

LE CODE CIVIL DU QUÉBEC : UN PEU D'HISTOIRE, BEAUCOUP D'ESPOIR

Marcel Guy

Volume 23, numéro 2, 1993

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1108268ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/13403>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Guy, M. (1993). LE CODE CIVIL DU QUÉBEC : UN PEU D'HISTOIRE, BEAUCOUP D'ESPOIR. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 23(2), 453–492. <https://doi.org/10.17118/11143/13403>

Résumé de l'article

Le 1er janvier 1994 : une date à retenir. En effet, après trente années de réformes sectorielles fort nombreuses, entreprises principalement sous l'impulsion première de l'Office de révision du Code civil, le Québec se donne un tout nouveau Code civil en remplacement du Code civil du Bas Canada entré en vigueur le 1er août 1866. Fidèle à la tradition civiliste à laquelle il se rattache, ce nouveau Code civil n'en reflète pas moins les visages nouveaux du Québec qui lui permettront d'entrer dans le vingt et unième siècle en suscitant beaucoup d'espoir.

LE CODE CIVIL DU QUÉBEC: UN PEU D'HISTOIRE, BEAUCOUP D'ESPOIR

par Marcel GUY*

Le 1er janvier 1994: une date à retenir. En effet, après trente années de réformes sectorielles fort nombreuses, entreprises principalement sous l'impulsion première de l'Office de révision du Code civil, le Québec se donne un tout nouveau Code civil en remplacement du Code civil du Bas Canada entré en vigueur le 1er août 1866. Fidèle à la tradition civiliste à laquelle il se rattache, ce nouveau Code civil n'en reflète pas moins les visages nouveaux du Québec qui lui permettront d'entrer dans le vingt et unième siècle en suscitant beaucoup d'espoir.

January 1st 1994 is an important date in Quebec legal history because after some thirty years of various sectorial reforms, usually proposed by the Civil Code Revision Office, Quebec has finally adopted a new Civil Code to replace the Civil Code of Lower Canada, which dates back to the 1st of August 1866. While respecting the civilian tradition from which it has evolved, this new Civil Code has taken into account various changes in the social fabric of Quebec. This allows one to be optimistic that the Civil Code will maintain its relevance well into the next century.

*. Notaire honoraire et Directeur de la formation professionnelle des notaires à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION		457
I-	LES SOURCES	458
	1. de 1760 à 1774	458
	2. de 1774 à 1866	460
	3. de 1866 à 1955	461
II-	LES RÉFORMES SECTORIELLES	464
	1. la capacité juridique de la femme mariée	465
	2. la célébration civile du mariage	467
	3. la dissolution du mariage par divorce	468
	4. le régime légal de la société d'acquêts	468
	5. la copropriété divisée d'un immeuble	470
	6. l'inviolabilité de la personne	470
	7. la majorité à dix-huit ans	471
	8. le louage de choses	471
	9. les assurances	472
	10. l'autorité parentale	473
	11. la société en commandite	473
III-	LE PREMIER CODE CIVIL DU QUÉBEC	473
	1. la réforme du droit de la famille (LIVRE DEUXIÈME)	475
	- L'égalité juridique des époux	475
	- La résidence familiale	475
	- La prestation compensatoire	475
	- L'égalité juridique des enfants	477
	- Le nom des enfants	478
	- L'adoption	479
	- Les grands-parents	479
	- Les concubins	479
	2. la réforme du droit des personnes (LIVRE PREMIER)	481
	- Les soins de santé	481
	- La réputation et la vie privée	482
	- Le mandat donné dans l'éventualité de l'inaptitude du mandant	483
	- La tutelle légale des parents	484
	- Le directeur de l'état civil	484
	3. la réforme du droit des successions (LIVRE TROISIÈME)	485
	- La survie de l'obligation alimentaire	485
	- La responsabilité limitée des héritiers	485
	- Le liquidateur de la succession	485
	- Les attributions préférentielles	486

4.	la réforme du droit des biens (LIVRE QUATRIÈME)	487
	- L'indivision conventionnelle	488
	- La fondation	488
	- La fiducie	488
5.	le patrimoine familial (LIVRE DEUXIÈME)	490
IV-	LE DEUXIÈME CODE CIVIL DU QUÉBEC	493
6.	la réforme du droit des obligations (LIVRE CINQUIÈME) ..	496
	- L'atténuation du principe de la liberté contractuelle	496
7.	la réforme du droit des sûretés (LIVRE SIXIÈME)	497
	- L'intégration et la modernisation des sûretés réelles dans le concept d'hypothèque	497
	CONCLUSION	498

INTRODUCTION

Depuis le 1er janvier 1994, nous sommes régis dans nos rapports quotidiens par un tout nouveau *Code civil* qui a remplacé le premier *Code civil du Québec* institué le 19 décembre 1980 de même que le *Code civil du Bas Canada* entré en vigueur le 1er août 1866.

Une réforme en profondeur s'imposait, au dire du professeur Paul-André Crépeau, pour redonner au *Code civil* sa vocation première: celle de régir les relations entre citoyens selon les normes, les conceptions et les techniques de notre temps. En somme, écrivait-il, il importait de faire du *Code civil* le reflet de la société québécoise en cette fin du vingtième siècle¹.

