

Effet de codification et interprétation

Alain-François Bisson

Volume 17, Number 1-2, 1986

Hommage à J.-Gaston Descôteaux : le droit du travail dans l'ordre juridique actuel

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059334ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059334ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bisson, A.-F. (1986). Effet de codification et interprétation. *Revue générale de droit*, 17(1-2), 359–369. <https://doi.org/10.7202/1059334ar>

Article abstract

A successful codification of the civil laws creates what may be termed a codification effect which commands a constructive amplification of the legal rule. This codification effect was clearly intended by the author of the 1866 codes; however, certain factors, such as judicial interpretation and, to a lesser extent, legislative amendments of the codes have somewhat weakened it. The first fruits of the present general revision are apt to suffer from this tendency. This raises the question of the desirability of a formal recognition of the codification effect in a general part of the new Québec *Civil Code*.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1986

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/>

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/>

AUTRES ÉTUDES

Effet de codification et interprétation*

ALAIN-FRANÇOIS BISSON

Professeur titulaire à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

Une codification réussie des lois civiles produit un effet de codification porteur d'une orientation générale d'interprétation amplifiante. Manifestement voulu par les codificateurs québécois de 1866, l'effet de codification a montré des signes de fragilité, à l'occasion non seulement de l'interprétation des codes originaux, mais aussi des modifications qui y ont été apportées et des premiers produits de l'actuelle révision générale. Aussi faut-il se demander s'il ne convient pas d'approuver l'intention du législateur de

ABSTRACT

A successful codification of the civil laws creates what may be termed a codification effect which commands a constructive amplification of the legal rule. This codification effect was clearly intended by the author of the 1866 codes; however, certain factors, such as judicial interpretation and, to a lesser extent, legislative amendments of the codes have somewhat weakened it. The first fruits of the present general revision are apt to suffer from this tendency. This raises the question of the desirability of a formal recognition of the codification

* Texte, très légèrement remanié, d'une communication présentée au XVIII^e congrès de l'Institut international de droit d'expression française, à Bâton Rouge, en Louisiane, le 6 novembre 1985. — C'est par une étude de droit du travail (l'interprétation des conventions collectives, par exemple, auxquelles il eut si souvent affaire) que nous aurions voulu honorer la mémoire de Gaston DesCôteaux. Le temps, la familiarité suffisante aussi avec la discipline, ont fait défaut. Mais il n'a pas semblé que, malgré son caractère de circonstance (par l'auditoire auquel il était destiné, par la conjoncture législative dans lequel il se trouvait situé), le présent texte serait ici déplacé. C'est en effet d'abord comme civiliste, soucieux d'une interprétation coordonnée, attentif aux principes et au fondement des règles, que Gaston DesCôteaux avait fait ses toutes premières armes doctrinales (« La nullité des actes faits par la personne pourvue d'un conseil judiciaire selon le droit de la province de Québec », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XIV, 1961-62, Paris, Dalloz, 1965, p. 583 et suiv.).

formuler expressément l'effet de codification dans une disposition préliminaire du nouveau Code civil du Québec.

effect in a general part of the new Québec Civil Code.

SOMMAIRE

I. Fragilité de l'effet de codification	362
II. Formulation par la loi de l'effet de codification	366

Une véritable codification des lois civiles, substantielles et procédurales, est une grande entreprise. Lorsque la conjoncture et les volontés politiques permettent de la mener à bien, elle produit deux effets principaux : elle réunit et elle unit. Elle réunit d'abord, matériellement; effet qu'exprimait sans détour — bien qu'il y eût évidemment beaucoup plus — le titre même de la loi française du 30 ventôse an XII (1804) : *loi contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois, sous le titre de Code civil des Français*. Elle unit ensuite, intellectuellement; des dispositions ou ensembles normatifs jusque-là dispersés, séparés, en tout cas insuffisamment coordonnés, souvent difficiles à connaître, prennent valeur et relief les uns par rapport aux autres, s'ordonnent pour former système autour de principes généraux, exprimés ou sous-entendus¹. C'est l'effet de codification².

