

Les Cahiers de droit



Le Rapport de l'Office de revision du Code civil sur la personnalité juridique

Edith Deleury and Robert Demers

Volume 18, Number 4, 1977

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042196ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042196ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Deleury, E. & Demers, R. (1977). Le Rapport de l'Office de revision du Code civil sur la personnalité juridique. *Les Cahiers de droit*, 18(4), 859–880. <https://doi.org/10.7202/042196ar>

Article abstract

The Civil Code Revision Office has produced an interesting report on legal personality. In this commentary, the authors have sought to underline the major changes suggested by the Report and to criticize certain positions adopted therein.

The major areas of controversy, such as the respect of privacy, the rights of children and the nature of corporations as fictitious persons have been examined in some detail. On the whole, the Report produces a fine compendium of the existing rules whilst suggesting changes that reveal a conscience of the urgent problems on the question.

Le Rapport de l'Office de revision du Code civil sur la personnalité juridique*

Edith DELEURY**

Robert DEMERS**

The Civil Code Revision Office has produced an interesting report on legal personality. In this commentary, the authors have sought to underline the major changes suggested by the Report and to criticize certain positions adopted therein.

The major areas of controversy, such as the respect of privacy, the rights of children and the nature of corporations as fictitious persons have been examined in some detail. On the whole, the Report produces a fine compendium of the existing rules whilst suggesting changes that reveal a conscience of the urgent problems on the question.

| | <i>Pages</i> |
|--|--------------|
| Introduction | 860 |
| Titre I : La personnalité juridique | 861 |
| Chapitre I : De la jouissance des droits civils | 861 |
| Chapitre II : De l'exercice des droits civils | 862 |
| Chapitre III : De la protection de la vie privée | 862 |
| Titre II : De la personne humaine | 867 |
| Chapitre I : Dispositions générales | 868 |
| Chapitre II : Les dispositions relatives aux enfants | 872 |
| Titre III : De la personne morale | 876 |
| Chapitre I : Dispositions générales | 877 |
| Chapitre II : Le cas particulier des personnes morales de droit public | 879 |
| Conclusion | 880 |

* O.R.C.C. XLIII, Montréal 1976

** Professeurs, Faculté de droit, Université Laval

INTRODUCTION

Consacrer tout un rapport à la personnalité juridique permettait déjà de présumer que l'Office entendait donner à la personne la place qui lui revient de droit dans le *Code civil* : en tant qu'être capable d'avoir des droits et des obligations, elle apparaît en effet comme la pierre d'angle des relations juridiques qui y sont prévues¹ et par là même comme l'objet premier du droit². Y consacrer le premier Livre répond déjà à l'objectif. Mais, au-delà des principes qui y sont énoncés, ce qui frappe surtout dans le Rapport, c'est l'effort de construction, le contenant donc beaucoup plus que le contenu, parce qu'il dénote un essai de systématisation du droit des personnes qui, jusqu'à présent, n'en est qu'à ses balbutiements³. C'est ainsi que sous le titre I du Projet se trouvent regroupés les préceptes qui gouvernent l'acquisition, la reconnaissance⁴ et les effets de la personnalité juridique, de même que les principes fondamentaux qui président à l'exercice des droits qui y sont inhérents. C'est donc en tant que réalité abstraite, ie. indépendante de son support que le Rapport analyse la notion de personnalité juridique. Il en va différemment par contre au niveau de la vie et de la condition juridique du sujet où le particularisme de la personnalité morale a conduit à distinguer la personne humaine d'une part [Titre II] et la personne morale d'autre part [Titre III]⁵.

La construction qui nous est proposée n'est cependant pas sans failles et si, sur certains plans, elle demanderait à être mieux articulée, c'est son manque de rigueur que nous lui reprocherons essentiellement. C'est le cas particulièrement du titre III qui, tant au chapitre des corporations qu'au chapitre des personnes morales de droit public, nous semble dépasser largement le cadre d'une théorie générale de la personnalité juridique. Certaines règles tirées du droit des compagnies de même que les dispositions qui touchent à la responsabilité de la Couronne, présentées comme un enrichissement⁶, sont à notre avis largement

1. *Rapport*, p. 2.

2. Cf., Jean-Louis BAUDOIN, « La personne humaine au centre du droit québécois », (1966) 26 *R. du B.*, 66 et E. DELEURY, « Une perspective nouvelle : le sujet reconnu comme objet du droit », (1972) 13 *C. de D.*, 473.

3. *Idem.*

4. Cf., cependant *infra*, nos remarques à propos de la personne humaine.

5. Il serait inconvenant de ne pas faire allusion ici à l'ouvrage si riche de pensées sur le sujet de SALEILLES, *De la personnalité juridique, histoire et théorie*, 2^{ème} édition, préface Henri Capitant.

6. *Rapport*, pp. 6 et 8.

étrangères au droit civil. Elles dénaturent le projet qui, partant, y perd beaucoup en valeur⁷.

C'est donc dire que le Rapport pêche dans ses aspects les plus neufs car, comme nous allons le constater à l'occasion de l'étude des différents titres, on y retrouve bon nombre de principes qui sont déjà codifiés ou qui, sans l'être, sont bien assis dans notre jurisprudence ainsi que certaines dispositions que l'Office a déjà mises de l'avant dans d'autres rapports.

TITRE I

La personnalité juridique

Divisé en trois chapitres, le Titre I consacré à la personnalité juridique en général reprend ou codifie, selon le cas, les principes qui sont inhérents au concept et aux droits qui y sont sous-jacents.

Chapitre I

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS [art. 1 à 5]

Ce chapitre constitue en quelque sorte le *substratum* du droit civil. Nous n'y consacrerons cependant pas de longs développements puisque les cinq articles qui le composent énoncent des préceptes qui nous sont familiers⁸. Signalons néanmoins l'article 4 qui, rapatrié du *Rapport sur les sûretés*, codifie la notion de patrimoine⁹, pour établir ainsi clairement la liaison existant entre ce concept et l'idée de personnalité¹⁰. Consacré aux droits extrapatrimoniaux de la personne, le second alinéa de cet article nous semble toutefois moins concis et il y aurait sans doute intérêt à le reformuler, de manière à mieux faire ressortir l'idée exprimée au commentaire l'accompagnant¹¹.

7. Cet apport nous semble d'autant plus curieux que l'Office a consacré tout un Rapport aux personnes morales qui sont spécifiquement de droit civil : Cf. *O.R.C.C.*, *Rapport sur le contrat de société*, XXIV, Montréal 1974. Soulignons d'ailleurs que ce rapport établit clairement que la société a la personnalité civile; *op. cit.*, art. 2.

8. Ainsi les articles 1 et 3 reprennent-ils en substance les dispositions de l'article 18 du *Code civil* alors que l'article 2 énonce de manière très élaguée, mais aussi plus large, le principe de la personnalité corporative contenu à l'article 352. Soulignons également l'article 5 qui reprend l'article 9 du *Rapport sur les droits civils*, *O.R.C.C.*, IV, 1968, p. 26.

9. *O.R.C.C.*, XXXVII, 1975, article 1.

10. *Idem* et les commentaires pp. 127 à 131.

11. Cf. *infra*, nos remarques sous la personne morale.

Chapitre II

DE L'EXERCICE DES DROITS CIVILS [art. 6 à 13]

Coiffé du principe de la capacité d'exercice, nuancé des limites qu'impose la condition juridique de la personne morale [articles 6 e 8]¹², le Rapport consacre sous cette rubrique les règles fondamentales que sont le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs [article 12], l'inaliénabilité et l'indisponibilité eu égard à ces mêmes concepts de l'exercice de ses droits civils et de ses libertés fondamentales [article 13]¹³, *ie.* son caractère hors commerce ainsi que l'exigence de la bonne foi dans l'exécution de ses devoirs et l'exercice de ses droits [article 9]. Enfin et c'est là peut-être son principal apport, le projet codifie la théorie de l'abus des droits [article 11]. Ne fusse donc la présomption de bonne foi édictée à l'article 10, parce que beaucoup plus reliée selon nous au droit de la preuve, ce chapitre n'appellerait pas de commentaires particuliers.

