

Les Cahiers de droit

Quo Vadis ?

Jean-Louis Baudouin



Volume 46, Number 1-2, 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043857ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043857ar>

[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

Baudouin, J.-L. (2005). Quo Vadis ? *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 613–624.
<https://doi.org/10.7202/043857ar>

Article abstract

The codification of the civil law, regardless of the form it takes, offers genuine challenges for the future. The first such challenge involves “civilizing” the recent phenomenon of globalization ; the second, successfully managing the modern trend towards the hyper-complexity of the law and its manifestations ; then the third and last, avoiding the fragmentation of the systemic civil law approach to expressing the rules of law.

To successfully rise to these challenges, the codification of civil law must inevitably integrate means for its permanent adaptation, for preserving its unique hierarchy of sources that sets it apart from the common law approach, and for devising new models and new ways to systemically express the rules of law.

Quo Vadis?

Jean-Louis BAUDOUIN*

La codification du droit civil, quelle qu'en soit la forme, présente certains défis pour l'avenir. Le premier est d'apprivoiser le phénomène récent de la mondialisation; le deuxième, de parvenir à gérer la tendance moderne de la complexification du droit; et le troisième, enfin, d'éviter le morcellement de la normativité civiliste.

Pour parvenir à relever ces défis, le système de codification doit nécessairement se plier à une adaptation permanente, préserver sa hiérarchie particulière des sources qui le distingue de la common law et s'ouvrir à de nouveaux modèles, de nouvelles façons de dire le droit.

The codification of the civil law, regardless of the form it takes, offers genuine challenges for the future. The first such challenge involves "civilizing" the recent phenomenon of globalization; the second, successfully managing the modern trend towards the hyper-complexity of the law and its manifestations; then the third and last, avoiding the fragmentation of the systemic civil law approach to expressing the rules of law.

To successfully rise to these challenges, the codification of civil law must inevitably integrate means for its permanent adaptation, for preserving its unique hierarchy of sources that sets it apart from the common law approach, and for devising new models and new ways to systemically express the rules of law.

* Juge, Cour d'appel du Québec; professeur associé, Faculté de droit de l'Université de Montréal.

	<i>Pages</i>
1 Les défis	616
1.1 La mondialisation des rapports juridiques.....	617
1.2 La complexification du droit.....	618
1.3 La publicisation du droit civil.....	619
2 Les recettes	620
2.1 L'adaptation permanente.....	621
2.2 La conservation de la hiérarchie des sources.....	622
2.3 Un nouveau modèle.....	623

Prononcer une conférence de clôture est un exercice périlleux¹. Nous avons dû rapidement renoncer au projet d'une conférence de synthèse des travaux qui ont été présentés pendant le colloque, car nous avons craint, au mieux, de ne pas rendre fidèlement compte de la diversité de ceux-ci et, au pire, de trahir la pensée de leurs auteurs.

Nous avons préféré plutôt, nos propos venant clôturer une réflexion collective, aborder le thème général sous un autre angle. Puisqu'il y a célébration d'un double anniversaire, nous avons pensé qu'il pourrait être intéressant, en ce début du XXI^e siècle, à la lumière de l'expérience passée, de réfléchir sur l'avenir de la codification comme processus et technique d'expression de la normativité juridique. La codification, considérée comme progressiste et d'avant-garde au début du XIX^e siècle, a-t-elle encore un avenir? Si oui, les conditions culturelles, économiques et sociales qui ont entouré sa naissance ayant profondément changé, quelles peuvent être les nouvelles exigences imposées par ces mutations, pour que la formule puisse continuer à régir le droit et plus particulièrement le droit civil de l'avenir?

Avant d'aborder le sujet, nous nous permettrons cependant trois brèves remarques pour mieux situer le contexte de notre réflexion.

1. Des centaines, pour ne pas dire des milliers de pages, ont été consacrées au phénomène de la codification. Pour ne pas encombrer le présent texte, nous avons délibérément choisi de limiter les notes de renvoi au strict minimum. Nous renvoyons le lecteur aux ouvrages classiques sur le sujet, plus particulièrement à l'excellent ouvrage sur le bicentenaire du Code de Napoléon: *Le Code civil 1804-2004, Livre du bicentenaire*, Paris, Dalloz, 2004.