De cet effet, les codificateurs québécois de 1866 avaient une claire conscience. Ils concluaient ainsi leurs très substantiels rapports : « Le Code [civil] a pour objet de répondre en termes exprès ou par implication légale à toutes les questions qui tombent dans la vaste étendue des sujets dont il traite. Il compose un système dont toutes les parties sont rattachées les unes aux autres avec soin [...] »³. Quant au *Code de procé-*

1. Il est de l'essence des codifications de donner effet ou ouverture aux principes généraux, non pas de les exprimer de façon exhaustive. Nul, pour le Québec, ne l'a mieux dit que M. le juge Beetz, dans l'arrêt *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67 : « Le Code civil ne contient pas tout le droit civil. Il est fondé sur des principes qui n'y sont pas tous exprimés et dont il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'assurer la fécondité ». Cf. Philippe RÉMY, « Éloge de l'Exégèse », *R.R.J.*, 1982-2, n. VII-13, p. 254 à 262, spécialement p. 260-261.

2. Nous empruntons cette expression, en en élargissant le contexte, à M. le doyen Gérard CORNU, « Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage, Présentation de la réforme », *Revue de l'arbitrage*, 1980, p. 583 à 597, p. 595.

3. *Code civil du Bas-Canada, Sixième et septième rapports et rapport complémentaire*, Québec, Desbarats, 1865, p. 263.

deure civile, dont l'étroite solidarité avec le *Code civil* résultait tant de la loi ordonnant la codification des lois du Bas-Canada que des observations des commissaires chargés de le rédiger⁴, ceux-ci déclaraient avoir fait les suggestions nécessaires pour « former un tout aussi homogène [...] que possible »⁵. Formant système, la codification québécoise du XIX^e siècle⁶ avait aussi — achèvement de l'effet de codification — valeur de droit commun et même, bien que l'on n'allât pas jusqu'à parler de « constitution civile », valeur de droit privé fondamental⁷. Cela ressortait, par exemple, du *Code de procédure civile* qui, évoquant dans son article 1^{er} certaines « lois particulières », affirmait implicitement son caractère de loi générale; et, surtout, du curieux article 10 de la loi d'interprétation de 1868⁸ qui, pris à la lettre, semblait vouloir priver d'effet, dans la mesure de son incompatibilité avec les codes, toute disposition législative particulière dont le caractère dérogatoire n'aurait pas été spécialement déclaré. Ainsi la codification québécoise n'était pas seulement mise en ordre du droit existant⁹; elle avait aussi valeur structurante, elle gouvernait désormais le système de droit privé, encore que la porte fût laissée ouverte, dans une mesure limitée, au jeu de l'ancien droit¹⁰ et, en certaines matières commerciales, à celui des lois d'Angleterre¹¹.

Dès lors, l'effet de codification signifie encore plus : il est porteur d'une orientation générale d'*interprétation*, d'interprétation amplifiante,

4. *Acte concernant la codification des lois du Bas-Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, S.C. 1857, chap. 41; « Observations des commissaires chargés de codifier la procédure civile », in Gonzalve DOUTRE, *Les lois de la procédure civile*, t. 1, Montréal, SÉNÉCAL, 1867, p. LV : « La législature provinciale [...] a voulu que le Code civil fût accompagné d'un code de procédure, afin d'en assurer uniformément l'exécution. »

5. *Observations* précitées, note 4, p. LVIII.

