

Présentation du projet de Code civil du Québec

Gil Rémillard

Volume 22, numéro 1, mars 1991

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1058168ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1058168ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Rémillard, G. (1991). Présentation du projet de Code civil du Québec. *Revue générale de droit*, 22(1), 5–77. <https://doi.org/10.7202/1058168ar>

DOCUMENT

Présentation du projet de Code civil du Québec*

GIL RÉMILLARD

Ministre de la Justice, Québec

N.B.: Les orientations contenues dans les extraits ci-dessous, tirés du mémoire du 15 octobre 1990 du ministre de la Justice du Québec en vue de la présentation du projet de Code civil du Québec, sont celles du 15 octobre 1990 et doivent être considérées en sachant qu'elles ont pu ou pourront être modifiées au cours des diverses étapes préalables à l'adoption finale du projet de Code.

SOMMAIRE

1. Historique du dossier	8
2. L'état du dossier	10
Le droit des personnes	10
Le droit de la famille	11
Le droit des successions	11
Le droit des biens	11
Le droit des obligations	11
Le droit des sûretés réelles	12
Le droit de la preuve et de la prescription	12
La publicité des droits	13
Le droit international privé	13
II- Les orientations de la réforme	13
A. Les orientations générales	13
B. Les orientations particulières	15
1. En droit des personnes	15
1.1. L'intégrité et le respect de la personne	15
1° L'intervention d'urgence sur autrui	15
2° Les interventions sur des personnes inaptes à consentir	16
3° La gratuité de l'aliénation d'une partie du corps	17
4° La garde en établissement	17
5° Le respect du corps après le décès	18

* Reproduction autorisée par les Publications du Québec.

1.2. L'état civil	18
1.3. La minorité et la tutelle	19
1.4. La protection du majeur	19
1.5. Les personnes morales	20
2. En droit de la famille	20
2.1. Les aspects constitutionnels	21
2.2. La célébration du mariage	21
2.3. La séparation de corps, la nullité du mariage et le divorce	22
2.4. L'adoption	22
2.5. L'autorité parentale	23
2.6. La procréation médicalement assistée	23
3. En droit des successions	24
4. En droit des biens	25
5. En droit des obligations	25
5.1. Les obligations en général	26
5.1.1. La lésion entre majeurs	26
5.1.2. Certaines règles applicables au contrat d'adhésion	27
5.1.3. Le régime de la responsabilité civile	27
1° La responsabilité du mineur non doué de raison	27
2° La responsabilité du majeur non doué de raison	28
3° La responsabilité du fabricant	29
4° Le non-cumul des régimes de responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle	30
5° Le bon samaritain	30
6° La responsabilité des préposés	31
5.1.4. Le régime d'indemnisation	31
1° La réduction par le tribunal des dommages-intérêts dus par le débiteur en difficulté	31
2° La révision des dommages-intérêts accordés pour préjudice corporel dans les deux ans du jugement et l'attribution de dommages-intérêts provisionnels	32
3° L'attribution de dommages-intérêts sous forme de rente	33
4° Les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires	34
5.2 Les contrats nommés	34
5.2.1. La vente	35
1° La garantie de bon fonctionnement	35
2° La résolution de la vente	35
3° La vente à tempérament d'un bien	36
4° La vente d'un immeuble à usage d'habitation	36
5° Les autres modifications	37
5.2.2. La donation (art. 1865 ss.)	38
5.2.3. Le crédit-bail (art. 1903 ss.)	38
5.2.4. Le louage (art. 1910 ss.)	39
1° Le logement à loyer modique (art. 2042 ss.)	39
2° Le bail commercial (art. 1950)	40
3° Les autres modifications	40
5.2.5. L'affrètement (art. 2057 ss.)	41
5.2.6. Le transport (art. 2088 ss.)	41

5.2.7. Le contrat de travail (art. 2144 ss.)	42
5.2.8. Le contrat d'oeuvre (art. 2158 ss.)	43
1° Les obligations des professionnels: entrepreneurs ou prestataires de services	43
2° La responsabilité civile des intervenants	44
3° Les mesures protectrices du client	44
5.2.9. Le mandat (art. 2202 ss.)	45
5.2.10. Le contrat de société et d'association (art. 2250 ss.)	46
1° La personnalité juridique	46
2° Les autres modifications	47
5.2.11. Le dépôt (art. 2350 ss.)	48
5.2.12. Le prêt (art. 2380 ss.)	48
5.2.13. Le cautionnement (art. 2403 ss.)	49
1° L'obligation d'information du créancier	49
2° La renonciation au bénéfice de subrogation	49
5.2.14. La rente (art. 2437 ss.)	50
5.2.15. L'assurance (art. 2459 ss.)	50
1° Le courtier et l'agent d'assurance	50
2° Les frais de défense de l'assuré	51
3° L'action directe de la victime, contre l'assureur de l'auteur du dommage	51
4° La déclaration mensongère	52
5° Les autres modifications	52
5.2.16. Le pari, la transaction et la convention d'arbitrage (art. 2701 ss.)	53
5.3. Le contrat de consommation	53
6. En droit des sûretés réelles	54
6.1. La présomption d'hypothèque	55
6.2. Les créances prioritaires (art. 2806 ss.)	55
6.3. Le privilège ou l'hypothèque légale dans le domaine de la construction (art. 2890 et 2891)	56
6.4. L'hypothèque mobilière (art. 2841)	57
6.5. L'exercice des droits hypothécaires par les créanciers	57
1° La force exécutoire de l'hypothèque notariée	58
2° Les restrictions à la prise de possession (art. 2953)	58
3° La vente sous contrôle de justice (art. 2945 ss.)	59
4° La prise en paiement (art. 2962)	60
5° Les effets de la vente par le créancier (art. 2973)	60
6.6. Les autres modifications	61
7. En droit de la preuve	61
7.1. La connaissance d'office du droit en vigueur au Québec	62
7.2. Les actes semi-authentiques	62
7.3. La notion d'authenticité	63
7.4. L'introduction d'éléments nouveaux	63
7.5. Les autres modifications	63
8. En droit de la prescription	64
8.1. La prescription extinctive des droits extrapatrimoniaux	64

8.2. La suspension de la prescription envers les personnes dans l'impossibilité d'agir	65
8.3. La suspension de la prescription à l'égard des mineurs ou des majeurs sous tutelle ou curatelle	65
8.4. La prescription acquisitive en matière de droits réels immobiliers	66
8.5. Les délais de prescription	67
9. En matière de publicité des droits réels	67
9.1. Les réquisitions d'inscription (art. 3334.11 ss.)	68
9.2. L'attestation par un avocat ou par un notaire	70
9.3. La présomption d'exactitude liée aux inscriptions	70
9.4. Les divers registres	71
9.5. Les devoirs de l'officier d'inscription	72
9.6. Le report des droits	72
9.8. Les autres modifications	73
10. En droit international privé	74
10.1. Les principes généraux	74
10.1.1. Les lois d'application immédiate	74
10.1.2. Les dispositions impératives du droit étranger	75
10.1.3. Le renvoi	75
10.2. Les successions	75
10.3. Les régimes matrimoniaux	76
10.4. Les autres modifications	77

1. Historique du dossier

En 1955, la Législature du Québec adoptait la *Loi concernant la révision du Code civil* (L.Q. 1954-1955, chap. 47) et confiait à un juriste la tâche de réviser le Code civil adopté en 1866 afin d'y faire les mises au point opportunes. Cette loi fut modifiée en 1960 (L.Q. 1959-1960, chap. 97) de manière à prévoir que le rapport demandé servirait à la préparation d'un projet définitif de Code civil.

La tâche de procéder à la révision fut d'abord confiée à un seul juriste, l'honorable Thibaudeau Rinfret, auquel s'adjoignirent quelques autres personnes. Puis, vers 1962, cette tâche fut reprise par le professeur Nadeau, puis en 1965, par le professeur Crépeau. Au fil des ans, s'était constituée autour de la révision du Code civil une structure administrative connue sous le nom de l'Office de révision du Code civil (l'O.R.C.C.). Cet office s'était acquis la collaboration de très nombreux juristes, qui siégeant sur divers comités, présentèrent des propositions de réforme dans les nombreux domaines couverts par le Code civil. Des rapports préliminaires furent discutés avec divers organismes, juridiques, d'affaires ou sociaux, et ultérieurement intégrés en un seul rapport.

L'Office remit au ministre de la Justice, à la fin de l'année 1977, un rapport global sous forme d'un projet de Code civil, accompagné de deux

volumes de commentaires. Le rapport fut déposé à l'Assemblée nationale quelques mois plus tard.

Le gouvernement désigna alors deux juristes, M^e Claude Rioux, depuis juge à la Cour supérieure et le professeur Marcel Guy, de la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, pour procéder à une première analyse du rapport, et il décida, compte tenu des incidences nombreuses du dossier, de procéder à une consultation publique sur une partie du dossier qu'il considérait prioritaire, le droit de la famille.

Au printemps de 1979 eurent lieu des consultations publiques sur les propositions de l'O.R.C.C. portant sur le droit de la famille. Vingt-neuf mémoires furent reçus par la Commission parlementaire de la Justice. À la suite de cette consultation, une législation fut préparée et au printemps de 1980, fut présentée et adoptée en décembre de la même année, la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille* (1980, chap. 39). Cette loi fut suivie par l'adoption en juin 1982, d'une loi d'application de la réforme du droit de la famille, qui venait modifier, entre autres, le *Code de procédure civile* pour instituer des règles particulières adaptées aux matières familiales.

Puis, jusqu'à l'automne 1985, se succédèrent les travaux suivants :

- en décembre 1982 : présentation des projets de loi 106 et 107 portant réforme du droit des personnes et des successions ;
- au printemps 1983 : consultations publiques sur les deux projets et réception de 28 mémoires sur le droit des personnes et de 15 mémoires sur le droit des successions ;
- en décembre 1983 : présentation du projet de loi 58 sur la réforme du droit des biens ;
- au printemps 1984 : consultations publiques sur ce projet (9 mémoires reçus) ;
- en décembre 1984 : présentation du projet de loi 20 portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens.

Ce dernier projet fut étudié, à l'été 1985, par la Commission des Institutions, en sous-commission, avec le concours tant du côté gouvernemental que du côté de l'opposition, de conseillers. Le projet de loi fut représenté à l'Assemblée nationale, en état, par le gouvernement nouvellement élu en décembre 1985.

Si, jusqu'alors, l'on avait envisagé une adoption du nouveau Code civil par étapes successives, il fut décidé, à ce moment, de poursuivre les travaux déjà entrepris, mais d'envisager plutôt une adoption globale du nouveau Code civil. De plus, le ministre de la Justice forma un Comité de réforme du Code civil, chargé de superviser la préparation des textes des projets de lois. Y siégeaient monsieur le juge Georges Chassé de la Cour du Québec, le professeur Jean Pineau et deux juristes du ministère de la Justice, M^{es} André Cossette et Marie José Longtin.

Les travaux se poursuivirent et, en décembre 1986, le gouvernement présentait à la consultation publique un avant-projet de loi portant réforme du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits. La Commission des Institutions reçut, à l'été 1987, 20 mémoires sur ce texte. Puis, en décembre 1987, était présenté à l'Assemblée nationale l'avant-projet de loi sur le droit des obligations et, en juin 1988, l'avant-projet de loi sur la preuve, la prescription et le droit international privé, ainsi que le document d'orientation sur les droits économiques des conjoints. Des consultations publiques eurent lieu sur ces documents à l'automne 1988 et en mars 1989. Quarante mémoires furent reçus sur le droit des obligations, 26 sur le document d'orientation et 8 sur le dernier avant-projet. Fait à souligner, l'opposition a bénéficié lors de ces consultations des services d'un conseiller.

Il faut souligner que depuis 1982 jusqu'à 1988, le ministère de la Justice fit appel à diverses expertises pour examiner, sous diverses facettes, les propositions de réforme présentées par l'O.R.C.C. ou celles avancées dans les propositions législatives. Il a bénéficié également de la collaboration attentive de la Chambre des notaires et du Barreau du Québec et de certains autres organismes.

Il demeure, cependant, que de nombreuses propositions contenues dans les avant-projets de loi présentés depuis 1986 ont fait l'objet de nombreuses discussions ou critiques de la part de juristes ou d'organismes. Aussi, afin de l'assister dans la détermination des principales orientations du dossier, le ministre de la Justice a fait appel en août 1989 à un comité spécial de consultation pour l'aviser quant aux orientations à privilégier sur les questions qui soulevaient le plus de discussions. Siégeaient sur ce comité, l'honorable juge Jean-Louis Baudouin de la Cour d'appel, les professeurs Robert Kouri, notaire, et Raymond Landry respectivement de l'Université de Sherbrooke et de la Faculté de droit civil de l'Université d'Ottawa, ainsi que le bâtonnier Michel Jolin de Québec.

2. L'état du dossier

Le futur *Code civil du Québec* devrait compter 10 livres, touchant diverses matières. Tous ont été présentés à la consultation publique et revus à la lumière des commentaires effectués. Les quatre premiers livres ont fait l'objet d'une adoption, les six derniers ont été présentés sous la forme d'avant-projets de loi.

- *Le droit des personnes*

Le Livre premier a été adopté par l'Assemblée nationale le 15 avril 1987. Cette adoption était consécutive à la présentation, en décembre 1982, pour consultation publique, du projet de loi 106.

- *Le droit de la famille*

Le droit de la famille a été mis en vigueur, en bonne partie, en avril 1981, puis en décembre 1982, après que d'importantes modifications eurent été apportées à la procédure civile en matière familiale. Outre certaines modifications mineures, le droit de la famille a fait l'objet de modifications importantes liées au dossier sur l'adoption internationale et à celui sur les droits économiques des conjoints, instituant, comme effet impératif du mariage, un patrimoine familial. Cette dernière législation a été adoptée en juin 1989 et mise en vigueur le 1^{er} juillet 1989.

- *Le droit des successions*

La réforme du droit des successions a été adoptée en 1987. Ici encore, cette réforme avait été précédée par la présentation, à des fins de consultation publique, d'un projet de loi (107) rendu public en décembre 1982. Quinze mémoires furent présentés sur ce projet par divers organismes. Le projet fut révisé et intégré au projet de loi 20.

- *Le droit des biens*

Comme le nouveau droit des personnes et des successions, le droit des biens fut adopté en 1987. Ce texte n'a pas fait l'objet de critiques depuis son adoption.

- *Le droit des obligations*

L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du droit des obligations a été présenté pour la consultation publique en décembre 1987.

Préalablement à cette présentation, le ministère de la Justice, dès l'automne 1984, avait donné mandat à diverses personnes, selon leur champ de compétence, de lui fournir une analyse critique des propositions de l'Office de révision du Code civil, en tenant compte, notamment, des développements nouveaux qui avaient pu se produire dans le domaine étudié depuis la publication du rapport et de suggérer, le cas échéant, des propositions nouvelles. À partir des rapports reçus et des autres analyses antérieures effectuées, le ministère a procédé à l'analyse de plus de 90 questions sur la théorie générale des obligations, ainsi qu'à l'analyse des contrats nommés. Les questions principales furent portées à l'attention des autorités et c'est en tenant compte des orientations alors privilégiées que l'avant-projet de loi fut élaboré. Furent également consultés les ministères du Travail, des Transports, l'Inspecteur général des institutions financières, l'Office de la protection du consommateur, l'Office des professions, la Régie du logement et la Société d'habitation du Québec.

La consultation publique eut lieu à l'automne 1988 et 40 organismes présentèrent des mémoires. Ceux-ci ont fait l'objet d'une analyse détaillée

et, dès janvier 1989, le ministère a examiné, article par article, les commentaires et suggestions présentés à la Commission des Institutions, en tenant compte également des commentaires publiés ou livrés depuis la présentation de l'avant-projet de loi.

Depuis la consultation publique, le Comité de réforme a eu l'occasion de rencontrer les représentants de certaines associations pour discuter plus avant de certaines propositions. C'est ainsi que des rencontres ont eu lieu avec les représentants de neuf associations du secteur de la construction, le Bureau d'assurance du Canada, l'Association des banquiers canadiens, la Chambre des notaires et le Barreau du Québec. Sur plusieurs des points en discussion, des solutions ont été trouvées.

Ce dossier a également retenu l'attention sous un autre aspect, puisque c'est à l'occasion de la consultation générale sur cet avant-projet de loi que certains groupements ont remis en question le style de rédaction du futur Code civil. Or, il est certain que la terminologie du Code civil du Québec, entre autres en droit des obligations, différera, à plusieurs égards, de celle utilisée au Code civil du Bas Canada. Outre les différences stylistiques liées aux auteurs et à l'époque, d'autres modifications sont inévitables pour tenir compte de la doctrine, de la jurisprudence, des lois en vigueur, des textes du code déjà adoptés et de certaines exigences linguistiques. Par ailleurs, il est certain que le langage du Code civil dans son ensemble doit être irréprochable et, pour s'en assurer, le ministère de la Justice a requis la collaboration de l'Office de la langue française.

- *Le droit des sûretés réelles*

L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des sûretés réelles et de la publicité des droits a été présenté pour la consultation publique en décembre 1986. Les audiences publiques tenues par la Commission des Institutions eurent lieu en août 1987 et 20 mémoires furent présentés par autant d'organismes.

Préalablement à cette présentation, le ministère de la Justice avait formé, en 1984, un comité d'étude, composé de représentants du Barreau du Québec, de la Chambre des notaires, de l'Association des registrateurs et d'experts, pour réévaluer les propositions du rapport de l'Office de révision du Code civil. Par ailleurs, depuis la consultation d'août 1987, certaines autres études ont été poursuivies, notamment sur le *Personal Property Security Act* d'Ontario et de Saskatchewan et sur la procédure civile.

- *Le droit de la preuve et de la prescription*

Les livres sur le droit de la preuve et sur celui de la prescription ont été présentés, pour la consultation publique en juin 1988, avec le droit international privé.

Sur cet avant-projet, 8 mémoires furent présentés à la Commission des institutions ; de manière générale, les textes en ces matières plutôt techniques ont reçu un accueil favorable. Lors de l'élaboration du projet, deux experts furent consultés et il fut tenu compte des projets de réforme de la loi fédérale, ainsi que des travaux effectués par la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et par la Commission de réforme du droit du Canada.

- *La publicité des droits*

L'avant-projet sur la publicité des droits a été joint à celui sur les sûretés réelles pour les fins de consultation publique.

Cette réforme poursuit un double objectif : premièrement, créer, à partir du modèle développé pour la cession de biens en stock, un registre des droits personnels et réels mobiliers, où seraient enregistrés les hypothèques mobilières et d'autres droits non liés à un immeuble (renonciation...); secondement, créer un registre foncier basé sur l'immatriculation des immeubles, où seraient publiés les droits réels concernant l'immeuble.

De manière générale, la réforme de ce droit est perçue très favorablement, quoique les commentaires furent nombreux sur l'organisation, le fonctionnement et les coûts du régime proposé. Celui-ci devrait, en effet, modifier profondément les techniques actuelles de l'enregistrement, ainsi que les habitudes et méthodes de travail tant des registrateurs que des avocats et des notaires. Il suppose en outre que les inscriptions aux registres soient consignées sur un support informatique qui devrait être accessible dans l'ensemble des bureaux d'enregistrement ou de la publicité des droits.

- *Le droit international privé*

Les propositions législatives en matière de droit international privé ont été présentées en juin 1988, en même temps que celles portant sur la preuve et la prescription.

Fondées sur le projet de codification présenté par l'Office de révision du Code civil, les dispositions de l'avant-projet reçurent un accueil très favorable. Elles intègrent également des règles inspirées de la récente codification suisse et des solutions préconisées par certaines conventions internationales. Il est à souligner que le Code civil actuel est peu loquace sur le sujet.

II. LES ORIENTATIONS DE LA RÉFORME

A. LES ORIENTATIONS GÉNÉRALES

Le Code civil exprime le droit privé commun du Québec et, en ces matières, il fonde les autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code

ou y déroger. Il est donc essentiel d'assurer que le caractère fondamental de cette législation soit maintenu.

La codification du droit privé sous-tend plusieurs choses, dont une approche ou une conception dite civiliste du droit, qui préconise l'énoncé dans un texte législatif, de principes juridiques et de règles particulières permettant de développer ces principes. Ceci étant, il demeure que la conception que l'on peut avoir d'un Code civil peut varier suivant les contextes sociaux, les attentes exprimées et la conception même qu'une société se fait du droit. Le *Code civil du Québec*, élaboré à la fin du XX^e siècle, ne peut être porteur des mêmes valeurs que le code de 1866 et il ne peut être rédigé de même. En outre, le projet de code qui sera présenté, s'il continue de s'appuyer sur les mêmes principes juridiques que le droit actuel, reflète aussi des préoccupations contemporaines et se veut une structure d'accueil du droit privé pour le XXI^e siècle.

Cette approche entraîne certaines conséquences. Ainsi, le *Code civil du Québec* introduit certains concepts ou certaines règles inconnues ou absentes du droit actuel, tels la notion de copropriété divise, la réglementation de l'indivision, de la superficie, de la fiducie, le mandat en cas d'incapacité, l'hypothèque mobilière, la réglementation de la vente d'immeubles à usage d'habitation, etc. Est aussi introduit au Code civil, dans le but de renforcer l'intégralité du droit privé, le contenu de certaines législations particulières sur le changement de nom, sur les constitués (propriété superficielle), les pouvoirs spéciaux des corporations. Cette approche entraînera la modification de plusieurs lois particulières dont l'application relève de divers ministères.

Outre les questions d'orientation, deux critiques majeures ont été faites eu égard à certains projets qui seront intégrés dans la réforme. L'une concernait l'affaiblissement de la force obligatoire du contrat et le renforcement de la notion d'équité contractuelle, l'autre la judiciarisation du Code civil.

En ce qui a trait à la première critique, diverses modifications dans les orientations législatives en droit des obligations devraient permettre d'en atténuer la portée; au regard de la seconde, la situation est plus complexe. D'une part, il est certain que si l'on réduit le domaine de l'équité dans les contrats ou si l'on permet, après mise en demeure, la résolution de certains contrats (la vente principalement), l'on réduit la judiciarisation; cependant, celle-ci est, jusqu'à un certain point, inévitable, compte tenu de la nécessité, dans nombre de cas, de recourir aux tribunaux pour corriger des inéquités graves, pour déterminer l'existence ou la portée d'un droit, ou pour vérifier la survenance d'un fait ou la bonne application d'une norme qui affecte les droits ou intérêts d'autrui. En effet, notre système juridique, lequel comporte aussi les garanties octroyées par les chartes canadiennes et québécoises des droits, n'accepte pas, dans ses principes, qu'une personne se fasse justice. Malgré cette contrainte, je suis soucieux de la portée de cette critique et de l'importance pour notre société de ne pas accentuer la judiciarisation du droit

alors même que l'on veut favoriser la concertation, la médiation ou la conciliation. Aussi, dans la révision des textes du code, une attention particulière a été apportée à ce point.

Enfin, faut-il rappeler que les orientations envisagées au présent mémoire sont le résultat de nombreuses consultations et discussions et qu'elles visent, dans la mesure du possible, à refléter un certain consensus social.

B. LES ORIENTATIONS PARTICULIÈRES

1. En droit des personnes

Le Livre des personnes ayant déjà été largement discuté lors de son adoption ne fait pas l'objet de réorientations majeures. Outre des modifications mineures, de forme ou de concordance, des propositions de modifications sont envisagées sur les points suivants : l'intégrité de la personne, l'état civil, la minorité et la tutelle, la protection du majeur et certains aspects du titre des personnes morales.