Notre première constatation (et la chose est clairement ressortie tout au long du colloque) est qu'il n'existe pas un modèle unique de code ou de codification². La difficulté est donc d'être privé, en la matière, d'une référence obligée. Il est possible, tout d'abord, de mettre en évidence un modèle classique, dont les prototypes bien connus sont soit les codes dits « populaires » (Code Napoléon, *Code civil du Québec*, Code civil espagnol), soit les codifications dites « savantes », dont l'archétype est le Code allemand (*Bürgerliches Gesetzbuch* — BGB de 1900). Ces formules ont une caractéristique commune, au-delà de la divergence qui les sépare quant au mode d'expression de la loi. Elles participent toutes à un effort de consolidation de règles préexistantes et d'expression d'une manière rationnelle et ordonnée d'un ensemble de normes soutenues par des principes directeurs.

Pendant, il existe bien d'autres formes d'expression législative qui portent le nom de « code » (parfois à tort, à notre avis) et qui sont éloignées de la première catégorie. Citons, comme exemple, le *Code criminel* canadien, ou même en France certaines codifications comme le *Code général des impôts*. Cette seconde catégorie tient davantage de la simple compilation et ne constitue qu'un assemblage commode de règles disparates. Elle n'est ni structurée, ni soumise à un plan bien défini, ni organisée, cohérente et systématisée. Elle n'est pas nécessairement un modèle d'architecture logique et ordonnée. La plupart du temps, les règles y sont exprimées en termes concrets, sans souci de fil conducteur³. Pour notre exposé, nous réserverons donc les termes « code » et « codification » aux expressions législatives de la première catégorie.

Notre deuxième remarque est qu'il nous paraît impossible de séparer artificiellement les codes des personnes qui les créent.

Un code est comme une plante, pour employer une métaphore. Il ne pousse et ne se développe que si le terreau dans lequel il a été planté est fertile. Or, ce terreau est constitué d'un mélange de phénomènes culturels, sociologiques, politiques et historiques. Ainsi, le succès du Code Napoléon ne peut s'expliquer qu'à la lumière de l'histoire de la France de la fin du XVIII^e siècle. Ainsi, la fortune du *Code civil du Bas Canada* ne peut s'entendre qu'en considérant le contexte culturel et linguistique du Québec du milieu du XIX^e siècle. La codification napoléonienne représentait un passage

2. Voir R. CABRILLAC, *Les codifications*, Paris, PUF, 2002, p. 53 et suiv.

3. Voir à cet égard une excellente critique à propos de la codification louisianaise: A. YANNOPOULOS, «Requiem for a Civil Code: A Commemorative Essay», (2003) 78 *Tul. L. Rev.* 379.

obligé à la modernité, une nécessaire transition entre l'ancien régime et les idées nouvelles issues de la révolution. La codification québécoise de 1866 s'inscrivait davantage dans l'effort de survie d'un régime francophone et romaniste en terre d'Amérique. *A contrario*, l'échec de l'implantation en Éthiopie du Code civil, rédigé par René David, par ailleurs d'une rare qualité et d'un grand modernisme, ne peut s'expliquer que par le fait que la graine, pourtant fertile, est tombée dans un terreau qui n'était sûrement pas prêt à la recevoir.

Enfin, et ce sera notre dernière remarque préliminaire, il faut se garder, nous les romanistes et les civilistes, de croire que codes et codifications ont une valeur universelle et peuvent donc prétendre à une supériorité par rapport aux autres systèmes. La codification n'est pas, toutes choses égales d'ailleurs, un régime de normativité meilleur ou pire que d'autres. Les peuples n'ont que les régimes juridiques qu'ils méritent !

