

Conférences

«rédaction juridique et démocratie »

Quelques perspectives sur la construction d'un code

Marie-José Longtin, avocate
Avril 2011

Introduction

- L'origine de la codification du droit civil est un choix déterminé par l'histoire, renouvelé au fil des ans. Choisir de codifier la loi, c'est choisir un style, une manière de dire le droit, d'en intégrer les règles et de l'interpréter. Mais codifier est aussi un choix politique.
- Codifier, c'est aussi accepter d'agir sur le long terme et de développer un véritable chantier de « construction » qui mettra à contribution, sur une longue période, des équipes de juristes et nombre d'intervenants ; c'est aussi s'obliger à une méthode législative particulière et à un dialogue continu entre l'État, ses composantes et de nombreux acteurs sociaux pour faire le choix des contenus et des orientations et pour raffiner les règles et les textes.
- Codifier, c'est également s'engager sur le long terme à respecter une forme dans l'intervention législative. Un code n'est pas statique, il doit toujours être actuel. Mais le choix de la codification impose des contraintes conceptuelles et rédactionnelles.
- Cette année, le Code civil du Québec aura déjà 20 ans. Adopté le 18 décembre 1991, il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, de même que sa loi d'application, adoptée en décembre 1991.
- Le Code est aujourd'hui un acquis, mais ce fut aussi un changement majeur dans notre appréhension du droit.

1. Le choix de la codification

Un choix déterminé par l'histoire

Un choix dans la manière de dire le droit

Un choix politique

1.1 Le choix de la codification : un choix déterminé par l'histoire

- Il y avait nécessité au milieu du XIX^{ème} siècle de clarifier le droit applicable au Québec et la décision de codifier le droit civil et de confier la tâche à un groupe de commissaires fut prise en 1857.
- Le choix de codifier s'est imposé en raison de la confusion qui prévalait dans l'interprétation et l'application du droit dans le Bas-Canada.
 - Le droit anglais côtoyait le droit français, dont la Coutume de Paris rétablie en 1774 par l'Acte de Québec, sous certaines réserves, dont le droit de la preuve, la liberté de tester, le droit commercial;
 - La magistrature, principalement d'origine britannique, ne maîtrisait pas le droit d'origine française;
 - Les œuvres doctrinales pour aider à l'interprétation étaient rares et le droit devenait plus perméable à l'influence de la common law.
- Le modèle imposé pour la codification : principalement le Code civil des français et aussi celui de la Louisiane.
- Le résultat de l'exercice : l'adoption en 1866 du Code civil du Bas Canada et du Code de procédure civile.

1.2 Le choix de la codification :

Un choix dans la manière de dire le droit

- Le code de 1866 a adopté la structure du Code français de 1804 et intégré la plupart de ses règles, mais il a fait aussi appel à d'autres sources, dont la coutume de Paris, le droit tel qu'appliqué, les usages et la common law.
- Contrairement au droit français, le droit commercial y est intégré.
- La codification devait couvrir tous les rapports de droit privé entre les personnes et les membres de la famille et fournir les règles pour acquérir, administrer et transmettre ses biens.
- Il s'agissait d'un code libéral dans sa conception reposant sur l'autonomie de la volonté, protégeant la liberté et les intérêts individuels, notamment en matière contractuelle, sous réserve de l'ordre public ou d'intérêts collectifs ou familiaux supérieurs, mais c'était un code aussi inégalitaire à l'endroit des femmes mariées.
- Il était marqué par une forte influence religieuse particulièrement en droit de la famille et une nette tendance à la protection de la propriété foncière.

1.2 Le choix de la codification : Un choix dans la manière de dire le droit

- Il a été vu comme une œuvre qu'il fallait préserver et que l'on devait éviter de modifier, même indirectement.
- Il offrait une systématisation du droit privé qui a aussi inspiré la systématisation du droit public dans les premiers recueils de lois refondues.
- Néanmoins, la société évoluant, il a été nécessaire d'y apporter des réajustements pour tenir compte des changements sociaux, de nouvelles formes de propriété et de commerce et des pratiques juridiques.
 - Ainsi pour les fiducies testamentaires (1888), les droits successoraux des époux (1915), les nantissements agricoles et forestiers (1940), la capacité juridique de la femme mariée (1964), la déclaration des naissances (1966), le mariage civil, les effets du divorce et la copropriété (1969), la société d'acquêts (1971), le contrat d'assurance (1974), le louage (1973 et 1979), l'autorité parentale (1977), la société en commandite(1978), etc.

1.2 Le choix de la codification : Un choix dans la manière de dire le droit

- Le choix de codifier valait non seulement pour le droit substantiel, mais aussi pour le droit procédural. Il fallait pouvoir connaître les règles qui s'appliquaient devant les tribunaux.
- La codification de la procédure civile de 1866 s'inspirait du Code de procédure civile en vigueur en France et de l'Ordonnance royale française de 1667, appliquée au Québec en 1678.
- Le code de procédure n'avait pas le caractère intangible du code civil.
 - Il a été remplacé en 1897 par un code que l'on voulait mieux adapté à la pratique des tribunaux.
 - En 1945, une loi fut adoptée pour réviser le code de 1897.
 - Un nouveau code a vu le jour en 1965.
- Les motifs pour réviser la procédure sont constants: faciliter l'accès aux tribunaux, rendre la procédure moins formaliste, moins coûteuse, plus simple et plus expéditive et faire qu'elle soit mieux adaptée aux besoins, tout en préservant la qualité des décisions.

