

## La jouissance et l'exercice des droits civils : nouvelle version

Germain Brière

Volume 20, Number 2, June 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058486ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058486ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Brière, G. (1989). La jouissance et l'exercice des droits civils : nouvelle version. *Revue générale de droit*, 20(2), 265–297. <https://doi.org/10.7202/1058486ar>

Article abstract

The reform of the law of persons, which, though voted on April 15, 1987, is not yet in force, brings a number of substantial modifications. In the present paper, the author analyses the nine articles which will constitute the first title of the Book *Of persons* in the *Civil Code of Quebec*. Most of those articles are new and deal essentially with attribution of the juridical personality, and the enjoyment and exercise of civil rights.

# CHRONIQUE DE LÉGISLATION

---

## Code civil du Québec

---

### La jouissance et l'exercice des droits civils : nouvelle version

GERMAIN BRIÈRE

Professeur émérite, Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

#### RÉSUMÉ

*La réforme du droit des personnes, qui a été effectuée par une loi du 15 avril 1987 mais qui n'est pas encore en vigueur, modifie à maints égards et de façon substantielle le droit existant en la matière. L'auteur analyse ici les neuf articles qui vont constituer le premier titre du Livre Des personnes au Code civil du Québec. Ces dispositions, nouvelles pour la plupart, ont trait essentiellement à l'attribution de la personnalité, ainsi qu'à la jouissance et à l'exercice des droits civils.*

#### ABSTRACT

*The reform of the law of persons, which, though voted on April 15, 1987, is not yet in force, brings a number of substantial modifications. In the present paper, the author analyses the nine articles which will constitute the first title of the Book Of persons in the Civil Code of Quebec. Most of those articles are new and deal essentially with attribution of the juridical personality, and the enjoyment and exercise of civil rights.*

---

#### SOMMAIRE

Introduction .....	266
I. L'attribution de la personnalité juridique .....	267
A. L'acquisition de la personnalité .....	268

1. Les droits reconnus à l'enfant conçu .....	269
2. L'acquisition de la personnalité subordonnée à la naissance d'un enfant vivant et viable .....	270
B. La fin de la personnalité .....	271
1. Une institution du passé : la mort civile .....	272
2. La détermination du moment de la mort .....	273
II. Les attributs de la personnalité juridique .....	274
A. La jouissance des droits civils .....	274
1. Toute personne est titulaire d'un patrimoine .....	275
2. Toute personne est titulaire des droits de la personnalité .....	278
a) Les droits relatifs au corps humain .....	280
b) Les droits relatifs aux éléments moraux de la personnalité .....	282
B. L'exercice des droits civils .....	284
1. L'aptitude à exercer les droits civils .....	284
2. L'utilisation du nom dans l'exercice des droits civils .....	286
3. L'exigence de la bonne foi dans l'exercice des droits civils .....	288
4. La codification de la théorie de l'abus des droits .....	289
5. Les contraintes de l'ordre public .....	292
a) <i>La renonciation à l'exercice des droits</i> .....	292
b) <i>Règles supplétives de volonté et règles d'ordre public</i> .....	294
Conclusion .....	297

## INTRODUCTION

1. Dans sa préface au *Rapport sur le Code civil du Québec*, le professeur Paul-A. Crépeau écrit que l'on a voulu que la reconnaissance du rôle de la personne humaine, l'affirmation et la protection de sa dignité fussent l'un des traits dominants de la réforme<sup>1</sup>. Bon nombre des propositions relatives à la jouissance et à l'exercice des droits civils contenues dans les deux premiers chapitres de ce rapport<sup>2</sup> se retrouvent, du moins en substance, dans le premier titre du Livre *Des personnes* au *Code civil du Québec*.

Ce titre, celui *De la jouissance et de l'exercice des droits civils* (art. 1 à 9 C.c.Q.), ne reprend, à vrai dire, que la toute première disposition (art. 18) du Titre *De la jouissance des droits civils* du *Code civil du Bas-Canada*; les autres dispositions nouvelles ne constituent

1. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Éditeur officiel du Québec, 1978, vol. I, p. XXXI.

2. *Id.*, art. I-1 à 11.

cependant pas, du moins à prime abord, du droit nouveau; quelques-unes existent déjà ailleurs<sup>3</sup>, alors que la plupart codifient, plus ou moins exactement, des notions reconnues par la doctrine et la jurisprudence<sup>4</sup>.

Quant aux articles 19 à 23 C.c.B.-C., qui trouvent leur origine dans une loi de 1971<sup>5</sup>, ils cèdent la place à une importante série de textes (art. 10 à 49 C.c.Q.) qui constituent un titre distinct, celui *De certains droits de la personnalité*. On y réglemente successivement et de façon détaillée l'intégrité de la personne<sup>6</sup>, le respect des droits de l'enfant, le respect de la réputation et de la vie privée, et enfin le respect du corps après le décès.

Pour ce qui est des articles 27 et 28 C.c.B.-C., on ne les retrouve pas, et pour cause, dans le nouveau Titre *De la jouissance et de l'exercice des droits civils*; les règles relatives à la compétence des tribunaux québécois devraient trouver place, au *Code civil du Québec*, dans un éventuel Livre *Du droit international privé*<sup>7</sup>.

2. On tentera ici de mettre en relief les modifications qu'apporte le premier titre du Livre *Des personnes* au *Code civil du Québec*, en examinant en premier lieu la question de l'attribution de la personnalité juridique, puis celles qui se rapportent aux attributs de la personnalité que sont la jouissance et l'exercice des droits civils.

## I. L'ATTRIBUTION DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

3. Le *Code civil du Québec* proclame, dans son tout premier article, comme le fait d'ailleurs le *Code civil du Bas-Canada* depuis 1971<sup>8</sup>, que « tout être humain possède la personnalité juridique ». Cette disposition se trouve également dans le premier article de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

3. L'article 3 al. 1 C.c.Q. reprend plusieurs des éléments des articles 1 al. 1, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. L'article 5 C.c.Q. reprend en substance l'art. 56 al. 2 C.c.B.-C., ajouté par L.Q. 1980, c. 39, art. 7.

4. Cf. M. CARON, « La personne », dans A. POUPART (dir.), *Les enjeux de la révision du Code civil*, Montréal, Faculté de l'éducation permanente, Université de Montréal, 1979, p. 125, p. 127.

5. *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, L.Q. 1971, c. 84, art. 2-6. Les articles 20 et 21 C.c.B.-C. ont ensuite été amendés par L.Q. 1977, c. 72, art. 1 et 2; l'article 23 C.c.B.-C. a été amendé par L.Q. 1974, c. 70, art. 439.

6. Le chapitre de l'intégrité de la personne comporte une première section sur les soins (art. 11-22), et une seconde sur la garde en établissement et l'examen psychiatrique (art. 23-31).

7. Avant-projet de loi — *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de la preuve et de la prescription et du droit international privé*, Éditeur officiel du Québec, 1988, art. 3439-3532.

8. *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, L.Q. 1971, c. 84, art. 2.

Les personnes, au sens juridique du terme, sont les êtres capables de jouir de droits<sup>9</sup>; autrement dit, ce sont les sujets de droit. On sait qu'il en existe deux catégories : les personnes physiques et les personnes morales<sup>10</sup>; en disposant que tout être humain possède la personnalité juridique, l'article 1 C.c.Q. n'entend donc pas décréter que seul l'être humain possède telle personnalité; l'article 322 C.c.Q. dispose d'ailleurs que « les personnes morales ont la personnalité juridique ».

4. Dire que tout être humain possède la personnalité juridique, c'est proclamer l'égalité juridique des êtres humains; la *Charte des droits et libertés de la personne*, qui dispose elle aussi que tout être humain possède la personnalité juridique, édicte notamment que toute personne a droit à la reconnaissance et à l'exercice, **en pleine égalité**, des droits et libertés de la personne<sup>11</sup>.

En attribuant à tout être humain la personnalité juridique, on se trouve également à reconnaître que la vie humaine, phénomène biologique, gouverne l'acquisition de la personnalité. Le principe appelle certaines précisions, car il devient nécessaire, aux deux extrémités de la vie, de déterminer si un être humain peut être reconnu comme une personne juridique.

#### A. L'ACQUISITION DE LA PERSONNALITÉ

5. L'article 1 C.c.Q. ne contient par lui-même aucune indication à propos de la délicate question du début de la vie. Devient-on un « être humain » au moment de la conception, ou à un moment quelconque au cours de la gestation, ou seulement au moment de la naissance?<sup>12</sup> Les travaux préparatoires à la réforme du droit des personnes nous éclairent là-dessus.

---

9. J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, 15<sup>e</sup> éd., Paris, Presses universitaires de France, 1984, n° 48, p. 239.

10. Alors que l'expression **personne morale** n'est utilisée que dans l'article 352 C.c.B.-C., le *Code civil du Québec* consacre tout un titre aux personnes morales (art. 322-399).

11. L.R.Q., c. C-12, art. 1 al. 2 et 10 al. 1.

12. Peut-on affirmer qu'à défaut de disposition, le début de la personnalité coïncide avec la naissance vivante et viable? Cf. M OUELLETTE, « De la jouissance et de l'exercice des droits civils et de certains droits de la personnalité », [1988] 1 *C.P. du N.* 11, n° 7, p. 13.

## 1. Les droits reconnus à l'enfant conçu

6. Le premier projet de loi en la matière<sup>13</sup> disposait à l'article 1 : « L'être humain possède la personnalité juridique. Il est sujet de droit **depuis sa naissance** jusqu'à sa mort ». Par ailleurs, l'article 123 du même projet paraissait reconnaître des droits patrimoniaux à l'enfant conçu : « Les père et mère, s'ils sont majeurs ou émancipés, sont de plein droit tuteurs [...] de leur enfant conçu, mais qui n'est pas encore né, pour lequel ils sont chargés d'agir dans tous les cas où ses **intérêts pécuniaires** l'exigent »<sup>14</sup>.

Plusieurs organismes ont fait des représentations en commission parlementaire quant à la façon dont on se proposait de traiter *l'infans conceptus* et ils ont pour la plupart demandé que fût conservé le *statu quo* quant à son statut juridique<sup>15</sup>.

C'est précisément ce qu'a fait le législateur; la disposition portant que l'être humain est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort n'a pas été reprise dans le *Projet de loi 20*<sup>16</sup>; l'article 1 C.c.Q. ne fait que reprendre, pour l'essentiel, l'article 18 C.c.B.-C.; quant à la tutelle légale des père et mère à l'égard de leur enfant conçu, l'article 208 al. 2 C.c.Q. dispose que ceux-ci sont chargés d'agir pour lui dans tous les cas où **son intérêt** l'exige. On a d'ailleurs indiqué très clairement, au cours de l'étude détaillée du *Projet de loi 20*, que l'intention du législateur n'était pas de modifier substantiellement le droit existant à ce sujet, mais de s'en tenir à la formulation retenue par la doctrine et la jurisprudence, selon laquelle la personnalité juridique, la jouissance des droits civils, est accordée à l'enfant conçu si son intérêt l'exige et à la condition qu'il naisse vivant et viable; c'est, a-t-on dit et répété alors, le *statu quo* en la matière<sup>17</sup>.

---

13. *Projet de loi n° 106 — Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes*, Éditeur officiel du Québec, 1982.

14. L'article 664 du premier projet de loi relatif à la réforme du droit des successions, le *Projet de loi n° 107*, pouvait donner à entendre que l'enfant conçu n'était pas une personne humaine. Il se lisait ainsi : « Peuvent succéder la personne humaine qui existe au moment de l'ouverture de la succession **ainsi que** l'absent et l'enfant conçu mais non encore né s'il naît vivant et viable ».

15. *Journal des débats*, Commissions parlementaires, 4<sup>e</sup> session, 32<sup>e</sup> législature, 12-14 avril 1983, pp. B-385, B-593 et s.; 28 avril 1983, pp. B-612, B-1681 et 1682, 1685 à 1695, B-1713, 1714 et 1718, B-1720 à 1729. Voir aussi *Journal des débats*, Commissions parlementaires, sous-commission des institutions, 28 mai 1985, p. 33.

