

LES NOUVEAUX BIENS

Sylvio NORMAND

Volume 106, numéro 2, septembre 2004

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045800ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045800ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

NORMAND, S. (2004). LES NOUVEAUX BIENS. *Revue du notariat*, 106(2), 177–204. <https://doi.org/10.7202/1045800ar>

LES NOUVEAUX BIENS*

Sylvio NORMAND**

I-	La reconnaissance de nouveaux biens	179
	A. Un phénomène constant du droit contemporain. . .	179
	B. Les limites à la reconnaissance de nouveaux biens .	181
	C. Les objets de droit de propriété	183
II-	Quels sont les nouveaux biens ?	185
	A. Les objets abstraits	186
	1. Les biens virtuels ou « à venir »	186
	2. Les droits sur le sol.	187
	3. Les savoirs et l'information.	189
	4. Les nouveaux biens constitutifs d'universalités. .	192
	B. Les objets concrets	194
	1. Les biens caractérisés par leur fluidité	194

* Rapport national présenté au Congrès Henri-Capitant, Hanoï, novembre 2003.

** Professeur, Faculté de droit, Université Laval.

2.	La nature et la culture	195
3.	Les éléments et les produits du corps humain et du vivant	197
III-	Le régime restrictif de la propriété des « nouveaux biens »	200

Au fil des ans, la valeur économique s'est substituée à la matérialité comme élément déterminant permettant d'établir qu'une chose constitue un bien. Cette évolution a eu pour effet de permettre de qualifier de biens des entités immatérielles qui en sont venues à composer une part appréciable de l'actif de plusieurs entreprises. Au moment même où s'effectuait cette transformation, des éléments matériels qui, jusqu'à récemment, ne pouvaient être assimilés à des biens pour des considérations souvent morales prenaient de plus en plus leur place dans le monde des biens sous la pression du développement de la recherche scientifique. Cette mutation incite à nous interroger sur les fondements de la reconnaissance de nouveaux biens.

I- LA RECONNAISSANCE DE NOUVEAUX BIENS

Le législateur n'a pas cru bon de fournir une définition de la notion de biens dans le nouveau *Code civil du Québec*. Le ministre de la Justice précise même dans ses commentaires explicatifs : « on sait ce qu'est un bien sans qu'on ait besoin de [...] définir davantage »¹ ce terme. Malgré ce refus de définir la notion, il est évident que l'acception s'entend autant des objets matériels que des objets immatériels.

A. Un phénomène constant du droit contemporain

La dématérialisation des biens n'est certes pas un phénomène récent. Elle présente, au contraire, des racines lointaines². Le changement actuel vient surtout de l'émergence de nouveaux biens et de l'accélération du phénomène. Au Québec, la propriété intellectuelle et industrielle figure au nombre de ces nouvelles entités juridiques au début du XX^e siècle. Dans un article traitant de cette propriété, le

1. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 528.

2. Anne-Marie PATAULT, *Introduction historique au droit des biens*, Paris, P.U.F., 1989, p. 100 et Frédéric ZÉNATI, « L'immatériel et les choses », (1999) 43 *Archives de philosophies du droit* 79-95.

commercialiste Antonio Perrault, prenant assise sur la doctrine française, reconnaît l'existence en droit des biens « [d']objets nouveaux » dont la caractéristique est d'être incorporels³.

Le phénomène de l'apparition de nouveaux biens n'a fait que s'accroître au cours des dernières décennies alors que se développait la « nouvelle économie », dont ils sont, par ailleurs, devenus une des caractéristiques :

Avec l'évolution de la nouvelle économie mondiale, les secteurs des produits de base ne sont plus le moteur de la croissance économique. Des biens incorporels comme le talent, la propriété intellectuelle, les marques, les clientèles et les modèles financiers novateurs ont une valeur sensiblement plus grande.⁴

L'essayiste américain Jeremy Rifkin a bien montré l'importance du déclin des actifs matériels dans le patrimoine des entreprises capitalistes et l'espace occupé désormais par les « propriétés immatérielles » dans ces mêmes entreprises⁵. Ce changement correspondrait à une transformation majeure du capitalisme.

Le droit positif québécois reflète cet intérêt pour la dématérialisation et la diversification des biens. Cet accueil bienveillant se manifeste un peu partout dans le *Code civil du Québec*, en vigueur depuis 1994, et ce, malgré un certain attachement à une perspective traditionnelle dans la conception des biens et de la propriété. L'ouverture aux nouveaux biens est particulièrement perceptible au titre consacré aux hypothèques. De plus, ici et là dans le Code, le législateur mentionne de nouveaux biens, tels les droits de propriété intellectuelle et industrielle (art. 458, 909, al. 2 C.c.Q.), le secret commercial (art. 1612, 1472 C.c.Q.), les brevets et les marques de

3. Antonio PERRAULT, « La propriété des œuvres intellectuelles », dans *La propriété*, Montréal, Bibliothèque de l'Action nationale, 1924, p. 223 (Coll. Semaines sociales du Canada).

4. Ces propos ont été tirés d'un rapport produit par la direction de la recherche économique de BMO Nesbitt Burns : « La nouvelle économie selon BMO Nesbitt Burns. Les impôts et la réglementation désavantageraient le Canada », *Le Devoir*, 22 février 2000, p. B 2.

5. Jeremy RIFKIN, *L'âge de l'accès : survie à l'hypercapitalisme*, trad. de l'américain par Marc Saint-Upéry, Paris, Éditions La Découverte et Syros/Montréal, Éditions du Boréal, 2000, p. 44-98.

commerce (art. 2684 C.c.Q.). La jurisprudence comme la doctrine, qui se montrent généralement réceptives à ces nouveaux biens, les rattachent à diverses catégories. Ils sont ainsi désignés comme un « bien meuble incorporel »⁶, un « bien immatériel »⁷ ou un « bien intellectuel »⁸.

B. Les limites à la reconnaissance de nouveaux biens

Même si le droit québécois est plutôt favorable aux nouveaux biens, une loi peut empêcher la reconnaissance de l'existence d'un tel bien ou encore affecter l'exercice des droits de son titulaire. La *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, tout en proclamant le droit à la jouissance paisible des biens, prévoit des atténuations possibles à la liberté d'agir du propriétaire : « Toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, *sauf dans la mesure prévue par la loi.* »⁹. La définition du droit de propriété fournie par le Code est au même effet (art. 947 C.c.Q.).

Déjà, au Code civil, le législateur considère les choses communes comme n'étant pas « susceptibles d'appropriation » (art. 913 C.c.Q.). Par ailleurs, il prohibe les pactes sur les successions futures, ce qui empêche quiconque d'exercer une option sur une succession non ouverte, non plus que de soumettre celle-ci à une quelconque stipulation (art. 631 C.c.Q.). Un tel pacte, qui est vu comme « odieux et dangereux », en ce qu'il constitue une spéculation sur la vie d'une personne, est sanctionné par la nullité de la convention¹⁰. La règle est d'ordre public.

Le droit des obligations est, par ailleurs, susceptible d'entraver le commerce de certains biens. En effet, un contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou, encore, contraire à l'ordre public (art. 9 C.c.Q.)

6. *Hindle c. Cornish*, [1991] R.J.Q. 1723, 1728 (C.S.).

7. Serge PICHETTE, *Le régime canadien de la propriété intellectuelle (excluant les marques de commerce)*, Montréal, Centre d'études en administration internationale/École des hautes études commerciales, 1979, p. 137.

8. *Positron inc. c. Desroches*, [1988] R.J.Q. 1636, 1652 (C.S.) et *Haineault c. Buisson*, C.S. Beauharnois, n° 760-05-002811-998, 19 août 1999 (Azimut).

9. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 6 (italiques ajoutés).