6. Parmi les études fondamentales, voir notamment : pour l'ambiance, André MOREL, « La codification devant l'opinion publique de l'époque », in *Livre du centenaire du Code civil* (I), Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 27 et suiv.; pour l'analyse spectrale, John E.C. BRIERLEY, « Quebec's Civil Law Codification : Viewed and Reviewed, (1968) 14 *McGill L.J.* 521; pour le bilan interprétatif, au plus haut niveau d'appel, Jean-Louis BAUDOUIN, « L'interprétation du Code civil québécois par la Cour suprême du Canada, (1975) 53 *Rev. du B. can.* 715; pour l'entreprise de rénovation, Paul-A. CRÉPEAU, « La renaissance du droit civil canadien », in *Livre du centenaire*, précité, p. XIII et suiv.

7. Comp. Maurice TANCELIN, « Comment un droit peut-il être mixte? », in F.P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Introduction et traduction par Maurice Tancelin, Butterworths, Toronto, 1980, p. 11 et suiv. (l'édition originale anglaise date de 1907).

8. *Acte concernant l'interprétation des statuts de cette province* (sic), S.Q. 1868, chap. 7.

9. *Acte* précité, note 4, art. 5 et 6. Conformément à leur mandat, les codificateurs n'innovèrent que de façon prudente, mais leurs propositions de droit nouveau portèrent parfois sur des points substantiels : ainsi, le transfert de propriété par le seul consentement des parties (art. 1025 *C.c.B.-C.*).

10. Art. 2613 et 2615 *C.c.B.-C.* (aujourd'hui art. 2712).

11. Art. 1206 *C.c.B.-C.*

aussi soucieuse de la cohérence et du développement harmonieux de l'ensemble normatif que de l'efficacité des volontés de détail du législateur.

Il s'en faut cependant que l'effet de codification ait, au plan de l'interprétation, des conséquences aussi assurées. Cela tient, au Québec, à deux ordres de raisons, structurelles et conjoncturelles. D'une part, le caractère mixte du système juridique québécois, dont il ne faut pas dramatiser ni sous-estimer les effets, entraîne inévitablement des hybridations — sources matérielles et démarches de raisonnement — propices à l'influence des méthodes anglaises d'interprétation « cloisonnée » des textes législatifs¹². D'autre part, la montée de la législation d'exception, l'abondance, dans les codes existants, d'ajouts et de rénovations ne tenant pas toujours compte de l'équilibre et des caractères de l'ensemble, l'actuelle recodification par étapes, enfin, du droit civil substantiel¹³ constituent autant de facteurs plus ou moins défavorables, selon les questions considérées, au maintien des vertus organisatrices de la codification.

Il faut ainsi constater une certaine fragilité de l'effet de codification (I); ce qui conduit à se demander, en opportunité, s'il ne convient pas, aujourd'hui, que la loi le formule expressément (II).

I. FRAGILITÉ DE L'EFFET DE CODIFICATION

La portée interprétative de l'effet de codification manifeste des faiblesses à l'occasion des modifications, devenues importantes en nombre et en étendue avec le temps, des codes existants; à l'occasion également de l'entreprise présente de recodification. On se bornera à quelques exemples. Mais, déjà, la codification originale fournit des indications de la fragilité de l'effet de codification.

12. Encore qu'il faille souligner, même dans les matières relevant strictement du système de *common law*, qu'une analyse attentive de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada révèle une tendance à l'abandon de l'interprétation systématiquement réductrice des textes législatifs au profit d'une méthode d'interprétation « adéquate »; et que, sur un point important, sinon capital, celui de l'hostilité traditionnelle aux travaux préparatoires, la Cour a, en matière constitutionnelle, aboli à toutes fins utiles la règle de l'exclusion des « preuves extrinsèques » de l'intention du législateur, pour des raisons dont certaines (théorie de l'arbre vivant) semblent singulièrement applicables à l'interprétation d'un droit codifié : *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714.

13. Préambule de la loi du 19 décembre 1980 *instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, chap. 39, 4^e considérant. En revanche, la recodification, et la simplification, de la procédure civile se sont faites d'un bloc, en 1965.

