

LA RÉFORME DU DROIT DU NOM ET DU DOMICILE

Germain Brière

Volume 6, Number 2, 1975

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1059668ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1059668ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Brière, G. (1975). LA RÉFORME DU DROIT DU NOM ET DU DOMICILE. *Revue générale de droit*, 6(2), 465–474. <https://doi.org/10.7202/1059668ar>

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1975

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>



This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LE RÉFORME DU DROIT DU NOM ET DU DOMICILE

Les 34^e et 35^e rapports des comités de l'Office de révision du Code civil, diffusés en décembre 1975, concernent tous deux la personne humaine, le premier traitant de son domicile, le second, de son nom et de son identité physique.

I. — LE DOMICILE.

La notion de domicile est, de toutes les notions juridiques, celle qui comporte les applications les plus fréquentes, et pourtant il en est peu qui soient aussi éloignées du sens commun. Si les arrêts classiques en la matière conduisent à des résultats parfois étonnants, c'est non seulement parce qu'ils ont importé dans notre droit des règles anglo-saxonnes, mais aussi parce que les dispositions même du Code civil rendaient difficile, en pratique, la détermination du domicile. En rattachant le domicile au principal *établissement* et en attachant à l'intention, difficile à prouver, une importance capitale dans la réalisation du changement de domicile, le Code civil prêtait flanc aux solutions jurisprudentielles qui ont prévalu et qui obligent celui qui parle du domicile à préciser, s'il veut être compris, qu'il emploie cette expression dans son sens strict ou au contraire qu'il entend parler d'une simple résidence. La notion civiliste de domicile correspond si peu aux besoins réels que lorsque le législateur doit, dans une loi statutaire, rattacher une personne à un lieu déterminé, il éprouve le besoin soit de donner une définition particulière du domicile, soit d'utiliser le terme de «résidence», pour bien montrer qu'il n'entend pas se référer à la notion du Code civil.

Il n'est donc pas étonnant que le comité chargé par l'O.R.C.C. de réviser la réglementation du domicile suggère d'y apporter d'importants changements.

I. LE CRITÈRE DE LA RÉSIDENCE HABITUELLE.

En premier lieu, le critère du «principal établissement» serait remplacé par celui de «résidence habituelle», adopté dans la plupart des conventions récentes de droit international privé de la Conférence de La Haye. Le but de cette modification, explique-t-on, est d'éliminer, en tant que condition essentielle de l'organisation du domicile, l'intention de la personne d'établir son principal établissement dans un lieu déterminé; l'examen de la jurisprudence montre que la plus grande difficulté rencontrée par les juges dans les conflits concernant l'établissement du domicile réside dans la preuve de l'intention; la résidence habituelle a pour avantage de pouvoir être prouvée objectivement en se basant sur des faits matériels: le lieu où l'on habite, où l'on travaille, la durée de la résidence, etc. Il n'est pas exclu, précise le comité, que l'intention puisse être prise en considération, non point comme un facteur déterminant, mais simplement comme un des multiples éléments de la preuve.

Par voie de conséquence, le changement de domicile ne serait plus subordonné à la réunion des deux conditions que l'on connaît. Le texte proposé est le suivant:

Le changement de domicile s'opère par l'établissement en un autre lieu de la résidence habituelle.

Comme l'on peut éprouver certaines difficultés à déterminer la résidence habituelle d'une personne, les auteurs du rapport proposent l'adoption d'une série de présomptions, dont voici le texte:

Toute personne dont la résidence habituelle ne peut être déterminée avec certitude est présumée domiciliée au lieu de son précédent domicile connu.

Si un domicile antérieur ne peut être établi, elle est présumée domiciliée au lieu de sa naissance et, si ce lieu est inconnu, dans le district judiciaire de Québec.

Les expressions «précédent domicile» et «domicile antérieur» sont critiquables, car elles supposent l'existence d'un domicile postérieur, qui, par hypothèse, ne peut être établi. Nous nous permettons de suggérer la formulation suivante:

Toute personne dont la résidence habituelle ne peut être déterminée avec certitude est présumée domiciliée au lieu de son dernier domicile connu.

Si on ne lui connaît aucun domicile, elle est présumée domiciliée au lieu de sa naissance. Si ce lieu est inconnu, elle est présumée domiciliée dans le district judiciaire de Québec.

La nouvelle conception du domicile rendrait inutiles les articles 81 et 82 C.C.; aussi en propose-t-on l'abrogation.