1.3 Le choix de la codification : Un choix politique

- Le législateur s'exprime par la loi et le code civil est essentiellement une loi.
- En 1857, le choix de dire le droit dans un code a sans doute voulu marquer à la fois le caractère distinctif du Bas-Canada et s'inscrire dans son histoire, au moment où se dessinait un projet de confédération avec le Haut-Canada et les colonies britanniques des maritimes, mais aussi servir de modèle pour la codification générale du droit privé dans tout le Canada.
- La Loi de 1955 concernant la révision du Code civil et celle de 1960 qui indiquait que le rapport du juriste chargé de réviser le code servirait de base à la préparation d'un projet définitif de nouveau Code civil s'est sans doute inscrit dans le mouvement d'affirmation du Québec et les changements sociaux qui se sont manifestés dans l'après-guerre.
- Ce choix a été confirmé par la création de l'Office de révision du Code civil et par le choix indiqué dans le préambule de la Loi de 1980 réformant le droit de la famille, mais instituant aussi le Code civil du Québec.

1.3 Le choix de la codification : Un choix politique

- Ce choix est un engagement à long terme. Le projet est apolitique, mais sa réalisation demande beaucoup de temps, tant pour ses aspects juridiques qu'administratifs, tout en étant tributaire du temps politique, marqué par des élections et des changements de ministères ou de gouvernements.
- Le ministre responsable doit convaincre le gouvernement de s'y engager, certains de ses collègues de participer et maintenir, tout au long du projet, cette volonté.
- Il doit proposer des contenus, recevoir des représentations, faire des consultations, prendre des décisions d'orientations et défendre le projet non seulement devant l'Assemblée nationale, mais aussi devant des ordres professionnels ou groupements intéressés et sur la place publique.
- Il est responsable, par son ministère, de s'assurer que des équipes sont en place pour développer le projet et le mener à son terme, non seulement sur le plan juridique, mais aussi sur le plan administratif.
- Il doit s'engager dans un long processus parlementaire et y consacrer le temps et l'énergie indispensables.

2. La construction du Code civil

- Les études préliminaires
- La réalisation du projet
- L'application du projet
- L'organisation du travail

2.1 La construction du Code civil: les études préliminaires

- Les étapes :
 - En 1955, on confie à un juriste la tâche de réviser le Code civil;
 - En 1960, on décidait, par loi, que le rapport du juriste servirait de base à la préparation d'un projet définitif de Code civil;
 - En 1962, un nouveau juriste est nommé avec charge d'organiser une réforme du droit;
 - En 1965, on crée, par décret, l'Office de révision du Code civil et on en confie la présidence au professeur Paul-André Crépeau.
- L'organisation du travail:

On définit les grands thèmes du projet, institue des comités et fait appel à la collaboration de plus de 180 juristes pour assurer la réflexion et faire des propositions;

 - Quelques 25 rapports préliminaires sont préparés et sont soumis à des organismes ou des experts pour commentaires;
 - Un rapport final est terminé et publié en 1978.

2.1 La construction du Code civil: les études préliminaires

- Le rapport est constitué d'une proposition de code en 9 livres et de commentaires sous chacune des dispositions proposées pour en expliquer la portée.
- Les 9 livres concernent : les personnes, la famille, les successions, les biens, les obligations, la preuve, la prescription, la publication des droits et le droit international privé.
- La proposition repose sur deux axes:
 - La primauté de la personne et donc l'affirmation de la personnalité juridique, le droit de l'enfant à l'affection et à la sécurité, l'égalité des époux dans les décisions familiales et les responsabilités parentales, la reconnaissance d'une possible obligation alimentaire entre des conjoints de fait, etc.
 - La modernisation du droit pour le mettre en harmonie avec les réalités économiques et sociales du temps et centraliser les registres publics de l'état civil et de la publicité des droits.

2.1 La construction du Code civil: les études préliminaires

- L'Office de révision du Code civil a remis son rapport au ministre de la Justice à la fin de l'année 1977. Sur réception, le gouvernement a choisi de déposer le rapport à l'Assemblée nationale, ce qui fut fait en 1978.
- Les limites du rapport:

Les travaux de l'Office de révision se sont pour une bonne part déroulés en marge des travaux gouvernementaux, ce qui a entraîné un certain écart entre les politiques publiques et les propositions avancées par l'Office.

De plus, le rapport est venu sans mode d'emploi eu égard à son harmonisation avec les autres lois et aux dispositions de transition.
- Le gouvernement devait décider de la suite des choses et choisir une des options suivantes:
 - Mettre le rapport de côté et continuer à faire des réformes ponctuelles;
 - Procéder à une réforme générale;
 - Adopter une forme d'étapisme.

2.1 La construction du Code civil: les études préliminaires

- Une analyse du rapport :
 - Le gouvernement a mandaté deux juristes pour procéder à un examen du rapport et obtenir un premier avis sur les éléments du rapport qui pouvaient soulever des difficultés d'ordre politique, social ou juridique, administratif ou financier.
 - L'examen lui indique qu'il faut mieux arrimer le projet aux politiques gouvernementales, assurer la concordance avec les autres lois et l'Administration publique.
 - L'évaluation permet au gouvernement de mesurer le degré de son engagement.
- L'option retenue :
 - S'engager à procéder à une réforme générale, mais par étapes;
 - Confier la responsabilité des travaux au ministre de la Justice.