Chapitre III

DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE [articles 14 à 16]

Il serait présomptueux de voir dans les dispositions qui sont contenues sous ce chapitre un système complet de protection de la vie privée. Soulignons cependant que, si tel était au départ l'objectif, — le Comité spécial de l'enregistrement qui s'est penché plus particulièrement sur le problème avait envisagé, notamment, la création d'un Protecteur de la vie privée¹⁴ — la complexité juridique de la question a obligé à glisser momentanément vers des solutions qui puissent répondre de manière plus immédiate aux inquiétudes qu'engendrent les possibilités aussi multiples qu'insidieuses de porter atteinte à la vie privée de la personne et à son intimité¹⁵. Et, en ce sens, il faut reconnaître que le projet constitue un net

12. *Vide* cependant *infra*, nos remarques sous le Titre III.

13. Il faut ici faire le lien avec l'article 5 du projet qui traite de la jouissance des droits alors que l'article 11 ne vise que l'exercice des droits.

14. *O.R.C.C., Rapport sur l'enregistrement*, 1^{ère} Partie (Des personnes) XXV, Montréal, 1974, pp. 66 et seq. Cette solution n'a d'ailleurs pas été écartée par le Comité qui la perçoit comme la solution de l'avenir, perception qui se retrouve également chez un certain nombre d'auteurs. *Cf.* notamment en ce sens Peter BURNS, « The law and Privacy: the Canadian Experience », (1976) 54 *R. du B. Can.*, p. 48.

15. *Idem*, p. 68. Ceci a conduit notamment le Comité à limiter strictement la quantité d'information confidentielle dans son Projet de loi concernant le registre de la popula-

progrès par rapport au droit positif. Car si l'on peut parler aujourd'hui du droit au respect de la vie privée comme d'une prérogative fondamentale mais aussi, peut-être, comme d'un droit subjectif¹⁶ qui trouve son affirmation dans la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁷, il reste qu'en l'absence de définition ou tout au moins d'un texte qui en organise les prérogatives essentielles, il est difficile, au plan pratique, d'en mesurer la portée¹⁸. Or c'est à ce niveau que le Rapport innove car, au-delà de son énoncé [article 14], il vient à la fois expliciter et compléter le principe : non pas qu'on y définisse l'objet du droit à la vie privée, — la notion est d'ailleurs trop imprécise pour qu'on puisse adopter une définition qui soit utilisable sur le plan juridique, sans compter sa relativité¹⁹ — mais à tout le moins a-t-on cherché à la circonscrire et, sans prétendre en établir une nomenclature exhaustive, à en dégager les aspects les plus fondamentaux.

tion de même qu'à limiter l'accès à cette information. [Cf. notamment les articles 2 à 12, 22 et 25]. En ce sens ce projet apparaît comme un heureux complément, au même titre d'ailleurs que les principes qui sous-tendent le Rapport de l'Office sur l'état civil aux dispositions du chapitre analysé : [O.R.C.C., *Rapport sur l'état civil*, XXIII, Montréal 1975].

16. Cf. sur ce point nos remarques, *infra*.

17. L.Q. 1975, c. 6, art. 5. Sur l'évolution du droit au secret en droit québécois, on consultera avec intérêt le Rapport publié par notre collègue H. Patrick GLENN dans le cadre des journées qui se sont tenues sur ce thème en 1974 à Beyrouth au Congrès Henri CAPITANT : « Le secret de la vie privée en droit québécois », (1974) 5 R.G.D., 24 et du même auteur, « Civil Responsibility — Right to Privacy in Quebec », *Chronique de jurisprudence*, (1974) 52 R. du B. Can. 297. Soulignons que ce même principe était déjà affirmé dans le Rapport sur les droits civils publié par l'Office en 1968 : O.R.C.C., *Rapport sur les droits civils*, IV Montréal 1968, article 5.

18. Cf., cependant à ce sujet les commentaires de Pierre PATENAUDE, in « The evolution of the right of privacy in Quebec », (1975) 6 *Man. L. J.* 283, particulièrement, p. 285.

19. Il faut reconnaître que tous les efforts entrepris par la doctrine en ce sens se sont soldés par un constat d'échec encore que d'une manière générale, il y ait entente sur le concept. Sur cette difficulté et ses écueils, *vide* notamment Jean MALHERBE, *La vie privée et le droit moderne*, Paris, Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1968; Jacques VELU, *Le droit au respect de la vie privée*, Travaux de la Faculté de droit de Namur, vol. 10, P.U.M. Namur, 1974; Roger NERSON, « La protection de l'intimité », *J.T.* 1959, 713; *Chronique de jurisprudence française en matière de droit civil — droit des personnes*, *Rev. trim. de dr. civ.* 1971, 109 et 360; « La protection de la vie privée en droit positif français », *Rev. intern. de dr. comp.* 1971, 732; Robert BADINTER, « Le droit au respect de la vie privée », *J.C.P.* 1968, 1, 2136 et Raymond LINDON, « La protection de la vie privée : champ d'application », *J.C.P.* 1971, 2, 6734. En droit canadien, voir également Peter BURNS, *op. cit.*, *loc. cit.*, *supra*, p. 3 et seq. Jeremy S. WILLIAMS, « Invasion of Privacy », (1973) 11 *Alta L. Rev.*, 15; Hugh ROWAN, « Privacy and the law » in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada*, 1973, ed. Richard De Boo Limited, Toronto, 1973, p. 259 et Geoffrey MARSHALL, « The Right to Privacy: a sceptical view », (1975) 21 *McGill L.J.* 242, p. 249. Le Rapport du Comité spécial de l'enregistrement fait d'ailleurs état de ces difficultés, *op. cit.*, p. 68.

C'est ainsi qu'après avoir énoncé que nul ne peut porter atteinte à la vie privée d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi, c'est-à-dire délimiter l'étendue de l'obligation qui constitue la contrepartie du droit²⁰, l'article 15 du projet énumère toute une série d'actes qui, notamment, sont considérés comme attentatoires à la vie privée et dont la commission, donc, devrait s'analyser comme un *malum in se*, i.e. un délit privé qui *per se* générerait un préjudice²¹.

Sont ainsi définis la violation de domicile, entendue ici au sens de pénétrer chez autrui qu'il y ait dommage matériel ou non²², l'interception ou l'utilisation volontaire de communications privées²³, la captation de l'image ou de la voix d'une personne se trouvant dans des lieux privés, la surveillance, par quelque moyen que ce soit, de sa vie privée, l'utilisation de son nom, de son image²⁴, de sa ressemblance à des fins de lucre de

20. Et dans une certaine mesure même le définir.

21. C'est là tout au moins le propre d'un droit subjectif. Cf. sur ce point les commentaires de Pierre PATENAUDE à propos de l'article 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, *op. cit.*, *loc. cit.*, *supra* note ; Lucien MARTIN, « Le secret de la vie privée », *Rev. trim. de dr. civ.* 1959, 227, p. 234 et seq. et les auteurs cités *supra*.

22. Ce paragraphe reprend en partie l'article 7 du *Rapport du Comité sur les droits civils*. Néanmoins l'adjonction des mots « ou y prendre quoi que ce soit » fait beaucoup mieux ressortir l'objectif poursuivi par les commissaires, leur intention étant que la victime puisse avoir un recours pour le préjudice moral qu'une telle intrusion occasionne. [*Op. cit.*, *supra*, p. 21. Cf. également le *Rapport du Comité spécial de l'enregistrement*, *op. cit.*, p. 139]. Ajoutons qu'en choisissant l'expression « chez autrui », on élargit considérablement la notion de domicile puisqu'elle se trouve ainsi à recouvrir outre le domicile au sens traditionnel, la résidence de même que tout immeuble et ses dépendances dont la personne serait propriétaire, locataire ou possesseur [*idem*].

23. Sur les dispositions adoptées récemment par le Parlement fédéral en la matière et qui relèvent ici du droit criminel, voir MORRIS MANNING, *Protection of Privacy Act*, Canadian annotated legislation series, Butterworths, Toronto 1974; André JODOUIN, « Le secret de la vie privée en droit pénal canadien », (1974) 5 *R.G.D.*, 43 et Peter BURNS, « Cloning a hybrid », (1975) *U.B.C.L. Rev.* 36; « The law and privacy : the canadian experience », *op. cit.*, *supra*, pp. 49 et seq. Pour une égude comparative de la protection des conversations en droit privé on consultera avec intérêt l'ouvrage publié récemment par Me Pierre PATENAUDE, *L'intimité et l'écoute électronique. La Protection des conversations en droit privé, étude comparative des droits américain, anglais, canadien, français et québécois*, Paris, L.G.D.J., 1976.