2. LES CAS DE DOMICILE LÉGAL.

Les auteurs du rapport proposent plusieurs modifications aux actuels articles 83 et 84 C.C., qui réglementent ce que l'on appelle les domiciles légaux. Ces modifications tiennent compte de l'évolution du droit de la famille, en particulier en ce qui concerne le statut de la femme.

Le domicile légal de la femme mariée disparaît purement et simplement. Il n'y a pas lieu de s'étonner que tel domicile ait survécu à la réforme de 1964, car le choix de la résidence de la famille a alors été, en principe, laissé au mari (art. 175 C.C.). Mais voici que le comité du droit des personnes et de la famille propose, en application du principe de l'égalité des époux (cf. Rapport sur la famille, 1ère partie, p. 141), que ceux-ci choisissent de concert la résidence principale de la famille (cf. Rapport sur la famille, 1ère partie, p. 175). Dans ce contexte égalitaire, le comité sur le domicile a jugé désirable de proposer l'abrogation de l'exigence du domicile légal de la femme mariée, notant qu'une évolution analogue s'est concrétisée dans des lois récentes en Angleterre et en France. De prime abord, cette proposition surprend, compte tenu de l'obligation de cohabitation des époux; à la réflexion cependant, on constate qu'elle n'est pas incompatible avec une telle obligation, une fois que celle-ci n'est pas plus contraignante pour la femme que pour le mari. Ainsi disparaîtra l'anomalie selon laquelle l'épouse séparée de fait, même depuis des années, ne peut avoir d'autre domicile, aux yeux de la loi, que celui de son mari.

Le domicile légal du mineur est conservé dans le projet, mais la règle contenue à l'article 83 C.C. à son sujet est modifiée pour tenir compte, explique-t-on, de la possibilité pour les époux d'avoir désormais des domiciles distincts, ainsi que d'une nouvelle conception de la tutelle proposée par le comité du droit des personnes et de la famille (Cf. Rapport sur la famille, 2e partie, p. 150). On profite au surplus de l'occasion pour mettre fin à une controverse en ce qui concerne le domicile de l'enfant doté d'un tuteur alors qu'il a encore ses père et mère ou l'un d'eux. Le texte proposé est le suivant:

Le mineur a son domicile chez ses père et mère ou chez la personne qui en a la garde.

Lorsque la garde n'a pas fait l'objet d'une décision judiciaire, le mineur a, à défaut de domicile commun des père et mère, son domicile chez celui avec lequel il réside habituellement.

À la lecture du premier alinéa, on pourrait penser que le rattachement au gardien est subsidiaire. Or, d'après le second alinéa, la première question à se poser, pour déterminer le domicile du mineur, est celle de savoir s'il existe un jugement quant à sa garde; si tel est le cas, le domicile du mineur est celui du gardien, même si les parents font vie commune. Le premier alinéa a en somme beaucoup moins d'importance que le second.

Il nous semble que les règles proposées ne résolvent pas tous les problèmes. Prenons le cas du mineur qui ne réside habituellement ni avec son père ni avec sa mère, parce que par exemple tous deux sont décédés, et dont la garde n'a pas fait l'objet d'une décision judiciaire. Le second alinéa n'a alors aucune application. Le mineur en question conserve-t-il le domicile légal qu'il avait quand il résidait avec ses père et mère ou l'un d'entre eux? Est-il plutôt domicilié chez la personne qui l'a recueilli? Pour adopter la dernière solution, il faudrait que le mot «garde» à la fin du premier alinéa ne soit pas pris dans son sens juridique. Est-ce bien ce que l'on a voulu?

Le projet comporte également une disposition relative au domicile légal du majeur en tutelle, disposition portant qu'il est domicilié chez son tuteur. Cette disposition tient compte de la réforme de l'institution de l'interdiction, qui est proposée par le comité du droit des personnes et de la famille (cf. Rapport sur la famille, 2e partie, p. 184). Comme cette réforme ferait du Curateur public le tuteur d'office de tout malade dont les facultés mentales sont altérées ou qui est physiquement incapable d'administrer ses biens, lorsque ce malade n'est pas pourvu d'un tuteur (cf. Rapport sur la famille, 2e partie, p. 174), il y a lieu de conclure que le malade en question sera domicilié chez le Curateur public, et non dans l'hôpital où il est traité. Le même projet de réforme prévoit la nomination d'un tuteur à l'absent (cf. Rapport sur la famille, 2e partie, pp. 206-208); on pourra donc dire que l'absent en tutelle est domicilié chez son tuteur!