2.2 La construction du Code civil: la réalisation du projet : la première phase

- Le point de départ : la réforme du droit de la famille
 - L'évolution du droit familial et des relations intrafamiliales depuis 1866 était radicale et depuis des décennies, des groupes demandaient, au-delà de modifications ponctuelles, une révision plus générale du droit civil touchant la condition juridique des femmes.
 - Un secrétariat à la Condition féminine avait été créé qui s'intéressait fortement à la question.
- En 1979, l'Assemblée nationale a tenu une consultation publique sur les propositions de l'Office concernant la famille. Il reçut de très nombreux mémoires et les discussions furent vives sur plusieurs points dont ceux relatifs à l'attribution du nom de l'enfant ou aux conjoints de fait.

2.2 La construction du Code civil: la réalisation du projet : la première phase

- À la suite de cette consultation, des orientations de réforme furent dégagées et une équipe de rédaction du projet fut constituée.
- Le ministre de la Justice s'était engagé à présenter un projet de réforme rapidement. Ce fut fait en mars 1980.
- Le projet a été adopté en décembre 1980 pour entrer en vigueur en avril 1981 quant à la plupart des dispositions.
- D'autres parties de la loi durent attendre l'adoption d'une loi d'application en 1982, car il fallait pour donner suite à la réforme modifier la procédure civile en matière familiale pour en changer l'esprit et passer d'une procédure contradictoire fondée sur la confrontation à une procédure qui ferait appel à des processus de conciliation et de médiation.

2.2 La construction du Code civil: la réalisation du projet : la première phase

- Le projet de loi n°89 de 1980 a marqué le lancement de la réforme du code.
- Le gouvernement y indiquait clairement son intention, non seulement de procéder par étapes, mais aussi de poursuivre la réforme générale du Code.
- L'article premier du projet déclare:
 - Il est institué un Code civil du Québec dont le Livre deuxième se lit comme suit: »
- Sur l'étapisme, le préambule du projet, et de la loi, contient ce considérant :
 - «Considérant qu'il convient d'instituer un nouveau Code civil, mais qu'il importe d'échelonner l'adoption de ses différentes parties en raison de l'ampleur des réformes proposées et des études qu'elles requièrent...»
- Pour faire bonne mesure, le texte débute à l'article 400.

2.2 La construction du Code civil: la réalisation du projet : la deuxième phase

- La deuxième phase, s'étend de 1980 à 1985.
- Pendant cette période, quatre projets de lois se succèdent:
 - En 1982, le droit des personnes et des successions (P. L. n°106 et n°107)
 - En 1983, le droit des biens (P. L. n°58),
 - En 1984, un texte consolidé de ces trois projets, tel que modifiés après les consultations publiques (P. L. n°20).
- À l'été de 1985, la Commission des Institutions de l'Assemblée nationale étudie le projet de loi, articles par articles.
- Le projet serait devenu loi avant la fin de l'année, n'eût été des élections et un changement de gouvernement, favorable pour sa part, à l'adoption d'un projet global de Code civil.

2.2 La construction du Code civil: la réalisation du projet : la troisième phase

- Cette phase couvre la période de 1986 à 1991.
- Le nouveau gouvernement décidait de modifier l'organisation des travaux, de constituer un Comité de réforme du Code civil et de procéder à l'adoption d'un projet global.
- Néanmoins, il décida d'adopter le projet déjà étudié sans le mettre en vigueur afin de fixer les intentions législatives.
- Pendant cette période, la planification des travaux fut assez similaire, si ce n'est que cette phase n'exigeait pas d'intégrer aux calendriers de travail d'autres travaux parlementaires que ceux de la consultation publique sur des avant-projets de loi et l'adoption de l'ensemble du code.
 - En 1986, présentation de l'avant projet de loi sur la réforme du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits.
 - En 1987, présentation de l'avant-projet sur le droit des obligations.
 - En 1988, présentation de celui sur la preuve, la prescription et le droit international privé.
- Et, le 18 décembre 1990, présentation du projet de loi n°125: Le Code civil du Québec.

2.2 La construction du Code civil: la réalisation du projet : la troisième phase

- En certains cas, les réactions aux propositions avancées furent vives, notamment dans la communauté juridique et en droit des obligations. Aussi, le ministre constitua, à l'été 1989, un comité dit «aviseur » pour le conseiller sur certaines orientations.
- Pendant la phase parlementaire des travaux d'adoption du projet de loi n°125 et son étude détaillée, le ministère de la Justice accepta de prendre charge des honoraires et des frais de trois experts pour assister l'Opposition officielle dans cette étude.
- Même si de nombreux amendements furent proposés pendant cette étude, un seul apporta une modification dans la structure d'ensemble du projet. Un autre apporta des changements plus délicats, d'autant qu'il intervint à la toute fin des travaux, lorsqu'il fut décidé de restreindre le domaine de l'hypothèque mobilière aux entreprises. La très grande majorité des amendements établissait des réajustements qui donnaient suite aux quelques changements de fond convenus et des concordances pour assurer l'harmonie de l'ensemble du texte

2.3 La construction du Code civil: L'application du projet

- Alors que le gouvernement déposait en 1984 le projet de loi n°20, le ministère de la Justice avait déjà entrepris des travaux sur les dispositions de transition, travaux qui se continuèrent dans la perspective d'une seule loi d'application, ce qui facilitait la planification du travail.
- Cette loi devait comporter trois volets:
 - Des règles de transition entre l'ancien droit et le nouveau droit.
 - Des réajustements au Code de procédure civile.
 - Des modifications aux lois particulières.
- Une loi de cette ampleur, notamment en droit transitoire était ici une première.