Loin de nous l'idée de vouloir jouer ici au prophète. Ceux qui d'habitude le font, en dehors naturellement du domaine religieux où c'est la foi (parfois du charbonnier, donc une croyance irrationnelle) qui règne et non la raison qui domine, se sont en général rapidement cassés les dents. L'évolution de l'humanité est trop imprévisible et ne répond jamais aux règles de la rationalité.

Nous voulons donc, dans un premier temps, tenter de déterminer certains facteurs qui, au XXI^e siècle, seront porteurs de difficultés nouvelles ou accrues pour la codification du droit civil et du droit privé traditionnel.

Dans un second temps, nous voulons réfléchir sur quelques-uns des objectifs que les pays de codification doivent poursuivre et sur certains moyens qu'ils doivent se donner pour assurer non seulement la survie de la plante mais aussi son développement harmonieux.

Nous ne nous attacherons pas, bien naturellement, aux difficultés propres à certains pays eu égard à leurs conditions géopolitiques particulières. Par exemple, à Porto Rico qui doit composer, dans la réforme de son nouveau code civil, à la fois avec la tradition hispanique et l'importation de grands blocs d'inspiration américaine. Nous n'entrerons pas non plus dans la controverse actuelle sur l'opportunité d'une codification européenne du droit des obligations et des contrats et du format que celle-ci pourrait prendre.

1 Les défis

Pour le système de codification du droit civil, nous voyons trois principales difficultés qui constituent donc autant de défis. La première est l'apprivoisement du phénomène contemporain de la mondialisation dont,

sans aucun doute, la société n'a pas encore bien saisi toute l'ampleur. La deuxième est la gestion du phénomène bien connu de la tendance à la complexification croissante de la normativité qui impose donc de repenser la technique même d'expression de la loi civile. La troisième, enfin, plus propre celle-là aux codes civils seulement, tient à la publicisation du droit civil et au fractionnement de cette branche du droit.

1.1 La mondialisation des rapports juridiques

Depuis dix ans surtout, la facilité et la rapidité des communications entre États ont engendré et favorisé une conscience et un intérêt accru pour le droit de l'autre ou des autres. C'est là, sans nul doute, un acquis positif pour le juriste, désormais en mesure de mieux confronter ses propres solutions et expériences à celles de l'étranger. Le droit comparé ne s'est, finalement, jamais aussi bien porté que maintenant.

Toute médaille a cependant son revers. Le principal moteur de l'économie mondiale, à l'heure actuelle et probablement pour plusieurs années à venir, est évidemment les États-Unis d'Amérique. Bien souvent, leur position avantageuse et dominatrice les pousse, dans les échanges commerciaux, à imposer d'autorité leurs propres normes. Il en est clairement ainsi en matière contractuelle. Leurs règles, aussi bonnes et pratiques soient-elles, sont, par contre, issues du second grand système mondial, celui de la common law qui a son génie propre, sa propre hiérarchie des sources, ses propres résonances. Or, celles-ci ne sont pas nécessairement compatibles avec les autres traditions juridiques, notamment avec la tradition romaniste. Loin de nous l'idée de prétendre, comme cela a parfois été fait au siècle dernier au Québec, que pour préserver la « pureté » du système civiliste, il faille combattre l'influence de la common law considérée comme une espèce de pollution. Notre remarque entend uniquement souligner la difficulté pour une codification, qui, rappelons-le, est un tout, un ensemble cohérent et dont chaque règle s'harmonise avec les autres et les grands principes sous-jacents, de s'adapter ainsi à l'autre système sans pour autant abdiquer le sien propre.

Les Canadiens sont probablement les mieux outillés pour affronter cette première difficulté. Nous donnerons deux exemples à cet égard. Le premier est, depuis quelques années, les efforts sérieux et constants déployés tant chez les législateurs fédéral et provincial que dans les universités pour promouvoir et créer un authentique bijuridisme, respectueux du génie propre aux deux grandes traditions. Le second est le cas du *Code civil du Québec* qui, dans au moins deux hypothèses (l'hypothèque mobilière et la fiducie), a réussi l'emprunt à la common law et à en codifier les

règles, tout en les rendant parfaitement compatibles avec l'architecture et le contenu du Code civil dans son entier.

