

Le droit civil vs la common law

Pourquoi le droit civil est un pilier de souveraineté et comment il structure la société, contrairement au modèle anglo-saxon.

Le choix d'un système juridique n'est jamais anodin. Il détermine qui fait la loi, qui l'interprète, et dans quelle mesure le citoyen peut la comprendre sans passer par un spécialiste. Deux grandes traditions se partagent le monde occidental : le droit civil, issu de Rome et codifié par Napoléon, et la common law, construite par les tribunaux britanniques au fil des siècles. Ces systèmes ne se distinguent pas seulement par leur méthode ; ils incarnent deux conceptions distinctes du rapport entre l'État, le droit et le citoyen.

Dans un système de droit civil, la règle juridique précède le litige. Elle est débattue publiquement, adoptée par une assemblée élue, puis codifiée dans un corpus cohérent accessible à tous. Le Code civil français de 1804 en est l'exemple le plus influent : il a inspiré le Québec, la Louisiane, la Belgique, l'Italie, l'Espagne et une grande partie de l'Amérique latine. Jean Étienne Marie Portalis, l'un de ses principaux rédacteurs, formulait l'ambition du projet dans son Discours préliminaire de 1801 : « la loi doit fixer, par de grandes vues, les maximes générales du droit, établir des principes féconds en conséquences. » La règle appartient à la communauté politique qui l'a produite, pas aux juristes qui l'appliquent.



On objectera que la common law offre elle aussi une forme de prévisibilité, puisque le précédent lie les tribunaux inférieurs : une décision rendue oblige les cours subséquentes à trancher les affaires similaires dans le même sens. C'est vrai. Mais cette stabilité a un prix d'accès très différent. En droit civil, la règle générale est posée dans un texte unique, lisible, organisé par matière. En common law, la prévisibilité exige de connaître non seulement les lois écrites, mais des centaines de décisions de référence, parfois contradictoires, rendues sur des décennies par des juridictions différentes. Un citoyen ordinaire peut lire le Code civil québécois et comprendre ses droits en matière de propriété ou de contrats. Il ne peut pas faire la même chose avec la jurisprudence anglaise ou ontarienne. La prévisibilité de la common law est réelle, mais elle est réservée à ceux qui ont les moyens de la décoder.

La question du pouvoir judiciaire est plus profonde encore. On dit souvent que les juges de common law n'inventent pas le droit, qu'ils l'interprètent comme le font leurs homologues civilistes. La distinction est plus ténue qu'il n'y paraît. En droit civil, le juge interprète une règle générale préexistante et sa décision vaut pour le cas qui lui est soumis. En common law, la décision d'un tribunal supérieur crée elle-même une règle qui liera les affaires futures. La source de la règle change de mains : elle vient du législateur dans un cas, du tribunal dans l'autre. Albert Venn Dicey décrivait en 1885 la suprématie des tribunaux comme trait fondateur du système anglais, et cette logique reste au cœur du modèle. Dans les systèmes dotés de constitutions rigides, comme le Canada ou les États-Unis, la dynamique est amplifiée : les tribunaux peuvent invalider des lois adoptées par des majorités parlementaires au nom d'une interprétation constitutionnelle que personne n'a soumise au vote. Le pouvoir de faire la loi glisse ainsi vers des institutions que personne n'a élues.

Il faut ici reconnaître une limite réelle du droit civil québécois : la Charte canadienne des droits et libertés, adoptée en 1982, s'applique au Québec indépendamment du Code civil, et elle est interprétée par une Cour suprême qui fonctionne selon une logique largement inspirée de la common law constitutionnelle. Le Québec n'échappe donc pas entièrement à la judiciarisation du droit public. Mais cela renforce l'argument plutôt qu'il ne l'affaiblit : c'est précisément là où le cadre fédéral impose la common law constitutionnelle que l'autonomie normative québécoise est la plus contrainte. Le droit civil protège le domaine que le Québec contrôle encore ; il ne peut rien contre ce qui lui a été retiré en 1982.

On dira aussi que des démocraties stables et respectueuses des droits fondamentaux fonctionnent sous common law depuis des siècles. C'est incontestable. Le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont produit des sociétés libres et des États de droit solides. Pour une société majoritaire bien établie, le système importe moins que ses institutions. Pour une société minoritaire qui cherche à se gouverner dans une langue et une culture distinctes, le droit civil offre une architecture juridique qu'elle peut réformer de l'intérieur, et qui résiste mieux à la pression d'harmonisation exercée par la majorité environnante.

Le Code civil du Québec, adopté en 1994 après des années de consultation publique, en est la démonstration. Refondé pour tenir compte des réalités québécoises en matière de droit de la famille, de protection des personnes vulnérables et d'égalité entre les époux, il a évolué par un processus délibératif conduit par le législateur québécois. Certains noteront que cette réforme a été menée par des juristes et des experts, pas par un vote populaire direct. C'est exact, et aucun système juridique moderne ne fonctionne autrement. Ce qui distingue le droit civil, c'est que ces experts travaillaient sous mandat législatif explicite, dans le cadre d'une commission parlementaire, avec des consultations ouvertes, et que le texte final a été adopté par l'Assemblée nationale. La légitimité démocratique de la règle n'est pas directe, mais elle est traçable. En common law, la même évolution se serait produite par accumulation de décisions judiciaires, sans mandat public identifiable.

Le droit québécois s'est maintenu en français parce que le Code civil constituait un corpus autonome, distinct de la tradition juridique anglaise environnante. Sans ce socle codifié, la pression d'harmonisation avec le droit des autres provinces canadiennes aurait été bien plus difficile à résister. La langue du droit n'est pas un détail de forme : elle détermine quelle communauté intellectuelle produit les concepts, les catégories, les raisonnements qui structurent la vie juridique d'une société. Perdre le droit civil, c'est perdre aussi l'espace où le français pense le droit.

Le droit n'est pas un cadre neutre qu'on adopte indifféremment. Il est l'une des formes les plus concrètes par lesquelles une collectivité affirme qu'elle se gouverne elle-même, et le droit civil en est, pour le Québec, l'expression la plus durable.

Louis-Martin Carrière