2.3 La construction du Code civil: L'application du projet

- En droit transitoire, il fallut dégager des principes que l'on retrouve aujourd'hui aux articles 2 à 10 de la Loi d'application de la réforme du Code civil (1992, c.57) et analyser chacune des dispositions du Code civil du Bas-Canada et du projet nouveau afin de déterminer si les règles générales suffisaient ou s'il fallait établir des règles particulières (art.11 à 170).
- Un principe primordial de transition: il fut présumé que la loi nouvelle était meilleure que l'ancienne et qu'il fallait donc lui donner effet, d'où le principe de l'effet immédiat de la loi nouvelle qui a guidé toute l'analyse préalable et l'adoption des dispositions.
- Par ailleurs, des règles générales de droit transitoire pour les contrats déjà conclus, pour reconnaître une primauté aux dispositions d'ordre public, pour le calcul des délais, etc. furent prévues, de même que des règles particulières pour des cas spéciaux, notamment pour le droit de la propriété, des sûretés et la publicité des droits.

2.3 La construction du Code civil: L'application du projet

- En procédure civile, il fut décidé de constituer, en parallèle aux travaux du comité de réforme du Code civil, un comité de réforme sur la procédure civile.
- Le comité fit l'examen de toutes les propositions du projet de Code civil pour déterminer, à l'égard de chacune, la meilleure voie procédurale pour saisir les tribunaux en cas de litige ou de besoin.
- Il mit principalement de l'avant les principes de la requête introductive d'instance afin de saisir le tribunal sans recourir à la procédure ordinaire par déclaration.
- Il opéra une révision en profondeur de toutes les matières non-contentieuses ou gracieuses et y introduisit clairement la notion que cette procédure devait servir pour traiter les demandes dont la loi exige en raison de la nature de l'acte ou de la qualité du demandeur qu'elles soient soumises au contrôle du tribunal.

2.3 La construction du Code civil: L'application du projet

- Quant aux modifications aux lois particulières, elles se firent sous trois aspects :
 - Des dispositions interprétatives sur les principaux concepts véhiculés par la réforme ont été adoptées, ce qui a permis de reporter dans le temps les modifications plus précises aux lois,.
 - Dix lois ont été abrogées puisque les contenus essentiels ont été intégrés au code civil (ex. loi sur les changements de nom et de sexe, les constituts, les successions non-réclamées, la preuve photographique, connaissements, reçus et cessions de biens en stock)
 - Des modifications nécessaires ont été apportées de manière plus immédiate à plus de 100 lois pour permettre l'application concrète des réformes.
- Des modifications (26) furent aussi apportées au texte anglais du Code civil.
- Enfin, autre particularité, le projet a prévu que les ordres professionnels des avocats, des notaires et des arpenteurs-géomètres devaient obliger les membres de leurs ordres à suivre des cours de formation sur le nouveau code.

2.3 La construction du Code civil: L'application du projet

- Un autre aspect de l'application du projet concerne la modification temporaire du Code civil du Bas Canada.
- L'une des réformes importantes adoptées en 1986 concernait les règles relatives aux consentements aux soins et le régime de protection des majeurs. Cette réforme de l'ancien code fut jointe à la révision de la Loi sur le curateur public intervenue en 1989 (1989, c.54).
- Cette même année, afin de compléter le droit de la famille en assurant, outre l'égalité juridique des conjoints, leur égalité économique, le droit de la famille était modifié pour instituer le patrimoine familial (1989, c.55).
Ce projet résultait de travaux entrepris dès après l'adoption du droit de la famille de 1981, dans la foulée de la règle de la prestation compensatoire.

2.4 La construction du Code civil: l'organisation du travail

- La rédaction du projet de Code civil a été effectuée par une équipe restreinte, mais l'élaboration du projet ne pouvait se faire sans la constitution de multiples liens.
- Sur le plan administratif, il fallait prévoir les infrastructures administratives nécessaires à l'application du droit nouveau et, notamment, assurer la recherche préalable pour déterminer le système d'information le plus adéquat, le financer et l'implanter en prévoyant la nécessaire gestion du changement auprès des gestionnaires, employés et utilisateurs concernés.
- Trois grands registres ont donc vu le jour avec la perspective d'une mise en œuvre le 1^{er} janvier 1994:
 - le registre de l'état civil,
 - le registre des droits personnels et réels mobiliers,
 - le registre de la publicité foncière.
- Sur le plan des contenus, plusieurs universitaires et organismes ont été consultés afin d'enrichir la réflexion gouvernementale.

2.4 La construction du Code civil: l'organisation du travail

- Ainsi, sur le plan des contenus, il fallait travailler en collaboration étroite avec d'autres ministères et organismes.
- Ainsi, la préparation du livre sur le droit des personnes seulement, a nécessité la formation de plusieurs groupes de travail et de plusieurs réseaux d'échanges, car il fallait tenir compte:
 - des pratiques mises en œuvre dans le milieu de la santé,
 - des travaux faits depuis la fin des années 1970 sur l'accès aux documents des organismes publics et à la protection des renseignements personnels,
 - du rôle des directions de protection de la jeunesse et du curateur public ,
 - des travaux entrepris en vue de réformer le droit des compagnies et des associations et du projet sur l'immatriculation des entreprises.
- Par la suite, après que le premier projet eut été rendu public, il a également fallu établir et maintenir des liens avec les intervenants identifiés, personnes ou organismes intéressés par les questions traitées et dont l'expertise constituait une source d'enrichissement de la réflexion gouvernementale.

