

Codification et mondialisation

Gil Rémillard



Volume 46, numéro 1-2, 2005

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043856ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043856ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Rémillard, G. (2005). Codification et mondialisation. *Les Cahiers de droit*, 46(1-2), 601–612. <https://doi.org/10.7202/043856ar>

Résumé de l'article

Le mouvement de mondialisation rapproche de plus en plus le droit civil et la common law. Plus la norme internationale se développe, plus il existe une cohabitation obligatoire dont le défi est d'être cohérent et effectif. Le *Code civil du Québec* est un exemple d'une codification subissant l'influence du contexte international tant par son style de rédaction que par ses références au droit comparé. Il témoigne aussi fort bien du fait que la cohabitation des deux systèmes juridiques les plus importants au monde, common law et droit civil, est non seulement possible, mais aussi très enrichissante pour la règle de droit.

Codification et mondialisation

Gil RÉMILLARD*

Le mouvement de mondialisation rapproche de plus en plus le droit civil et la common law. Plus la norme internationale se développe, plus il existe une cohabitation obligatoire dont le défi est d'être cohérent et effectif. Le Code civil du Québec est un exemple d'une codification subissant l'influence du contexte international tant par son style de rédaction que par ses références au droit comparé. Il témoigne aussi fort bien du fait que la cohabitation des deux systèmes juridiques les plus importants au monde, common law et droit civil, est non seulement possible, mais aussi très enrichissante pour la règle de droit.

The globalization movement is drawing the civil law and common law systems ever closer together. The more international standards develop, the more these systems share common grounds where the challenge is one of remaining coherent and effective. The Civil Code of Quebec provides an example of codification undergoing the influence of international trends both in its style of drafting and by its references to comparative law. It also clearly bears witness to the fact that such sharing of common grounds among two of the world's most important legal systems is not only possible, but also most enriching for the rule of law.

* Avocat-conseil, Fraser Milner Casgrain s.e.n.c.r.l.; professeur, École nationale d'administration publique.

	<i>Pages</i>
1 Un style de codification adapté à la mondialisation.....	603
2 Un nouveau rôle pour les juges.....	607
Conclusion.....	612

Il est intéressant de noter que le *Code civil des Français*, connu sous le nom de «Code Napoléon» de 1804, était imprégné d'une importante dimension internationale. Ainsi Portalis écrit-il dans son discours préliminaire au projet de code civil : «Le commerce, en se développant nous a guéris des préjugés barbares et destructeurs ; il a uni et mêlé les hommes de tous les pays et de toutes les contrées. La boussole ouvrit l'univers ; le commerce l'a rendu sociable¹.»

Bien sûr, les ambitions impériales de Napoléon ne sont pas étrangères à cette préoccupation internationale. Cependant, il demeure que le Code Napoléon a fortement inspiré depuis plusieurs codes civils dans le monde. Cela a été le cas notamment du *Code civil du Bas Canada* de 1866² et même du nouveau *Code civil du Québec* dont l'année 2004 marque le 10^e anniversaire. En effet, le *Code civil du Québec* se situe dans la continuité du Code Napoléon puisque son objectif fondamental est d'intégrer dans un document cohérent et homogène les principales règles et les principes de droit civil en se fondant sur la règle du «juste équilibre» dans le contexte du respect de la *Charte des droits et libertés de la personne*³.

Cependant, 200 ans après le Code Napoléon, le contexte international est évidemment bien différent. Les souverainetés nationales ne sont plus aussi présentes de par la prépondérance des ordres juridiques internationaux. Le droit international est aujourd'hui moins fondé sur la portée des canons et plus sur les forces commerciales. Toutefois, non seulement la pertinence et les avantages d'une codification du droit civil demeurent pertinents, mais ils sont encore plus évidents.

1. J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire au premier projet de Code civil*, coll. «Voix de la Cité», Paris, Éditions Confluences, 1999, p. 49.
2. Le Bas-Canada (ou Canada-Est) est devenu la province de Québec avec la création de la Fédération en 1867.
3. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. Voir la disposition préliminaire du Code civil.