1.1 *L'intégrité et le respect de la personne*

Dans cette matière, outre qu'elles intègrent les modifications apportées au *Code civil du Bas-Canada* par la *Loi sur le curateur public* (L.Q. 1989, chap. 54) afin de reconnaître la validité du consentement donné par le mandataire d'une personne inapte à consentir et à fixer les critères qui doivent guider celui qui consent pour autrui, les propositions de modifications viseraient à restreindre la portée de la règle qui permet l'intervention d'urgence sur autrui, à resserrer les règles sur le consentement des mineurs en cas d'urgence, ainsi qu'en matière d'aliénation d'une partie du corps ou d'expérimentation, notamment à l'égard des mineurs et des majeurs protégés et, enfin, à apporter certains ajustements en matière de garde de personnes.

1° *L'intervention d'urgence sur autrui*

Afin de mieux respecter le principe de l'inviolabilité de l'être humain, je proposerais de modifier l'article 12 du Livre I, adopté en 1987, pour qu'il prévoit clairement qu'en cas d'urgence, le consentement aux soins médicaux n'est pas nécessaire lorsque la vie de la personne est en danger ou que son intégrité est menacée et que son consentement ne peut être obtenu en temps utile, mais que ce consentement est nécessaire lorsque les soins sont inusités ou devenus inutiles ou que leurs conséquences pourraient être intolérables pour la personne. Ce ne serait donc que si le consentement ne peut être obtenu en temps utile que le soignant pourrait s'en dispenser et, même alors, il ne le pourrait pas si les soins sont inusités ou devenus inutiles ou que leurs conséquences peuvent être intolérables. Tel qu'il se lit actuellement, l'article 12 permet de donner les soins d'urgence même sans

le consentement de la personne puisqu'il s'agit de sauver une vie en péril, et lorsque le consentement est requis, il lie le fait que les soins soient ou inusités ou devenus inutiles au fait que les conséquences en soient intolérables.

Par ailleurs, en raison de l'ensemble des règles, le mineur de 14 ans se voit reconnaître la capacité de consentir seul aux soins qui le concernent ou de les refuser. Il est aussi prévu, dans cette dernière hypothèse, que le soignant ne peut agir sans autorisation du tribunal. Or, si les soins sont requis dans une situation d'urgence, cette exigence peut être fatale plaçant les soignants et les parents dans une situation d'impuissance face à une personne, malgré tout, encore mineure. Aussi, pour éviter de telles situations, je proposerais qu'en cas d'urgence, le tuteur ou le titulaire de l'autorité parentale puisse consentir à des soins sur un mineur de 14 ans.

2° *Les interventions sur des personnes inaptes à consentir*

Si les questions relatives aux soins requis par l'état de santé des personnes inaptes à exprimer leur consentement ont été réglées à la satisfaction de tous ceux qui se sont exprimés sur le sujet, (certaines dispositions ont d'ailleurs été introduites au *Code civil du Bas-Canada* par la *Loi sur le curateur public*), la discussion est encore ouverte lorsqu'il s'agit de préciser les modes d'intervention sur ces personnes, au cas d'aliénation d'une partie du corps ou d'expérimentation.

Les articles 18, 19 et 20 tels qu'adoptés octroient une grande discrétion aux tuteurs et curateurs, ainsi qu'au tribunal, afin d'autoriser des interventions non requises par l'état de santé sur des personnes inaptes à consentir. L'octroi de cette discrétion visait à permettre, sous un contrôle judiciaire, des interventions pouvant être bénéfiques pour la personne elle-même ou pour un proche parent (greffe de moelle osseuse), ainsi qu'à contrer la difficulté de définir la notion d'expérimentation, elle-même discutée dans les milieux médicaux.

Or, cette discrétion paraît trop large notamment en regard du principe de l'inviolabilité et de celui posé par l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, lequel « interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique ». Aussi, je proposerais de modifier les articles 18, 19 et 20 afin de prévoir, en ce qui a trait à l'aliénation d'une partie du corps par une personne inapte à consentir, que l'aliénation ne peut porter que sur une partie du corps susceptible de régénération et qu'elle ne peut avoir lieu que s'il n'en résulte pas de risque sérieux pour la santé; les règles relatives à la nécessité des consentements substitués et de l'autorisation du tribunal demeurerait.

En ce qui a trait à l'expérimentation ou la recherche sur des personnes inaptes à consentir, elle ne pourrait avoir lieu qu'en l'absence de risque sérieux pour la santé et d'opposition de la part de la personne concernée, lorsque celle-ci est, malgré son inaptitude juridique à consentir, en mesure de comprendre la nature et les conséquences de l'acte. Notons que les règles

sur les consentements substitués et sur l'autorisation du tribunal demeurent si l'on peut s'attendre à un bénéfice pour la santé de la personne concernée ; si ce bénéfice vise plutôt des personnes du même groupe, le projet de recherche devra être approuvé par le ministre de la Santé et des Services sociaux, cette approbation se substituant alors à l'autorisation du tribunal.

Enfin, pour éviter que la notion d'expérimentation ne soit interprétée de manière à restreindre trop la pratique médicale, il est prévu que les soins innovateurs requis par l'état de santé ne constituent pas une expérimentation ; il est également prévu que l'on puisse utiliser à des fins de recherche et d'expérimentation les tissus ou substances prélevés sur une personne dans le cadre de soins qui lui sont prodigués, sauf opposition.

3° La gratuité de l'aliénation d'une partie du corps

L'article 22 prévoit que toute aliénation d'une partie du corps doit être gratuite, à moins qu'il ne s'agisse d'une partie du corps susceptible de régénération. Or, cette règle qui reprend le droit actuel a été adoptée à une époque où l'on ne craignait pas la commercialisation du corps humain. Aujourd'hui, avec le développement de la pratique médicale en matière de greffes et des nouvelles techniques de reproduction humaine, cet aspect est plus problématique.

Aussi, dans la ligne de pensée du Comité de travail institué par le ministère de la Santé et des Services sociaux sur les nouvelles technologies de la reproduction, du comité de travail sur les dons d'organes de la Conférence sur l'uniformisation des lois au Canada et de l'Association canadienne de la Croix Rouge, je proposerais de modifier la règle pour instituer la totale gratuité en matière d'aliénation d'une partie du corps humain, qu'il s'agisse d'organes ou de produits du corps ; cette règle ne s'appliquerait toutefois qu'au donneur et n'empêcherait pas l'utilisation ou la transformation, même à des fins de commerce, du produit donné.

Une telle proposition ne devrait pas soulever de difficultés et elle présenterait l'avantage de mieux appuyer le principe que le corps humain, dans son essence, ne saurait être l'objet de commerce.

4° La garde en établissement

L'Association des hôpitaux du Québec a souligné, en regard des articles 23 et suivants, que ces dispositions maintenaient une ambiguïté problématique, eu égard à la notion de garde. Car, si, dans la majorité des dispositions, l'on réfère à une garde coercitive, l'article 23 prévoit la garde volontaire et laisse sous-entendre que tout hébergement en milieu hospitalier constitue une garde, et que seul un représentant est alors autorisé à agir pour une personne inapte.

Il y a donc lieu de clarifier cette règle, de manière à distinguer l'hébergement lié à la prestation de soins et le transfert d'un établissement

à un autre, de la garde. Il y a lieu d'indiquer, quant à ces articles, que certains d'entre eux (art. 25 et partie de 27) seront retirés pour être plutôt portés à la *Loi sur la protection des personnes atteintes de maladie mentale*. Ainsi, l'article 25 sera porté dans cette deuxième loi, ce qui permettra d'en clarifier le champ d'application, et la partie de l'article 27 qui réfère aux délais de garde d'urgence sera, pour des motifs de cohérence, également portée à cette loi.

5° Le respect du corps après le décès

L'article 42 prévoit que la majeur, ou en certains cas le mineur, peut régler ses funérailles et le mode de disposition de son corps; à défaut de volontés exprimées par le défunt, on s'en remet aux héritiers et successibles. Or, pour contrer le désintéressement de certains d'entre eux et éviter que cette responsabilité ne soit trop souvent assumée par l'État, il paraît opportun d'établir une obligation d'agir pour que les héritiers et successibles règlent le mode de disposition du corps du défunt.

1.2 L'état civil

En matière d'état civil, diverses observations ont été faites par les personnes qui seront chargées de l'administration du régime sur le mode d'enregistrement de l'état civil.

Ainsi, les dispositions adoptées supposent que le registre de l'état civil soit essentiellement écrit et, accessoirement, tenu sur support informatique. Or, les coûts liés à la mise à jour d'un registre écrit sont fort élevés, comparativement à ceux requis pour l'opération d'un registre informatique. De plus, la tenue d'un registre écrit mis à jour obligerait le directeur de l'état civil à effectuer de multiples opérations dont l'utilité immédiate n'apparaît pas évidente.

Aussi, l'on constate qu'il y aurait lieu de modifier les dispositions adoptées afin d'assouplir l'administration du registre et de diminuer les coûts d'opération. Les modifications que je proposerais porteraient principalement sur les points suivants :

1° Les exemplaires du registre seraient l'un constitué de l'ensemble des dossiers ou documents écrits comprenant, outre les actes de l'état civil, les actes juridiques y apportant des modifications, alors que l'autre serait un exemplaire sur support informatique plutôt que sur microfilm;

2° Les actes juridiques modifiant les mentions de l'acte de l'état civil seraient versés au registre mais les inscriptions écrites ne seraient portées sur l'acte (écrit) qu'au moment où il y a lieu d'assurer la publicité au moyen d'une copie certifiée de l'acte écrit. Cela signifie donc que les inscriptions et mentions ne seraient faites sur l'exemplaire écrit qu'au moment où une copie de l'acte est délivrée; le registre informatique serait pour sa part continuellement tenu à jour;

3° L'obligation créée par l'article 140 de recourir au tribunal pour dresser un acte lorsque le fait de la naissance, du mariage ou du décès est déclaré un an après le fait serait supprimée; le recours au tribunal ne paraît pas offrir de garanties supérieures à l'enquête que pourrait faire le directeur; l'on peut d'ailleurs douter que la qualité de la preuve soit vraiment différente après le délai d'un an. Par ailleurs, si le directeur fait une erreur, la décision qu'il rendra pourra être révisée.

1.3 La minorité et la tutelle

En ces matières, je proposerais quelques modifications aux règles adoptées en 1987. La première viserait à modifier l'article 191 afin de permettre l'émancipation de plein droit du mineur qui se marie. Craignant d'opérer une discrimination fondée sur l'état civil, le texte adopté en 1987 ne retenait pas cette distinction et il ne permet pas l'émancipation par mariage, bien que celle-ci fasse partie de notre droit (art. 314 C.c.B.-C.). Or, l'on peut anticiper des difficultés d'application des règles nouvelles en l'absence de cette forme d'émancipation, puisque, s'il n'y a pas d'émancipation, le tuteur du mineur pourrait avoir droit de regard sur des questions autrement réglées en mariage. Par ailleurs, rien jusqu'à présent ne permet de croire que certaines règles liées au mariage puissent être considérées discriminatoires par rapport à d'autres états.

La deuxième proposition toucherait les articles 227, 232, 235, 240 et 265. L'article 227 fixe à 7 000 \$ le seuil de la valeur du patrimoine du mineur à partir duquel les parents sont tenus de former un conseil de tutelle, de faire inventaire, de fournir une sûreté, etc. Or, ce montant paraît peu élevé. Aussi, afin d'éviter aux parents, tuteurs légaux, d'être astreints à diverses formalités, cette valeur serait portée à 25 000 \$. Les articles 232, 235, 240 et 265, qui réfèrent à la même valeur, seraient aussi modifiés. Cette valeur révisée vient d'être introduite par la *Loi sur le curateur public* (1989, chap. 54) pour déterminer si le tuteur ou curateur doit fournir une hypothèque légale ou une autre sûreté. Les modifications envisagées sont donc de concordance. L'on peut évidemment noter que l'indication de tout montant fixe présente l'inconvénient d'entraîner ultérieurement des modifications pour réviser le montant; cependant, la certitude apportée par une telle indication paraît préférable aux intervenants.

1.4 La protection du majeur

En ce qui concerne la protection des majeurs, le projet final du *Code civil du Québec* intégrera les modifications adoptées dans le cadre de la nouvelle *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*.

1.5 Les personnes morales

Le Livre des personnes, tel qu'adopté, considère la personne morale comme une création de la volonté humaine à laquelle on attribue la personnalité juridique. C'est pourquoi les droits qui découlent de cette attribution sont incorporés à ce titre par référence aux droits reconnus à l'être humain. En outre, entre la théorie de la fiction et celle de la réalité, le texte adopté opte clairement pour la première; à l'instar du droit français récent, il lie l'attribution de la personnalité à la déclaration constitutive de la personne morale. Il faut noter également que la règle de la responsabilité limitée n'a pas été considérée par le titre cinquième comme un attribut essentiel de la personnalité juridique, mais comme une caractéristique pouvant ou non être conférée par la loi. Enfin, en n'utilisant pas le terme « corporation », il est tenu compte, à ce titre, des représentations faites par les linguistes, ainsi que de la nouvelle terminologie adoptée dans les lois fédérales.

Cette option, sans être totalement remise en cause, soulève certaines difficultés au regard du contrat de société, en raison du formalisme qu'elle impose. Aussi, compte tenu des modifications qui seront apportées au Livre V quant à ce contrat et du fait qu'il est proposé de maintenir le droit actuel quant à la non-attribution de la personnalité juridique aux sociétés, certains ajustements devront être apportés au titre V du Livre premier, notamment pour y retirer les définitions de société et d'association, pour revoir la règle de la responsabilité limitée, de même que pour enlever les références à l'immatriculation des personnes morales au registre des associations et entreprises, compte tenu que l'attribution de la personnalité ne sera plus liée à l'immatriculation et que le registre envisagé en 1987 ne fait plus actuellement l'objet d'un projet législatif.

2. En droit de la famille

Depuis 1979, le dossier sur le droit de la famille a toujours été l'objet d'attention et l'on peut prévoir qu'il le sera encore dans la prochaine décennie, mais à l'heure où l'on s'apprête à présenter le projet intégré du Code civil, cependant, les modifications à y apporter ont une portée plus limitée. Outre l'aspect constitutionnel présent dans ce dossier, ces points concernent des aspects particuliers de l'application des règles sur la résidence familiale, la séparation de corps, l'adoption ou l'autorité parentale, ainsi que l'intégration de certaines recommandations faites par divers groupes en matière de procréation médicalement assistée.

Par ailleurs, le projet reconduit sans les modifier les règles adoptées par le chapitre 55 des lois de 1989 (P.L. 146) sur le patrimoine familial, tel que modifié en 1990 (chapitre 18, P.L. 47), ainsi que celles adoptées par le chapitre 29 des lois de 1990 relativement à l'adoption internationale.

2.1 Les aspects constitutionnels

Lorsque le droit de la famille a été révisé en 1979 et 1980, une entente constitutionnelle était en préparation visant à transférer aux provinces la compétence en matière de mariage et de divorce. Cette entente ne s'est pas réalisée; néanmoins, plusieurs dispositions du Livre II sur les conditions de fond du mariage, les causes de nullité et le divorce ont été adoptées; elles ne sont cependant pas entrées en vigueur. Par ailleurs, s'il existe une législation fédérale sur le divorce, il n'en existe pas sur les deux premiers sujets, lesquels demeurent encore régis par l'ancien Code civil. Or, outre les difficultés soulevées par la coexistence de ces textes ou le maintien éventuel de quelques articles de l'ancien Code, il paraît opportun de modifier l'approche législative. Ainsi, il sera traité, sous l'angle de la célébration, des conditions de fond au mariage, ainsi que des causes de nullité et les chapitres de la séparation de corps et du divorce seront remaniés, de manière à verser dans le chapitre de la séparation de corps les règles sur les causes et l'instance et de ne conserver en matière de divorce que les règles que l'on peut valablement appliquer.

2.2 La célébration du mariage

En ce qui concerne les conditions de fond du mariage, il m'apparaît souhaitable de modifier le droit actuel et d'aligner le projet plutôt sur le droit adopté en 1980, tout en libéralisant celui-ci, dans la lignée des propositions étudiées ces dernières années par le Sénat canadien.

Le mariage serait donc empêché, comme en droit actuel, entre ascendants et descendants et entre frères et sœurs; contrairement au droit actuel, il serait permis entre les oncle, tante, neveu et nièce ou entre les alliés en ligne directe ou en ligne collatérale (beau-frère, belle-sœur), même si le mariage est dissous par le divorce. Par ailleurs, l'âge minimum du mariage, qui, dans le droit actuel adopté en 1866 est pour la femme de 12 ans et pour l'homme de 14 ans, serait fixé, tant pour l'homme que pour la femme à 16 ans, tel que cela avait été prévu en 1980. Contrairement à ce qui était envisagé en 1980, il suffira pour se marier, entre 16 ans et 18 ans, d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou du tuteur plutôt que d'obtenir une dispense du tribunal.

Enfin, en ce qui concerne les célébrants, une disposition devra venir préciser la façon dont ils sont reconnus ou autorisés par la loi à célébrer. La base de la compétence actuelle est le pouvoir de tenir les registres de l'état civil, base qui n'existera plus dans le futur. Je proposerais donc d'introduire une disposition de manière à lier la compétence à célébrer les mariages aux critères suivants: le ministre du culte est habilité à le faire par la société religieuse à laquelle il appartient, pourvu, entre autres, que l'existence, les rites et cérémonies de sa confession aient un caractère permanent, et qu'il ait été autorisé par le ministre de la Justice à célébrer. Le directeur de l'état civil serait avisé du nom des personnes autorisées à célébrer des mariages

et tenu de l'indiquer au registre de l'état civil. Afin d'éviter une double règle, les protonotaires aptes à célébrer et les adjoints qu'aujourd'hui ils désignent seraient aussi visés par l'autorisation du ministre.

2.3 *La séparation de corps, la nullité du mariage et le divorce*

Les règles sur les causes de séparation de corps, telles qu'elles furent adoptées en 1980, sont actuellement plus exigeantes que celles prévues par la *Loi de 1985 sur le divorce*; les effets de la séparation étant moindres que ceux du divorce, il conviendrait d'ajuster les causes de l'un et l'autre recours.

Les remaniements des textes entraîneront également des modifications aux règles sur la nullité pour clarifier les renvois actuels. Par ailleurs, certaines règles traitant des effets de la séparation, de la nullité ou du divorce eu égard aux enfants seront traitées sous l'angle de l'autorité parentale.

2.4 *L'adoption*

En matière d'adoption, certains ajustements seraient requis pour faciliter l'application de diverses dispositions. Ainsi, pour alléger la procédure d'adoption d'un enfant par le concubin de son parent, les règles sur le consentement spécial à l'adoption seraient revues, pour prévoir que le parent vivant en union de fait, si la relation dure depuis au moins trois ans, peut consentir à l'adoption de son propre enfant par ce conjoint de fait sans que cela ne porte atteinte à la relation parentale déjà établie, c'est-à-dire à sa propre qualité de parent.

Une autre modification requise par les intervenants du réseau des services sociaux viserait à clarifier le transfert du titre de l'autorité parentale lors de l'ordonnance de placement en précisant qu'à cette étape du processus, l'on accorde à l'adoptant l'exercice des droits liés à l'autorité parentale et non le titre. Par ailleurs, si l'un des adoptants décède après l'ordonnance de placement, l'adoption pourrait néanmoins avoir effet depuis l'ordonnance.

Enfin, d'autres modifications sont proposées au régime actuel en ce qui a trait au caractère confidentiel des dossiers d'adoption de manière à reconnaître au tribunal le pouvoir de lever la confidentialité si la santé de l'adopté le requiert ou encore pour que celle-ci puisse être levée administrativement, dans le cas où les parents adoptifs y consentent, lorsque le mineur ou le parent biologique le requièrent et y consentent également. Enfin, la notion de « sollicitation » serait clarifiée dans le sens de la jurisprudence, afin de prévoir qu'une partie peut être informée de la demande de renseignements faite par l'autre partie.

2.5 L'autorité parentale

Au titre de l'autorité parentale, les modifications que je proposerais viseraient à préciser les notions de déchéance et de retrait de l'exercice de certains droits de l'autorité parentale. Ainsi, le concept de déchéance entraînerait, comme, en droit actuel, le fait la « déchéance totale », la perte du titre à l'autorité parentale ou, comme le fait la déchéance partielle, la perte d'un droit lié à cette autorité. Un autre concept s'ajouterait, celui de retrait d'exercice de certains droits. Ce concept se retrouve déjà à la *Loi sur la protection de la jeunesse* et il vise des situations plus temporaires. Ce retrait d'exercice laisse néanmoins subsister l'autorité parentale. Ces modifications, qui ne soulèvent aucun débat, assureraient la cohérence entre le Code civil et la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Enfin, d'autres modifications peuvent être envisagées pour établir clairement que les règles sur l'autorité parentale forment un tout, quelle que soit la situation des parents : mariés, concubins, séparés de fait, de corps ou divorcés. Cette approche pourrait permettre de rapatrier dans le champ de la filiation ce que d'aucuns sont portés à considérer comme accessoire à la séparation ou au divorce.

2.6 La procréation médicalement assistée

Trois rapports ont été publiés depuis 1988 sur le sujet des nouvelles technologies de la reproduction humaine : l'un par le ministère de la Santé et des Services sociaux, un deuxième par le Barreau du Québec et un troisième par le Conseil du statut de la femme. Par ailleurs, le gouvernement fédéral a mis sur pied une Commission d'enquête sur le sujet et celui-ci est à l'ordre du jour des travaux de nombreux organismes, tant au Canada qu'à l'étranger.

Outre les questions qui, en la matière, sont proprement liées à l'éthique, à la recherche, à l'accessibilité et à la protection des services de santé, tous les rapports québécois concluent à ce que certaines modifications soient apportées au Code civil au titre de la filiation.

Aussi, seraient proposées des modifications visant à prohiber les conventions de procréation ou de gestation pour le compte d'autrui (contrats de maternité de substitution), à prévoir l'irrecevabilité d'un recours en désaveu ou en contestation de paternité dans les cas de procréation médicalement assistée (insémination artificielle, don d'ovule ou don d'embryon), sous réserve du maintien de certains recours en l'absence de consentement à cette forme de procréation ou sur preuve que l'enfant n'en est pas issu, et à établir que le donneur de gamètes (hétérologue) ne peut jamais réclamer la paternité ou la maternité de l'enfant que son don a permis de concevoir et qu'aucun lien de filiation n'existe entre ce donneur et l'enfant, tout en prévoyant que celui qui consent à la procréation engage sa responsabilité envers la mère de l'enfant. De même, le principe de la confidentialité de tout renseignement nominatif contenu dans les dossiers serait affirmé, sauf à prévoir que le tribunal peut

intervenir pour permettre que la confidentialité soit levée, si la santé de l'enfant est en jeu.