Ces propos rejoignent ceux que prononçait, deux siècles auparavant, le consul Portalis lors de la présentation du projet de *Code civil français*: «Les lois ne sont pas de purs actes de puissance; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison. Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue que les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois; qu'elles doivent être adaptées au caractère, aux habitudes, à la situation du peuple pour lequel elles sont faites²».

Le législateur québécois avait aussi un autre défi de taille à relever: celui de convaincre la société québécoise que cet instrument législatif qu'est le *Code civil*, issu de la tradition civiliste française, pouvait encore constituer, à l'aube du 21^e siècle, un instrument assez souple et efficace pour favoriser son développement.

Plusieurs commençaient à en douter, tant notre *Code civil* avait pris du retard par rapport au développement des législations sectorielles de droit privé qui gagnaient du terrain, même chez nous, et dont le système de Common Law des provinces voisines savait si bien s'accommoder.

En effet, par l'image que l'on se faisait du *Code civil* tout autant que par le rôle qu'on lui assignait dans la société québécoise, dira le professeur Crépeau, le *Code civil* «était devenu un symbole non plus de permanence, mais d'immobilisme, la manifestation d'une conception statique, voire stagnante, d'un certain ordre social³». D'où le foisonnement des législations sectorielles du dernier quart de siècle en marge du *Code civil*.

-
1. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, Projet de code civil, 1977, Éditeur officiel du Québec, p. XXIX.
 2. P.A. Fenet, *Recueil complet des travaux préliminaires du code civil*, Tome premier, Réimpression de l'édition 1827, Otto Zeller Osnabrück, 1968, West Germany, p. 466.
 3. *Op. cit.*, note 1, p. XXVII.

C'est pourquoi certains ont été tentés d'abandonner cet instrument législatif qu'est le *Code civil* parce que dépassé, prétendaient-ils. Ce mode législatif avait certes bien servi le 19^e siècle et la 1^{ère} moitié du 20^e siècle. Mais depuis, pouvait-on en être aussi certain?

Heureusement, le législateur québécois s'est souvenu et a fait confiance aux traditions civilistes et au *Code civil* pour affronter encore l'avenir. En effet, est-il nécessaire de toujours rompre avec le passé pour vivre pleinement le présent et préparer efficacement l'avenir? Ne suffit-il pas parfois d'un peu plus de créativité et de souplesse dans la conception et l'organisation des choses? Le législateur s'y est employé dans la réforme du *Code civil*. Avec succès? L'avenir nous le dira.

Nous tenterons, dans les pages qui suivent, de vous présenter la voie que le législateur a empruntée au cours des quarante dernières années pour nous livrer ce nouveau *Code civil* édition 1994.

I- LES SOURCES

1. de 1760 à 1774

La disposition préliminaire du *Code civil du Québec* précise que le code établit, dans les matières qu'il régit, le droit commun et qu'il constitue le fondement des autres lois qui ajoutent au code ou y dérogent⁴.

À ce titre, le nouveau *Code civil du Québec* perpétue et modernise l'héritage culturel le plus précieux, avec la langue française, que le Québec ait pu sauver malgré son rattachement à la Couronne britannique en 1763, à savoir : ses traditions civilistes françaises, enracinées depuis des siècles dans la célèbre *Coutume de Paris* telle que modifiée par les grandes Ordonnances royales de Louis XIV et de Louis XV⁵.

Pour mieux saisir cette importante réalité, il n'est pas sans intérêt de rappeler certaines pages mouvementées de notre histoire, que nous emprunterons à Me Christian G. Sirois, avocat au contentieux de la Ville de

4. Le *Code civil du Québec* régit, en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne* et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.

Le code est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au code ou y déroger.

5. Professeur Paul-André Crépeau, *Civil code revision in Québec*, Louisiana law review. 1974, vol. 34, p. 925.

Montréal. Tout d'abord, «Le 8 septembre 1760, le Marquis de Vaudreuil, gouverneur et lieutenant général pour le roi de France au Canada et le général Amherst, commandant en chef des troupes de sa Majesté britannique pour l'Amérique septentrionale, signaient à Montréal les textes qui allaient sceller la capitulation de la Nouvelle-France face aux conquérants anglais installés aux portes de la ville.

«Les Francois et Canadiens Continueront d'Estre Gouvernés Suivant La Coutume de Paris et les Loix et Usages Etablis pour ce pays; Et ils ne pourront Estre assujettis à d'Autres impots qu'a Ceux qui Estaient Etablis sous la domination Française».

Puis le 7 octobre 1763, une proclamation royale du Roi George III divisait les colonies de l'Amérique du Nord en quatre gouvernements distincts connus et appelés par les noms de Québec, Floride-Orientale, Floride-Septentrionale et Grenade. Cette proclamation demandait aux Gouverneurs en place de convoquer des assemblées générales et indiquait:

«[N]ous avons aussi accordé auxdits gouverneurs le pouvoir de faire, avec le consentement de nosdits conseils et des représentants du peuple qui devront être convoqués tel que susmentionné, de décréter et de sanctionner des lois, des statuts et des ordonnances pour assurer la paix publique, le bon ordre ainsi que le bon gouvernement desdites colonies, de leurs populations et de leurs habitants, conformément autant que possible aux lois d'Angleterre et aux règlements et restrictions en usage dans les autres colonies».

