

## L'évolution du *Code civil du Bas-Canada* ou d'une codification à l'autre : réflexion sur le Code civil et son effet de codification

Louis Perret

Volume 20, numéro 4, décembre 1989

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058350ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058350ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Perret, L. (1989). L'évolution du *Code civil du Bas-Canada* ou d'une codification à l'autre : réflexion sur le Code civil et son effet de codification. *Revue générale de droit*, 20(4), 719–738. <https://doi.org/10.7202/1058350ar>

Résumé de l'article

Dans cet article l'auteur expose les idées forces qui étaient contenues dans le *Code civil du Bas-Canada* lors de son adoption en 1866. Il montre ensuite comment elles ont évolué à l'intérieur du Code civil, mais aussi à l'extérieur de celui-ci par voie de législation spéciale. Il s'interroge alors sur la place et sur le rôle respectif du Code civil et des lois particulières dans un système de droit codifié. Quel doit être à cet égard l'objet d'une codification nouvelle ? Comment l'adapter par la suite aux changements en évitant les cycles de « décodification » et de « recodification ». La réponse semble résider dans la méthode et dans l'effet de la codification elle-même.

**L'évolution du *Code civil du Bas-Canada*  
ou d'une codification à l'autre : réflexion  
sur le Code civil et son effet de codification\***

**LOUIS PERRÉT**  
Vice-doyen, Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

**RÉSUMÉ**

*Dans cet article l'auteur expose les idées forces qui étaient contenues dans le Code civil du Bas-Canada lors de son adoption en 1866. Il montre ensuite comment elles ont évolué à l'intérieur du Code civil, mais aussi à l'extérieur de celui-ci par voie de législation spéciale. Il s'interroge alors sur la place et sur le rôle respectif du Code civil et des lois particulières dans un système de droit codifié. Quel doit être à cet égard l'objet d'une codification nouvelle? Comment l'adapter par la suite aux changements en évitant les cycles de « décodification » et de « recodification ». La réponse semble résider dans la méthode et dans l'effet de la codification elle-même.*

**ABSTRACT**

*In this paper the author presents the basic principles contained in the Civil Code of Lower Canada at the time of its enactment, in 1866. He shows that those principles have been adapted to the social changes within the Civil Code, but also outside of it, by way of statutory legislations. He discusses the respective role of a Civil Code and of statutory laws in a codified system. In this respect, what is the purpose of a new codification? How to keep it adapted to changes avoiding the « decodification » and « recodification » cycles? The answer seems to be in the method and in the effect of the codification system itself.*

---

\* Texte d'une communication présentée dans le cadre du Colloque international sur *Le Code Napoléon et son héritage* tenu à l'Université de Lodz (Pologne) du 12 au 14 septembre 1989.

## SOMMAIRE

Introduction .....	720
I. L'esprit du <i>Code civil du Bas-Canada</i> .....	721
A. L'esprit d'origine .....	721
B. L'évolution de l'esprit du Code civil .....	726
II. La méthode de codification .....	732
A. L'objet d'une codification .....	733
B. L'effet d'une codification .....	734
Conclusion .....	737

« Un code est un livre.

[...]

Un livre, mais [...] non un livre de poche.

[...]

Le code est un vrai livre, c'est-à-dire un tout, une suite et une sélection, ces trois facteurs conjugués recélant les secrets qui peuvent assurer à l'œuvre son influence ».

Gérard CORNU<sup>1</sup>

« C'est l'effet de codification »

Alain-F. BISSON<sup>2</sup>

## INTRODUCTION

Le *Code civil du Bas-Canada* est en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 1866. Il porte le nom qu'était celui de la province de Québec à cette époque. Il vient donc d'avoir 123 ans.

Le gouvernement du Québec a déjà annoncé qu'en principe, au jour de son 125<sup>e</sup> anniversaire, le 1<sup>er</sup> août 1991, il devrait être totalement remplacé par un nouveau code appelé *Code civil du Québec*<sup>3</sup>. Il peut

1. Gérard CORNU, « Codification contemporaine : valeurs et langage », p. 42, in *Codification : Valeurs et langage*, Actes du Colloque international de droit civil comparé, Québec, 1985.

2. Cette expression de Gérard CORNU a été reprise, au Québec par A.-F. BISSON, dans un article intitulé « Effet de codification et interprétation », (1986) 17 R.G.D. 359-369, p. 360; G. CORNU, « Le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage, Présentation de la réforme », [1980] *Revue de l'arbitrage*, 583-597, p. 595; et *ibid.*

3. Une première tranche a été adoptée et est entrée en vigueur le 2 avril 1981; il s'agit du livre deuxième « De la famille » (L.Q. 1980, c. 39). Par la suite, en raison

sembler curieux de célébrer un anniversaire par un enterrement ! En fait, cette étape marquera plutôt la perennité de l'institution et du système, puisque le nouveau code succèdera au précédent dont il sera l'héritier. « Le Code civil est mort, vive le Code civil ! » pourra-t-on s'écrier, ce jour-là, tout comme on le faisait jadis à l'annonce du décès d'un roi : « le Roi est mort, vive le Roi ! »

Il peut également paraître curieux de consacrer un exposé à l'évolution du *Code civil du Bas-Canada* dont la vie est en sursis pour seulement quelques années de plus, plutôt que de consacrer nos efforts à l'étude du nouveau Code civil proposé puisqu'il constitue le droit de l'avenir. En réalité, du fait de la continuité du système, l'analyse de l'évolution du Code civil actuel et des motifs qui ont conduit à procéder à sa réforme par voie de codification nouvelle seront l'occasion d'une réflexion sur le phénomène de codification lui-même : sur son esprit I.) et sur sa méthode II.). D'ailleurs l'avenir du futur code s'appréhende mieux à la lumière du présent et des expériences du passé.

## I. L'ESPRIT DU CODE CIVIL DU BAS-CANADA

En 123 ans l'esprit du *Code civil du Bas-Canada* est-il resté figé ou a-t-il évolué avec les changements sociaux qu'a connus la société québécoise durant cette période ? Pour répondre à cette question, nous devons partir de son esprit d'origine A.) et voir ensuite si celui-ci a été modifié par des réformes subséquentes B.).

### A. L'ESPRIT D'ORIGINE

D'après leur mandat les commissaires<sup>4</sup> devaient réduire en un code « les dispositions des lois du Bas-Canada, qui se rapportent aux

---

notamment des difficultés relatives au droit transitoire, il a été décidé d'adopter successivement les tranches subséquentes, mais de ne les mettre en vigueur que toutes ensemble. La date annoncée pour l'entrée en vigueur de ce tout, en remplacement du *Code civil du Bas-Canada*, a été le 1<sup>er</sup> août 1991. Cependant, depuis cette annonce, des retards se sont accumulés dans l'adoption des nouvelles tranches, de telle sorte qu'il est fort probable que cette date soit reculée et que 1991 ne soit plus qu'une année de référence approximative. Actuellement seule la tranche portant sur le droit des personnes, des successions et des biens a été adoptée et sanctionnée le 15 avril 1987 (L.Q. 1987, c. 18, non en vigueur). Les autres ne sont encore qu'à l'état d'avant-projets de loi ; telle est celle se rapportant au droit des sûretés réelles et à la publicité des droits (1986) ; celle concernant le droit des obligations et celle relative au droit international privé (1988).