Quant à l'actuel article 84 C.C., relatif au domicile légal des serviteurs, les rapporteurs en proposent l'abrogation, au motif que cet article a perdu sa raison d'être et ne correspond plus à la réalité.

3. LE DOMICILE ÉLU.

Dans l'introduction au rapport, on lit que la notion de domicile élu devrait tout simplement être rendue conforme à la réalité législative et jurisprudentielle. L'article proposé est le suivant:

Les parties à une convention peuvent y faire élection de domicile en vue de son exécution ou de l'exercice des actions qui en découlent.

Le fait de dater un billet ou un écrit quelconque d'un endroit, autre que celui où il a été réellement fait et passé, ne constitue pas une élection de domicile à cet endroit.

En commentaire, on indique que l'article proposé reprend, en simplifiant la rédaction, les deux premiers alinéas de l'art. 85 C.C. et que le comité n'a pas cru opportun d'en conserver le 3e alinéa.

À notre avis, on fait plus que simplifier la rédaction des deux premiers alinéas de l'art. 85 C.C. Le texte du premier alinéa proposé semble offrir deux possibilités aux parties à une convention: celle d'élire un domicile en vue de l'exécution de la convention, et celle d'élire un domicile en vue de l'exercice des actions qui en découlent. Lorsqu'on aura élection de domicile aux deux fins précitées, il n'y aura pas de problème; mais si l'on convient simplement d'élire domicile à tel endroit «en vue de l'exécution de la convention», cette élection de domicile suffira-t-elle pour conférer juridiction au tribunal du domicile élu? On pourra certainement soutenir, d'après le texte proposé, que l'élection de domicile ne vise alors que l'exécution volontaire. Or la règle actuelle est précisément de conférer juridiction au tribunal du domicile élu dès qu'il y a élection de domicile pour fin d'exécution de la convention.

Quant au second alinéa du texte proposé, il ne reproduit pas les mots «ou de le faire payable à un endroit». Telle abrogation ne permettrait-elle pas de dire que la seule indication d'un lieu pour le paiement constituera désormais une élection de domicile, cela par application de la règle générale exprimée au premier alinéa?

Pour justifier l'abrogation du 3e alinéa de l'art. 85 C.C., le comité se limite à dire que l'exigence de l'acte notarié paraît assez artificielle et cause beaucoup de problèmes. De quels problè-

mes s'agit-il? la seule indication que l'on trouve au rapport est que, dans la plupart des litiges, les parties qui veulent échapper à une clause d'élection de domicile ou, au contraire, la faire jouer en leur faveur, invoquent le caractère commercial ou non commercial de l'acte¹. Cette justification n'est guère convaincante, car le caractère commercial ou non commercial de l'acte n'a rien à voir avec la validité ou non de l'élection de domicile; ce sont les non-commerçants qui sont protégés ici et non les actes non-commerciaux. La règle que l'on veut abroger a été édictée en 1914 dans le but de protéger les non-commerçants contre les vendeurs itinérants; on a au surplus décidé qu'elle était d'intérêt public et que le juge pouvait la soulever d'office². Il est étonnant que l'on fasse disparaître cette mesure protectrice à l'heure où l'on se préoccupe de plus en plus de la protection du consommateur.

II. — LE NOM ET L'IDENTITÉ PHYSIQUE.

Le rapport sur le nom et l'identité physique de la personne humaine comporte cinq sections, traitant de l'attribution du nom, du changement de nom, du changement d'identité physique, des effets du changement de nom ou d'identité physique, de la protection du nom. Il contient en outre des annexes suggérant des règles de procédure concernant le changement de nom et le changement d'identité physique.

Comblant une importante lacune, le comité du nom des personnes de l'O.R.C.C., qui a présenté ce rapport, propose une réglementation d'ensemble du nom, incluant les dispositions concernant le nom de l'enfant adopté, ainsi que les règles concernant le changement de nom ou d'identité physique. Plusieurs dispositions suggérées ont été élaborées à partir de textes de loi qui existent déjà; d'autres viennent codifier l'usage, qui, on le sait, a joué jusqu'ici un rôle important en la matière; d'autres, enfin, tout à fait nouvelles, apportent des solutions à des problèmes qui naguère encore ne se posaient pas, tel celui du changement d'identité physique résultant d'une opération de «conversion sexuelle». Comme on le verra, l'O.R.C.C. ne se limite pas ici à un travail de révision; il propose sur plusieurs points une véritable réforme et élabore même de toutes pièces des règles de droit.