Certes, le Québec est, par tradition, un cas exceptionnel qui fait d'ailleurs l'envie de bien des pays, mais il n'en est pas ainsi partout. Notre souci, encore une fois, n'est pas relatif au choix des règles ou à leur emprunt, mais plutôt à leur méthode d'incorporation et à leur digestion par l'autre système. Le piège à éviter est de créer, à l'intérieur du système receveur, un autre territoire législatif, autonome et indépendant avec ses propres sources et ses propres références. Importer des règles n'est pas, en effet, importer également le système étranger dans son ensemble, aussi bon soit-il. La métaphore ici est celle de la greffe du cœur. Celle-ci est possible, mais encore faut-il que le reste du corps accepte le nouvel organe, le considère et le reconnaisse comme sien. La question est d'autant plus d'actualité que, avec le traité de libre-échange, l'influence du droit américain sur le droit des contrats commerciaux au Québec risque d'être dans l'avenir particulièrement importante.

1.2 La complexification du droit

La deuxième difficulté est l'apprivoisement de la complexification croissante du droit. Cette expression a été inventée par le doyen Carbonnier lorsque, il y a quelques décennies, nous suivions son enseignement de sociologie juridique à Paris.

Ce phénomène n'est pas nouveau, mais il s'accélère avec le raffinement et la plus grande sophistication des rapports juridiques. Complexification et codification dans le sens classique de ce dernier terme sont, à première vue, antinomiques, puisque cette dernière cherche au contraire à simplifier l'énoncé des règles de droit et à le faire par recours à l'abstraction. La complexification atteint, certes, le contenu des règles, mais elle s'attaque surtout à leur mode d'expression. Il ne saurait ainsi être question de comparer les lois fiscales détaillées, exprimées en termes concrets, au droit classique des obligations. Parfois le législateur, probablement par crainte ou par pudeur, au lieu de faire l'effort supplémentaire de recodifier, préfère procéder par lois spéciales. Il suffit par exemple d'ouvrir l'édition 2004 du Code civil français pour se rendre compte que les auteurs des différentes éditions, dans le souci légitime de présenter au lecteur l'ensemble des règles pertinentes sur un sujet précis sont maintenant obligés d'annexer aux articles du Code une pléthore de textes législatifs ou réglementaires qui viennent les compléter. À notre avis, et en tout respect pour nos collègues français, il y a là un danger, danger sur le plan de la cohérence normative certes, mais danger encore plus sérieux d'une banalisation de l'œuvre codificatrice, désormais considérée comme une simple loi-cadre.

Se retrancher, comme la chose est parfois faite, derrière la justification que la normativité contemporaine est trop complexe pour être insérée harmonieusement dans une structure de codification, relève, selon nous, de l'inexcusable et nous paraît davantage motivé par une paresse législative. Il est, en effet, beaucoup plus facile et donc plus rapide d'utiliser un modèle législatif ordinaire plutôt que celui de la codification qui requiert, lui, un double effort d'abstraction et de synthèse.

La complexification des règles de droit privé est un phénomène dont les législateurs devront donc tenir compte à l'avenir. Ce phénomène ne sonne pourtant pas le glas de la formule codificatrice : il ne constitue qu'un défi supplémentaire qui, avec un peu d'intelligence et de volonté, reste facile à relever.

1.3 La publicisation du droit civil

Nous serons beaucoup plus succinct sur la troisième difficulté, celle de la publicisation du droit civil. Ce fait n'est pas nouveau. Des auteurs célèbres du siècle dernier, Ripert⁴ et Savatier⁵, pour ne citer que ceux-là, l'avaient déjà décrit et s'en inquiétaient. La publicisation du droit civil est inévitable ; elle est même déjà là. Pour notre part, nous ne tenterons pas de décrire et d'expliquer ce phénomène perçu, à tort par certains, comme une attaque en règle du système civiliste et donc, par ricochet, de la codification. Nous nous bornerons plutôt à quelques observations.