En effet, l'ordre juridique international, créé par la mondialisation des économies ou par les intégrations régionales, a fait de la codification un outil privilégié de sécurité juridique. D'ailleurs, rappelons-nous que le Code Napoléon avait comme principal objectif de pallier la grande insécurité juridique qui découlait, au lendemain de la Révolution, d'un ensemble normatif français disparate en fonction de diverses sources et des différentes régions de France. Il fallait trouver un instrument puissant de cohésion et d'intégration. Dans son génie politique, Napoléon a vite compris que ce serait un code civil.

Quant au Bas-Canada, qui allait devenir la province de Québec dans la nouvelle fédération canadienne de 1867, George-Étienne Cartier, son négociateur, a compris qu'un code civil était nécessaire pour consolider la tradition civiliste qui avait été difficilement conservée dans l'ancienne colonie française. Cartier savait qu'avec un code il serait plus facile que le droit civil soit de la compétence des provinces dans le nouveau partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces⁴.

Les objectifs premiers de la codification sont donc aujourd'hui fondamentalement les mêmes qu'il y a 200 ans. Cependant, au lieu d'être essentiellement nationaux comme c'était alors le cas, ces objectifs revêtent de nos jours une dimension internationale importante qui suppose deux défis de taille à relever :

- premièrement, la codification doit adapter son style au contexte de la mondialisation ;
- deuxièmement, elle doit laisser aux tribunaux l'espace nécessaire pour garantir, par leur interprétation, souplesse et continuité à la règle de droit.

1 Un style de codification adapté à la mondialisation

Le Code Napoléon demeure donc toujours une référence importante comme modèle de codification. La formule de Portalis a encore toute sa pertinence à l'heure actuelle : « l'on ne simplifie pas en prévoyant tout⁵ ».

En effet, une des grandes difficultés de toute codification et d'une façon fort particulière en ce qui regarde un code civil, est le choix des règles, des principes ou des normes qui doivent y être insérés pour former un tout à la fois cohérent, précis et significatif sans être exhaustif. Dès notre première réunion comme ministre de la Justice avec les juristes du ministère de la

4. *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., R.-U., c. 3, art. 92 (13).

5. J.-E.-M. PORTALIS, *op. cit.*, note 1, p. 8.

Justice du Québec pour enclencher le processus de la réforme globale du *Code civil du Bas Canada*, on nous a expliqué que c'était là un des grands défis de la recodification. Il fallait changer et ajouter pour adapter le droit en fonction de l'évolution de la société québécoise, mais sans tomber dans le piège d'inclure dans le Code l'ensemble des règles englobant chaque secteur d'activité: « Un code civil n'est pas une compilation ni une encyclopédie », nous répétaient Marie José Longtin et André Cossette, les deux légistes responsables de la réforme du Code civil au ministère de la Justice.

Il fallait donc trouver les règles les plus fondamentales et significatives et les exprimer de façon à laisser à des lois particulières, le soin de les compléter. D'autant plus, ajoutait-on que la mondialisation, qui n'en était alors qu'à ses débuts, devrait créer un ordre juridique international de plus en plus présent en droit interne⁶.

C'est ainsi que le style de codification utilisé par les légistes québécois a subi l'influence de ce souci de pouvoir se référer aux règles internationales et aussi au droit comparé. De fait, les exemples de références au droit international sont nombreux. Nous pourrions citer, par exemple, la Convention sur la vente internationale de marchandises (appelée « Convention de Vienne ») qui a été incorporée à plusieurs égards dans le nouveau code québécois. Il en est de même pour la Convention du 1er février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale⁷ pour le droit international privé. En fait, une importante partie du nouveau *Code civil du Québec* est en référence directe avec des règles internationales qui sont entrées dans le droit interne québécois par des traités, conventions ou pactes internationaux dont le Canada est partie et que le Québec a adopté par l'entremise de lois pour l'incorporer au droit interne.

Quant au droit comparé, il s'agit de consulter les références des Commentaires du ministre de la Justice⁸ pour se rendre compte qu'il a été

6. En 1988, le Canada en était au début de son entente de libre-échange avec les États-Unis d'Amérique. Une campagne électorale avait eu lieu sur ce thème. La rencontre de Monte Video pour faire évoluer le General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) en organisme mondial du commerce était en grande préparation. C'est à Marrakech que sera créée finalement l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1994. En 1993, était aussi conclu l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) qui réunissait dans un traité de libre-échange les États-Unis, le Canada et le Mexique.