16. *Projet de loi 20 — Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, 5<sup>e</sup> session, 32<sup>e</sup> législature, Éditeur officiel du Québec, 1984.

17. *Journal des débats*, Commissions parlementaires, sous-commission des institutions, 28 mai 1985, pp. 32-33. Pour référer ci-après aux travaux de cette sous-commission, on utilisera simplement le sigle S.-C.I.

7. On continuera donc d'utiliser, pour évoquer le statut juridique de l'enfant conçu qui n'est pas encore né, la maxime coutumière *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*. Reprenant des dispositions du présent Code, le *Code civil du Québec* reconnaît expressément certains droits à l'enfant conçu<sup>18</sup>; il ne s'agit cependant pas là d'une énumération limitative des droits de l'enfant conçu; la Cour suprême du Canada a en effet reconnu que la maxime susmentionnée était d'application générale en droit civil<sup>19</sup>.

## 2. L'acquisition de la personnalité subordonnée à la naissance d'un enfant vivant et viable

8. Les dispositions du droit positif qui accordent des droits à *l'infans conceptus* subordonnent les droits en question à la double condition que l'enfant naisse vivant et viable<sup>20</sup>.

On considère traditionnellement qu'un enfant a vécu lorsqu'une fois sorti du sein de sa mère, il a respiré d'une manière complète, d'une façon naturelle<sup>21</sup>; les développements de la médecine devraient cependant permettre l'introduction de nuances dans le double critère précité.

Quant à la question de la viabilité, elle ne se pose que lorsque l'enfant meurt peu après sa naissance. La jurisprudence a reconnu que tout enfant né vivant est présumé viable<sup>22</sup>; cette présomption souffre toutefois la preuve contraire, dont le fardeau incombe à ceux qui ont intérêt à démontrer qu'il n'était pas viable, dans le but par exemple de l'écarter d'une succession<sup>23</sup>. La doctrine traditionnelle considère qu'un

---

18. En matière de succession, art. 608 C.c.B.-C. et 664 C.c.Q.; en matière de legs, art. 838 et 945 C.c.B.-C et art. 776 al. 1 C.c.Q. Au sujet de la possibilité d'établir une substitution ou une fiducie en faveur d'enfants à naître, voir l'article 772 al. 1 C.c.B.-C. et *The Royal Trust c. Tucker*, [1982] 1 R.C.S. 250, ainsi que les articles 664 al. 2, 1282 et 1318 C.c.Q. Pour ce qui est des donations et de l'attribution du bénéfice d'une assurance de personnes, voir les articles 771 al. 2 et 2543 C.c.B.-C, ainsi que les articles 1873 et 2518 de l'avant-projet de loi — *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 1<sup>re</sup> session, 33<sup>e</sup> législature, Éditeur officiel du Québec, 1987.

19. *Montreal Tramways Company c. Léveillé*, [1933] R.C.S. 456, p. 465. Il s'agissait de savoir si un enfant qui, par la faute d'un tiers, avait subi un dommage alors qu'il était dans le sein de sa mère, pouvait après sa naissance réclamer une indemnité pour le tort causé.

20. Cf. *supra*, note 18.

21. Cf. E. DELEURY, « Naissance et mort de la personne humaine ou les confrontations de la médecine et du droit », (1976) 17 *C. de D.* 265, p. 278; *Allard c. Monette*, (1928) 66 C.S. 291, p. 293.

22. *Allard c. Monette*, *Id.*, p. 294.

23. P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 3, Montréal, Théorêt, 1897, p. 278; A. MAYRAND, *Les successions ab intestat*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1971, n° 91, p. 76.

enfant est non viable lorsqu'il est dépourvu d'un organe essentiel à la vie, ou lorsqu'il est né avant terme à un moment où ses organes étaient trop imparfaitement formés<sup>24</sup>; il convient d'observer que la notion de viabilité est susceptible d'évoluer avec le progrès de la périnatalité<sup>25</sup>.

La subordination de certains droits de l'enfant conçu à la condition qu'il naisse vivant et viable, donne à entendre que sa personnalité juridique dépend de la réalisation de cette double condition. On a cru voir là une condition suspensive<sup>26</sup>. Ce point de vue est discutable, car si, pendant la grossesse, les droits de l'enfant ne sont que potentiels, il n'a pas plein accès à la personnalité juridique et à ses droits, dont le droit à l'inviolabilité, du moins sur le plan du droit civil<sup>27</sup>. Puisque l'économie générale de notre droit civil consacre la protection des intérêts patrimoniaux du fœtus, ne serait-il pas logique de reconnaître qu'il en est de même quant aux droits de la personnalité, dont le droit à la vie et à l'inviolabilité? Il faudrait donc considérer que l'enfant conçu est sujet de droit **sous la condition résolutoire** de ne pas naître vivant et viable<sup>28</sup>.

## B. LA FIN DE LA PERSONNALITÉ

9. Le principe de l'attribution de la personnalité juridique à tout être humain a comme conséquence que cette personnalité ne s'éteint qu'à l'instant de la mort physique. Il n'en a pas toujours été ainsi, car notre droit a connu la mort civile, situation d'un individu qui, tout en continuant sa vie naturelle, était censé avoir cessé d'exister dans le monde juridique.

24. L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, t. 4, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1954, p. 155; A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 23, n° 72, pp. 61-62. Voir aussi *Allard c. Monette*, (1928) 66 C.S. 291, pp. 293-294. En droit français G. CORNU, *Droit civil : Introduction, les personnes et les biens*, Paris, Éditions Montchrestien, 1980, n° 464, p. 184.

25. Voir P. SALVAGE, « La viabilité de l'enfant nouveau-né », (1976) 74 *R.T.D. civ.* 725, pp. 731-741.

26. A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 23, p. 61; E. DELEURY, *loc. cit.*, *supra*, note 21, p. 278.

27. En droit pénal, la libéralisation de l'avortement soulève nécessairement la question du droit du fœtus à l'inviolabilité. À ce sujet, voir notamment A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1975, n° 56, pp. 71-73, et nos 58-59, pp. 75-79; H. DUMONT, « L'abolition du crime d'avortement dans la perspective de la réforme du droit criminel », [1980-81] 15 *R.J.T.* 149. V. aussi *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 *R.C.S.* 30.

28. R.P. KOURI, « Réflexions sur le statut juridique du fœtus », (1980-81) 15 *R.J.T.* 193, pp. 196-197; *ID.*, « A Right of the Unborn Child to Prenatal Care — The Civil Law Perspective », (1982) 13 *R.D.U.S.* 85-88.

## 1. Une institution du passé : la mort civile

10. Les articles 31 à 38 C.c.B.-C. disposaient, jusqu'en 1906<sup>29</sup>, des situations qui entraînaient la mort civile, ainsi que des effets de celle-ci.

La mort civile se produisait dans deux situations fort différentes l'une de l'autre. En premier lieu, la condamnation à la mort naturelle emportait mort civile et il en était ainsi de toutes autres peines afflictives perpétuelles. En second lieu, la mort civile résultait de la profession religieuse, dans certains cas et à certaines conditions ; l'article 34 C.c.B.-C. se lisait ainsi : « Les incapacités résultant, quant aux personnes qui professent la religion catholique, de la profession religieuse par l'émission de vœux solennels et à perpétuité dans une communauté religieuse reconnue lors de la cession du Canada à l'Angleterre et approuvée depuis, restent soumises aux lois qui les réglaient à cette époque ».

Plutôt que d'énoncer la loi en la matière, comme l'avaient proposé deux des trois commissaires à la codification<sup>30</sup>, le législateur s'en est tenu à dire que la loi en vigueur en 1763 existait encore<sup>31</sup>, tout en en subordonnant le maintien non seulement à une reconnaissance des communautés religieuses à ce moment mais aussi à une approbation subséquente ; il y a lieu de supposer que cette reconnaissance et cette approbation devaient émaner tant de l'autorité civile que de l'autorité religieuse<sup>32</sup>. Dans ces conditions, la mort civile n'a atteint vraisemblablement que des membres de quelques communautés religieuses de femmes : les Hospitalières de l'Hôtel-Dieu ainsi que de l'Hôpital Général de Québec, les Ursulines de Québec et de Trois-Rivières, les Hospitalières de l'Hôtel-Dieu de Montréal<sup>33</sup>.

11. Les effets de la mort civile étaient définis par l'article 36 C.c.B.-C. On peut les résumer en disant que le mort civil perdait non seulement l'exercice mais même la jouissance de ses droits patrimoniaux aussi bien que de ses droits civiques et politiques. En outre, lorsque la mort civile résultait d'une condamnation, elle entraînait la confirmation de tous les biens du condamné au profit du souverain (art. 35 C.c.B.-C.).

---

29. Ces articles ont été abrogés par la *Loi abolissant la mort civile*, S.Q. 1906, c. 38. Plusieurs autres articles du *Code civil du Bas-Canada* ont alors été abrogés ou modifiés par voie de conséquence ; voir l'annexe à la même loi.

30. *Code civil du Bas-Canada, Premier, Second et Troisième Rapports*, Québec, Imp. Desbarats, 1865, pp. 152 et 256. Le commissaire Day s'était objecté à la proposition ; *id.*, p. 236.

31. Cf. T.J.J. LORANGER, *Commentaire sur le Code civil du Bas-Canada*, t. 1, Montréal, A.E. Brassard, 1873, n<sup>os</sup> 172-175, pp. 280-285 ; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 1, Montréal, Théorêt, 1895, pp. 151-152.

32. Cf. T.J.J. LORANGER, *op. cit.*, *supra*, note 31, n<sup>os</sup> 177-185, pp. 285-293 ; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, *supra*, note 31, pp. 152-153.

33. *Ibid.*

12. Lorsque le législateur a aboli la mort civile, il lui a substitué la dégradation civique, peine qui n'affectait que le condamné à la mort ou à une peine afflictive perpétuelle. La personnalité juridique n'était pas retirée au condamné : il perdait la jouissance de ses droits civils et politiques et se voyait frappé de certaines incapacités, mais il conservait, sauf exceptions en matière de libéralités, la jouissance de ses droits civils<sup>34</sup>. La dégradation civique a elle-même été abolie en 1971<sup>35</sup>.

## 2. La détermination du moment de la mort

13. Puisque la personnalité juridique prend fin à la mort, il n'est pas sans intérêt de déterminer le moment précis où celle-ci se produit. Naguère encore, on n'éprouvait pas le besoin de donner une définition juridique de la mort<sup>36</sup>. La médecine estimait traditionnellement que l'arrêt du cœur et de la respiration, dont la constatation est aisée, constituait le critère définitif de la mort. Or, le progrès des techniques de réanimation permet maintenant de reculer les limites de la mort, en maintenant certaines activités vitales alors même que l'activité cérébrale a cessé<sup>37</sup>. Les progrès de la transplantation d'organes sont également susceptibles d'avoir une influence sur la réglementation juridique de la mort; la précision prend une importance toute particulière lorsqu'il s'agit de déterminer si un donneur potentiel est décédé, afin de prélever en temps utile certains de ses organes. Aussi la médecine en est-elle venue à distinguer diverses étapes à la mort<sup>38</sup>; le concept de **mort cérébrale** tend de plus en plus à supplanter celui de mort clinique<sup>39</sup>.

On ne s'entend toutefois pas sur la notion de mort cérébrale, et encore moins sur les critères de diagnostic, ce qui fait surgir la question du besoin d'une définition juridique de la mort. Faut-il constater dans des textes de loi le moment et la critériologie de la mort?<sup>40</sup> La Commission de réforme du droit du Canada a opté pour sa part pour une intervention

---

34. *Loi abolissant la mort civile*, S.Q. 1906, c. 38, art. 3-6.

35. *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, *supra*, note 8, art. 9-13.