24. Ceci n'autorise cependant pas à conclure que le droit à l'image doit s'analyser comme une composante du droit au respect de la vie privée. Ainsi que le souligne M. Roger NERSON, si les deux droits peuvent parfois se conjuguer dans le même outrage, ils n'en demeurent pas moins distincts. Le droit à l'image peut en effet subir des atteintes au cours de la vie publique de la personne alors même qu'aucun secret n'est à préserver : il suffit alors que la personne concernée soit reconnaissable sur l'image Roger NERSON, *Chronique de jurisprudence française en matière de droit civil — Droit des per-*

même que l'utilisation de ses documents personnels et les indiscretions commises à partir de fichiers administrés par l'Etat ou par un particulier²⁵; autant dire les attributs les plus indispensables pour ne pas dire les plus menacés de notre intimité en regard des indiscretions que permettent aujourd'hui les progrès réalisés dans le domaine de la science et le développement de la technique. Ajoutons, et c'est là un élément essentiel du Rapport, qu'au-delà du particulier, personne physique, le projet entend également protéger la personne morale et plus précisément le secret des affaires²⁶ car la notion de vie privée se rétrécit ici considérablement, encore qu'elle ne se réduise par à ce seul aspect si l'on considère les

sonnes, *Rev. trim. dr. civ.* 1971, vol. 69, p. 69, pp. 115 et seq. Dans le même sens voir Robert BADINTER, « Le droit au secret », *op. cit.*, *supra*, p. 2136. Pour une analyse du droit à l'image en droit québécois, Cf. Monique OUELLETTE-LAUZON in « Chroniques régulières », droit civil, (1974) 34 *R. du B.* 69 et H. Patrick GLENN, « Le secret de la vie privée en droit québécois », *op. cit.*, *supra*, note 17.

Il en est de même du droit au nom qui, au même titre que le droit à l'image, demeure indépendant du droit au respect de la vie privée. Aussi convient-il de distinguer à cet égard l'action en contestation de nom qui vise à faire cesser un risque de confusion, de l'action qui vise à réparer le préjudice qui peut résulter de l'utilisation du nom et qui participe à la fois du droit à l'honneur et du droit au respect de la vie privée. A ce titre il convient d'observer que l'article 19 du *Rapport sur le nom et l'identité physique* qui consacre le droit au respect de ses nom et prénom n'établit pas clairement la distinction. Ajoutons que tel que formulé il se trouve à faire double emploi avec le paragraphe trois de l'article 15 du projet [*O.R.C.C.*, XXXV, Montréal, 1975, pp. 48 et seq.].

25. De là les recommandations du Comité spécial de l'enregistrement quant à la confidentialité des données et à la consultation du registre central de la population, Cf. *supra*, note 15. Soulignons également que l'Office a déjà travaillé sur une loi qui, comme c'est le cas dans certaines provinces, régirait les agences d'information. Cf. sur ce point les commentaires de Peter BURNS, *op. cit.*, *loc. cit.*, *supra*, p. 42 et seq. Le résultat des travaux entrepris en ce sens devait d'ailleurs être compris dans la deuxième partie du *Rapport du Comité spécial de l'enregistrement*. Il faut croire que les travaux du sous-comité chargé de son élaboration n'étaient pas suffisamment avancés car la deuxième partie dudit Rapport ne traite que de l'enregistrement des biens [*O.R.C.C.*, *Rapport sur l'enregistrement*, 2^{ème} partie (Des biens), XLVI Montréal, 1976 et la 1^{ère} partie du Rapport, *op. cit.*, p. 66]. Sur les dangers que présente le développement de l'informatique à ce sujet, on consultera avec intérêt le rapport présenté par les ministères fédéraux des Communications et de la Justice, *L'ordinateur et la vie privée*, Information Canada, Ottawa, 1972, et A. E. GOTLIEB, « Some social and legal implications of new technology: the impact of Communications and computers », (1973) 51 *R. du B. Can.* 246. On trouvera également dans l'appendice VIII de la première partie du *Rapport sur l'enregistrement* quelques extraits des rapports qui ont été soumis au colloque sur l'ordinateur et la vie privée qui s'est tenu à Kingston en 1969 [*op. cit.*, pp. 120 et seq.].
26. Pour une étude du secret des affaires en matière civile et commerciale, Cf. Jeffrey A. TALPIS, « Le secret des affaires », (1974) 5 *R.G.D.*, 82.

différentes composantes des attributs qu'implique la reconnaissance de la personnalité morale²⁷.

Certes il faut admettre que la disposition proposée ne règle pas tout le problème de l'étendue du droit²⁸ et que certaines notions peuvent prêter à interprétation. Il en est ainsi par exemple de la notion de lieu privé, dont la définition peut être délicate au même titre que les actes de surveillance posent le problème de la délimitation ou de la frontière entre ce qui relève de la vie privée proprement dite et la vie publique ou professionnelle²⁹. Mais ce sont là des difficultés qui sont intrinsèques au concept et en ce sens il faut convenir que le Rapport ne pouvait guère aller plus loin.

Peut-on cependant, dans ce contexte, parler du droit au respect de la vie privée comme d'un véritable droit subjectif ? A considérer les sanctions qu'on entend attacher à ce droit, sanctions qui trouvent leur expression dans le *Rapport sur les obligations*³⁰, il est permis d'en douter. On y parle en effet du préjudice susceptible de réparation³¹ alors que le système proposé repose précisément sur la violation d'un droit ce qui, sur le plan des principes devrait la rendre condamnable en tant que telle³². Il est vrai que dans la mesure où l'intérêt qu'a le demandeur à faire respecter le secret de sa vie privée consiste justement à éviter ou à faire cesser une atteinte dont l'existence ou le maintien lui cause un préjudice³³ sinon matériel, à tout le moins moral [et ce sera le plus souvent le cas], la

27. Encore que, ne fussent les commentaires des commissaires [*Rapport*, p. 24], et le contexte dans lequel s'insère ce chapitre, la lettre de l'article 4 eut permis d'en douter. Cf. sur ce point nos commentaires, *infra*, à propos de la personne morale.

28. Il faut également admettre que le législateur ne peut prévoir toutes les hypothèses et qu'à l'égard de certains conflits de droits, la question ne saurait être tranchée sans risque d'arbitraire. C'est le cas notamment lorsque le droit au secret s'oppose au droit à la preuve. Aussi approuvons-nous la position de l'Office qui a retenu comme solution l'admissibilité de la preuve obtenue illégalement tout en permettant au tribunal de la rejeter eu égard à la gravité de l'offense. [*O.R.C.C.*, *Rapport sur la preuve*, XXVIII Montréal 1975, art. 3].

29. Voilà d'ailleurs une disposition qui risque de compromettre sérieusement l'avenir de certaines agences dites d'investigations, tout au moins telle que formulée.

30. *O.R.C.C.*, *Rapport sur les obligations*, XXX Montréal, 1975, art. 271 et seq.

31. *Idem*, art. 274.

32. Cf. sur ce point les commentaires de M. Roger NERSON dans sa chronique de droit civil à propos de la *Loi tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens*, (loi no 70643 du 17 juillet 1970 devenue l'article 9 du *Code civil français*) in *Rev. trim. dr. civ.* 1971, p. 119.

33. Sur le recours à l'injonction de manière générale et sur les problèmes de preuve propres à l'injonction interlocutoire, Cf. Patrick H. GLENN, « Le secret de la vie privée en droit québécois », *op. cit.*, p. 35 et seq.

discussion devient théorique³⁴. Elle le devient encore plus si l'on considère, comme c'est le cas actuellement, qu'en cas de violation intentionnelle le tribunal pourrait accorder des dommages punitifs³⁵. C'est dire aussi que la sanction proposée comporte un effet préventif, ce qui nous amène à conclure que ceux qui se risqueraient à escalader le fameux mur de la vie privée n'aient à craindre à l'avenir d'y trouver des tessons de bouteilles.