3. En droit des successions

Ce livre adopté en 1987 a été bien accueilli et peu de modifications autres que de concordance avec les livres sur la famille, les obligations, la publicité des droits et la prescription sont requises. Dans ce but, je proposerais que :

- les délais de 7 ans prévus aux articles 673, 699, 700, 734 et 737 soient portés à 10 ans ou à 3 ans (art. 686 et 936) pour les aligner sur les règles proposées en matière de prescription ;
- la théorie de l'apparence en matière successorale (art. 674 à 678) traitant des rapports entre les héritiers apparents et les héritiers véritables, soit supprimée puisque les règles générales du Livre Des obligations en matière de restitution des prestations (art. 1736 à 1755) pourvoient à ces questions ;
- le chapitre « De la survie de l'obligation alimentaire » adopté dans le cadre de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des conjoints* soit introduit et qu'il y soit prévu une règle pour permettre d'évaluer la masse successorale.

Les modifications récentes apportées au droit de la famille sur le partage du patrimoine familial m'amènent à envisager d'autres ajustements en matière successorale. Ainsi, l'article 704 du *Code civil du Québec* prévoit que la vocation successorale du conjoint survivant n'est pas subordonnée à la renonciation aux droits et avantages matrimoniaux. Le conjoint pourrait donc cumuler les droits et avantages qui découlent du patrimoine familial, de son régime matrimonial avec une part successorale équivalente à la moitié de la succession. La conjonction de ces règles lui permettrait de recueillir les trois quarts des biens du décédé. Or, une telle situation défavorise nettement les enfants. Je proposerais donc, pour éviter cette situation défavorable aux enfants, de revenir aux parts successorales du droit actuel qui sont d'un tiers pour le conjoint et des deux tiers pour les enfants.

Enfin, en 1987, était introduite la notion de l'État héritier. Cette notion peut susciter des difficultés d'application liées au fait de réclamer une succession à l'étranger. Aussi, faire de l'État un héritier (art. 664, 703 et 733) ne semble pas recevoir la faveur des nouvelles législations et la Convention de La Haye sur les successions ne favorise pas cette option. Il semble préférable de n'accorder à l'État, en cas de déshérence ou de vacance, que le droit d'appréhender les biens qui sont sur son territoire, dont les immeubles. Aussi, dans cette optique, je proposerais que la notion de succession appréhendée par le curateur public en vertu du droit régalien de l'État soit réintroduite pour remplacer le concept de l'État héritier.

4. En droit des biens

Les modifications que je proposerais au droit des biens visent à assurer la cohérence des textes. Ainsi, les délais d'extinction des droits, en raison du non-usage, en matière d'usufruit (1203), en matière de servitudes (1232) et d'emphytéose (1248) seraient réduits de 30 ans à 10 ans pour les aligner sur les règles proposées en matière de prescription; de plus, à la suite de représentations de l'Ordre des arpenteurs géomètres et d'autres groupes intéressés, certains ajustements seraient apportés aux règles particulières à la propriété immobilière en matière de vues (art. 1033) afin de ne pas retenir certaines exceptions au principe selon lequel on ne peut avoir de vues droites sur le fonds voisin à moins 1m 50. Ces deux exceptions visaient à permettre de telles vues, dès lors que l'on est empêché de voir du fait de la présence d'un mur ou d'une clôture ou que l'ouverture est pratiquée à une hauteur supérieure à tout mur. D'autres ajustements seraient aussi apportés en matière de copropriété, pour tenir compte, entre autres, de la législation adoptée en 1988 sur la coemphytéose, ou encore pour intégrer au Code civil les principes du possessoire et du pétitoire, actuellement prévus au *Code de procédure civile*.

Une autre modification consisterait à supprimer la possibilité d'acquérir par prescription une servitude continue et apparente (art. 1222), afin de revenir au principe du droit actuel selon lequel aucune servitude ne s'acquiert sans titre. En effet, le texte adopté en 1987 viendrait affaiblir la portée du droit de la publicité des droits réels. En outre, la règle pouvait être fort injuste pour le propriétaire qui a toléré un fait de voisinage et qui se verrait opposer l'acquisition d'un droit réel qu'il n'aurait pas voulu consentir.

Enfin, il y a lieu de souligner que le texte adopté en 1987 était, en ce qui concerne la propriété spatio-temporelle ou la multipropriété, embryonnaire (art. 1097 et 1138, 4°) et qu'à l'heure actuelle, aucune nouvelle proposition ne peut être faite quant à ce mode de détention de biens.

5. En droit des obligations

Le droit des obligations est au cœur du Code civil. Il comprend l'exposé des principes généraux en la matière, (la théorie générale) et la réglementation de plusieurs contrats usuels, dits nommés.

Les points susceptibles d'être discutés en cette matière sont fort nombreux. Mais, dans la plupart des cas, une reformulation de la règle, une précision ou la suppression d'une disposition qui voulait clarifier le droit mais qui, semble-t-il, a causé des ambiguïtés devraient suffire pour aplanir les difficultés qui ont été signalées lors de la consultation.

Les points qui sont présentés au présent mémoire sont donc ceux qui apparaissent les plus importants soit en raison du nombre d'interventions auxquelles ils ont donné lieu ou des discussions que l'on peut entrevoir, soit

en raison des choix de société qu'ils impliquent. Ces points sont présentés suivant les divisions du Livre Des obligations.

5.1. *Les obligations en général*

Les points à décider eu égard à la théorie générale des obligations concernent principalement l'intégration ou non du principe de la lésion entre majeurs, les règles applicables au contrat d'adhésion, le régime de responsabilité civile et celui d'indemnisation du préjudice.

5.1.1. La lésion entre majeurs

L'article 1449 de l'avant-projet présenté en décembre 1987 proposait de reconnaître que la lésion entre personnes physiques, majeures et capables, constituait un vice de consentement susceptible de donner lieu à la nullité du contrat ou à la réduction des obligations imposées par le contrat. La notion de lésion proposée était fondée sur la disproportion des prestations et l'idée d'exploitation.

Plusieurs intervenants se sont opposés à cette règle au motif qu'elle compromettrait sérieusement la stabilité des contrats, qu'elle serait susceptible de mener à des abus et qu'elle diminuerait la responsabilité des citoyens.

D'autres, par contre, étaient favorables à l'introduction de ce principe et ne craignaient pas qu'il donne lieu à des abus, compte tenu de l'expérience vécue dans le domaine de la consommation ; ils recommandaient même de l'étendre à toutes les situations contractuelles, peu importe que les contractants soient ou non des personnes morales ou aient contracté ou non dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise, au motif que l'inégalité des rapports de force est tout aussi présente en matière commerciale que dans les autres contrats (la notion d'*unconscionability* applicable en common law recoupe cette même réalité, et plus encore).

La discussion n'a pas porté tant sur la notion de lésion elle-même que sur son domaine d'application. Actuellement, la lésion peut constituer un vice de consentement dans certaines circonstances, telles les contrats de consommation, ceux faits par les mineurs et majeurs inaptes à consentir. En ces cas, elle vise non seulement la disproportion des prestations — la lésion objective —, mais également la lésion subjective qui découle du caractère excessif de l'engagement.

Sur cet aspect de la théorie générale des obligations, il semble acquis que l'introduction du principe de la lésion entre majeurs rendrait plus fragile le lien contractuel et pourrait susciter des abus. Je proposerais donc de ne pas retenir ce principe dans le futur Code, sauf à appliquer la notion de lésion à certaines situations particulières et circonscrites. Toutefois, compte tenu que ces situations sont diverses et visent aussi la lésion subjective, il ne paraît plus opportun d'apporter une définition de la notion de lésion.

5.1.2. Certaines règles applicables au contrat d'adhésion

Outre qu'il proposait à l'article 1423, une définition du contrat d'adhésion, l'avant-projet proposait également, aux articles 1482, 1483 et 1484, afin de favoriser une meilleure justice contractuelle et de tenir compte du déséquilibre des parties dans les contrats d'adhésion ou de consommation, de pouvoir considérer nulles, dans tel contrat, les clauses externes non portées à la connaissance du cocontractant, les clauses rédigées de manière illisible ou incompréhensible pour une personne raisonnable, telles des clauses très techniques, à moins de les avoir expliquées et, enfin, les clauses abusives, telles que définies.

Si certains intervenants se sont opposés aux dispositions concernant de telles clauses au motif qu'elles pouvaient créer un déséquilibre entre le débiteur et le créancier, réduire la liberté contractuelle et donner trop de latitude au contractant qui veut se libérer de ses obligations, la majorité, sous réserve de certains commentaires quant à la formulation, était favorable à une telle réglementation qui tente de rétablir un équilibre contractuel entre les parties de force inégale, en dehors même du champ de la consommation. Plusieurs ont même recommandé l'élargissement de son champ d'application au-delà des seuls contrats d'adhésion ou de consommation.

Sur ce point, et sous réserve de certains aménagements rédactionnels, je serais d'avis qu'il y a lieu de maintenir ces dispositions quant aux contrats d'adhésion ou de consommation, puisqu'alors l'une des parties est dans l'impossibilité de négocier le contenu contractuel. Compte tenu des règles qui existent déjà en matière d'équité contractuelle, ces règles ne devraient pas susciter de difficultés.

5.1.3. Le régime de la responsabilité civile

Outre les questions de formulation soulevées par divers intervenants lors de la consultation, quelques points majeurs peuvent être soulevés en ce qui concerne le régime de la responsabilité civile : la responsabilité financière du mineur non doué de raison, celle du majeur privé de discernement, le régime de responsabilité des fabricants de biens et le principe de non-option entre les régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle.

Enfin, s'ajoutent à ces points, une question nouvelle relative à l'exonération du « bon samaritain » et une modification à la règle sur la responsabilité des préposés.

1° *La responsabilité du mineur non doué de raison*

L'article 1519 de l'avant-projet, prenant parti pour la victime, prévoyait que le mineur non doué de raison pouvait, exceptionnellement, être tenu de réparer le préjudice causé à autrui lorsque sa situation patrimoniale

le permettait, sans inconvénients majeurs pour lui, et que la victime n'avait pas de recours valable contre les personnes responsables du mineur.

Certains se sont opposés à cette responsabilité exceptionnelle, au motif principal qu'elle supposerait l'application de critères purement subjectifs, arbitraires et discriminatoires. Parmi ces opposants, d'aucuns ont recommandé le retour au droit actuel, alors que d'autres préconisèrent plutôt la mise en place d'un régime d'indemnisation étatique sur le modèle des victimes d'actes criminels, ou tout autre mode d'indemnisation indépendant de la situation du mineur.

Je proposerais, pour éviter que le mineur ne soit tenu sans sa faute, de retirer cette règle et de maintenir le droit actuel. Par ailleurs, je considère qu'il n'y a pas lieu d'instituer, dans le cadre du Code civil, un régime d'indemnisation étatique pour les cas qui pourraient se présenter. De tels cas, aujourd'hui quasi inexistants, seraient susceptibles de croître du seul fait de l'existence d'un tel régime.

2° La responsabilité du majeur non doué de raison

L'article 1520 de l'avant-projet exprime deux objectifs : favoriser les tutelles et curatelles privées en ne considérant responsables les tuteurs et curateurs que s'ils ont commis une faute lourde ou intentionnelle dans la garde d'un majeur sous régime de protection et permettre l'indemnisation de victimes en considérant le majeur protégé ou temporairement aliéné responsable du préjudice subi par autrui en raison d'un comportement objectivement fautif. Cette dernière règle s'inspirait du droit français.

Certains intervenants se sont opposés à la responsabilité « sans faute » du majeur privé de discernement. Parmi ceux-ci, d'aucuns préconisèrent le maintien du droit actuel qui ne tient pas ce majeur responsable et qui établit une présomption de responsabilité à l'encontre des curateurs et autres personnes ayant la garde physique du majeur. D'autres, favorables à la limitation de la responsabilité des tuteurs et curateurs, favorisaient plutôt la création d'un programme d'indemnisation publique semblable à celui de la *Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels*, pour permettre aux victimes de dommages corporels causés par des personnes non douées de discernement et incapables d'assumer le paiement de tels dommages, d'être indemnisées justement.

En ce qui concerne la responsabilité des tuteurs, curateurs et mandataires d'une personne inapte, il faut noter que la *Loi sur le curateur public* est venue modifier le *Code civil du Bas-Canada* afin de limiter cette responsabilité aux seules fautes lourdes et intentionnelles. Cet accroc aux règles usuelles de la responsabilité est justifié par le fait qu'il convient d'assurer une certaine protection légale aux personnes que l'État veut par ailleurs encourager à prendre charge d'autrui, et qui le font dans la plupart des cas bénévolement. Cette protection est d'autant plus importante que les régimes de protection des majeurs sont gradués et que leur application s'inscrit dans

un processus de désinstitutionnalisation. Sous la responsabilité même du majeur protégé, je proposerais de maintenir le droit actuel, de telle sorte que le majeur privé de discernement et dès lors incapable de savoir qu'il pose un geste fautif, ne puisse pas être tenu responsable du préjudice que son geste peut causer. Je ne retiens pas, pour les mêmes raisons que celles indiquées dans le cas du mineur, d'envisager un régime d'indemnisation publique.

3° *La responsabilité du fabricant*

Les articles 1516, 1526, 1527, 1528 et 1531 de l'avant-projet proposent l'introduction d'un régime de responsabilité civile particulier pour les fabricants, distributeurs, fournisseurs ou vendeurs de produits, fondé sur la notion de vice de sécurité du bien. Le principe même de ce régime n'est pas remis en cause, mais sa portée l'est.

L'avant-projet, en cette matière, s'inspire de la jurisprudence (arrêt *Kravitz*), de la législation de la consommation, des propositions de l'Office de révision du Code civil et de la directive de la Communauté économique européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

La question principale soulevée en cette matière concerne les causes d'exonération de la responsabilité du fabricant, lesquelles seraient, selon certains, beaucoup trop larges et ne correspondraient pas à la protection souhaitée dans une société de consommation, en raison de la possibilité pour le fabricant de plaider que la cause du vice de sécurité n'existait pas, compte tenu de l'état des connaissances, lors de la mise en circulation du bien.

S'il faut reconnaître la nécessité de clarifier la portée exacte du régime proposé et d'éliminer les difficultés que posent certains libellés, de manière par exemple à ne pas restreindre la réparation du préjudice matériel causé au seul utilisateur du bien et aux seuls biens destinés à l'usage ou à la consommation privée et à ne pas permettre au fournisseur du bien, grossiste ou détaillant, de s'exonérer s'il indique à la victime ou à ses ayants cause, l'identité du fabricant ou de son propre fournisseur, je considère cependant souhaitable de conserver la possibilité pour le fabricant de s'exonérer si le vice de sécurité ne pouvait pas être connu ou envisagé lors de la mise en marché du bien. Empêcher cette exonération introduirait à l'égard du fabricant un régime de responsabilité stricte, sans faute, en le tenant responsable de faits qu'il ne pouvait pas connaître. Certes, cette dernière approche serait favorable aux consommateurs, mais elle pourrait nuire sérieusement à l'entrepreneuriat et au développement de nouveaux produits. Il y aurait lieu, cependant, de ne pas permettre l'exonération pour le seul motif que le fabricant n'avait pas pour but de tirer profit de la mise en circulation du bien, d'autant que cette situation « du bon samaritain » sera prévue spécifiquement. Il y aurait lieu cependant de prévoir la responsabilité si le fabricant est négligent dans son devoir d'information lorsqu'il apprend que le bien mis en marché est atteint d'un vice.

4° *Le non-cumul des régimes de responsabilité civile contractuelle et extracontractuelle*

Les articles 1515 et 1516 de l'avant-projet, à l'instar des propositions de l'Office de révision du Code civil et de celles de certains auteurs, proposaient d'unifier les règles de base des régimes de responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Cette unification avait pour but d'empêcher une partie soit de cumuler les règles des deux régimes, soit d'opter pour l'un ou l'autre afin de bénéficier des règles les plus favorables; elle avait aussi pour but de favoriser l'utilisation des mêmes critères et des mêmes règles (solidarité, prescription, preuve et étendue des principes de réparation) lorsqu'il y a lieu d'indemniser la victime d'un préjudice corporel.

Les organismes qui se sont prononcés sur le sujet s'opposent à la fusion des régimes contractuel et extracontractuel de responsabilité au motif que la nature des fautes exigées pour la réparation du préjudice n'est pas la même sous les deux régimes, que la notion d'exécution en nature ou spécifique se trouve à être introduite en matière de responsabilité extracontractuelle alors qu'elle n'y est possible qu'en de rares exceptions. L'on remet même en cause le choix effectué de ne pas permettre le cumul des règles des deux régimes de responsabilité civile.

Dans la mesure où les dispositions du Code civil permettent d'atténuer pour les victimes la disparité de traitement qui peut résulter de la coexistence des deux régimes de responsabilité civile, contractuel et extracontractuel, je considère qu'il n'y a pas nécessairement lieu d'affirmer l'unité conceptuelle des deux régimes. Je suis aussi d'avis qu'il est préférable, si cette unité n'est pas réalisée, de ne permettre ni le cumul des avantages des deux régimes, ni l'option et donc d'obliger les parties demanderessees à agir suivant leur situation réelle. Je considérerais cependant la possibilité, pour éviter des situations inéquitables, de ne soumettre qu'au seul régime de responsabilité extracontractuelle, la réparation du préjudice corporel.

5° *Le bon samaritain*

L'avant-projet de loi ne comprend aucune règle permettant à une personne qui porte secours à autrui ou qui donne des biens dans un but charitable de s'exonérer de sa responsabilité si son acte cause préjudice. Or, deux interventions ont été faites sur le sujet depuis la consultation publique. Ces intervenants souhaitent, à l'instar de certaines législations américaines, que celui qui porte secours à autrui, comme la *Charte des droits et libertés de la personne* lui en fait devoir, ou donne des biens dans un but charitable — et l'on vise ici principalement la cueillette, auprès de grossistes et de détaillants, d'aliments encore comestibles, mais non de première fraîcheur, pour les redistribuer à des personnes nécessiteuses — puisse s'exonérer de sa responsabilité, sauf pour sa faute lourde ou intentionnelle, si son acte cause un préjudice à autrui.

Même si l'on peut arguer que le principe de base de la responsabilité permet de tenir compte des circonstances entourant le fait générateur du préjudice, la question se pose de savoir si cela est suffisant. Pour les intervenants, l'argument juridique paraît insuffisant dans la mesure où demeure la possibilité d'une poursuite et d'une condamnation en raison de la possible assimilation d'une erreur commise de bonne foi à une faute.

Or, si l'on veut favoriser le civisme et le bénévolat, une disposition législative permettant l'exonération si la faute est légère, pourrait avoir un effet bénéfique puisqu'elle fournirait aux personnes qui agissent en « bon samaritain » une sécurité souhaitée. Il faut noter qu'il est courant dans notre droit administratif d'octroyer une immunité aux personnes qui agissent de bonne foi dans l'exercice de certaines fonctions.

6° *La responsabilité des préposés*

L'avant-projet de loi reconduisait le droit actuel en prévoyant que le commettant est tenu de réparer le préjudice causé par la faute de ses préposés dans l'exécution de leurs fonctions; il codifiait cependant un usage répandu dans le milieu du travail, en prévoyant que le commettant ne conservait ses recours contre le préposé qu'en cas de faute lourde ou intentionnelle de ce dernier.

Certains s'opposent à l'introduction de cette distinction suivant le degré de faute et considèrent qu'il convient de laisser à la convention des parties les limitations aux droits de recours. Dans les circonstances, je proposerais une modification à l'article 1521 pour enlever ces distinctions.

5.1.4. Le régime d'indemnisation

Le régime d'indemnisation prévu par l'avant-projet de loi reprend les composantes du régime actuel prévu au *Code civil du Bas-Canada*. S'y ajoutaient, cependant, des règles nouvelles dont certaines furent très discutées. Il en a été ainsi des dispositions permettant la réduction possible des dommages-intérêts dus par le débiteur si la condamnation le met dans la gêne, la révision des dommages-intérêts ou l'octroi de dommages-intérêts provisionnels. Enfin, diverses interrogations ont été soulevées relativement à l'indemnisation sous forme de rentes et à l'encadrement proposé des dommages-intérêts punitifs.

1° *La réduction par le tribunal des dommages-intérêts dus par le débiteur en difficulté*

L'article 1666 proposait que le tribunal puisse, exceptionnellement, réduire le montant des dommages-intérêts dus par le débiteur lorsque sa faute n'était ni intentionnelle ni lourde et que la réparation intégrale du préjudice risquerait de l'exposer démesurément à la gêne.

Cette disposition, inspirée du *Code civil suisse*, visait à protéger l'activité de personnes qui ne sont pas assurées, soit que le risque n'est pas couvert par la police, soit qu'il ne puisse être assuré, en raison des difficultés du marché; elle voulait aussi tenir compte de la distorsion entraînée par l'assurance dans la détermination de dommages-intérêts.

Or, la plupart de ceux qui se sont prononcés sur ce point se sont opposés à cette règle. Ils considèrent soit qu'il s'agit d'une ingérence inacceptable du législateur dans le domaine des contrats, soit que le principe est discriminatoire, susceptible d'abus ou susceptible de léser le créancier qui a un débiteur pauvre.

Compte tenu de ces réactions, je proposerais de supprimer la règle envisagée.

2° La révision des dommages-intérêts accordés pour préjudice corporel dans les deux ans du jugement et l'attribution de dommages-intérêts provisionnels

L'article 1668 de l'avant-projet proposait, dans son premier alinéa, que le tribunal puisse, pour une période de deux ans, réserver aux parties le droit de se pourvoir en révision des dommages-intérêts attribués au moment du jugement, lorsque l'évolution de la condition physique du créancier demeure incertaine.

Quant au deuxième alinéa du même article 1668, il proposait, afin de pallier aux longs délais qui peuvent survenir avant que la victime ne soit indemnisée, qu'il soit possible en cours d'instance, pour permettre une certaine indemnisation de la victime, d'attribuer des dommages-intérêts provisionnels, dans la mesure où il y a une apparence sérieuse de droit à l'indemnisation.

La très grande majorité des intervenants s'est opposée à cette dernière mesure, laquelle pourrait, selon eux, s'avérer une pratique dangereuse en raison des difficultés de recouvrement des sommes versées. En effet, les dommages-intérêts étant accordés avant que la preuve n'en soit faite et la responsabilité établie, si une telle décision était renversée par le jugement final, le remboursement des sommes payées en cours d'instance pourrait s'avérer difficile, voire même impossible. Sur ce point, je serais en accord avec les représentations faites et proposerais de retirer cette proposition.

En ce qui a trait à la première mesure, certains intervenants ont indiqué qu'elle pourrait avoir pour effet d'augmenter et de compliquer inutilement la procédure. D'autres, tout en reconnaissant le caractère louable de cette mesure, considéreraient qu'une telle règle pourrait avoir une incidence négative sur les couvertures d'assurance et sur la stabilité financière des individus et des institutions. Ils recommandaient plutôt l'instauration d'un mécanisme permettant au demandeur de prouver, dans un premier temps, les dommages qu'il peut établir au moment du procès, et au tribunal de réserver pour plus tard la preuve des dommages impossibles à établir dans l'immédiat.