A. Chargés de « réduire » le droit existant, travail ingrat dont ils se plainquirent officiellement¹⁴, les codificateurs québécois de 1866 s'acquittèrent très scrupuleusement de leur tâche. Ils proposèrent certes des « amendements », ainsi que les y autorisait la loi de 1857 ordonnant la codification. Toutefois, la loi exigeait que ces amendements soient présentés à part, pour être soumis à la discussion et à la décision parlementaires, et elle prévoyait par ailleurs que les amendements d'initiative parlementaire éventuellement adoptés seraient, avant la promulgation des codes, communiqués aux commissaires pour qu'ils en incorporent « la substance dans le code auquel ils se rattachent ». On se perd dès lors en conjectures sur les raisons de la présence, dans le *Code civil du Bas-Canada*, de l'article 1056, dont on ne trouve aucune trace dans les rapports des codificateurs, ni dans le compte rendu des travaux des chambres¹⁵. Cet article qui, utile à certains égards, a cependant considérablement entravé certains développements jurisprudentiels des principes généraux de la responsabilité, permet au conjoint, aux ascendants et aux descendants d'une personne décédée des suites d'un délit ou quasi-délit de réclamer, à l'exclusion de toute autre personne, réparation du préjudice personnel qu'ils ont subi en raison du décès. On s'accorde à reconnaître que cette disposition était inspirée d'une loi de 1847 du Parlement de l'Union, reproduisant elle-même en substance une loi anglaise de 1846 et destinée à faire échec — ce qui, en toute rigueur, n'aurait dû regarder que le Haut-Canada (Ontario) — au principe de *common law* de l'intransmissibilité aux héritiers du recours personnel de la victime. Il a été souvent tiré argument, sous divers rapports, de l'origine de l'article 1056 pour l'interpréter comme une disposition détachée et à la lumière des autorités anglaises¹⁶, notamment pour fermer le recours aux parents et enfants naturels ou refuser la réparation du préjudice moral. Ce n'est qu'en 1975 que, saisie d'une demande pour perte de succession future, la Cour suprême du Canada a vraiment tiré l'article 1056 de son isolement : « Ce qui existe depuis 1867 est un code dont les dispositions sur ce sujet doivent être interprétées en regard de l'ensemble dont il fait partie »¹⁷. Plus d'un siècle aura donc été nécessaire pour que se manifeste, sur ce point particulier, le plein effet de codification.

14. Ils auraient préféré simplement reproduire le Code Napoléon qui leur était donné pour modèle, en y corrigeant les défauts révélés par une expérience plus que cinquantenaire et en y insérant les dispositions requises par « nos lois et nos circonstances particulières » : C. DE LORIMIER et A. VILBON, *La bibliothèque du Code civil de la province de Québec*, Montréal, La Minerve, 1871, p. 20.

15. Voir Jean-Louis BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Yvon Blais, Cowansville, 1985, nos 886 et suiv.

16. C'est la douzième (fausse) règle d'interprétation de WALTON, ouvrage précité, note 7, p. 119.

17. *Pantel c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 473. Sur toute la question, voir Jean-Louis BAUDOUIN, ouvrage précité, note 15, aux numéros cités et, du même auteur, pour

B. Si l'emprunt à des sources plus ou moins étrangères dans la confection des codes originaux provoque ainsi des résistances à l'effet de codification, les modifications apportées aux codes existants — révisions d'envergure, simples retouches ou insertions — sont aussi parfois l'occasion de faire le même genre de constatation, l'innovation, même autochtone, faisant ici office d'extranéité. En 1980, anticipant sur la réforme d'ensemble prochaine du droit de la famille, le législateur avait profité d'une loi modifiant le *Code de procédure civile*¹⁸ pour insérer dans le *Code civil du Bas-Canada*, au chapitre des obligations qui naissent du mariage, un article 169.1 sur l'indexation de principe des pensions alimentaires. Le législateur n'avait pas jugé nécessaire d'étendre expressément cette disposition aux situations d'obligation alimentaire autres que celles prévues dans ce chapitre et ceci pour deux raisons : la tradition d'interprétation civiliste, commune aux codifications dans la mouvance du code français de 1804, voulait que les articles 169 à 172 exprimassent les principes généraux applicables à toute espèce de pension alimentaire; par ailleurs, au chapitre des enfants naturels, l'article 240b) renvoyait déjà clairement aux articles 169 à 172. Les décisions de première instance ne manquèrent pourtant pas¹⁹, qui refusèrent d'étendre les effets de l'article 169.1 aux pensions alimentaires en matière de séparation de corps ou de filiation naturelle. Ces décisions, à tout le moins dans le dernier cas, furent vigoureusement censurées par la Cour d'appel du Québec, mais au moyen d'arguments étroits de mécanique textuelle qui laissent planer un doute sur la force interprétative réellement reconnue à l'effet même de codification²⁰.