La première observation est que le droit privé dans son ensemble se publicise parce qu'à l'époque moderne tout ou presque tout est désormais du droit public. Pensons, par exemple, au Québec à l'impact des chartes sur les rapports de droit privé. Songeons également à la hiérarchie des sources du préambule au *Code civil du Québec*. Autre exemple concret, la clause contractuelle prévoyant l'obligation pour un fonctionnaire municipal de résider dans la municipalité où il travaille comme condition même de son emploi a été déclarée nulle par la Cour suprême du Canada. Il est intéressant de lire à cet égard l'opinion du juge Gérard La Forest sur la question. Au lieu de simplement fonder cette nullité sur la *Charte des droits et libertés de la personne* et la notion d'ordre public, comme la Cour d'appel l'avait fait, il y a substitué l'incompatibilité avec la *Charte canadienne des droits et libertés*⁶ et donc a préféré accorder la priorité à un concept de

4. G. RIPERT, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, Dalloz, 1946 ; G. RIPERT, *Le déclin du droit*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1949.

5. R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris, Sirey, 1948 ; R. SAVATIER, *Du droit civil au droit public*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1950.

6. *Godbout c. Ville de Longueuil*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.) ; [1997] 3 R.C.S. 844.

droit public pour offrir une solution au problème. Notons cependant qu'il n'a pas été suivi dans cette analyse par ses collègues.

La seconde observation est que cette publicisation ne devrait pas être nécessairement perçue de façon négative. Elle constitue au contraire un enrichissement du droit privé traditionnel et s'insère dans un processus de mutation qui doit être pris pour ce qu'il est. La seule précaution est de rendre compatibles les deux disciplines, d'harmoniser les valeurs qu'elles représentent et non de laisser le droit public totalement bousculer les règles traditionnelles du système romaniste privé.

Toutefois, cette publicisation ne se fait pas à sens unique. En effet, le droit public est soumis, à son tour, depuis quelque temps à une privatisation ou au moins à une pénétration grandissante du droit civil. En effet, l'avènement des articles 300 et 1376 du *Code civil du Québec* et la décision récente de la Cour suprême dans l'affaire *Prud'homme*⁷ font que désormais l'administration et les personnes morales de droit public sont régies par le Code civil et non plus par la common law de droit public. Ce sont donc désormais les règles de droit civil qui encadrent l'administration publique. En outre, notons également que le droit administratif (surtout celui des contrats) fait de plus en plus appel aux notions et dispositions du droit civil.

Le *xxi*^e siècle sera sans doute porteur d'autres difficultés pour le processus de codification et les codes en général, notamment la tendance à considérer désormais la jurisprudence, même mauvaise, comme première et seule source de droit.

Ces trois phénomènes, mondialisation, complexification et publicisation, nous semblent toutefois être les principaux défis que devra relever le système romaniste.

Nous nous interrogerons maintenant sur quelques-unes des conditions nécessaires au maintien de la permanence des codifications au *xxi*^e siècle.

2 Les recettes

Nous voyons trois conditions *sine qua non* à l'épanouissement du système de codification, soit l'adaptation permanente, la fidélité à la hiérarchie des sources et la redéfinition du modèle même de codification.

7. *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663.

2.1 L'adaptation permanente

Dans bien des cas, la codification a été la victime sinon de son propre succès, du moins de son image. Même si par un génie qui lui est propre, elle coule ses règles en brocards abstraits, celles-ci étant donc vouées à l'universalisme qui la préserve des attaques du temps, l'œuvre codificatrice ne peut pas, pour autant, sombrer dans l'immobilisme⁸. Ce dernier entraîne, en effet, un vieillissement des règles et leur inadaptation à la réalité sociale et économique.