Après analyse de cette suggestion, il m'apparaît néanmoins qu'à la base, la règle énoncée à l'article 1668 demeure préférable à celle de la scission, car si l'on peut croire qu'elle est susceptible d'entraîner des délais, il est probable que ces délais seront, et de beaucoup, moindres que ceux qui pourraient résulter de l'acceptation du principe de la scission du procès, car, en ce dernier cas, il y a risque de doubles appels sur la responsabilité et sur l'indemnité et accroissement des coûts et des délais. Toutefois, il serait possible, s'inspirant de la suggestion faite, de ne réserver que le droit à des dommages-intérêts additionnels pour les seuls cas où il serait impossible d'évaluer l'effet du préjudice subi. Compte tenu en outre que des dommages-intérêts provisionnels ne seraient pas attribués, seule une telle mesure paraît de nature à ne retarder trop ni les procès ni l'indemnisation. Je proposerais, dans le but d'harmoniser les délais, que le délai, initialement prévu de deux ans, soit porté à trois ans.

3° *L'attribution de dommages-intérêts sous forme de rente*

L'article 1669 de l'avant-projet prévoit que la réparation du préjudice corporel subi par un enfant mineur peut toujours être accordée par le tribunal sous forme de rente, donc d'office, alors qu'elle ne peut l'être, s'agissant d'un majeur, que si l'importance et la durée du préjudice le justifient.

Le point principal en discussion quant à cette proposition concerne les conditions d'exercice de la discrétion judiciaire. Si l'on accepte que le pouvoir du juge d'octroyer d'office une rente se limite au cas où la victime est mineure, la question se pose de savoir si le mineur devenu majeur peut faire réviser le jugement; la question se pose également de savoir, lorsque la victime est majeure, si le juge peut octroyer une rente dès que, selon lui, les critères sont respectés, ou seulement si, les critères étant respectés, le créancier et le débiteur s'entendent pour qu'il en soit ainsi.

Sur cette question, je considère que l'octroi de la rente est une mesure de protection qui ne devrait pas être imposée à une victime majeure et capable, puisque son droit premier est d'être entièrement indemnisée du préjudice qu'elle subit; la rente doit être possible, mais si les parties la veulent. Il est à noter que le caractère toujours aléatoire de la rente pourrait ne pas permettre la totale indemnisation. Toutefois, lorsque la victime est mineure, le tribunal devrait pouvoir imposer d'office l'octroi d'une rente, afin de protéger la victime contre la prévarication possible d'un tuteur. Ce pouvoir devrait cependant s'exercer avec circonspection. Quant à permettre de réviser cette décision à la majorité, cela pourrait causer de sérieuses difficultés: réouverture du dossier, coûts judiciaires... Aussi, compte tenu que des contrats de rentes peuvent contenir une option de rachat à la majorité, il serait souhaitable pour éviter de traiter différemment le majeur et le mineur devenu majeur, que ce dernier puisse obtenir le capital de la rente à sa majorité. Par ailleurs, comme la rente est dans la plupart des cas considérée comme un revenu sous

l'angle fiscal, il est souhaitable de prévoir, au projet, une alternative à la rente, à savoir le paiement échelonné.

4° *Les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires*

Les articles 1677 à 1680 de l'avant-projet ont voulu tenir compte de l'introduction dans notre législation de la notion de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires et proposer un encadrement de ces notions. Celles-ci se retrouvent actuellement dans au moins trois législations, la *Charte des droits et libertés de la personne*, la *Loi sur la protection du consommateur* et la *Loi sur l'accès aux documents publics et sur la protection des renseignements personnels*, et elles obéissent à des règles différentes.

Outre les représentations qui ont été faites quant à certains aspects des règles proposées telle celle prévoyant que les montants réclamés à ce titre sont versés à une personne autre que la victime, puisque ces dommages-intérêts ne sont pas compensatoires, ou celle empêchant l'octroi de dommages-intérêts exemplaires dans le cas où une sanction a été imposée en vertu du droit pénal, la question majeure qui se soulève concerne l'opportunité d'intégrer ou non cette notion au Code civil. Sur ce point, les avis sont également partagés; ceux qui s'y opposent invoquent le fait que cette notion n'a pas sa place dans un Code civil et ceux qui y sont favorables invoquent la nécessité d'encadrer l'attribution de ce type de dommages-intérêts, liés à des questions de responsabilité civile et souvent prévus dans des lois particulières, mais sans encadrement.

Malgré le fait qu'il pourrait être souhaitable éventuellement de codifier les règles d'octroi des dommages-intérêts punitifs, il m'apparaît que cette démarche est actuellement prématurée. Aussi, je proposerais que ces dispositions de l'avant-projet soient retirées, sauf à maintenir l'énoncé des critères devant guider les tribunaux, lorsqu'ils sont appelés à attribuer de tels dommages-intérêts.

5.2 *Les contrats nommés*

L'avant-projet de loi compte 18 chapitres au titre des contrats nommés. Or, comme ces contrats touchent divers secteurs de l'économie, de nombreuses interventions ont porté sur les réglementations particulières prévues pour chacun.

Dans la révision du projet qu'il a effectuée, le Comité de réforme du Code civil a pris ces commentaires en considération et les points exposés ici ne portent donc que sur les principales orientations qui pourraient être données en ces matières.

5.2.1 La vente

La révision des règles sur le contrat de vente s'est faite en tenant compte, entre autres, des développements jurisprudentiels récents et du texte de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, adoptée à Vienne en 1980, puisque cette convention est en vigueur dans de nombreux états avec lesquels le Québec maintient d'étroites relations commerciales, traduit une évolution certaine du droit de la vente.

Parmi les diverses questions soulevées lors de la consultation, cinq points méritent d'être mentionnés ici : l'extension de la garantie de bon fonctionnement, la résolution informelle de la vente, l'extension de la vente à tempérament, la réglementation ou la vente d'un immeuble résidentiel et celle de la vente d'entreprise.

1° *La garantie de bon fonctionnement*

L'article 1776 de l'avant-projet, s'inspirant d'une règle prévue dans la *Loi sur la protection du consommateur*, étend à tout vendeur professionnel l'obligation de garantir l'acheteur contre le mauvais fonctionnement du bien qui survient prématurément. Certains ont indiqué qu'ils craignaient cette extension de la règle à tout vendeur professionnel; d'autres, qui y sont favorables, voudraient qu'il soit clair que l'expression couvre les fabricants.

Compte tenu que cette règle, applicable actuellement à tous les biens de consommation, n'a pas soulevé de difficultés et qu'il convient par ailleurs d'offrir aux entreprises une garantie similaire, je considère souhaitable de conserver cette garantie; en ce qui concerne son application au fabricant, elle résulte de la notion même de vendeur professionnel.

2° *La résolution de la vente*

Les articles 1783 et 1788 proposaient que l'acheteur puisse dorénavant considérer la vente d'un meuble comme étant résolue lorsque le vendeur ne délivre pas le bien ou que le bien ou le titre est atteint d'un vice. Certains se sont dits opposés à cette règle qui, selon eux, entraînerait une instabilité contractuelle; d'autres, sans remettre ce principe en question, proposent que cette résolution soit précédée d'une mise en demeure, afin que les rapports entre les parties soient clarifiés.

Par ailleurs, on ne semble pas remettre en question l'article 1790 qui propose que le vendeur d'un bien meuble conserve le droit de considérer la vente comme résolue si l'acheteur n'en paie pas le prix et n'en prend pas délivrance dans un délai raisonnable. Ici aussi, toutefois, divers intervenants recommandent de faire précéder cette résolution d'une mise en demeure.

Compte tenu que les modifications proposées au droit actuel permettent d'assurer une certaine déjudiciarisation en la matière, je considère qu'il y a lieu de conserver la résolution de plein droit tant pour l'acheteur

que pour le vendeur d'un bien meuble, sauf à prévoir, au préalable une mise en demeure dans tous les cas. Par ailleurs, cette possibilité doit ne viser que les obligations essentielles des parties et ne pas s'étendre à des considérations par ailleurs susceptibles d'être débattues, comme le vice caché.

3° *La vente à tempérament d'un bien*

Les articles 1794 à 1804 réintroduisent dans le cadre des obligations en général, les règles sur la vente à tempérament, qui, après avoir été au Code civil, ont été reportées dans la *Loi sur la protection du consommateur*.

Or, la généralisation de ces règles étend leur portée à tous les contrats, même s'il ne sont pas de consommation et s'ils concernent un immeuble, et plusieurs s'opposent à l'élargissement du champ d'application des règles particulières de la vente à tempérament, au motif qu'elles sont mésadaptées au contexte commercial et qu'elles relèvent davantage de la protection du consommateur.

D'autres, considérant l'existence des ventes avec réserve de propriété, sont par contre favorables à cet élargissement, car ils considèrent que les petites entreprises ont tout aussi besoin de protection que les consommateurs, l'inégalité des rapports de force étant aussi présente lors de contrats avec les entreprises économiquement fortes.

Ces dernières considérations m'apparaissent valables : les ventes avec réserve de propriété existant en matières commerciales tant pour les biens meubles qu'immeubles ; il y a donc intérêt à prévoir pour ces ventes un encadrement législatif minimal, d'autant que le contrat doit être publié pour être opposable aux tiers. Je considère cependant que la réglementation proposée doit être allégée des règles qui relèvent du droit de la consommation, afin d'être mieux adaptée aux contraintes de l'entreprise et du commerce.

4° *La vente d'un immeuble à usage d'habitation*

Les articles 1839 à 1849 de l'avant-projet proposent d'introduire des règles visant à protéger l'acheteur d'un immeuble à usage d'habitation dans ses rapports avec le vendeur ou constructeur professionnel. Certains s'opposent à ces règles protectrices des acheteurs, telles le contrat préliminaire, la faculté de dédit, la note d'information s'il s'agit d'une copropriété ou d'un ensemble immobilier, le droit de résolution, les fiducies, au motif qu'elles sont souvent inutiles, qu'elles imposent un fardeau important et des complications graves aux « vendeurs », et qu'elles entraîneront des délais et des coûts additionnels pour les parties, notamment lors des prêts hypothécaires. Advenant leur maintien, ils souhaitent à tout le moins un réaménagement afin d'assurer un meilleur équilibre entre les parties.

Plusieurs reconnaissent désormais la nécessité de protéger l'acheteur dans ce domaine, compte tenu des conséquences économiques importantes d'un tel achat et des pratiques de vente utilisées par les promoteurs de projets

immobiliers. Certains, cependant, souhaiteraient que cette protection ne vise pas tous les acheteurs, mais seulement ceux qui acquièrent à une fin privée.

En cette matière, diverses discussions ont eu lieu avec des intervenants qui s'opposaient à ces règles et plusieurs difficultés ont été aplanies. Ainsi, dans la mesure où le champ d'application est circonscrit aux acquéreurs qui sont des personnes physiques et qui acquièrent avec l'intention d'habiter l'immeuble, plusieurs objections tomberaient. Si, en outre, l'on accroît le nombre minimal d'unités exigé pour que le vendeur soit contraint de fournir la note d'information, si l'on précise mieux que certains renseignements ne sont fournis que dans le cadre de la copropriété divise et si l'on réfère aux règles habituelles sur la nullité des contrats pour sanctionner l'obligation du vendeur, cette partie du chapitre ne devrait pas soulever de difficultés. Aussi, en tenant compte de ces données, je propose de conserver ces dispositions.

5° Les autres modifications

Au regard des nombreuses recommandations faites dans le mémoire du 13 octobre 1987 sur le contrat de vente et intégrées à l'avant-projet de loi, il convient de signaler certains points à l'égard desquels je proposerais des modifications. Ainsi :

- alors que l'avant-projet permettait d'invoquer les termes d'une promesse de vente pour compléter le contrat, le projet ne le prévoirait plus afin de ne pas favoriser les litiges sur l'intention des parties, (rec. II-1.3, art. 1760).
- alors que l'avant-projet prévoyait introduire un régime distinct de délivrance pour les biens meubles individualisés, le projet maintiendrait le droit actuel (rec. II-1-5, art. 1765),
- alors que l'avant-projet, s'inspirant de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, permettait que le contrat soit formé même si le prix n'est ni déterminé, ni déterminable, le projet ne retiendrait pas cette possibilité (rec. II 1, 11, art. 1782),
- alors que l'avant-projet proposait d'introduire au Code civil les règles permettant la mise en œuvre de la Convention, le projet ne contiendrait aucune disposition sur le sujet, la mise en œuvre de cette Convention constituant par ailleurs un autre dossier.

Enfin, certaines modifications seront apportées aux textes présentés afin, entre autres, de reprendre la règle du droit actuel selon laquelle le propriétaire d'un meuble qui le revendique d'un acquéreur qui l'a acquis dans le cours ordinaire des activités d'une entreprise est tenu d'en rembourser le prix (art. 1762), de dispenser le vendeur et l'acquéreur d'un ensemble de formalités si le prix d'acquisition est payé comptant et s'il est suffisant pour payer tous les créanciers du vendeur (art. 1824.1); enfin, d'autres modifications visent à mieux compléter les liens entre les règles sur la résolution de la vente, notamment en matière immobilière et le droit des hypothèques.

5.2.2 La donation (art. 1865 ss.)

Sur le contrat de donation, les commentaires faits sont principalement d'ordre technique. Cependant, la forme des donations, parce qu'elle implique le maintien de l'acte notarié, a fait l'objet de nombreuses discussions; cette question met en lumière une préoccupation importante, qui tient au degré de protection que le législateur doit prévoir pour protéger le donateur. À cet égard, les articles 1882 et 1883 maintiennent l'approche du droit actuel: le contrat doit être notarié s'il porte sur un immeuble et la délivrance doit compléter le consentement si le contrat est mobilier.

Or, certains proposent d'assujettir en principe toute donation, qu'elle porte sur des biens meubles ou sur des immeubles, à la forme notariée en minute, afin de s'assurer que le donateur soit pleinement conscient de la portée de sa libéralité.

D'autres, par contre, proposent de faire de la donation un contrat purement consensuel, qui ne serait assujéti à aucune forme, comme pour la vente.

Sur ce point, je proposerais de maintenir le droit actuel et de clarifier les textes de l'avant-projet en ce sens.

Il faut souligner aussi que seraient introduites à ce chapitre les règles du droit actuel sur la révocation de la donation pour cause d'ingratitude. Ces règles n'avaient pas été reprises dans l'avant-projet, mais certains ont signalé, à juste titre, que les causes générales sur la nullité des contrats ne couvraient pas vraiment l'ingratitude, et que, vu l'intention libérale de l'acte, ces règles avaient encore leur raison d'être.

Par ailleurs, si l'avant-projet de loi maintenait la possibilité de donations universelles ou à titre universel, je propose de modifier cette approche de manière à ce que seules, entre vifs, les donations à titre particulier soient permises. Outre qu'entre vifs, les donations universelles ou à titre universel (ex. dons de tous les meubles ou immeubles) ne soient plus en usage, il paraît inopportun qu'une personne se dépouille de son vivant de tous ses biens ou de catégories entières de biens. La donation à titre particulier laisse subsister cette possibilité, mais comme le donateur serait tenu de préciser ce qu'il donne, la portée de son geste apparaît plus clairement. Cette modification permet de clarifier le régime de responsabilité pour les dettes du donateur. Le donataire à titre particulier ne sera tenu que des dettes qui se rattachent à une universalité d'actif et de passif, à moins que le contrat ou la loi ne prévoient autrement.

5.2.3 Le crédit-bail (art. 1903 ss.)

Le droit actuel ne réglemente pas le crédit-bail sinon en considérant qu'il s'agit d'un contrat de louage lorsque certaines conditions ne sont pas accomplies. Or, l'avant-projet, s'inspirant en partie de la Convention d'Ottawa sur le crédit bail international, fait de ce contrat un contrat nommé, mais

ne vise que les biens acquis pour une entreprise et prévoit que le crédit-bailleur est une entreprise de crédit.

Or, certains recommandent l'élargissement du champ d'application des règles particulières du crédit-bail, pour mieux tenir compte de la législation fédérale (*Loi sur les banques*) et pour permettre d'utiliser cette forme d'entente pour l'acquisition de biens personnels. Une telle extension pourrait répondre, en partie, aux préoccupations exprimées par les consommateurs en matière de contrat de location-vente. Enfin, d'autres souhaitent de ne pas limiter les personnes qui pourraient être crédit-bailleur aux seules entreprises de crédit.

Quant à ces deux points, je proposerais de lever les restrictions de l'avant-projet et donc de permettre le crédit-bail pour l'acquisition de biens personnels et de ne pas limiter la notion de crédit-bailleur. Enfin, je proposerais, contrairement à l'avant-projet mais conformément au droit actuel, de ne viser par le contrat que les biens meubles.

5.2.4 Le louage (art. 1910 ss.)

La réforme du contrat de louage ayant été faite au début des années 1970 et refaite en 1979 en matière de logement, l'avant-projet à cet égard ne comporte pas beaucoup d'innovations, bien qu'il réorganise les textes et étende à toute location l'application de certaines règles de nature générale prévues en matière de logement, telles celles portant sur le droit du propriétaire d'effectuer des travaux, de faire visiter à un acquéreur ou locataire éventuel (art. 1915), le droit du locataire de procéder, en certains cas, à des réparations (art. 1927), et sur la sous-location (art. 1929).

Outre certaines modifications au regard des recommandations faites en 1987, deux points doivent cependant être soulignés : la réglementation des loyers à prix modiques et la protection d'un locataire d'un local voué au commerce.

1° *Le logement à loyer modique* (art. 2042 ss.)

Les dispositions de l'avant-projet reprennent, en ce qui concerne les baux de logement à prix modique, le droit actuel, en tenant compte des modifications introduites par le chapitre 49 des lois de 1989.

Or, certains ont souligné que plusieurs de ces dispositions sont particulièrement difficiles d'application pour les Offices municipaux d'habitation (O.M.H.) et ils ont proposé qu'en cas de fausse déclaration du locataire lors de l'attribution d'un logement à loyer modique, il soit possible pour le locateur de demander la résiliation du bail ou, selon le cas, la modification de certaines de ses dispositions.

Il a aussi été proposé que le droit au maintien dans les lieux, suite au décès du locataire ou à la cessation de cohabitation, soit dorénavant limité afin d'éviter que des personnes disposant de revenus adéquats occupent, par le biais du droit au maintien dans les lieux, de tels logements sans avoir eu

à passer par le processus de sélection. Enfin, il a été proposé que le locateur n'ait plus à attendre la fin du bail pour reloger le locataire lorsque la situation de vie qui a justifié l'attribution d'une catégorie de logement est modifiée; cela permet d'éviter que les O.M.H. ne maintiennent, comme c'est le cas actuellement, des logements vides ou sous-utilisés pendant plusieurs mois, alors que d'autres personnes attendent l'attribution d'un logement.

Ces trois propositions m'apparaissent fort raisonnables et tout à fait conformes à la philosophie qui sous-tend la notion même de logement à loyer modique; je proposerais donc de les intégrer au projet du Code civil.

2° *Le bail commercial* (art. 1950)

L'article 1950 de l'avant-projet proposait qu'une indemnité puisse être octroyée au locataire d'un bail commercial pour les améliorations qu'il a dû apporter au local loué, alors que l'article 1921 étendait à tous les baux une règle actuellement prévue en matière résidentielle selon laquelle le locataire ne peut, par contrat, s'engager à réparer les dommages causés au bien sans sa faute ou par force majeure.

Or, certains se sont opposés à l'introduction de la première règle et à l'extension de la seconde, car cela modifierait la pratique actuelle. L'on souligne que ces changements seraient dangereux, puisque souvent le prix du bail a été fixé en tenant compte du fait que les améliorations resteront acquises au propriétaire ou en tenant compte du risque assumé par le locataire.

En revanche, certaines entreprises considèrent subir préjudice des pratiques actuelles et souhaiteraient une certaine réglementation en la matière.

Sur ce point, je considère que l'article 1950 pourrait être supprimé, d'autant que les règles générales prévoient la possibilité de faire annuler les clauses contractuelles abusives (art. 1484) si le contrat est d'adhésion et que l'application de l'article 1921 devrait être restreinte aux baux de logements.

3° *Les autres modifications*

Au regard des recommandations faites en 1987 et intégrées à l'avant-projet de loi, il convient de signaler les modifications suivantes:

- afin d'éviter que les droits personnels ne soient interprétés comme pouvant être perpétuels, une disposition serait introduite pour en limiter la durée à au plus 100 ans; une telle règle existe en matière de droits réels démembreés (art. 1938.1),
- alors que l'avant-projet proposait de modifier le droit actuel sur certains points: les délais pour mettre fin au bail en cas d'aliénation (rec. II-1.8, art. 1944), le sort des impenses (rec. II-4.10 et 4.11, a. 1948), le projet sur ces points conserverait le droit actuel, quant aux impenses, ou s'en rapprocherait, quant aux délais.

- par ailleurs, le droit actuel (reconduit par l'art. 2015) serait modifié pour laisser à la convention des parties les clauses de réajustement de loyer dans les immeubles nouvellement construits dans la mesure où ce réajustement n'est ni excessif ni insuffisant (art. 2029), pour ne pas assimiler l'usufruitier au locateur pour justifier la reprise de possession du logement (art. 2017), pour permettre au tribunal d'imposer certaines conditions particulières, tels les frais de rénovation ou l'octroi d'une indemnité en cas d'éviction (art. 2025). Enfin, les règles sur le bail dans une institution d'enseignement (rec. II-4.17 et 4.18, art. 2038 à 2041), sont revues pour régler certains problèmes liés aux périodes scolaires et à la gestion des chambres en période estivale et dénoncés par les universités; on élargit le principe de la résiliation du bail par une personne âgée quel que soit le type de foyer d'hébergement où elle est admise, et on le fait également en faveur de la personne handicapée qui ne peut plus occuper le logement en raison de ce handicap (art. 2034).

5.2.5 L'affrètement (art. 2057 ss.)

Très peu d'organismes se sont prononcés sur le contrat d'affrètement. Les intéressés semblent généralement favorables aux dispositions introduites par la réforme, lesquelles, refléteraient, dans une large mesure, l'état du droit coutumier actuel.

Toutefois, certains soulèvent les difficultés constitutionnelles rencontrées en droit maritime et recommandent donc le retrait de ces dispositions (avec celles relatives au transport maritime et à l'assurance maritime) afin d'éviter, selon eux, de mettre en péril la sécurité des rapports juridiques en cette matière. Ils proposent aussi que le gouvernement incite plutôt le gouvernement fédéral à procéder, en concertation avec les provinces, à la rédaction d'un code de droit maritime canadien regroupant tout le champ du droit substantif applicable aux activités maritimes. Les dispositions élaborées par la réforme pourraient, selon eux, servir de base à cette législation.

Je ne crois pas qu'il y ait lieu de donner suite à ces représentations et je proposerais de maintenir les dispositions particulières à ce contrat.

5.2.6 Le transport (art. 2088 ss.)

Les organismes qui se sont prononcés sur le contrat de transport furent peu nombreux. En général, les intéressés se sont déclarés favorables à la réforme proposée en matière de transport, sous réserve de quelques points particuliers. En fait, certains proposent de rendre obligatoires à tous les contrats de transport conclus avec les transporteurs routiers, les termes et conditions du connaissance prescrits au *Règlement sur le camionnage* (Décret 47-88,

13 janv. 1988). On éliminerait ainsi, semble-t-il, les quelques contradictions qui semblent exister entre le C.c.Q. et le connaissance prescrit par ce règlement, notamment en matière de limites et d'exclusions de responsabilité du transporteur, de responsabilité pour retard et de fins de non-recevoir. Mais surtout, ils sont d'avis qu'on répondrait ainsi à une question fort controversée en droit actuel quant au caractère d'ordre public du contenu prescrit pour ce connaissance.