d'autres exemples d'effet de codification précaire ou raté, « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse » (1966) 44 *Rev. du B. can.* 391, spécialement p. 405 et suiv.

18. Loi du 18 juin 1980 *pour favoriser la perception des pensions alimentaires*, L.Q. 1980, chap. 21.

19. *Laflleur c. Martineau*, [1980] C.S. 689; *Thibault c. Paradis*, C.S. Labelle, 2 octobre 1980, 560-04-000-050-802.

20. *Thibault c. Paradis*, [1981] C.A. 134. Voir aussi, également censurées par la Cour suprême du Canada, les résistances à l'effet de codification, à l'occasion de l'insertion, dans l'article 2224 C.c.B.-C. relatif à l'interruption civile, d'une notion (celle de « partie ») dont le sens est à première vue commandé par le *Code de procédure civile* : *Jumbo Motors Express Ltd c. François Nolin Ltée*, [1985] 1 R.C.S. 423. Certaines insertions importantes seraient le lieu d'explorer, ce qui n'est pas notre propos ici, l'ambivalence de l'effet de codification : interprétation amplifiante peut signifier, sans contradiction, interprétation tantôt extensive, tantôt restrictive. Tout dépend en somme de la position que l'interprète croit pouvoir assigner à l'insertion dans la hiérarchie des normes codifiées. Voir les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence : à propos de l'insertion, en 1979, d'une réglementation détaillée du bail de logement et du « principe » du maintien dans les lieux (art. 1657 C.c.B.-C.), Pierre-Gabriel JOBIN, « L'échec à la prolongation du bail résidentiel », (1982-83) 17 *R.J.T.* 79, p. 95; à propos de l'insertion, en 1964, d'un pouvoir judiciaire de révision de certains contrats lésionnaires (art. 1040c C.c.B.-C.), Jean-Louis

C. La décision prise en 1980 de réviser le droit civil par voie de codification nouvelle²¹ s'est accompagnée de celle de procéder par étapes²². Cette dernière décision ne saurait être jugée péremptoirement. Non satisfaisante à première vue, l'avenir seul dira concrètement si elle aura nui de façon significative à la cohérence de la codification ou si, créant accoutumance à la réforme, elle aura finalement plutôt favorisé l'aboutissement de l'œuvre du législateur; d'autant que, largement achevée la réforme du droit de la famille, c'est maintenant vers une adoption par très grands blocs que l'on se dirige pour le moins²³.

Il demeure, pour l'instant, que la recodification par étapes n'est pas très favorable à l'effet de codification. Un symptôme général inquiétant se voit dans l'habitude immédiatement prise, au lendemain de la réforme du droit de la famille, par les journalistes, la population et beaucoup de juristes, de parler de loi 89²⁴ plutôt que de *Code civil du Québec*. L'appellation se retrouve même, très inopportunément (mais malicieusement peut-être?), sous la plume de la doctrine la plus autorisée²⁵. Ce qui a fait événement, c'est la réforme, d'ailleurs âprement discutée et négociée, du droit de la famille; ce n'est pas l'institution d'un nouveau code civil.