4. Les commissaires étaient René Édouard Caron, juge à la Cour d'appel, Charles-Dewey Day et Augustin-Norbert Morin, juges à la Cour supérieure. À son décès le juge Morin fut remplacé par Thomas Ubald Baudry, jusqu'alors secrétaire de la Commission.

matières civiles et qui sont d'un caractère général et permanent »<sup>5</sup>. Le mandat précisait en outre que « lesdits codes seront rédigés sur le même plan et contiendront autant que cela pourra se faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet que les codes français connus sous les noms de Code civil, code de commerce et code de procédure civile »<sup>6</sup>. Le mandat mentionnait de plus qu'« en rédigeant lesdits codes, lesdits commissaires n'y incorporeront que les dispositions qu'ils tiendront pour être alors réellement en force et citeront les autorités sur lesquelles ils s'appuient pour juger qu'elles le sont ainsi; ils pourront suggérer les amendements qu'ils croiront désirables, mais mentionneront lesdits amendements, séparément et distinctement, accompagnés des raisons sur lesquelles ils sont fondés »<sup>7</sup>.

L'esprit de la codification était donc celui de la rationalisation et de la synthèse du droit existant, plus que celui de sa réforme radicale. Ce droit antérieur était constitué principalement par « les coutumes de Paris, modifiées par les statuts de la province, ou par l'introduction de certaines parties des lois d'Angleterre »<sup>8</sup>. Il fallait donc regrouper ce droit épars en retenant ses principes à caractères généraux et permanents, de manière à le rendre accessible intellectuellement et matériellement. Ceci étant d'autant plus nécessaire « que les lois et coutumes suivies en France [...], y ont été modifiées et réduites en un code général, de manière que les anciennes lois, encore suivies dans le Bas-Canada, ne sont plus ni réimprimées ni commentées en France et qu'il devient de plus en plus difficile d'en obtenir des exemplaires ou des commentaires, et attendu que [...] les grands avantages qui sont résultés pour la France [...] de la codification des lois, il est évidemment expédient de pourvoir à la codification des lois civiles du Bas-Canada »<sup>9</sup>.

L'accomplissement par les commissaires de leur mandat explique donc l'esprit du *Code civil du Bas-Canada* au moment de sa promulgation il y a 123 ans. Il était le reflet du droit et de la société de cette époque.

Au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, le Bas-Canada était habité par une majorité rurale, francophone et catholique. La famille y était de type

---

Ils commencèrent le travail fin mai 1859 et le terminèrent en 1865, soit un peu plus de cinq années plus tard. Décidée en 1857 par l'adoption de l'*Acte pour pourvoir à la Codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, L.C. 1857, c. 43, la codification a été adoptée, dans son entier, par l'*Acte concernant le Code civil du Bas-Canada*, L.C. 1865, c. 41, proclamé le 26 mai 1866, et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 1866. L'initiative de cette œuvre ainsi que sa réalisation, échelonnée sur près de neuf ans, sont dues à la volonté politique de Sir Georges Étienne Cartier, alors Procureur général.

5. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, *Id.*, art. 4.

6. *Id.*, art. 7.

7. *Id.*, art. 6.

8. *Id.*, Préambule.

9. *Id.*, Préambule.

patriarcal, fortement unie, généralement nombreuse mais économiquement indépendante. En 1866, le Bas-Canada était à la veille de la création de la Confédération, qui vit le jour le 1<sup>er</sup> juillet 1867.

Ces données sociologiques et historiques expliquent les traits caractéristiques qui se dégagent du *Code civil du Bas-Canada*. Il est marqué, à son origine, par l'individualisme, le protectionnisme de la propriété, l'autocratie, la religion, le bilinguisme, et l'absence de code de commerce.

L'**individualisme** est bien connu. Il est, par exemple, à la base du principe de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. Ainsi un contrat n'existe que si les parties l'ont voulu. Dans cette hypothèse, les parties ne peuvent se plaindre d'avoir à exécuter une obligation qui en découle, aussi lourde soit-elle, puisque, étant libre d'y consentir ou non au point de départ, elles n'avaient qu'à refuser de s'engager à ce moment-là si elles ne voulaient pas s'y obliger. Par ailleurs, puisque ce contrat aura été conclu entre parties considérées comme juridiquement égales, aucune ne pourra invoquer l'inégalité entre elles pour se soustraire à son obligation. L'article 1012 du *Code civil du Bas-Canada* exclut en effet la notion de lésion entre majeurs, même si le contrat a pour objet un meuble. Les codificateurs ont donc fait abstraction de la puissance économique qu'une partie peut exercer sur l'autre au moment de la conclusion du contrat. Pour ces mêmes motifs, le prêt usuraire n'est pas interdit par l'article 1149 alinéa 3. Le tribunal peut seulement ordonner que les intérêts usuraires soient payés par versement à sa discrétion, suivant les circonstances. De même, selon l'article 1135, les clauses pénales abusives ne peuvent, en principe, être réduites par le tribunal. En outre, l'article 2276 prévoyait l'emprisonnement pour dette ou autres causes d'action civile.

C'est également au nom de l'autonomie de la volonté et de l'individualisme qu'une personne peut, selon ce code, disposer librement de ses biens par vente, donation ou testament. La seule limite étant le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs. Cette liberté n'est, en effet, entravée que par très peu de dispositions impératives. La plupart de celles qu'il contient sont simplement supplétives et interprétatives de la volonté des parties aux actes juridiques<sup>10</sup>. Par ailleurs, le formalisme y est très exceptionnel, il ne vise qu'à assurer la stabilité des droits de la propriété privée et la sécurité des relations entre les parties à l'égard des tiers. Tel sera le cas, par exemple, des contrats de mariage et de l'enregistrement des droits immobiliers<sup>11</sup>.

---

10. Voir : M. CARON, « De la physionomie, de l'évolution et de l'avenir du Code civil », dans J. BOUCHER et A. MOREL (dir.), *Le droit dans la vie familiale : Livre du Centenaire du Code civil (I)*, Montréal, P.U.M., 1970, 3-25, p. 11.