7. *Convention de La Haye du 1^{er} février 1971 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile et commerciale*, Recueil des conventions (1951-1988), La Haye, Bureau permanent de la Conférence, doc. n° 16, p. 106.

8. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, Québec, Les Publications du Québec, 1993. Voir aussi: H.P. GLENN, « Le droit comparé et l'interprétation du Code civil du Québec », dans *Le nouveau Code civil: interprétation et application*, Montréal, Éditions Thémis, 1993, p. 175, 189.

une source importante d'inspiration pour les légistes. L'article 1468 sur la responsabilité du fabricant, inspiré de la Directive de la communauté économique européenne du 25 juillet 1985⁹, en est un exemple éloquent.

Le style de la codification doit donc, en conséquence refléter cette influence internationale. Ainsi, il doit être assez ouvert pour y laisser toute la place nécessaire à la règle venant de l'international, mais aussi suffisamment précis pour assurer la cohérence et la continuité de l'ensemble du droit interne. Travailler avec les légistes du ministère de la Justice du Québec pour assurer ce résultat en ce qui regarde le *Code civil du Québec*, nous a permis de réaliser à quel point la jonction entre le droit interne et le droit international est devenue importante de par le nombre et la signification des règles internationales de droit civil qui doivent faire partie d'un code civil.

Ce défi de l'international a fait dire à plusieurs participants au présent colloque que le droit civil est à un point charnière de son évolution puisqu'il doit s'adapter à la nouvelle réalité de la mondialisation tout en conservant ses caractéristiques propres comme système de droit.

Lors du Colloque sur le bijuridisme tenu à Ottawa le 13 septembre 2004¹⁰, le premier président Canivet, de la Cour de cassation française, le mentionnait en donnant l'exemple du droit français qui doit de plus en plus souvent s'incliner devant la norme communautaire prépondérante. Cependant, loin de le mettre en péril, cette relation obligée du droit civil avec « l'ordre juridique international » peut lui apporter le dynamisme et l'ouverture dont il a besoin pour éviter la trop grande rigidité que certains lui reprochent encore¹¹.

Le *Code civil du Québec* reflète cette préoccupation, et c'est pourquoi sa langue et son style ont pu soulever quelques critiques. En effet, la recodification a donné lieu à l'emploi d'un vocabulaire nouveau mieux adapté aux nouvelles réalités. Cependant, plutôt que de fournir une définition claire et précise, le législateur a préféré laisser, dans certains cas, une ouverture à l'interprétation.

-
9. Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, Journal officiel, n° L 210 du 07/08/1985, p. 0029-0033.
 10. Il s'agissait de la séance plénière intitulée « L'impact du système juridique sur la place du judiciaire dans les enjeux fondamentaux de la société », à laquelle participait aussi le juge Michel Bastarache.
 11. Lire, par exemple, *Doing business in 2004, Understanding Regulation*, World Bank, The International Finance Corporation et Oxford University Press, [En ligne], 2004, [rru.worldbank.org/DoingBusiness/Main/DoingBusiness2004.aspx] (mai 2005).

Un exemple intéressant est l'article 1384 qui introduit le nouveau contrat de consommation. Il s'agissait pour les légistes de circonscrire l'acte de consommation tout en évitant de l'enfermer dans le cadre rigide d'une définition formelle. Nous avions à inclure dans le Code un nouveau concept, mais il était évident qu'il n'était pas possible d'en saisir, au moment où il était rédigé, toute la portée malgré les discussions très intéressantes que nous pouvions avoir avec beaucoup d'experts et intervenants. Les légistes ont donc décidé de procéder par la méthode descriptive. Cette façon de faire s'imposait d'autant plus que le contrat de consommation sert de fondement à plusieurs règles, elles aussi alors nouvelles. C'est le cas, par exemple, en matière d'interprétation des contrats en ce qui concerne les clauses externes illisibles ou incompréhensibles¹² ou les clauses abusives¹³.