36. Voir E. DELEURY, *loc. cit.*, *supra*, note 21, p. 304.

37. A. LAJOIE, P. MOLINARI et J.-M. AUBRY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1981, p. 180.

38. Cf. J.-L. BAUDOIN, « L'incidence de la biologie et de la médecine sur le droit », (1970) 5 *R.J.T.* 217, p. 228.

39. Voir les auteurs cités par G. BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, n° 22, note 16, p. 19.

40. *Id.*, n° 23, note 17, p. 20, au sujet des différentes opinions quant à l'opportunité d'une définition juridique de la mort.

législative en la matière<sup>41</sup>; selon le texte proposé, pour les fins qui sont de la compétence du Parlement du Canada, une personne décède au moment où elle subit une cessation irréversible de l'ensemble de ses fonctions cérébrales; la proposition énonce ensuite les moyens de constater cette cessation irréversible.

## II. LES ATTRIBUTS DE LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE

14. Après avoir proclamé que tout être humain possède la personnalité juridique, l'article 1 C.c.Q. ajoute immédiatement qu'il a la pleine jouissance des droits civils<sup>42</sup>. Les dispositions qui suivent énoncent des principes généraux relatifs à **la jouissance** des droits patrimoniaux et des droits de la personnalité d'une part (art. 2 et 3), ainsi qu'à **l'exercice** des droits civils d'autre part (art. 4 à 9).

### A. LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS

15. La jouissance des droits se distingue de leur exercice. On a observé, lors des travaux parlementaires, que la jouissance des droits constitue un attribut essentiel de la personnalité qu'un être humain possède du seul fait de son existence, dont il ne peut se départir et dont on ne peut le priver, alors que l'exercice est une réalité contingente, qui peut être limitée par la personne elle-même, par les faits ou par la loi<sup>43</sup>.

En réalité, lorsque l'on affirme que tout être humain a la pleine jouissance des droits civils, on reconnaît simplement son aptitude, sa vocation à devenir titulaire d'un droit quelconque, patrimonial ou extrapatrimonial; la « jouissance » dont il s'agit s'oppose aussi bien à l'acquisition effective qu'à l'exercice des droits. On ne saurait dire en effet que tout être humain jouit effectivement de tous les droits civils; il

---

41. COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, 15<sup>e</sup> rapport, « Les critères de détermination de la mort », Ottawa, 1981, pp. 10-12. Dans son 28<sup>e</sup> rapport, publié en 1986, « Quelques aspects du traitement médical et le droit pénal », cette commission a réitéré (p. 19) sa recommandation antérieure, en indiquant qu'elle continuait à en recommander fortement l'adoption par le Parlement.

42. Comp. art. 18 al. 2 C.c.B.-C. : « Citoyen ou étranger, il [tout être humain] a pleine jouissance des droits civils, sous réserve des dispositions expresses de la loi ». Avant 1971, l'article 18 C.c.B.-C. se lisait : « Tout sujet britannique est, quant à la jouissance des droits civils dans le Bas-Canada, sur le même pied que ceux qui y sont nés, sauf les dispositions particulières résultant du domicile ».

43. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 31.

existe des incapacités de jouissance, par exemple en matière de libéralités<sup>44</sup>, qui font nécessairement obstacle au plein épanouissement de la personnalité juridique; cependant, une telle incapacité est toujours spéciale; établie pour un droit en particulier, elle ne met pas en cause l'aptitude générale à devenir sujet de droit. Cette aptitude générale est permanente; inhérente à l'être humain, elle est hors d'atteinte des volontés individuelles.

## 1. Toute personne est titulaire d'un patrimoine

16. Les personnes humaines ne peuvent vivre que si elles ont le moyen d'atteindre les biens matériels nécessaires à leur subsistance; il leur faut donc posséder des droits qui poursuivent cette fin matérielle et revêtent à ce titre un caractère économique; ce sont les droits patrimoniaux<sup>45</sup>.

La notion de patrimoine est cependant plus large. On appelle patrimoine l'ensemble des droits et des charges d'une personne appréciables en argent, envisagé comme formant une **universalité de droit**; on veut dire par là que le patrimoine constitue une unité abstraite, distincte des biens et des charges qui le composent<sup>46</sup>. La cohésion que cette notion du patrimoine établit entre tous les éléments qui le constituent explique le droit de gage général qui appartient aux créanciers<sup>47</sup>; elle explique aussi qu'au décès d'une personne son patrimoine soit transmis à ses héritiers dans l'état où il se trouve avec son actif et son passif<sup>48</sup>; elle sert enfin de fondement à la subrogation réelle dans les cas où un patrimoine forme l'objet d'une demande en restitution et que l'on cherche à savoir ce qui doit être restitué<sup>49</sup>, comme dans les cas d'envoi en possession définitif des

---

44. Au sujet des incapacités de donner ou de recevoir par donation ou par testament, v. G. BRIÈRE, *Donations, substitutions et fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, nos 49-70, pp. 35-50; *ID.*, *op. cit.*, *supra*, note 39, nos 44-47, pp. 38-41, et nos 286-289, pp. 195-197. Quant à la jouissance des droits politiques, elle comporte des exceptions, notamment à l'égard de ceux qui ne sont pas citoyens canadiens.

45. G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil*, 3<sup>e</sup> éd., *Les personnes*, par P. RAYNAUD, Paris, SIREY, 1976, n<sup>o</sup> 10, p. 11.

46. M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2<sup>e</sup> éd., t. 3 par M. PICARD, Paris, L.G.D.J., 1952, n<sup>o</sup> 15, p. 19.

47. Art. 1981 C.c.B.-C. Comp. art. 2800 de l'avant-projet de loi portant réforme au *Code civil du Québec* du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits, Éditeur officiel du Québec, 1986.

48. Cf. art. 607 C.c.B.-C. Comp. art. 672 C.c.Q., selon lequel les héritiers qui, quoique saisis du patrimoine du défunt, ne sont pas tenus de ses obligations au-delà de la valeur des biens qu'ils recueillent.

49. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit. supra*, note 46, n<sup>o</sup> 15, p. 20, et nos 33-34, pp. 38-39.

biens de l'absent<sup>50</sup>, de succession anormale<sup>51</sup>, de succession possédée par un héritier apparent<sup>52</sup>.

L'article 2 C.c.Q., qui est nouveau, dispose au premier alinéa que toute personne est titulaire d'un patrimoine. Qu'est-ce à dire? Ce que le législateur veut mettre en relief ici, c'est le principe de l'unité du patrimoine; on a en effet observé, lors des travaux parlementaires, que l'on reprenait substantiellement en l'occurrence une proposition de l'Office de révision du Code civil<sup>53</sup>, en consacrant le principe que chaque personne est titulaire d'un patrimoine unique et qu'en conséquence l'ensemble de ses biens est garant de ses obligations<sup>54</sup>.

17. En rapprochant l'un de l'autre les deux premiers articles du nouveau Code, on est tout normalement amené à considérer que le législateur rattache à la personnalité juridique la notion de patrimoine. C'est ce qu'a fait la doctrine classique; d'après Aubry et Rau, qui l'ont magistralement exposée, « l'idée de patrimoine se déduit directement de celle de la personnalité [...]; le patrimoine est l'émanation de la personnalité, et l'expression de la puissance juridique dont une personne est investie comme telle »<sup>55</sup>. Selon la théorie classique, toute personne a nécessairement un patrimoine et n'en a jamais qu'un, aucun patrimoine ne peut exister sans une personne qui le soutienne, la personne ne peut transmettre son patrimoine de son vivant mais seulement en aliéner les éléments l'un après l'autre<sup>56</sup>.

La lecture des débats de la sous-commission qui a procédé à l'étude détaillée du *Projet de loi 20* indique cependant que le législateur n'a pas nécessairement adopté la théorie classique du patrimoine. « Il ne nous a pas semblé utile, a-t-on dit, de définir la notion discutée du patrimoine »<sup>57</sup>. La conception traditionnelle a en effet fait l'objet de vives critiques en droit français, critiques qui s'adressent à son caractère

50. Cf. art. 98 C.c.B.-C. Le *Code civil du Québec* ne retient pas la notion d'envoi en possession des biens d'un absent.

51. Art. 630 C.c.B.-C. Le *Code civil du Québec* ne retient pas la succession anormale.

52. Le *Code civil du Québec* règle la pétition d'hérédité et ses effets sur la transmission des biens (art. 673-680).

53. La proposition de l'O.R.C.C. était la suivante : « Toute personne est titulaire d'un patrimoine composé de l'universalité de ses biens et de ses dettes » (P.C.c., art. I-4 al. 1).

54. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 33.

55. C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, 4<sup>e</sup> éd., t. 6, Paris, Imprimerie et Librairie générale de jurisprudence, 1873, n<sup>o</sup> 573, pp. 229-231.

56. Ces principes de la doctrine classique sont dégagés dans le t. 3 du *Traité pratique de droit civil français*, cité à la note 46, n<sup>o</sup> 16, pp. 20-21. Voir aussi A. COLIN et H. CAPITANT, *Traité de droit civil*, refondu par L. JULLIOT de la MORANDIÈRE, t. I, Paris, Dalloz, 1953, n<sup>o</sup> 61, pp. 40-41.

57. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 33.

factice, abstrait et abusivement logique<sup>58</sup>; cette conception exagère le lien qui existe entre la notion de patrimoine et celle de personnalité, au point de confondre les deux notions et de ramener en définitive le patrimoine à l'aptitude à posséder. Une telle confusion doit être combattue, estime-t-on; d'une part, conduisant à donner au patrimoine les mêmes qualités qu'à la personnalité, notamment l'inaliénabilité et l'indivisibilité, elle se trouve en contradiction avec des solutions certaines du droit positif; elle contribue, d'autre part, à maintenir dans le droit des solutions regrettables, que la jurisprudence s'efforce de corriger<sup>59</sup>.

18. Si l'on n'a pas cru utile de définir, dans le nouveau Code, la notion de patrimoine, on a cru nécessaire d'y reconnaître, pour autant que la loi le permette, la possibilité d'une division du patrimoine ou d'une affectation de certains biens<sup>60</sup>. L'article 2 al. 2 C.c.Q. dispose en effet qu'un patrimoine peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation, mais dans la seule mesure prévue par la loi.

Il est clair que cette disposition maintient le principe de l'indivisibilité du patrimoine, principe de la doctrine classique selon lequel on ne peut scinder le patrimoine en universalités juridiques distinctes; en effet, les seules exceptions à ce principe sont celles que la loi permet.

Or, le caractère indivisible du patrimoine reçoit d'importantes exceptions, qui autorisent les doutes les plus sérieux sur sa valeur et sur la valeur du fondement sur lequel il repose, soit le rattachement du patrimoine à la personnalité même<sup>61</sup>. Nombreux sont les cas où une même personne se trouve momentanément à la tête de deux patrimoines distincts et où, surtout, dans un même patrimoine figure une masse de biens constituant une universalité juridique distincte. On peut citer notamment le patrimoine du défunt, lorsque l'héritier a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire<sup>62</sup> ou que les créanciers ont demandé la séparation des patrimoines<sup>63</sup>; les biens faisant partie d'une succession anormale<sup>64</sup>; les biens

---

58. V. notamment F. GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, Paris, L.G.D.J., 1954, n<sup>o</sup> 67, pp. 141-144; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note 46, n<sup>o</sup> 17, pp. 21-22.

59. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note 46, n<sup>o</sup> 17, p. 21.

60. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 33.

61. M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, *supra*, note 46, n<sup>o</sup> 20, p. 24.

62. Art. 671 C.c.B.-C. Le *Code civil du Québec* ne conserve pas la possibilité d'une succession sous bénéfice d'inventaire (art. 681 al. 1).

63. Art. 743 C.c.B.-C. Selon l'article 818 C.c.Q., le patrimoine du défunt et celui de l'héritier sont séparés de plein droit.