Mais le système de protection proposé dans le Rapport comporte un second volet que nous qualifierons de préventif parce que fondé sur le droit d'accès de l'individu à l'information qui le concerne. L'article 16 du Projet étend en effet à tout dossier dont la tenue est prescrite par la loi des droits qui sont actuellement reconnus par la *Loi de la protection du consommateur* relativement à la tenue des dossiers de crédit³⁶. C'est dire que, au-delà de la confidentialité que doivent en général revêtir les informations ainsi compilées, le Rapport en permet le contrôle et, partant, assure la personne d'une double protection quant à sa vie privée.

TITRE II

De la personne humaine

Le titre II, consacré à la personne humaine est divisé en sept chapitres. Si l'on fait abstraction des dispositions générales et de celles qui sont relatives aux droits des enfants, on y retrouve les divisions classiques adoptées par la doctrine en matière de droit des personnes, soit : le nom et l'identité physique, le domicile, les actes de l'état civil et les incapacités qui font ici l'objet de deux chapitres distincts, le premier traitant de la majorité et de la minorité et le second des personnes protégées. La plupart de ces sujets ont déjà fait l'objet de rapports particuliers³⁷, eux-mêmes largement commentés³⁸. Aussi limiterons-nous

34. Cf. Roger NERSON, *op. cit.*, *supra*, pp. 119 et 120.

35. Comparer l'article 49 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, (*op. cit.*, *supra*) dont les dispositions avaient d'ailleurs été reprises dans le *Rapport du Comité spécial de l'enregistrement* (*op. cit.*, art. 4 p. 144), avec l'article 275 du *Rapport sur les obligations*, *op. cit.*, p. 350.

36. *L.Q.* 1971, c. 74, art. 45 qui permet à toute personne d'examiner son dossier de crédit et d'y faire consigner ses commentaires. Cf. également dans le même sens l'article 8 du *Projet de loi concernant le registre de la population* (*O.R.C.C.*, *Rapport sur l'enregistrement*, 1^{ère} partie, *op. cit.*, p. 92).

37. Cf., *O.R.C.C.*, *Rapport sur le nom et l'identité physique de la personne humaine*, XXXV Montréal 1975; *Rapport sur le domicile de la personne humaine*, XXXIV, 1975; *Rapport sur l'état civil*, XXIII, 1973; *Rapport sur la famille*, 2^{ème} partie, XXXVI, 1975.

notre étude aux deux premiers chapitres, qui, sans être entièrement novateurs, pour le premier tout au moins, nous ont semblé d'un intérêt plus pertinent pour le lecteur.

Chapitre I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES [articles 17 à 24].

Ce chapitre reprend en substance les dispositions des articles 19 à 23 du *Code civil*³⁹. Chapeauté par l'énoncé du principe du caractère inviolable de la personne humaine [art. 17]⁴⁰, il nous propose en effet une réglementation sensiblement identique des dons et des prélèvements d'organes et de tissus humains, à cette différence près cependant, qu'en ce qui a trait aux aliénations entre vifs consenties par le mineur, on y exige les consentements des père et mère, [art. 18, alinéa.2], la puissance paternelle, rappelons-le, faisant place dans le cadre des réformes proposées par l'Office à l'autorité parentale⁴¹. Notons toutefois que,

-
38. *Vide* notamment Germain BRIERE, « La réforme du droit du nom et du domicile », (1975) 6 *R.G.D.*, 463; Mireille D. CASTELLI, « Rapport de l'O.R.C.C. sur le nom et l'identité physique de la personne humaine », (1976) 17 *C. de D.*, 373; « Commentaires sur le Rapport de l'O.R.C.C. sur la famille, 2^{ème} partie », (1976) 17 *C. de D.* 577; Monique OUELLETTE-LAUZON, « Recommandations de l'O.R.C.C. concernant le nom et l'identité physique de la personne humaine », (1976) 36 *R. du B.* 408 et Michèle RIVET, « Le Rapport sur l'état civil de l'Office de revision du Code civil », (1974) 15 *C. de D.*, 871.
39. Pour une étude de ces dispositions, *vide* notamment, A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Wilson & Lafleur, Montréal, 1975; W. F. BOWKER, « Experimentation on Human and Gift of Tissue : articles 20-23 of the Civil Code », (1973) 19 *McGill L. J.* 161; E. DELEURY, « Une perspective nouvelle : le sujet reconnu comme objet du droit », (1972) 13 *C. de D.*, 677; F. HELEINE, « Le dogme de l'intangibilité du corps humain et ses atteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain », (1976) 36 *R. du B.*, 2; M. LAUZON, « Chroniques régulières — Droit civil — Personnes », (1972) 32 *R. du B.* 410, 510.
40. Actuellement, art. 19 *C. civ.* Ce même principe est par ailleurs formulé dans la *Charte des droits et libertés de la personne*, *op. cit.* art. 1.
41. O.R.C.C. *Rapport sur la famille*, 2^{ème} partie, 1975, XXXVI, particulièrement les articles 3 et 6. Soulignons que depuis la rédaction de cet article, le ministre québécois de la Justice a déposé un projet de loi visant à amender le Code civil en vue d'introduire le concept d'autorité parentale : *Loi modifiant le Code civil et concernant certains recours en matière de responsabilité médicale*; projet de loi n° 65, déposé le 26 août 1977. Voir notamment, l'article 1 alinéa 2 du projet qui vise à modifier l'article 20 pour exiger le consentement du titulaire de l'autorité parentale. Sur la nature et la nécessité des consentements requis par la loi à l'endroit du mineur, on consultera, outre les auteurs déjà cités, P. A. CREPEAU, « Le consentement du mineur en matière de soins et traitements médicaux et chirurgicaux selon le droit civil canadien », (1974) 52 *R. du B. Can.*, 247, p. 255 et seq.

lorsqu'il s'agit pour ce dernier de décider du mode de disposition de son cadavre ou de consentir à son autopsie, ce droit étant d'ailleurs reconnu expressément dans le Rapport⁴², le consentement de l'un ou l'autre des deux parents a paru suffisant [art. 19 et 21]⁴³. Or, il nous semble, tout en admettant que cet acte juridique est moins grave de conséquence que l'aliénation consentie entre vifs, qu'il s'agit là d'une atteinte au principe précédemment énoncé et mis de l'avant par le Comité du droit des personnes et de la famille qui veut que les parents exercent ensemble l'autorité parentale et, conséquemment, soient tous deux tenus au devoir d'éducation⁴⁴.

Soulignons par ailleurs que l'article 19 dans la rédaction qui nous est proposée, ne reprend pas l'énoncé de l'article 21 alinéa 4 du *Code civil* selon lequel « à défaut de directives du défunt⁴⁵, on s'en remet à l'usage », disposition qui a sans doute paru superflue. Il est vrai qu'on y précise, à

-
42. On pourrait soutenir cependant que la généralité des termes de l'article 21 du *Code civil* qui trouve son corollaire dans l'article 23 du même Code autorise actuellement le mineur à consentir de son vivant, à l'autopsie de sa dépouille mortelle. Cf. sur ce point François HELEINE, *op. cit.*, *supra*, note 39, p. 78 et pp. 86 et 87 et A. MAYRAND, *op. cit.*, p. 156, no 118. Ce même auteur se prononce cependant en faveur d'une reconnaissance expresse de ce même droit : *idem*, p. 172, no 131. Soulignons que le droit de pratiquer une autopsie sur le cadavre d'un défunt est régi par les articles 22 à 26 du Rapport qui reprennent les dispositions de l'article 23 du *Code civil* en étendant toutefois la procédure prévue en son dernier alinéa à toute demande d'autopsie. Il convient également de souligner la coordination avec l'article 279 du *Rapport sur les obligations* (O.R.C.C., 1975, XXX) version nouvelle de l'article 1056 C. civ.
43. Les deux textes en effet exigent le consentement écrit « du père ou de la mère ou, à leur défaut, du titulaire de l'autorité parentale ». il ne s'agit donc pas de l'hypothèse où l'un des parents serait décédé ou aurait été déchu en totalité ou en partie de l'autorité parentale ou encore du cas où les père et mère seraient séparés légalement ou divorcés, mais bien de l'hypothèse normale à tous deux (toujours dans le cadre des réformes proposées par l'O.R.C.C.) exerceraient l'autorité parentale. Cf. O.R.C.C. *Rapport sur la famille*, 2^{ème} partie, *op. cit.*, pp. 44 et seq. Soulignons que l'article 2 du Projet de loi n° 65, *op. cit.*, *supra*, énonce le même principe à l'exception cependant du 2^{ème} énoncé.
44. *Idem*. Veiller à ce que le mineur décide avec sérieux du mode de disposition de son cadavre ne fait-il pas en effet partie du devoir d'éducation ? (Cf. François HELEINE, *op. cit.*, p. 68). Un tel acte ne rentrerait donc pas dans le cadre d'un acte d'autorité courant couvert par la présomption de pouvoir prévue à l'article 7 de la réforme de l'autorité parentale (O.R.C.C. *Rapport sur la famille*,) 2^{ème} partie, *op. cit.*, p. 46. Pour un commentaire de ces dispositions, voir Mireille D. CASTELLI, *Commentaires sur le Rapport de l'O.R.C.C. sur la famille*, 2^{ème} partie, *op. cit.*, *supra*, note 38. Voir également l'article 5 du Projet de loi n° 65, *op. cit.*, *supra*, qui reprend cette présomption pour l'introduire dans ce qui serait l'article 245c du Code civil.
45. Le mot directive apposé au mot défunt porte d'ailleurs à critique. Cf. les commentaires de F. HELEINE, *op. cit.*, *supra*, p. 73, note 330.