I. L'ATTRIBUTION ORIGINNAIRE DU NOM.

Un premier article se lirait ainsi:

Toute personne humaine a un nom et au moins deux prénoms.

Elle ne peut exercer ses droits et exécuter ses obligations que sous les nom et prénoms énoncés dans son acte de naissance.

Le rapport explique que l'exigence de deux prénoms au moins consacre un usage courant et a pour but de permettre une meilleure identification de la personne, rendue nécessaire par la fréquence de certains noms, l'accroissement de la population et l'utilisation de plus en plus répandue des ordinateurs.

S'il est d'usage de donner au nouveau-né plusieurs prénoms, il me semble pas que l'utilisation d'au moins deux prénoms soit prédominant. Tout au plus peut-on dire que l'utilisation de l'initiale d'un second prénom se répand dans certains milieux, apparemment par imitation d'une pratique anglophone. Les considérations des auteurs du rapport ne nous paraissent pas justifier l'établissement d'une règle qui obligerait toute personne à utiliser au moins deux prénoms chaque fois qu'elle pose un acte juridique. *A fortiori* ne devrait-on pas imposer à toute une popu-

¹ Le rapport réfère alors aux arrêts *Drouin v. Néron*, 1955 C.S. 287; *Drouin v. Dumoulin*, 1955 R.P. 277 (C.S.); *Morin et Cie Ltée v. Gagné*, 1954 R.P. 388 (C.S.). Nous n'arrivons pas à voir en quoi ces arrêts enlèveraient à la règle actuelle son intérêt pratique.

² *Sanitizer Distributors (Qué.) Ltd v. Laberge*, 1957, C.S. 43.

lation, comme le veut le texte proposé, l'utilisation de tous les prénoms énoncés à l'acte de naissance; ce serait là une tracasserie inutile, car le véritable fraudeur ne se limite pas à remplacer son prénom usuel par un autre de ses prénoms.

L'attribution originaire du nom soulève plusieurs problèmes, du moins dans le cas de l'enfant illégitime. Quel est le nom de l'enfant adultérin *a matre*? Et le nom de l'enfant naturel simple reconnu par son père, compte tenu de ce que dans la famille naturelle les parents ont la même autorité (art. 245a C.C.)? Et le nom de l'enfant dont même la filiation maternelle n'est pas établie? La réglementation de l'attribution originaire du nom qui est proposée ne laisse aucun problème en suspens, ainsi qu'on peut le constater:

Article 2

L'enfant porte le nom de son père.

Toutefois, lorsque la filiation paternelle n'est pas établie au moment de sa naissance, l'enfant porte le nom de sa mère.

Article 6

Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses parents. En cas de désaccord, chacun d'eux donne un prénom à l'enfant.

Si la filiation paternelle n'est pas établie au moment de la naissance, la mère choisit seule les prénoms de l'enfant.

Article 7

L'enfant dont ni la filiation paternelle ni la filiation maternelle ne sont établies porte le nom et les prénoms qui lui sont attribués par le directeur de l'état civil.

L'article 2, selon le commentaire qui en est fait au rapport, codifierait un usage constant. On peut même dire qu'en ce qui concerne l'enfant légitime, il s'agit d'un usage qui a force de loi. En ce qui concerne l'enfant naturel, il est exagéré de parler d'usage constant; toutefois, la règle proposée nous paraît la meilleure. Nous sommes tout à fait d'accord avec le comité pour rejeter la solution selon laquelle, au nom de l'égalité des époux, l'enfant devrait porter les noms de ses deux parents.

L'article 6 nous paraît aller de soi, compte tenu de ce que l'O.R.C.C. propose par ailleurs de substituer l'autorité parentale à la puissance paternelle (cf. Rapport sur la famille, 2e partie, p. 34). On peut toutefois penser que c'est vraiment pousser à l'extrême le souci de régler les rapports entre époux que d'édicter qu'en cas de désaccord quant au choix des prénoms de l'enfant, chacun des parents donne un prénom.