Sur le contrat de transport, je proposerais le maintien des règles proposées, sous réserve de certains ajustements, telles celles portant sur les définitions de transport successif ou combiné (art. 2093 et 2094) et en distinguant entre le transport de personne et de biens dans l'établissement de la responsabilité, sur les délais prévus avant que le transporteur ne puisse réexpédier les biens (art. 2107), sur ceux de déchéance du droit d'action (rec. II-6.18, art. 2110), sur la responsabilité du transporteur envers les tiers (art. 2114) et sur la précision du domaine d'application des règles sur le transport maritime (rec. II-6.23, art. 2118). Ces règles ont, de toute manière, un caractère supplétif et donc ne créent aucun conflit véritable avec la réglementation existante. En revanche, si l'on ne fait pas de la délivrance du connaissance une condition de formation du contrat, les dispositions prévues trouveraient application dans les cas où le transporteur négligerait, malgré la réglementation en vigueur, d'émettre un connaissance.

5.2.7 Le contrat de travail (art. 2144 ss.)

Outre les remarques relatives au contenu des règles proposées, l'interrogation principale en matière de contrat de travail concerne la coexistence de règles particulières à ce contrat au Code civil et des règles de la *Loi sur les normes du travail*. Actuellement, l'avant-projet ne comporte pas de règles qui entreraient en contradiction avec la loi sur les normes et si, sur certains points, les règles n'étaient pas exactement les mêmes, en raison entre autres de leur généralité, le caractère supplétif des règles empêcherait l'existence de conflits réels.

Certains souhaiteraient que la réglementation de ce contrat soit faite dans un code du travail nouveau, qui engloberait les contrats individuels, alors que d'autres souhaiteraient voir inclus au Code civil la quasi-totalité des règles de la *Loi sur les normes du travail*.

Enfin, plusieurs interventions ont porté sur l'opportunité de codifier certaines règles développées par la jurisprudence, notamment quant aux obligations de l'employeur et de l'employé (articles 2145 et 2146), ou aux clauses de non-concurrence (article 2148).

Tout en révisant les textes pour en améliorer la présentation et pour les préciser, en tenant compte des commentaires fournis, entre autres, sur les stipulations de non-concurrence, l'obligation de loyauté de l'employé ou la fin du contrat, je proposerais que les dispositions de l'avant-projet soient maintenues, d'autant que le champ d'application de la *Loi sur les normes*

de travail, s'il permet de régir la majorité des employés, ne les régit pas tous et que les règles prévues trouveront dès lors application.

5.2.8 Le contrat d'œuvre (art. 2158 ss.)

Le contrat d'œuvre regroupe les contrats de service et d'entreprise. Si l'option retenue de fusionner les deux contrats, compte tenu du nombre de dispositions qu'elles ont en commun, a pu susciter de la surprise, elle fut également bien accueillie. L'emploi du mot « professionnel », quoique juste sur le plan linguistique, fut plus critiqué. Afin de ne pas maintenir un irritant non essentiel à la réforme, ce terme sera remplacé par ceux d'entrepreneur et de prestataire de services. Enfin, parce qu'il met en cause, entre autres, les intervenants dans le secteur de la construction, ce contrat a fait l'objet de multiples interventions et discussions. Les principaux points qui firent l'objet de discussions sont les suivants : les obligations des parties, la responsabilité des intervenants et les mesures protectrices du client.

1° Les obligations des professionnels : entrepreneurs ou prestataires de services

Outre les commentaires d'ordre technique sur les dispositions proposées, plusieurs intervenants se sont interrogés sur la portée des obligations qui étaient imposées aux entrepreneurs et prestataires de services par l'avant-projet. S'agissait-il d'obligations de moyens ou de résultat, devrait-on prendre en compte la compétence du client pour apprécier les limites de certaines obligations d'information, comment s'organisaient les relations entre les professionnels cocontractants et les collaborateurs, notamment lorsqu'il y a sous-traitance?

La distinction entre obligations de moyens et de résultat liée au caractère principalement intellectuel ou matériel de l'œuvre pouvait effectivement susciter des difficultés, puisque l'intensité de l'obligation varie, non en fonction du caractère principal de l'œuvre, ouvrage ou service, mais en raison de la nature même de l'intervention du cocontractant. Je proposerais donc de ne pas maintenir cette distinction, comme je proposerais de supprimer d'autres dispositions de l'avant-projet qui, selon les intervenants, sont susceptibles de créer des difficultés d'application, en raison de leur trop grande spécificité. Ce serait le cas notamment des règles sur l'obligation d'information (art. 2162 et 2181) jugées trop détaillées ou contraignantes, sur la présentation des plans et devis au client (art. 2163), sur l'obligation pour le client d'avancer une partie du prix (art. 2178), sur les relations entre le professionnel et les collaborateurs ou sur la possibilité pour ces derniers d'exercer un recours direct contre le client. De même, certaines règles sur la fixation du prix seraient revues.

2° *La responsabilité civile des intervenants*

Les articles 2183 à 2185 de l'avant-projet établissaient que le professionnel est garant de la perte de l'ouvrage résultant d'un vice de conception, de construction ou de fabrication de l'ouvrage et qu'il est tenu, pendant l'année qui suit la réception, à en garantir le parfait achèvement; l'avant-projet prévoyait que cette responsabilité était solidaire entre tous ceux qui collaborent à la conception, à la direction ou à la surveillance de l'ouvrage et à l'exécution, sauf la possibilité offerte à chacun d'eux de se dégager de toute responsabilité, en prouvant l'absence de faute. Enfin, d'autres articles prévoyaient que le professionnel devait garantir certains biens ou indiquer sa garantie (art. 2164, 2178).

Certains intervenants ont remis en cause le principe de la solidarité dans ces matières, alors que d'autres ont souligné sa nécessité pour protéger le cocontractant qui ignore les modes de répartition du travail entre les « professionnels » qui collaborent à l'ouvrage. D'autres intervenants se sont inquiétés des possibilités d'abus liées à la garantie de parfait achèvement et aux malfaçons ou du fait que l'entrepreneur pouvait être tenu d'offrir des garanties supérieures à celles offertes par le vendeur.

Si je crois qu'il y a lieu de limiter l'application des règles de responsabilité civile des intervenants aux seuls entrepreneur, architecte et ingénieur, j'estime cependant que le principe même de la solidarité, entre ceux qui ne réussissent pas à dégager leur propre responsabilité, doit demeurer, afin d'assurer une certaine protection au client, puisque celui-ci n'est généralement pas en mesure d'établir le lien de causalité entre la perte et l'acte de l'un ou l'autre des intervenants. Quant à la garantie de parfait achèvement, elle pourrait ne pas être maintenue, car elle peut être couverte par les règles sur la théorie générale relative à la bonne exécution du contrat, de même que les règles sur les garanties demeurent, en raison de la transmissibilité des obligations, même si elles ne sont pas précisées.

3° *Les mesures protectrices du client*

Les règles proposées prévoyaient l'institution de fiducies lors de la construction ou de la rénovation d'un immeuble à usage d'habitation. S'inspirant d'une législation ontarienne, ces règles faisaient appel à la notion de fiducie introduite par le Livre IV sur les biens.

Même si certains se sont montrés favorables aux mesures particulières instaurées au chapitre de tels ouvrages résidentiels, la majorité s'y est opposée au motif qu'elles paraissaient à ce point protéger le consommateur et modifier les règles du jeu dans ce domaine, qu'elles auraient été insoutenables pour les entrepreneurs, auraient augmenté les coûts de construction et conduit éventuellement à la disparition des petits entrepreneurs. De plus, on a considéré que le mécanisme proposé impliquerait la mise sur pied d'un régime extrêmement lourd et onéreux.

Certains ont préconisé plutôt des mesures moins généralisées et qui protégeraient le client consommateur (ex. : contrôles réels sur la compétence et la solvabilité des entrepreneurs, obligations de fournir des garanties suffisantes...). Les contrôles suggérés ressemblent, dans certains cas, à ceux établis par la *Loi sur le bâtiment*, loi adoptée mais non en vigueur quant à ses dispositions substantielles.

Après considération de ces commentaires, je serais favorable au retrait des propositions faites. En effet, le mécanisme prévu fondé sur la notion de fiducie apparaît lourd et complexe, et, de plus, étranger à notre tradition. Enfin, sur le plan pratique, ces mesures imposeraient un fardeau administratif important au client et à l'entrepreneur et elles risqueraient d'être coûteuses sans pour autant que l'on soit assuré que ce coût soit justifié d'un point de vue socio-économique.

5.2.9 Le mandat (art. 2202 ss.)

En général, ceux qui se sont prononcés sur les règles proposées relatives au contrat de mandat y étaient favorables et se sont contentés de soumettre des commentaires d'ordre plutôt technique. Certaines réserves ont été exprimées cependant quant à l'inclusion de certaines règles, telles celle qui oblige le mandataire à rendre compte au mandant, en cours du mandat, de l'état d'exécution de celui-ci ou celle qui fait obligation au mandataire d'informer le mandant sur l'exécution du mandat et de le conseiller adéquatement.

Enfin, d'autres intervenants ont mis en cause l'opportunité de créer une présomption absolue d'acceptation contre le mandataire professionnel ou commercial qui n'a pas immédiatement exprimé son refus ou ses réserves (rec. II-10.1, art. 2203). Certains, considérant que la règle voulait répondre à certaines pratiques, ont par contre, proposé de laisser plutôt un délai raisonnable au mandataire pour exprimer son refus ou ses réserves. Par ailleurs, l'obligation faite au mandant de ratifier les actes du mandataire lorsque celui-ci ne s'est pas conformé aux instructions mais a agi de bonne foi (rec. II-10.3), art. 2226) a été très discutée. Cette disposition a été considérée comme une source potentielle de litiges. L'on s'est aussi interrogé sur le bien-fondé de la règle selon laquelle le mandataire aurait été personnellement responsable envers les tiers du seul fait que son mandant soit domicilié hors du Québec, puisqu'une telle règle pourrait être nuisible en matière commerciale.

Sur le contrat de mandat, j'estime, après considération de ces représentations, qu'il y a lieu, globalement, de maintenir les propositions contenues à l'avant-projet de loi sur le droit des obligations. L'obligation du mandataire d'informer le mandant n'a lieu que si ce dernier le demande ou que les circonstances le justifient et elle peut être mise de côté par la volonté des parties. Cette obligation paraît donc équitable et normale, compte tenu que ce contrat est fondé sur une relation de confiance. Toutefois, l'obligation de conseiller adéquatement le mandant ne serait pas retenue, compte tenu

qu'elle n'est pas applicable à tous les mandats et qu'il paraît trop onéreux d'imposer une telle charge à des mandataires non professionnels.

En ce qui concerne la présomption absolue d'acceptation lorsque le mandataire est professionnel, je proposerais de supprimer la règle, compte tenu que la situation peut être couverte par la notion du mandat tacite ; de même, je proposerais de ne pas retenir la règle exposée précédemment sur la ratification, non plus que celle sur la responsabilité du mandataire lorsque le mandant est domicilié hors Québec.

Il y a lieu de souligner enfin que les règles de ce contrat devront être complétées pour y introduire la notion de mandat donné en prévision de l'incapacité du mandant, notion introduite dans le *Code civil du Bas-Canada* par la *Loi sur le curateur public*.

5.2.10 Le contrat de société et d'association (art. 2250 ss.)

Les règles proposées sur les contrats de société et d'association s'appuyaient sur les concepts développés au Titre des personnes morales, titre adopté en 1987, lors de la réforme du droit des personnes et elles s'inspiraient également de la révision de ce contrat faite au *Code civil français* il y a quelques années. On distinguait à ce chapitre deux types de société, d'une part celles ayant la personnalité juridique : société en nom collectif et société en commandite, d'autre part, la société en participation, de nature purement contractuelle, comme l'est aussi l'association, sans personnalité juridique.

1° *La personnalité juridique*

Peu de commentaires ont été faits sur ce contrat, le seul point véritablement en discussion concernant l'attribution ou non de la personnalité juridique à certaines sociétés. Certains y ont vu une clarification du droit actuel, d'autres ont considéré que l'esprit général réservé au contrat de société dénaturait cette institution, au point de l'assimiler à plusieurs égards à la compagnie.

Malgré le fait que la doctrine et la jurisprudence ont souvent reconnu à la société du droit actuel une certaine personnalité morale, il ne conviendrait pas d'affirmer cette personnalité au Code civil. D'une part, la personnalité ainsi reconnue ne correspond pas entièrement à celle d'une « corporation » puisque les associés demeurent responsables personnellement des dettes sociales ; d'autre part, cette affirmation pourrait susciter des difficultés aux sociétés québécoises par rapport à celles constituées dans d'autres provinces, notamment sur le plan fiscal. En effet, en droit canadien, la non-responsabilité aux dettes fait partie intégrante de la notion de personne morale ou de « corporation ». Je proposerais donc de ne pas attribuer la personnalité juridique aux sociétés en nom collectif ou en commandite.

2° Les autres modifications

De ne pas reconnaître la personnalité juridique aux sociétés en nom collectif ou en commandite entraîne de très nombreux changements dans les règles d'organisation des sociétés. Ainsi, les définitions du contrat de société et d'association doivent être modifiées afin que transparaisse l'*affectio societatis* (art. 2250), les références à l'immatriculation des sociétés en nom collectif ou en commandite sont supprimées, de même que les sanctions qui y sont rattachées (art. 2251 et 2259) puisque ne subsisteront que quelques règles sur l'obligation pour ces sociétés de se déclarer suivant la *Loi sur les déclarations des compagnies et sociétés* (L.R.Q., D-5).

Par ailleurs, les règles sur la société en nom collectif dans le projet se démarqueront à plusieurs égards de celles de l'avant-projet et elles se rapprocheront du droit actuel, entre autres sur les parts sociales (art. 2264), sur l'exclusion de partage dans les bénéfices ou les pertes (art. 2265), sur les majorités requises pour décider (art. 2273), sur la gestion de la société (art. 2274 ss.), sur la responsabilité aux dettes (art. 2279), sur la perte du statut d'associé (art. 2289 à 2292). En outre, même si l'attribution qui avait été faite de la personnalité juridique n'est plus retenue, la société conservera, contrairement au droit actuel, le droit d'ester en justice sous son nom et d'être poursuivie sous ce nom.

En ce qui a trait à la commandite, seront modifiées la règle qui permettait de mettre fin à certains contrats (art. 2304) et celle qui modifiait la majorité requise pour que le commanditaire puisse retirer une partie de son apport (art. 2300).

La notion de société en participation, introduite par l'avant-projet, demeurerait. Cette forme de société vise à couvrir les sociétés de fait ou les sociétés inorganisées. Serait introduite, pour éviter un résultat non souhaité, une règle pour prévoir que la seule indivision ne fait pas présumer qu'il existe une intention de s'associer (art. 2310), et serait supprimée la règle limitant le droit d'hypothéquer la part (art. 2314).

Enfin, en ce qui concerne le contrat d'association, les règles seraient simplifiées pour éviter de régir le fonctionnement ou le mode décisionnel, pour alléger la responsabilité des administrateurs (art. 2343) et pour modifier le mode de d'évolution des biens après liquidation (art. 2348 et 2349) de manière à ce que les biens de l'association puissent, après le paiement des dettes, être partagés entre les membres ; seraient cependant exclus du partage les biens recueillis auprès de tiers, car ces biens seraient dévolus à une autre association ou à une fiducie partageant des objectifs semblables ; il ne convient pas, en effet, que les dons faits par des tiers dans un but précis servent à l'enrichissement des membres.

5.2.11 Le dépôt (art. 2350 ss.)

Les commentaires émis en regard du contrat de dépôt ont été peu nombreux et, en général, d'ordre plutôt technique.

Toutefois, une question a fait l'objet de discussions : la responsabilité de l'hôtelier. S'inspirant du droit français et de projets de convention à l'étude à Unidroit, les articles 2367 à 2369 de l'avant-projet proposaient une modification des règles applicables à la responsabilité du dépôt hôtelier. Ainsi, l'hôtelier serait tenu de la perte des effets personnels et des bagages apportés par les hôtes jusqu'à concurrence de 10 fois le prix quotidien du logement et jusqu'à concurrence de 50 fois quant aux biens de valeur qui sont déposés. Sa responsabilité serait cependant illimitée si la perte subie est liée à une faute lourde ou intentionnelle, qu'il s'agisse de la sienne ou de celle d'une personne dont il est responsable, ou encore s'il a refusé le dépôt de biens qu'il devait accepter ou s'il n'a pas avisé le client des limites de sa responsabilité.

Or, malgré l'accroissement de cette responsabilité en regard du droit actuel (l'article 1815 C.c.B.-C. limite cette responsabilité à 40 \$), certains ont mis en doute l'opportunité même d'établir une limite puisque selon eux, cela rendrait l'hôtelier plus protégé que tout autre dépositaire, surtout qu'il est un commerçant généralement muni d'assurances. À cet argument, l'on peut répondre que l'hôtelier ne choisissant pas nécessairement ses cocontractants n'est pas en mesure de contrôler ce qu'ils apportent dans la chambre louée et accroître à ce point sa responsabilité en regard du droit actuel, pourrait entraîner des coûts d'assurance additionnels importants.

Compte tenu de ces derniers arguments et de la pratique législative prévalant au Canada, je proposerais de conserver les règles de l'avant-projet limitant la responsabilité.

Une autre règle serait modifiée qui prévoyait que le dépositaire pouvait ne pas restituer le bien avant l'expiration du terme qui aurait été fixé dans son intérêt (rec. II-12.3, art. 2355); la notion d'intérêt étant ici susceptible d'interprétation, il paraît préférable de revenir au droit actuel et d'obliger à la restitution dès que le déposant demande de reprendre le bien.

5.2.12 Le prêt (art. 2380 ss.)

Au chapitre du prêt, la proposition sur la révision des modalités d'un prêt d'argent prévue à l'article 2402 a soulevé la discussion. S'inspirant des articles 1040c et 1149 du Code actuel, l'article étend la règle pour permettre au tribunal de réviser les modalités de remboursement d'un prêt. Certains se sont dits opposés à ce que le tribunal puisse ainsi réviser les modalités d'exécution d'un prêt d'argent, puisque, selon eux, cela risque de mettre en péril nombre de relations contractuelles, surtout en matière commerciale.

Sur ce point et compte tenu de la présence dans les règles générales de dispositions visant à permettre une meilleure justice et un meilleur équilibre contractuel, telles celles sur la bonne foi, les contrats d'adhésion et les clauses

abusives, je proposerais de resserrer le texte proposé, de manière à ce qu'il soit plus conforme aux textes des articles 1040c et 1149 du Code civil actuel et qu'il ne vise que les cas certains de lésion.

D'autres modifications d'un caractère plus technique seraient également proposées. Ainsi, l'avant-projet proposait de ne pas retenir le caractère de contrat réel qu'a le contrat de prêt (rec. II-13.1, art. 2384), alors que le projet reviendrait au droit actuel ; serait cependant introduite une règle nouvelle pour confirmer le fait que le promettant-emprunteur n'a d'autres recours qu'en dommages-intérêts si le promettant-prêteur refuse d'accorder le prêt. De même, le projet maintiendrait l'obligation pour l'emprunteur d'aviser le prêteur en cas de réparation urgente (rec. II-13.4, art. 2388) que l'avant-projet proposait d'abroger.

5.2.13 Le cautionnement (art. 2403 ss.)

En matière de cautionnement, deux modifications de nature substantielle seraient apportées aux textes de l'avant-projet présenté et méritent d'être soulignées.

1° *L'obligation d'information du créancier*

L'article 2416 de l'avant-projet (rec. 14-9) obligeait le créancier à fournir à la caution, sur demande, les renseignements utiles qu'il connaît sur l'obligation principale et son exécution. Certains ont souligné que cette obligation devrait être restreinte aux seules questions qui font spécifiquement l'objet d'une demande de renseignements par la caution et dont l'objet puisse avoir une incidence sur les risques courus par la caution. Autrement, plaide-t-on, le débiteur pourrait être défavorisé si son créancier devait divulguer à la caution toutes les fluctuations financières pouvant survenir.

Ces représentations m'apparaissent valables. Aussi, tout en maintenant l'obligation d'information quant aux renseignements concernant l'obligation principale et son exécution, je proposerais de supprimer l'obligation faite au créancier de renseigner la caution « sur les faits qu'il connaît et qui peuvent porter préjudice à la caution ».

2° *La renonciation au bénéfice de subrogation*

L'article 2426, pour sa part, prévoyait que la caution pouvait valablement renoncer à ses droits, sauf mauvaise foi du créancier, mais interdisait à la caution de renoncer à l'avance au bénéfice de subrogation. Certains, considérant que la renonciation n'apparaît pas contraire à l'ordre public et que sa validité est même reconnue par la jurisprudence, se sont dits opposés à cette restriction, laquelle irait aussi à l'encontre de la pratique actuelle de toujours exiger la renonciation. Or, la règle proposée visait à contrer cette pratique afin de mieux préserver le recours de la caution.

Compte tenu de l'objectif de la règle proposée, qui visait à protéger la caution sans nuire réellement au créancier, je proposerais de maintenir la disposition, sauf à élaguer le texte de ce qui pourrait être vu comme une répétition des règles générales sur les obligations (ex. : la mauvaise foi).

5.2.14 La rente (art. 2437 ss.)

Les représentations qui nous ont été faites sur le chapitre de la rente sont essentiellement d'ordre technique. Elles visent surtout à assurer la concordance avec l'ensemble ou à accorder le droit à la réalité et aux pratiques usuelles. C'est dans cet esprit que certaines modifications seront proposées aux textes présentés.

5.2.15 L'assurance (art. 2459 ss.)

Le contrat d'assurance a fait l'objet de commentaires nombreux présentés principalement par les associations œuvrant dans le domaine des assurances.

La problématique qui en ressort est celle de l'équilibre entre la protection de l'assuré et le maintien des principes de mutualité. L'on nous a souligné que plusieurs modifications envisagées au droit actuel, même si elles reflètent les tendances jurisprudentielles, accentuent le caractère protecteur déjà présent dans le droit actuel, notamment en assurance de dommages, et qu'elles sont susceptibles d'avoir un effet négatif sur les taux et sur les principes de mutualité des risques.

Outre des modifications plus ponctuelles aux textes présentés, quatre questions doivent être soulevées : la relation entre l'assuré, l'assureur et le courtier ou l'agent d'assurance, le plafonnement des frais de défense de l'assuré, l'action directe de la victime et l'effet de la déclaration mensongère de l'assuré.

1° *Le courtier et l'agent d'assurance*

L'article 2484 de l'avant-projet proposait d'établir une présomption simple selon laquelle l'agent ou le courtier serait, sous réserve de la preuve contraire, présumé le représentant de l'assureur. Cette proposition voulait tenir compte des tendances jurisprudentielles, de même que du rapport privilégié entre ces personnes et l'assureur, rapport inscrit dans l'économie même de la mise en marché des produits d'assurance et rapport qui n'est pas visé par la *Loi sur les intermédiaires de marché*, sauf pour certains actes précis.

Or, les courtiers soutiennent qu'une telle présomption affaiblirait leur statut d'indépendance par rapport aux assureurs, alors que d'autres considèrent qu'elle aurait pour effet de resserrer les pratiques actuelles en accroissant les contrôles des assureurs sur la délivrance des contrats. D'autres, notamment parmi les assureurs-vie, considèrent qu'une telle présomption reflète la réalité, lorsque le courtier a placé le risque.