On ne s'étonnera pas, dans ces conditions, si certaines premières interprétations, doctrinales et jurisprudentielles, du livre deuxième (et, pour le moment, unique) du *Code civil du Québec*, ont tendu à perdre de vue la nature des dispositions qu'il contient et l'ensemble normatif, l'ordonnement juridique, dans lequel elles doivent sortir leur effet. C'est ainsi que, l'article 559 *C.c.Q.* ayant prévu la possibilité pour le juge, en cas de dissolution du mariage, d'ordonner à l'un des époux de verser à l'autre « une prestation destinée à compenser l'apport, en biens ou services, de ce dernier à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint », des interprètes ont aussitôt voulu y voir des liens, que la facture de cet article et les travaux préparatoires n'autorisaient pourtant nullement, avec certaines

BAUDOUIN, *Les obligations*, Yvon Blais, Cowansville, 1983, n° 196. La question est à rapprocher, dans sa nature, de celle des relations entre certaines lois spéciales et le droit commun : voir l'étude pénétrante de M. Raymond GASSIN, « Lois spéciales et droit commun », D. 1961, chron. 91.

21. Cette décision découlait des recommandations mêmes de l'Office de révision du Code civil et du dépôt à l'Assemblée nationale, en 1978, de son rapport en forme d'avant-projet complet de nouveau Code civil. La voie d'une « simple » rénovation d'ensemble du code existant ne semble pas, à tout le moins de l'extérieur, avoir fait l'objet de toute l'attention qu'elle aurait peut-être méritée : cf. Gérard CORNU, « La lettre du Code à l'épreuve du temps », *Mélanges Savatier*, Dalloz, Paris, 1965, p. 157, spécialement p. 168 et suiv.

22. Préambule précité, note 13.

23. Cf. Projet de loi 20 *portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, déposé en 1984 et actuellement au stade de la deuxième lecture.

24. Du numéro du projet de la loi précitée, note 13.

25. Par ex., Jean PINEAU, *La famille, droit applicable au lendemain de la « loi 89 »*, Presses de l'Université de Montréal, 1983, et *passim*.

dispositions d'une loi ontarienne portant réforme du droit de la famille; la conséquence étant que l'article 559 se détachait de son environnement et qu'il devenait prétendument légitime, pour l'interpréter, de tirer argument de la jurisprudence de la Cour suprême du Canada sur la loi ontarienne en question²⁶. Il est pourtant évident que la portée de la prestation compensatoire québécoise, mécanisme nouveau et extraordinaire de règlement de certains intérêts financiers des époux, ne peut s'apprécier que par rapport à l'économie générale de la réglementation, dans le nouveau code, des rapports personnels et pécuniaires entre époux et aux théories générales (notamment de l'enrichissement injustifié, avec des adaptations) induites de l'ensemble du droit codifié existant.

C'est ainsi encore que, s'agissant de savoir si les causes et modalités temporelles nouvelles de la dissolution de la société d'acquêts étaient applicables à la dissolution des communautés (abrogées de façon brouillonne en tant que régimes conventionnels supplétivement réglementés par la loi), certains interprètes se sont encombres d'arguments purement techniques là où il aurait fallu sans doute faire surtout appel à l'esprit des textes, à la *ratio legis*²⁷.

Au total, et sans exagérer le caractère probant des exemples fournis, il faut se demander si, pour les raisons déjà indiquées en fin d'introduction, à une époque où, de surcroît, l'inspiration se dilue dans la mer des aspirations, il faut encore compter que, confiance étant accordée à la tradition juridique et au dynamisme supposé du système, l'effet de codification jaillisse naturellement de la codification; s'il ne convient pas plutôt que, mettant les points sur les i, le législateur exprime (impose?) l'effet de codification.