11. Voir : Introduction, dans *Codes civils*, Montréal, Éd. Judico, Wilson et Lafleur Ltée, 1989-1990, n° 38, p. 19.

Le caractère individualiste du *Code civil du Bas-Canada*, mais en même temps le droit le plus absolu du propriétaire, sont affirmés dans la définition qu'il donne, à l'article 406, de la propriété : « La propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi ou les règlements ». Cette tendance à la protection de la propriété, particulièrement de la propriété immobilière, se retrouve à travers tout le code, mais plus particulièrement dans son livre II intitulé « Des biens, de la propriété et de ses différentes modifications »<sup>12</sup>. L'on a d'ailleurs souvent dit du *Code civil du Bas-Canada* qu'il était un « Code de propriétaires et de rentiers, davantage préoccupé de la protection du patrimoine que du respect des droits de la personne humaine »<sup>13</sup>.

Le caractère **autocratique** du *Code civil du Bas-Canada* résulte principalement du droit de la famille. En 1866, le mari en est le chef, il assume la direction et la responsabilité du foyer (art. 175 et 176). Sa femme est frappée d'incapacité (art. 986), il lui doit protection et elle lui doit obéissance (art. 174). Le régime matrimonial légal est celui de la communauté de biens (art. 1260) et c'est le mari qui administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, les aliéner et les hypothéquer sans le concours de sa femme (art. 1292). C'est le mari qui exerce seul la puissance paternelle durant le mariage (art. 243). C'est lui, ou à son défaut la mère, qui a sur les enfants, jusqu'à l'âge de 21 ans, le droit de correction modérée (art. 245). C'est encore lui, ou à son défaut la mère, qui répondra des dommages causés à autrui par ses enfants de moins de 21 ans (art. 1054).

L'influence **religieuse** se dégage d'abord des règles relatives aux actes de l'état civil, qui sont tenus par les ministres du culte (art. 42, 44). Ainsi, par exemple, sont compétents pour célébrer les mariages tous prêtres, curés, ministres ou autres fonctionnaires autorisés par la loi à tenir et garder registres de l'état civil (art. 129). Parmi les empêchements de fond au mariage l'on trouve ceux admis jusqu'en 1866 par les églises et sociétés religieuses (art. 127). Par ailleurs, pour répondre à la critique, selon laquelle le *Code civil du Bas-Canada* n'était pas en tout point conforme au droit canonique sur la question du mariage, l'autorité ecclésiastique le déféra, en 1870, à la Congrégation romaine de l'Index. Le 31 mai 1870, l'Archevêque de Québec informa le clergé que Rome avait fait « un bel éloge de notre Code qu'on [avait] voulu faire considérer comme anti-catholique »<sup>14</sup>. Cette même influence religieuse excluait le divorce du Code civil de 1866; seule la séparation de corps y était prévue.

---

12. *Id.*, p. 20

13. Voir : P.-A. CRÉPEAU, *Préface, Rapport sur le Code civil du Québec*, O.R.C.C. Vol. I, Projet de Code civil, Québec, Éd. Officiel, 1978, p. XXXI.

14. Voir : M. CARON, *op. cit.*, note 10, p. 13.

De même, elle excluait les enfants naturels, adultérins ou incestueux, de la qualité d'héritier légal de leur parent ou de celle de victime ayant droit à une indemnisation en cas d'accident mortel causé à ceux-ci par un tiers (art. 1056)<sup>15</sup>.

Le caractère **bilingue** du *Code civil du Bas-Canada* a été voulu, dès son origine, par Sir Georges Étienne Cartier, le promoteur de la codification. Il estimait injuste, ainsi que le mentionne d'ailleurs le préambule de l'*Acte pour pourvoir à la Codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, que « la généralité de nos lois n'existe que dans la langue française qui n'est pas la langue naturelle des personnes d'origine britannique [...] »<sup>16</sup>. Le code fut donc promulgué, dès 1866, en français et en anglais.

Autre caractéristique du *Code civil du Bas-Canada* : il opère dès le départ, selon l'article 4 de l'*Acte pour pourvoir à la Codification des lois du Bas-Canada*, le regroupement des lois qui se rapportent aux matières civiles et aux affaires de commerce<sup>17</sup>. Son modèle, le *Code civil français*, était au contraire accompagné d'un code de commerce. Ainsi des règles spéciales relatives aux relations commerciales, par exemple en matière de preuve (art. 1233 par. 1) ou de solidarité (art. 1105 al. 3), sont intégrées dans le corps des dispositions générales du *Code civil du Bas-Canada*, en particulier dans les titres du troisième livre : Des obligations, De la vente, Du louage ; Du mandat ; Du nantissement ; De la société et De la prescription. D'autres dispositions, plus particulières, ont été regroupées dans un quatrième livre intitulé « Lois commerciales ». L'on y retrouve en 1866, les titres suivants : Des lettres de change, billets et chèques ou mandat à ordre ; Des bâtiments marchands ; De l'affrètement ; du Transport des passagers par Bâtiment marchand ; De l'Assurances ; Du prêt à la grosse (art. 2278).

Tels sont les caractères dominant de l'esprit du *Code civil du Bas-Canada* en 1866, dont la quasi-totalité des dispositions sont d'origine française sauf les notables exceptions du droit de la preuve, de la liberté de tester et de l'introduction, en conséquence de ce dernier principe, des formes anglaises du testament<sup>18</sup>.

Pour compléter cette analyse de l'esprit qui a présidé à la codification de 1866, il convient sans doute d'ajouter une autre raison, peut-être encore plus fondamentale, que n'exprime cependant pas le

---

15. Voir : P. AZARD et A.-F. BISSON, *Notions fondamentales. Famille. Incapacités*, tome I, Droit civil québécois, Ottawa, Éd. de l'Université d'Ottawa, 1971, n° 143, p. 269.

16. *Op. cit.*, note 4, voir également M. CARON, *op. cit.*, note 10, p. 6.

17. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, *op. cit.*, note 4.

18. Voir M. TANCELIN, « Comment un droit peut-il être mixte? », Introduction à : F.P. WALTON, *Le domaine et l'interprétation du Code civil du Bas-Canada*, Toronto, Butterworths, 1980, p. 7.

projet de 1857. Vers cette époque, Sir Georges Étienne Cartier, instigateur du projet de codification, avait déjà opté pour la constitution fédérale du Canada, qui sera d'ailleurs adoptée 11 mois après l'entrée en vigueur du *Code civil du Bas-Canada*. Or, face à cette éventualité, il estimait qu'« il importait que le Bas-Canada eût un corps de lois claires, précises, soustraites autant que possible à l'interprétation [...] des tribunaux. C'était aussi placer notre droit à l'abri des influences non justifiées de la common law. Ce dessein, quoique non ouvertement dévoilé par Cartier, correspond à ce que nous savons du personnage »<sup>19</sup>.

Qu'est devenu, aujourd'hui après 123 ans d'existence, l'esprit du *Code civil du Bas-Canada*?