64. Art. 630 C.c.B.-C. Le *Code civil du Québec* ne retient pas la succession anormale.

réservés de la femme mariée<sup>65</sup>; les biens donnés ou légués avec une affectation spéciale, par exemple lorsqu'il s'agit d'une fondation<sup>66</sup> ou d'une fiducie<sup>67</sup>.

L'article 2 al. 2 C.c.Q. est d'ailleurs susceptible de permettre des exceptions nouvelles au principe de l'indivisibilité du patrimoine. On a observé, en édictant cette disposition, qu'elle était peut-être nécessaire pour donner ouverture à d'autres affectations qui pourraient éventuellement être permises<sup>68</sup>. On a cependant tenu à préciser que cela ne pouvait se faire que dans la mesure prévue par la loi, afin d'éviter qu'une personne n'affecte ses biens en fraude des droits de ses créanciers<sup>69</sup>.

On trouve précisément au Livre *Des biens* du *Code civil du Québec*<sup>70</sup> certaines dispositions qui reconnaissent expressément la division d'un patrimoine ou son affectation. Ainsi l'article 1263 C.c.Q., qui dispose qu'avant l'ouverture de la **substitution** le grevé est propriétaire des biens substitués, ajoute que ces biens forment, au sein de son patrimoine personnel, un patrimoine distinct destiné à l'appelé. L'article 1297 C.c.Q. dispose, à propos de la **fondation**, que les biens de celle-ci constituent soit un patrimoine autonome et distinct de celui du disposant et de toute autre personne, soit le patrimoine d'une personne morale. À propos de la fiducie, l'article 1301 C.c.Q. édicte que le patrimoine fiduciaire constitue un patrimoine d'affectation autonome et distinct de celui du constituant, du fiduciaire ou du bénéficiaire.

## 2. Toute personne est titulaire de droits de la personnalité

19. Toute personne humaine jouit d'un certain nombre de prérogatives comme par droit de naissance, des sortes de « droits de l'homme » ainsi que l'on disait naguère, aussi bien sur le plan du droit privé que sur celui du droit public. Droit public et droit privé affirment ici leur distinction et leur complémentarité. S'il dépend du **droit public** de

---

65. On peut dire que ces biens constituent une universalité distincte tant en raison des pouvoirs que la femme a sur ces biens que des recours qu'ont sur eux les créanciers (art. 1425a et 1425e C.c.B.-C.). Ces articles, quoique abrogés, continuent de s'appliquer aux époux mariés sous un régime de communauté avant le 2 avril 1981; cf. L.Q. 1980, c. 39, art. 45 et 66.

66. Cf. art. 869 C.c.B.-C. Voir G. BRIÈRE, *Donations, substitutions et fiducie*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1988, n° 405, p. 267.

67. Art. 981a et b C.c.B.-C. Voir G. BRIÈRE, *op. cit.*, supra, note 66, n° 411, pp. 277-278; *The Royal Trust Co. c. Tucker*, [1984] 1 R.C.S. 250.

68. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 34.

69. *Id.*, p. 33.

70. Ce livre, qui fait partie du chapitre 18 des *Lois du Québec* de 1987, n'est pas encore en vigueur.

garantir les citoyens, dans leurs libertés et les droits de leur personnalité, contre les atteintes de l'État (c'est l'objet des libertés publiques), il appartient au droit privé — surtout au **droit civil**— de faire régner le respect des droits fondamentaux de la personne humaine dans les relations entre particuliers <sup>71</sup>.

Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que dans l'une des toutes premières dispositions du nouveau *Code civil*, le législateur pose les jalons d'une théorie civiliste des droits fondamentaux de la personne humaine. Il le fait dans les termes suivants : « Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. Ces droits sont incessibles » (art. 3 C.c.Q.) <sup>72</sup>.

20. La liste des droits de la personnalité n'est donc pas arrêtée; on a expliqué qu'il s'agissait des principaux droits extra-patrimoniaux dont le *Code civil* précise la portée et aménage l'exercice <sup>73</sup>.

Les droits ainsi énumérés étaient déjà, pour la plupart, reconnus dans les articles 1, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*. Comme il n'est pas toujours facile de déterminer si tel ou tel article de cette charte s'applique aussi bien en droit privé qu'en droit public, on a vraisemblablement voulu en extraire les éléments qui ont une application certaine en droit civil.

On ne saurait reprocher au législateur de n'énumérer ici que les principaux droits de la personnalité; il aurait d'ailleurs été présomptueux de dresser une liste exhaustive de ces droits, et plus encore d'en ordonner l'ensemble en un statut cohérent; il s'agit en effet d'une matière en plein développement, dans laquelle bien des questions demeurent ouvertes <sup>74</sup>. Déployant une activité intense, la doctrine contemporaine propose classement et mise en ordre, mais, comme il faut s'y attendre, dans la diversité <sup>75</sup>.

71. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 497, p. 196. V. aussi J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 70, p. 346.

72. L'Office de révision du Code civil avait proposé la formule suivante : « Elle [toute personne] est aussi titulaire des droits et devoirs extra-patrimoniaux propres à son état » (P.C.c., art. I-4 al. 2). On a considéré qu'il n'était pas nécessaire de faire une distinction entre les « droits extra-patrimoniaux » et les « libertés civiles », la première expression paraissant suffisante pour couvrir tous les cas (*Commentaires*, t. 1, p. 25).

73. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 35.

74. Cf. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 499, p. 196. Voir P.A. MOLINARI, « Les nouveaux moyens de reproduction », rapport canadien, dans *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. 37, Paris, Economica, 1986, p. 73, aux pp. 74-79.

75. V. notamment H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 1, 5<sup>e</sup> éd. par M. de JUGLART, 2<sup>e</sup> vol., Paris, Éditions Montchrestien, 1972, n°s 621-653, pp. 652-682; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, *supra*, note 45, n°s 5-8, pp. 3-10; G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n°s 478-529, pp. 189-207; J. CARBONNIER, *op. cit. supra*, note 9, n° 48, pp. 243-246, et n°s 70-74, pp. 347-372 *passim*. — En droit québécois, P. AZARD et A.-F. BISSON, *Droit civil québécois*, t. 1, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1971, n° 12, pp. 8-9; M. OUELLETTE, *Droit des personnes et de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal,

21. Parmi les droits de la personnalité énumérés à l'article 2 C.c.Q., on peut toutefois distinguer deux catégories. Certains concernent la personne physique de façon concrète et constituent ce que l'on peut appeler le statut civil du corps humain; les autres tendent à assurer d'autres valeurs, d'ordre moral, qui font le prix et la dignité de la personne humaine <sup>76</sup>.

La doctrine n'est d'ailleurs pas unanime à considérer le droit à la vie et le droit à l'intégrité physique comme des droits de la personnalité <sup>77</sup>. Ces droits ne correspondraient pas à la notion du droit subjectif, parce qu'ils ne confèrent pas à son titulaire un pouvoir déterminé, qui est l'essence de ce droit <sup>78</sup>. Ils seraient, en réalité, non des droits, mais des **intérêts** des personnes, dont la protection est assurée par la responsabilité civile de celui qui y porte atteinte; c'est seulement à partir de cette atteinte que la victime serait investie d'un droit subjectif, celui d'obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé; mais ce droit n'existerait que dans le cas où cette atteinte constitue une faute, ou à tout le moins un fait générateur de responsabilité. Faisant ainsi partie du patrimoine, ce droit ne saurait être considéré comme un droit de la personnalité <sup>79</sup>.

#### a) Les droits relatifs au corps humain

22. De ce qu'il est le substratum de la personne, le corps humain doit avoir une place particulière dans le droit; il a en quelque sorte un caractère sacré et doit en conséquence être défendu contre les atteintes des tiers <sup>80</sup>. C'est vraisemblablement le but que recherche le législateur en

---

Éditions Thémis, 1980, n<sup>os</sup> 2-3, pp. 7-13 *passim*; P.A. MOLINARI, *loc. cit.*, *supra*, note 74, pp. 77-78.

76. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n<sup>os</sup> 478-479, p. 189.

77. Selon J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n<sup>o</sup> 51, p. 253, il est permis de se demander s'il est bien exact de parler d'un droit subjectif quelconque pour qualifier la relation d'une personne avec son corps: plus que d'un droit subjectif, il s'agit d'une liberté, d'une des expressions de la liberté physique. V. aussi P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, p. 364. Comp. R. NERSON, « De la protection de la personnalité en droit privé français », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. 13, Paris, Dalloz, 1963, p. 60, aux pp. 84-87. En droit québécois, P.A. MOLINARI, *loc. cit.*, *supra*, note 74, pp. 77-78.

78. Voir P. KAYSER, « Les droits de la personnalité — Aspects théoriques et pratiques », (1971) 70 *R.T.D. civ.* 444, n<sup>o</sup> 10, p. 455. Après avoir examiné les définitions qui ont été données du droit subjectif, l'auteur propose la définition suivante: « Un pouvoir, ayant un contenu déterminé, mis au service d'intérêts de caractère social, et exercé par une volonté autonome » (n<sup>o</sup> 7, p. 454).

79. *Id.*, n<sup>o</sup> 11, p. 457.

80. J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n<sup>o</sup> 48, p. 243; R. NERSON, *loc. cit.*, *supra*, note 77, p. 70.

affirmant, à l'article 3 C.c.Q., le droit de tout individu à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne.

23. Le **droit à la vie** est depuis un bon moment reconnu dans les déclarations et les chartes<sup>81</sup>. On peut penser que le fait d'affirmer ce principe dans le *Code civil* ne peut que signifier qu'il exerce son influence sur la responsabilité civile. Mais cette affirmation peut avoir d'autres conséquences<sup>82</sup>; ainsi, elle pourrait permettre de reconnaître au fœtus le droit à la vie, pour peu que l'on admette que l'enfant à naître est titulaire des droits de la personnalité. Il est vrai que, selon l'article 3 C.c.Q., c'est « toute personne » qui est titulaire de ces droits, dont le droit à la vie, mais on a observé plus haut que l'enfant conçu bénéficiait dans notre droit d'une personnalité conditionnelle<sup>83</sup>.

24. Le **droit à l'inviolabilité** de la personne n'est pas mentionné dans la *Charte des droits et libertés de la personne*. On ne voit pas très bien en quoi le droit à l'inviolabilité se distingue du droit à l'intégrité de la personne, qui, lui, figure dans ladite charte<sup>84</sup>. De toute façon, on comprend que se trouve consacré ici le droit de l'individu à l'intégrité de son corps.

Il n'y a pas lieu d'examiner ici les problèmes relatifs à la protection de l'intégrité corporelle contre le pouvoir de l'État<sup>85</sup>, mais uniquement ceux qui concernent la protection du corps humain contre les atteintes causées par les particuliers.

Le principe d'inviolabilité a un aspect préventif et un aspect sanctionnateur<sup>86</sup>. On doit d'abord entendre — c'est le côté préventif — qu'un individu ne peut être contraint de subir une atteinte à son corps, même si cette atteinte se trouve justifiée par l'intérêt légitime d'un autre individu. Tel est le principe du droit privé, parce que le conflit est ici entre deux intérêts particuliers, alors qu'en droit public la suprématie de l'État peut rendre licite l'emploi de la contrainte corporelle (e.g. vaccinations

81. Art. 3 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* (1948); art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. (1960) 8-9 Eliz. II, c. 44; art. 1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, L.Q. 1975, c. 6; art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.).

82. Cf. M. OUELLETTE, *loc. cit.*, *supra*, note 12, n<sup>os</sup> 12-13, p. 14. L'auteure se demande notamment si le droit à la vie suppose le droit à la « mort digne » et observe que le débat reste ouvert quant à l'opportunité d'admettre des actions pour *wrongful birth*, *wrongful life* et *wrongful conception* qui passionnent nos voisins américains.

83. *Supra*, n<sup>o</sup> 8.

84. Selon cette charte, tout être humain a droit à la vie, ainsi qu'à la sûreté, à l'intégrité et à la liberté de sa personne (art. 1, al. 1).