II. FORMULATION PAR LA LOI DE L'EFFET DE CODIFICATION

Formuler plus ou moins expressément l'effet de codification, c'est admettre qu'un code puisse contenir des dispositions d'orientation du système juridique, plutôt qu'immédiatement normatives, ce qui ne va pas sans discussions. En l'état actuel des travaux gouvernementaux et parlementaires, le législateur québécois semble pourtant résolu à franchir le

26. Pour la critique de ces attitudes et les mises au point qui s'imposent, voir Ernest CAPARROS, « La prestation compensatoire dans le droit civil nouveau », (1983) 14 R.G.D. 137, p. 158 et 163, « Bibliographie », (1983) 14 R.G.D. 518, p. 519; *Les régimes matrimoniaux au Québec*, Wilson et Lafleur, Montréal, 1985, n° 105. Voir aussi, Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Éditions Thémis, Montréal, 1984, p. 91.

27. Voir la démonstration, très satisfaisante à notre avis, de M. Ernest CAPARROS, ouvrage précité, note 26, n° 362.

pas, pour le *Code civil*, comme il l'avait déjà fait pour le *Code de procédure civile* de 1965²⁸.

A. S'il convient d'inscrire un titre préliminaire dans le *Code civil*, c'est une vieille question. Elle était encore considérablement agitée au lendemain de la seconde guerre mondiale, à la veille des grands mouvements de révision générale des codes²⁹. L'avant-projet de *Code civil du Québec* déposé en 1978 ne contenait pas de titre préliminaire. L'Office de révision du code civil ne s'en étant pas expliqué, on ne peut que spéculer sur les raisons de cette omission. Confiance faite aux seules forces organisatrices de l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle? On a vu que c'était s'exposer à bien des incidents de parcours. Confiance faite à la loi d'interprétation du Québec³⁰? On ne peut attendre que des arguments de surface de cette loi, faite pour l'interprétation de lois dérogoires à la *common law*³¹. Confiance faite, par rapprochement, aux méthodes d'interprétation des contrats? On a mis en doute, malgré Portalis, que les lois ne doivent s'interpréter que comme des volontés³².

Il sied de remarquer cependant que, privé de titre préliminaire, l'avant-projet de 1978 ne l'était pas de partie générale. Le titre premier du premier livre, substantiellement repris par le projet gouvernemental de 1984³³, était riche en notions et théories fondamentales (personnalité juridique, patrimoine, bonne foi, abus de droit, ordre public et bonnes mœurs). Ce qui faisait défaut, c'est une conception exprimée de la loi en système de droit codifié, de la place du code et de ses rapports avec l'ensemble

28. Livre premier, Dispositions générales, art. 2 : « Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction; [...] Ces dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière à faciliter la marche normale des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément. »

29. *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, t. 1, 1945, Dalloz, Paris, 1946, p. 73 et suiv., rapport BOULANGER et discussion, sous la présidence de Niboyet, « de la question de savoir si le Code civil français en préparation devrait comporter une partie générale? Dans l'affirmative, comment celle-ci devrait-elle être agencée? ».

30. L.R.Q., chap. I-16. Cette loi tire sa source d'une loi du Parlement de l'Union de 1849, réadoptée en 1868 et venue ainsi se superposer, dans des circonstances jusqu'ici largement inexpliquées, au titre préliminaire du *Code civil*, titre qui traitait pourtant « de l'interprétation et de l'exécution des lois en général ».

31. Art. 41. Signes révélateurs : la conception réparatrice et utilitariste de la loi, qui remédie à des abus et procure des avantages; la directive (platonique) d'interprétation large et libérale, complètement dépourvue de sens, dans sa généralité, en système de droit codifié.

32. Alfred RIEG, « L'interprétation par le juge des règles écrites », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. XXIX, 1978, Economica, Paris, 1980, p. 70 et suiv., spécialement p. 71.

33. Projet précité, note 23, art. 1^{er} et suiv., « De la jouissance et de l'exercice des droits civils ».

normatif. Les pertes sont ici singulièrement lourdes, en particulier celle de l'article 11 du titre préliminaire du code de 1866³⁴, toujours secourable pour qui veut fonder sur l'autorité de la loi elle-même une interprétation dynamique et coordonnée des lois civiles. À cet égard, le projet gouvernemental n'a pas cru devoir donner suite aux recommandations implicites de l'Office.