Il apparaît comme probable que l'introduction d'une telle présomption à l'égard du courtier entraînerait des perturbations sérieuses dans la pratique du courtage ; par ailleurs, dans la mesure où elle ne viserait que les agents, cette présomption serait de peu d'utilité, puisque le lien contractuel entre l'agent et l'assureur est, dans les faits, suffisant pour faire naître une présomption. Elle pourrait par ailleurs, nuire à l'établissement par l'assuré d'une présomption factuelle à l'encontre d'un courtier qui serait autrement lié à l'assureur. Aussi, je proposerais, dans les circonstances, de ne pas la retenir.

2° Les frais de défense de l'assuré

L'article 2574 de l'avant-projet propose une modification au droit actuel. Celui-ci ne limite pas le montant des frais que l'assureur doit assumer pour défendre son assuré, alors que l'article projeté limitait cette obligation en prévoyant qu'elle ne survit pas à l'épuisement du montant d'assurance prévu. Or, les intervenants-assureurs, tout en se disant opposés au maintien du droit actuel, ont indiqué qu'ils considèrent la proposition comme insatisfaisante eu égard aux frais énormes qu'ils assument dans certains dossiers, notamment ceux liés à la responsabilité en matière de pollution. Aussi souhaiteraient-ils pouvoir contracter librement sur le sujet et déterminer la limite à leur obligation dans les contrats mêmes. Par ailleurs, ces mêmes intervenants conviennent que si leur approche répond à leurs préoccupations en matière de risques collectifs ou d'entreprise, elle ne garantit pas à l'assuré moyen la protection offerte par la loi actuelle et elle a pour résultat possible que l'assuré pourrait être tenu des frais pour des actes qu'il ne contrôle pas. Par ailleurs, la règle proposée, si elle limitait l'effet du droit actuel dans ce genre de risques, aurait pu, elle aussi, susciter des difficultés pour l'assuré moyen. Aussi, je proposerais de maintenir le droit actuel.

3° L'action directe de la victime, contre l'assureur de l'auteur du dommage

L'option choisie par l'article 2573 de l'avant-projet visait à privilégier la victime, en imposant à l'assureur l'obligation d'indemniser le tiers, malgré les exceptions que l'assureur pouvait faire valoir contre son assuré en raison de faits survenus postérieurement au sinistre. Cette option reprenait une tendance jurisprudentielle actuelle.

Or, pour certains, une telle règle met l'assureur dans la situation d'une caution et l'oblige à acquitter, envers la victime, une dette de son assuré, alors même qu'il n'aurait plus d'obligation envers celui-ci en raison d'un bris de contrat.

Il m'apparaît que cette argumentation des assureurs nie la fonction même de l'assurance qui est d'indemniser la victime du préjudice subi par la faute de l'assuré. Or, son droit naît au jour du sinistre, moment où naît

aussi l'obligation de l'assuré envers le tiers, et moment où l'assureur est obligé envers son assuré; l'inexécution par celui-ci de certaines obligations étant postérieure au sinistre, elle ne devrait pas pouvoir être opposée à la victime. Aussi, je proposerais donc de maintenir la proposition de l'avant-projet.

4° *La déclaration mensongère*

L'article 2543 de l'avant-projet, prenant en compte une décision de la Cour d'appel et le commentaire négatif de celle-ci sur la rédaction du texte du droit actuel, prévoyait que si l'assuré fait une déclaration mensongère qui ne porte que sur une partie des risques garantis, la déchéance de l'assurance ne vaut qu'à l'égard des risques dénaturés.

Pour certains, l'assouplissement des conséquences de la déclaration mensongère, en faveur de l'assuré, est vue comme une faveur faite à la fraude.

Toutefois, ce n'est pas le cas. La proposition voulait surtout tenir compte d'une réalité du commerce de l'assurance qui offre, dans une même police, de nombreuses assurances. Aussi, il paraîtrait équitable que la réticence sur une partie de la police n'invalide pas l'ensemble et qu'une déclaration mensongère portant sur la valeur d'un meuble n'ait pas pour effet d'annuler la garantie de responsabilité civile ou celle portant sur l'immeuble. Je proposerais donc de maintenir le principe proposé, selon lequel toute déclaration mensongère invalide les droits de l'auteur à toute indemnité, mais en ce qui a trait au seul risque dénaturé; je proposerais par ailleurs de bien circonscrire cette notion en indiquant que la déchéance ne s'applique qu'à l'égard de la catégorie de biens à laquelle se rattache la déclaration lorsque le sinistre touche à la fois des meubles et des immeubles et à la fois des biens à usage personnel et d'autres à usage professionnel.

5° *Les autres modifications*

En regard des recommandations faites en octobre 1987 et intégrées à l'avant-projet, le projet de Code civil comporterait plusieurs modifications. Ainsi :

- le projet, afin de mieux tenir compte du principe de mutualité, prévoiera que si la déclaration de risque était insuffisante et que la prime n'équivalait pas au risque, l'assureur est tenu de l'indemnité (plutôt que du montant d'assurance stipulé), en proportion de la prime reçue à celle qu'il aurait dû recevoir (rec. II-16.6, art. 2481);
- alors que l'avant-projet prévoyait que le contrat d'assurance-vie pouvait être mis en vigueur alors même que la totalité de la première prime n'avait pas été versée, le projet, sur cette question, opère un retour au droit actuel; il semble en effet que la règle proposée aurait pu entraîner de la confusion entre l'acompte sur prime et les déboursés requis pour la note de

- couverture ou l'assurance sous condition (rec. II-16.10, art. 2496);
- en ce qui concerne le contrat de tontine, c'est-à-dire le contrat par lequel plusieurs personnes mettent en commun un capital pour jouir de rentes viagères qui accroissent à ceux d'entre eux qui survivent, il demeurerait interdit par le biais des dispositions sur le jeu, même si l'interdiction n'est pas affirmée au chapitre de l'assurance; la rec. II-16.15 est donc à nuancer;
 - alors que l'avant-projet prévoyait, en assurance de dommages, à l'instar du droit français, que l'assureur devait spécifier dans la police les aggravations de risque dont il voulait être informé, le projet opérerait un retour au droit actuel (rec. II-16.16, art. 2537);
 - de même, le projet opère un retour au droit actuel en ne permettant la cession de l'assurance qu'avec le consentement de l'assureur (rec. II-16.19, art. 2546).

Outre ces modifications, une autre apparaît opportune. Elle consiste à ne pas permettre à l'assureur d'invoquer une clause de déchéance du droit à l'indemnité lorsque l'assuré avise l'assureur du sinistre tardivement à moins que ce dernier ne subisse un préjudice de ce fait, telle la perte d'une preuve. Une telle règle est admise dans les États de common law.

2.16 *Le pari, la transaction et la convention d'arbitrage (art. 2701 ss.)*

Les contrats de jeu, de pari, de transaction et d'arbitrage ne requièrent pas de modifications, sauf de concordance ou technique.

5.3. *Le contrat de consommation*

L'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du droit des obligations intégrait au Code civil, les règles de droit privé qui se retrouvent à l'actuelle *Loi sur la protection du consommateur*. En cette matière, les interventions, outre de recommander l'extension des règles protectrices à de nouvelles activités commerciales, ont porté sur le point suivant : l'intégration des règles contractuelles au Code civil.

Cette intégration avait plusieurs objectifs : celui de rapatrier dans le cadre du droit civil des contrats qui, essentiellement, sont de droit privé et d'éviter ainsi la marginalisation des contrats de consommation qui sont fort communs et quotidiens, celui d'éviter un dédoublement des règles qui est nuisible à l'interprétation des contrats de consommation et celui d'éviter un écart qui risque de s'accroître entre les concepts du Code civil et ceux prévalant dans ce domaine. De plus, nombre de principes actuellement admis en matière de consommation s'intègrent maintenant dans le droit commun des obligations. Enfin, l'intégration sous la forme d'un titre particulier, plutôt

que dans le cadre même des règles générales, voulait tenir compte de la familiarité qu'ont les usagers de ces règles.

Or, certains intervenants se sont dits opposés à cette intégration, au motif principal qu'il s'agit de règles trop particulières, susceptibles d'une évolution constante, et qui contrarieraient la vocation du Code de ne contenir que des dispositions à caractère général et permanent. Au surplus, cette intégration multiplierait le nombre de textes auxquels le consommateur devrait se référer.

D'autres, par contre, ne voyaient aucun inconvénient à cette intégration puisqu'ils considéraient, au contraire, que le droit de la consommation serait susceptible d'une interprétation plus intégrée aux principes du droit civil et que ce droit couvrant un ensemble contractuel important devait bénéficier du même statut que les autres règles, d'autant que les modifications qui y sont apportées ne sont guère plus nombreuses que celles faites au Code civil.

D'autres, enfin, ont suggéré de maintenir les principes du droit de la consommation à l'intérieur du Code civil, sauf à maintenir les règles spéciales à certains contrats particuliers dans la *Loi sur la protection du consommateur*.

L'intégration des règles du droit de la consommation suscite des difficultés réelles, au plan conceptuel et sur celui de la cohérence de la législation en matière de consommation. Par ailleurs, même si l'intégration des principes généraux serait la solution la plus cohérente sur le plan intellectuel, elle obligerait à un découpage néfaste de la loi particulière. Aussi, je proposerais de retirer du projet de Code le titre portant sur les contrats de consommation, sauf à retenir au Code civil une définition du contrat de consommation qui permettrait d'utiliser ce concept au besoin et de mieux lier le droit de la protection du consommateur au Code civil.

Cette proposition ne rend pas nécessaire l'examen des recommandations faites quant à l'extension du champ d'application des règles pour couvrir le domaine de la location d'automobile à long terme, de la location-achat d'appareils électro-ménagers et vidéo et celui des retraits préautorisés, afin de réprimer les abus croissants en ces domaines. Ces questions, sauf celles relatives aux retraits préautorisés, font présentement l'objet d'un mémoire au Conseil des ministres portant sur des modifications à la *Loi sur la protection du consommateur*.

6. En droit des sûretés réelles

Le droit des sûretés réelles est d'un intérêt certain pour l'ensemble de la population, puisqu'il couvre le domaine des garanties offertes aux créanciers tant en matière mobilière qu'immobilière.

Les points qui, dans cette partie du droit civil, ont fait l'objet de discussions sont fort nombreux, mais il se dégage des consultations, cinq points majeurs. Ils portent sur la présomption d'hypothèque, les créances

prioritaires, le privilège ou l'hypothèque légale dans le domaine de la construction, l'hypothèque mobilière et les recours hypothécaires.

6.1 La présomption d'hypothèque

L'Office de révision du Code civil proposait l'introduction, dans notre droit civil, d'une notion de common law issue des réformes anglo-canadiennes du droit des sûretés mobilières : la présomption d'hypothèque.

L'effet de cette présomption, si celle-ci était introduite en droit québécois, serait d'assimiler à une hypothèque toute stipulation qui a pour effet de conférer au créancier une certaine préférence par rapport à l'ensemble des autres créanciers ; cette présomption entraînerait logiquement la disparition de ce que les civilistes connaissent sous le nom de « situations privilégiées » telles les clauses de résolution de la vente, les ventes avec réserve du droit de propriété ou à tempérament, lesquelles seraient présumées des hypothèques.

La solution préconisée par l'avant-projet de loi sur les sûretés réelles, déposé en 1986, a été de ne pas retenir cette présomption et de privilégier plutôt la tradition civiliste, laquelle préfère les situations nettes à celles reposant sur l'interprétation des tribunaux. Cette solution, qui évite d'assimiler à l'hypothèque des situations privilégiées qui découlent naturellement du contrat, tels le droit de rétention, la résolution du contrat, la réserve de propriété, suppose néanmoins des interventions législatives ponctuelles pour clarifier les droits des divers créanciers et prévoir leur opposabilité.

Après avoir considéré les avantages et inconvénients de la proposition faite par l'O.R.C.C., je proposerais de maintenir l'approche de l'avant-projet et de ne pas adopter la présomption d'hypothèque comme règle applicable à l'ensemble des contrats offrant une garantie ; je proposerais plutôt de soumettre à la publicité les droits qui, à certains égards, peuvent modifier les rapports entre les créanciers d'un débiteur, tels les droits à obtenir la résolution de la vente, en certaines circonstances, les réserves de propriété, le crédit-bail...

6.2 Les créanciers prioritaires (art. 2806 ss.)

L'avant-projet de loi, contrairement au projet de l'Office de révision du Code civil, conservait certaines créances « privilégiées », notamment celles de l'État pour les taxes et les impôts et celles des municipalités et des commissions scolaires. Ces créances avaient été maintenues prioritaires, en raison du fait que leur existence est prévisible et connue et qu'elles sont d'intérêt public.

Plusieurs intervenants ont soulevé la question de l'opportunité de conserver de telles préférences eu égard à l'égalité souhaitable entre l'État et les autres créanciers, et, certains, tout en reconnaissant l'inéluctabilité de ces priorités ont soulevé aussi la question de la divulgation de ces créances. Or, sur ce dernier point, les discussions qui ont eu lieu avec les représentants

tant du ministère du Revenu que du ministère des Affaires municipales indiquent que l'enregistrement de ces créances serait très coûteux.

Sur cette question, il m'apparaît qu'il serait utopique, dans le contexte socio-économique actuel, de demander à l'État et aux municipalités, qui ne sont pas, contrairement aux institutions financières prêteuses, des créanciers volontaires, de renoncer à leur priorité pour les créances de nature fiscale. Une telle renonciation entraînerait des conséquences administratives et financières qu'on ne peut évaluer, mais qui seraient certainement importantes. En outre, l'intérêt public et le bien-être de la collectivité me semblent une justification suffisante pour conserver ces priorités. Il faut aussi noter que l'option d'égalité, telle qu'on la plaide, n'est circonscrite qu'aux seuls créanciers garantis, de sorte que la disparition des priorités profiterait peu aux créanciers chirographaires.

Pour tous ces motifs, je proposerais de maintenir les propositions à l'avant-projet de loi, sous réserve de certains ajustements.

6.3 Le privilège ou l'hypothèque légale dans le domaine de la construction (art. 2890 et 2891)

L'Office de révision du Code civil proposait d'abroger tous les privilèges, y compris celui des intervenants de la construction. L'avant-projet de loi, pour sa part, avait maintenu une garantie particulière en faveur de ces créanciers mais il en avait changé la nature; le privilège devenait une hypothèque légale, la sûreté existait, sans qu'il soit besoin de rédiger une convention, mais elle venait en concours avec les autres hypothèques, même conventionnelles, car elle prenait rang, pour tous les intervenants, selon la date du premier enregistrement d'un avis par l'un d'entre eux.

Les intervenants du secteur de la construction se sont opposés à cette transformation de leur privilège en hypothèque légale et ont exigé le maintien du *statu quo*, c'est-à-dire la reconnaissance d'une sûreté légale prenant rang avant toute hypothèque. Toutefois, maintenir le *statu quo* en ce cas, outre que de soulever des difficultés de cohérence, entraînerait d'autres demandes en faveur de tous les créanciers privés ou organismes publics qui peuvent actuellement invoquer un privilège et cela pourrait empêcher toute réforme dans un domaine où les règles actuelles sont pourtant décriées.

Aussi, sur ce point, je proposerais de maintenir la proposition de l'avant-projet qui transforme en hypothèque légale, le privilège actuel mais je proposerais cependant de modifier les modifications entourant la constitution de cette hypothèque, de manière à ce qu'elle puisse survivre sans enregistrement pendant un certain délai, 30 jours, après le moment où l'ouvrage est substantiellement exécuté. De plus, le texte du projet devrait prévoir, pour faciliter l'inscription, que l'hypothèque garantit le coût des travaux, matériaux ou services, sans égard à la valeur marchande, mais, pour protéger le propriétaire, qu'elle est limitée, quant aux personnes avec lesquelles il n'a pas contracté, aux montants qui lui sont dénoncés. Enfin, toutes ces hypothèques

prendraient rang au moment de l'inscription du premier avis de conservation (art. 3312.2), et, pour éviter tout conflit de priorité entre les bénéficiaires de cette hypothèque, il serait prévu que leurs droits sont concurrents selon la valeur des créances. Ces propositions dont certaines constituent des exceptions d'importance à la règle du rang des créances, rang qui s'établit en fonction de la date de la publicité, devraient satisfaire aux demandes du milieu de la construction.

6.4 L'hypothèque mobilière (art. 2841)

La reconnaissance de l'hypothèque mobilière, proposée par l'O.R.C.C. et retenue par l'avant-projet de loi fait l'unanimité. Toutefois, un désaccord surgit quant à l'étendue de cette hypothèque : faut-il limiter la possibilité, pour un individu qui n'exploite pas une entreprise, de consentir une hypothèque sur ses biens meubles, sauf ceux qu'il acquiert, comme le proposait l'avant-projet, ou convient-il plutôt d'autoriser l'hypothèque mobilière sans restriction, pour permettre, entre autres, d'hypothéquer des valeurs mobilières ou des oeuvres d'art ? Si l'on introduit des exceptions, celles-ci doivent-elles être limitées à certains secteurs où le législateur pourrait juger qu'une certaine prévention du surendettement est indiquée, ou à certains biens comme les biens futurs (ceux que l'on se propose d'acquérir) ou à ceux servant à l'exploitation d'une entreprise agricole, etc ?

Après avoir considéré les avantages et inconvénients de la proposition contenue à l'avant-projet de loi, je proposerais de restreindre la limitation qui était alors envisagée aux seuls meubles affectés à un usage ménager, exceptés ceux de grande valeur, et de permettre par ailleurs à toute personne d'hypothéquer des meubles d'autres catégories qu'elle possède déjà ; cette mesure se justifie d'autant que le projet de Code civil comportera d'autres dispositions visant à protéger les personnes physiques contre les abus.

6.5 L'exercice des droits hypothécaires par les créanciers

L'avant-projet de loi proposait l'introduction de divers recours hypothécaires exclusifs. Ce terme de recours était cependant source de confusion si on l'examinait sous l'angle procédural. Il s'agissait en fait de viser sous ce vocable les moyens mis à la disposition des créanciers pour faire valoir le droit de suite que leur confère l'hypothèque. Ces droits particuliers sont, outre le droit de faire vendre sous contrôle de justice, celui de prendre possession du bien pour l'administrer, celui de le prendre en paiement ou de le vendre directement.

L'aménagement de cette partie du projet soulève de nombreuses questions d'ordre technique, mais certaines autres sont liées à l'orientation même du projet. Cinq points doivent ici être mentionnés : la force exécutoire

de l'hypothèque notariée, les restrictions à la prise de possession, la vente sous contrôle de justice, les effets de la prise en paiement et ceux de la vente par le créancier.

1° *La force exécutoire de l'hypothèque notariée*

L'avant-projet prévoyait que, dans l'hypothèse où le débiteur était en défaut, le créancier devait lui donner un avis d'y remédier dans un délai déterminé par la loi et qu'à défaut pour le débiteur de ce faire, le créancier pourrait, par une demande en justice, forcer le débiteur à lui remettre le bien (le délaissement).

Un organisme, s'inspirant du droit français, a proposé de reconnaître à l'hypothèque créée par un acte notarié portant minute, donc authentique, une force immédiatement exécutoire dès après l'expiration des délais accordés au débiteur pour remédier à son défaut. Cette manière de procéder éviterait de recourir aux tribunaux, à moins que le débiteur ne prenne lui-même l'initiative de contester le droit du créancier. Elle permettrait donc d'accélérer le déroulement du processus.

Cette proposition est fort éloignée de notre tradition juridique, puisqu'elle fait porter sur le débiteur le poids de la contestation; de plus, il n'est pas certain qu'elle permette une déjudiciarisation tellement plus importante que celle qui pourrait résulter du nouveau droit. Aussi, je proposerais de ne pas reconnaître, avant que des études plus poussées soient faites, ce caractère à l'hypothèque notariée.

2° *Les restrictions à la prise de possession (art. 2953)*

La proposition de l'Office de révision du Code civil aurait octroyé à tout créancier hypothécaire le pouvoir de prendre possession du bien. L'avant-projet de loi limitait l'exercice de ce droit aux seuls créanciers qui détenaient une hypothèque pour garantir le paiement des obligations ou titres d'emprunt émis par un fiduciaire ou une personne morale autorisée. Cette proposition rejoignait la portée actuelle des actes faits en vertu de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des corporations*.

Certains intervenants souhaitaient étendre la portée de ce droit pour permettre à tout créancier hypothécaire d'une entreprise, ou tout au moins au créancier détenant une hypothèque ouverte, de prendre possession des biens pour exploiter temporairement l'entreprise. Ils soulignaient, entre autres choses, que des créanciers abusent actuellement des actes dits de fiducie dans le seul but de se réserver un tel droit et que l'exercice de ce droit pourrait présenter un avantage certain en permettant de remettre sur pied une entreprise en difficulté.

Sur ce point, et tenant compte de ces arguments, je proposerais d'ouvrir l'exercice de ce droit hypothécaire à tout créancier hypothécaire de l'entreprise.

3° *La vente sous contrôle de justice (art. 2945 ss.)*

Les critiques adressées à la vente en justice ont toujours souligné le formalisme de cette vente et l'insuffisance habituelle du prix de l'adjudication; aussi, considérant ces critiques, l'avant-projet proposait l'introduction d'un nouveau droit, celui de faire vendre le bien grevé sous contrôle de justice; cette vente, davantage étayée par des règles de procédure adéquates, pourrait éventuellement devenir un recours de droit commun.

Pour plusieurs, cette formule de vente ne devrait pas être retenue puisque la vente actuelle, malgré les critiques qu'elle soulève et même à cause de celles-ci, constitue un atout important dans le règlement pratique des dossiers. Pour d'autres, il semblerait approprié que la vente sous contrôle de justice s'étende aussi aux recours des créanciers chirographaires et qu'elle ait le même effet que le décret (art. 696 C.p.c.), à savoir celui de purger les droits réels accessoires sur le bien, ce que l'avant-projet ne retenait pas. Enfin, l'une des principales difficultés qui se soulève quant à cette formule de vente est celle de sa coexistence ou non avec la vente en justice traditionnelle.

Les hypothèses de solution sont diverses, car l'on peut :

- 1° supprimer la formule proposée et référer à la vente en justice,
- 2° maintenir cette formule pour la vente des seuls biens hypothéqués,
- 3° faire de cette formule le mode de vente applicable dans tous les cas d'exécution forcée,
- 4° maintenir cette formule pour les saisies-exécution immobilières seulement.

La première solution aurait l'avantage de ne présenter aucune difficulté technique pour l'application de la réforme; elle créerait cependant un déséquilibre entre les divers droits hypothécaires, puisque l'on peut prévoir que les prix reçus lors d'une vente en justice seront nettement inférieurs au prix que l'on pourrait recevoir lors d'une vente sous contrôle de justice ou lors d'une vente par le créancier et que, dès lors, la protection que les autres créanciers pourraient faire valoir à une prise en paiement serait d'autant affaiblie. En outre, cette solution ne permettrait pas d'envisager à moyen terme une réforme des voies de saisie-exécution forcée, au contraire de la seconde solution. Celle-ci, cependant, créerait une distinction entre créanciers hypothécaires et chirographaires, qui favorise les premiers; toutefois, cela n'est pas injustifiable dans la mesure même où le régime de sûretés réelles en est un qui favorise certains créanciers. La troisième solution serait, pour sa part, impraticable à moyen terme. Elle supposerait une réforme du *Code de procédure civile* au titre de l'exécution des jugements qui requerrait des consultations larges qui ne sauraient être faites dans le cadre d'une loi d'application de la réforme. La quatrième solution ne supposerait une réforme qu'en matière de vente d'immeubles, ventes moins nombreuses; elle serait donc plus aisément réalisable, mais elle créerait toutefois un double régime d'exécution.