Cette proclamation mettait ainsi fin à l'application de la Coutume de Paris et du droit civil. Cependant, l'application du droit anglais dans la colonie devait soulever du mécontentement et le Roi rectifia le tir, en 1774, en rétablissant les «*loix du Canada*» en regard de la propriété et des droits des citoyens⁶.

2. de 1774 à 1866

De 1774 à 1866, les choses en restent substantiellement là. Toutefois, une loi du Bas Canada, adoptée en 1857, décrète la codification des lois civiles alors en vigueur dans le Bas Canada en s'inspirant du modèle du *Code civil français* de 1804. Le préambule de cette loi est très éclairant sur la nécessité de préserver cet héritage pour l'avenir en procédant à sa codification :

«ATTENDU que les lois du Bas Canada, en matière civile, sont principalement celles qui, à l'époque de la cession du pays à la couronne

6. *D'une charte à l'autre: les 350 ans de Montréal*, la revue juridique *Thémis*, 1992, vol. 26, no 3, pp.345-346.

d'Angleterre, étaient en force dans cette partie de la France, régie par la coutume de Paris, modifiées par des statuts de la Province, ou par l'introduction de certaines parties des lois d'Angleterre dans des cas spéciaux, et qu'il arrive en conséquence que la généralité des lois, dans cette division de la Province, n'existe que dans la langue qui n'est pas la langue naturelle des personnes d'origine Britannique qui l'habitent, pendant que partie ne se trouve point dans la langue naturelle des personnes d'origine Française; et considérant que les lois et coutumes suivies en France, à l'époque ci-dessus mentionnée, y ont été modifiées et réduites en un code général, de manière que les lois anciennes, encore suivies dans le Bas Canada, ne sont plus ni ré-imprimées ni commentées en France, et qu'il devient de plus en plus difficile d'en obtenir des exemplaires ou des commentaires; et considérant que pour les raisons susdites et les grands avantages qui sont résultés pour la France, comme pour l'état de la Louisiane et d'autres endroits, de la codification des lois, il est évidemment expédient de pourvoir à la codification des lois civiles du Bas Canada: à ces causes, Sa Majesté, par et de l'avis et du consentement du conseil législatif et de l'assemblée législative du Canada, décrète ce qui suit:

1. Le gouverneur est par le présent autorisé à nommer trois personnes propres et compétentes, étant avocats du Bas Canada, comme commissaires chargés de codifier les lois de cette division de la Province, en matière civile,...⁷ »

Cette volonté politique de procéder à la consolidation de notre droit privé civil et commercial nous donnera le *Code civil du Bas Canada*, entré en vigueur le 1er août 1866. Le professeur Paul-André Crépeau, président de l'Office de révision du *Code civil*, dira de ce code:

«On avait voulu édifier un code qui, en consacrant le passé, soit comme un rempart élevé contre les influences qui, de l'extérieur, menaçaient l'intégrité du droit civil; comme un gage de survivance d'un système juridique original, mais fragile du fait de son isolement dans un continent de Common Law⁸».

3. de 1866 à 1955

Une année plus tard, plus précisément le 1er juillet 1867, entrant en vigueur au Canada une nouvelle Constitution qui prévoyait expressément, à l'article 129, que les lois en vigueur au temps de la Confédération seraient maintenues jusqu'à ce qu'elles soient modifiées ou abrogées par les autorités

7. *Acte concernant la Codification des Lois du Bas Canada, qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure*, 20 Vict., c. 43, (1857).

8. *Op. cit.*, note 1, pp. XXVI-XXVII.

compétentes⁹. On réaffirmait ainsi la compétence exclusive du Québec en matière de «propriété et droits civils»¹⁰ et de «célébration du mariage»¹¹; mais on plaçait dorénavant sous la compétence du fédéral «le mariage et le divorce»¹², limitant ainsi la compétence antérieure du Québec sur ces matières.

Le *Code civil du Bas Canada* a bien joué, dans l'ensemble, son rôle de gardien des valeurs qui sont encore chères au Québec d'aujourd'hui et qui le distinguent dans ce Canada dont il fait toujours partie. Mais comme le rappelait à juste titre le Professeur Crépeau, il s'est progressivement creusé un fossé, notamment au cours des dernières années, entre le droit et la vie.¹³

Pensons simplement à l'avènement des Chartes des droits et libertés de la personne dans l'organisation de nos sociétés; à la remise en cause de certaines structures sociales à laquelle la famille n'a pas échappé; au développement du mouvement féministe des dernières années; à la laïcisation progressive de nos institutions sociales; au développement de la richesse mobilière; à l'arrivée des immigrants en nombre significatif; à l'ouverture des marchés sur le monde; au phénomène d'urbanisation de notre société; et plusieurs autres exemples encore.

Cette évolution de notre société, sur les plans socio-culturel et économique, a plaidé en faveur d'une révision en profondeur de notre *Code civil*.