10. *Malbœuf c. Brouillet*, [1998] R.L. 665 (C.S.).

est sanctionné par la nullité (art. 1411 C.c.Q.). Lors de l'évaluation de l'atteinte à l'ordre public, il est vraisemblable que les tribunaux pourront, même sans l'avouer, fonder leur décision sur le respect de la moralité. De telles considérations pourraient aussi jouer lorsque des fonctionnaires ont à rendre des décisions quant à l'octroi d'un brevet, d'un permis ou d'une autorisation, et ce, en vertu de lois particulières. Dans une décision récente de la Cour suprême, appelée à se prononcer à la suite du refus d'émettre un brevet par le fonctionnaire compétent, les juges dissidents ont fait référence à de telles considérations qu'ils ont, par ailleurs, estimées non pertinentes¹¹. En droit interne, la notion de « patrimoine commun » a parfois été avancée pour qualifier certaines entités – tels le matériel génétique¹² ou le savoir¹³ – que l'on souhaitait tenir à l'écart du marché. Malgré l'attrait qu'elle a parfois suscité, la notion ne présente toutefois pas de portée opérationnelle en droit interne.

Outre les obstacles posés par la loi à la reconnaissance de l'existence de nouveaux biens, la qualification d'une abstraction comme bien soulève un problème particulier. Cette abstraction doit, en effet, avoir reçu une formulation¹⁴ pour pouvoir être considérée comme un objet de droit réel sur lequel une personne puisse exercer les prérogatives et les droits reconnus au propriétaire. Cette entité doit, en outre, présenter une « valeur économique ». La protection que lui accordera le droit en fera un bien, comme l'a énoncé Pierre Catala : « Si le droit accorde une protection juridique à la valeur économique ainsi produite [par l'activité humaine], un bien nouveau vient au jour. »¹⁵. La reconnaissance d'un tel pouvoir de contrôle a le même effet que l'édification d'une clôture autour d'un bien-fonds¹⁶.

-
11. *Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets)*, 2002 CSC 76, par. 11 (le juge Binnie) (Source : <http://www.canlii.org/ca/jug/csc/2002/2002csc76.html>).
 12. Bertha M. KNOPPERS, *Dignité humaine et patrimoine générique*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1991, p. 20-24 ; l'auteure présente l'hypothèse sans toutefois la retenir.
 13. « Le savoir, patrimoine commun ou bien privé ? », dans *Au fil des événements*, vol. 38, n° 30 (24 avril 2003), p. 3.
 14. Serge PICHETTE, *op. cit.*, note 7, p. 136 et Pierre CATALA, « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », *Recueil Dalloz Sirey*, 1984.97, p. 98, par. 5 (n° 17).
 15. Pierre CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », (1966) 64 *Rev. trim. dr. civ.* 185, 202, cité par : Serge PICHETTE, *ibid.*, p. 147, note 72.
 16. Ejan MACKAAY, « L'économie des droits de propriété émergents sur l'Internet », (1997) 9 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 281, 286-291.

C. Les objets de droit de propriété

En droit québécois, il est vraisemblable que tous les biens, tant corporels qu'incorporels, peuvent être objets de propriété. Sous l'ancien Code civil, la matérialisation du droit de propriété était généralement considérée comme allant de soi ainsi que le soulignait William de Montmollin Marler : « Ownership is a right : it is a legal relation between a person, the subject of the right, and a corporeal thing, movable or immovable, which is its object »¹⁷. Suivant une telle conception, la propriété se cantonnait au monde des seuls biens corporels.

Or, la doctrine accepte assez tôt de reconnaître qu'un bien immatériel puisse être objet de propriété, ainsi que le soutient Antonio Perrault : « Les produits de notre intelligence sont, eux aussi, croyons-nous, matière du droit de propriété »¹⁸. La Cour d'appel, dans une affaire d'expropriation, en venait même à accorder le droit à une indemnité pour perte de la propriété à un locataire déchu de ses droits¹⁹. Ce faisant, la jurisprudence considérait un droit personnel comme objet possible de propriété, suivant les motifs de la cour : « Il faut étendre le mot « propriété » à un droit personnel perdu par suite d'une expropriation »²⁰. Sans le dire, le tribunal se rattachait à la théorie développée plus tôt par Shalev Ginossar²¹. La démarche conduisait à fonder la valeur économique comme critère de reconnaissance d'un bien objet de propriété, comme l'a montré un commentateur :

La Cour d'appel [...] perçoit la propriété séparément de la chose appréhendée par le droit. Que cette chose soit une « créance », une « res incorporalis » ou un « bien concret », une « res corporalis » meuble ou immeuble, elle ne représente pas moins une valeur pouvant être l'objet d'un droit d'appartenance complet pour lequel le respect absolu doit être exigé.²²

17. William de MONTMOLLIN MARLER avec la collaboration de George C. MARLER, *The Law of Real Property*, Quebec, Toronto, Burroughs, 1932, p. 31.

18. Antonio PERRAULT, *loc. cit.*, note 3, p. 224.

19. *Ville de Montréal c. Cedar Towers Corporation*, [1972] C.A. 270, 271, pour un commentaire approubatif, voir : François FRENETTE, « Chronique de droit des biens », (1973) 4 R.G.D. 91.

20. *Ville de Montréal c. Cedar Towers Corporation*, *ibid.*

21. *Droit réel, propriété et créance : élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960, 212 p.

22. François FRENETTE, *loc. cit.*, note 19, p. 94.

La révision du Code civil, sans trancher définitivement la question, semble accepter la dématérialisation de l'objet du droit de propriété. Au chapitre « De la distinction des biens », le Code civil ne fournit pas de définition des biens. Il précise tout de même, à l'instar du Code précédent, que « [l]es biens, tant corporels qu'incorporels, se divisent en immeubles et en meubles » (art. 899 C.c.Q.). Au chapitre « Des biens dans leurs rapports avec ceux qui y ont des droits ou qui les possèdent », le Code précise : « On peut, à l'égard d'un bien, être titulaire seul ou avec d'autres, d'un droit de propriété [...] » (art. 911 C.c.Q.). De plus, la définition de la propriété précise que le droit porte sur « un bien » alors que l'ancien Code mentionnait, à l'instar de son modèle français, qu'un tel droit portait sur « des choses » :

<p>Code civil du Bas-Canada, 1866</p> <p>406. La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvue qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et règlements.</p> <p>[Italiques ajoutés]</p>	<p>Code civil du Québec, 1991</p> <p>947. La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un <i>bien</i>, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.</p> <p>[...]</p> <p>[Italiques ajoutés]</p>
---	---

La portée du nouveau libellé ne fait pas l'unanimité. Selon certains auteurs, le changement relèverait plutôt d'un choix terminologique que d'une volonté d'accepter la dématérialisation de l'objet de la propriété²³. Il appert toutefois que le changement doit être perçu comme une volonté du législateur de reconnaître que la

23. Roderick A. MacDONALD, « Reconceiving the Symbols of Property : Universalities, Interests and Others Heresies », (1994) 39 *McGill L.J.* 761, 803-804 ; John E.C. BRIERLEY, « Regards sur le droit des biens dans le nouveau Code civil du Québec », [1995] *Revue internationale de droit comparé* 33, 36 et Bernard DUTOIT, « Du Québec aux Pays-Bas : les mues du droit de propriété dans deux codes civils récents », dans *Rapports suisses présentés au XV^e Congrès international de droit comparé/Swiss reports presented at the XVth International Congress of Comparative Law*. Bristol, 27 juillet au 1^{er} août 1998, Zürich, Schulthess, 1998, p. 199, 204-205.

propriété peut porter tant sur un bien corporel que sur un bien incorporel²⁴.

Non seulement les nouveaux biens peuvent être objet de propriété, ils sont éventuellement objets de possession (art. 911 C.c.Q.). La doctrine se montre plutôt opposée à reconnaître que la possession puisse s'appliquer aux biens incorporels²⁵. Or, la substitution du mot « bien » (art. 921 C.c.Q.) au mot « chose » (art. 2192 C.c.B.-C.) dans la nouvelle définition de la possession semble lever l'impasse.