l'alinéa 1, ce que dit implicitement l'article 22 [sans compter la généralité des termes de l'article 21], i.e. que le majeur comme le mineur doués de discernement peuvent, de leur vivant, autoriser le prélèvement d'organes ou de tissus après leur décès ou céder leur cadavre à des fins médicales ou scientifiques⁴⁶ et que la référence à l'usage comme interprète de la volonté du défunt devient dans ces circonstances plus délicate. En effet, si l'on conçoit facilement que la volonté présumée du *de cuius* en ce qui concerne ses funérailles soit exprimée par ceux que désignent les liens de l'affectivité⁴⁷, on peut admettre moins facilement que ces derniers l'emportent sur les liens qui peuvent découler du mariage ou sur les liens de parenté légaux (tout au moins quand il n'existe pas de corrélation entre eux) lorsqu'il s'agit de consentir à des prélèvements ou à des expérimentations sur son cadavre⁴⁸. Soulignons cependant qu'en matière d'autopsie, outre le médecin traitant, le conjoint et l'assureur lorsque les circonstances le justifient, le Rapport limite aux parents au premier degré ou à ceux qui en tiennent lieu le nombre des personnes qui sont en droit de l'exiger [art. 20, 22 et 23]⁴⁹. Ceci s'explique aisément puisque, dans cette dernière hypothèse, seule la dimension humaine entre en ligne de compte, alors que dans le premier cas la dimension sociale que revêt le corps humain autorise à se montrer moins circonspect à l'égard des degrés de parenté.

Ajoutons qu'aux termes du Rapport l'acte par lequel on disposerait ainsi, de son vivant, de sa dépouille mortelle devra revêtir un caractère gratuit. C'est là une condition qui vient s'ajouter à celles que requiert déjà l'article 21 du *Code civil*⁵⁰. Elle apparaît, pour notre part, fort sage car, même en admettant, comme certains, que la vénalité d'un tel *voluntum mortis*, parce qu'inspirée non par le lucre mais par l'espoir de vie⁵¹, peut

46. Cf. A. MAYRAND, *op. cit.*, pp. 154-156, no 115 à 119 et F. HELEINE, *op. cit.*, pp. 86 et seq.

47. Cf. sur ce point A. MAYRAND, « Problèmes de droit relatifs aux funérailles, dans *Problèmes de droit contemporain* (Mélanges Louis BAUDOIN) Éditeur A. POPOVICI, Montréal, 1974, 119, pp. 128 et seq.

48. *Vide* cependant à ce sujet les remarques de notre collègue François HELEINE, *op. cit.*, p. 92.

49. Les personnes qui sont actuellement en droit de demander à ce qu'on procède à l'autopsie du cadavre sont les mêmes que celles énumérées à l'article 1056 du *Code civil* (art. 23 C. civ.).

50. On ne retrouve pas en effet dans cette disposition la distinction établie à l'article 20 en regard des actes qui peuvent être consentis à titre onéreux par opposition à ceux qui doivent nécessairement revêtir un caractère gratuit. Cf. A. MAYRAND, *L'inviolabilité de la personne humaine*, *op. cit.*, p. 157, no 121 et François HELEINE, *op. cit.*, pp. 89 et 94.

51. François HELEINE, *op. cit.*, p. 89.

apparaître moins condamnable, elle constitue un juste rappel du respect qui doit être attaché à cette nouvelle dimension, à la fois matérielle et sociale de la personne humaine et de sa dépouille mortelle.

L'exigence de l'écrit pour de tels actes, de même que la possibilité de révoquer son consentement selon la même forme demeurent. Cependant à la révocation écrite et dans le cas des aliénations consenties entre vifs, le Rapport juxtapose la révocation orale faite en présence de la personne chargée de faire le prélèvement ou l'expérimentation [art. 18 alinéa 4 *in fine*]. De fait si l'écrit révocatoire présentement exigé n'est pas tant considéré comme une condition de validité que comme une formalité *ad probationem*⁵², il faut savoir gré encore une fois au Comité de son souci de la concision et de la clarté dans un domaine aussi viscéral et sacramentel.

Dans l'ensemble donc, peu de modifications ont été apportées dans ce chapitre, mais on y a énoncé clairement des droits qui sont actuellement implicites, éliminant ainsi tout problème d'interprétation, ce qui, dans ce domaine nous apparaît fondamental.

Certains déploieront peut-être que le Comité ne soit pas penché sur une éventuelle définition de la mort. Nous avons déjà expliqué ailleurs pourquoi nous n'étions pas favorables à une intervention législative en ce sens et nous n'avons pas modifié notre opinion sur ce point⁵³. Par contre, on aurait pu penser que les membres du Comité soulèveraient la question de l'opportunité d'une disposition qui, à l'exemple du droit californien, permettrait à une personne d'autoriser à l'avance l'interruption d'un traitement médical qui la maintiendrait artificiellement en vie⁵⁴. Il est vrai que le problème est délicat car, au-delà de la dignité de la mort, il soulève également celui du respect dû à la vie⁵⁵. Il est vrai également que cette question intéresse le droit criminel et, qu'à ce titre, elle ne peut relever du mandat du Comité [encore que les problèmes d'ordre constitutionnels ne nous semblent guère avoir arrêté l'Office]. Nous pensons toutefois, et, c'est là peut-être que réside la principale justification de ce laconisme, que notre système de valeurs n'est peut-être pas encore prêt à admettre une telle possibilité.

52. Cf. A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, p. 83, no 62, F. HELEINE, *op. cit.*, pp. 36-37 et P. A. CREPEAU, *op. cit.*, p. 258.

53. E. DELEURY, « Naissance et mort de la personne humaine ou les confrontations de la médecine et du droit », (1976) 17 *C de D.* 267. Dans le même sens, voir Jack MOOALLEN, « The moment of death », (1971) 12 *C. de D.*, 613 et J. G. CASTEL, « Some Legal Aspects of Human Organ Transplantation in Canada », (1968) 48, *R. du B. Can.*, 345.

54. *Natural Death Act*, Bill no 3060, Cal. Stat. 1975-76, ch. 1439.

55. Cf. Monique OUELLETTE-LAUZON in « Chronique régulières, Droit civil — Personnes », (1976) 36 *R. du B.* 245.

Chapitre II

LES DISPOSITIONS RELATIVES AUX ENFANTS [articles 25 à 30]

Ici encore peu d'innovations, tout au moins si l'on considère ce qui l'on nous a déjà été proposé dans le cadre plus particulier de la réforme du droit de la famille⁵⁶. Ainsi l'article 25 reproduit sous la même forme organique, la mini-déclaration des droits de l'enfant sur laquelle s'ouvre la deuxième partie du Rapport présenté par le Comité du droit des personnes et de la famille⁵⁷, déclaration qui trouve déjà son expression, de manière moins complète peut-être, dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵⁸. On y retrouve également le principe selon lequel l'intérêt de l'enfant doit être la considération déterminante dans toute décision qui le concerne [art. 26], principe précédemment énoncé dans les articles liminaires de la première partie du Rapport auquel nous faisons allusion précédemment⁵⁹; mais le cadre en a été élargi puisque les personnes *in loco parentis* s'y trouvent maintenant englobées, ce qui nous paraît fort heureux⁶⁰.