## B. L'ÉVOLUTION DE L'ESPRIT DU CODE CIVIL

Le *Code civil du Bas-Canada* semble avoir répondu aux besoins de la société québécoise pendant les cent premières années de son existence. Ce n'est en fait qu'au début des années 1960 que le droit positif québécois a évolué dans son esprit et a subi d'importantes réformes. Cela a correspondu à ce que l'on a appelé « le début d'un temps nouveau » ou la « révolution tranquille ». À cette époque l'on a assisté à la démocratisation et à la libéralisation du système d'éducation, à la déconfessionnalisation de la société et à l'atténuation de la psychose anti-communiste. De nouveaux groupes de pression ont fait leur apparition : syndicats ouvriers, associations étudiantes, groupes nationalistes à la recherche d'une identité québécoise, participation des femmes à la vie économique et politique du pays<sup>20</sup>. Plus tard l'on verra apparaître des groupes de défense des droits de la personne, des droits des locataires et des consommateurs. Plus récemment sont nées les associations de protection de l'environnement.

Cependant, si le *Code civil du Bas-Canada* n'a subi que peu de modifications durant ses cent premières années d'existence, l'on peut se demander si c'est parce que l'œuvre était parfaitement adaptée à la société de l'époque ou bien si c'est parce qu'elle était considérée comme une bible sacro-sainte à laquelle on ne pouvait toucher sous peine de sacrilège? Dans cette dernière hypothèse le Code civil serait alors un facteur d'immobilisme et de résistance aux changements.

En fait il semble que l'hypothèse de l'adaptation du Code civil aux besoins de la société soit la plus vraisemblable pour expliquer le peu de modifications jusqu'aux années 1960. En effet l'on n'a pas hésité,

19. M. CARON, *op. cit.*, note 10, p. 6.

20. Voir Richard JONES, « Le début d'un temps nouveau » in *Histoire du Québec*, publié sous la direction de Jean Hamelin, (dir), St-Hyacinthe, Éd. Edisem, et Toulouse, Privat, 1977, pp. 494 et s.

durant cette première période, à retoucher le texte original du Code civil lorsque cela était nécessaire. Ainsi en 1888 on ajouta au Code civil les articles 981a à 981r dans le but de permettre à toute personne capable de disposer librement de ses biens, de transporter des propriétés mobilières ou immobilières à des fiduciaires, par donation ou par testament, pour le bénéfice des personnes en faveur de qui elle peut faire valablement des donations ou des legs (art. 981a). En 1897, l'emprisonnement pour dette fut aboli<sup>21</sup> ainsi qu'en 1906 la mort civile<sup>22</sup>, entraînant ainsi l'abrogation de divers articles du Code civil. En 1915, l'on donna une vocation successorale, à titre d'héritier légal, au conjoint survivant en ajoutant les articles 624a à 624d au *Code civil du Bas-Canada*<sup>23</sup>. D'autres modifications de nature purement technique ont été faites dans le domaine des actes de l'état civil<sup>24</sup> et dans celui de l'enregistrement des droits réels<sup>25</sup>. Par ailleurs, suite à la création de la Confédération en 1867, et au pouvoir législatif conféré au parlement fédéral, certaines dispositions du livre IV, relatives aux lois commerciales, ont été amendées ou abrogées par voie de conséquence<sup>26</sup>.

C'est en fait à partir des années 60 que le droit positif québécois a évolué dans son esprit. Cette mutation, s'est réalisée tantôt dans le Code civil lui-même, tantôt par l'adoption de lois particulières, tantôt par la jurisprudence. Penchons-nous sur les résultats atteints par ces différents moyens; nous nous interrogerons plus loin, dans la deuxième partie de cet exposé, sur les problèmes de méthode qu'ils soulèvent.

L'influence religieuse sur le Code civil avait déjà été battue en brèche dès 1921 par un arrêt du Conseil privé qui, interprétant les articles 127 et 129, décida que l'existence d'un empêchement religieux ne rendait pas nul le mariage célébré à son mépris, mais donnait seulement le droit au ministre du culte de refuser de célébrer ce mariage<sup>27</sup>. Les tribunaux inférieurs offrirent cependant une certaine résistance suite à cet arrêt<sup>28</sup> et ce n'est qu'en 1972 que la Cour d'appel du Québec appliqua

21. *An Act to amend the Civil Code*, S.Q. 1897, c. 50.

22. *Loi abolissant la mort civile*, S.Q. 1906, c. 38.

23. *An Act to amend the Civil Code respecting successions*, S.Q. 1915, c. 74., art. 5.

24. C'est le cas notamment des articles 42 à 56a; voir P.-A. CRÉPEAU et J.C. BRIERLEY, *Code civil*, édition historique et critique, Montréal, S.O.Q.U.I.J., 1981.

25. *Id.*, sous les articles 2084 et ss.

26. Par exemple, la loi fédérale : *Acte concernant les lettres de change, chèques et billets promissoires*, S.C. 1890, c. 33, abroge les articles 2279 à 2354, « Sauf en tant que ces articles, ou quelques-uns d'entre eux, ont trait à la preuve à l'égard des lettres de change, chèques et billets ».

27. *Despatie c. Tremblay*, [1921] A.C. 702.

28. *Collins c. McNally*, [1945] 46 R.J. 44; *Sturton c. Dawes*, [1952] C.S. 229.

l'interprétation du Conseil privé<sup>29</sup>. En 1968, c'est la loi fédérale sur le divorce qui porta une atteinte sérieuse à cette influence en permettant la dissolution du mariage<sup>30</sup>. De son côté le Code civil réduisit cette influence religieuse, d'abord en permettant, en 1968, la célébration civile du mariage par le protonotaire à côté du maintien des effets civils de celui célébré par un ministre du culte (a. 129)<sup>31</sup>; ensuite en donnant, en 1970, aux **enfants naturels** et à leur père et mère le droit d'obtenir une indemnité de décès de la part du tiers responsable de la mort de l'un d'eux (art. 1056 al. 2)<sup>32</sup>. Cette modification correspondait à la reconnaissance, cette même année, de l'obligation alimentaire réciproque entre ces mêmes personnes (art. 240 et 240a)<sup>33</sup>. Il fallut cependant attendre l'année 1980 et l'entrée en vigueur d'une tranche du nouveau Code civil pour que l'on ne fasse plus de distinction juridique entre les enfants naturels et les enfants légitimes<sup>34</sup>.

Par ailleurs, l'article 246 du Code civil a été modifié en 1971 pour abaisser l'âge de la **majorité** à 18 ans<sup>35</sup>. La **puissance paternelle** a fait place en 1977 à l'**autorité parentale**<sup>36</sup> qui est désormais exercée par les deux parents, selon la nouvelle formulation de l'article 243. Une modification corrélative de l'article 1054, rend la mère co-responsable, avec le père, des dommages causés à autrui par leurs enfants mineurs.