85. V. notamment l'article 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui dispose que chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

86. J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n<sup>o</sup> 48, p. 244. Voir aussi R. NERSON, *loc. cit.*, *supra*, note 77, p. 71.

obligatoires, arrestation de l'inculpé)<sup>87</sup>. C'est ce principe prohibant les atteintes au corps humain qui explique, par exemple, qu'un chirurgien ne peut procéder à une intervention chirurgicale sans le consentement du malade<sup>88</sup>, ou que le juge ne peut dans un procès civil imposer *manu militari* un prélèvement sanguin aux fins d'analyse<sup>89</sup>. Quant à la victime d'un accident, quoiqu'elle ait le devoir de minimiser ses dommages et de rendre ainsi moins onéreuses les obligations dont le tiers responsable se trouve tenu envers elle, elle ne peut être tenue de se soumettre à une intervention chirurgicale susceptible de mettre en jeu sa vie ou sa santé<sup>90</sup>.

Si une atteinte a été portée à son corps, l'individu a droit, par l'application de l'article 1053 C.c.B.-C., à une indemnité pécuniaire en réparation du préjudice qu'il a souffert; c'est le côté sanctionnateur du principe d'inviolabilité.

#### b) Les droits relatifs aux éléments moraux de la personnalité

25. Si l'être humain tient d'une part à sauvegarder l'intégrité de son corps, il souhaite d'autre part, sur le plan affectif et moral, connaître le bonheur ou tout au moins vivre en paix et donc être laissé tranquille, notamment ne pas voir porter atteinte à sa liberté, à son honneur ou à l'intimité de sa vie privée<sup>91</sup>.

L'article 3 C.c.Q. vient assurer la protection de certaines des valeurs qui touchent à la vie morale de l'homme en édictant que toute personne a droit au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée. L'étude des dispositions relatives au nom<sup>92</sup> fournira l'occasion d'examiner la question du droit au respect du nom, droit qui, d'ailleurs, est affirmé une seconde fois à l'article 56 C.c.Q.

26. Alors que la *Charte des droits et libertés de la personne* dispose, à l'article 4, que « toute personne a droit à la sauvegarde de sa dignité, de son honneur et de sa réputation », l'article 3 C.c.Q. ne retient en la matière que le **droit à la réputation**. Le législateur n'a fourni aucune explication quant au choix qu'il a fait en la matière. Peut-être a-t-il voulu

87. J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 48, p. 244.

88. Une étude de cette question paraîtra dans un prochain numéro.

89. Cf. A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 27, n° 75, pp. 105-107; J. HÉTU, « L'expertise sanguine dans la recherche de paternité », (1970) 5 R.J.T. 233, pp. 253-263; *Cloutier c. Chrétien*, [1974] C.S. 433, commentaire A.-F. BISSON, (1975) 35 R. du B. 692; *Droit de la famille* 206, [1986] R.D.F. 391 (C.A.), inf. [1985] C.S. 998. Voir aussi *Droit de la famille* 206, [1986] R.D.F. 450 (C.A.).

90. Cf. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais Inc., 1985, n° 216, p. 120, et arrêts cités.

91. Cf. R. NERSON, *loc. cit.*, *supra*, note 77, p. 70.

92. Cette étude fera bientôt partie d'une autre chronique dans cette revue.

éviter de mentionner le droit à l'honneur, parce que, selon certains<sup>93</sup>, il s'agirait d'un « faux droit de la personnalité » ; ainsi qu'on l'a observé au sujet du droit à la vie et du droit à l'intégrité physique<sup>94</sup>, le droit à l'honneur<sup>95</sup> ne correspond pas à la définition du droit subjectif car il ne confère pas à son titulaire un pouvoir déterminé ; on ne pourrait parler d'un droit à l'honneur, au sens propre du mot, que si certaines personnes pouvaient exiger des autres des marques de respect<sup>96</sup>.

Mais est-il plus exact de présenter le droit à la réputation comme un droit de la personnalité ? À proprement parler, il ne s'agit pas davantage d'un droit subjectif ; ce n'est que lorsqu'une personne est victime d'une atteinte à la réputation qu'elle est investie d'un droit subjectif, celui d'obtenir la réparation du dommage qui lui a été causé.

De toute façon, le *Code civil du Québec* vient, à l'article 3, reconnaître expressément à chacun, comme un droit de la personnalité, le droit de faire respecter sa réputation. Il répète, à l'article 35, que toute personne a droit au respect de sa réputation. Celui qui porte atteinte à la réputation d'une personne engage envers celle-ci sa responsabilité civile ; la victime pourra obtenir non seulement des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi, mais des mesures propres à faire cesser l'atteinte, e.g. la suppression d'un écrit injurieux. On a considéré jusqu'ici que l'atteinte à la réputation n'entraîne responsabilité que s'il y a faute de la part de son auteur, encore que la conduite fautive puisse résulter en l'occurrence d'un comportement où la volonté de nuire est absente, mais où le défendeur a néanmoins porté atteinte à la réputation de la victime par sa témérité, sa négligence ou son incurie<sup>97</sup> ; il ne semble pas que l'on puisse en faire désormais un cas de responsabilité sans faute, du fait que le droit au respect de la réputation est reconnu comme un droit de la personnalité.

27. Toute personne a **droit au respect de sa vie privée**. Dans cette affirmation solennelle qui est insérée dans le *Code civil du Québec* (art. 3), il y a lieu de voir la consolidation d'une protection élaborée par une jurisprudence prétorienne, en même temps qu'une formule générale

---

93. P. KAYSER, *loc. cit.*, *supra*, note 78, n° 10, p. 455. Plusieurs auteurs classent cependant le droit à l'honneur parmi les droits de la personnalité ; v. notamment H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, *supra*, note 75, n° 637, p. 665 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, *supra*, note 45, n° 6, p. 5 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 70, p. 347 ; G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 523, p. 204.

94. *Supra*, n° 21.

95. Ce droit serait quelque chose d'assez indéfinissable, qui est à la fois en soi-même, dans le sentiment que l'on a de sa propre dignité, et dans les autres, dans le sentiment qu'ils ont de notre dignité, cf. J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 70, p. 347.

96. P. KAYSER, *loc. cit.*, *supra*, note 78, n° 10, p. 455.

97. Cf. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 90, n° 309, p. 158.

qui appelle des développements nouveaux, ainsi qu'en témoignent les articles 35 à 41 C.c.Q.

Certaines dispositions organisaient déjà, dans des domaines particuliers, la protection de la vie privée ou de l'intimité de celle-ci. C'est ainsi que dans un procès civil, les audiences se tiennent maintenant à huis clos lorsqu'elles concernent des procédures en matière familiale, à moins que le tribunal n'ordonne une audience publique si, à la demande d'une personne, il l'estime utile dans l'intérêt de la justice<sup>98</sup>.

Comme le *Code civil du Québec* consacre un chapitre particulier au respect de la vie privée, une étude distincte en sera faite dans un autre numéro de cette revue. Qu'il suffise de signaler pour l'instant que l'article 35 C.c.Q. dresse une liste non limitative d'actes qui peuvent être considérés comme des atteintes à la vie privée, alors que les articles 36 à 41 C.c.Q. réglementent la constitution d'un dossier sur une autre personne, ainsi que le droit de celle-ci de consulter et de faire rectifier son dossier.

## B. L'EXERCICE DES DROITS CIVILS

28. La reconnaissance de la personnalité juridique laisse entière la question de savoir si le sujet de droit est ou non capable d'exercer par lui-même les droits que la loi lui accorde. Aussi est-il nécessaire, après avoir établi que tout être humain a la pleine jouissance des droits civils, de déterminer les conditions dans lesquelles il peut exercer ses droits.

Les articles 4 à 9 du *Code civil du Québec* énoncent des principes généraux qui régissent l'exercice des droits civils. Il est tout d'abord question de l'aptitude à exercer ces droits (art. 4), puis de l'usage de son nom quand on les exerce (art. 5). Les articles suivants codifient ou reprennent des règles fondamentales qui ont trait à l'obligation d'exercer ses droits civils selon les exigences de la bonne foi, à la prohibition de l'abus de droit, ainsi qu'au respect de l'ordre public. Ces textes sont partiellement inspirés des propositions que l'Office de révision du Code civil avait faites en la matière<sup>99</sup>.

### 1. L'aptitude à l'exercice des droits civils

29. L'article 4 C.c.Q. dispose que toute personne est apte à exercer pleinement ses droits civils, tout en précisant que, dans certains cas, la loi prévoit un régime de représentation ou d'assistance.

98. Art. 13 C.p.c., tel que mis en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1983.

99. *Op. cit.*, supra, note 1, *Projet de Code civil*, art. 1-6 à 11.

Il apparaît certain qu'en édictant que toute personne est **apte à exercer** ses droits civils, le législateur n'a pas entendu établir que toute personne a ce que l'on appelle traditionnellement la pleine **capacité d'exercice** en la matière. On a voulu éviter de parler ici de capacité de jouissance et de capacité d'exercice<sup>100</sup>, quoique l'on ait observé que si la jouissance des droits est inhérente à la personnalité, leur exercice est lié à la capacité<sup>101</sup>. Le texte en question (devenu l'article 4 C.c.Q.), codifie, a-t-on dit, une règle fondamentale du droit civil, qui est prévue, quoique de manière indirecte, aux articles 324 et 985 du *Code civil du Bas-Canada*<sup>102</sup>; or ces articles indiquent bien que tous ne sont pas **capables** d'agir civilement, notamment de contracter. D'ailleurs, on doit se rendre à l'évidence, en lisant les dispositions du Titre *De la capacité des personnes* au nouveau Code, que les restrictions à la capacité d'exercer les droits civils ne sont pas près de disparaître<sup>103</sup>.

L'aptitude à exercer pleinement les droits civils, que l'article 4 C.c.Q. reconnaît à toute personne, est donc purement théorique. Il serait plus juste de dire que la personne est **capable d'exercer elle-même** ses droits civils, sauf dans les cas où la loi exige qu'elle soit représentée ou assistée.

La proposition de l'Office de révision du Code civil à ce sujet était la suivante : « Toute personne majeure a le plein exercice de ses droits civils, **sous réserve des dispositions expresses de la loi** »<sup>104</sup>. On a estimé, lors des travaux parlementaires, que de telles réserves ne veulent à peu près rien dire dans le cadre d'un code civil, dont toutes les dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres, et qu'une disposition particulière peut toujours modifier une règle générale dans un contexte précis<sup>105</sup>. Ces considérations ne sont pas convaincantes dans le cas qui nous occupe; l'article 4 C.c.Q. dit bien que **toute personne est apte** à exercer pleinement ses droits civils; or cette aptitude n'a aucune signification concrète dans certains cas.

---

100. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 36.

101. La capacité juridique se définit comme l'aptitude à devenir titulaire de droits ou d'obligations et à les exercer; elle se subdivise donc en capacité de jouissance et en capacité d'exercice. Cette dernière peut fort bien comporter des restrictions, par exemple en raison de l'âge ou de l'altération des facultés mentales, mais ces restrictions, dites incapacités d'exercice, n'entament en rien la personnalité juridique; cf. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, n° 24, n°s 473-474, pp. 187-188. V. aussi J. PINEAU, *Théorie des obligations*, Montréal, Cours de Thémis, 1979, pp. 69-70.

102. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 36.

103. V. notamment les articles 168 al. 2, 169, 170, 173, 186, 191, 192, 241, 280, 304 et 308 C.c.Q.

104. *Op. cit.*, *supra*, note 1, *Projet de Code civil*, art. I-6; *Commentaires*, t. 1, pp. 3 et 26.

