénéfice. Il s'appuie aussi sur l'équité dans son sens premier de modération bienveillante de l'interprétation et de l'application de la loi, qui s'arrache à la lettre pour s'attacher à l'esprit. En ce sens, le Code civil, comme tous les codes qui poursuivent une finalité semblable, apporte une contribution à l'évolution de la justice. Encore faut-il vouloir le lire comme un code et non pas comme de stricts commandements, indépendants les uns des autres.

Cela étant, la codification contribue aussi au développement du droit puisqu'elle rend intelligible et cohérente la norme et en favorise la connaissance tant pour les citoyens que pour les juristes. La codification est un outil qui, jusqu'à un certain point, facilite l'accès au droit pour le citoyen. Elle lui permet, sans intermédiaire juridique, de déterminer ce qui s'applique à lui. La codification favorise la prévisibilité du droit et sa stabilité, de même qu'elle répond au besoin de sécurité juridique des citoyens, mais sans empêcher l'évolution du droit. Avantage additionnel, le Code est portable.

La codification est toujours arrêtée dans le temps, mais le Code est néanmoins en devenir et il a un avenir. La révision constante devrait être une donnée inévitable, compte tenu de la distance qui s'accroît, avec le temps, entre la norme et la réalité. Cependant, il ne faut pas négliger la lourdeur du processus de révision. Le droit privé intéresse beaucoup le citoyen, mais moins l'État, qui ne s'y penche que lorsqu'il est placé devant la nécessité ou un besoin impérieux d'intervention. Il est donc important que le Code soit interprété avec modération, selon ses finalités, qu'il soit accueillant aux règles nouvelles et qu'il puisse recevoir les adaptations ponctuelles des règles ; il est aussi important que le législateur écoute. D'ailleurs, d'autres chantiers demeurent à ouvrir (la propriété temporelle,

le contrat de médiation, la précision de certains droits des conjoints de fait), et quelques travaux à parachever et, en parallèle, d'autres codifications sont à faire ou à refaire, notamment la révision et la recodification du *Code de procédure civile*, dont les liens avec le Code civil sont particulièrement étroits. Ils sont d'ailleurs relativement nombreux les articles du Code civil qui renvoient aux tribunaux le soin de trancher les différends qui se présentent entre parents, titulaires de droits, cocontractants, intéressés, et autres personnes. Ces liens étroits sont sans doute l'un des éléments qui ont conduit le législateur de 1857 à associer la codification du droit civil avec celle de la procédure<sup>14</sup>.

Depuis son adoption, le *Code de procédure civile* a été révisé à deux reprises<sup>15</sup>, sans pour autant que ces révisions soient liées à des réformes du Code civil. Depuis la dernière révision, il a été modifié à de nombreuses reprises, souvent de manière fort importante. D'ailleurs, la loi d'application de la réforme du Code civil a été l'occasion de multiples modifications de procédure. Le titre deuxième de cette loi a, au-delà des modifications de concordance, modifié plusieurs livres et chapitres du Code de procédure. Ces changements avaient pour objet soit d'améliorer l'exercice des recours civils en révisant certains actes de procédure, soit de créer de nouveaux recours, notamment pour tenir compte de droits nouveaux ou autrement définis. Il en est résulté un code où les concepts s'enchevêtrent et les actes de procédure se dédoublent, mais chacun avec ses particularités qui sont à l'origine de très nombreux débats. Aussi, dans la foulée de la réforme du Code civil, la révision générale de la procédure pouvait s'imposer. De plus, la procédure détermine les modes de fonctionnement des tribunaux et des greffes. Or, dans un monde administratif où tous les modes de fonctionnement sont revus, pour eux-mêmes et pour tenir compte de la technologie et de l'économie, il devenait urgent de revoir les modes de la procédure civile. D'où une nouvelle aventure de codification et une nouvelle recherche de justice.

---

14. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, précitée, note 2.

15. Adoption de la *Loi concernant la révision et la modification du Code de procédure civile du Bas Canada*, S.Q. 1894, c. 9, et adoption subséquente du Code par le chapitre 48 des lois de 1897, de même que la *Loi pour améliorer le Code de procédure civile*, (1945) 9 G.O. VI, c. 69, qui a donné le coup d'envoi à la réforme de 1965.

**Conclusion**

La relation entre les notions de codification et de justice existe donc. La codification des dispositions de la loi est une méthode qui oblige le législateur à intégrer les règles de droit et à créer un ordre qui soit harmonieux. La codification, par elle-même, n'emporte pas plus de justice, mais elle y contribue. D'une part, l'ordre créé dissipe la confusion et facilite la connaissance ; d'autre part, la généralité et la cohérence des règles exprimées constituent une source d'impartialité, d'égalité et d'équité pour le citoyen. Si, au surplus, le Code tend, par ses dispositions, à être raisonnable, équilibré et respectueux de la liberté des uns et des autres, il sera un élément, dans la société, qui contribuera à satisfaire l'aspiration de justice.