Quant à la **femme mariée**, elle concourt depuis 1964 à la direction morale et matérielle de la famille (art. 174), mais c'est le mari qui fixe, encore seul à cette époque, le lieu de la résidence familiale (art. 175)<sup>37</sup>. Son incapacité a été totalement abolie en 1964 par la refonte des articles 177 et 183, corrélativement à la modification apportée en 1954 à l'article 986<sup>38</sup>. Le régime matrimonial légal s'est finalement fixé

29. *Ouellette c. Gingras*, [1972] C.A. 247; voir les commentaires de A.-F. BISSON, « L'art. 127 C.civ. : L'estocade », [1972] 32 *R. du B.* 266-267; E. CAPARROS, « La "civilizatio" du droit canonique : une problématique du droit québécois », [1977] 18 *C. de D.* 711.

30. *An Act respecting Divorce*, S.C. 1967-68, c. 24, entré en vigueur le 2 juillet 1968.

31. *Loi concernant le mariage civil*, L.Q. 1968, c. 82, art. 11.

32. *Loi modifiant le Code civil et concernant les enfants naturels*, L.Q. 1970, c. 62, art. 11.

33. *Id.*, art. 9.

34. Art. 549 du *Code civil du Québec*, L.Q. 1980, art. 1 entré en vigueur le 2 avril 1981.

35. *Loi modifiant de nouveau le Code civil*, L.Q. 1971, c. 85, art. 3.

36. *Loi modifiant le Code civil*, L.Q. 1977, c. 72, art. 4.

37. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, L.Q. 1964, c. 66, art. 1. Selon l'article 444 du *Code civil du Québec* : « Les époux choisissent de concert la résidence familiale ».

38. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, *Ibid.*, et *Loi modifiant le Code civil*, L.Q. 1954-1955, c. 48, art. 2.

sur la société d'acquêts en 1969<sup>39</sup>. Selon l'article 1266 : « chaque époux a l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens propres et de ses acquêts. Il ne peut cependant, sans le concours de son conjoint, disposer des acquêts entre vifs à titre gratuit, si ce n'est de sommes modiques et des présents d'usage ». Ces dispositions ont été reprises dans la tranche du nouveau Code civil relative au droit de la famille qui est entrée en vigueur le 2 avril 1981<sup>40</sup>. Cependant un pas nouveau a été franchi en 1989 par l'adoption d'une loi modifiant cette partie du nouveau *Code civil du Québec* afin de favoriser l'égalité économique des époux<sup>41</sup>. Cette nouvelle loi, qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1989, a pour but principal de créer un patrimoine familial divisible en parts égales entre époux, en cas de dissolution du mariage, sans égard à leur régime matrimonial. Ce patrimoine est composé exclusivement de certains biens désignés par la loi quel que soit l'époux qui en est le propriétaire. Ces biens sont les résidences principales et secondaires de la famille ; les meubles servant à garnir et orner ces résidences ; les véhicules utilisés pour les déplacements de la famille ; les droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite privé ; les gains inscrits durant le mariage, au nom de chaque époux, en application de la *Loi sur le régime des rentes du Québec* ou de programmes équivalents<sup>42</sup>.

Quant aux droits des débiteurs, le *Code civil du Bas-Canada* n'a toujours pas aboli l'article 1149, qui permet le prêt usuraire, mais il en a à toutes fins pratiques supprimé les effets, en 1964, en permettant au tribunal de réduire ou d'annuler les obligations qui en découlent dans la mesure où il juge, eu égard au risque et à toutes les circonstances, qu'elles rendent le coût du prêt excessif et l'opération abusive et exorbitante (art. 1040c)<sup>43</sup>. Il a par ailleurs instauré, la même année, un délai de 60 jours pour protéger le débiteur d'une clause de dation en paiement ou d'une créance hypothécaire portant sur un immeuble donné en garantie d'une dette (art. 1040a). Il n'a cependant pas jugé bon de généraliser, dans le cadre du droit civil, la notion de lésion entre majeurs, ni celle de réduction des obligations excessives, comme le fait la *Loi sur la protection du consommateur* pour les nombreux contrats qu'elle régit, en dehors de ceux de prêt d'argent<sup>44</sup>. Le *Code civil du Bas-Canada* contient toujours

39. *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77, art. 27.

40. Voir les articles 464, 493 et 494 du nouveau *Code civil du Québec*.

41. *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

42. *Id.*, art. 8, ajoutant les articles 462.1 et s. au nouveau *Code civil du Québec*. Voir notamment les articles 462.1, 462.2, et 462.3.

43. *Loi pour protéger les emprunteurs contre certains abus et les prêteurs contre certains privilèges*, L.Q. 1964, c. 67, art. 1.

44. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q. 1977, c. P-40.1, art. 8.

l'article 1135 alinéa 1 selon lequel le tribunal ne peut, en principe, réduire une clause pénale abusive.

C'est cependant au nom de la justice contractuelle et de la nécessité de protéger la partie qui dans un contrat d'adhésion se voit imposer des clauses abusives, que le législateur est intervenu, dans le *Code civil du Bas-Canada*, au secours des assurés en 1974<sup>45</sup> et des locataires d'un local d'habitation au cours de cette même année<sup>46</sup>. Par une série de dispositions impératives, d'ordre public, il impose désormais certaines clauses et règles de protection alors qu'au contraire il interdit celles qui ont un caractère abusif.

Quant aux **victimes d'accident** elles bénéficient toujours, à la base, du caractère très général et très tendu de la notion de faute causale du dommage, contenue dans l'article 1053 et qui permet de couvrir toute une série de situations. La jurisprudence a pour sa part joué un rôle très important, notamment en établissant une présomption contre le gardien d'une chose en faveur de la victime du dommage causé par celle-ci<sup>47</sup>. Elle a en outre admis le recours direct contre le manufacturier d'un bien en faveur de l'acquéreur subséquent de celui-ci lorsqu'il est affecté d'un vice caché<sup>48</sup>. Ce type de recours a été formellement reconnu par le législateur dans le cadre de la *Loi sur la protection du consommateur*<sup>49</sup>. La jurisprudence a, par ailleurs, précisé les modes d'évaluation des dommages corporels<sup>50</sup>. Elle s'est cependant trop longtemps empêtrée dans les notions de *licensee*, d'*invitee* et de *trespasser*, empruntées de la common law, pour déterminer la responsabilité de l'occupant, au lieu de référer tout simplement à la notion de faute et de prévisibilité contenue dans l'article 1053<sup>51</sup>. C'est également sous cette influence regrettable qu'elle a abandonné le principe simple de la notion d'ordre public pour déclarer invalides les clauses d'exonération de responsabilité en cas de préjudice corporel<sup>52</sup>. La *Loi sur la protection du consommateur* les interdit (art. 10).

Par ailleurs, dans certains domaines de l'activité humaine où les accidents sont plus fréquents en raison de la nature des choses qui les rend souvent inévitables malgré la prudence, le législateur est intervenu,

45. *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70, entrée en vigueur le 20 octobre 1976.

46. *Loi modifiant le Code civil et la Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1974, c. 75.