Quant à l'intervention du directeur de l'état civil, prévue à l'article 7, elle trouve sa justification dans un autre rapport de l'O.R.C.C., qui propose la création d'un registre central de l'état civil, lequel serait sous le contrôle d'un seul et unique officier de l'état civil (cf. Rapport sur l'état civil, p. 9). Il pourrait être utile, cependant, de prévoir la possibilité d'un changement de nom par suite d'une reconnaissance subséquente de paternité ou de maternité, comme on le fait à l'article 4, proposé pour l'enfant qui porte le nom de sa mère et qui est subséquemment reconnu par son père.

2. LA MODIFICATION DU NOM PAR SUITE D'UN CHANGEMENT D'ÉTAT.

Certaines circonstances que l'on peut rattacher à l'idée de changement d'état, sont susceptibles d'entraîner une modification du nom attribué à la naissance. Le comité propose en la matière les textes suivants:

Article 3

Le désaveu ou la contestation de paternité, accueillis en justice, font perdre à l'enfant le nom de son père présumé.

L'enfant a alors, à compter du jugement, le nom de sa mère.

Article 4

L'enfant subséquentement reconnu par son père a le droit de porter le nom de ce dernier et peut requérir que les registres de l'état civil soient, en conséquence, modifiés.

Cette requête est faite par le père, la mère ou le représentant légal de l'enfant s'il est mineur ou par l'enfant lui-même s'il est âgé de quatorze ans ou plus.

L'enfant devenu majeur doit, à peine de déchéance, présenter sa requête dans les deux ans suivant sa majorité.

Article 5

Sauf en cas d'adoption, le changement de nom résultant d'un changement d'état n'emporte pas modification des prénoms.

Article 8

L'adopté porte le nom de l'adoptant et, en cas d'adoption par deux époux, le nom du mari, à moins que le tribunal ne décide, à la demande de l'adoptant, de l'adopté ou de son tuteur, de lui laisser son nom d'origine.

Le tribunal peut, sur demande du ou des adoptants ou de l'adopté, modifier les prénoms de l'enfant.

Le bénéfice du changement de nom de l'adopté s'étend à son enfant mineur qui a le même nom, sauf objection de la part de ce dernier, s'il est âgé de quatorze ans ou plus.

Article 9

Une copie du jugement ayant pour effet de modifier le nom d'une personne humaine, conformément aux articles 3, 4 et 8, est transmise par le notaire ou le greffier du tribunal qui l'a rendu au directeur de l'état civil qui corrige, en conséquence, l'acte de naissance de l'intéressé et, le cas échéant, ceux de ses enfants mineurs.

L'article 3 va de soi, de même que l'article 5 et l'article 9.

L'article 4 vise le cas d'une reconnaissance volontaire de la part du père; en effet, la modification des registres de l'état civil en cas de reconnaissance judiciaire s'effectuerait automatiquement, en vertu d'une disposition contenue dans le Rapport sur l'état civil de l'O.R.C.C. (p. 29). Il faut se reporter aux articles 9 et 12 proposés pour découvrir que la requête prévue à l'article 4 est présentée au tribunal et non au directeur de l'état civil; ne serait-il pas opportun de le dire à l'article 4?

Les dispositions que propose l'article 8 en matière d'adoption modifient et complètent avantageusement l'article 38b de la Loi de l'adoption.

3. LE NOM DE LA FEMME MARIÉE.

Qui n'a pas hésité à répondre aux questions concernant le nom légal de la femme mariée? D'une part, il y a l'usage fort répandu en vertu duquel la femme prend le nom de son mari, usage dont on peut très bien penser qu'il confère un droit. D'autre part, il paraît difficile de soutenir qu'en se mariant la femme perd son propre nom; même aux plus beaux jours de l'autorité maritale, aucun texte ne justifiait pareille conclusion. Enfin, si la femme garde son nom et peut utiliser celui de son mari, pourquoi ne pourrait-elle pas se servir des deux noms à la fois? Aussi croyons-nous que les rapporteurs ont raison de dire que «dans l'état actuel du droit, la femme mariée ou la veuve peut exercer ses droits civils soit sous son nom de jeune fille, soit sous le nom de famille de son mari, soit encore sous les deux noms patronymiques à la fois». L'opinion selon laquelle l'article 56a C.C. ne permettrait pas à la femme d'utiliser d'autre nom que le sien, n'est pas fondée; l'article 115 C.P.C. l'indique d'ailleurs.