Malgré l'attrait qui incite à vouloir faire de tout bien un objet traditionnel de droit de propriété, il faut reconnaître que plusieurs questions litigieuses concernant les prérogatives du titulaire d'un bien peuvent être résolues sans les envisager sous l'angle de la propriété. Il suffit, en effet, dans bien des cas, de considérer le respect ou non des obligations légales ou contractuelles auxquelles sont assujetties les parties qui revendiquent des droits sur des biens immatériels ou virtuels pour solutionner un différend. Dès lors, la qualification d'un droit comme objet de propriété peut se révéler peu ou prou utile.

II- QUELS SONT LES NOUVEAUX BIENS ?

La chose, perçue comme un élément corporel, a longtemps été le bien par excellence. Les changements économiques ont amené à considérer que tout élément – même abstrait – qui présentait une valeur pouvait constituer un bien²⁶ (A). L'acceptation de ce critère a sensiblement élargi l'inventaire des biens potentiels. Par ailleurs, parmi les objets corporels, certains, maintenus traditionnellement hors du commerce, en sont venus à être intégrés au monde des biens (B).

24. Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 135 et *Régime complémentaire de retraite de la Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal c. Bandera Investment Co.*, [1997] R.J.Q. 1906, 1914 (C.S.).

25. Denis VINCELETTE, *En possession du « Code civil du Québec »*, Montréal, Wilson et Lafleur ltée, 2004, p. 9-11 ; pour une opinion contraire en droit français : Frédéric ZÉNATI et Thierry REVET, *Les biens*, 2^e éd., Paris, P.U.F., 1997, p. 329.

26. Pierre CATALA, *loc. cit.*, note 15 et Alain PIÉDELIÈVRE, « Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien », dans *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Paris, L.G.D.J., 1986, p. 62.

A. Les objets abstraits

1. Les biens virtuels ou « à venir »

Certains biens se caractérisent par leur évanescence ou leur virtualité. Même si ces deux particularités sont attestées depuis un certain temps, elles se sont nettement accentuées avec le développement des nouvelles technologies et les transformations apportées au droit positif.

Des biens comme la monnaie ou les valeurs mobilières sont présentement utilisés sans recourir à l'usage du numéraire ou à un titre : ils sont devenus des biens virtuels. Ainsi, en 2000, le paiement direct, effectué au moyen d'une carte de débit, jouissait auprès des Canadiens d'une faveur égale au paiement comptant²⁷. Ce mode de paiement, fondé sur la compensation bancaire, réduit considérablement le recours au numéraire et même au chèque. De plus, les valeurs mobilières ont été dématérialisées. L'émission des certificats papier au nom des actionnaires a ainsi été considérablement réduite, et ce, afin de refléter la fluidité du marché des valeurs. Les certificats papier ont été remplacés par un mécanisme d'inscription électronique dans des registres tenus par les courtiers en valeurs mobilières²⁸. Ce mécanisme, qui tend à se généraliser, a fait l'objet de critiques en ce qu'il avait parfois pour effet de priver l'actionnaire des liens traditionnels qui l'unissait à la société dont il détenait des actions²⁹. La réglementation des valeurs mobilières a cherché à pallier ces problèmes³⁰.

27. « Le Canada numéro un du guichet automatique et du paiement direct », mise à jour au 8 mai 2000, disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www2.canoe.com/techno/nouvelles/archives/2000/05/20000508-170735.html>.

28. Association canadienne des marchés des capitaux, *Le livre blanc sur la dématérialisation*, 31 octobre 2001, disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www.ccma-acmc.ca/>.

29. Raymonde CRÊTE, « Les droits des propriétaires d'actions inscrites au nom des intermédiaires financiers et des agences de compensation », (1985) 63 R. du B. can. 91-129.

30. Commission des valeurs mobilières du Québec, *Règlement 54-101 sur la communication avec les propriétaires véritables des titres d'un émetteur assujéti*, disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www.cvmq.com/>.

Les biens à venir, qui ne sont que des biens en expectative dans le patrimoine d'une personne, peuvent être l'objet d'une hypothèque (art. 2670 C.c.Q.). Une telle hypothèque ne prendra effet qu'à partir du moment où le constituant devient titulaire du bien. Limitée autrefois aux seuls nantissements agricoles³¹, cette possibilité s'applique désormais aussi aux activités commerciales. Parmi les biens futurs susceptibles d'être hypothéqués, le Code mentionne notamment les « loyers, présents et à venir » (art. 2695 C.c.Q.). D'après une interprétation doctrinale, une telle hypothèque pourrait porter à la fois sur les loyers futurs des baux déjà concédés lors de la constitution de l'hypothèque et également sur les loyers des baux qui pourront être accordés dans le futur³².

2. Les droits sur le sol

Les droits d'utilisation ou d'exploitation du sol confèrent divers avantages à leurs titulaires dont la valeur est susceptible d'être très appréciable. La *propriété superficière*, dont la qualification a longtemps posé problème en droit québécois, est présentée au Code civil comme une modalité de la propriété (art. 1009 C.c.Q.). La loi prévoit trois manières de constituer une telle propriété : la division de l'objet du droit de propriété, la cession de l'accession ou la renonciation à l'accession (art. 1110 C.c.Q.). Le premier mode ne sera pas considéré puisque ce mécanisme crée une propriété superficière dès la scission de l'immeuble sur le plan vertical. Les deux autres modes de constitution d'une propriété superficière ne créent pas d'emblée une telle propriété. La cession de l'accession transfère à celui qui en bénéficie une prérogative de la propriété qui permet de faire sien ce qui vient se greffer au fonds. Elle constitue un démembrement de la propriété. Pour sa part, la renonciation du bénéficiaire de l'accession, lorsqu'elle est accordée, confère à celui qui l'obtient un droit personnel. Dans les deux hypothèses, une fois réalisés les constructions, ouvrages ou plantations, le bénéficiaire de la cession ou de la renonciation devient propriétaire superficière des améliorations. Avant que ne soient apportées les améliorations à l'immeuble, le titulaire de la cession ou de la renonciation possède un droit qui présente une valeur pécuniaire.

31. *In re Ace Food Distributors Co. : Banque Royale du Canada*, [1976] C.S. 1732.

32. Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 527-529.

Un certain nombre d'activités commerciales ou agricoles exigent de ceux qui s'y adonnent *la détention d'un permis ou d'un quota* émis par une autorité administrative. La plupart de ces autorisations présentent une valeur pécuniaire indéniable pour leur titulaire. Ainsi, le quota de production constitue actuellement la part la plus appréciable des actifs d'une ferme laitière québécoise³³. Les diverses lois en vertu desquelles sont émis les permis et quotas restent lacunaires sur leur statut et leur régime juridiques, la jurisprudence et la doctrine en ont précisé les contours. Dans la très grande majorité des cas, les permis et les quotas sont cessibles à certaines conditions, et ce, indépendamment du bien auquel ils sont attachés. Ainsi, un quota de production de lait peut être cédé indépendamment du fonds de terre sur lequel le cédant s'adonnait à ses activités agricoles. Il existe des exceptions anachroniques à ce principe qui ont pour effet de lier étroitement le permis et le fonds de terre³⁴. Même si les permis et les quotas sont dans le commerce, leur cession fait l'objet de conditions particulières fixées par la loi ou la réglementation. Par exemple, seule une personne ou une société qui s'adonne à l'activité agricole visée par un quota donné peut être cessionnaire de celui-ci³⁵. La cession d'un permis peut aussi être soumise à l'obtention d'une autorisation administrative³⁶. Le caractère cessible d'un permis ou d'un quota rend possible l'hypothèque de sa valeur pécuniaire³⁷. Si la cession d'un permis ou d'un quota demeure habituelle, il existe quelques cas où il est incessible. Dans une telle hypothèse, l'autorisation confère un « privilège » à son titulaire et est dépourvue de valeur commerciale³⁸, elle ne constitue donc pas un bien.

33. Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, *Inflation des actifs agricoles : impact sur le transfert*, 2000, disponible à l'adresse électronique suivante : <http://www.agr.gouv.qc.ca>.