47. *Vandryc. Quebec Railway, Light, Heat and Power Co.*, [1920] A.C. 662; *Watt and Scott Ltd c. City of Montreal*, [1922] A.C. 555.

48. *General Motors Products of Canada Ltd c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790.

49. *Supra*, note 44, art. 43.

50. *Andrews c. Grand and Toy Alberta Ltd.*, [1978] 2 R.C.S. 229.

51. *Gray Rocks Inn Ltd c. Rubis*, [1982] 1 R.C.S. 452.

52. *Great North Western Telegraph c. Lawrence*, [1892] 1 B.R. 1; *Glengoil Steamship Line c. Pilkington*, (1897) 28 R.C.S. 146, plus spécialement aux pages 155 et 156; *Caza c. Placement Vidéo Ltée*, [1974] C.S. 80.

en dehors du Code civil, pour socialiser les conséquences de ces risques résultant de la massification. C'est désormais la société qui prendra en charge l'indemnisation du préjudice corporel résultant d'un accident du travail<sup>53</sup> ou d'un accident causé par une automobile<sup>54</sup> ou résultant pour la victime d'un acte criminel commis par un tiers<sup>55</sup> ou encore de son propre acte de bravoure posé au profit d'un tiers<sup>56</sup> ou enfin d'une vaccination<sup>57</sup>.

La **propriété** a évolué, au sein du *Code civil du Bas-Canada*, dans le sens d'une démocratisation de son accès avec l'adoption de règles concernant la copropriété des immeubles établie par déclaration aux articles 441b à 442q.

À la lumière de ces quelques exemples significatifs des diverses modifications qui ont été introduites dans le *Code civil du Bas-Canada* durant les 123 dernières années, on peut constater que, même s'il demeure embarrassé de « vénérables reliques d'un passé encombrant »<sup>58</sup> tels que les articles 1135 alinéa 1 ou 1149 alinéa 3, son esprit a cependant évolué dans le sens des idées de son temps. Il est, en effet, davantage orienté vers la recherche d'une justice sociale et l'établissement de rapports égalitaires véritables entre les personnes, de manière à mieux assurer le respect de leurs droits et libertés. L'on est plus proche, semble-t-il, du pluralisme et des valeurs démocratiques, que d'un code de propriétaires où régnaient l'autocratie et l'individualisme absolu. Toutefois certaines de ces valeurs n'ont pas été suffisamment intégrées au *Code civil du Bas-Canada* et trouvent leurs sources véritables à l'extérieur de celui-ci, dans des lois spéciales telles que la *Loi sur la protection du consommateur* avec, par exemple, la notion de lésion entre majeurs, ou encore la *Charte des droits et libertés de la personne* qui cherche à établir une égalité juridique entre les sujets de droit. Si cette dernière avait davantage pénétré le *Code civil du Bas-Canada*, elle aurait peut-être conduit plus tôt à la réalisation de l'égalité des droits et obligations des enfants dont la filiation est établie, quelles que soient les circonstances de leur naissance. En effet, elle interdit à l'article 10 la discrimination fondée sur l'état civil et cette dernière constituerait une entrave à l'accès en pleine égalité à la propriété

53. *Loi sur les accidents du travail*, L.R.Q., c. A-3, adoptée à l'origine en 1909 et remplacée en 1985 par *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

54. *Loi sur l'assurance-automobile*, L.R.Q., c. A-25, adoptée en 1978.

55. *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. I-6, adoptée en 1971.

56. *Loi visant à favoriser le civisme*, L.R.Q., c. C-20, adoptée en 1977.

57. *Loi sur la protection de la santé publique*, L.R.Q., c. P-35, section III.1 : « Indemnisation des victimes d'immunisation », adoptée en 1985.

58. J.-L. BAUDOUIN, « Le Code civil québécois : crise de croissance ou crise de vieillesse », [1966] *R. du B. Can.*, 391-416, p. 396.

et à la jouissance des biens par voie de succession. Ce sont sans doute ces considérations qui ont conduit les nouveaux codificateurs à adopter l'article 594, contenu dans la tranche du nouveau Code civil entrée en vigueur le 2 avril 1981, et qui ne fait plus de telles distinctions.

Comme on peut le constater le système de la codification n'a pas empêché l'évolution des esprits à l'intérieur du Code civil. Cependant, il faut bien reconnaître qu'une partie des sources de cette évolution se trouve encore éparpillée dans des lois particulières ou dans la jurisprudence, et que le *Code civil du Bas-Canada* contient encore des dispositions dépassées. C'est pourquoi le législateur a décidé de réviser le droit civil par voie de codification entièrement nouvelle<sup>59</sup>. C'est ainsi que le nouveau *Code civil du Québec* effectue une synthèse de ce droit positif épars. Il devrait en principe remplacer le *Code civil du Bas-Canada* aux alentours de 1991. C'est un choix de méthode sur laquelle il nous apparaît intéressant de nous pencher à présent.

## II. LA MÉTHODE DE CODIFICATION

La question centrale sur laquelle il convient en fait de s'interroger est : quelle est la faculté d'adaptation d'un code aux changements profonds de la société à laquelle il se rapporte ? Nous venons de voir que celui du Bas-Canada n'y est parvenu qu'imparfaitement, aussi a-t-on préféré lui en substituer un nouveau. Est-ce là le résultat d'une rigidité excessive du système lui-même, ou bien aurait-on pu procéder autrement ? Il ne s'agit cependant pas ici de remettre en cause le choix fait par le législateur québécois de bâtir du neuf sur des fondations anciennes, au lieu de procéder à une restauration et à un ravalement de l'édifice existant. Il s'agit plutôt de se demander si le nouveau Code devra à son tour être remplacé par un autre, dans 123 ans ou même avant, face aux changements futurs qui affecteront notre société ? Cela revient à s'interroger sur l'objet d'une codification au point de départ A.) et, par la suite, sur sa dynamique c'est-à-dire sur ce que l'on a déjà appelé : « l'effet de codification » B.)<sup>60</sup>.

---

59. Le processus de révision du *Code civil du Bas-Canada* a été entamé en 1955 par l'adoption de la *Loi concernant la révision du Code civil*, S.Q. 1954-55, c. 47 ; le rapport de l'Office de Révision du Code civil fut déposé à l'Assemblée nationale en 1978, en forme d'avant-projet complet de nouveau Code civil. Ce n'est cependant qu'en 1980 que le législateur québécois décida de réviser le droit civil par voie de codification nouvelle avec l'adoption de la *Loi* [du 19 décembre 1980] *instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39. Voir A.-F. BISSON, « Effet de codification et interprétation », *loc. cit.*, note 2, p. 365 et E. CAPARROS, « Overview of an uncompleted Journey : From the *Civil Code of Lower Canada* to the *Civil Code of Quebec* », in *Essays on the Civil Codes of Quebec and St-Lucia*, Ottawa, University of Ottawa Press, 1984, p. 15-32, p. 27.