2.4 La construction du Code civil: l'organisation du travail

- Pour gérer le calendrier de travail et donc le temps, il fallait aussi gérer le contenu du projet.
- En matière de législation, il importe d'obtenir des décisions d'orientations des travaux de la part du niveau politique. Dans une codification, ces décisions sont d'autant plus importantes qu'elles influent sur nombre de dispositions dont les contenus développent différents principes ou qui sont strictement juridiques ou techniques.
- L'une des premières tâches de l'équipe affectée à la réforme fut d'anticiper les questionnements et les réactions du politique par rapport aux propositions législatives qui pouvaient être présentées et d'identifier les valeurs dont il pourrait accepter se faire le porteur. Cet exercice s'est fait non seulement sous l'angle juridique, mais également dans une perspective plus politique d'acceptabilité législative.
- Ce faisant, il fallait :
 - préciser les éléments du dossier à l'égard desquels il convenait d'obtenir des décisions,;
 - les niveaux décisionnels auxquels il fallait s'adresser;
 - formuler des questions à ces autorités;
 - provoquer des réunions avec les décideurs concernés;
 - obtenir, si ces autorités considéraient qu'il était prématuré de décider, ce qui était inévitable dans un projet aussi ample et technique, une confirmation sur leurs penchants, car, ceux-ci connus, l'équipe pouvait, par osmose en quelque sorte, préparer des dossiers susceptibles d'être endossés par les autorités.

2.4 La construction du Code civil: l'organisation du travail

- Un autre aspect de la gestion du projet concerne l'appui donné aux autorités du ministère de la Justice, appui qui s'est intensifié au fur et à mesure que le projet approchait de son aboutissement.
- Préparation de documents, de notes, de calendriers ou de mémoires, réunions pour informer sur les contenus ou sur les suivis, réunions pour défendre la nécessité du temps ou pour obtenir des ressources ou des collaborations, réunions pour discuter d'orientations, pour obtenir des décisions ou pour faire trancher des conflits entre des intervenants ou des directions ou encore des ministères, cela faisait partie du quotidien de l'équipe.
- À cela, il faut ajouter, en termes d'appuis, la préparation d'allocutions à être prononcées devant de multiples organisations soit par le ministre, soit par le sous-ministre. Un temps est d'ailleurs venu, après quelques années, où la source d'inspiration s'est tarie. Les membres de l'équipe ressentaient le malaise profond de la répétition. Il a fallu faire appel à une personne extérieure à l'équipe et au gouvernement pour renouveler le discours et nous permettre de lui donner un nouveau souffle.
- De plus, il fallait, dans la gestion du projet au quotidien, conserver une attention soutenue à la gestion des contenus juridiques, car ce projet était appelé à devenir une loi fondamentale pour la société, qui demeurerait bien longtemps après les anecdotes de sa gestation.

3. La codification comme méthode législative

Un style législatif

Un outil d'intégration du droit

Un lieu de débats sociaux

Un document ouvert sur le futur, mais contraignant

3.1 La codification comme méthode législative : un style législatif

- Plusieurs affirmations marquent la particularité du code. On les retrouve dans les commentaires du ministre de la Justice publiés en 1993.
 - « Un Code civil reflète la vision qu'une société a d'elle-même et ce qu'elle veut être. Il rejoint la vie de tous les individus de leur naissance à leur décès. Il est la trame sur laquelle se construit le tissu social. »
 - « Le Code civil constitue un ensemble législatif structuré et hiérarchisé. »
 - Le code ne dit pas tout ; « son rôle est d'établir des règles qui pourront s'adapter à la diversité des situations humaines et sociales et d'intégrer les développements scientifique ou sociaux.»
 - Le code demeure à interpréter : « les textes ne remplacent pas l'usage de la raison » lorsqu'il s'agit de les interpréter et d'ouvrir de nouvelles avenues.
 - Le code « s'appuie sur des principes juridiques auxquels est reconnue une certaine permanence... (Il) maintient, quant à certaines normes ou notions, un flou relatif; il traduit ainsi jusqu'à un certain point les ambivalences et les intérêts diversifiés qui cohabitent dans la société.»
 - Citations tirées des Commentaires du ministre de la Justice, Les Publications du Québec 1993, p. VII et quatrième de couverture.

3.1 La codification comme méthode législative : un style législatif

- Le code repose sur une structure qui s'appuie sur des principes, une terminologie cohérente, et il se développe sur une base logique.
- Le code a une forte densité normative : il traite de multiples sujets et le fait avec une grande économie de moyens; il limite le nombre d'articles, il privilégie les synthèses plutôt que des analyses détaillées de cas; il évite les répétitions, etc.
- Le code est un texte très structuré dans l'organisation des normes, mais cette structure se veut suffisamment ouverte pour permettre d'accueillir des modifications au fil du temps ; il est à la fois résistant et fragile.
- L'énoncé des normes va du général au particulier.
- Les normes sont interdépendantes, elles s'interprètent les unes par les autres.
- Les énoncés sont ordonnés pour éviter les confusions et pour simplifier le droit et le rendre accessible.
- Les énoncés se doivent d'être simples et intelligibles pour tout lecteur attentif.