Ainsi, le *Code civil du Québec* innove. Les légistes ont dû avoir ce que nous appellerions l'« humilité du réalisme » pour bien comprendre que ces nouveaux concepts pourraient même, dans un avenir pas très lointain, avoir une autre signification ou application que celle qui était imaginée en les rédigeant.

Tant par sa structure que par son style de rédaction, le *Code civil du Bas Canada* était très proche du Code civil français de 1804. Comme cela est mentionné dans l'introduction des *Commentaires du ministre de la Justice*¹⁴, il reflétait alors la volonté du législateur exprimée en 1857 dans l'Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure¹⁵. Cependant, le *Code civil du Québec*, lui, ne suit aucun modèle législatif. Il ne dit pas tout et il doit être apte à établir des règles qui pourront s'adapter à la diversité des situations humaines et sociales de même qu'aux développements scientifiques ou sociaux. Si le Code civil maintient, quant à certaines normes ou notions, un flou relatif c'est « qu'il traduit ainsi jusqu'à un certain point les ambivalences et les intérêts diversifiés qui cohabitent dans la société. Il faut voir

12. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 1436.

13. *Id.*, art. 1437; voir GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 8, p. 839. Ce n'est qu'après moult discussions animées par le professeur Claude Masse que la décision a été prise d'inclure ce nouveau contrat appelé « de consommateur » dans le Code civil. Et même dans une première tentative, les légistes en étaient arrivés à la conclusion dans l'avant-projet qu'il fallait, à sa suite, insérer la quasi-totalité de la *Loi sur la protection du consommateur*. Sur les clauses abusives, voir l'intéressant article de P.-G. JOBIN, « Les clauses abusives », (1996) 75 *R. du B. can.* 503.

14. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 8.

15. *Acte pour pourvoir à la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 20 Vict. (1857), c. 43.

ces règles comme les pores par lesquels le Code peut respirer, se vivifier et s'adapter par l'interprétation qui lui sera donnée suivant l'évolution de notre société¹⁶.»

Son style plus ouvert, et donc plus apte à s'adapter à l'évolution de la société et aux contingences internationales sans recourir systématiquement aux amendements législatifs, donne nécessairement aux tribunaux un rôle important d'interprète non seulement du droit et de l'intention du législateur, mais aussi de la société par le fait même.

Pour confirmer ce rôle important laissé aux tribunaux, nous avons voulu nous assurer qu'il est bien compris que le Code civil ne dit pas tout et ne doit pas être interprété d'une manière littérale et grammaticale. Nous avons donc décidé, là encore après beaucoup de discussions, d'y inscrire une disposition préliminaire qui se lit comme suit :

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.

Le législateur a voulu exprimer ainsi clairement les motifs de ce que certains ont appelé ses « ambigüités ». Il a voulu que les citoyens comprennent bien que les dispositions du Code sont établies « en termes exprès ou de *façon implicite* [l'italique est de nous] ». De plus, référence directe est faite aux autres lois « qui peuvent elles-mêmes *ajouter* [l'italique est de nous] au code ou y déroger ». Voilà qui exprime très bien l'intention du législateur quant au style qu'il a voulu utiliser et, par conséquent, quant au rôle qu'il a voulu confier aux tribunaux.

2 Un nouveau rôle pour les juges

Sur la quatrième de couverture des *Commentaires du ministre de la Justice*, il est écrit qu'un code civil « reflète la vision qu'une société a d'elle-même et ce qu'elle veut être », et que « c'est à la doctrine et à la jurisprudence pénétrées de l'esprit général des lois qu'il appartiendra d'interpréter le nouveau *Code civil du Québec* dans le respect et la continuité des valeurs de notre société de liberté et de démocratie ».

16. GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 8, p. VII.

Nous avons voulu renforcer par ces mots l'idée que le Code civil a en lui la souplesse nécessaire pour permettre une interprétation et une application conformes à l'évolution de la société québécoise. Bien entendu, les tribunaux ont la tâche première, par leur interprétation, de s'assurer de son application appropriée en respectant la première des règles d'interprétation, c'est-à-dire la recherche de l'intention du législateur. C'est pour respecter cette règle que les *Commentaires du ministre de la Justice* ont été déposés solennellement à l'Assemblée nationale à la suite du Code lui-même.

