

Juris civilis fabulae secundum Petrum Magnum

Alain-François Bisson

Volume 27, Number 3, September 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1035786ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1035786ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this review

Bisson, A.-F. (1996). Review of [*Juris civilis fabulae secundum Petrum Magnum*]. *Revue générale de droit*, 27(3), 405–409. <https://doi.org/10.7202/1035786ar>

CHRONIQUE BIBLIOGRAPHIQUE

Juris civilis fabulae secundum Petrum Magnum

ALAIN-FRANÇOIS BISSON

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

Quorsum haec tam putida tendunt?

Horace

Les civilistes sont en grand danger de mourir idiots : ils vivent dans l'insconscience, l'ignorance, l'illusion et le préjugé; peut-être même s'y complaisent-ils, malhonnêtes qu'ils sont, ce qui aggrave considérablement leur état, d'autant que cette situation dure au moins depuis quatorze siècles. Telle est la substance de l'avertissement qui leur est servi dans une épître envoyée l'an dernier de Tilburg (Pays-Bas) et à la transmission de laquelle le *University of Toronto Law Journal* a apporté tous ses soins¹.

Enfonçant les portes ouvertes avec une pugnacité et un étalage de savoir livresque peu communs, l'auteur de l'*Antiqui* nous apprend que le mythe occupe une place centrale dans les univers juridiques, qu'il s'agisse du droit civil ou de la common law², et que les comparatistes manqueraient gravement à leur mission scientifique si, se limitant aux règles et aux institutions, ils négligeaient de travailler aussi sur les « mentalités » (pp. 311-313). Ce sont là des révélations bouleversantes. Mais de common law et de commonlawyers (ou de systèmes juridiques autres que le droit civil), il ne sera guère plus question par la suite, sauf quelques complaisantes civilités d'usage.

L'occasion de cette émouvante épiphanie épistémologique est, en effet, la parution, en 1993, de *Quebec Civil Law*³. À lire ou ne serait-ce qu'à parcourir cet ouvrage, il aurait semblé qu'il n'avait pas d'autre ambition (sur la base d'une longue introduction générale dont l'auteur de l'*Antiqui* est bien contraint de reconnaître les évidentes qualités, p. 313) que de faire l'état des lieux, à la veille de la

1. P. LEGRAND, « Antiqui Juris Civilis Fabulas », (1995) 65 *University of Toronto L.J.* 311-362.

2. Il faudrait, paraît-il, dire le common law et non la common law. L'auteur a plaidé avec véhémence pour le masculin : P. LEGRAND, « Pour le Common Law », (1992) 44 *Rev. int. dr. comp.* 941-947, et il a repris l'essentiel de sa plaidoirie dans un ouvrage collectif (au demeurant d'un grand intérêt) de la même année : P. LEGRAND (dir.), *Common law d'un siècle l'autre*, Les Éditions Yvon Blais Inc., Cowansville, 1992, pp. XIII et s. Mais comme les raisons invoquées au soutien du masculin ne sont pas, à tout prendre, plus convaincantes que celles qui militent en faveur du féminin, on ne voit pas qu'il s'ensuive quelque obligation de renoncer à celui-ci pour ceux qui en auraient pris l'habitude.

3. J.E.C. BRIERLEY and R. MACDONALD (ed.), *Quebec Civil Law, An Introduction to Quebec Private Law*, Emond Montgomery Publications, Toronto, 1993.

mise en vigueur du nouveau code civil du Québec. Mais *Quebec Civil Law* devient le prétexte d'une charge à fond de train contre le droit civil, les codes civils et, surtout, les civilistes, dont les travers et, peut-être, les desseins mauvais sont (enfin!) dévoilés.

Il serait laborieux, voire quelque peu fastidieux (pour reprendre les termes mêmes de l'auteur, p. 314), de répondre point par point à cette étonnante diatribe où le vrai (voir, par exemple, sous toutes réserves de détail, la *First proposition*, pp. 317 et s.) et le divertissant côtoient sans cesse le faux, l'aventuré, le procès d'intention, les enchaînements logiques fantaisistes, les références hors contexte ou hors époque, et le déconstructionnisme mal digéré. La liberté sera donc seulement prise⁴ d'extraire du pot-pourri de l'*Antiqui* quelques morceaux de choix (encore que l'on ait, littéralement, l'embarras du choix).