3.1 La codification comme méthode législative : un style législatif

- La préparation d'un code de cette envergure est un ouvrage collectif, donc cela nécessite le travail d'une équipe qui partage une même culture juridique afin d'assurer la cohésion dans les travaux et la cohérence d'ensemble du projet tant sous l'angle juridique que terminologique.
- Le travail se partage entre plusieurs rédacteurs, par thèmes, et chacun prépare des textes. Or, qui dit plusieurs rédacteurs, dit aussi plusieurs styles, puisque le style est toujours une signature de la personnalité. Il devenait donc nécessaire d'apporter une attention particulière pour que l'on retrouve au code un style qui soit celui de l'œuvre et non de chacun.
- L'ouvrage étant central, il convenait de s'assurer de la qualité de la langue utilisée. Une entente avec l'Office de la langue française permit d'assurer une révision linguistique de l'ensemble du document.
- Le code devant être adopté dans les deux langues, il fallait établir des ponts avec le service de traduction des lois de l'Assemblée nationale chargé de préparer le texte anglais et s'assurer que les notions véhiculées par le texte français se retrouvent dans le texte anglais.

3.2 La codification comme méthode législative : un outil d'intégration du droit

- La disposition préliminaire du code reconnaît une position centrale au Code civil dans l'ensemble législatif.
- Le Code est déclaratif du droit commun et comme tel, il fonde les autres lois et leur sert de base pour préciser les notions juridiques et permettre leur application; il les complète au besoin puisqu'il a, à titre de droit commun, une fonction supplétive.
- Il est aussi intégrateur dans la mesure où la codification permet d'intégrer au code des lois de nature privées qui au fil des ans ont été adoptées à titre de lois particulières.
- Il l'est aussi en permettant d'éviter de répéter des notions fondamentales ou même tout simplement techniques dans les lois particulières. Il n'est donc pas nécessaire dans les lois de définir les notions cernées par le Code civil, telles la personnalité, les biens, la responsabilité, etc.
- Il permet aussi d'intégrer en droit québécois d'une manière qui soit compatible avec les institutions déjà en place des mécanismes juridiques empruntés à d'autres systèmes de droit.

3.3 La codification comme méthode législative : un lieu de débats sociaux

- L'expression a connu un certain succès politique qui décrit le Code civil comme la constitution civile d'un état, sans doute parce que le code s'appuie sur un ensemble de principes fondateurs auxquels il donne voix.
- Il s'appuie sur le respect des personnes, de leur intégrité, de leur égalité, de leur capacité et de leur responsabilité.
- Il s'appuie sur la bonne foi, laquelle est présumée, et refuse l'abus de droit.
- Il décrit le droit de propriété, tout en le renouvelant, en organisant des modalités nouvelles de ce droit.
- Il cherche à maintenir entre les droits et les obligations de chacun un juste équilibre en tenant compte non seulement de la portée juridique des règles, mais aussi des forces économiques en présence et des incidences de règles externes, telles celles de la consommation, de la fiscalité ou des entreprises.
- Il n'échappe pas aux discussions constitutionnelles.

3.3 La codification comme méthode législative : un lieu de débats sociaux

- Parmi les grands débats qui se sont soulevés pendant les travaux, notons:
- En droit des personnes, les débats sur le consentement aux soins sur les mineurs et les personnes inaptes, la recherche et l'expérimentation, les régimes de protection des majeurs, mais aussi le mandat de protection,
- En droit de la famille, le débat sur le patrimoine familial, la filiation, la confidentialité des dossiers d'adoption, les responsabilités parentales, les unions de fait,
- En droit des successions, le débat sur la réserve héréditaire ou sur la responsabilité de la succession pour le paiement d'aliments,
- En droit des biens, les débats sur la copropriété, l'emphytéose, la fiducie,
- En droit des obligations, les débats sur la lésion, les contrats de consommation, l'extension des contrats d'adhésion, etc.
- Et quelques autres portant sur l'abus de droit comme règle autonome ou liée à la faute, sur l'hypothèque mobilière des particuliers et ses effets sur l'endettement des consommateurs, la confidentialité de certaines données dans les registres publics, etc.

3.4 La codification comme méthode législative : un document ouvert, mais contraignant

- Le Code civil n'est pas intangible et les institutions qu'il décrit doivent comme d'autres être modifiées pour répondre à des besoins nouveaux.
- Il s'agit donc d'un document ouvert.

- Modifier le code impose certaines contraintes dans le temps et dans la méthode.
- Il est plus difficile d'intégrer des normes dans un espace déjà construit que d'ajouter une loi à toutes les autres.
 - Il faut les insérer selon une certaine logique,
 - les adapter aux notions préexistantes,
 - s'assurer de leur cohérence.

3.4 La codification comme méthode législative : un document ouvert, mais contraignant

- Les demandes de modifications proviennent de différentes sources :
 - du gouvernement lui-même s'il constate un problème ou s'il entend modifier l'effet d'une décision des tribunaux ;
 - d'autres ministères afin de compléter leurs propres lois ou de répondre à des demandes qui leur sont faites ;
 - d'ordres professionnels qui éprouvent des difficultés à mettre en application certaines matières ou qui considèrent qu'il y a une absence de règles pour résoudre des problèmes nouveaux ;
 - de groupements ou de personnes qui font valoir des changements importants dans des modes de vie, des façons de faire affaires, etc.
- Ces demandes visent à fournir une réponse à des problèmes spécifiques ou à débloquer une situation ou encore à prendre en compte des changements sociaux.
- Ces demandes sont étudiées par le ministère de la Justice qui, s'il les considère fondées, élaborera des textes de modifications.