105. S.-C.I., 28 mai 1985, pp. 36-37.

30. Quant au régime de représentation ou à celui d'assistance, qu'annonce le deuxième alinéa de l'article 4 C.c.Q., ils sont abondamment réglementés au Titre *De la capacité des personnes*. Hors les cas où il peut agir seul, le mineur est **représenté** par son tuteur pour l'exercice de ses droits civils (art. 173 al. 1 C.c.Q.). Dans le cas de la simple émancipation, le mineur doit être **assisté** de son tuteur pour tout acte excédant la simple administration (art. 189 al. 1 C.c.Q.). Le majeur protégé est **représenté** dans l'exercice de ses droits civils soit par un curateur (art. 304 C.c.Q.) soit par un tuteur (art. 308 C.c.Q.), selon le régime de protection qui est établi compte tenu de son degré d'inaptitude à prendre soin de lui-même ou à administrer ses biens (art. 285 C.c.Q.). Un autre régime de protection est également prévu pour le majeur, soit la nomination d'un conseiller pour l'**assister** dans l'administration des biens (art. 314 C.c.Q.).

## 2. L'utilisation du nom dans l'exercice des droits civils

31. Étant l'un des principaux éléments de l'individualisation de la personne, le nom est le centre de plusieurs intérêts. Du point de vue de l'intérêt public, le nom contribue à identifier la personne dans la société et constitue ainsi un facteur d'ordre. D'un autre côté, le nom est le signe visible d'une appartenance familiale, d'où l'expression « nom de famille ». Mais, avant tout, le nom manifeste une personnalité individuelle; il est comme l'élément qui coiffe l'état de celui qui le porte<sup>106</sup>.

L'importance du nom commande l'établissement à son sujet d'un régime juridique, régime auquel le *Code civil du Québec* consacre tout un chapitre (art. 50-78), alors qu'il ne faisait l'objet jusqu'ici que de quelques dispositions éparses. On n'examinera ici que la question de l'utilisation du nom dans l'exercice des droits civils.

32. L'article 5 C.c.Q. dispose que toute personne exerce ses droits civils sous le nom qui lui est attribué et qui est constaté dans son acte de naissance. Cette disposition remplace, avec celle de l'article 50 C.c.Q.<sup>107</sup>, l'article 56 C.c.B.-C., qui avait été édicté lors de la réforme du droit de la famille<sup>108</sup>. Toutefois, il n'est plus question de l'utilisation d'un ou de plusieurs prénoms, en plus du nom; c'est que, selon les dispositions relatives au nom dans le *Code civil du Québec*, celui-ci comprend manifestement le nom de famille et un ou plusieurs prénoms<sup>109</sup>. L'article 5 C.c.Q. ne signifie donc pas que l'on exerce ses droits civils sous son seul

106. Cf. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 567, p. 221.

107. Cet article se lit ainsi : « Toute personne a un nom qui lui est attribué à la naissance et qui est constaté dans l'acte de naissance ».

108. L.Q. 1980, c. 39, art. 7.

109. Art. 50-55 C.c.Q. Voir S.-C.I., 29 mai 1985, p. 101.

nom de famille <sup>110</sup>; d'ailleurs, l'article 57 C.c.Q. dispose que toute personne utilise un ou plusieurs des prénoms qui lui sont attribués dans son acte de naissance.

Lors de l'étude du texte en question à la sous-commission des institutions, ou s'est demandé si une femme mariée avant le 2 avril 1981 pourrait continuer d'utiliser le nom de son mari. Plus précisément l'article 5 C.c.Q. a-t-il pour effet d'abroger la disposition transitoire suivante, adoptée lors de la réforme du droit de la famille : « Les époux mariés avant l'entrée en vigueur de la présente loi peuvent, s'ils le désirent, conserver l'usage du nom de leur conjoint ». On a estimé à juste titre que cette disposition transitoire n'était pas remise en question <sup>111</sup>.

L'article 56 C.c.B.-C. se trouve également modifié à propos de l'attribution du nom. On ne dit plus que le nom et au moins un prénom sont attribués dans l'acte de naissance, mais, ce qui est plus exact, que le nom est **attribué à la naissance et constaté dans l'acte de naissance** (art. 50 C.c.Q.); l'article 5 C.c.Q. tient compte de cette modification. Quant aux normes d'attribution du nom de famille et du ou des prénoms, elles résultent désormais des articles 51 à 55 C.c.Q.

33. L'obligation imposée à toute personne par l'article 5 C.c.Q. se trouve-t-elle à interdire l'utilisation d'un pseudonyme? Le pseudonyme, nom de fantaisie ou d'emprunt dont s'affuble une personne, masque, plus ou moins, au public, sa personnalité dans des activités particulières, telles les activités littéraires ou artistiques <sup>112</sup>. Le choix d'un pseudonyme demeure libre et son utilisation n'est pas en soi illégale; cependant, celui qui utiliserait un pseudonyme, par exemple pour signer un acte juridique, s'exposerait à la sanction que peut encourir toute personne qui utilise un autre nom que le sien <sup>113</sup>.

L'article 59 C.c.Q. dispose à ce sujet que celui qui utilise un autre nom que le sien est responsable de la confusion ou du préjudice qui peut en résulter. Or la définition qui est donnée du nom ne comprend sûrement pas le pseudonyme. On peut remarquer incidemment que l'article 59 C.c.Q. vient mettre fin aux controverses <sup>114</sup> relatives à la nature de la sanction dont pouvait être assortie l'obligation faite à toute

110. E. DELEURY, « De certains éléments relatifs à l'état des personnes, du nom, du domicile et de la résidence, de l'absence et du décès », [1988] 1 C.P. du N. 45, n° 8, p. 59.

111. S.-C.I., 28 mai 1985, pp. 38-39. Pour la disposition transitoire voir L.Q. 1980, c. 39, art. 79.

112. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 611, p. 236.

113. Comp. P. AZARD et A.-F. BISSON, *op. cit.*, *supra*, note 75, n° 51, p. 66; M. OUELLETTE, *loc. cit.*, *supra*, note 12, n° 19, p. 16; E. DELEURY *loc. cit.*, *supra*, note 110, n° 20, p. 63. En droit français, J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 57, p. 281; G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 611, p. 236.

114. Cf. E. DELEURY, *loc. cit.*, *supra*, note 110, n°s 18-22; pp. 62-63.

personne d'exercer ses droits civils sous son nom et sous l'un ou plusieurs de ses prénoms<sup>115</sup>.

### 3. L'exigence de la bonne foi dans l'exercice des droits civils

34. L'article 6 C.c.Q. dispose que toute personne exerce ses droits civils selon les exigences de la bonne foi, et précise que la bonne foi se présume toujours.

L'Office de révision du Code civil avait présenté comme une règle fondamentale<sup>116</sup> un texte qui n'était pas essentiellement différent<sup>117</sup>, en expliquant qu'il renouait avec une longue tradition<sup>118</sup>.

Si l'on peut dire que l'exigence de la bonne foi dans l'exercice des droits civils constitue une règle nouvelle<sup>119</sup>, cela ne peut être exact qu'en raison du caractère tout à fait général qu'on lui confère ici. Il est en effet reconnu que, dans le domaine contractuel, la bonne foi doit présider à l'ensemble des rapports entre les parties, non seulement lors de la formation de l'engagement, mais aussi dans l'exécution des obligations<sup>120</sup>. On a d'ailleurs observé, lors des travaux parlementaires, que s'il était exact que les codificateurs de 1866 avaient oublié d'inscrire pareille disposition dans leur rapport, on se trouvait à réparer cet oubli<sup>121</sup>.

Pour ce qui est de la disposition selon laquelle la bonne foi se présume toujours, désormais inscrite dans l'article 6 C.c.Q., elle apparaissait jusqu'ici au Titre *De la prescription* dans le *Code civil du Bas-Canada* (art. 2202). On pouvait en conséquence hésiter à conférer à cette présomption un caractère général; cette hésitation s'est manifestée notamment dans l'application de la théorie du mariage putatif<sup>122</sup> et le législateur a

115. Cf. art. 56a C.c.B.-C., édicté par S.Q. 1950-51, c. 42, art. 1; remplacé par l'article 56 C.c.B.-C. (L.Q. 1980, c. 39, art. 7).

116. *Op. cit.*, *supra*, note 1, *Commentaires*, t. 1, p. 3.

117. Voici ce texte : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les exigences de la bonne foi » (P.C.c., art. 1-8).

118. *Op. cit.*, *supra*, note 1, *Commentaires*, t. 1, p. 8. On y observe que le *Code civil* français dispose, en matière contractuelle, que les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi (art. 1134, al. 3) et que le rapport des codificateurs de 1866 ne s'explique pas sur les raisons qui les auraient incités à ne pas suivre le modèle français à cet égard.

119. Cf. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 39.

120. Cf. J.-L. BAUDOIN, *Les obligations*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1983, n° 363, p. 225, et n° 369, p. 227. Selon l'auteur, il s'agit là d'une obligation résultant de l'équité, obligation que le législateur, à l'article 1024 C.c.B.-C., présume faire partie intégrante de l'engagement. V. aussi P.A.-CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 45 *R. du B. can.* 1, p. 26.

121. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 39.

122. V. *Paré c. Bonin*, [1977] 2 R.C.S. 342.

cru bon d'édicter une disposition particulière en la matière (art. 438 C.c.Q.). Vu la place de choix qui est maintenant faite à la présomption de bonne foi<sup>123</sup>, il ne sera plus possible de douter de son application générale.

#### 4. La codification de la théorie de l'abus des droits

35. L'article 7 C.c.Q. dispose qu'aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou, en l'absence d'un intérêt sérieux et légitime, de manière à lui porter préjudice. On a indiqué, lors des travaux parlementaires, que cet article consacrait la théorie de l'abus de droit maintenant reconnue tant en doctrine qu'en jurisprudence<sup>124</sup>.

La théorie de l'abus de droit, ou mieux de l'**abus des droits** car c'est pour chaque droit distinct qu'il faut faire l'analyse, évoque la maxime latine *sic utere tuo ut alienum non laedas*; elle se retrouve maintenant, sous des formules diverses, dans plusieurs codes<sup>125</sup>. Il n'est pas douteux que la notion d'abus des droits soit connue au Québec; elle a donné lieu à certains développements doctrinaux<sup>126</sup> et on en trouve plusieurs applications dans la jurisprudence<sup>127</sup>. Mais n'est-il pas exagéré

123. Cf. M. OUELLETTE, *loc. cit.*, *supra*, note 12, n° 20, p. 16.

124. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 39. L'Office de révision du Code civil avait proposé le texte suivant : « Nul ne peut exercer un droit en vue de nuire à autrui ou de manière à causer un préjudice hors de proportion avec l'avantage qu'il peut en retirer » (*Projet de Code civil*, art. 1-9); on entendait ainsi consacrer expressément la théorie de l'abus des droits, telle que reconnue maintenant tant en doctrine qu'en jurisprudence (*Commentaires*, t. 1, pp. 26-27).

125. *Code civil de la République fédérale allemande*, art. 226 : « L'exercice d'un droit est illicite s'il a pour unique but de causer un préjudice à autrui »; *Code civil de la Suisse*, art. 2 : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi »; *Code civil éthiopien*, art. 2032 : « Une personne commet une faute, lorsqu'elle agit en vue de nuire à autrui, sans rechercher pour elle-même un profit personnel. Elle commet de même une faute si, en connaissance de cause, elle cause à autrui un dommage considérable, en recherchant un profit personnel qui est sans rapport avec ce dommage ». Voir aussi les références données par l'O.R.C.C., *op. cit.*, *supra*, note 1, *Commentaires*, t. 1, p. 98, note 83.

126. L. MAZEAUD, « La responsabilité dans l'exercice d'un droit », (1955-56) 58 *R. du N.* 369. D. ANGUS, « Abuse of rights in contractual matters », (1961-62) 8 *McGill L.J.* 150; A. MAYRAND, « L'abus des droits en France et au Québec », (1974) 9 *R.J.T.* 321; A. et R. NADEAU, *Traité pratique de la responsabilité civile délictuelle*, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1971, n°s 209-268 bis, pp. 227-278; J. PINEAU et M. OUELLETTE, *Théorie de la responsabilité civile*, Montréal, Cours de Thémis, 1980, pp. 67-74; J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, *supra*, note 90, n°s 121-159, pp. 71-90; *ID. op. cit.*, *supra*, note 120, n° 370, p. 227.