Après avoir ainsi fait état du droit existant, le comité propose une règle nouvelle, qui a au moins le mérite de la simplicité:

Les époux conservent, en mariage, leur nom, ainsi que leurs prénoms respectifs.

La formule n'est toutefois pas très heureuse. L'incise «en mariage» paraît inutile, puisque l'on parle des époux. Par ailleurs, l'affirmation que les époux conservent leur nom n'abroge pas expressément l'usage-loi selon lequel la femme prend le nom de son mari, de sorte que l'on peut soutenir que la formule proposée a un effet différent de celui qui est recherché. Ne serait-il pas préférable de dire: «Le mariage ne produit aucun effet en matière de nom»?

Il y a lieu de noter que les rapporteurs ont envisagé deux autres solutions. Ils se sont d'abord demandé si le nom de famille ne pourrait pas être composé du nom des deux conjoints; ils expliquent qu'ils ont dû renoncer à cette idée cause des difficultés qu'elle provoquerait lors du mariage de personnes appartenant aux générations suivantes, où les noms composés deviendraient fatalement de plus en plus nombreux. Ils ont également envisagé la possibilité pour les époux de choisir ensemble un nom de famille, qui aurait été obligatoirement celui de l'un ou de l'autre et aurait été inscrit dans la déclaration de mariage; un système du genre existe dans plusieurs pays, notamment en Pologne, en Roumanie et en République démocratique allemande; la majorité des membres du comité a cependant considéré que ce système compliquerait indûment la tenue des registres de l'état civil et permettrait un changement de nom qui ne serait pas entouré de toute la publicité voulue.

À notre avis, le comité a bien fait de rejeter ces deux solutions. Il aurait toutefois pu en examiner une autre, qui nous paraît meilleure que celle qu'il a retenue, solution selon laquelle la femme ajouterait à son nom patronymique celui de son mari, les deux étant réunis par un trait d'union. Cette solution a l'avantage de correspondre à une pratique qui est relativement nouvelle chez nous mais qui gagne rapidement du terrain; cet usage social a, il est vrai, une origine plutôt bourgeoise, mais il n'est pas mauvais pour autant. Nous ne voyons rien dans cette solution qui soit de nature à compliquer la tenue des registres; par ailleurs, le double nom de la femme, ne lui survivant pas, ne comporterait pas l'inconvénient signalé au sujet du double nom de la nouvelle famille.

Si le comité n'a pas considéré cette solution, c'est probablement parce qu'elle lui paraissait contraire à l'égalité des époux, qui semble être sa préoccupation dominante. Il aurait pu toutefois, comme il l'a fait pour le nom de l'enfant, faire prévaloir des considérations réalistes. Il est en effet à parier que dans les formulaires administratifs et dans les actes notariés ou autres, on exigera que la femme indique le nom de son mari en plus du sien; dans certains cas, pareille exigence serait d'ailleurs justifiée, compte tenu de ce que le mariage produit tout de même des effets. Au surplus, n'y a-t-il pas avantage à ce que dans le nom de la mère apparaisse celui des enfants?

La solution proposée a évidemment l'avantage de faire disparaître le problème du nom de la femme divorcée, ainsi que celui d'éliminer la distinction entre la femme mariée et la concubine. Ces considérations ne devraient cependant pas entrer en ligne de compte dans la détermination du nom de la femme mariée.

4. LE CHANGEMENT DE NOM.

On sait que, notwithstanding l'article 56a C.C., il est possible, depuis 1965, d'obtenir un changement de nom par décret du lieutenant-gouverneur en conseil, en présentant une requête au ministre de la Justice³.

Dans son projet de réforme, le comité a voulu, d'une part, simplifier la procédure actuelle et, d'autre part, atténuer l'impression d'arbitraire qui peut se dégager du présent système. Il propose à cette fin que, hormis les cas plus haut mentionnés de désaveu ou de contestation de paternité, de reconnaissance de paternité et d'adoption, le changement de nom ne puisse être autorisé que par le directeur de l'état civil. Il convient en effet, comme l'explique le comité, d'assurer l'uniformisation des décisions dans ce domaine et de centraliser les changements afin qu'ils soient facilement accessibles et rapidement consignés dans le futur registre central de l'état civil.