34. *Règlement sur les quotas des producteurs de tabac jaune*, Décision 3961, 19 juin 1984, G.O.Q. 1984.II.3689, art. 8, modifié par Décision 4058, 29 janvier 1985, G.O.Q. 1985.II.1313, art. 1 et Tremblay c. Régie intermunicipale de l'Est de Portneuf, [1982] R.P. 321 (C.S.).

35. *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*, L.R.Q., c. M-35.1, art. 95.

36. *Loi sur les transports*, L.R.Q., c. T-12, art. 41 et Syndic de 2553-1914 Québec inc., C.S. Rimouski, n° 100-11-000049-952, 30 novembre 1995 (J.E. 96-148).

37. Louis PAYETTE, *op. cit.*, note 32, p. 177-178.

38. *Syndic de Noël*, C.S. Mingan, n° 650-11-000004-902, 24 juillet 1990, confirmé par C.A. Québec, n° 200-09-000512-902, 18 novembre 1994, cité par Louis Payette, *ibid.*, p. 177, note 559.

3. Les savoirs et l'information

La qualification du savoir – le *know-how* – et de l'information constitue un réel problème, étant donné la difficulté que l'un et l'autre posent à se caractériser comme des objets de droits réels. Ils possèdent souvent, malgré leur intangibilité, une valeur économique indéniable. Liés à la connaissance, ils doivent, pour pouvoir être considérés comme des biens, avoir reçu une formulation qui en assure la circulation³⁹. Il ne peut donc pas s'agir d'une idée vague qui ne serait pas parvenue à un certain achèvement.

Le *know-how* industriel a été défini comme « une solution formulée d'un problème industriel qui permet à celui qui en bénéficie, d'obtenir la même maîtrise immédiate des choses matérielles que celui qui l'a mise au point »⁴⁰. Ce savoir-faire qui déborde largement de la seule sphère industrielle prend diverses formes, il s'agit, par exemple, de méthodes de fabrication de produits, de méthodes de gestion et de renseignements servant d'appui technique dans une entreprise. Ce savoir se caractérise du fait qu'il n'est pas brevetable même si souvent il est accessoire à un brevet.

Le savoir-faire, s'il ne bénéficie pas de la protection accordée par un brevet, jouit tout de même de la protection du droit. Cette protection existe dans la mesure où le savoir-faire demeure confidentiel, ainsi que l'a formulé une auteure : « [...] la confidentialité est à l'information ce que l'emprise matérielle est aux choses corporelles : elle assure la réservation de fait génératrice de la valeur »⁴¹. Le maintien de la confidentialité de fait suffit donc à assurer la protection du savoir-faire à l'égard des tiers, et ce, sans nécessité de recourir à un régime de publicité spécifique qui découlerait d'une loi particulière. La protection dont bénéficie le savoir-faire découle du seul droit commun.

La jurisprudence a parfois accepté de qualifier de bien le savoir-faire industriel ou commercial et d'y voir un objet de pro-

39. Serge PICHETTE, *op. cit.*, note 7, p. 136.

40. Serge PICHETTE, *ibid.*, p. 137.

41. Marie BOURGEOIS, « La protection juridique de l'information confidentielle économique : étude de droit québécois et français », (1988-1989) 1 *Les Cahiers de la propriété intellectuelle* 1, 22.

priété : « Un ex-employé, tout comme un employé, doit respecter la propriété de son patron et ne doit pas la convertir à son usage et avantage ; ce principe s'applique aussi bien à un bien matériel, qu'à un bien intellectuel. Ainsi, les schémas, dessins, graphiques, cartes, formules, listes de clients de l'employeur, ne peuvent être utilisés par l'ex-employé sans le consentement de l'autre »⁴². La position des tribunaux est loin d'être univoque puisqu'ils ont aussi refusé de reconnaître qu'une information confidentielle puisse être l'objet d'un droit de propriété⁴³.

Loin d'être cantonnée dans la seule sphère industrielle ou commerciale, la protection accordée au savoir-faire a été étendue à d'autres secteurs. Ainsi, des avis juridiques dont la rédaction est basée sur des informations fournies par un client et sur l'interprétation de documents à l'aide de l'expertise du professionnel appartiennent à cette catégorie de biens incorporels :

Ces interprétations, colligées dans les avis aux clients, constituent une banque de données. Comme dans le cas des connaissances techniques, la banque de données peut être qualifiée de *know-how*, bien meuble corporel susceptible d'appropriation.⁴⁴

Le législateur a reconnu les droits de l'employeur sur l'information confidentielle au chapitre consacré au contrat de travail dans le *Code civil du Québec*. Une disposition qui traite des obligations qui incombent à l'employé mentionne que celui-ci doit agir avec prudence et diligence, qu'il doit faire preuve de loyauté à l'égard de son employeur et qu'il doit « ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail »⁴⁵. Dans ses commentaires explicatifs, le ministre de la Justice précise d'ailleurs que « les méthodes et secrets de fabrication » sont « la propriété de l'employeur »⁴⁶. Il est vraisemblable que, depuis l'introduction de cet article dans le Code, les tribunaux

42. *Positron inc. c. Desroches*, supra, note 8, p. 1652 (italiques ajoutées), voir aussi : *Santé naturelle ltée c. Produits de nutrition Vitaform inc.*, [1985] C.S. 628, 631.

43. *Matrox Electronic Systems Ltd. c. Gaudreau*, [1993] R.J.Q. 2449, 2461 (C.S.) et *Tri-Tex Co. Inc. c. Gideon*, [1999] R.J.Q. 2324, 2332-2333 (C.A.).

44. *Hindle c. Cornish*, supra, note 6, p. 1728.

45. Art. 2088 C.c.Q. Pour une application : *Improthèque inc. c. St-Gelais*, [1995] R.J.Q. 2469 (C.S.).

46. *Commentaires du ministre de la Justice*, op. cit., note 1, p. 1313.

soient, encore moins que par le passé, enclins à envisager la question sous l'angle de la propriété de l'information et prennent plutôt en compte l'obligation de loyauté à laquelle est tenu un employé détenteur d'information à caractère confidentiel⁴⁷. Encore faut-il préciser que le passage par le droit des contacts peut précéder l'éventuelle reconnaissance d'un droit de propriété sur un bien⁴⁸.

Dans l'éventualité où le savoir-faire est reconnu comme un bien susceptible d'être approprié, les tribunaux assurent sa protection contre sa divulgation ou ce qu'ils estiment être son exploitation induue, ainsi que l'a résumé la Cour supérieure : « [...] le tribunal estime que, tout comme pour le droit de propriété, il est d'ordre public que le secret industriel soit protégé »⁴⁹. Dans certaines circonstances, le vol d'informations confidentielles peut, en outre, constituer un crime en vertu du droit pénal canadien⁵⁰.

Les *logiciels*, pour leur part, posent des problèmes particuliers à cause de la difficulté qui existe à les intégrer au droit régissant la propriété intellectuelle. Assez tôt, la jurisprudence a considéré qu'un logiciel, étant donné qu'il se présente sous forme de texte, devait être assimilé à la catégorie des œuvres littéraires, suivant la *Loi sur le droit d'auteur*⁵¹. La définition législative de la catégorie a, par la suite, été élargie pour comprendre les « programmes d'ordinateur »⁵². Des démarches ont aussi été entreprises pour permettre la protection du logiciel par le recours au brevet. Ces tentatives ont été moins heureuses, le logiciel n'étant pas perçu comme la matérialisation d'une idée⁵³, une condition requise par la *Loi sur les brevets*. Toutefois, une certaine évolution se dessine

47. *Tri-Tex Co. Inc. c. Gideon*, *supra*, note 43, p. 2332-2333 et Jean CARRIÈRE, « Le secret est dans la sauce : les secrets de commerce et les obligations juridiques qui en découlent », dans *Développements récents en propriété intellectuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 45, 51-60.