127. Pour une recension des arrêts en la matière voir J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, *supra*, note 90, n°s 138-158, pp. 78-90. L'auteur constate qu'une authentique théorie de l'abus des droits a été discutée par la jurisprudence québécoise dans le domaine des relations de voisinage, à propos de l'exercice des recours judiciaires, voire dans l'exercice des droits contractuels.

de dire que l'article 7 C.c.Q. consacre la **théorie de l'abus de droit maintenant reconnue** par la doctrine et la jurisprudence?<sup>128</sup> Les auteurs ont en effet proposé diverses théories en la matière<sup>129</sup>, et un examen de la jurisprudence révèle les fortunes diverses qu'elles ont connues<sup>130</sup>.

On s'est notamment demandé si le champ de cette théorie était restreint aux cas où le droit est exercé avec intention de nuire<sup>131</sup>, ou s'il pouvait s'étendre à l'exercice négligent, maladroit ou malhabile d'un droit subjectif<sup>132</sup>, voire à son exercice antisocial<sup>133</sup>.

36. L'article 7 C.c.Q. ne s'en tient manifestement pas à la première hypothèse. On y prohibe non seulement l'exercice d'un droit en vue de nuire à autrui, mais aussi l'exercice d'un droit **de manière à porter préjudice à autrui**; un intérêt sérieux et légitime permettrait cependant d'agir, dans le second cas. L'expression « de manière à » est ambiguë, car elle peut introduire une conséquence voulue aussi bien qu'une conséquence de fait; mais on comprend par le contexte que le législateur n'a pas voulu s'en tenir à réprimer l'exercice malicieux ou malveillant d'un droit<sup>134</sup>. On lit d'ailleurs, dans le commentaire présenté lors de l'étude détaillée du

128. Dans un mémoire présenté à la sous-commission des institutions, le Barreau du Québec a représenté que la théorie de l'abus de droit, telle que reconnue par la doctrine et la jurisprudence, allait moins loin que l'article proposé (devenu l'article 7 C.c.Q.); on s'y est demandé si le législateur voulait ajouter à la théorie connue la notion d'absence d'intention de nuire (S.-C.I., 28 mai 1985, pp. 10-11).

129. Pour un exposé des solutions proposées par les auteurs français et les auteurs québécois, cf. J.-L. BAUDOIN, *op. cit., supra*, note 90, n<sup>os</sup> 130-137, pp. 74-78.

130. J.-L. BAUDOIN, *op. cit., supra*, note 90, n<sup>o</sup> 138, p. 78.

131. En ce sens, voir G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1949, n<sup>os</sup> 89-103, pp. 157-183.

132. Cf. J.-L. BAUDOIN, *op. cit., supra*, note 90, n<sup>o</sup> 128, p. 73. L'auteur constate que la jurisprudence québécoise comporte plusieurs illustrations de cette situation, surtout à propos des relations de voisinage.

133. Voir L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1939, n<sup>os</sup> 266-295, pp. 365-400. Cet auteur examine les différents critères auxquels se sont référés les tribunaux français dans la recherche de l'abus des droits : l'intention de nuire (critère intentionnel), la faute dans l'exécution (critère technique), le défaut d'intérêt légitime (critère économique) et le détournement du droit de sa fonction sociale, de son esprit (critère fonctionnel ou finaliste). Selon lui, les trois premiers critères contiennent chacun une part de vérité, mais c'est seulement avec le quatrième que l'on possède un instrument adéquat au phénomène juridique qu'il s'agit de fixer; dans une société organisée, les prétendus droits subjectifs doivent demeurer dans le plan de la fonction à laquelle ils correspondent, sinon leur titulaire commet un détournement, un abus de droit; l'acte abusif est l'acte contraire au but de l'institution, à son esprit et à sa finalité. La conception finaliste et fonctionnelle de l'abus est seule capable de rendre compte des décisions jurisprudentielles comme de suffire aux aspirations de la société vers un aménagement plus équitable, plus social, de la vie juridique. Au sujet de la réception de cette théorie en droit québécois, voir A. et R. NADEAU, *op. cit., supra*, note 126, n<sup>o</sup> 212, p. 232; J. PINEAU et M. OUELLETTE, *op. cit., supra*, note 126, pp. 70-72; J.-L. BAUDOIN, *op. cit., supra*, note 90, n<sup>o</sup> 129, p. 74, et n<sup>o</sup> 145, pp. 81-82.

134. Voir M. OUELLETTE, *loc. cit. supra*, note 12, n<sup>o</sup> 22, p. 17.

*Projet de loi 20* : « Il [l'article en question] interdit l'exercice abusif d'un droit qui nuit malicieusement à autrui **ou lui porte préjudice** sans qu'existe par ailleurs un intérêt sérieux et légitime à l'exercice d'un droit. Comme l'article précédent (art. 6 C.c.Q.), il introduit au code une règle reposant sur le **respect des valeurs morales et sociales** dans l'exercice des droits »<sup>135</sup>.

Ce commentaire donne à penser que l'on a voulu accueillir les solutions les plus récentes de la jurisprudence dans le domaine des **relations de voisinage**. Nos tribunaux n'ont d'abord considéré comme des abus du droit de propriété que les atteintes malicieuses où l'intention de nuire était évidente; les atteintes fautives résultant de la simple négligence ou imprudence furent plus tard sanctionnées; enfin, on en vient maintenant à réprimer les atteintes qui dépassent la mesure ordinaire de tolérance, qu'il y ait faute ou non<sup>136</sup>. Le texte même de l'article 7 C.c.Q. fait abstraction de la faute, dans le second cas qu'il envisage; au surplus, en faisant état du « respect des valeurs morales et sociales dans l'exercice des droits », le commentaire plus haut cité paraît étendre le champ de la théorie de l'abus des droits à l'exercice antisocial d'un droit subjectif<sup>137</sup>.

Il faut cependant observer que si la jurisprudence en est venue à réprimer assez largement l'exercice abusif du droit de propriété, elle s'est montrée plus réservée dans d'autres domaines. S'agissant de l'**exercice des recours judiciaires**, les tribunaux québécois considèrent qu'il ne peut y avoir abus du droit à tel recours que s'il y a mauvaise foi ou témérité<sup>138</sup>. Pour ce qui est du **domaine contractuel**, nos tribunaux ont longtemps refusé d'y admettre l'implantation de la théorie de l'abus des droits; toutefois, depuis le début des années 70, plusieurs décisions de la Cour supérieure ont admis directement ou indirectement l'abus de l'exercice des droits contractuels, mais toujours dans le cadre de l'existence d'une faute<sup>139</sup>.

37. Le caractère général de l'article 7 C.c.Q. est-il susceptible de permettre l'application de la théorie de l'abus des droits dans tous les domaines, en y transposant les solutions acquises au sujet de l'exercice du droit de propriété? Il est, bien sûr, malaisé de répondre à cette question, tout comme il est difficile de savoir ce qui, aux yeux des juges,

135. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 39. Nous soulignons.

136. Cf. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 90, n° 149, pp. 84-85. Voir aussi A. et R. NADEAU, *op. cit.*, *supra*, note 126, n°s 213-218, pp. 233-238; ces auteurs observent que les tribunaux n'accordent réparation que pour des dommages qui excèdent la mesure des obligations ordinaires du voisinage.

137. En ce sens, la théorie de Jossierand, mentionnée *supra*, note 133.

138. Cf. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 90, n° 153, pp. 86-87, et arrêts cités. Comp. A et R. NADEAU, *op. cit.*, *supra*, note 126, n°s 219-221, pp. 239-240.

139. J.-L. BAUDOIN, *op. cit.*, *supra*, note 90, n° 158, pp. 89-90, et arrêts cités.

constituera un **intérêt sérieux et légitime**<sup>140</sup>. Or ce critère prend une importance considérable; en effet, l'intérêt en question pourra permettre à une personne d'exercer un droit même si, ce faisant, elle porte préjudice à autrui<sup>141</sup>. L'Office de révision du Code avait proposé le texte suivant : « Nul ne peut exercer un droit en vue de nuire à autrui ou de manière à causer un **préjudice hors de proportion avec l'avantage** qu'il peut en retirer »<sup>142</sup>; on a estimé que ce critère de proportionnalité pouvait restreindre l'exercice de certains droits plutôt que le favoriser<sup>143</sup>.

## 5. Les contraintes de l'ordre public

38. D'autres limitations sont apportées à l'exercice des droits civils. Dictées par le respect de l'ordre public, elles font l'objet des articles 8 et 9 C.c.Q. Le premier de ces articles est nouveau, alors que le second ne l'est que partiellement; mais il faudra se demander s'il y a là du droit nouveau.

### a) La renonciation à l'exercice des droits

39. L'article 8 C.c.Q., dispose qu'on ne peut renoncer à l'exercice des droits civils que dans la mesure où le permet l'ordre public.

L'Office de révision du Code civil avait proposé deux textes à ce sujet : 1° « On ne peut renoncer à la jouissance de ses droits civils et de ses libertés fondamentales »; 2° « On ne peut renoncer à l'exercice de ses droits civils et de ses libertés fondamentales dans une mesure contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs »<sup>145</sup>. On entendait signifier ainsi que les droits civils et les libertés fondamentales sont hors du commerce,

140. Cf. S.-C.I., 28 mai 1985, pp. 40-41. L'échange de vues qui a eu lieu sur ce sujet n'est pas particulièrement clair; d'une part, on semble avoir pris pour acquis, vu l'incise « en l'absence d'un intérêt sérieux et légitime », qu'il y a abus de droit lorsqu'il y a exercice fautif d'un droit; d'autre part, à la question de savoir si une usine qui s'installe avec toutes les autorisations requises et qui produit des fumées polluantes a un intérêt sérieux et légitime, on a répondu qu'il pourrait y avoir abus de droit dans la mesure où l'exercice dépasse une certaine limite qu'on appelle la limite inhérente à l'exercice du droit, critère qualifié de très flou.

141. En passant en revue les divers critères auxquels les tribunaux se sont référés dans la recherche de l'abus des droits, Jossierand a observé que le défaut d'intérêt légitime constituait une explication insuffisante, inégale au problème qu'elle prétend résoudre et dont elle ne présente pas toute l'ampleur; *op. cit., supra*, note 133, n° 290, p. 392.

142. *Op. cit., supra*, note 1, *Projet de Code civil*, art. 1-9. Nous soulignons.

143. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 40.

144. *Op. cit., supra*, note 1, *Projet de Code civil*, art. 1-5.

145. *Id.*, art. 1-11.

principe déjà consacré dans quelques dispositions du *Code civil du Bas-Canada*, e.g. les articles 13 et 1667; certains contrats, comme le contrat de travail, comportent une aliénation de liberté pour une période définie, mais on ne peut disposer totalement et définitivement de l'exercice de ses droits civils et de ses libertés fondamentales; le juge, ajoutait-on, conservera un rôle important dans l'appréciation des faits et la détermination des limites que les contractants ne sauraient franchir, en fonction des lois impératives, de l'ordre public et des bonnes mœurs<sup>146</sup>.

40. Le *Projet de loi 20* n'a repris qu'en partie ces deux propositions, en en faisant un seul article, ainsi libellé : « On ne peut renoncer à la jouissance des droits civils, mais on peut renoncer à leur exercice dans la mesure où l'ordre public le permet ». On n'a pas dit pourquoi il n'était plus question en l'occurrence des libertés fondamentales; en revanche, on a expliqué que la notion de bonnes mœurs n'était pas conservée parce que, d'une part, elle n'a plus la signification et la portée qu'elle avait dans la société québécoise d'autrefois et que, d'autre part, elle est aujourd'hui comprise dans la notion d'ordre public, lorsqu'on se réfère à des conduites illicites ou criminelles<sup>147</sup>.