Le comité considère par ailleurs essentiel de conférer au tribunal le pouvoir de réviser la décision du directeur de l'état civil; le requérant qui se croit lésé par la décision aurait ainsi la possibilité de faire valoir ses motifs à nouveau, devant un juge de la Cour supérieure cette fois; au surplus les normes d'interprétation judiciaire qui se dégageraient peu à peu éclaireraient le juriste et les justiciables, tout en permettant d'évaluer le système, ce qui n'est guère possible à l'heure actuelle.

Le rapport comble aussi une lacune du système actuel, qui, tout en exigeant des avis dans la Gazette officielle du Québec et dans deux journaux, n'offre aux tiers aucun moyen pour faire valoir leurs objections. Tout intéressé pourrait désormais faire opposition à la requête et se faire entendre par le directeur de l'état civil. Incidemment, on indique, dans l'introduction au rapport, que les tiers auraient le droit de se faire entendre, et c'est bien ce que dit le texte anglais dans l'article 4 des règles de procédure proposées: «The Registrar of Civil Status receives and considers the application *and hears any third parties*»; le texte français correspondant dit que «le directeur de l'état civil reçoit la requête, l'évalue, *entend les tiers, s'il y a lieu*». Les mots «s'il y a lieu» peuvent laisser croire que le directeur de l'état civil a une certaine discrétion à ce sujet; il vaudrait mieux dire que le directeur de l'état civil *entend les opposants* ou encore qu'il entend *les tiers s'il en est*.

Tout en conservant au changement de nom son caractère de privilège, le projet propose, contrairement à la loi actuelle, une énumération des motifs pour lesquels le changement de nom peut être autorisé. On veut ainsi aider le requérant dans la rédaction de sa requête et guider le directeur de l'état civil dans sa décision. L'idée est bonne, d'autant plus qu'après l'énumération de plusieurs raisons précises, on ajoute que le changement peut être autorisé pour tout autre motif jugé suffisant par le directeur de l'état civil ou, en cas d'appel, par le juge.

Actuellement, la requête en changement de nom est accessible au citoyen canadien, majeur, domicilié dans la province de Québec depuis au moins un an (art. 3 de la *Loi du changement de nom*). Le projet substitue le mot «résidant» au mot «domicilié»; on voit mal la raison de cette modification, étant donné que le domicile se confondrait désormais avec la résidence habituelle. Quant à l'exigence de la majorité, le projet la supprime et propose que le mineur de quatorze ans ou plus puisse faire, seul, la demande.

³ *Loi du changement de nom*, S.Q. 1965, c. 77.

5. LE CHANGEMENT D'IDENTITÉ PHYSIQUE.

Le comité du nom des personnes a cru bon de recommander, pour des raisons humanitaires, que l'on reconnaisse au transsexuel qui a fait l'objet d'une intervention dite de «conversion sexuelle» selon les normes médicales reconnues en cette matière, le droit d'obtenir une modification de la mention du sexe inscrit sur son acte de naissance et un changement de ses prénoms. Voici les textes proposés:

Article 16

Tout citoyen canadien, nom marié, résidant au Québec depuis au moins un an et ayant subi avec succès les traitements médicaux et chirurgicaux destinés à modifier les apparences du sexe, a le droit d'obtenir du directeur de l'état civil que son acte de naissance soit modifié en conséquence et que ses prénoms soient changés.

Article 17

Le changement d'identité physique ne permet que la modification, dans l'acte de naissance, de la mention du sexe du requérant et de ses prénoms, pour des prénoms conformes à sa nouvelle identité physique, pourvu que les initiales soient les mêmes que celles de ses prénoms originaires.

Un changement de nom à l'occasion d'un changement d'identité physique n'est permis que dans des circonstances exceptionnelles dont l'appréciation est laissée au directeur de l'état civil.

On explique que la double exigence de citoyenneté et de résidence a pour but d'éviter que des étrangers ne se prévalent des dispositions en question dans le but d'obtenir un changement de sexe qui serait interdit selon les lois qui les régissent. Si l'on exige que le requérant soit célibataire, veuf ou divorcé, c'est que l'on veut éviter «l'incongruité d'un mariage où les deux partenaires seraient apparemment, à la suite du changement d'identité physique de l'un des conjoints, du même sexe». Enfin, les limitations tendant à réduire au minimum les changements apportés dans le mode de désignation de la personne concernée, ont pour but, explique-t-on, de protéger les tiers et d'éviter les fraudes.

Tout comme pour le changement de nom, des règles de procédure sont proposées, en annexe au rapport, au sujet du changement d'identité physique.