C'est à Maurice Duplessis, alors premier ministre du Québec, que nous sommes redevables d'avoir fait adopter par la Législature provinciale, en 1955, un projet de loi décrétant la révision du *Code civil du Bas Canada*¹⁴.

On y déclarait alors que la révision générale du *Code civil* avait pour but d'en améliorer la coordination et d'y faire les mises à jour qui paraîtraient opportunes. Il faut bien se rappeler que l'entrée en vigueur du *Code civil* du Bas Canada qui nous régissait toujours remontait au 1er août 1866.

Ce code serait bientôt centenaire et n'avait fait l'objet que de rares modifications, même si quelques-unes ont eu une importance considérable, telles la *Loi de 1915* qui reconnaissait au conjoint la qualité d'héritier légitime¹⁵, la *Loi de 1924* qui reconnaissait l'adoption comme un moyen de légitimation des enfants

9. *British North America Act*, 1867, 30 Vict., c. 3.

10. *Id.*, art. 92, par. 13.

11. *Id.*, art. 92, par. 12.

12. *Id.*, art. 91, par. 26.

13. *Op. cit.*, note 1, p. XXVII.

14. S.Q. 1954-55, c. 47, *Loi concernant la révision du Code civil*.

15. S.Q. 1915, c. 74. *Loi amendant le Code civil relativement aux successions*.

naturels¹⁶, et la *Loi de 1931* qui reconnaissait à la femme mariée le droit de gérer elle-même le produit de son travail personnel¹⁷.

C'est à un juriste que Québec a confié la responsabilité de préparer un projet de révision de notre *Code civil* et de le remettre au ministre de la Justice dans un délai à être fixé par le lieutenant-gouverneur en conseil¹⁸. Devant l'importance et l'ampleur de la tâche, le juriste en fonction en 1965, monsieur le professeur Paul-André Crépeau, a jugé bon de se doter d'une structure administrative, l'Office de révision du *Code civil*, et de s'entourer de nombreux collaborateurs pour mener à bien cette oeuvre.¹⁹

Le budget rendu disponible en 1955, pour procéder à cette révision, ne devait pas excéder 50,000\$. Un an plus tard, on le portait à 125,000\$²⁰. Puis, en 1959, on statuait que les dépenses résultant de la révision du *Code civil* seraient payées sans aucune limite préétablie, à même le fonds consolidé de la province²¹.

Lors de la remise au ministre de la Justice du Québec, en octobre 1977, du projet de *Code civil* préparé par l'Office de révision du *Code civil*, on sait qu'il en avait déjà coûté plusieurs millions de dollars pour le produire²². Et ce n'était pas encore terminé. La phase proprement législative allait bientôt commencer.

L'État consacrera encore seize années de labeurs avant de faire adopter son nouveau *Code civil* par l'Assemblée nationale le 18 décembre 1991²³ et proclamer son entrée en vigueur le 1er janvier 1994²⁴, sous réserve de certaines dispositions du Livre sur la publicité des droits qui ne pourront être pleinement opérationnelles avant une quinzaine d'années. En effet, il faudra terminer la rénovation cadastrale à l'échelle du territoire québécois et mettre en place un système informatisé de traitement des inscriptions avant d'y arriver.

16. S.Q. 1924, c. 75, *Loi concernant l'adoption*.

17. S.Q. 1931, c. 101, *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile relativement aux droits civils de la femme*.

18. Cette responsabilité a été confiée successivement à l'honorable juge Thibaudeau Rinfret, puis à l'honorable juge André Nadeau et enfin au professeur Paul-André Crépeau.

19. *Op. cit.*, note 1, pp. XXXV-XXXIX.

20. S.Q. 1956-57, c. 68, *Loi modifiant la Loi concernant la révision du Code civil*.

21. S.Q. 1958-59, c. 43, *Loi modifiant la Loi concernant la révision du Code civil*.

22. Professeur Paul-André Crépeau, *Les enjeux de la révision du Code civil*, sous la direction de André Poupart, 1979, Faculté de l'éducation permanente, Université de Montréal, p. 11, note 2: «Un budget progressivement plus important - jusqu'à \$750,000 par an en 1974-75 - a permis d'accélérer les travaux par la formation de comités d'étude plus nombreux et par le recours aux consultations d'experts.»

23. L.Q. 1991, c. 64, *Code civil du Québec*.

24. Décret 712-93, 19 mai 1993, *Gazette officielle du Québec*, 2 juin 1993, 125e année, no 23, 3589.

Pour une oeuvre de cette importance culturelle, appelée à jouer un rôle aussi déterminant dans la préservation et la promotion du caractère distinct de notre société, le prix n'était pas trop élevé. Notre *Code civil* avait pris du retard. Il ne répondait plus à sa vocation première. Il fallait le revivifier pour mieux contrer les influences étrangères qui le menaçaient de toute part.

Le professeur Paul-André Crépeau, alors président de l'Office de révision du *Code civil*, écrivait dans son Rapport sur le *Code civil du Québec* ce que la révision devait être pour n'avoir pas à rompre avec cet héritage civiliste:

«Il fallait en somme faire du nouveau Code civil le reflet des réalités sociales, morales et économiques de la société québécoise d'aujourd'hui; un corps de lois vivant, moderne, sensible aux préoccupations, attentif aux besoins, accordé aux exigences d'une société en pleine mutation, à la recherche d'un équilibre nouveau²⁵».

