Entracte, vol. 13, n° 12

CHAIRE DU NOTARIAT

Le *Code civil du Québec* : source d'inspiration pour la recodification du droit civil argentin

par Georges Aubé, notaire

La Chaire du notariat lançait son cycle annuel de conférences, le 23 septembre dernier, en offrant sa tribune au professeur Julio Cesar Rivera de l'Université nationale de Buenos Aires; ce dernier était de passage au Québec à l'occasion du colloque international *Codes et codification* soulignant les 10 ans de l'entrée en vigueur du Code civil du Québec et le bicentenaire du Code civil des Français. Après un court historique retraçant les grandes périodes de codification du droit civil, le professeur Rivera a fait état de récentes initiatives de recodification, dont celle de l'Argentine, où le législateur s'est notamment inspiré du *Code civil du Québec*.

Codification – Décodification – Recodification

Le conférencier a d'abord défini le processus de codification comme une tentative de rationalisation et de systématisation du droit civil, dont l'objectif est de refléter le plus fidèlement possible les progrès politiques, économiques, sociaux et juridiques d'une société donnée. La première période de codification remonte au 18e siècle; le code germanique et le Code Napoléon appartiennent à cette première génération de codes qui ont inspiré de nombreuses codifications au 19e siècle, notamment le *Code civil du Bas-Canada*, dont on peut difficilement renier la parenté avec son cousin français.

La révolution industrielle, le développement du commerce international et les changements sociaux qui marquent la fin du 19e siècle et le début du 20e font vieillir prématurément les codes, qui ne réussissent pas à intégrer les transformations rapides et souvent éphémères qui marquent les sociétés modernes. Le professeur Rivera parle d'une période de « décodification », au cours de laquelle les codes ne reflètent plus fidèlement l'évolution accélérée des sociétés; pour pallier cette lacune, les législateurs recourent à d'autres sources de droit, en multipliant les lois et les réglementations particulières, qui contribuent à l'apparition du phénomène d'inflation législative.

Au milieu du 20e siècle s'amorce un processus de « recodification » dans de nombreuses juridictions qui souhaitent procéder à une mise à jour de leur droit civil. L'Italie lance le mouvement avec l'entrée en vigueur d'un nouveau code civil, en 1942, représentatif de cette deuxième génération de codes. Le modèle italien sera une inspiration pour de nombreux pays d'Afrique du Nord (Égypte, Maroc, Tunisie, Mauritanie) et d'Amérique du Sud (Bolivie, Pérou). Le Québec n'échappe pas à ce mouvement en lançant les travaux de l'Office de révision du Code civil, dont l'aboutissement sera l'adoption du *Code civil du Québec*, en 1991. Parmi les autres codes « nouveaux et améliorés », notons celui de la Hollande (1992), du Brésil (2000) et de

l'Allemagne (2002). La France, cependant, procède autrement, en privilégiant une codification « à droit constant »; la mise à jour du code civil y est assurée par des ordonnances législatives qui intègrent les ajustements et les éclaircissements jugés nécessaires.

La recodification argentine

Le professeur Rivera a élaboré davantage sur le processus d'adoption du nouveau code civil argentin, auquel il a participé activement. Le code civil argentin de première génération datait de 1871. Il avait fait l'objet de nombreuses modifications et réformes au fil des années, notamment en matière commerciale et familiale (filiation, mariage civil, etc.). Dans son champ de spécialité, le droit commercial, le professeur Rivera avait observé de près et commenté le phénomène de décodification, notamment avec l'adoption d'une loi sur les lettres de change et d'une loi sur la faillite.

Au moment d'initier le projet de recodification, en 1995, une première question s'est posée : l'Argentine devait-elle adopter un code civil et un code du commerce, comme c'est le cas en France et en Allemagne, ou privilégier l'unification de son droit civil dans un seul code ? Sous l'influence de la doctrine italienne, le législateur argentin a opté pour l'unification en privilégiant un code civil qui énonce des principes généraux. Cette décision était fondée sur la conviction que des principes et des règles de base, en matière d'obligation, par exemple, sont valables tant pour les personnes physiques que pour les entreprises. De plus, selon cette conception de la codification, le législateur attribue une place privilégiée au juge, qui s'inspire des principes généraux pour « dire le droit ».