Le texte du projet de loi a cependant subi une autre amputation lors de l'étude qu'en a faite la sous-commission des institutions<sup>148</sup>. On a représenté que l'expression « renoncer à la jouissance des droits civils » était ambiguë<sup>149</sup>; si l'on ne peut renoncer, de façon générale, à la jouissance de ses droits civils, on peut abandonner un droit. On s'est en conséquence résigné à ne parler en l'occurrence que de la renonciation à l'exercice des droits civils.

41. L'article 8, tel qu'adopté, laisse néanmoins perplexe. Il ne saurait signifier que l'on ne peut renoncer à l'exercice **de l'ensemble des droits civils**, car, précisément l'ordre public ne pourrait le permettre. Il s'agit donc d'établir dans quelle mesure on peut renoncer à l'exercice **d'un droit**, ce qui nécessite certaines distinctions.

146. *Op. cit.*, *supra*, note 1, *Commentaires*, t. 1, p. 27.

147. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 41. Il n'y a toutefois pas unanimité quant à l'inclusion de la notion de bonnes mœurs dans celle d'ordre public; v. notamment A. LAROUCHE, *Les obligations*, t. 1, Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, n<sup>o</sup> 54-55, pp. 69-73; J.-L. BAUDOIN, *op. cit. supra*, note 120, n<sup>o</sup> 79, pp. 68-69, et auteurs cités. Plutôt que de dire que la notion de bonnes mœurs est aujourd'hui comprise dans la notion d'ordre public, ne serait-il pas plus exact d'observer que le droit tend de plus en plus à se séparer de la morale? Cf. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n<sup>o</sup> 6, pp. 37-38.

148. S.-C.I., 28 mai 1985, pp. 41-43.

149. On a observé qu'il n'existe aucune incapacité générale de jouissance dans notre droit, mais qu'il y a certaines incapacités de jouissance qui sont spéciales; selon le texte proposé, on ne pourrait renoncer à une incapacité de jouissance spéciale, d'où l'ambiguïté (S.-C.I., 28 mai 1985, p. 41).

Les **droits de la personnalité**, étant étroitement attachés à la personne, sont hors du commerce ; une personne ne pourrait, par exemple renoncer à son droit à la vie ou à sa réputation ; cependant ce principe est susceptible d'atténuation, notamment quant aux conventions relatives à l'intégrité physique de la personne <sup>150</sup> ; le législateur précise d'ailleurs les limites dans lesquelles on peut permettre des atteintes à l'intégrité de la personne <sup>151</sup>. On ne saurait davantage renoncer à certains **droits de famille**, en raison de leur caractère extrapatrimonial <sup>152</sup>. Mais il en est tout autrement des **droits patrimoniaux**, auxquels on peut, en principe, renoncer <sup>153</sup>.

Il y a lieu, dès lors, de mettre en doute le caractère à la fois négatif et restrictif de l'article 8 C.c.Q., car il doit viser l'exercice tant des droits patrimoniaux que des droits extra-patrimoniaux. Si l'on tient absolument à édicter une règle en la matière, on pourrait inverser la proposition et dire quelque chose comme ceci : « On peut renoncer à l'exercice d'un droit, à moins que la loi confère à ce droit le caractère de l'indisponibilité ».

De toute façon, on voit mal que l'on soit obligé de faire le tour du « jardin » de l'ordre public, notion qu'il est très difficile de circonscrire d'autant plus qu'elle est en perpétuelle évolution <sup>154</sup>, avant de savoir s'il est permis de renoncer à exercer un droit civil ; or, c'est précisément ce qu'exige l'article 8 C.c.Q.

#### *b) Règles supplétives de volonté et règles d'ordre public*

42. L'article 9 C.c.Q. se lit ainsi : « Dans l'exercice des droits civils, il peut être dérogé aux règles du présent code qui sont supplétives de volonté ; il ne peut, cependant, être dérogé à celles qui intéressent l'ordre public ».

On reprend essentiellement ici, en l'étendant à l'exercice des droits civils, la règle de l'article 13 C.c.B.-C., où il n'est question que des conventions particulières. On a cependant voulu compléter cette règle en y ajoutant ce que l'on a présenté comme « son corollaire » <sup>155</sup>, soit la permission de déroger aux règles supplétives de volonté.

150. G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, *supra*, note 45, n° 8, p. 10.

151. Art. 19-20 C.c.B.-C. ; art. 10-22 C.c.Q.

152. Cf. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 61, pp. 32-33.

153. *Id.*, n° 59, pp. 31-32.

154. Cf. J. PINEAU, *op. cit.*, *supra*, note 101, pp. 97-100 ; J.-L. BAUDOUIN, *op. cit.*, *supra*, note 120, n° 81, p. 70 ; A. LAROCHE, *op. cit.*, *supra*, note 147, nos 54-55, pp. 69-73.

155. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 42.

Par ailleurs, on ne retrouve pas dans le nouveau texte la prohibition, également contenue dans l'article 13 C.c.B.-C., de déroger aux lois qui intéressent les bonnes mœurs<sup>156</sup>. On s'en est expliqué en disant que l'acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs porte généralement atteinte à l'ordre public, et que la convention immorale qui déroge à l'ordre public demeure interdite<sup>157</sup>.

43. On remarquera que les règles auxquelles il ne peut être dérogé, selon l'article 9 C.c.Q., sont **celles qui intéressent l'ordre public**. Quoique cette formule se trouvât déjà dans l'article 13 C.c.B.-C., elle pourrait indiquer qu'elle ne vise pas uniquement les règles d'ordre public; on a observé en effet qu'il y a lieu de faire une distinction entre les dispositions d'ordre public et les dispositions d'intérêt public<sup>158</sup>.

Un intérêt privé peut être d'ordre public; ainsi, la prohibition traditionnelle des pactes sur succession future<sup>159</sup> empêche un particulier de renoncer à l'avance à la succession d'une autre personne<sup>160</sup>; or cette interdiction protège, chez le successible, dans l'intérêt personnel de celui-ci, le droit de venir à la succession en question lorsqu'elle s'ouvrira, droit personnel et patrimonial. C'est également le souci de protéger un intérêt personnel qui explique la prohibition d'accepter la communauté de biens ou d'y renoncer avant sa dissolution<sup>161</sup>, ou encore, s'agissant de la société d'acquêts, l'interdiction d'accepter le partage des acquêts du conjoint ou d'y renoncer avant la dissolution du régime (art. 499 C.c.Q.). Il existe donc un ordre public de protection individuelle; un intérêt privé est d'ordre public lorsqu'il procède d'une valeur à laquelle la société accorde de l'importance<sup>162</sup>.

---

156. L'Office de révision du Code civil avait proposé le texte suivant : « On ne peut, par acte juridique, porter atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs » (P.C.c., art. 1-10).

157. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 42. On avait d'ailleurs indiqué, en rapport avec l'article précédent, pourquoi on ne conservait pas la notion de bonnes mœurs; v. *supra*, n° 40.

158. *Ibid.*

159. Art. 1061 al. 2 C.c.B.-C.; v. aussi l'article 658 C.c.B.-C. Dans le même sens, voir l'article 1456 de l'avant-projet de loi — *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Éditeur officiel du Québec, 1987.

160. L'article 470 C.c.Q. permet cependant de modifier, par un contrat de mariage postérieur au mariage, les **donations à cause de mort** contenues dans un contrat de mariage antérieur, pourvu que soit obtenu le consentement de tous les intéressés; cf. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 39, n° 92, p. 71.

161. Art. 1338 C.c.B.-C. Quoique abrogée, cette disposition continue de s'appliquer aux époux mariés avant le 2 avril 1981 sous un régime de communauté, légal ou conventionnel; cf. L.Q. 1980, c. 39, art. 45 et 66 al. 2.

162. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 341, p. 138. V. cependant J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 24, p. 146.

S'il est vrai qu'on ne doit pas confondre **ordre public** et **intérêt commun** ou **intérêt public**<sup>163</sup>, on peut émettre l'hypothèse selon laquelle le législateur a voulu signifier, par la formule utilisée à l'article 9 C.c.Q., que l'on ne pouvait déroger non seulement aux règles d'intérêt général, celles qui intéressent les principes fondamentaux de l'ordre social, mais aussi à des règles qui protègent un intérêt privé auquel l'ordre public est néanmoins intéressé.

44. En recherchant ainsi l'intention du législateur, on apprend que furent retranchées, lors des travaux parlementaires, les illustrations que donnait l'article 9 du projet de loi en rapport avec les règles qui intéressent l'ordre public; à la suite du texte qui a été adopté, on lisait en effet ceci : « notamment lorsqu'elles visent l'état et la capacité des personnes ou leur protection ou lorsqu'elles sont impératives ou prohibitives ». Il appert que l'on a retranché ces mots pour éviter de faire, dans le texte même, une distinction qui n'y apparaissait pas nécessaire entre les dispositions d'ordre public et les dispositions d'intérêt public<sup>164</sup>. Cette considération n'aide guère à saisir la portée que l'on a voulu donner à l'interdiction de déroger aux **règles qui intéressent l'ordre public**.

45. Par ailleurs, il ne sera pas toujours facile de déterminer si telle ou telle règle est supplétive de volonté ou si elle intéresse plutôt l'ordre public. On a voulu, semble-t-il, se référer ici à la classification des lois selon leur force obligatoire; le principe de cette classification est constant : on distingue les **lois impératives** ou **d'ordre public** et les **lois supplétives**, parfois dites **interprétatives de volonté**<sup>165</sup>. Alors que les premières s'imposent avec une force absolue, les secondes ne s'appliquent qu'à défaut de manifestation de volonté contraire de la part des sujets de droit<sup>166</sup>; ainsi le régime légal de la société d'acquêts n'est établi que par une règle supplétive (art. 464 C.c.Q.).

Si le principe de la distinction est clair, il est souvent malaisé de découvrir la caractère impératif ou supplétif d'une règle de droit. Il arrive qu'une loi indique expressément son caractère, mais le contraire se produit beaucoup plus fréquemment. Or, une règle peut fort bien être reconnue d'ordre public même si ce caractère ne résulte d'aucune disposition expresse<sup>167</sup>. À défaut de précision, il appartiendra au juge de

163. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 341, p. 138.

164. S.-C.I., 28 mai 1985, p. 42. Voir M. OUELLETTE, *loc. cit.*, *supra*, note 12, n° 17, p. 15, selon qui, l'évidence des précisions contenues au projet de loi explique sans doute la version épurée de l'article 9.

165. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 334, p. 136; J. CARBONNIER, *op. cit.*, *supra*, note 9, n° 24, p. 145. Voir aussi A. COLIN et H. CAPITANT, *op. cit.*, *supra*, note 56, n° 23, pp. 16-17.

166. G. CORNU, *op. cit.*, *supra*, note 24, n° 334-336, pp. 136-137.

167. Cf. J. PINEAU, *op. cit.*, *supra*, note 101, p. 99.

qualifier la loi pour déterminer, le cas échéant, si elle est ou non d'ordre public, ou plus précisément, en prenant au pied de la lettre la formule de l'article 9 C.c.Q., si elle intéresse ou non l'ordre public.

### CONCLUSION

46. Le Titre *De la jouissance et de l'exercice des droits civils* au *Code civil du Québec* a bien peu en commun avec celui *De la jouissance des droits civils* au *Code civil du Bas-Canada*. La plupart de ses neuf articles contiennent en effet des dispositions nouvelles. À prime abord, aucune de celles-ci ne constitue du droit nouveau. Toutefois, on a pu se rendre compte que plusieurs de ces dispositions sont susceptibles de soulever des problèmes d'interprétation, le choix des termes n'étant pas toujours des plus heureux. De toute façon, des textes qui, à première vue, paraissent tout simples, soulèvent, à la réflexion, nombre d'observations.