60. Cf. *loc. cit.*, notes 1 et 2.

### A. L'OBJET D'UNE CODIFICATION

Au point de départ, une véritable codification dans la conception napoléonienne, n'a rien à voir avec une simple compilation administrative des lois existantes dans un secteur donné de l'activité humaine.

Certes ces dernières ont le mérite de rassembler les sources législatives pour en rendre la consultation, l'apprentissage ou l'application plus facile. Cependant, à la différence d'un code, elles n'opèrent pas une sélection assortie d'une refonte pour ne retenir principalement que les dispositions à caractère général et permanent qu'elles contiennent. La codification moderne ne se contente pas par ailleurs, de faire œuvre de synthèse. Elle est aussi innovatrice. Elle se fait une discipline d'être à l'écoute des aspirations de la société qu'elle entend régir. Elle en dégage donc les principes de droit nouveau qui viennent se rajouter aux autres dans une suite logique, en harmonie avec le reste, dans un esprit de saisie globale des problèmes et de traitement d'ensemble de toutes les questions qui sont en corrélation. Ils forment un tout. Cette sobriété se reflète également dans l'écriture, dont le style clair, précis et concis était une source d'inspiration pour Stendhal.

Codifier, écrivait Gérard Cornu, « c'est légiférer dans un esprit d'ensemble, sous la préoccupation instantane d'élaborer un tout. L'harmonie intérieure que l'unité de paternité imprime à la codification, par l'unité de projet et d'écriture est un gage supérieur de coordination et de non-contradiction. Au niveau où elle saisit les problèmes, la codification est l'urbanisme de la législation »<sup>61</sup>.

Codifier ne signifie pas, par ailleurs, réunir et englober toutes lois dans un corpus législatif unique, car, comme l'exprimait clairement Alain-F. Bisson : « droit codifié ne signifie pas droit entièrement codifié »<sup>62</sup>. Le Code civil ne renfermant que les principes qui se rapportent aux situations les plus courantes, il est donc normal que coexistent à ses côtés des lois spéciales dont la vocation est de régir les situations spéciales. Le Code civil constitue ainsi le droit commun, et les lois particulières, le droit d'exception. Ainsi le Code civil couvrira, avec les règles de la responsabilité civile, l'indemnisation des victimes en général. Il ne vise pas la réparation des dommages corporels résultant de certains types spécifiques d'accidents, tels les accidents de travail ou les accidents d'automobiles, qui sont couverts par des lois spéciales se rapportant à ces situations particulières. Puisque les règles établies par le droit commun et par les lois particulières sont différentes, il apparaît alors logique qu'elles soient coordonnées afin d'éviter les contradictions. Il apparaît également logique que ces règles d'exception soient coordonnées avec le droit

---

61. *Supra*, note 1, p. 40.

62. A.-F. BISSON, *loc. cit.*, note 2, p. 369.

général de base, c'est-à-dire que le centre du système de droit civil soit le code autour duquel viennent se greffer, en harmonie avec lui, les lois particulières. C'est ce qu'écrivait J.A. Clarence Smith : « Les codes sont donc autonomes, les lois spéciales sont accessoires aux codes qui fournissent l'ossature du système »<sup>63</sup>. C'est cette vérité que les nouveaux codificateurs du Québec ont jugé bon d'affirmer à titre de disposition préliminaire du *Code civil du Québec* :

« 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 commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger »<sup>64</sup>.

Cette définition est-elle un luxe inutile? Nous ne le croyons pas, car, si elle avait été contenue dans le Code civil de 1866, elle aurait contribué à rendre les juristes davantage conscients de ce qu'est un code et par voie de conséquence de l'effet de codification. C'est d'ailleurs sans doute là que réside la faculté d'adaptation d'un code aux réalités et aux changements des années futures.

## B. L'EFFET D'UNE CODIFICATION

L'adaptation du droit se fait soit par interprétation soit par voie de réforme législative; c'est sur ces deux plans que peut jouer favorablement l'effet de codification.

En ce qui concerne l'interprétation, la codification étant un effort de sélection de principes généraux et permanents, elle permettra au code de s'adapter d'autant plus facilement aux situations nouvelles. Que l'on pense, par exemple, au principe général de la responsabilité civile. Cela suppose cependant que l'on aborde chaque cas avec cet esprit global. Il faut éviter, en effet, d'aller chercher la solution dans le cloisonnement des notions de *licensee*, d'*invitée* ou de *trespasser* de la common law, comme cela s'est trop souvent fait dans notre jurisprudence<sup>65</sup>. Par ailleurs, comme la codification est un effort de rationalisation, de

63. J.A. CLARENCE-SMITH, « *Le droit privé au Canada* », Ottawa, éd. de l'Université d'Ottawa, 1975, n° 214, p. 290; voir également A.-F. BISSON, « A Comparison Between Statutory Law and a Civil Code », in *Essays on the Civil Codes of Québec and St. Lucia*, loc. cit., note 59, pp. 226-233.

64. *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, c. 18, sanctionnée le 15 avril 1987.

65. Cf. *supra*, note 51.

synthèse et de logique dans l'agencement de ces principes; comme il est un tout, cela doit faciliter la tâche aux tribunaux lorsqu'ils doivent juger en cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi, ainsi que le leur impose l'article 11 du *Code civil du Bas-Canada*. C'est dans la logique de l'ensemble du système qu'ils doivent trouver la solution. C'est ce qu'écrit le juge Beetz dans un arrêt de la Cour suprême; « 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 »<sup>66</sup>.

La compréhension de cet effet de codification aurait également dû éviter que l'on ait recours à la common law pour interpréter l'article 1056 du *Code civil du Bas-Canada*. C'est, en quelque sorte, ce que la Cour suprême a rappelé à ce propos : « Ce qui existe depuis 1867 est un code dont les dispositions sur le sujet doivent être interprétées en regard de l'ensemble dont il fait partie »<sup>67</sup>. Naturellement, cet effet de codification, transforme le code en une source omniprésente de droit écrit. Ceci devrait avoir pour conséquence d'exclure de notre système la règle du *stare decisis* et le *judge made law*. Or il a déjà été regretté, en doctrine, que le respect du précédent, tel que pratiqué par les cours du Québec, offre peu de différence avec la règle du *stare decisis* que l'on retrouve dans le droit anglo-saxon. Elle représenterait un frein pour la progression du droit en raison de la rigidité et du conservatisme qu'elle entraînerait<sup>68</sup>.