Soulignons en outre que les recommandations relatives à la consultation de l'enfant dans les décisions judiciaires pouvant affecter ses droits [art. 27] ont été étayées de la distinction entre enfants de plus et de moins de dix ans que contient l'article X-1 des dispositions du même Rapport⁶¹. Si nous approuvons la réserve qui subsiste et qui autorise le juge à passer outre à cette consultation lorsque les circonstances ne s'y prêtent pas (ce pourrait même être contraire à l'intérêt bien compris de l'enfant), autant par contre nous nous interrogeons sur l'opportunité de ce découpage, compte-tenu du caractère fluctuant de la maturité de l'enfant et des cir-

56. O.R.C.C., *Rapport sur la famille*, 1^{ère} et 2^{ème} parties, déjà citées et *Rapport sur le tribunal de la famille*, XXVII Montréal, 1975.

57. *Op. cit.*, article 1, p. 36.

58. *Op. cit.*, article 39, lequel s'énonce comme suit : « Tout enfant a droit à la protection, à la sécurité et à l'attention que doivent lui apporter sa famille ou les personnes qui en tiennent lieu ».

59. *Op. cit.*, art. X. Cf. dans le même sens l'article 3 du *Projet de loi sur la protection de la jeunesse* (projet de loi no 24, Québec, 2^{ème} session, 31^{ème} législature).

60. A ce titre et puisqu'on leur reconnaît des obligations, on pourrait s'interroger sur l'opportunité, dans certaines hypothèses tout au moins, de leur reconnaître certains droits. Cf. notamment en matière de droit de garde et d'obligation alimentaire E. DELEURY, « Les enfants du divorce sont-ils les enfants du mariage ? », (1976) 17 C. de D. 285.

61. *Op. cit.*, p. 37.

constances, pour ne pas parler du cadre dans lequel cette consultation pourrait avoir lieu⁶².

A cette nomenclature des droits fondamentaux de l'enfant, il faut ajouter l'article 28, relatif à la défense et à la représentation des intérêts de l'enfant, symbiose des droits consacrés dans le *Rapport sur la famille*⁶³ et de leur mise en œuvre telle qu'elle résulte des recommandations du Comité du tribunal de la famille⁶⁴, qui permet au juge de désigner un avocat dans toute procédure où les intérêts de l'enfant l'exigent et qui autorise toute personne intéressée, y compris les membres des services auxiliaires du tribunal, à en faire la demande⁶⁵. Ce sont là des dispositions auxquelles on ne peut qu'applaudir et si nous avons mis en doute non pas leur bien-fondé mais leur portée pratique, c'est qu'à l'époque la réforme ne nous paraissait pas et n'était pas encore suffisamment articulée⁶⁶. Par ailleurs et au-delà du principe d'égalité des filiations qui le sous-tend⁶⁷, il faut rendre grâce au Comité d'avoir défini et le sens qu'on doit donner à la mention d'un lien de parenté ou de filiation⁶⁸ et le sens du mot « enfants » par rapport aux mots « petits enfants » et « descendants » [art. 29]. Voilà qui évitera bien des problèmes d'interprétation. Dans la mesure cependant où il s'agit d'un article de définition, il nous apparaît curieux de le voir figurer à la fin de ce chapitre consacré aux dispositions relatives aux enfants. Il nous semble en effet qu'on définit généralement qui peut-être titulaire d'un droit avant de le lui reconnaître et d'en préciser la portée. Il est vrai que ces définitions ont une coloration de nature plutôt patrimoniale, ce qui peut expliquer sinon justifier l'inversion. Et ceci nous amène à nous interroger sur la portée de l'article 30 qui clôt ce deuxième chapitre.

62. Notamment, en matière d'adoption. De plus, dans certains cas, l'expertise psychosociale prévue dans le *Rapport sur le tribunal de la famille* (*op. cit.*, *supra*) et qui existe déjà sous une forme il est vrai embryonnaire, permettra à l'enfant d'éviter les affres de la consultation et n'en permettra qu'une meilleure approche sinon une meilleure appréciation des sentiments de l'enfant.

63. *Op. cit.*, 1^{ère} partie, article X-2.

64. *Op. cit.*, pp. 167 à 150, recommandations no 27 et 28.

65. *Idem*, p. 157 et seq. Voir également, en ce qui a trait à la représentation de l'enfant par un avocat, les articles 74 à 76 du *Projet de loi sur la protection de la jeunesse*, *op. cit.*, *supra*, note 59.

66. Cf. E. DELEURY, M. RIVET, « Observations sur la première partie du Rapport de l'O.R.C.C. sur la famille », (1975) 16 *C. de D.*, 603.

67. Cf. sur ce point l'article 130 de la première partie du *Rapport sur la famille*, précité. *Vide* cependant à ce sujet les observations et les critiques de Mme Mireille D. CASTELLI dans « Observations sur la première partie du Rapport de l'O.R.C.C. sur la famille », (1975) 16 *C. de D.*, 645, pp. 665-666 à propos du droit des successions.

68. La définition proposée n'est en fait que la transposition de l'article 0 des dispositions liminaires de la première partie du *Rapport sur la famille*, *op. cit.*, p. 63.

Cet article consacre en effet la maxime qui nous vient du droit romain et qui veut que sur le plan des droits civils, l'enfant simplement conçu soit réputé né toutes les fois qu'il y va de son intérêt pourvu qu'il naisse vivant et viable⁶⁹. On y précise également que, pour les fins de cette fiction, la conception est présumée se situer dans les 300 jours précédant la naissance⁷⁰. C'est dire que pendant toute la durée de la gestation, l'enfant non encore né serait considéré comme ayant une entité propre et, partant la personnalité juridique, cette fiction demeurant cependant subordonnée aux deux conditions précédemment énumérées, *i.e.* naissance et viabilité. Or s'il nous apparaît que l'insertion dans le Code civil d'une telle disposition comblerait en partie les faiblesses et les lacunes de notre droit positif, puisque d'une part, on saurait enfin *qui* on protège et que, d'autre part, cette protection ne se limiterait plus à une protection d'ordre purement patrimonial⁷¹, il nous semble néanmoins qu'il conviendrait, avant de l'adopter, de mesurer et de réfléchir sur l'impact qu'implique sa généralité. Or le Comité ne semble pas l'avoir fait. Tout au moins, il ne l'a pas exprimé.

Qu'il nous soit permis cependant de souligner deux choses. La première nous ramène à la question de l'avortement. Certes, nous sommes ici en matière de droit civil, mais à la limite, *i.e.* s'il n'y avait pas dans l'article 17 la réserve très générale de l'autorisation qui peut découler de la loi, la personne du fœtus — car en le tenant pour né, on le reconnaît comme un être humain — serait inviolable et, dès lors, l'avortement, entendu ici au sens d'avortement thérapeutique, deviendrait prohibé. C'est dire que l'aspect civil d'un acte ne peut faire oublier son aspect criminel⁷² et il ne serait pas souhaitable — c'est là une opinion que nous

69. Sur la portée de cette maxime en droit civil québécois, Cf. E. DELEURY, « Naissance et mort de la personne humaine ou les confrontations de la médecine et du droit », *op. cit.*, particulièrement pp. 276 à 281. On consultera également avec intérêt la communication présentée par Mme Michèle RIVET au 13^{ème} colloque international de droit comparé sur la situation juridique de l'enfant non encore né (à paraître).

70. C'est là le délai qui sert de fondement à la présomption de paternité de l'article 109 du *Rapport sur la famille*, *op. cit.*, 1^{ère} partie, p. 308.

71. Encore que le laconisme du commentaire qui accompagne ledit article et le fait qu'il soit inséré immédiatement après l'article 29 autoriserait à en douter. Les commissaires y soulignent simplement que l'article 30 reprend, en les reformulant, les articles 218 alinéa 2 et 608 paragraphe 1, et 2 *C.c. Rapport*, *op. cit.*, p. 38. Sur la nature de la protection dont jouit actuellement l'enfant non encore né, Cf. les auteurs cités *supra*, note 69.

72. Il faut cependant admettre qu'au niveau des concepts, rien ne s'oppose à ce que le civil valide ce que le pénal condamne (François HELEINE, « Le dogme de l'intangibilité du corps humain et ses atteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain », *op. cit.*, p. 17, note 58.)

ne sommes d'ailleurs pas seuls à partager, — de créer des conflits entre le civil et le criminel⁷³.