— *The civilian is how he is and acts as he acts because he enjoys Power* (p. 348). Quintessence de l'*Antiqui*, cette sentence capitale, dont on appréciera la finesse et le caractère hautement scientifique, est l'aboutissement d'une de ces formidables preuves par accumulation dont l'auteur a le secret et dont on ne peut malheureusement donner ici qu'un très modeste aperçu (pour le détail, qui vaut vraiment la peine, on voudra bien se reporter à l'original) : l'œuvre des juristes romains reposait sur l'intuition fondamentale inexprimée (*unarticulated*) que le monde pouvait être organisé ou harmonisé (p. 319. C'est bien connu : Cicéron, par exemple, n'a jamais rien écrit qui exprime, de près ou de loin, cette intuition); l'empereur Justinien, qui a recueilli cette œuvre, a placé ses compilations sous l'autorité de Dieu (p. 328); le droit romain est devenu la servante du droit canon (p. 329); la venue du code civil français a marqué une nouvelle consolidation du caractère théocentrique de la législation impériale, Napoléon s'étant (paraît-il) proclamé serviteur de Dieu sur terre (p. 330. Napoléon, comme chacun sait, était un esprit profondément religieux et un grand ami des papes); le système établi de droit civil s'éclaire si l'on se rappelle que le droit civil et la légitimité du pouvoir civiliste trouvent leurs origines dans le droit canon (p. 331); le Souverain Pontife est maintenant le législateur, le Texte (sous-entendu la Bible) est maintenant le code, l'oracle du Pontife au service du Texte est maintenant le civiliste commentateur, le civiliste pratique une religion civile, il est le défenseur du Texte et il est le défenseur du Pouvoir, puisque le Texte est l'œuvre du législateur (p. 334); d'ailleurs, il faut se rappeler qu'à l'origine, la codification est un mouvement *bürgerlich* (p. 348). Donc... Donc, tout cela démontre d'une façon lumineuse (et évidemment exempte, contrairement aux écrits et enseignements civilistes, de toute grossière manipulation idéologique) pourquoi les civilistes jouissent (dans tous les sens du mot) du Pouvoir.

— *Critical articles written by idiosyncratic voices are to be regarded as anathema and excluded from mainstream law journals without any further ado. Civil law editors readily practice « silencing »* (p. 352). On ne voit pas que les directeurs de la publication civilistes soient plus habiles à cette pratique que les autres, mais acceptons-en l'hommage et, puisque l'auteur soutient, sans toutefois le

4. En pleine conscience du risque couru. L'auteur nous prévient en effet, en termes qui ne sauraient évidemment le concerner, que les civilistes vivent dans la crainte comme des tyrans (p. 348), ce qui explique bien sûr l'extrême violence de la résistance qu'ils opposent à toute analyse mettant en lumière les conditions de production et de reproduction d'un discours qu'ils persistent à nier (p. 352) : de quoi les réduire au silence, à moins qu'ils n'acceptent de passer pour des furieux.

faire, qu'il pourrait documenter son affirmation, prenons son propre exemple. Nombre de ses articles, point toujours trop amicaux, ont reçu l'hospitalité, entre autres, des *Cahiers de droit*, de la *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, du *McGill Law Journal*, de la *Revue générale de droit*, de la *Revue internationale de droit comparé*, de la *Revue européenne de droit privé*, de la *Rivista di Diritto Civile*, de la *Tulane Law Review*, du *Tulane European and Civil Law Forum* et, récemment encore, de la *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*⁵, revues dont la plupart ne sont pas, tant s'en faut, des revues de droit civil seulement, mais où les civilistes « circulent » en abondance. C'est une bien douce censure que celle qui permet d'ainsi se répandre. Il arrive même à l'auteur d'être cité, sans hostilité apparente, dans des ouvrages de droit civil⁶. D'où suit l'alternative suivante : ou bien il n'a pas été censuré parce qu'il a contribué, comme tous les autres, à la moutonnerie doctrinale qu'il impute, par Foucault interposé (p. 355), aux civilistes; ou bien il s'est exprimé « hors norme » (p. 351) et il n'a pas non plus été censuré.