Nous donnerons ici un exemple classique. Le juriste qui examine comment plusieurs codes civils (par exemple, les codes français, espagnols, roumains, québécois) codifient la théorie générale des obligations ne peut qu'être frappé par la similitude pour ne pas dire l'identité des règles qu'ils expriment. Celles-ci sont toutes les dignes filles de leur ancêtre romain. Prétendre donc réinventer celles-ci et ré-imaginer cet ensemble nous paraît un exercice inutile. L'abstraction traverse le temps. Si l'imperméabilité au temps et à l'espace existe pour la théorie générale des obligations, il n'en est manifestement pas ainsi, par contre, pour l'ensemble du droit civil. La famille, par exemple, a changé et continue à évoluer, ne serait-ce qu'avec la reconnaissance, par certains pays, de la famille homosexuelle et l'éclatement des règles de la filiation traditionnelle transformées par l'impératif des méthodes de procréation assistée.

Or, dans de nombreux pays (la France et le Québec en sont deux exemples), le législateur, pour des raisons d'opportunité en France et de symbolisme culturel au Québec, a traité traditionnellement le Code civil comme un monument inaltérable, imperméable au temps, bref parfait en lui-même. Cet attentisme a entraîné une migration de règles qui auraient dû, par vocation, être incorporées au Code, dans le giron de la législation dite ordinaire avec certaines conséquences tant sur le plan du fond que sur celui de la forme ou de l'expression normative. Un corpus de règles de droit civil, morcelé et souvent même hétérogène, s'est ainsi développé de façon parallèle à la codification. Cela a d'ailleurs été l'une des difficultés que le législateur québécois a dû surmonter lors de la recodification de 1994 que de tenter de réunir cet ensemble parfois disparate autour de grands principes directeurs.

8. Il est d'ailleurs intéressant de rappeler qu'un philosophe anglais, Jeremy Bentham, a été l'un des premiers à préconiser que la codification se fasse dans un processus de révision permanente et continue: J. BENTHAM, *Of Laws in General*, Londres, University of London, The Athlone Press, 1970.

Il importe à l'avenir de cesser de considérer le Code comme un monument intouchable. Le législateur devra donc traiter celui-ci comme une œuvre de développement continu. C'est pourquoi, à notre avis, la création d'une commission permanente de révision du Code civil est nécessaire. Elle permettrait, sans attendre des décennies, voire des siècles, d'adapter en douceur l'œuvre codificatrice aux réalités culturelles, économiques et sociologiques changeantes et ainsi de maintenir son actualité. Par contre, il convient d'être prudent. Le Code civil ne peut être intempestivement modifié, sans égard à sa structure générale et à sa philosophie de base, dans le seul dessein de satisfaire le goût du jour, de se plier au diktat de simples modes ou de calmer parfois l'assaut politique des groupes de pression.

2.2 La conservation de la hiérarchie des sources

La deuxième condition peut, de prime abord, apparaître comme banale. Tout le monde sait qu'en tradition romaniste la règle législative occupe une position dominante et que jurisprudence et doctrine, pour ne plus parler de la coutume, restent des sources qui lui sont subordonnées. Le préambule du *Code civil du Québec* l'exprime d'ailleurs d'une façon éclatante, en déclarant que le code y régit les rapports juridiques en harmonie avec la Charte et les principes généraux du droit.

La réalité, du moins au Québec, n'est toutefois pas toujours un fidèle reflet de cet énoncé. C'est un truisme de constater que la jurisprudence, en pratique, est devenue, et nous employons ce terme avec circonspection, une source « primordiale » de droit. Nous sommes à même de le constater souvent lorsque les avocats plaident devant nous, à la Cour d'appel, un problème de pur droit civil. Bien souvent, ils font d'abord état des solutions jurisprudentielles données au texte, tout en ignorant, du même coup, le texte lui-même, l'ensemble dans lequel il s'insère, les rapports qu'il peut avoir avec d'autres articles. Le danger est réel, comme des auteurs l'ont souvent rappelé, à propos de la situation louisianaise⁹, où les sources jurisprudentielles des autres États américains ont pris le pas sur les textes des différentes codifications civiles de cet État.

La jurisprudence est évidemment d'une très grande importance, et le nier serait refuser la réalité. Elle dit le droit à un moment précis de son évolution¹⁰. Elle ne doit pas, pour autant, occulter le droit écrit, le

9. Voir, entre autres, A. LEVASSEUR, « Le système juridique mixte de la Louisiane », dans L. PERRET et A.F. BISSON (dir.), *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2003, p. 201 et suiv.