B. Sous la réserve, importante, des corrections qui pourraient encore lui être apportées, le projet gouvernemental, dans son dernier état officiel, contient une « Disposition préliminaire » qui se lit ainsi :

« Le Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes ainsi que les biens.

Le Code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit privé. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger ».

Ce n'est pas le lieu d'entreprendre une analyse prématurée d'une disposition qui n'a pas encore de caractère définitif. Il importe seulement de noter que cette disposition (où l'on perçoit quelque influence des titres préliminaires de plusieurs codes modernes et, notamment, de l'article 1^{er} al. 1 du Code civil suisse, mais aussi du rapport des codificateurs québécois de 1866) n'a pas été accueillie avec beaucoup de compréhension, surtout dans sa première formulation de 1982³⁵ qui contenait en outre, il est vrai, une très contestable théorie générale des sources. Tout récemment encore, un ancien haut magistrat s'y déclarait franchement hostile. Si ses propos ont été bien rapportés³⁶, elle lui paraissait devoir disparaître, d'une part, parce que ni le Code de 1866 ni le Code Napoléon ne possédaient une telle disposition; d'autre part, parce que dire ce qu'est un code ne lui semblait pas, en toute hypothèse, nécessaire.

À la première raison avancée, on peut opposer que les codifications du XIX^e siècle étaient portées par des inspirations consubstantielles qui font aujourd'hui défaut; que ce que contenait ou ne contenait pas le titre préliminaire du Code Napoléon n'est pas tellement probant, quand on sait qu'il fut le résultat d'un compromis difficile entre la sécheresse du projet Jacqueminot et la luxuriance du projet Portalis³⁷.

Quant à la seconde raison, on peut faire valoir qu'il paraîtrait un peu court de conclure de l'absence d'absolue nécessité à l'inutilité.

34. « Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi. »

35. *Projet de loi n° 106 portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes.*

36. Barreau 85, vol. 17, n° 10, p. 23.

37. Rapport précité, note 29, p. 74-75.

Sous réserve de la critique qui pourrait être faite de certains détails de sa formulation, il semble au contraire que la disposition préliminaire proposée soit décidément utile. Elle rappelle la nature systémique du Code. Elle refait l'unité du droit privé, droit commun codifié et lois particulières y ajoutant ou dérogeant, ensemble qu'a fait éclaté, en régime de droit mixte, un usage souvent impertinent et intempérant de méthodes réductrices dans l'interprétation de la législation d'exception de droit privé³⁸. Enfin — sans paradoxe, car droit codifié ne signifie pas droit entièrement codifié —, elle légitime, sans arrière-pensée ni conséquence hostiles, le rôle, parfois moteur³⁹, de la législation spéciale. En somme, elle exprime l'effet de codification.

Trouvera-t-on le procédé trop lourd, trop insistant? En ces temps sans unanimité, il ne faudrait pas, intempestivement, tenir rigueur au législateur de feindre l'inspiration; d'autant que, les formes y étant et la bonne volonté ne faisant tout de même pas entièrement défaut, il n'est pas exclu que les divinités pratiques l'entendent : « Athénée aux yeux pers exauce ceux qui l'invoquent »⁴⁰.

38. Sur l'ensemble et l'ampleur du problème, voir Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, Yvon Blais, Cowansville, 1982, p. 9 et suiv.

39. Raymond GASSIN, chronique précitée, note 20, p. 96 et suiv.

40. Jean BOULANGER, rapport précité, note 29, p. 87; et (p. 86) l'invocation de Renan : « Législatrice, source des constitutions justes, Démocrate, toi dont le dogme fondamental est que tout vient du peuple, apprends-nous à extraire le diamant des foules impures »