Une deuxième question consistait à déterminer les sujets ou les matières qui seraient intégrés au code et ceux qui en seraient écartés. Là encore, on a privilégié des thèmes d'ordre général (les personnes, la famille, les obligations) par rapport à des sujets plus pointus susceptibles d'évoluer rapidement dans le temps, par exemple les sociétés par actions, la faillite, les effets de commerce, les droits du consommateur et la procréation médicalement assistée.

Enfin, le législateur argentin a aussi délimité les zones d'influence des droits étrangers sur sa réforme du droit civil interne. Il faut savoir qu'il existe une longue tradition de droit comparé en Argentine, notamment avec ses voisins sud-américains qui appartiennent à la même famille juridique; le processus de recodification amorcé par le Pérou et la Bolivie a alimenté les échanges et la réflexion. Le *Uniform Commercial Code* (UCC) américain de même que les travaux de l'Institut international pour l'unification du droit privé (Unidroit) ont également été pris en considération. Enfin, les codes civils de Porto Rico et du Québec présentaient un intérêt particulier compte tenu de leur filiation à la tradition civiliste européenne, mais surtout en raison de leur modernité dictée par leur situation géographique et l'influence de la *Common Law*.

Le *Code civil du Québec*, source d'inspiration

Le professeur Rivera a illustré son propos en donnant quelques exemples de dispositions du *Code civil du Québec* qui ont inspiré le législateur argentin. Une première source est le livre deuxième consacré à la famille : les dispositions relatives aux devoirs des époux (art. 392 et ss. C.c.Q.), à la direction matérielle de la famille (art. 398 et 399 C.c.Q.), de même que les mesures

de protection des biens meubles et de la résidence familiale (art 401 à 403 C.c.Q.) ont influencé le législateur argentin au niveau des effets du mariage.

La fiducie constitue probablement le plus bel exemple de ce que le droit argentin a emprunté au *Code civil du Québec*. Toute la structure - patrimoine d'affection distinct, constituant, fiduciaire, bénéficiaire, etc. - a été reprise et intégrée au code civil argentin. Il s'agit là d'une belle reconnaissance de l'effort d'adaptation d'une institution du droit anglo-saxon par le législateur québécois, qui soulève beaucoup d'intérêt dans les pays de tradition civiliste.

La codification de la notion de bonne foi (art. 1375 C.c.Q.), qui doit gouverner la conduite des parties en matière d'obligations, a fait l'objet d'une analyse aux termes de laquelle le législateur argentin a plutôt intégré une notion qui se rapproche davantage de l'équité. Sans élaborer davantage, le conférencier mentionne également, parmi les sources d'inspiration, des dispositions du droit des successions et du droit international privé québécois.

À une question sur la place de l'acte authentique et du notariat dans le nouveau code civil, le professeur Rivera s'est fait très rassurant en expliquant l'influence du notariat argentin auprès du législateur. En fait, comme c'est le cas au Québec, la reconduction des actes réservés aux notaires leur assure une place privilégiée en droit immobilier. Le Barreau argentin a même vivement critiqué l'attribution de nouvelles compétences aux notaires relativement aux conventions prénuptiales.

L'avenir de la codification

En conclusion, le conférencier décrit rapidement l'ampleur des travaux de codification du droit civil menés à travers le monde. Depuis la chute des régimes communistes en Europe de l'Est, la Biélorussie, la Hongrie, la Lituanie, la Pologne, la Russie et l'Ukraine planchent sur des projets de code civil dans le processus de réforme des institutions de leur système de justice. En Asie, la Mongolie, l'Ouzbékistan et le Vietnam font de même, mais c'est la Chine qui retient l'attention avec son projet de code déposé à l'Assemblée nationale en 2002. Il faut se réjouir de ces perspectives de développement, puisque le notariat de type latin est généralement intégré à ces régimes juridiques, augmentant ainsi son rayonnement à l’échelle internationale.