Pour atteindre cet objectif éminemment souhaitable il y avait un prix à payer, et il est heureux que nous ayons été disposés à le payer pour sauver cet héritage culturel de la désuétude. Plus tard, il aurait été trop tard.

II- LES RÉFORMES SECTORIELLES

S'il est vrai que les 18 décembre 1991 et 1er janvier 1994 resteront gravés longtemps dans nos mémoires comme des jours de victoire pour la survie de notre *Code civil* en Amérique du Nord, il ne faut pas perdre de vue pour autant que bon nombre des réformes qu'il contient ont vu le jour plusieurs années auparavant.

Pourtant, les propos du ministre de la Justice, tels que consignés dans les commentaires sur le nouveau *Code civil du Québec*, font peu état de ces réformes qui ont précédé son adoption²⁶. Ce sont elles, à mon avis, qui ont pavé la voie et rendu possible son adoption à l'unanimité, le 18 décembre 1991, et son entrée en vigueur le 1er janvier 1994.

En effet, une réforme de l'envergure de celle à laquelle vient de procéder le Québec n'était possible et viable que si elle était le résultat d'une lente maturation et de bancs d'essai fructueux. Ce à quoi le Québec s'est employé principalement au cours des trente dernières années, plus précisément de 1964 à 1994, grâce notamment aux travaux du juge André Nadeau, au début des années 1960, et de l'Office de révision du *Code civil*, de 1965 à 1977, sous la présidence du professeur Paul-André Crépeau .

25. *Op. cit.*, note 1, p.XXVI.

26. *Les commentaires du ministre de la Justice*, Tome I, *Le Code civil du Québec*, Les publications du Québec, 1993, p.V-VI.

Arrêtons-nous un moment sur les plus significatives de ces réformes sectorielles qui ont fait éclater quelques-uns de nos préjugés les plus enracinés, et rétabli un peu plus de justice dans notre système de droit civil en attendant les résultats de la réforme globale.

1. la capacité juridique de la femme mariée

-1964: Cette date marque le premier fruit mûr de la révision du *Code civil* en cours depuis 1955. Le Québec adopte la *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*²⁷. Le concept d'autorité maritale, qui jusque-là fondait le pouvoir du mari de décider seul ou en dernier ressort, éclate pour permettre l'éclosion du principe de la capacité juridique de la femme mariée.

Dix ans auparavant, la femme mariée était encore classée parmi les incapables de contracter, immédiatement après les mineurs et les interdits. Le législateur est intervenu en 1954 pour la sortir de ce «ghetto» juridique et lui réserver l'honneur du nouvel article 986a du *Code civil*:

«Art. 986a: La capacité de contracter des femmes mariées, comme leur capacité d'ester en justice, est déterminée par la loi²⁸».

C'était le premier pas. La loi de 1964 qui a suivi devait entraîner une modification beaucoup plus profonde et substantielle du statut de la femme mariée. Ainsi, par exemple, la femme mariée sous le régime de la séparation de biens acquérait une pleine capacité juridique quant à l'exercice de ses droits civils. Celle qui était mariée sous le régime de la communauté de biens voyait aussi sa capacité élargie. Toutefois, son mari continuait d'être le seul habilité à administrer les biens de la communauté.

Le chapitre sixième du titre du mariage, traitant des droits et des devoirs respectifs des époux, était pour sa part complètement remanié. On y introduisait alors la réciprocité dans les devoirs des époux et le concours de chacun d'eux dans la direction matérielle et morale de la famille. Étaient donc remplacés les articles suivants du *Code civil*:

- **174:** qui stipulait que le mari devait protection à sa femme et la femme obéissance à son mari;

- **175:** qui établissait que la femme était obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il jugeait à propos de résider;

27. S.Q. 1963-64, c. 66, *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*.

28. S.Q. 1954-55, c. 48, *Loi modifiant le Code civil*.

- **176:** qui précisait que la femme ne pouvait ester en jugement [sic] sans l'autorisation ou l'assistance de son mari, quand même elle serait non commune ou marchande publique;
- **177:** qui stipulait que la femme, même non commune, ne pouvait donner ou accepter, aliéner ou disposer entre vifs, ni autrement contracter, ni s'obliger sans le concours de son mari dans l'acte, ou son consentement donné par écrit;
- **179:** qui établissait clairement que la femme ne pouvait être marchande publique sans l'autorisation expresse ou présumée de son mari;
- **180:** qui précisait que, en cas d'absence ou d'interdiction du mari, seul un juge pouvait autoriser la femme mariée à ester en jugement [sic] ou à contracter;
- **182:** qui stipulait que le mari, quoique mineur, pouvait dans tous les cas autoriser sa femme majeure;
- **188:** qui établissait que la femme ne pouvait demander la séparation de corps pour cause d'adultère de son mari que s'il tenait sa concubine dans la maison commune. Alors que lui n'avait qu'à établir la cause d'adultère de sa femme.