10. Voir, entre autres, F. ZENATI, « L'importance de la jurisprudence et de la doctrine dans la tradition civiliste », dans L. PERRET et A.F. BISSON (dir.), *op. cit.*, note 9, p. 45 et suiv.

droit législatif codifié et se transformer en source première de normativité. Certes, au Québec, en raison du bijuridisme qui règne y-a-t-il une plus grande conscience à cet égard. Il faut maintenir la hiérarchie des normes, et ce, à une époque où la rapidité de transmission des résultats jurisprudentiels par les banques de données électroniques maximise le danger de ne considérer, dans l'étude d'un problème, que le droit prétorien.

2.3 Un nouveau modèle

Enfin, et nous terminerons là-dessus, il faut cesser de croire que les modèles actuels de codes seront nécessairement ceux de demain et que le processus de codification présentement connu sera obligatoirement celui de l'avenir.

Le droit évolue dans le temps et dans l'espace. Bien fol est celui qui oserait prédire ce que seront un code civil et une codification dans un siècle d'ici. Et nous ne nous y risquerons pas. Nous voulons simplement soumettre deux réflexions. D'abord sans céder aux modes, qui par définition sont passagères et ne résistent pas aux injures du temps, il ne faut pas croire que les modèles actuels de codification soient dotés de la vie éternelle. Les codifications, comme le droit en général, ne sont qu'un épiphénomène sociologique et culturel. Elles sont donc tributaires et dépendantes de l'évolution des sociétés qu'elles régissent et non l'inverse. Il est donc possible que, au fil du temps, les codifications elles-mêmes et leur processus de gestation subissent d'importants changements et même apparaissent comme une formule dépassée. Il n'est pas certain, pour ne prendre que deux exemples, que l'expression législative abstraite, presque brocardienne en vigueur maintenant, demeure celle de l'avenir. Il nous apparaît même probable de voir, à plus ou moins long terme, éclater la formule du code unique au profit de codes spécialisés, tels que le Code des obligations, de la famille, etc. L'atomisation, la sectorisation et la spécialisation des codes sont prévisibles et ne sont pas nécessairement mauvaises. Il n'est pas assuré, non plus, que le processus de recodification éventuelle adopte le modèle connu au Québec avec une préparation par l'Office de révision du Code civil, suivie d'une consultation de l'ensemble du milieu et d'un effort politique concerté qui en a fait un projet national.

Ceux et celles qui suivront, avec l'évolution des mœurs, seront, nous l'espérons, dotés d'une imagination et d'une inventivité nouvelles. Un point reste, à notre avis, raisonnablement certain, à savoir qu'il est difficile d'imaginer la disparition de la codification comme modèle d'expression de la normativité législative. Ce prototype demeurera. Pourquoi? Parce que, d'une part, il a largement fait ses preuves et que le passé est donc, dans un sens, garant de l'avenir et, d'autre part, parce que la complexité accrue des

rapports juridiques nécessitera toujours une traduction ordonnée, logique et synthétique des règles pour éviter le fractionnement des systèmes.

Lors de la célébration du centenaire du *Code civil du Bas Canada* en 1966, René David avait lancé cette boutade maintenant souvent citée : « Un code civil, c'est un style. » Le juge Mignault, au siècle dernier, parlait du Code civil comme d'un « symbole ». Paul Crépeau, dans les années 70, y a vu un « défi », qu'il a d'ailleurs excellemment relevé. Pour leur part, Gil Rémillard et Louise Harel, dans les années 80, y ont vu, chacun du côté opposé de l'Assemblée nationale, un « projet collectif ».

En ce qui nous concerne, nous sommes tenté, après ce colloque encore une fois si intéressant et si stimulant, de dire ceci : un Code civil, c'est tout cela à la fois, mais c'est plus, beaucoup plus. C'est aussi et surtout l'allégorie du génie de la famille romaniste et le point de passage obligé, le trait d'union entre le passé et l'avenir.