48. Ejan MACKAAY, *loc. cit.*, note 16, p. 287.

49. *Oxychem Canada inc. c. SKW Canada inc.*, C.S. Trois-Rivières, n° 400-05-000310-905, 29 septembre 1993, p. 6 (Azimut).

50. Jacques GAGNÉ et Pierre RAINVILLE, *Les infractions contre la propriété : le vol, la fraude et certains crimes connexes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 47-53.

51. *Mackintosh Computers Ltd. c. Apple Computer Inc.*, [1988] 1 C.F. 673, 693 (Cour d'appel fédérale).

52. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C., c. C-42, art. 2.

53. OFFICE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DU CANADA, *Le guide des brevets*, Ottawa, mars 1998, p. 4.

depuis que des brevets ont été accordés pour des logiciels permettant le contrôle d'un appareil⁵⁴.

4. *Les nouveaux biens constitutifs d'universalités*

Des universalités sont, depuis longtemps, reconnues par le droit québécois. Ces ensembles, dont la composition est souvent complexe, sont susceptibles de regrouper autant des biens corporels que des biens incorporels.

Le *fonds de commerce* constitue une universalité reconnue depuis longtemps par le droit. Il est formé d'un ensemble d'éléments divers qui comprend de plus en plus des biens nouveaux, qui se caractérisent par leur caractère incorporel, tels l'achalandage, le nom de l'entreprise et des droits de propriété industrielle et commerciale⁵⁵. L'*achalandage* réfère à la clientèle, soit aux personnes qui font affaire avec une entreprise⁵⁶ ou qui requièrent les services d'un professionnel⁵⁷. Il n'est pas exagéré d'affirmer que la clientèle constitue une part appréciable de l'actif d'une entreprise⁵⁸. La valeur reconnue à une clientèle explique qu'une entreprise cherche à préserver cet actif de la concurrence et que, lors de la vente d'une entreprise, cet actif soit pris en compte. La clientèle est rarement vue comme un objet de droit de propriété⁵⁹ et, lorsque cette qualification est retenue, elle ne permet certes pas de conclure que l'entreprise

54. Lise BERTRAND, « Droit de l'informatique : rétrospective canadienne », (1997-1998) 10 *Les Cahiers de propriété intellectuelle* 237, 251-252.

55. Nicole L'HEUREUX, *Précis de droit commercial du Québec*, 2^e éd., Québec, PUL, 1975, p. 69-70.

56. Albert BOHÉMIER et Pierre-Paul CÔTÉ, *Droit commercial général*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1985, p. 84.

57. Barry Landry ne reconnaît pas l'achalandage comme un « bien en soi » (« L'achalandage en droit québécois et les obligations implicites le protégeant », dans *Développements récents en droit commercial (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 160-161).

58. « La clientèle constitue habituellement l'actif le plus précieux, mais aussi le plus fragile de l'entreprise » (*Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie*, [1992] R.J.Q. 2666, 2681 (C.A., le juge LeBel)).

59. *Couture & Fortier assurances inc. c. Groupe Commerce Cie d'assurances*, [1998] A.Q. n° 2777, par. 48 ; *Distribution Ciné télé action inc. c. Stratford*, C.S. Montréal, n° 500-05-053013-999, 15 mars 2000, par. 15 (AZ-00021406) ; *Conceptions S.N. Vena Inc. c. D.I.T. Équipements Inc.*, [2002] J.Q. n° 1728, par. 33-34 (C.S.).

ou le professionnel a un droit de propriété sur les clients⁶⁰. En revanche, l'information recueillie sur la clientèle pourra être perçue parfois comme une propriété⁶¹.

La *clientèle civile* pose des problèmes particuliers dans la mesure où il y a lieu de déterminer si un professionnel peut céder sa clientèle. Dans une affaire où un médecin avait cédé sa clientèle à un collègue et s'engageait, par surcroît, à ne pas lui faire concurrence durant une période de cinq ans sur un territoire donné, le tribunal n'a pas hésité à décrire la clientèle et les dossiers d'un médecin comme des « choses hors commerce »⁶². La cession de la clientèle civile risque, par ailleurs, de s'avérer peu attrayante pour l'acquéreur étant donné que les tribunaux se montrent hostiles à reconnaître les clauses de non-concurrence entre professionnels⁶³. Cette règle, loin d'être limitée aux seuls professionnels de la santé, vaudrait pour l'ensemble des professionnels⁶⁴. Il y a probablement lieu de limiter l'application d'un tel principe, notamment lorsqu'un professionnel décide de cesser définitivement d'exercer sa profession. La réglementation applicable à certains ordres professionnels prévoit que, lorsqu'un professionnel cesse d'exercer, le cessionnaire de ses dossiers doit rendre publique la cession qui lui a été faite⁶⁵.

L'*hypothèque*, en plus de grever un bien particulier, est susceptible de porter sur « un ensemble de bien compris dans une universalité » (art. 2666 C.c.Q.), qu'il s'agisse de biens immeubles (art. 2665 et 2949 C.c.Q.), de biens meubles (art. 2665 et 2950 C.c.Q.) ou plus spécifiquement de créances (art. 2710 C.c.Q.). La détermination de la nature et de l'étendue de l'universalité sont laissées à l'initiative des parties contractantes⁶⁶. Par ailleurs, le Code civil prévoit que l'hypothèque, qui porte sur une universalité

60. *Excelsior, compagnie d'assurance-vie c. Mutuelle du Canada, compagnie d'assurance-vie*, supra, note 58, p. 2685 ; *Rose c. Denis*, [2002] R.J.Q. 797 (C.Q.), par. 54 (AZ-50113456).

61. *Théo G. Soucisse Inc. c. Groupe Commerce cie d'assurances*, [1997] A.Q. n° 418, par. 66-67 (C.S.).

62. *Jeanty c. Labrecque*, C.S. Montréal, n° 500-05-026048-775, 25 avril 1978, p. 29-30 (banque Azimut).

63. *T. c. B.*, [1958] C.S. 587.

64. Jean-Guy CARDINAL, « Jurisprudence », (1958) 61 *R. du N.* 330, 332-333.

65. *Règlement sur les dossiers d'un médecin cessant d'exercer*, R.R.Q., c. M-9, r. 8, art. 2.01.

66. Louis PAYETTE, *op. cit.*, note 32, p. 185-186.

de biens, est ouverte aux seules entreprises (art. 2684, al. 1 C.c.Q.). Le second alinéa de l'article 2684 du Code civil donne une énumération de biens faisant éventuellement partie d'une universalité qui est susceptible d'hypothèques. L'énumération, qui comprend des biens traditionnels, compte aussi de nouveaux biens, tels « les créances et comptes clients, les brevets et marques de commerce ».

L'acte qui crée une telle hypothèque doit préciser la nature de l'universalité grevée (art. 2697 C.c.Q.). Les biens ainsi hypothéqués présentent souvent un caractère fongible. Aussi, au fur et à mesure des mutations que subit la composition de l'universalité, l'hypothèque se porte sur les biens de même nature qui sont substitués à ceux aliénés (art. 2674 C.c.Q.)⁶⁷. Les valeurs mobilières non individualisées constituent également des universalités de biens interchangeables⁶⁸.

B. Les objets concrets

1. Les biens caractérisés par leur fluidité

Les ondes et l'énergie (l'électricité, le gaz et la chaleur) maîtrisées par l'être humain sont réputées être des meubles corporels, et ce, peu importe le caractère mobilier ou immobilier de la source qui les produit (art. 906 C.c.Q.). Cette présomption légale est irréfragable. Il faut rappeler que dans ces deux cas, les biens considérés, quoique imperceptibles aux sens, connaissent une existence matérielle. Malgré cette réalité, le législateur est intervenu de manière à éviter « tout doute sur la qualification des ondes et des diverses formes d'énergie »⁶⁹. La qualification s'étendrait éventuellement à tout élément qui, tout en connaissant une existence physique, ne saurait être perçu par les sens, tels les atomes ou les micro-organismes. Les biens caractérisés par leur fluidité sont clairement susceptibles d'appropriation.