La liste n'est pas complète. Mais elle illustre bien le climat dans lequel était encore tenue la femme mariée au Québec, il y a trente ans à peine. Il faut aussi se rappeler, pour compléter le tableau, que ce n'est qu'en 1918 que la femme mariée s'était vu reconnaître le droit de vote au Canada et en 1940 au Québec. Qu'en 1929 le Comité judiciaire du Conseil Privé de Londres a eu à renverser un jugement majoritaire de la Cour Suprême du Canada en vue d'établir que la femme était, au sens de la loi, «une personne» au même titre que l'homme et que, de ce fait, elle pouvait elle aussi être nommée sénatrice.²⁹

2. la célébration civile du mariage

-1969: C'est une année riche au plan de la réforme du droit de la famille. Tout d'abord, la célébration du mariage, jusque-là confiée aux différentes églises du Québec par l'article 129 du *Code civil du Bas Canada*, a été étendue, en 1969, au protonotaire et à ses adjoints³⁰. Ainsi, ceux qui n'adhéraient à aucune église pouvaient désormais se marier civilement avec tous les avanta-

29. *Edwards c. Canada*, 1930 A.C. p. 624

30. L.Q. 1968, c. 82, *Loi concernant le mariage civil*.

ges que la loi accorde normalement aux gens mariés. C'était le début de la laïcisation de l'institution du mariage.

3. la dissolution du mariage par divorce

-1969: Puis, le principe sacro-saint de l'indissolubilité du mariage inscrit à l'article 185 du *Code civil du Bas Canada* depuis 1866 éclatera, en 1969, pour faire place désormais à la dissolution du mariage par le divorce légalement prononcé.³¹

On sait qu'en 1867, lors de la création de la Confédération canadienne, le Québec, alors majoritairement catholique, avait abandonné de bonne grâce au Fédéral sa compétence législative sur le divorce. Protestants et catholiques étaient ainsi rassurés. Les premiers parce que l'accès au divorce était mieux garanti entre les mains du Fédéral. Les catholiques parce que l'accès au divorce était tenu loin d'eux.

Mais, en 1968, le Parlement fédéral se dote d'une *Loi sur le divorce*³² applicable dans toutes les provinces, y compris le Québec. Cette loi sera administrée par les tribunaux de droit commun. Elle placera le divorce à la portée de tous. Auparavant, de 1867 à 1963, un québécois pouvait exceptionnellement y recourir par une loi privée du Parlement fédéral; de 1963 à 1969, le Sénat prenait la relève et l'accordait par résolution. En 1969, le divorce devenait davantage accessible et les Québécois ne s'en priveront pas. Actuellement, au moins deux (2) mariages sur cinq (5) finissent ainsi. L'institution du mariage en ressortira affaiblie.

4. le régime légal de la société d'acquêts

-1969: C'est une année qui sera aussi marquée par l'adoption d'un important projet de loi³³ visant principalement à remplacer le régime légal de la communauté de biens en voie de tomber en désuétude³⁴ par le régime légal de la société d'acquêts. Cette loi entrera en vigueur le 1er juillet 1970.

Jusque-là, les époux préféraient, pour plusieurs raisons, le régime de la séparation contractuelle de biens³⁵ au régime légal de la communauté de biens. Ils y trouvaient une certaine protection en cas de faillite du mari. Les donations qui y étaient stipulées en faveur de l'épouse exerçaient un certain attrait dans

31. S.Q. 1969, c. 74, *Loi modifiant le Code civil*.

32. S.C. 1967-68, c. 24, *Loi concernant le divorce*.

33. S.Q. 1969, c. 77, *Loi concernant les régimes matrimoniaux*.

34. Roger Comtois, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1964, p. 321.

35. *Id.*

l'immédiat. Malheureusement, ces donations perdaient vite leur efficacité dans une société en pleine évolution économique. Puis, le pouvoir que chacun des époux exerçait sur l'administration de ses biens personnels, dans ce régime de séparation de biens, le faisait préférer au régime légal de la communauté de biens dont l'administration était encore confiée par la loi au mari.

Toutefois, le régime de la séparation de biens, emprunté de la Common Law, s'insérait mal dans notre système de droit civil. La protection qu'il offrait aux époux était très aléatoire. C'est pourquoi le législateur, pour contrer cette tendance à recourir à ce régime, lui préférera comme nouveau régime légal celui de la société d'acquêts qui conciliait à la fois deux objectifs importants pour les époux: 1- chacun des époux avait l'administration, la jouissance et la libre disposition de ses biens propres et de ses acquêts³⁶; 2- après la dissolution du régime, chaque époux conservait ses biens propres et avait la faculté d'accepter le partage des acquêts de son conjoint ou d'y renoncer³⁷. Les acquêts de chaque époux comprenaient notamment les produits de son travail pendant le mariage, de même que les fruits et revenus échus ou perçus pendant le mariage provenant de tous ses biens³⁸.

Ce nouveau régime légal de la société d'acquêts assurait donc une meilleure protection économique de la femme, en particulier parce que l'éducation des enfants qu'elle assumait plus souvent que son mari lui laissait généralement moins de temps à consacrer au travail rémunéré à l'extérieur du foyer. Ce régime répondait aussi à une attente légitime de l'épouse, soit la reconnaissance de sa capacité juridique à administrer de façon aussi efficace que son mari les biens du régime matrimonial.