Mais au-delà de ces considérations et beaucoup plus inquiétantes, ce sont les conséquences que cette reconnaissance emporte en regard de la recherche périnatale et en matière de thérapie prénatale qui méritent réflexion. Il n'est pas de notre intention de faire l'apologie de la biologie et de la génétique — nous avons d'ailleurs déjà donné notre opinion sur le sujet⁷⁴ — ni donc de contester la nécessité d'une disposition qui, sur le plan des droits civils vienne consacrer le principe de l'inviolabilité de l'enfant non encore né. Mais ne faut-il pas aussi reconnaître, au même titre que pour la personne déjà née, majeure comme mineure, qu'il existe des situations nécessitant ou justifiant des exceptions ? Or rien dans le Rapport n'a été prévu à ce sujet. Est-ce à dire que toute intervention *in utero* qui ne vise pas directement à préserver la vie fœtale sera désormais prohibée ? Car le sujet par hypothèse est inapte à formuler un consentement, condition *sine qua non* de toute intervention sur sa personne aux termes de l'article 17 du Rapport⁷⁵. Et ni les parents en puissance, ni le curateur au ventre ne nous semblent habilités à formuler un tel consentement car, dans un domaine d'interprétation aussi strict, il est interdit de raisonner par analogie. Doit-on en conclure que sauf législation particulière à cet effet, non seulement les techniques qui permettent d'étudier le développement de l'embryon et du fœtus à des fins expérimentales⁷⁶ sans pour autant comporter de risques pour ce dernier, mais aussi des techniques qui permettent sinon de parer, tout au moins de détecter certaines anomalies, pour ne citer que l'amniosynthèse⁷⁷, sans compter même si elle n'est pas encore que peu pratiquée, la chirurgie prénatale⁷⁸ seraient à tout jamais exclues de la pratique médicale ?⁷⁹.

73. *Idem.*

74. *Cf. supra*, note 53.

75. Ce dernier, rappelons-le, reprend les termes de l'article 19 C.c.

76. Assez paradoxalement d'ailleurs le Rapport semble admettre la fécondation *in vitro*. Mais on ne pourrait guère aller plus loin, faute de consentement du sujet.

77. Méthode qui par le biais d'un prélèvement du liquide amniotique et de son analyse permet d'en détecter les modifications chimiques et les anomalies chromosomiques qui y sont contenues. Effectuée généralement entre le troisième et le quatrième mois de la grossesse, une telle ponction permet le diagnostic précoce d'un trouble métabolique du fœtus. Reste évidemment à considérer, vu sa nature, si elle porte véritablement atteinte à l'intégrité du fœtus.

78. Voir sur ce point Jean-Louis BAUDOIN, « L'incidence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil », (1970) 5 *R.J.T.* 217, p. 225.

79. Ajoutons que dans ce contexte, il serait difficile d'admettre qu'après sa naissance, un enfant puisse poursuivre sa mère pour la négligence dont elle aurait fait preuve à son endroit pendant sa grossesse, à supposer évidemment qu'il établisse le lien de causalité

Nous pensons donc qu'à cet égard le Rapport n'a pas atteint son objectif. Tout au moins démontre-t-il que l'établissement de la condition juridique globale de l'enfant non encore né ne peut être fondée sur la généralisation de cette maxime⁸⁰ et qu'il conviendrait peut-être de se tourner vers une solution qui ferait de la condition prénatale une condition juridique autonome et de prévoir à cette fin un régime qui tienne compte de son particularisme⁸¹, quitte à le polir au fur et à mesure que pourrait l'exiger l'évolution de la médecine et de la biologie modernes.

Ajoutons enfin, avant d'en terminer avec la personne humaine, mais toujours dans le cadre de sa définition potentielle, que cette dernière ferait peut-être meilleure figure sous l'article I dont elle constitue l'heureux complément.

TITRE III

De la personne morale

Les dispositions du Rapport sur les personnes morales constituent à la fois une excellente mise-à-jour du droit positif en la matière tout en innovant sous plusieurs aspects. Dans une première division, nous examinerons les règles particulières aux personnes morales en général. Dans cette discussion, le lecteur retrouvera de nombreuses références au droit corporatif qui, depuis le dix-neuvième siècle, a véritablement révolutionné la conception de la corporation en tant qu'institution au sein de la société⁸². La deuxième division traite du cas plus particulier des corporations de droit public.

avec le dommage allégué : sur ces questions et dans une optique comparative, on consultera avec intérêt les articles publiés par les auteurs suivants : Karen M. WEILER et Katherine CATTON, « The Unborn Child in Canadian Law », (1976) 14 *Osgoode Hall L. J.*, 643 et P. J. PACE, « Civil Liability for Prenatal Injuries », (1977) 40 *Mod. L. Rev.*, 141.

80. Cf., sur ce point les observations de Michèle RIVET, *op. cit.*, *supra*, note 69.

81. Cf. à ce sujet E. DELEURY, *op. cit.*, p. 301 et seq. et les auteurs cités. A cet égard, il est intéressant d'observer le rapprochement qui s'est opéré dans certains systèmes entre la situation de l'enfant simplement conçu et celle de la compagnie en voie de formation. Ainsi, le droit anglais, s'il acceptait à une certaine époque cette analogie, refuse maintenant de suivre cette approche. Voir J. H. GROSS, *Company promoters*, Tel-Aviv University Press, Tel-Aviv, 1972, aux pp. 72-75, 77-78, 79 et 86; P. D. MCKENZIE, « The legal status of the unborn company », (1972-73) 5 *N.Z.U.L.R.* 211. Le droit américain, par contre, admet cette possibilité : GROSS, *op. cit.*, aux pp. 78-79. En droit français, une telle position était aussi admise à une certaine époque. Mais la question a été réglée par intervention statutaire. Voir C. FORTIN, « The pre-incorporation trust, a victim of misconstruction ? », (1970) 30 *R. du B.* 78, aux pp. 79-80.

82. T. HADDEN, *Company law and capitalism*, Weidenfeld and Nicolson, Londres, 1972, aux pp. 17 et seq.

Chapitre I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES [articles 31 à 61]

En reconnaissant une personnalité distincte à la personne morale [art. 21], le Projet ne fait que reprendre la position traditionnelle sur cette question qui n'a guère connu de reformulation depuis l'énoncé classique de *Salomon v. Salomon*⁸³. En ce qui concerne la corporation, la théorie de la personnalité a été raffinée au point de reconnaître la possibilité qu'une corporation pouvait n'être composée que d'une seule personne [art. 46]. Cette approche, si elle permet de créer, dans certaines circonstances, des situations absurdes⁸⁴, s'inscrit tout de même dans un mouvement législatif assez répandu⁸⁵.

Si la personne morale doit être considérée sur le même pied d'égalité que la personne humaine, il reste que le Projet prévoit certaines distinctions dont la validité peut sérieusement être mise en doute. Ainsi, lorsque le Rapport fait la distinction entre les droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux [art. 4], il semble exclure de cette dernière catégorie les personnes morales⁸⁶. Si cette approche peut en règle générale être admissible, il reste néanmoins que dans certains cas, même les personnes morales sont le sujet de droits extra-patrimoniaux et il suffit de référer, dans ce contexte, à l'abondante jurisprudence sur le droit des corporations à poursuivre en libelle diffamatoire⁸⁷ pour voir que la formulation du Projet sur ce point devra être reconsidérée.

En accordant aux personnes morales une capacité semblable à celle de la personne humaine [art. 8], le Projet ne fait qu'entériner la règle posée par la jurisprudence⁸⁸ et reprise en partie par diverses lois provinciales⁸⁹. Le rapprochement entre la personne humaine et la personne

83. [1897] A.C. 22. Pour une étude de la position récente du droit européen sur cette question, voir C. M. SCHMITTHOFF, « Salomon in the Shadow », [1976] J.B.L. 305.

84. Voir la curieuse situation dans *L'Industrielle, compagnie d'assurance sur la vie v. Giroux et Fernand Giroux Inc.*, [1971] C.A. 265 et 267; (1973) 8 R.J.T. 545.