Sur ce point, il m'apparaît que les objectifs poursuivis par l'avant-projet de loi étaient entièrement légitimes. Aussi, je proposerais de maintenir la proposition d'établir la vente sous contrôle de justice, sauf à la réserver, pour l'heure tout au moins, aux seuls créanciers hypothécaires. Toutefois, compte tenu de l'utilité du recours actuel dit personnel — où l'hypothèque est invoquée lors de l'exécution pour faire valoir le droit d'être préféré sur le prix plutôt que le droit de suite — je proposerais de maintenir la possibilité de recourir à la vente en justice traditionnelle.

4° *La prise en paiement (art. 2962)*

Tenant compte de la pratique hypothécaire, l'avant-projet de loi proposait de reconnaître à la dation en paiement le statut de recours hypothécaire. Cependant, certains intervenants ont exprimé leur désaccord avec la proposition de l'avant-projet d'exiger l'autorisation du tribunal pour exercer ce droit lorsque le débiteur a déjà acquitté, au moment de l'enregistrement de l'avis d'intention du créancier d'exercer ce droit, la moitié, ou plus, de l'obligation garantie par l'hypothèque. Cette proposition que je propose de maintenir est inspirée de la règle prévalant en matière de protection du consommateur; elle vise à protéger le débiteur, notamment la personne physique, en matière immobilière, contre une prise en paiement qui entraînerait la perte des biens et des sommes investies, lesquelles peuvent être relativement importantes si plus de la moitié du capital a été acquitté.

On s'est aussi opposé à cette autre proposition de l'avant-projet qui voulait que la prise en paiement éteigne l'obligation jusqu'à concurrence de la valeur marchande du bien pris en paiement; cette règle avait pour conséquence, si la valeur du bien était supérieure au montant de l'obligation, que le créancier devait payer la différence au débiteur ou, si la valeur était inférieure, que le débiteur devait payer cette différence. Certains ont vu une contrainte sur le créancier, d'autres un danger pour le débiteur ou encore la source de nombreux litiges, et les uns et les autres ont dit souhaiter que la prise en paiement éteigne l'obligation.

Sur ce dernier point, je serais porté à reconsidérer les propositions de l'avant-projet de loi, car les arguments soulevés à l'encontre de la proposition me convainquent du bien-fondé de la règle du droit actuel qui est d'éteindre l'obligation par la prise en paiement.

5° *Les effets de la vente par le créancier (art. 2973)*

Généralement, les intervenants sont favorables au nouveau moyen offert par l'avant-projet de loi qui permet au créancier de procéder lui-même à la vente du bien hypothéqué, en raison de sa grande flexibilité. Toutefois, certains ont dit regretter que ce droit n'ait pas l'effet de purger le bien vendu des droits réels accessoires qui le grèvent; l'on prétend que cela rendra, dans

les faits, la vente difficile, car les acquéreurs éventuels risquent d'être peu nombreux.

Sur ce point, et fort de l'expérience vécue en droit actuel pour les ventes de biens nantis ou cédés en stock, je proposerais de maintenir la proposition de l'avant-projet de loi, qui ne donne pas l'effet de purge à cette vente, car elle m'apparaît plus équitable pour les créanciers de rang postérieur au vendeur.

6.6 Les autres modifications

Le mémoire initial présenté à l'automne de 1986 comportait près de 80 recommandations applicables aux priorités et aux hypothèques. Comme nombre de règles seront, dans le projet de Code civil, précisées ou nuancées pour tenir compte de la consultation, il serait fastidieux de relever toutes les modifications envisagées. Certaines, toutefois, méritent un signalement. Ainsi :

- à l'instar de la proposition de l'O.R.C.C., le Code civil énoncerait la règle que les meubles qui garnissent la résidence principale du débiteur et sont affectés à un usage ménager peuvent être soustraits à la saisie, sauf à indiquer, comme c'est le cas, que le *Code de procédure civile* vient en préciser la mesure;
- il serait permis à toute personne qui exploite une entreprise, même s'il ne s'agit pas d'une personne morale ou d'une fiducie, de consentir une hypothèque ouverte (rec. I, 3.18 art. 2856);
- il ne serait plus requis d'indiquer, dans l'acte constitutif d'hypothèque, la cause et la valeur précise de l'obligation (rec. I, 3.19, art. 2848);
- les formalités prévues seraient simplifiées lorsque la somme pour laquelle l'hypothèque est consentie est indéterminée (rec. I, 3.21, art. 2851);
- il serait prévu d'étendre à tous les cas d'hypothèques légales, sauf à celles de l'État et des personnes morales du droit public, la possibilité pour le débiteur de faire déterminer un nouveau bien sur lequel portera la garantie (rec. 3.35, art. 2896);
- le délai pour renouveler l'hypothèque immobilière serait porté de 30 à 10 ans, alors que pour l'hypothèque mobilière, il serait porté de 5 à 10 ans. (rec. I, 6.2, art. 2976).

7. En droit de la preuve

D'une manière générale, les propositions de l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit de la preuve et de la prescription et du droit international privé, déposé en juin 1988, ont fait l'objet d'un accueil favorable.

Aussi, les questions qui ont été soulevées en matière de preuve ne sont-elles pas nombreuses. Elles portent sur la connaissance d'office, les

actes semi-authentiques, la notion même d'authenticité et l'introduction d'éléments nouveaux.

7.1 La connaissance d'office du droit en vigueur au Québec

L'avant-projet de loi introduisait dans le droit de la preuve quelques dispositions sur la connaissance d'office par le tribunal de faits ou de règles juridiques (articles 2985 à 2988).

L'une des questions soulevées en la matière concerne la nécessité d'alléguer les traités internationaux. Ceux-ci, lorsque mis en oeuvre, font partie de notre droit et devraient être, d'office, connus par le tribunal. Toutefois, la connaissance que l'on peut en avoir souffre d'un mode de publicité quelque peu déficient. Aussi, pour pallier cette situation, l'avant-projet prévoyait-il que les parties, premières intéressées à l'application de ces traités, devaient les alléguer.

Par ailleurs, si la règle, suivant laquelle le tribunal doit prendre connaissance d'office de tout fait dont la notoriété rend l'existence raisonnablement incontestable, est aisément acceptée, celle selon laquelle il devrait prendre connaissance des faits dont il est possible d'établir aisément l'exactitude, est, pour sa part, contestée, comme étant imprécise et source de débats.

Enfin, la connaissance d'office du droit des autres provinces ou du droit étranger soulève des interrogations. Doit-on accorder une faveur particulière au droit des autres provinces? Doit-on laisser jouer clairement la discrétion judiciaire ou doit-on subordonner le pouvoir du tribunal à l'initiation des parties, de telle sorte que le tribunal serait lié par la preuve faite?

Sur ces différents points, je proposerais, quant à la connaissance d'office des traités et pour pallier à la faiblesse de leur diffusion, de maintenir la proposition de l'avant-projet et de requérir que ceux-ci soient allégués; je supprimerais, afin d'éviter des débats, la seconde partie de l'article 2986 quant aux faits dont l'exactitude peut être facilement établie et, enfin, je proposerais de mettre sur le même pied les règles de preuve du droit des autres provinces et celui des autres États, c'est-à-dire en prévoyant que le tribunal ne peut prendre connaissance d'office de ce droit que s'il est allégué; si le droit n'est pas allégué ou si la teneur n'en est pas établie, le tribunal appliquera le droit en vigueur au Québec.

7.2 Les actes semi-authentiques

Le point en discussion est ici limité aux articles 3001 et 3002 de l'avant-projet de loi. L'avant-projet de loi reconnaît un caractère semi-authentique à tout acte étranger qui émane d'un officier public ou est fait en sa présence; il ne distingue donc pas suivant l'origine publique ou privée de l'acte. Or, un organisme considère qu'il y a là risque d'abus et que seuls

les actes privés étrangers qui auraient été certifiés par un notaire québécois devraient avoir cette force probante.

Une telle solution, toutefois, entraînerait un formalisme accru, susceptible de nuire à la rapidité des affaires. Aussi, je proposerais de maintenir la proposition initiale.

7.3 *La notion d'authenticité*

L'avant-projet maintient la tradition juridique québécoise qui octroie un caractère authentique à l'acte notarié (art. 2993). Certaines associations s'y objectent et voudraient que les actes juridiques dressés par les avocats aient la même valeur que ceux dressés par les notaires, qu'ils soient tous deux authentiques, ou non.

Sur ce point, je considère qu'il n'y a pas lieu de modifier le droit actuel, lequel s'inscrit dans notre tradition juridique.

7.4 *L'introduction d'éléments nouveaux*

Prenant appui sur le fait que la *Loi sur la preuve photographique de documents* est l'objet de critiques concernant son caractère formaliste et quelque peu désuet, que les règles sur la présentation d'un élément matériel permettent de tenir compte des pratiques de preuve actuelles et que celles sur les données informatiques ne peuvent être aujourd'hui ignorées, d'autant que la réforme elle-même s'appuie, pour bonne part, sur de tels registres, l'avant-projet a fait sienne certaines propositions de droit nouveau en matière de preuve et y ont été introduites des règles sur la preuve de données enregistrées sur support informatique ou d'actes au moyen de copies et sur la reconnaissance, comme élément de preuve, d'éléments matériels (art. 3015 à 3021 et 3036 à 3038).

De manière générale, ces dispositions ont été accueillies favorablement. Je proposerais donc le maintien des propositions sous réserve toutefois d'ajustements, notamment en permettant la preuve d'un écrit par la présentation d'une reproduction sans égard à une durée de conservation minimale ou à l'obligation de destruction. Cela permettrait de couvrir divers cas où les originaux sont remis à l'entreprise (effets de commerce) ou détruits selon un calendrier de conservation différent.

7.5 *Les autres modifications*

Au regard des recommandations exprimées dans les mémoires du 10 février et du 26 mai 1988, outre les modifications à la recommandation 1.1.2 exprimée précédemment, une seule modification est à souligner. En effet, la recommandation 1.3.3 prévoyait, à l'instar de la proposition de l'O.R.C.C., que le tribunal pouvait considérer irrecevable des éléments de preuve pertinents, mais d'importance minime. Or, comme l'on nous a souligné

qu'une telle règle entraînerait plus de confusion et de débats qu'elle n'en résoudrait, je proposerais de la retirer (art. 3041).

8. En droit de la prescription

Les points qui, en droit de la prescription, ont fait l'objet de discussions sont encore ici très circonscrits. Ils portent sur la prescription extinctive des droits extrapatrimoniaux, la suspension de la prescription à l'égard des personnes dans l'impossibilité d'agir, la prescription acquisitive en matière de droits réels immobiliers, les délais de prescription et les délais de prescription exceptionnels prescrits par les lois particulières.

8.1 *La prescription extinctive des droits extrapatrimoniaux*

L'avant-projet de loi prévoyait que les actions relatives à l'état se prescrivent par 10 ans, à moins qu'un autre délai ne soit fixé (art. 3103), ce qui est le cas, entre autres, en matière de filiation (art. 593 C.c.Q.), où l'action en réclamation ou en contestation d'état se prescrirait par 30 ans ou en matière de nullité de mariage, en certains cas. Par ailleurs, l'avant-projet exprimait aussi un principe général de notre droit (art. 3056), à savoir que ce qui est extrapatrimonial est imprescriptible.

Pour certains, les actions tendant à faire valoir des droits extrapatrimoniaux devraient être déclarées imprescriptibles, sous réserve de dispositions particulières. Pour d'autres, ces droits devraient être prescriptibles, alors que pour d'autres encore, le Code ne devrait pas se prononcer sur le sujet, compte tenu de l'état de la doctrine, de l'évolution possible de la jurisprudence et de la nécessité, en certains cas, de nuancer la règle.

Ainsi, s'il paraît certain que le droit à la vie, à l'intégrité, au nom, à la réputation, à la vie privée ou à l'état sont des droits liés à la personnalité et ne s'éteignant qu'avec elle, il ne paraît pas aussi certain que les droits d'action tendant à les faire valoir ne devraient pas, dans un objectif de sécurité et de stabilité des relations familiales, être soumis à une prescription extinctive, d'autant plus que ces actions se transforment le plus souvent en actions patrimoniales. Mais cette règle peut ne pas valoir pour tout. Quant aux actions d'état, la loi prévoit habituellement le délai de leur exercice, et il est aujourd'hui quasi impossible de soutenir qu'une action d'état est imprescriptible de « par sa nature ». Toutefois, il paraît préférable de régler la prescription cas par cas plutôt que par une règle générale.

Sur ce point, je proposerais donc de ne pas prendre partie sur le principe de l'imprescriptibilité des droits extrapatrimoniaux et sur la prescription des actions pour les faire valoir lorsque des réclamations sont en jeu, mais de référer plutôt à l'imprescriptibilité de ce qui est hors commerce, incessible ou non susceptible d'appropriation et de laisser aux tribunaux le soin d'appliquer le cas échéant les règles générales de prescription. Dès lors, si l'action porte sur un aspect d'un droit extrapatrimonial qui soit dans le

commerce, les règles de prescription s'appliqueraient, autrement elles ne s'appliqueraient pas. De même, si des règles particulières de prescription sont applicables (ex. : à la réparation d'un préjudice corporel), elles empêcheraient de plaider l'imprescriptibilité. Quant aux règles établissant la prescription extinctive des actions d'état, elles seraient précisées cas par cas, sinon elles seraient incluses dans la règle générale de l'imprescriptibilité des choses hors commerce.

8.2 La suspension de la prescription envers les personnes dans l'impossibilité d'agir

L'avant-projet de loi (art. 3083) prévoyait que la prescription ne court point contre les personnes qui sont dans l'impossibilité d'agir. Cette disposition modifiait le droit actuel qui prévoit que cela ne vaut que si l'impossibilité est absolue.

Pour certains, le maintien du droit actuel permet d'éviter les interprétations libérales que le *Code civil du Bas-Canada* voulait contrer ; pour d'autres, le droit actuel a été source d'injustice en ne laissant aucune discrétion aux tribunaux. Ce dernier argument est renforcé par l'abrègement des délais de description prévus ; dans ces circonstances, il devient presque impérieux de permettre d'apprécier l'impossibilité, même relative, d'agir.

Sur ce point, je proposerais de maintenir la proposition de l'avant-projet de loi.

8.3 La suspension de la prescription à l'égard des mineurs ou des majeurs sous tutelle ou curatelle

Le droit actuel prévoit que la prescription ne court pas contre les mineurs et les majeurs inaptes, sauf quant aux droits et recours qui se prescrivent par moins de 30 ans et notamment quant aux recours pour la nullité du contrat, la responsabilité civile délictuelle ou les matières commerciales.

L'avant-projet modifiait cette approche. En effet, compte tenu que dans le droit proposé, le mineur est presque toujours représenté et que diverses mesures sont proposées pour faciliter la représentation de majeurs inaptes, il ne paraissait pas opportun de maintenir cette faveur, sauf dans les rapports entre ces personnes protégées et ceux qui les représentent ou les gardent. Aussi, l'avant-projet préservait les droits d'action des mineurs et majeurs incapables pour leurs créances contre le représentant et pour leurs recours contre le gardien pour atteinte à l'intégrité physique (art. 3084).

Certains considèrent inopportun de permettre de prescrire à l'encontre de personnes juridiquement incapables, donc représentées. D'autres, tout en étant d'accord avec cette règle, dans la mesure où les mineurs et majeurs sont représentés, sont cependant défavorables à l'idée de limiter les recours entre les mineurs ou majeurs inaptes et leurs représentants ou gardiens aux seules créances d'administration ou atteintes à l'intégrité physique. Je

proposerais donc, tout en maintenant le principe que la prescription court contre le mineur ou le majeur sous tutelle ou curatelle, de suspendre la prescription à leur égard quant à tous les recours qu'ils peuvent avoir contre leurs représentants ou gardiens.

8.4 La prescription acquisitive en matière de droits réels immobiliers

Les articles 3096 à 3098 de l'avant-projet de loi étaient inspirés des codes civils suisse et allemand et prévoyaient que l'on pouvait prescrire la propriété d'un immeuble par 10 ans ou 5 ans, selon que l'immeuble était immatriculé ou non et qu'il y avait ou non un titre translatif de propriété. Les règles visaient à préciser des modes d'acquisition qui soient cohérents avec les règles de la bonne foi et un régime d'enregistrement public et vraiment objectif, tel qu'envisagé par l'article 3308 du Livre neuvième proposé. Elles visaient aussi à appuyer les réformes en cours sur la gestion intégrée du territoire, à protéger le propriétaire dont les droits sont valablement publiés et à éviter que des empiètements ne permettent d'acquérir un titre à l'encontre de droits ainsi valablement publiés.

Certains se sont objectés à ces règles considérant que le fait de la possession devait pouvoir entraîner la prescription du titre de propriété, malgré la foi absolue et publique que l'on veut reconnaître au registre. Pour d'autres, le délai de 5 ans était trop court et ils plaidaient aussi que l'on devrait pour prescrire acquisitivement les démembrements du droit de propriété qu'il s'agisse d'usufruit, d'emphytéose ou de servitude.

En ce qui concerne l'acquisition par prescription des démembrements du droit de propriété, la possibilité en paraît théorique et l'on conçoit mal, dans les faits, que l'usufruit ou l'emphytéose puissent s'acquérir par prescription; l'on peut néanmoins les prévoir. Quant aux servitudes, l'article 1222 du Livre IV prévoyait qu'elles ne peuvent s'acquérir par prescription que si elles sont continues et apparentes, mais il a été proposé, précédemment, de revenir au droit actuel sur ce point.

En ce qui a trait à la possibilité de prescrire contre un titre valablement publié, je considère qu'il faut distinguer entre les immeubles immatriculés et donc précisément décrits et ceux qui ne le sont pas, de même qu'il faut distinguer entre le droit applicable après que le lot a fait l'objet d'une actualisation des droits et le droit de transition. Dans le premier cas, il ne devrait pas être possible, à moins de contredire les principes de la foi dans les registres fonciers et de la bonne foi, de prescrire contre le titre et les limites publiées, alors que, dans le second cas, l'on peut tolérer la prescription acquisitive liée à l'occupation et à l'empiètement. Je proposerais donc de simplifier la présentation des règles tout en maintenant les principes qui les fondaient. Ainsi, il serait établi au Livre IX que l'inscription du titre de propriété ou d'un autre droit réel principal sur un immeuble immatriculé empêche de l'acquérir par prescription; quant aux autres immeubles, ils pourraient être acquis par prescription et le délai en serait fixé à 10 ans.

8.5 Les délais de prescription

L'avant-projet de loi portait de 30 à 10 ans le délai général de prescription acquisitive et extinctive. Il réduisait à 3 ans, les prescriptions de 10 ans ou de 5 ans en matière de nullité des contrats ou d'actes commerciaux et portait à 3 ans, les délais de 2 ans ou moins actuellement applicables en matière de responsabilité civile. Ainsi, il convient de rappeler que l'article 3111 proposé prévoyait que, « malgré toute disposition contraire », l'action en réparation d'un préjudice corporel ne se prescrit que par 3 ans et n'est pas soumise à un préavis. Ceci aura pour effet de modifier les délais de prescription eu égard à la responsabilité des municipalités et de ne pas soumettre le citoyen aux délais de déchéance prévus par ces législations.

Si pour la plupart des intervenants la réduction des délais de prescription est une amélioration notable du droit actuel, certains craignent néanmoins que les délais proposés ne soient trop courts. Ils auraient souhaité que la prescription acquisitive soit de 20 ans ou de 15 ans, que les jugements se prescrivent par 20 ans et les actions sur contrat par 5 ans ou encore que le préjudice ne soit pas soumis à une déchéance de 10 ans.

Tout en étant conscient que l'abrègement des délais peut obliger les détenteurs de droits à agir plus rapidement pour les faire valoir, je proposerais de maintenir les délais proposés par l'avant-projet de loi. Je note cependant qu'il pourrait être nécessaire de reconsidérer ces délais si d'autres règles proposées sont modifiées, de manière à créer un équilibre entre les droits. Ce pourrait être le cas, par exemple, si les règles de la prescription acquisitive de la propriété étaient modifiées, le délai de 10 ans pouvant alors être effectivement trop bref. Par ailleurs, il y a lieu de s'interroger sur l'opportunité de maintenir un délai de déchéance de 10 ans pour les actions qui se prescrivent par 3 ans lorsque le préjudice apparaît après le fait fautif. En effet, si un tel délai peut, pour les professionnels, les établissements de santé ou les assureurs, présenter un intérêt certain, il risque néanmoins d'entraîner des pertes de droit en des domaines où les droits de l'individu sont en cause et principalement si l'intégrité physique est en cause. Sur ce point, je proposerais donc de retenir le délai de prescription de 3 ans, mais de ne pas assujettir l'exercice du recours à un délai de déchéance de 10 ans, lorsque le préjudice subi est corporel.

9. En matière de publicité des droits réels

Si, en matière de publicité des droits réels, l'institution du registre des droits personnels et du registre des droits réels mobiliers et la transformation du registre foncier, actuellement documentaire, en un registre où des droits sont inscrits répondent aux attentes des intervenants, cela entraîne cependant des répercussions nombreuses : modifications des pratiques et des usages, révision en profondeur des procédés administratifs et difficultés certaines pour assurer la meilleure transition entre le régime actuel et celui proposé.

Ainsi, à l'heure actuelle, le Québec connaît un système d'enregistrement des documents plutôt qu'un système d'inscription de droits. Le plus souvent, les intéressés déposent les documents qui constatent leurs droits au bureau d'enregistrement et seules certaines inscriptions sont portées à l'index des immeubles. Or, dans la mesure où l'on favorise l'informatisation du réseau de la publicité et où l'on songe à reconnaître une valeur probante certaine aux inscriptions faites, il est essentiel que l'information fournie soit « fiable », succincte et que l'effet de l'inscription ne porte que sur les droits. Il est aussi important, dès lors que l'État ne garantit pas les titres, que la dénonciation du droit à inscrire soit le fait de la personne intéressée. La question se soulève de plus de savoir s'il est possible d'appliquer l'intégralité de la réforme du registre foncier sur l'ensemble du territoire du Québec, dès lors que l'on sait que l'infrastructure territoriale, le cadastre, doit être rénovée pour corriger les anomalies cadastrales et représenter le morcellement. Cette problématique, essentiellement liée aux règles de transition à être établies, ne modifie pas les principes en jeu, lesquels trouvent une application entière à long terme; elle comporte toutefois des incidences importantes et peut nécessiter des aménagements de transition en ce qui concerne les aliénations sur parties de lots ou l'effet attaché à certaines règles selon que l'on se situe ou non en territoire rénové.

Sur un plan plus juridique, l'essentiel des discussions porte sur diverses modalités de la publicité liées à la réquisition d'inscription, au mode d'attestation de l'information, à la présomption relative et absolue d'exactitude qui s'attache aux inscriptions faites aux registres, au moment des inscriptions et à la gestion de l'information et, enfin, au mode d'actualisation des dossiers immobiliers.