Ce régime prendra relativement peu de temps à s'imposer. Dès 1971, 42% des nouveaux couples mariés s'y soumettront par choix contractuel ou par défaut³⁹. Vingt ans plus tard, en 1991, plus de 84% des nouveaux couples se marieront sous ce régime. Le régime de la séparation contractuelle de biens, bien installé dans les moeurs de 1962 avec la faveur de 73% des nouveaux couples⁴⁰, chute à 16% en 1991⁴¹. Voilà tout un virage.

36. Art. 1266o C.c.B.C.

37. Art. 1266s C.c.B.C.

38. Art. 1266d C.c.B.C.

39. Me André Cossette, notaire, *Statistiques en matière de mariage*, Revue du Notariat, 1990-91, Vol. 93, pp. 536-542.

40. Roger Comtois, *op. cit.*, note 34.

41. Me Luce Samoisette, *Property rights of married women under the Quebec civil law*, 1993, Thèse de maîtrise en droit, University of Toronto, Appendix «A», pp. iii and viii: Sur les 28 922 couples qui se sont mariés en 1991, 4 547 ont choisi le régime de la séparation contractuelle de biens.

5. la copropriété divise d'un immeuble

-1969: L'année 1969 restera aussi une date marquante dans le développement des formes nouvelles de propriété. L'ère du « condominium », appelé plus correctement « copropriété divise d'un immeuble », a commencé avec l'adoption de la *Loi* concernant la copropriété des immeubles⁴². C'est d'abord dans les grandes villes que ce type de propriété a gagné la faveur auprès des foyers sans enfant et des commerçants pour ensuite se propager dans les agglomérations urbaines plus modestes.

Au Québec, présentement, le parc des « condos » est évalué à plusieurs dizaines de milliers d'unités. À Sherbrooke, où les premiers développements ne sont apparus, du moins dans le résidentiel, qu'au début des années 1980, on en compte déjà plus ou moins 1 000 unités. Au plan économique, il s'agit d'un développement fort significatif.

6. l'inviolabilité de la personne

-1971: Le développement des transplantations d'organes prend une nouvelle dimension avec l'arrivée des transplantations cardiaques. Devant ce phénomène, le législateur québécois adopte, dès 1971, une *Loi*⁴³ visant à définir les conditions dans lesquelles s'effectueraient dorénavant les prélèvements d'organes humains.

On précisera que la personne humaine est inviolable et que nul, en conséquence, ne peut porter atteinte à la personne d'autrui sans son consentement ou sans y être autorisé par la loi⁴⁴. Ces modifications apportées au *Code civil du Bas Canada* visaient à réglementer principalement des actes non thérapeutiques de nature altruiste comme l'expérimentation ou le don de tissus.

7. la majorité à dix-huit ans

-1972: Année importante dans l'évolution de notre société. La majorité est abaissée à dix-huit (18) ans accomplis, alors qu'elle était fixée auparavant à vingt et un ans accomplis⁴⁵.

42. S.Q. 1969, C. 76.

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

44. Art. 19 C.c.B.C.

45. L.Q. 1971, c. 85, *Loi modifiant de nouveau le Code civil*.

8. le louage de choses

-1974: Le chapitre sur le louage de choses n'avait pas donné lieu, depuis 1866, à d'importants changements. Et pourtant, il s'était opéré dans la société tout un renversement qui avait à la longue ouvert la voie à certaines exploitations.

En effet, les Québécois étaient devenus de moins en moins propriétaires et de plus en plus locataires. Ils avaient en grand nombre quitté leur campagne et leur village pour se regrouper dans les villes où ils avaient acquis le plus souvent le statut de locataires. Ils étaient devenus davantage vulnérables face à des propriétaires moins nombreux et plus puissants, pour qui la rentabilité du placement immobilier n'avait pas toujours de limite raisonnable.

Conscient de cette situation, le législateur intervint coup sur coup pour assurer une meilleure protection des locataires. D'abord en 1974, par une loi⁴⁶ qui visait «à ce que le louage reste régi par le *Code civil* et ne devienne pas l'objet d'une loi administrative tel que le suggérait le projet 59 relatif au *Code* des loyers présenté à l'Assemblée nationale à l'automne 1972»⁴⁷. Cette loi a été complétée la même année par une autre loi⁴⁸ «venue étendre la juridiction de la Commission des loyers à l'ensemble des logements locatifs au Québec»⁴⁹.

Ces interventions législatives n'ayant pas donné les résultats attendus, le législateur intervint de nouveau dès 1979⁵⁰. Il décidait alors de remplacer les deux lois précédentes par une loi instituant la Régie du logement «en vue de protéger les intérêts économiques des locataires en leur permettant de contester toute hausse injustifiée de loyer»⁵¹. Puis du même coup, il modifiait le *Code civil* en y introduisant notamment un ensemble de dispositions particulières au bail d'un logement⁵². Le locataire y trouvera alors son compte.