67. *Syndic de 340618 Canada inc.*, C.S. Hull, n° 550-11-004613-999, 16 novembre 2000 (AZ-01026008). Une loi antérieure au *Code civil du Québec* présentait un article au même effet : *Loi sur les connaissements, les reçus et les cessions de biens en stock*, L.R.Q., c. C-53, art. 14 (loi abrogée, en 1994, lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code).

68. *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1, art. 10.3.

69. *Commentaires du ministre de la Justice, Québec, op. cit.*, note 1, p. 531.

2. La nature et la culture

L'eau et l'air entrent dans la catégorie des *res communes* et, par le fait même, ne sont pas susceptibles d'appropriation (art. 913, al. 1 C.c.Q.). Une dérogation importante est reconnue à ce principe puisque la loi prévoit que ces deux éléments, lorsqu'ils ne sont pas « destinés à l'utilité publique », deviennent susceptibles d'appropriation « s'ils sont recueillis et mis en récipient » (art. 913, al. 2 C.c.Q.). L'exception s'applique à l'eau minérale et à l'air comprimé⁷⁰.

Malgré l'énoncé de ce principe, le statut juridique de l'eau demeure confus dans certaines situations même si, au cours des dernières décennies, des commissions gouvernementales se sont efforcées de préciser l'étendue des droits que détient le propriétaire foncier sur les eaux qui se trouvent sur son fonds. Un courant de pensée considère que seule l'eau courante se rattache à la catégorie des *res communes*. La jurisprudence a, par ailleurs, établi que l'eau reste une chose commune peu importe le caractère de navigabilité ou de flottabilité d'un cours d'eau ou d'un lac⁷¹. Malgré cette qualification de l'eau de surface, le législateur, craignant des acquisitions massives d'eau, est intervenu afin de voter une loi particulière qui a interdit tout prélèvement d'eau dans un but d'exportation en dehors du Québec⁷².

L'eau d'une source autre que celle qui constitue la tête d'un cours d'eau, l'eau des étangs privés et les eaux souterraines entrent peut-être dans la catégorie des biens. En effet, le Code précise que le propriétaire a la faculté d'user et de disposer d'une source, soit une résurgence d'eau, présente sur son fonds (art. 980 C.c.Q.). Les pouvoirs qui lui sont traditionnellement reconnus sont étendus puisque, suivant la jurisprudence, il a la faculté de laisser l'eau couler ou, au contraire, de disposer de cette eau en choisissant de l'absorber, de la détourner de son cours normal et même de l'aveugler⁷³. Le propriétaire possède aussi le pouvoir d'aliéner la

70. *Ibid.*, p. 536.

71. *Morin c. Morin*, [1998] R.J.Q. 23, 29 (C.A.).

72. *Loi visant la préservation des ressources en eau*, L.R.Q., c. P.18.1, art. 2. Il faut préciser que la loi s'applique tant aux eaux de surface qu'aux eaux souterraines (art. 1).

73. *Huot c. Gariépy*, [1949] C.S. 143, 147.

source elle-même, et ce, indépendamment du fonds⁷⁴. La doctrine a critiqué cette orientation en précisant que la reconnaissance du droit exclusif d'usage accordé à celui qui a sur son fonds une source ou un étang n'emportait pas nécessairement l'existence d'un droit de propriété sur les eaux⁷⁵.

Le statut juridique des eaux souterraines demeure encore plus incertain que celui des eaux des sources et des étangs privés étant donné que la loi est totalement muette sur leur qualification. Une solution traditionnelle veut qu'un droit de propriété soit reconnu sur l'eau souterraine au propriétaire du fonds. Cette solution découlerait manifestement de l'accession naturelle qui joue en faveur du propriétaire de l'immeuble (art. 948 C.c.Q.). Dans un texte de réflexion en vue d'une consultation publique, le ministère de l'Environnement tenait d'ailleurs pour acquis que ces eaux entraient dans le domaine privé : « En vertu du *Code civil du Québec*, l'eau souterraine est un bien de propriété privée relié à la propriété immobilière »⁷⁶. Un courant doctrinal défend l'idée d'une assimilation des eaux souterraines aux eaux de surface, ce qui aurait pour conséquence de les qualifier de *res communes* et de les rendre non appropriables⁷⁷.

En droit québécois, un *bien culturel* renvoie à « une œuvre d'art, un bien historique, un monument ou un site historique, un bien ou un site archéologique, une œuvre cinématographique, audio-visuelle, photographique, radiophonique ou télévisuelle »⁷⁸. La qualification n'exige pas nécessairement une intervention à cet effet par une décision de l'État⁷⁹. Par ailleurs, un tel bien peut, à la suite d'une décision du ministre de la Culture et des Communications, être l'objet d'une protection en vertu de la loi par le recours aux mécanismes que sont la reconnaissance et le classement⁸⁰. Ces

74. *Simoneau c. Berthiaume*, [1998] R.D.I. 373, 377 (C.A., la juge Mailhot).

75. Madeleine CANTIN CUMYN, Michelle CUMYN et Claire SKRINDA, « L'eau, chose commune : un statut juridique à confirmer », (2000) 79 *R. du B. can.* 398, 407.

76. *La gestion de l'eau au Québec : document de consultation publique*, Québec, Gouvernement du Québec/Ministère de l'Environnement, 1999, p. 12.

77. Madeleine CANTIN CUMYN, Michelle CUMYN et Claire SKRINDA, *supra*, note 75, p. 409-410.

78. *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4, art. 2.

79. Lorne GIROUX, *La protection du patrimoine culturel immobilier au Québec*, Notes de cours, Québec, Université Laval/Faculté de droit, 2002, p. 1.

80. *Loi sur les biens culturels*, *supra*, note 78, art. 8.

mesures visent à protéger les biens culturels en fonction de l'intérêt public qu'ils présentent. Une fois la mesure de protection accordée, le bien n'est pas pour autant distrait du domaine privé pour devenir partie d'un patrimoine commun, il demeure objet d'appropriation. Toutefois d'importantes restrictions risquent de marquer l'exercice du droit de propriété du titulaire d'un bien protégé. Ainsi, l'aliénation d'un bien en violation de la loi est sanctionnée de nullité absolue et de plus, les droits d'action du ministre sont imprescriptibles⁸¹.

3. Les éléments et les produits du corps humain et du vivant

Le *corps humain* est généralement exclu du monde des choses pour des considérations qui tiennent à son caractère sacré⁸². En revanche, à cause de son existence à l'état concret, il a parfois été considéré comme une chose⁸³. Toutefois, malgré cet éventuel rattachement à la matérialité, il n'entraîne pas pour autant dans la catégorie des biens : il était hors commerce. Longtemps, il n'a pas été nécessaire de développer davantage sur la nature du corps humain. L'essor de la recherche médicale amène à considérer la question, et ce, d'autant plus que le Code civil compte désormais toute une série d'articles portant sur les soins de santé (art. 11-25) et sur la disposition du corps après le décès (art. 42-49).

Il est indéniable que des parties ou des produits du corps humain peuvent donner lieu à une aliénation. Le traitement de ces éléments détachés du corps humain n'est pas uniforme, il varie suivant ce qu'un auteur a appelé le principe de la « distanciation progressive »⁸⁴. D'emblée, le Code précise que l'aliénation qu'une personne fait d'une partie ou d'un produit de son corps est toujours à titre gratuit (art. 25 C.c.Q.). Il s'agit là d'une modification par rapport au droit antérieur qui autorisait l'aliénation à titre onéreux des parties du corps susceptibles de régénération (art. 20 C.c.B.-C.).

81. *Ibid.*, art. 56.

82. Jean GOULET, « S'approprier l'être humain : essai sur l'appropriation du corps humain et de ses parties », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, vol. 3, Ottawa, Commission royale d'enquête sur les nouvelles techniques de reproduction, 1993, p. 666.