Les commentaires en question ont été rédigés originalement à la demande du Barreau pour justifier chaque changement¹⁷. Puis ils ont été complétés pour servir aux travaux de la sous-commission parlementaire qui a étudié pendant quatre mois le projet du nouveau code, article par article. Enfin, la version définitive, telle qu'elle a été déposée, est l'expression la plus explicite de l'intention du législateur concernant chacun des 3 168 articles du *Code civil du Québec* de 1994. Tant la Cour d'appel que la Cour suprême du Canada ont reconnu que les commentaires étaient une source importante pour connaître les intentions du législateur¹⁸. Jusqu'à maintenant, toutes les décisions des tribunaux supérieurs ont été conformes aux *Commentaires du ministre de la Justice*. Cependant, il se peut fort bien qu'éventuellement un tribunal en arrive à la conclusion que ce qui y est écrit en explication à un article n'est plus conforme à la nouvelle réalité de la société. Le juge aura alors à mettre de côté l'intention que le législateur avait en 1994 pour lui substituer ce qu'il comprend être désormais la réalité dans laquelle se situe le litige qu'il a réglé.

C'est en ce sens que le législateur québécois utilise tellement d'articles donnant au juge un pouvoir discrétionnaire important. La professeure Marie-Claire Belleau en a dénombré 263. Et c'est, à notre avis, un chiffre prudent. Nous avons voulu, dans bien des secteurs d'activité en évolution constante ou en relation étroite avec l'interprétation d'un contexte, laisser au juge le soin d'adapter la règle de droit à la réalité de l'affaire qui est devant lui. Cette approche nous est apparue souhaitable pour nous assurer que le Code soit modifié le moins souvent possible pour conserver sa valeur fondamentale de référence stable.

Il se peut qu'il y ait là une influence de la common law que les Québécois sont habitués à utiliser en droit public. Cependant, nous croyons qu'il

17. G. RÉMILLARD, «Le nouveau Code civil: un véritable contrat social», dans S. LORTIE, N. KASIRER et J.-G. BELLEY (dir.), *Du Code civil du Québec: contribution à l'histoire immédiate d'une recodification réussie*, Montréal, Éditions Thémis/Ministère de la Justice du Canada, 2005, p. 283.

18. *Doré c. Verdun (Ville)*, [1997] 2 R.C.S. 862.

s'agit surtout de la conséquence du fait d'avoir une charte des droits et libertés constitutionnalisée qui, depuis plus de vingt ans, a fait des tribunaux québécois ses grands interprètes sociaux « dans le cadre d'une société libre et démocratique¹⁹ ».

Nous ne saurions exagérer l'importance que cette charte a eue sur le rôle des juges. Michel Bastarache, juge à la Cour suprême du Canada, disait au Colloque sur le bijuridisme de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa de septembre 2004, que maintenant le juge ne fait pas seulement qu'interpréter la loi, mais il « fait le droit »²⁰. La différence est toujours là avec le juge de common law, qui, lui, fait la loi. Cependant, il demeure que la *Charte canadienne des droits et libertés* a rapproché, d'une façon générale, le rôle des juges de droit civil avec celui des juges de common law. L'affaire Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec²¹ l'illustre de façon convaincante.

Cette affaire concernait une poursuite en diffamation et responsabilité civile contre Radio-Canada. À la suite d'un reportage sur le traitement des plaintes disciplinaires déposées contre des notaires, leur consultant en communication, M. Néron, communique par lettre manuscrite avec les journalistes responsables du reportage pour soulever quelques inexactitudes dans leurs propos et demander un droit de réplique. Toutefois, au lieu de lui accorder ce droit, la chaîne choisit de présenter un autre reportage où est utilisée la lettre de M. Néron pour souligner les inexactitudes qu'elle comprend et discréditer, de dure façon, M. Néron. Les dommages sont importants pour l'image des notaires et, à la suite des protestations de ses membres, la Chambre des notaires met fin au contrat avec M. Néron.

Au Québec, l'action pour diffamation se réfère essentiellement à l'article 1457 C.c.Q.²². Comme c'est le cas pour toute autre action en responsabilité civile, délictuelle ou quasi délictuelle, le demandeur doit démontrer l'existence d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité entre les deux. En plus, pour qu'il y ait préjudice, le demandeur doit prouver que les propos litigieux sont diffamatoires.