Notons finalement que, pour mieux marquer la réforme, celle-ci s'accompagne d'un renouvellement de la terminologie. Les actuels bureaux d'enregistrement deviennent les bureaux de la publicité des droits et le « registrateur », un officier d'inscription. La loi administrative devrait venir préciser que le directeur de chacun des bureaux de la publicité des droits et, en certains cas, leurs adjoints exerceront cette fonction ministérielle publique.

9.1 Les réquisitions d'inscription (art. 3334.11 ss.)

L'avant-projet de loi prévoyait que les inscriptions au registre foncier étaient faites à partir d'un sommaire, lequel constitue un résumé d'un document qui constate des droits dont on requiert la publicité. L'article indiquait également les énonciations que ce sommaire devait contenir.

Lors des consultations publiques, certains ont exprimé des réticences à cette façon de procéder, compte tenu de la difficulté de rédiger un sommaire, du risque d'omettre d'y indiquer un droit réel contenu au document que le sommaire résume, de l'impossibilité de consulter sur place le document qui fut résumé et des coûts additionnels entraînés par sa rédaction pour le particulier.

Ils préféreraient que l'officier d'inscription (le registrateur actuel) procède lui-même à la confection du sommaire et qu'il conserve le document qu'il résume, arguant en outre que cela requerrait moins de temps si l'officier d'inscription n'était pas tenu de vérifier que le contenu du sommaire correspond à celui du document résumé.

Toutefois, l'absence d'une telle vérification affaiblirait la valeur de l'information publiée, car si l'information n'est pas contenue dans le document principal, une vérification de l'exactitude de l'information à publier reste requise si l'on veut assurer à l'usager qu'il peut avoir foi dans le registre. Par ailleurs, il n'apparaît pas souhaitable que l'Administration établisse le sommaire, lequel serait par la suite présenté à celui qui inscrit pour que l'information soit validée. Outre les conséquences possibles sous l'angle de la responsabilité civile, ce serait là faire assumer par l'État une fonction qui relève d'abord et avant tout des parties aux actes.

Les avantages escomptés par le sommaire étaient multiples : seuls les droits soumis à la publicité sont inscrits, le regroupement au sommaire des données que l'on désire publier permet une inscription accélérée des données au registre foncier et, le cas échéant, l'utilisation d'une formule prescrite ; cela permet également une consultation plus aisée et rapide des données et une manipulation restreinte des documents. L'avantage principal demeurerait cependant le fait que la publicité porte sur des droits inscrits ; ce système est beaucoup plus compatible avec l'informatisation des données et l'opposabilité des inscriptions que ne peut l'être un système de dépôt de documents qui comportent de nombreuses données, dont seules quelques-unes sont utiles à des fins de publicité ou d'opposabilité aux tiers, et encore si elles sont bien circonscrites.

Le sommaire présentait cependant deux inconvénients sérieux ; s'agissant d'un sous-produit de document original, sa confection accroît les possibilités d'erreurs dans la transcription des données et l'inscription requiert une vérification de son contenu, ce qui est susceptible de prendre beaucoup de temps. Il présentait en outre un autre inconvénient en ne permettant pas une consultation rapide de la clause initiale de l'acte juridique, clause qui peut permettre d'en mieux saisir la portée.

Pour pallier ces inconvénients, tout en conservant les avantages initiaux du sommaire, je proposerais de réaffirmer le fait que le système de publicité des droits réels est un système d'inscription de droits, de maintenir le principe que les droits à publier sont dénoncés par les parties qui requièrent la publicité, au moyen de leur réquisition d'inscription ; celle-ci se ferait en présentant un abrégé des droits inscrits à l'acte, abrégé qui ferait partie de l'acte et serait donc un document original ; l'abrégé contiendrait l'information requise par les règles d'application et serait présenté suivant la structure et les normes prescrites. La réquisition, dans le cas d'un acte simple qui ne contiendrait que cette information, pourrait être cet acte même. Seules les inscriptions pertinentes et utiles à la publicité seraient donc inscrites au registre foncier. Le sommaire de l'acte demeurerait cependant utile quant à tous les

actes dont on ne pourrait, dans l'acte même, résumer les inscriptions ou qui auraient été faits contrairement aux normes, sans pouvoir être corrigés. Quant à la publicité des droits personnels ou réels mobiliers, elle serait faite au moyen d'avis.

De plus, comme en droit actuel lors de l'enregistrement par dépôt, celui qui requiert l'inscription au registre foncier devrait, à des fins de consultation, déposer l'acte entier et non seulement l'abrégé; l'acte sera alors conservé au bureau de la publicité des droits et mis à la disposition de ceux qui veulent le consulter.

9.2 L'attestation par un avocat ou par un notaire

Le registre foncier étant un registre de droits, il paraissait important de s'assurer que, préalablement à la publicité, une vérification ait été faite quant aux droits devant être enregistrés, d'où la proposition de l'avant-projet de loi qui prévoyait l'attestation par un avocat ou un notaire de la conformité entre l'acte juridique et le sommaire, sauf pour certains actes plus simples, telles la déclaration de résidence familiale ou les hypothèques légales (articles 3335 à 3338).

Certains, toutefois, ont soutenu que l'accessibilité à la publicité ne devait pas se faire obligatoirement par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un notaire, que ceux-ci peuvent difficilement certifier un acte fait hors de leur présence ou vérifier l'adéquation entre l'acte et la volonté des parties; de plus, les avocats ont allégué que les conséquences sur le plan de la responsabilité professionnelle pouvaient être lourdes.

L'attestation par avocat ou notaire était destinée à remplacer l'attestation par deux témoins sous le serment de l'un d'eux exigée aujourd'hui et à augmenter la force probante des écrits sous seing privé. Toutefois, si cette exigence paraît essentielle au maintien du principe de la foi absolue dans les inscriptions faites au registre foncier, elle apparaît beaucoup trop lourde dans le cas des autres registres sur les droits personnels et les droits réels mobiliers dont le fonctionnement doit être beaucoup plus souple.

Sur ce point et sous réserve de certains ajustements, entre autres pour ne pas restreindre l'accessibilité au registre, je proposerais de conserver le principe de l'attestation, mais seulement pour les actes fondant les inscriptions à être portées au registre foncier et à remplacer le critère de l'adéquation entre l'acte et la volonté exprimée par une notion plus souple, de traduction de la volonté exprimée. De plus, dans le cas où l'acte est sous seing privé, le professionnel devrait en plus attester, dans la déclaration, la validité de l'acte quant à sa forme et la qualification des droits dont l'inscription est requise.

9.3 La présomption d'exactitude liée aux inscriptions

L'article 3308 de l'avant-projet de loi prévoyait que toute inscription portée au registre foncier était réputée exacte 10 ans après la date d'inscription

du droit publié. Cette disposition, sous réserve des modifications qui pourraient lui être apportées, poursuivait l'objectif qu'envisageait l'Office de révision du Code civil lorsqu'il indiquait que le projet « repose sur le principe que toute personne puisse se fier aux registres, tels qu'ils apparaissent à un moment donné, en pouvant croire que ce qui y est inscrit est vrai, que rien d'autre que ce qui y est inscrit ne lui est opposable et que rien de ce qui y sera inscrit dans la suite ne puisse avoir priorité ou emporter quelque effet préjudiciable sur ce qui est déjà publié » (commentaires, vol II, p. 942).

L'avant-projet n'ayant pas retenu l'option d'un fonds d'indemnisation à la charge de l'État, il y palliait en prévoyant que la confiance absolue dans les titres de propriété s'acquiert, quant aux droits de propriété inscrits au registre foncier, après 10 ans.

Le principe préconisé par l'avant-projet de loi a été accueilli avec faveur et j'en proposerais le maintien, sauf à en mieux préciser la portée de manière que cette présomption absolue ne vaille qu'à l'égard de l'inscription d'un droit de propriété sur un immeuble immatriculé ou d'un droit à un démembrement du droit de propriété. Pour les autres immeubles, la présomption absolue ne jouerait pas ; la prescription de 10 ans s'appliquerait néanmoins et obéirait aux règles prévues au Livre De la prescription. Il y a lieu de souligner ici que cette règle pourrait donc avoir une portée différente selon que le lot est ou non rénové, car si le lot sur lequel porte le droit n'a pas fait l'objet d'une rénovation cadastrale, seule l'existence du droit peut être réputée exacte.

9.4 *Les divers registres*

L'avant-projet de loi prévoyait le maintien de divers registres de présentation, des adresses, fonciers, personnels et réels mobiliers. Il semble souhaitable cependant de simplifier ces règles et de ne conserver que les registres d'inscription de droits : fonciers, personnels et réels mobiliers. L'utilité du registre des adresses est certaine, mais il s'agit essentiellement d'un fichier administratif qu'il convient d'identifier comme tel au Code. Quant au registre de présentation, il a, dans le droit proposé comme dans le droit actuel, un double objet : il permet d'établir le rang et de vérifier que les inscriptions sont faites et que nul autre document n'est présenté concernant un même lot. Or, l'expérience démontre que ce registre est peu fiable et que l'information qu'il contient est peu utilisée et utilisable.

Je proposerais donc la suppression de ce registre et son remplacement par la remise d'un bordereau de présentation qui puisse attester de la date et de l'heure de présentation du document et de la réception du document. Ce bordereau serait aussi utilisé pour établir la facturation et pourrait être accessible aux tiers qui voudraient vérifier si des documents ont été présentés.

9.5 Les devoirs de l'officier d'inscription

— quant à la gestion de l'information

L'avant-projet de loi maintenait le caractère public des registres et donc le libre accès à l'information qui y est contenue. La publication des droits par le moyen d'abrégés ou du sommaire, devrait cependant limiter l'accès à des renseignements de nature privée contenus dans les documents aux seules personnes qui effectueront une démarche particulière de consultation.

Mais, l'informatisation du registre fait naître une autre préoccupation. La technique rendrait en effet possible la consultation du registre à partir de tout endroit et il serait donc possible d'obtenir un état sur l'ensemble des droits réels immobiliers d'une personne ou un état des hypothèques mobilières d'un débiteur. En matière mobilière, l'accès peut difficilement être limité puisque l'identification des biens n'est pas spécifique et que la recherche, le plus souvent, doit être faite au nom. L'on pourrait cependant restreindre la diffusion de listes. En matière immobilière, l'on doit aussi s'interroger sur l'opportunité de restreindre l'accès. Or, je crois, afin d'éviter des abus et de protéger la vie privée, qu'il est opportun, en ce qui concerne le registre foncier, de proposer l'introduction d'une règle pour empêcher la recherche nominative, sauf lorsque la loi ou le tribunal l'autorise.

9.6 Le report des droits

L'avant-projet de loi, afin d'assurer l'exactitude des registres et son actualisation rapide, proposait un mode pour reporter sur un lot les droits réels qui sont opposables aux tiers. Cette opération, prévue à l'article 3413, aurait lieu à la suite du dépôt d'un plan cadastral ou de la rénovation cadastrale lors de la première aliénation entre vifs ou inscription d'hypothèque. Les intervenants se sont dits favorables à cette procédure, mais ils ont souhaité que le report des droits puisse être fait même en l'absence de dépôt de plan, qu'il ne soit pas limité aux seuls droits réels, et qu'il soit possible d'y procéder, à la demande du propriétaire, même sans aliénation entre vifs ou affectation hypothécaire. D'autres ont demandé que l'avocat tout autant que le notaire puisse rédiger un rapport d'actualisation du dossier immobilier.

S'il y a lieu d'incorporer certains des correctifs proposés de manière à permettre le report des droits même en l'absence d'une modification cadastrale, il semble qu'il faudrait continuer de réserver aux notaires, spécialistes des examens des titres, la confection du rapport d'actualisation. Il y aurait lieu aussi de préciser à nouveau certaines règles pour prévoir l'extinction des droits réels non reportés. Ici encore il faut souligner que la portée de cette règle pourrait varier suivant que le lot auquel elle s'applique est situé dans un territoire qui a fait ou non l'objet d'une rénovation cadastrale.

9.8 Les autres modifications

Les consultations et les nombreuses discussions qui ont eu lieu en regard du livre sur la publicité des droits réels entraînent de nombreux ajustements aux textes de l'avant-projet de loi et aux 60 recommandations faites à l'automne 1986.

Aussi, outre les questions majeures soulignées précédemment, et mises à part les modifications qui viennent préciser ou nuancer les propositions faites ou celles dont la teneur est plutôt administrative, il convient de souligner les modifications suivantes :

— en ce qui concerne le rang des sûretés réelles, il y aurait lieu de préciser (R-I, 4.3) que les hypothèques grevant un meuble d'où est résulté un meuble nouveau viennent en concurrence proportionnellement à la valeur des créances ; il y aurait lieu aussi de préciser que viennent en concurrence, les droits présentés pour inscription au même moment (R-II, 2.3) et les hypothèques légales en faveur des personnes qui participent à une construction, ces dernières étant aussi proportionnelles à la valeur des créances (R-I, 3.34) ;

— en ce qui concerne les modalités de la publicité :

i) d'assouplir les règles relatives aux devoirs de l'officier d'inscription quant à la réception, l'acceptation et la certification des documents présentés (R-II, 4.11, 4.12, 4.13, 4.16 et 4.18) ;

ii) de créer obligation aux personnes qui publient un droit au registre foncier de déposer une copie de leur acte pour conservation par le bureau ;

iii) de reporter dans des règles d'application du livre IX décrétées par le gouvernement ou arrêtées par le ministre, les règles techniques portant sur les contenus précis des avis, abrégés ou sommaires d'actes, sur l'accès aux registres et leur consultation ou sur la manière de tenir les registres et de faire les inscriptions ;

iv) de prévoir que l'inscription des droits au registre des droits réels mobiliers est centralisée et que le rang est donné lorsque la demande parvient au bureau central (R-II, 6.2) ;

— en ce qui a trait à l'immatriculation des immeubles et aux modifications cadastrales, et sous réserve des futures règles de droit transitoire qui pourraient limiter la portée de certaines règles proposées par la réforme selon qu'elles s'appliquent dans des territoires qui ont fait l'objet d'une rénovation cadastrale ou non, les recommandations seraient modifiées afin :

i) de réaffirmer le principe que le plan cadastral, qui sert à déterminer l'assiette du droit de propriété et qui est établi suivant les normes, est présumé exact ; mais de préciser que cette présomption porte sur le numéro d'immatriculation, ses limites marquées sur le plan, ses mesures et sa superficie ;

ii) d'interdire en territoire cadastré, sous réserve des exceptions déjà établies en zone agricole ou éloignée, l'inscription de l'aliénation entre vifs qui ne porte pas sur un immeuble identifié par un numéro cadastral distinct (remplacement de la R-II, 7.3), et d'étendre les règles d'immatriculation quant

aux droits d'exploitation des ressources de l'État, les démembrements et les réseaux primaires de services publics (R-11, 7.4);

iii) de revoir la règle actuelle pour prévoir que le consentement des bénéficiaires de droit est requis lorsqu'une modification cadastrale entraîne une renumérotation d'un lot.

Il est à noter que la présomption d'exactitude du cadastre pourrait ne valoir, en ces termes, qu'à l'égard des territoires rénovés et que l'interdiction d'aliéner des parties de lot pourrait ne pas s'appliquer à l'égard des parties de lot existantes au moment de l'entrée en vigueur de la réforme, sauf si elles sont morcelées de nouveau, jusqu'à ce que la rénovation du cadastre où le lot est situé ait été effectuée.

10. En droit international privé

Dans l'ensemble, les propositions législatives présentées à l'avant-projet de loi ont reçu un accueil favorable. De nombreuses suggestions de modifications ont été faites à plusieurs articles, généralement pour en clarifier la portée, pour rapatrier à ce livre d'autres dispositions à caractère international présentées dans d'autres livres — adoption internationale, vente —, pour accentuer le caractère bilatéral de certaines règles de conflits ou pour préciser que la notion d'ordre public vise l'ordre public dit international.

Par ailleurs, l'utilisation de certains concepts nouveaux a suscité quelques craintes chez certains intervenants. Il en est ainsi de la notion de prestation caractéristique eu égard à certains contrats. Pour d'autres, toutefois, cette notion, inspirée de la loi suisse, devrait jouer un rôle utile et important.

La révision des textes qui constitueront le futur Code tient compte de la plupart de ces commentaires; les propositions qui ont été faites pour accentuer le caractère bilatéral des règles, pour préciser la notion de l'ordre public ou pour accroître ce caractère bilatéral des règles, entre autres par l'utilisation de la technique du miroir dans l'évaluation de la compétence des tribunaux ou autorités étrangères, ont été retenues. Il y a lieu cependant de souligner que les règles sur l'adoption internationale sont, en raison de leur forte teneur de droit interne, maintenues au Livre — la famille.

Il demeure cependant que sur d'autres sujets, les choix à effectuer sont plus lourds de conséquences. L'on songe ici à certains critères utilisés dans le cadre des principes généraux et aux règles de conflit en matière de successions et de régimes matrimoniaux.

10.1 Les principes généraux

10.1.1 Les lois d'application immédiate

L'article 3439 de l'avant-projet de loi prévoyait que les règles du Livre dixième s'appliquent sous réserve, entre autres, des règles de droit

en vigueur au Québec « dont l'application s'impose en raison de leur but particulier ».

Pour certains, cette règle introduit une trop large discrétion judiciaire, puisque la détermination du caractère de la loi devrait s'appliquer dans tous les cas. On suggère donc de ne considérer que les règles dont le caractère impératif est explicité par le législateur. Cependant, une telle approche paraît restrictive, d'autant que le caractère impératif de certaines règles n'est pas toujours explicité par le législateur et découle souvent du but même de la loi qui vise à remédier à des abus. Sur ce point donc, je proposerais, malgré la difficulté, de maintenir la proposition de l'avant-projet.

10.1.2 Les dispositions impératives du droit étranger

Pour certains, l'article 3442 de l'avant-projet de loi qui permet au tribunal du Québec d'appliquer une disposition impérative du droit étranger soulève également des inquiétudes, soit en raison du caractère trop fluide des concepts utilisés, soit en raison même de ce qu'il implique, par rapport à l'autorité des lois internes.

Sur le premier point, une attention spéciale est apportée dans la révision de nos textes pour limiter l'incidence de nouveauté des concepts ; l'on doit souligner cependant qu'en matière de droit international privé, la codification sera presque entièrement du droit nouveau.

Quant au second point, comme plusieurs l'ont exprimé, l'on ne peut, appliquant nos propres règles impératives, refuser d'appliquer les règles du droit étranger ayant le même caractère, si elles sont légitimes et compatibles avec notre droit interne. Je proposerais donc de maintenir la proposition initiale. Il faut souligner toutefois que les autres dispositions du projet sont conçues de manière à éviter tout abus en la matière.

10.1.3 Le renvoi

L'article 3443 de l'avant-projet visait à exclure l'application des règles du renvoi. Cette position est critiquée, certains souhaitant laisser aux tribunaux le soin d'utiliser ou non le renvoi, d'autres proposant d'assouplir la disposition, pour permettre de tenir compte de certaines règles étrangères limitatives.

Sur ce point, je proposerais de supprimer cet article de l'avant-projet. L'existence d'autres règles semble permettre de pallier aux difficultés que cette règle voulait éviter.

10.2 Les successions

L'article 3463 de l'avant-projet de loi maintenait, dans son premier alinéa, le principe de la scission de la succession suivant le caractère mobilier ou immobilier des biens. Le second alinéa permettait cependant au défunt

d'éviter l'application de cette règle, en certaines circonstances, en lui permettant de désigner comme loi applicable celle de l'État de sa nationalité ou de son domicile, ou encore la loi de la situation d'un immeuble particulier.

Certains souhaiteraient que le Code civil opte pour le principe de l'unité de la succession, à l'instar de la règle retenue par la Convention de La Haye de 1988 sur les successions. D'autres demandent de retrancher le deuxième alinéa ou tout au moins de réserver les règles impératives du droit interne, entre autres, celles visant à protéger le conjoint survivant.

Sur ce point, je proposerais de maintenir la proposition de l'avant-projet de loi, sauf à limiter la portée du deuxième alinéa. En effet, malgré la récente convention de La Haye — qui contient elle-même des exceptions au principe —, il ne paraît pas opportun d'établir de manière générale la règle de l'unité comme une règle de droit commun. Si même le Québec décidait de mettre en oeuvre cette convention, il lui serait loisible de ne considérer l'appliquer qu'aux États signataires.

Par ailleurs, il ne paraît pas acceptable de permettre au testateur de désigner une loi applicable si cette même loi n'admet pas que l'on puisse faire tel choix. Aussi, je proposerais que le deuxième alinéa de l'article soit maintenu, sous cette réserve. Il y aurait lieu également à introduire certaines réserves pour la protection des droits des survivants ou pour permettre des prélèvements pour corriger les effets de certaines restrictions.

10.3 Les régimes matrimoniaux

L'avant-projet de loi maintient l'approche du droit actuel qui reconnaît que le régime matrimonial légal des époux est fixé au moment du mariage et qu'il continue de les régir même s'ils changent de domicile, sous réserve des règles de mutabilité applicables, s'il en est, et des règles impératives. L'objectif visé par une telle règle est de donner effet à la volonté présumée des époux et de maintenir entre eux une certaine fixité des règles matrimoniales.

Pour certains, cette règle devrait être revue de telle sorte que, en l'absence de convention entre les époux, l'on applique le régime matrimonial légal du lieu du nouveau domicile. Cette règle serait, selon eux, plus commode, moins coûteuse d'application, plus protectrice des intérêts des tiers et plus conforme aux attentes des époux qui établissent un nouveau domicile. Elle s'inscrirait mieux que la règle actuelle dans le droit d'un état d'immigration et serait compatible avec le droit successoral interne — en évitant l'application de deux lois à des situations qui se complètent —, ainsi qu'avec le droit des États qui nous entourent, entre autres celui des autres provinces. La Suisse a également adopté cette règle.

Une telle approche, outre qu'elle modifierait entièrement l'approche de notre droit interne, présume que les époux, en ne faisant pas de convention, n'ont pas choisi leur régime, ce qui n'est pas prouvé. Elle créerait aussi certaines difficultés, notamment lorsque les époux ne font pas vie commune. Enfin, l'institution du patrimoine familial comme effet impératif du mariage, atténué

fortement les cas où des injustices auraient pu résulter de l'application de notre droit interne.

Je proposerais donc de maintenir l'approche du droit actuel sur le sujet.

10.4 Les autres modifications

Comme il a été mentionné précédemment, le texte du projet de Code civil devrait comporter de nombreux ajustements formels pour tenir compte de diverses nuances dont l'utilité, sinon la nécessité, nous ont été signalées.

Par rapport cependant aux recommandations dont le Conseil des ministres a été saisi en février et mai 1988, les modifications suivantes doivent être signalées :

- la première consisterait à clarifier que la notion de l'ordre public en droit international réfère à l'ordre public tel qu'entendu dans les relations internationales et non à l'ordre public du droit interne (R-3.1.4);

- la seconde, à clarifier les règles de conflit de loi applicable aux sûretés mobilières, en prévoyant que la validité de la sûreté est régie par la loi de l'État de la situation du bien qu'elle grève au moment de sa création, tandis que sa publicité et ses effets sont régis par la loi de l'État de la situation actuelle du bien, sauf à donner effet, en certains cas, aux règles du lieu de la situation antérieure ou postérieure, pour tenir compte de la destination du bien ou de ses déplacements prévisibles (R-3.2.7).