— *Against this background, is it a coincidence that the contributors to Quebec Civil Law are fourteen academics from the same law faculty?* (p. 352). C'est évidemment une honte qu'une faculté de droit ait en son sein quatorze collègues qui s'intéressent au droit civil et qui, de surcroît, décident de faire quelque chose ensemble (ne parlons pas du doyen, qui est forcément complice; mais le principal de l'Université McGill sait-il que son établissement est le théâtre de telles inconduites?). Ceci étant dit, la question posée, qui fait immédiatement suite à la proposition précédente, ne semble pas avoir de lien logique certain avec celle-ci. Pour qu'il y en ait un, il faut supposer que tout écrit, qui ne fait pas appel au ban et à l'arrière-ban de toutes les collaborations et opinions divergentes possibles, est en soi un acte de censure et de purification doctrinale. De fait, non seulement les auteurs de *Quebec Civil Law* ont fait leurs petites affaires entre eux (tss-tss), mais ils ont commis un acte de « terrorisme obscurantiste » et de « répression » en « taisant » certaines autorités doctrinales (p. 353. Présumément importantes, on ne saura pas cependant lesquelles). Combien édifiante est, en comparaison, la méthode de l'auteur de l'*Antiqui* : de la masse de faits et d'écrits significatifs qui auraient pu nuire à l'harmonieuse construction de son fablier civiliste, il n'en cite tout simplement aucun (si Atias est cité, ce n'est pas pour son non-conformisme, qui n'est sans doute pas le bon, mais pour ses « unités épistémologiques » (p. 357) et pour lui faire fournir, bien malgré lui, l'occasion de compisser au passage le système juridique québécois (p. 358); et, si Carbonnier est également cité (p. 324 et 325), ce n'est pas pour le regard subtilement décapant que, tout civiliste grand teint qu'il soit, il a porté, depuis une bonne quarantaine d'années, sur les dimensions mythiques des systèmes juridiques, de son pays et d'ailleurs; mais il est vrai, si l'on suit la logique soupçonneuse de l'auteur de l'*Antiqui*, qu'un ouvrage comme les *Essais sur les lois*⁷, par exemple, ne peut être qu'une ruse supplémentaire du pouvoir civiliste et donc disqualifié, indigne de la moindre mention).

5. P. LEGRAND, « De la profonde incivilité du Code civil du Québec », (1996) 36 *R.I.E.J.* 1-13; et la réplique cursive de S. PARENT, « Le Code civil du Québec : incivilité ou opportunité? », *id.*, pp. 15-25.

6. V., par ex., P.-G. JOBIN, *Le louage de choses*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1989, p. 567; J.E.C. BRIERLEY and R. MACDONALD, *op. cit.*, note 3, pp. 381, 401, 404.

7. Répertoire du notariat Defrénois, s.l., 1979.

— *The code inevitably distorts or conceals the real world* (p. 355). C'est, sous diverses formulations et au gré d'occasions diverses, un thème récurrent de l'*Antiqui* que les codes, et bien sûr les civilistes qui n'en sont que les « réflecteurs » (p. 337), déforment ou occultent la réalité. On en conviendra bien volontiers, quitte à décevoir l'auteur, qui cherche ici manifestement querelle : tout instrument normatif (un code, par exemple) est un construit, même dans les hypothèses où il se trouve à être, par bonne ou mauvaise rencontre (c'est selon), en accord étroit avec l'état des réalités sociales. Mais, si l'auteur exalte ainsi ce qui doit pourtant être considéré comme le degré zéro de toute réflexion philosophique sur la norme juridique, c'est pour en venir à son point : la communauté des interprètes (civilistes) oublie facilement les suppositions sur lesquelles le code est fondé (p. 355) et c'est une dangereuse illusion (du droit civil) que de donner à croire qu'un livre comme *Quebec Civil Law* peut être écrit sous la bannière de l'apolitisme (p. 356). Cependant, plus haut, l'auteur n'a pas craint de suggérer, par Mannheim interposé (il interpose beaucoup, sans doute par un grand souci d'appréhension directe du réel), que les civilistes (qui aiment le Pouvoir, on le sait!) veulent persuader autrui du maintien du *statu quo* parce qu'ils trouvent confort et satisfaction dans l'état présent des choses (p. 348). C'est entendu : les civilistes sont décidément au-dessous de tout. Il faudrait néanmoins que l'auteur de l'*Antiqui* explique comment ils peuvent être une bande d'évaporés, insouciants des soubassements idéologiques de leur système, et, en même temps, être si parfaitement conscients des avantages politiques qu'ils en retirent qu'ils n'hésitent pas à s'engager dans des actes de propagande (p. 333).