Toujours au plan de l'interprétation du droit, le phénomène de coordination et d'inter-relations qui doit normalement exister entre le Code, les lois spéciales et la *Charte des droits et libertés de la personne*, est un facteur de meilleure analyse et compréhension des uns par rapport aux autres, ainsi qu'un facteur de progrès. Ainsi, par exemple, la Charte doit-elle obliger à une interprétation plus égalitaire des dispositions du code. Elle peut même entraîner des modifications législatives de concordance puisque selon son article 52 : « Aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ». Le nouveau Code civil réalise cette corrélation étroite avec la Charte. Ainsi dans le droit de la famille, déjà mis en vigueur pour des raisons d'urgence politique, les idées principales de la réforme ont été de réaliser l'égalité absolue entre les époux, l'absence de discrimination entre les sexes et l'abolition de toutes distinctions entre enfants légitimes et naturels. Cet effet de codification n'avait pas encore été mis à profit dans le *Code civil du Bas-*

---

66. *Cie Immobilière Vigier c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67-84, p. 76.

67. *Pantel c. Air Canada*, [1975] 1 R.C.S. 472-483, p. 478.

68. J.-L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 58, pp. 408 et s.

*Canada* entre 1976, date d'entrée en vigueur des articles de la Charte relatifs à la discrimination et 1980, date de l'abrogation de l'ancien droit de la famille.

L'on aborde ici la faculté d'adaptation du code par voie de **réforme législative**. La codification après avoir dégagé des principes généraux et permanents ne fige-t-elle pas le droit? Le Chancelier Daguesseau n'écrivait-il pas : « il n'est point de code qui ne renferme le vœu de la perpétuité »? C'est sans doute parce qu'il a été considéré, au Québec, comme un monument de la culture juridique française que le Code civil a pris vite l'allure d'un livre sacré auquel on n'osait toucher. Gage de la survivance d'un système juridique il devint un symbole, voire une cause de l'immobilisme, a-t-on écrit<sup>69</sup>.

Comme nous l'avons vu plus haut, cela a été moins vrai après les cent premières années de vie du *Code civil du Bas-Canada*, et auparavant sans doute était-il demeuré conforme à l'évolution des mœurs de ce temps-là? Il est évident cependant que le législateur en multipliant les lois à l'extérieur du Code civil a sans doute considéré qu'il était plus souple et aussi politiquement plus visible de procéder à des réformes à l'extérieur du code. La doctrine s'en est plainte en raison du risque d'incohérence qui pouvait en résulter pour le système<sup>70</sup>. C'est ainsi par exemple qu'après avoir retiré du champ d'application du Code civil les contrats portant sur un bien mobilier ou sur un service conclu entre un commerçant et un consommateur, l'on projeta dans certains ministères d'étendre la portée de la *Loi sur la protection du consommateur* en matière immobilière. Que serait-il alors resté du droit des contrats dans le Code civil? Il en constitue pourtant l'un des piliers. En fait le caractère général et permanent des principes est un idéal vers lequel il faut tendre lors d'une codification, mais il n'exclut pas les changements postérieurs. F.Térré écrivait à ce propos : « La codification magnifie le temps présent. Mais elle n'isole pas ce qu'elle magnifie, ni en amont, ni en aval, ni vers le passé, ni vers l'avenir. Le Code est paroxysme du droit »<sup>71</sup>. En réalité l'effet de codification par la coordination qu'il réalise entre les lois particulières et le Code civil devrait favoriser l'intégration des réformes à portée générale et à caractère permanent dans le Code civil, tandis que les autres, à portée plus spécifique, devraient être laissées en dehors dans des lois particulières. C'est en vertu de ce principe que la *Loi sur la protection du consommateur* se trouve intégrée au chapitre des

69. P.-A. CRÉPEAU, *loc. cit.*, note 13, pp. XXVI et XXVII.

70. P.-A. CRÉPEAU, *Id.*, p. XXVIII; J.-L. BAUDOIN, *loc. cit.*, note 58, p. 400.

71. F. TÉRRÉ, « Codification : insertion du droit nouveau », in *Codification : valeurs et langage*, Actes du Colloque international de droit civil comparé, Québec, 1985, 375-389, p. 376.

contrats nommés dans l'avant-projet du *Code civil du Québec* portant sur les obligations<sup>72</sup>.

Si cet effet de codification avait été appliqué plus tôt et de façon plus régulière, peut-être aurait-il évité d'avoir à refaire un nouveau Code au complet. D'ailleurs les premières réformes, préparées par l'Office de révision du Code civil, n'ont-elles pas été introduites de cette manière dans un code déjà existant? Donnons pour exemple la réforme de la partie des assurances<sup>73</sup> ou encore de celle du louage des choses<sup>74</sup> ou des régimes matrimoniaux<sup>75</sup>. N'est-ce pas dans ce sens que Marcel Planiol estimait inutile une révision générale du *Code civil français* au moment du centenaire de celui-ci : « Ma conclusion, écrivait-il, sera donc, non pas qu'il ne faut pas faire de réformes (si j'en avais le moyen, j'en proposerais moi-même plusieurs) mais qu'il faut procéder par voie de réformes partielles, modérément et avec précaution, et que ce serait folie de raser le château pour changer quelques poutres ou quelques ardoises. Les inconvénients certains et risques possibles d'une telle opération en dépassent de beaucoup les avantages. »<sup>76</sup> Pour jouer pleinement en ce sens, l'effet de codification suppose de bons coordinateurs permanents, non seulement sur le plan de la législation, mais aussi à tous les autres niveaux : universitaire, magistrature et Chambres professionnelles. L'expérience vécue d'une codification à l'autre est sans doute bonne à retenir si l'on veut éviter d'avoir à recommencer ce processus long, difficile et brutal, cent ans ou moins, après que sera entré en vigueur dans sa totalité le nouveau *Code civil du Québec*.

## CONCLUSION

Au terme de cette étude l'on peut conclure sans risque d'erreur que, malgré certaines vicissitudes, le phénomène de la codification est plus fort que jamais au Québec, à la veille de l'adoption d'un nouveau Code civil.

---

72. Avant-projet de loi, loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations, 1<sup>re</sup> session, Trente-troisième législature, 1987, Titre troisième : Des règles particulières au contrat de consommation, art. 2717 à 2878.

73. *Supra*, note 45.

74. *Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1973, c. 74, sanctionnée le 22 décembre 1973; *Rapport préliminaire du Comité du droit de louage de choses*, O.R.C.C., Montréal, 1969; *Rapport sur le contrat de louage de choses*, O.R.C.C., Montréal, 1970; *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48, sanctionnée le 7 novembre 1979.

75. *Supra*, note 39, sanctionnée le 12 décembre 1969; *Rapport sur les régimes matrimoniaux*, O.R.C.C., Montréal 1968.

76. Sur les notes 73 à 75, voir également E. CAPARROS, *loc. cit.*, note 59, pp. 25-27.

L'on a pu constater que le système de droit codifié peut relever le défi de l'adaptation aux changements de la société grâce à sa méthode et à son effet. Il s'est ainsi maintenu en pleine vigueur, à côté du système de la common law. Le Canada est ainsi riche des deux principales cultures juridiques du monde occidental.