6. LES EFFETS DU CHANGEMENT DE NOM OU D'IDENTITÉ PHYSIQUE.

Les articles 11 à 15 de la *Loi du changement de nom* réglementent les effets de tel changement. Le comité dit s'en inspirer tout en simplifiant la rédaction, ce qui l'amène à proposer les dispositions suivantes:

Le changement de nom ou d'identité physique n'affecte en rien les droits et les obligations d'une personne.

Les actes, titres et autres documents faits par la personne qui a changé de nom ou d'identité physique, ou faits en sa faveur sous son ancien nom ou sous son ancienne identité physique sont réputés avoir été faits sous son nouveau nom ou sous sa nouvelle identité physique.

La personne qui a changé de nom ou d'identité physique peut exiger que ces actes, titres et autres documents soient refaits, à ses frais, sous son nouveau nom ou sous sa nouvelle identité.

En lisant le 2^e alinéa de ce texte, on a l'impression qu'il confère un effet rétroactif au changement de nom ou d'identité physique; cette impression se confirme à la lecture du 3^e alinéa.

Est-il nécessaire d'aller jusque-là? D'ailleurs, est-ce acceptable sur le plan des principes?

Il va de soi que l'on doit permettre à la personne concernée de faire modifier certains documents d'usage courant comme son permis de conduire, sa carte d'assurance-maladie ou son passeport.

Il paraît également normal qu'elle puisse faire modifier les certificats d'actions ou d'obligations dont elle est détentrice. En revanche, l'émission d'un nouveau diplôme pose de délicats problèmes et l'on voit mal que l'on puisse obliger tous ceux avec qui la personne en question a contracté dans le passé, à prêter leur concours pour que les actes soient refaits sous le nouveau nom ou la nouvelle identité physique.

7. LA PROTECTION DU NOM.

Le comité propose enfin des dispositions qui consacraient le droit au respect du nom et l'assortiraient de recours contre les tiers qui en feraient une utilisation préjudiciable.

Toute personne a droit au respect de ses nom et prénoms.

Nul ne peut, notamment, usurper ou utiliser le nom d'autrui à titre de nom, de surnom ou de pseudonyme, ou le faire servir à la désignation d'un personnage de diction, s'il peut en résulter une confusion dommageable.

Le titulaire du nom peut demander la cessation et la réparation du préjudice ainsi causé.

Ce droit appartient également à son conjoint et à ses parents en ligne directe, même s'ils ne portent pas ce nom.

La terminologie utilisée au troisième alinéa de ce texte donne à entendre que l'on aurait à justifier d'un préjudice pour obtenir la cessation de l'usurpation. N'est-ce pas aller trop loin?

Plusieurs théories ont été émises sur la nature du droit au nom. Pour les uns, il s'agirait d'un droit de propriété, ce qui permettrait à son titulaire de s'opposer à toute usurpation sans avoir à prouver préjudice. Pour d'autres, le nom ne serait qu'une étiquette administrative, un matricule imposé par le milieu social, de sorte que l'individu ne pourrait se plaindre d'une usurpation qu'en démontrant qu'il en subit un préjudice personnel. Pour d'autres enfin, le nom pourrait être l'objet d'un droit subjectif; toutefois ce serait non pas un droit du patrimoine mais un droit de la personnalité, ou encore un attribut de la personnalité; on pourrait alors s'opposer à une usurpation sans avoir à justifier d'un préjudice personnel⁴. Nous préférons cette dernière opinion; l'intérêt du demandeur dans une action en contestation de nom consiste à mettre fin au risque de confusion de sa personne et de celle du défendeur, ou du moins au risque que la défendeur soit pris pour un membre de sa famille⁵; cet intérêt devrait suffire pour faire cesser l'usurpation, la preuve du préjudice n'étant requise que si l'on veut obtenir réparation.

Germain BRIÈRE,
professeur à la Faculté de Droit
de l'Université d'Ottawa.

⁴ Henri Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 1, 4^e éd. par Michel de JUGLART, 1^{er} vol., Paris, Montchrestien, n° 565.

⁵ Roger NERSON, *De la protection de la personnalité en droit privé français*, in *Travaux de l'Association Henri-Capitant*, (1959-60) vol. 13, Ed. Dalloz, p. 60, à la p. 74; P. KAYSER, *La défensive du nom de famille*, (1959) 57 *Rev. trim. de Dr. Civ.* 10, n° 14.