— *A text cannot answer questions* (p. 355). Spécialement s'il s'agit d'un code civil, bien entendu. « Avons-nous le droit de réduire notre prochain en servitude? ». Il est évident que le Code civil du Québec, par exemple, n'apporte aucune réponse à cette question pourtant élémentaire. Il se contente de dire pitoyablement (art. 2085 et s. combinés) qu'on ne peut s'obliger, par contrat de travail, que pour un temps limité et moyennant rémunération; que l'employeur doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié; qu'il incombe à l'employeur de prouver la validité de toute clause par laquelle, par écrit et en termes exprès, le salarié se serait obligé à ne pas lui faire concurrence, même après la fin du contrat; etc. À supposer qu'il y ait là, tout de même, un petit commencement de réponse, celle-ci ne saurait, en toute hypothèse, satisfaire l'auteur de l'*Antiqui*, qui estime sans doute qu'il fournit, dans son texte, de meilleures réponses à des meilleures questions en ratio-cinant sur une litanie de platitudes et de lanternes (voir tout spécialement les pages 348 à 362).

— *Nonconformism is the sine qua non of intellectual achievement* (p. 354). Il s'agit ici d'une citation de Hannah Arendt, qui ouvre l'épilogue de l'*Antiqui*. Il ne faut pas manquer d'audace pour couvrir ses élucubrations de l'autorité de cette grande dame de la philosophie politique. Au demeurant, si Hannah Arendt a pu dire que le non-conformisme était une condition nécessaire de l'accomplissement intellectuel (elle n'a pas d'ailleurs entièrement raison : tout dépend de ce à quoi l'on ne se conforme pas), elle n'a pas dit que c'en était une condition suffisante.

— *The day is far away when the psittacine race of civilian writers that has marked the civil law tradition becomes extinct as the dodo* (Pp. 361-362). On saura gré à l'auteur de ne pas envisager un seul instant la solution d'une extermination prochaine. Mais il faut sans doute surtout comprendre qu'il existe deux sortes

de psittacismes, le mauvais et le bon : le mauvais psittacisme, qui consiste, chez les civilistes auteurs de traités et manuels, à exposer, commenter, expliquer et discuter, itérativement en effet, des articles de loi susceptibles d'avoir quelque influence sur la solution de problèmes; et le bon psittacisme, qui consiste, chez l'auteur de l'*Antiqui*, à réciter béatement les leçons d'Arnaud, de Foucault, de Derrida, de Bourdieu, de Frye ou de Legendre.

— *Is one to expect yet more textbooks or manuals or is there finally a realistic hope of witnessing the emergence of an intellectual tradition within the civil law world?* (p. 354). À la première branche de la question, malgré les trépi gnements et grognonnements de l'auteur, la réponse est : OUI (on ne se départit pas si facilement du souci, parfois accompagné de quelque ambition, d'être utile). À la seconde branche de la question, la réponse est qu'après tout ce qu'il a dit, l'auteur souffrira sans doute que le monde civiliste, haletant, place révérencieusement en lui toutes ses espérances. Faisant appel, en conclusion de l'*Antiqui*, à Nietzsche (toujours secourable pour qui veut proférer de cérébrales invectives), l'auteur déclare *Quebec civil law* « trop chrétien, chronologique, limité » (p. 362). On compte donc bien qu'il nous donnera cette grande œuvre païenne, atemporelle et débridée qui opérera la transmutation des civilistes et délivrera la terre de leur vilaine mentalité. En attendant, la prudence n'étant pas ennemie de la patience, on ne saurait trop recommander de continuer à consulter les traités et manuels usuels et même, pourquoi pas, *Quebec Civil Law*.

Alain-François Bisson
Faculté de droit
Section de droit civil
Tél. : (613) 562-5978
Télec. : (613) 562-5121