Jusqu'à cet arrêt, le défendeur pouvait faire valoir deux éléments de défense importants : 1) les faits, paroles ou actes en cause sont véridiques ;

19. *Charte canadienne des droits et libertés*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11)] art. 1.

20. Voir la note 10; l'italique est de nous.

21. *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95 (ci-après cité: « affaire Néron »).

22. S'ajoutent les articles du *Code civil du Québec* qui peuvent être pertinents comme les articles 35 et 36 de même que la Charte des droits et libertés.

et 2) ils sont d'intérêt public. Or, dans cette affaire, sous la plume du juge Louis LeBel au nom de la majorité, la Cour suprême met l'accent sur un troisième élément, soit la conduite raisonnable du journaliste qui devient une balise de la plus haute importance pour déterminer la faute. Ainsi le juge LeBel écrit-il ceci :

Cependant, la présente affaire met en relief une situation différente, dans laquelle il se peut que l'information diffusée ait été véridique — du moins en partie, comme nous le verrons plus loin — et qu'il ait été dans l'intérêt public de la diffuser, mais où, dans l'ensemble, le reportage diffusé ne respecte tout simplement pas les normes professionnelles. Dans ce cas, il peut quand même y avoir faute²³.

L'importance accordée à ce troisième élément vient en quelque sorte établir le lien entre le système de droit civil et celui de common law qui sont différents en ce qui concerne la communication d'une information, comme la Cour l'a mentionné dans l'affaire *Prud'homme*²⁴ en ces termes :

[En] droit civil québécois, la communication d'une information fautive n'est pas nécessairement fautive. À l'inverse, la transmission d'une information véridique peut parfois constituer une faute. On retrouve là une importante différence entre le droit civil et la Common law où la fausseté des propos participe au délit de diffamation («*tort of defamation*»). Toutefois, même en droit civil, la véracité des propos peut constituer un moyen de prouver l'absence de faute dans des circonstances où l'intérêt public est en jeu²⁵.

C'est donc dire que droit civil et common law se rejoignent concernant la faute en matière de diffamation par la déontologie journalistique. Or, il n'existe pas de société ni de corporation professionnelle de journalistes qui pourrait donner des balises formelles de bon comportement journalistique. La Cour doit donc se référer au concept de rationalité pour évaluer les circonstances de l'affaire. Comme aucune réglementation n'existe si ce n'est *bona fide* pour certains groupes de journalistes, le tribunal devra faire la loi par sa jurisprudence qui complétera ainsi le vide juridique. Si la notion de faute retenue est celle de droit civil, son appréciation incitera par contre les tribunaux à agir en common law.

Ainsi se fait cet équilibre que le tribunal doit rechercher entre la liberté d'expression et le droit à la réputation. Ce n'est pas parce qu'un journaliste dit des choses vraies et d'intérêt public qu'il ne commet pas de faute en matière de diffamation. Encore doit-il avoir un comportement raisonnable dans les circonstances. Le résultat est heureux et démontre que les deux systèmes de droit peuvent se compléter à bien des égards.

23. Affaire *Néron*, précitée, note 21, par. 55.

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

25. *Id.*, par. 37, cité dans l'affaire *Néron*, précitée, note 21, par. 60.

Le législateur québécois a voulu utiliser un style de codification qui fait appel à ce nouveau rôle du juge tout en respectant la tradition civiliste et la recherche de l'intention du législateur comme règle première d'interprétation. Dans ce contexte, la recherche de l'équité prend aussi alors toute la place que le législateur a voulu lui donner en étant conscient que les objectifs et valeurs du code y sont fondamentalement liés tout en respectant la tradition civiliste selon laquelle «le droit est avant la loi».

Comprenons bien que le législateur n'a pas voulu, avec le nouveau code, donner au juge la tâche de «réécrire» certaines règles. Il y a une limite que le tribunal doit respecter. Le juge Jacques Chamberland de la Cour d'appel du Québec, qui était sous-ministre de la Justice au moment de la réforme, l'explique fort bien en ces termes : «[...] [II] n'appartenait pas aux juges de substituer leur vision de ce que devait être la règle de droit à celle retenue par le législateur... il n'appartient pas aux juges de «réécrire» les lois sauf exceptionnellement, en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois²⁶.»