3.4 La codification comme méthode législative : un document ouvert, mais contraignant

- Le choix d'intégrer ou non une modification au Code civil tient à plusieurs facteurs.
- Ainsi, l'intégration sera généralement faite si les modifications:
 - portent sur un sujet déjà traité par le code ou qui y est intimement lié,
 - font appel à des concepts juridiques traités au code et s'y intègrent aisément,
 - introduisent de nouveaux concepts, mais qui sont de la nature du droit civil et qui peuvent être intégrés sans retarder indûment l'adoption de la loi désirée,
 - bénéficient pour leur renforcement de la codification.
- L'intégration sera refusée si les modifications souhaitées :
 - sont étroitement liées à des dispositifs administratifs,
 - sont trop détaillées et ne peuvent être simplifiées,
 - sont liées à des textes devenus au fil des ans intouchables,
 - bouleversent l'économie de trop nombreuses règles ou portent atteinte à la structure même du code, à moins que le temps ne le permette et que la volonté politique de le faire soit présente.

3.4 La codification comme méthode législative : un document ouvert, mais contraignant

- L'intégration peut être partielle:
 - on insère les principes au Code civil, et une loi particulière vient compléter les règles et en faciliter l'application:
 - la garde d'une personne contre son gré pour des motifs de troubles mentaux mettant sa sécurité ou celle d'autrui en danger;
 - les régimes de protection des majeurs et la Loi sur le curateur public;
 - la constitution des personnes morales par voie d'immatriculation et la Loi sur la publicité légale des entreprises.
- L'intégration aurait pu être possible ou mieux réussie:
 - la protection du consommateur pour les règles générales applicables aux contrats de consommation;
 - la publicité des droits et la Loi sur les bureaux de la publicité.

3.4 La codification comme méthode législative : un document ouvert, mais contraignant

- Les modifications n'ont pas toutes la même portée. Elles sont :
 - de fond,
 - de cohérence,
 - purement techniques.
- Les modifications de fond sont des modifications qui changent la substance même des règles.
- Les modifications de cohérence sont celles qui adaptent certains textes pour tenir compte des modifications faites par ailleurs.
- Les modifications techniques viennent établir une concordance, corriger un renvoi, assurer l'équivalence des textes anglais et français.

3.4 La codification comme méthode législative : un document ouvert, mais contraignant

- Entre 1994 et juin 2004, 28 lois ont modifié le code :
 - 15 l'ont fait directement en abrogeant des dispositions du code (vente d'entreprise), en ajoutant des institutions nouvelles (union civile), en complétant des dispositions (hypothèque mobilière sur des biens personnes);
 - 13 l'ont fait indirectement : il s'agit de lois qui sous certains aspects viennent compléter le code en établissant des règles administratives.

- Une analyse cette même année des quelque 438 modifications apportées depuis 1991, donnait le tableau suivant en pourcentage :
 - 29% étaient des modifications de fond (126),
 - 42% étaient des modifications de cohérence (184),
 - 29% étaient des modifications techniques (128, dont 89 pour assurer l'équivalence des textes français et anglais).

3.4 La codification comme méthode législative : un document poreux, mais contraignant

- Depuis 2004, on compte quelques autres lois de modifications, mais de portée plus limitée.
- Les modifications élaborées doivent, pour être adoptées, suivre le processus gouvernemental et législatif habituel, mais le rythme des adoptions est variable.
- Des réformes importantes peuvent être adoptées en quelques mois, d'autres ont un temps d'attente plus long surtout si elles sont complexes et ne présentent pas un intérêt social important.
- Les modifications mineures sont traitées plus lentement : on ne modifie pas le code trop souvent et on regroupera les modifications dans un projet plus général.
- Une loi de ce type fut adoptée en 2002: la loi comportait 15 articles et réglait 12 problèmes distincts dont 4 pour contrer certains jugements des tribunaux d'appel; le 15^{ème} article apportait 48 modifications au texte anglais; en cours d'étude quelques modifications ont été abandonnées parce que l'on considérait, après avoir entendu des témoignages, qu'elles pouvaient causer plus de difficultés que d'en régler.

3.4 La codification comme méthode législative : un document poreux, mais contraignant

- Quelques exemples d'intégration acceptées au Code civil
 - Le droit des personnes morales
 - L'union civile
 - Les fiducies
 - Les sûretés mobilières
 - La publicité des droits mobiliers et fonciers
- Quelques exemples d'intégration refusées
 - La Loi sur la protection du consommateur
 - La Loi sur le transfert des valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés
- Quelques exemples d'intégration au Code de procédure civile
 - Le recouvrement des petites créances
 - L'action collective
 - Le pouvoir de sanctionner les abus de la procédure

4. Une recodification en cours : le Code de procédure civile

Le besoin d'une réforme et d'une recodification

Le Rapport sur la révision de la procédure civile : Une nouvelle culture judiciaire