83. François FRENETTE, « Commentaires sur le rapport de l'O.R.C.C. sur les biens », (1978) 17 *C. de D.* 991, 993.

84. Jean GOULET, *loc. cit.*, note 82, p. 674.

La généralisation du principe de la gratuité cherchait à affirmer « de façon encore plus explicite que le corps humain n'est pas objet de commerce »⁸⁵, suivant l'opinion émise par le ministre de la Justice dans ses commentaires sur le Code. Il ajoutait d'ailleurs que « [s]il devenait nécessaire, pour une raison d'intérêt public, de déroger au principe de la gratuité, il faudrait le faire dans une loi particulière »⁸⁶. Par ailleurs, un projet de loi, présentement à l'étude au Parlement canadien, vise à interdire le commerce du matériel reproductif humain⁸⁷.

Souvent les aliénations d'éléments du corps ont pour objectif de permettre des greffes d'organes. Dans un tel cas, la partie détachée du corps n'entre pas dans le commerce. Elle est affectée à une fin particulière et la dissociation est temporaire. Outre les transplantations, il arrive aussi que des éléments du corps soient prélevés sur une personne lorsque lui sont prodigués des soins (art. 22 C.c.Q.) ou lorsqu'elle se prête à un programme de recherche clinique. Dans ces deux hypothèses, les éléments du corps, une fois détachés de celui-ci, sont susceptibles de connaître une autonomie permanente et de subir des transformations qui les feront éventuellement entrer dans la catégorie des biens⁸⁸. En Californie, la célèbre affaire *Moore* est un exemple éclairant de transformation d'une lignée cellulaire prélevée chez un malade. L'importance du changement fut telle que le tribunal américain a conclu qu'il en est résulté un élément distinct de celui prélevé au départ : « This is because the patented cell line is both factually and legally distinct from the cells taken from Moore's body. »⁸⁹. Le même raisonnement pourrait prévaloir en droit québécois.

Des éléments liés étroitement à l'identité de la personne humaine, tels le nom, la voix et l'image, présentent un double aspect ; ils appartiennent à la fois à la catégorie des droits extrapatrimoniaux et à celle des droits patrimoniaux⁹⁰. Ils ont même été qualifiés de

85. *Commentaires du ministre de la Justice, op. cit.*, note 1, p. 25.

86. *Ibid.*

87. Canada, Projet de loi C-13, *Loi concernant les techniques de procréation assistée et la recherche connexe*, 2^e session, 37^e législature, 2002, art. 7.

88. Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 141.

89. *Moore c. Regents of the University of California*, 793 P.2d 479, 492 (Cal. 1990).

90. *Aubry c. Éditions Vice-Versa inc.*, [1998] 1 R.C.S. 591, par. 51 (les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache).

« biens de la personnalité », étant donné qu'ils sont susceptibles d'une exploitation commerciale⁹¹. Un tribunal n'a pas hésité à voir le droit au nom et à l'image comme pouvant être un objet d'un droit de propriété :

[...], if the right of commercial exploitation of a film star's name and image is a proprietary right, a real right in property which is capable of yielding a financial return, then it cannot be appropriated or used by anyone without the consent of its owner (art. 406 C.C. to 408 C.C.).⁹²

Par surcroît, ces droits se rattachent au droit à la vie privée reconnu à toute personne. Le rattachement du droit à l'image – ou d'un droit apparenté – à la catégorie des droits fondamentaux explique l'étendue de la protection reconnue en cas de violation :

Puisque le droit à l'image fait partie du droit au respect de la vie privée, nous pouvons postuler que toute personne possède sur son image un droit qui est protégé. Ce droit surgit lorsque le sujet est reconnaissable. Il faut donc parler de violation du droit à l'image, et par conséquent de faute, dès que l'image est publiée sans consentement et qu'elle permet l'identification de la personne.⁹³

Il en découle que l'exploitation de la voix et de l'image sont susceptibles d'entraîner un préjudice, et ce, peu importe le statut de la personne qui a été victime de la violation⁹⁴.

La *brevetabilité du vivant* a été étudiée récemment par la Cour suprême du Canada⁹⁵ qui avait à déterminer si une souris prédisposée au cancer à la suite d'une modification génétique – une « oncosouris » – pouvait être qualifiée d'invention et donner éventuellement lieu à l'obtention d'un brevet. La demande visait,

91. François RIGAUX et autres, *La vie privée : une liberté parmi les autres ?*, Bruxelles, Maison Larcier, 1992, p. 153, voir en droit québécois : Deschamps c. Renault Canada, Cour supérieure (district de Montréal), n° 05-810-140-71, 24 février 1972, (1977) 18 C. de D. 937, 940.

92. Deschamps c. Renault Canada, *ibid.*, p. 940-941.

93. Aubry c. Éditions Vice-Versa inc., *supra*, note 90, par. 53 (les juges L'Heureux-Dubé et Bastarache).

94. *Ibid.* par. 74.

95. Harvard College c. Canada (Commissaire aux brevets), *supra*, note 11.

d'une part, à faire reconnaître des droits sur le procédé de production d'une souris modifiée génétiquement et, d'autre part, sur la « souris fondatrice » et ses petits dont les cellules étaient marquées d'une modification génétique. Les juges de la majorité établissent une distinction entre les formes de vie inférieures – qui correspondent aux organismes unicellulaires – et les formes de vie supérieures – qui s'entendent des organismes multicellulaires. Ils acceptent d'emblée la brevetabilité d'une invention qui porte sur une forme de vie inférieure. En revanche, ils estiment que la terminologie employée dans la *Loi sur les brevets*⁹⁶ ne permet pas d'étendre l'application de cette loi aux formes de vie supérieures.

Au moment même où la Cour suprême se penchait sur cette affaire, le Comité consultatif canadien de la biotechnologie étudiait les orientations à donner à la législation canadienne au regard de la brevetabilité du vivant. Suivant l'analyse faite par le comité, le Canada est l'un des pays où le brevetage des formes de vies supérieures est parmi les plus restrictifs⁹⁷. D'emblée, le Comité recommande d'écarter l'octroi de brevets « à l'égard des corps humains à quelque étape que ce soit de leur développement »⁹⁸. L'exclusion ne porterait toutefois que sur le corps humain dans son entier puisque le brevetage de composantes du corps humain, et notamment des organes, serait possible. Le Comité recommande, par ailleurs, la brevetabilité des formes de vie supérieures en prévoyant cependant certaines limites notamment à l'égard des agriculteurs qui conserveraient le droit de replanter les graines de plantes brevetées et de pouvoir reproduire, pour leur usage, les animaux brevetés⁹⁹.

III- LE RÉGIME RESTRICTIF DE LA PROPRIÉTÉ DES « NOUVEAUX BIENS »

Les nouveaux biens se singularisent par leur diversité. De cette hétérogénéité découlent des particularités au régime juridique qui leur est applicable. Ces distinctions ont souvent pour effet de les éloigner sensiblement du régime juridique auquel sont assujettis les biens traditionnels.

96. L.R.C. (1985), c. P-4, art. 2.

97. Comité consultatif canadien de la biotechnologie, *Brevetabilité des formes de vie supérieures et enjeux connexes*, Ottawa, Le Comité, 2002, p. 53.

98. *Ibid.*, p. 9.

99. *Ibid.*, p. 14.

L'ensemble des *prérogatives de la propriété* (art. 947-953 C.c.Q.) est susceptible de s'appliquer aux nouveaux biens. Par ailleurs, un bien incorporel peut aussi être tenu en *indivision*¹⁰⁰. Le régime général de la copropriété serait donc applicable à un bien de cette nature (art. 1012-1037 C.c.Q.).