85. Cf. les commentaires sous l'article 46.

86. Rapport, art. 4, et les commentaires.

87. J. SMITH et Y. RENAUD, *Droit québécois des corporations commerciales*, vol. I, Judico Inc., Montréal, 1974, à la p. 42 : « Comme personne, elle a encore une réputation qu'elle peut défendre contre toute atteinte ».

88. *Bonanza Creek Gold Mining Co. v. The King*, [1916] 1 A.C. 566 (C.P.).

89. *Loi des pouvoirs spéciaux des corporations*, S.R.Q. 1964, c. 275, a. 1. On sait que cette disposition a été introduite dans les statuts révisés suite à la décision du Conseil privé, *supra*. Voir S.Q. (1916) 7 Geo. V. c. 43, a. 1 qui ajoutait l'article 6090 a) aux S.R., 1909; *Commentaires*, (1919-20) 22 R. du N. 257, 260. Cette législation cherchait à rendre applicable aux corporations statutaires la règle posée par le Conseil privé, qui ne valait que pour les compagnies à charte.

morale, sous le point de vue de leur capacité, ne constitue certes pas une innovation⁹⁰, mais on peut sérieusement se demander s'il n'était pas préférable d'accorder aux personnes morales une capacité beaucoup moins grande et de restreindre leurs pouvoirs à des limites statutaires et à un contrôle judiciaire. Il était peut-être indésirable dans ce Projet de revitaliser la doctrine de l'*ultra vires*, qui, on le sait, a souffert de durs coups depuis une décennie⁹¹. Il nous semble cependant un peu illusoire d'aborder la question de la capacité des êtres fictifs en prétendant qu'elle est identique à celle des personnes humaines. Les personnes morales n'agissent qu'en vertu de l'autorité qu'elles ont reçue de l'Exécutif et lorsqu'elles outrepassent ce mandat, on voit mal comment leur capacité ne peut pas être limitée. D'ailleurs, le Rapport lui-même révèle un certain malaise dans la discussion de cette question⁹².

Une des grandes innovations du Rapport reste certainement la définition du statut juridique de l'administrateur [art. 35]. Dans le cas des corporations, la doctrine⁹³ et la jurisprudence⁹⁴ sont divisées depuis plus d'un siècle sur la question de savoir s'il faut régler le point par référence aux mécanismes normaux de représentation du droit civil ou s'il fallait importer, dans cette matière qui tire presque toute son origine de la *common law*, les raffinements exotiques de l'*equity* et du *trust*.

En définissant l'administrateur de la personne morale en tant qu'administrateur du bien d'autrui, le Projet met fin à cette controverse et assure la suprématie du droit civil sur ces questions. Cette « francisation » de notre droit corporatif constitue donc un changement d'importance et le Projet, s'il pêche sous certains aspects par omission⁹⁵ ou même par surabondance⁹⁶, aura eu au moins le mérite d'offrir une solution acceptable à ce problème.

90. *Sutton's Hospital Case*, (1612) 10 Co. Rep. 1 a. 23 a; Jenk. 270.

91. *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C., 1974-75-76, c. 33, a. 15 (1) et 16 (3). En droit anglais, *European Communities Act*, 1972 (U.K.), c. 68, s. 9 (1).

92. Comparer la formulation des articles 8, 31 et surtout 36. Voir également l'article 20 du *Rapport sur le droit international privé*, O.R.C.C., XXXII, 1975.

93. J. SMITH, « Le statut juridique de l'administrateur et de l'officier au Québec », (1973) 75 R. du N. 530 et 609; C. FORTIN, « De la nature juridique de la fonction d'administrateur et d'officier en droit québécois des compagnies », (1970) 1 R.D.U.S. 131.

94. Voir encore récemment l'hésitation du juge Gonthier dans *Crevier v. Paquin*, [1975] C.S. 260, à la p. 263 de même que l'abondante jurisprudence examinée par Smith, *supra*.

95. Pourquoi ne pas avoir conservé l'excellent « catalogue raisonné » des corporations que l'on retrouve aux articles 353 à 356 C.c. ?

96. Voir la discussion, *infra*, sur les articles 49 et seq.

C'est au chapitre sur les corporations cependant que l'on trouve une multitude de règles qui semblent, du moins à première vue, ne pas avoir leur place dans une section du Code qui traite de la personnalité juridique. En effet, de nombreuses dispositions dans ce chapitre règlent à toutes fins pratiques des questions qui relèvent exclusivement du droit des compagnies [art. 49 à 61] et qui ont peu de rapport avec la capacité ou même la personnalité des corporations. Les rédacteurs de notre premier *Code civil* avaient refusé de prévoir dans cette loi de semblables dispositions à cause de leurs particularités⁹⁷ et on voit mal les raisons qui justifieraient, même un siècle plus tard, un changement dans cette prise de position. Il est d'ailleurs intéressant d'observer que toutes ces dispositions ont été calquées sur la nouvelle loi fédérale des corporations ou sur des statuts anglais et français portant sur les sociétés commerciales⁹⁸. S'il est vrai qu'au Québec notre loi des compagnies est à juste titre décrite comme 'victorienne'⁹⁹, il reste néanmoins que cette omission du Législateur à moderniser ce statut ne saurait justifier l'approche du Rapport dans ces nombreuses dispositions. D'ailleurs, si l'Office de révision avait procédé à la rédaction d'un rapport particulier sur les corporations, cette approche pourrait à la rigueur justifier les nombreuses règles de droit corporatif que l'on retrouve au Projet. En rédigeant cependant un rapport sur la personnalité juridique, l'Office ne devait-il pas tenir compte des seules règles pertinentes à une telle question et laisser de côté des points qui relèvent traditionnellement des principes ordinaires du droit des compagnies ?

Chapitre II

LE CAS PARTICULIER DES PERSONNES MORALES DE DROIT PUBLIC [articles 62 à 69]

Le chapitre III du Projet établit certaines règles applicables aux personnes morales de droit public. En fait, à part les dispositions d'ordre général qui ne font « que codifier des règles déjà acquises »¹⁰⁰ quant à la personnalité des corporations de droit public, le Projet tente de régler

97. « Rapport de MM. les Commissaires » dans C. de Lorimier et C. Vilbon, *La bibliothèque du Code civil de la province de Québec*, vol. 3, Presses à vapeur de la Minerve, Montréal, 1874, à la p. 147.

98. Voir sur ce point les commentaires sous les articles 49 à 61.

99. Y. CARON, dans sa préface au deuxième volume de M. et P. MARTEL, *Les aspects juridiques de la compagnie au Québec*, Publications Les Affaires Inc., Montréal, 1972, à la p. XIX.

100. Cf. les commentaires sous l'article 62.

certaines problèmes soulevés par la responsabilité contractuelle et délictuelle de la Couronne. De telles dispositions ont-elles leur place dans un rapport sur la personnalité juridique ?

Les commissaires chargés de la rédaction de notre premier Code civil avaient refusé d'élaborer de telles règles en argumentant que le droit privé pouvait difficilement définir les principes applicables au droit public¹⁰¹ et qu'il était préférable dans le cas des personnes morales de droit public, de poser les principes généraux quant à la nature de ces personnes et de laisser à d'autres le soin de régler les questions de la responsabilité de tels corps.

Bien conscients de cette critique¹⁰² les auteurs du projet ont néanmoins opté pour une solution contraire et ont cherché à donner des réponses claires à des questions controversées dans ce domaine.

Nous n'examinerons pas en détail les solutions retenues par l'Office de révision du Code civil dans ce chapitre parce qu'il nous a semblé que l'inclusion de ces règles dans un tel Rapport crée un document hybride et qui manque de logique. Le Rapport sur la personnalité juridique ne saurait être un fourre-tout permettant au Législateur d'élaborer des règles qui n'ont rien à voir avec la nature juridique de la personne morale mais qui relèvent exclusivement de la théorie générale de la faute et des obligations.

CONCLUSION

Elagué de ces dispositions qui ressortissent beaucoup plus au droit commercial et au droit administratif, le Rapport répondrait parfaitement à ses objectifs. Si certains des principes mis de l'avant par l'Office demanderaient à être raffinés ou nuancés, il n'en demeure pas moins que le projet, tel que présenté, constitue un net progrès par rapport au droit positif et l'on ne peut à ce titre que féliciter le Comité.

101. « Rapport de MM. les Commissaires », *supra*, n. 21, à la p. 147.

102. Voir les commentaires, sous l'article 64.