Une réforme partielle en 2002

L'évaluation de cette réforme en 2006

Un projet à venir

4.1 La procédure civile: une recodification en cours

Le besoin d'une réforme et d'une recodification

- Depuis 1965, le Code de procédure civile a été modifié très souvent, quelquefois plus d'une ou deux fois par année, pour y changer quelques dispositions qui suscitaient des difficultés ou pour tenir compte de certaines demandes ou pratiques.
- Il a accueilli plusieurs réformes importantes et majeures, qui ont nécessité l'ajout de livres ou de titres nouveaux ou entièrement révisés (recouvrement des petites créances, recours collectif, nouvelle procédure en matière familiale, en matière non-contentieuse ou devant notaire, procédure simplifiée pour faciliter l'application du nouveau code civil, procédure allégée, etc.).
- Ces modifications ont quelquefois entraîné de la confusion entre les normes : diversité ou superposition de concepts, confusion dans les responsabilités ou les voies d'action, absence de cohérence entre des dispositions trop détaillées, etc.
- L'évolution des pratiques des tribunaux, des avocats, des notaires et des huissiers de justice imposait aussi des adaptations et requérait une nouvelle approche.

4.2 La procédure civile: une recodification en cours

Le Rapport sur la révision du Code de procédure civile: pour une nouvelle culture judiciaire

- En 1998, le ministre de la Justice a mis sur pied un comité d'études regroupant des juges, des représentants du Barreau, des universitaires et des fonctionnaires du ministère pour lui faire des recommandations.
- Ce comité, présidé par le professeur Denis Ferland, a tenu 112 séances et cela sans compter les réunions de rédaction non plus que celles des quelques 14 groupes de travail présidés par des membres du comité et auxquels ont participé plus de 150 intervenants, juges, avocats, notaires et huissiers.
- Le comité a tenu également une consultation auprès de nombreuses personnes et d'organismes au moyen d'un rapport préliminaire. Près de 50 communications écrites ont été reçues.

4.2 La procédure civile: une recodification en cours

Le Rapport sur la révision du Code de procédure civile: pour une nouvelle culture judiciaire

- Le comité a remis son rapport à l'été 2001.
- Il recommandait non seulement des modifications importantes aux règles actuelles, mais une réorientation de la procédure elle-même pour introduire une nouvelle culture judiciaire qui soit fondée
 - sur le respect des personnes,
 - la responsabilisation des parties,
 - l'intervention accrue du juge,
 - la proportionnalité de la procédure
 - et l'ouverture aux technologies de l'information.

4.3 La procédure civile: une recodification en cours

Une réforme partielle en 2002

- Le ministre de la Justice a choisi de parer, dans un premier temps, à ce qui lui paraissait le plus urgent pour accélérer le déroulement des instances et réduire les coûts pour les citoyens.
- Il présenta une réforme de la procédure contentieuse en première instance et il l'appuya sur trois principes proposés par le rapport qui lui avait été remis et aujourd'hui inscrits aux articles 4.1, 4.2 et 4.3 du code :
 - la proportionnalité entre la finalité d'une demande et les moyens mis en œuvre,
 - le maintien de la maîtrise du dossier aux parties, mais la gestion du déroulement de l'instance, au tribunal,
 - la conciliation comme mode d'intervention de la magistrature.
- La loi fut adoptée en juin 2002 (chapitre 7 des lois de 2002) et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003.
- L'Assemblée nationale y inséra une disposition pour prévoir que le ministre ferait une évaluation de la réforme dans les 3 ans.

4.4 La procédure civile: une recodification en cours

Une évaluation de la réforme de 2002

- En 2005 et 2006, le ministère procéda à une étude statistique sur divers aspects de la réforme et des représentants du ministère rencontrèrent des juges, des avocats et des greffiers pour recueillir leurs observations sur l'application quotidienne de la réforme.
- Un rapport d'évaluation fut déposé à l'Assemblée nationale au printemps 2006, rapport qui faisait état de ces analyses et observations et comportait un certains nombres d'orientations relativement à des modifications à apporter à la loi de 2002.
- Une consultation publique fut tenue sur ce rapport à l'hiver 2008 en même temps qu'une autre consultation parallèle sur les poursuites-baillons.

4.5 La procédure civile: une recodification en cours

Un projet à venir

- À la suite de la consultation sur le rapport d'évaluation, le ministre de la Justice a indiqué qu'il convenait de procéder à la révision d'ensemble du code de procédure civile.
- Le projet est à venir qui devra, comme tout projet de réforme en la matière, considérer trois dimensions qui lui sont intrinsèques et leurs interactions :
 - la nécessaire qualité de la décision,
 - le temps acceptable pour qu'elle soit rendue,
 - le coût raisonnable qu'il faut assumer pour l'obtenir.

En guise de conclusion

- Codifier le droit est un choix juridique qui permet d'assurer la cohérence des règles de droit applicables dans la société. C'est aussi un choix social qui veut offrir au citoyen non seulement une compilation de normes, mais des normes structurées, facilement accessibles en un seul livre et intelligibles. C'est enfin un choix législatif qui demande un effort particulier, car il impose au législateur d'intégrer la réponse qu'il entend donner à une problématique sociale dans un ensemble déjà constitué et de prendre celui-ci en compte.
- En définitive, le choix de la codification suppose que l'on veuille maintenir l'intégrité du droit commun et un style législatif particulier et que l'on veuille de surcroît que ce droit soit le fondement des autres lois et que le style du code influence l'ensemble de la législation. C'est le choix qui a été fait et l'on peut espérer qu'il soit constamment renouvelé.