Malgré l'affirmation, plusieurs de ces nouveaux biens présentent des particularités susceptibles de limiter l'exercice de certaines prérogatives. Il n'est donc guère étonnant que la jurisprudence comme la doctrine éprouvent de la difficulté à décrire avec précision les avantages que procurent de tels biens. Ainsi, après avoir qualifié de *know-how* le droit que détient un avocat sur ses avis juridiques, un tribunal ajoute que ce droit « n'est pas un droit de propriété entier, mais un droit incomplet, *sui generis*, car il est assujéti à des restrictions incompatibles avec le droit de propriété, restrictions liées à la nature confidentielle des documents dans lesquels sont contenues les données susceptibles d'appropriation »¹⁰¹. Même si cette formulation est discutable, elle demeure révélatrice du désarroi d'un tribunal qui estime impossible d'appliquer pleinement le droit commun à une situation qu'il estime singulière.

En principe, le titulaire de tout bien a le droit d'en *disposer* librement (art. 947, al. 1 C.c.Q.). S'agissant des biens nouveaux, la règle connaît parfois un tempérament. Ainsi, le contingent qui autorise la production de denrées agricoles ne peut être détenu que par une personne ou une société qui s'adonne à des activités de production agricole visées par le contingent¹⁰². La cession du contingent se trouve donc limitée à un autre producteur déjà en activité ou à un nouveau producteur.

En droit québécois, *l'hypothèque* est susceptible de porter sur tout bien, qu'il soit meuble ou immeuble, corporel ou incorporel

100. Serge BINETTE, « De la propriété indivise et divise suivant le nouveau *Code civil du Québec* », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires (dir.), *La réforme du droit civil*, tome 1, Québec, PUL, 1993, p. 593 et Denys-Claude LAMONTAGNE, *op. cit.*, note 24, p. 201, voir aussi : *Marchand c. Péloquin*, [1978] C.A. 266 (un brevet) et *Banque nationale du Canada c. Pettigrew*, [1988] R.L. 110 (C.A.) (une créance).

101. *Hindle c. Cornish*, *supra*, note 6, p. 1729.

102. *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*, L.R.Q., c. M-35.1, art. 95, al. 1.

(art. 2660 et 2666 C.c.Q.). Le Code demeure peu loquace sur les nouveaux biens susceptibles d'être objets d'une hypothèque. Deux exemples sont expressément mentionnés – soit les brevets et les marques de commerce – lorsque, à l'article 2684, une énumération est fournie des biens qu'une entreprise peut hypothéquer. D'autres biens peuvent être ajoutés à ces deux exemples qui ne servent que d'illustrations. Ainsi, même si le *know-how* demeure souvent difficile à définir, il peut vraisemblablement être objet d'hypothèque dans la mesure où il présente une spécificité propre :

Du point de vue du droit des sûretés, [l]es divergences d'analyse ont peut-être une incidence sur la manière de décrire l'hypothèque grevant le savoir-faire, les connaissances techniques et les secrets de commerce, ou sur la façon d'exercer les droits hypothécaires en découlant, mais ne paraissent pas mettre en cause la possibilité que l'hypothèque puisse les grever.¹⁰³

Une invention non brevetée pourrait ainsi faire l'objet d'une hypothèque par une personne qui exploite une entreprise¹⁰⁴. Le bien objet de l'hypothèque peut également être compris dans une universalité (art. 2666 C.c.Q.). Toutefois, seule une entreprise a la faculté de constituer une telle hypothèque.

Les limites imposées à l'aliénation de certains biens s'opposent, en outre, à ce qu'ils puissent être grevés d'hypothèque. En principe, le contingent de production de denrées agricoles ne saurait être offert en garantie puisqu'une institution financière ne pourrait faire valoir sa sûreté en l'absence du statut de producteur agricole exigé par la loi. Cette situation serait de nature à altérer sensiblement la valeur de l'actif d'un producteur agricole. Sensible à cette situation, le législateur est intervenu afin de permettre l'hypothèque d'un contingent agricole, en précisant toutefois que le créancier, devenu titulaire d'un tel contingent en exécution d'une obligation, doit s'en départir dans un délai raisonnable¹⁰⁵.

103. Louis PAYETTE, *op. cit.*, note 32, p. 584.

104. *Collège d'enseignement général et professionnel de Trois-Rivières c. Leblanc*, [2001] R.J.Q. 2659 (C.S.).

105. *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*, *supra*, note 102, art. 95, al. 3.

Il n'y a pas de principes qui, d'emblée, s'opposent à la *perpétuité* de la propriété qui porte sur les nouveaux biens. Cependant, dans plusieurs situations, de tels biens se caractérisent par une durée de vie éphémère, il en va ainsi de ceux qui sont constitués sous forme de monopole d'exploitation. Il ne faut toutefois pas conclure que ces biens perdent, dès lors, tout intérêt comme élément d'actif d'un patrimoine. Bien au contraire, puisque la nouvelle économie repose désormais, en grande partie, sur des biens incorporels, évanescents par surcroît. Ainsi, le *know-how* constitue l'actif le plus important de plusieurs entreprises et il conserve sa valeur dans la mesure où, loin de demeurer statique, il se renouvelle sans cesse. Pour plusieurs nouveaux biens, la perpétuité de la propriété repose sur leur transformation constante.

En principe, les *actions* reconnues au propriétaire d'un bien corporel sont offertes au propriétaire d'un bien incorporel. Le propriétaire peut donc agir en justice pour faire reconnaître son droit (art. 912 C.c.Q.). Il lui est aussi loisible de le revendiquer contre le possesseur ou contre celui qui le détient sans droit (art. 953 C.c.Q.). L'injonction est un recours fréquemment demandé¹⁰⁶. En revanche, le droit d'obtenir une *saisie avant jugement* (art. 734 C.c.Q.) pose de sérieux problèmes dans la mesure où la procédure de saisie de biens meubles ne semble pas s'étendre aux biens immatériels¹⁰⁷. Seule une intervention législative pourrait dénouer l'impasse¹⁰⁸. Dans certaines circonstances, toutefois, les tribunaux peuvent accorder une ordonnance particulière afin de permettre à une personne de revendiquer des biens liés à la propriété intellectuelle et qui se trouvent en la possession d'une partie défenderesse¹⁰⁹. Il demeure douteux que la *prescription* acquisitive de trois ans puisse s'appliquer aux biens meubles, autres que corporels (art. 2919 C.c.Q.)¹¹⁰. Le législateur n'a, en effet, donné aucun signe d'une volonté en ce sens lors de la révision du Code civil.

* * * * *

106. *Santé naturelle ltée c. Produits de nutrition Vitaform inc.*, [1985] C.S. 628, 631 et *Positron inc. c. Desroches*, *supra*, note 8, p. 1636.

107. *Tri-Tex Co. Inc. c. Gideon*, *supra*, note 43, p. 2333.

108. Comité de révision de la procédure civile, *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, ministère de la Justice, 2001, p. 250-251.

109. *Raymond Chabot S.S.T. inc. c. Groupe A.S.T. (1993) inc.*, [2002] R.J.Q. 2715, 2735 (C.A.).

110. François FRENETTE, « La prescription », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec (dir.), *La réforme du Code civil*, Québec, PUL, 1993, tome 3, p. 578.

Les nouveaux biens n'ont cessé de se multiplier depuis quelques décennies et le phénomène, loin de perdre de l'importance, n'a fait que s'amplifier au cours des récentes années. La nouvelle économie contribue pour beaucoup à l'arrivée d'objets qui, malgré la difficulté à les concilier avec les catégories connues du droit des biens, ont été sans trop de résistance qualifiés de biens. En revanche, il s'avère souvent impossible d'appliquer à ces biens la totalité du régime juridique de la propriété. Il demeure que diverses techniques, tantôt matérielles tantôt juridiques, ont été développées pour permettre au titulaire de tels biens de faire valoir ou de défendre ses droits. Ces techniques, dont on peut parfois déplorer la précarité, se révèlent adaptées aux particularités des nouveaux biens. En somme, ces biens ont su se développer à l'ombre ou en marge de la propriété, et ce, d'autant plus que le droit québécois des hypothèques dispose de la souplesse voulue pour permettre aux titulaires de ces biens atypiques de tirer bénéfice de leur valeur.