Compte tenu de cette limite, il demeure que le juge qui doit interpréter le nouveau Code civil a une latitude beaucoup plus grande que celle qu'il avait sous l'empire du *Code civil du Bas Canada*. Non seulement le fait que les juges assument ce nouveau rôle va dans le sens du nouveau code, mais il faut encore y voir l'intention du législateur pour en assurer son adaptation avec l'évolution de la société québécoise.

Le juge en chef du Québec, J.J. Michel Robert, a décrit ce défi de l'évolution du Code lors de la présentation de la dernière séance du colloque en ces termes :

La codification est toujours située dans le temps. Elle est un portrait de la loi applicable à un moment déterminé. Le rapport «codes et temps» devient donc crucial. C'est le second majeur de toute codification : son évolution. D'une part, il ne faut pas devancer les changements sociaux, d'autre part, il ne faut pas permettre une trop grande distanciation. Il faut progresser avec mesure.

Voilà qui exprime bien à la fois la latitude et les limites de l'interprétation judiciaire.

26. J. CHAMBERLAND, «Le sens des mots dans le Code civil du Québec», dans B. MOORE (dir.), *Mélanges Jean Pineau*, Montréal, Éditions Thémis, 2003, p. 31. Dans cet intéressant article, le juge Chamberland explique sa dissidence dans une affaire impliquant l'interprétation des mots «réputé» et «présumé».

Conclusion

En conclusion, nous pouvons dire que le mouvement de mondialisation rapproche de plus en plus le droit civil et la common law. Plus la norme internationale se développe, plus il existe une cohabitation obligatoire qui se doit d'être cohérente et effective.

Certes, il est possible alors de parler d'un rapprochement du droit civil vers la common law. Toutefois, l'inverse est aussi vrai. En effet, si les deux systèmes sont autonomes, comme la Cour suprême du Canada l'a bien établi à quelques reprises²⁷, il n'en demeure pas moins que, de plus en plus au Canada, les deux systèmes se nourrissent mutuellement. Le professeur Patrick Glenn écrit : «Chaque partenaire ouvre, d'ailleurs, la porte à des sources encore plus riches ou lointaines et il est maintenant évident que le droit civil exerce une influence importante sur l'évolution de la « Common law » au Canada²⁸.»

Ainsi, un constat s'impose : plus ces deux systèmes juridiques s'ouvrent à de nouvelles sources, plus ils se rapprochent. En ce sens, la référence toujours plus fréquente au droit comparé apparaît comme un des principaux catalyseurs du rapprochement entre le droit civil et la common law.

En pratique, les avocats, qu'ils soient de common law ou de droit civil, n'ont-ils pas comme l'une des premières sources d'interprétation la jurisprudence? N'utilisent-ils pas de plus en plus la méthode analogique au détriment de la déduction pure et simple? Alors, reste la règle du *stare decisis* qui, au-dessus de la mêlée, est en réalité évoquée par les deux systèmes pour faire la loi dans l'un et pour faire le droit dans l'autre. Avouons que la marge est mince.

Loin de mettre en péril la codification et le système de droit civil, la mondialisation lui donne un souffle nouveau. Après avoir entendu au présent colloque des légistes japonais, roumain ou argentin parler avec autant de conviction de la nécessité de la codification et du respect de la tradition civiliste, nous ne pouvons que réaliser qu'une ère nouvelle commence, qui verra émerger éventuellement des codifications internationales sous l'influence à la fois de la common law et du droit civil.

Le défi de la cohabitation des deux systèmes juridiques les plus importants au monde n'est pas facile. Et il s'impose à nous par la force des choses. Reste à nous rappeler, nous civilistes, ce que disait Victor Hugo : «Les utopies d'aujourd'hui sont les réalités de demain.»

27. Voir C.D. GONTHIER, «Some Comments on the Common Law and the Civil Law in Canada: Influences, Parallel Developments and Borrowings», (1993) 21 *Can. Bus. L.J.* 323, 326.

28. H.P. GLENN, «La Cour suprême du Canada et la tradition du droit civil», (2001) 80 *R. du B. can.* 151, 167.