9. les assurances

-1976: L'important titre du *Code civil* sur les assurances de personnes et de dommages, à l'exception de l'assurance maritime, fait à son tour l'objet

46. L.Q. 1973, c. 74, *Loi concernant le louage de choses*.

47. Thérèse Rousseau-Houle, *Précis du droit de la vente et du louage*, 2^e éd., Bibliothèque juridique, Les Presses de l'Université de Laval, 1986, pp. 274-275.

48. L.Q. 1973, c.75, *Loi prolongeant et modifiant la Loi pour favoriser la conciliation entre locataires et propriétaires*.

49. Thérèse Rousseau-Houle, *op. cit.*, note 47.

50. L.Q. 1979, c. 48, *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*.

51. Thérèse Rousseau-Houle, *op. cit.*, note 47, p. 273.

52. Articles 1650 à 1665.6 *C.c.B.C.*

d'une révision en profondeur dès 1974⁵³. Cette réforme contractuelle sera poursuivie en 1979⁵⁴. Elle était animée, précisera notre collègue Me Jean-Guy Bergeron⁵⁵, par un véritable esprit de protection du consommateur.

10. l'autorité parentale

-1977: On avait procédé, en 1964, à l'abolition du concept d'autorité maritale⁵⁶. On abroge, par une loi nouvelle en 1977⁵⁷, le concept d'autorité paternelle pour le remplacer par le concept d'autorité parentale. Désormais, l'enfant est placé sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité et non sous la seule autorité de son père. Voilà un autre gain important de la femme mariée dans la reconnaissance de sa pleine égalité avec son mari.

11. la société en commandite

-1979: Le législateur réforme en profondeur les sociétés en commandite⁵⁸ qui seront appelées à jouer un rôle capital notamment dans le développement des ressources minières du Québec.

III- LE PREMIER CODE CIVIL DU QUÉBEC

Le 19 décembre 1980 marque une étape décisive dans le processus de révision en cours du *Code civil du Bas Canada*. En effet, le législateur québécois adopte une loi dont la première partie de l'intitulé est sans équivoque: ***Loi instituant un nouveau code civil et portant réforme du droit de la famille.***

Jusque-là, et ce depuis la codification de 1866, les réformes se sont toujours effectuées à l'intérieur du *Code civil du Bas Canada* ou dans des législations sectorielles de droit privé. En 1980, le législateur québécois pose le premier geste législatif qui ouvre la voie au remplacement du *Code civil du Bas Canada* par un nouveau *Code civil* appelé: ***Code civil du Québec.***

Il s'agit là d'un événement historique qui ne peut être tenu sous le boisseau, même si les commentaires du ministre de la Justice sur le nouveau *Code civil du Québec* entré en vigueur le 1er janvier 1994 n'en font pas grand état⁵⁹. Le *Code civil du Québec* a été institué législativement le 19 décembre 1980 et est

53. L.Q., 1974, c. 70, *Loi sur les assurances.*

54. L.Q. 1979, c. 33, *Loi modifiant la Loi sur les assurances et modifiant de nouveau le Code civil.*

55. *Les contrats d'assurance (terrestre)*, Les éditions Sem inc., 1989, Sherbrooke, p. 42.

56. *Supra*, note 27.

57. L.Q., 1977, c. 72, *Loi modifiant le Code civil.*

58. L.Q. 1978, c. 99, *Loi modifiant le Code civil et la Loi des déclarations des compagnies et sociétés.*

59. *Supra*, note 26.

entré en vigueur les 2 avril 1981 et 1er décembre 1982, sous réserve de certaines dispositions qui posaient problème au plan constitutionnel⁶⁰.

À cet égard, il est éclairant de consulter le préambule de cette loi de 1980. On y apprend les choses suivantes:

*«CONSIDÉRANT qu'en 1955, la Législature décidait de confier à un juriste la révision générale du Code civil du Bas Canada; considérant qu'en 1960, la Législature décidait que le rapport de ce juriste servirait de base à la préparation d'un projet définitif de nouveau Code civil; considérant que le rapport de ce juriste a été déposé à l'Assemblée nationale le 20 juin 1978; considérant qu'il convient d'instituer un nouveau Code civil, mais qu'il importe d'échelonner l'adoption de ses différentes parties en raison de l'ampleur des réformes proposées et des études qu'elles requièrent; considérant qu'il est par ailleurs opportun de procéder d'abord à la réforme du droit de la famille; SA MAJESTÉ, de l'avis et du consentement de l'Assemblée nationale du Québec, décrète ce qui suit:
1. Il est institué un Code civil du Québec dont le Livre deuxième se lit comme suit:...»*

Ce *Code civil du Québec* consacrait son LIVRE DEUXIÈME à la réforme du droit de la famille⁶¹. Le législateur venait de faire son lit. Le modèle qui lui servirait de guide serait le projet de *Code civil du Québec* préparé par l'Office de révision du *Code civil* sous la direction du professeur Paul-André Crépeau.

Pendant un temps indéfini, on vivrait avec deux codes civils, le *Code civil du Bas Canada* et le *Code civil du Québec*, qui ne se chevaucheraient pas toutefois dans leur contenu mais seraient complémentaires. Une fois la réforme du *Code civil* complétée, on procéderait alors à l'abrogation complète du *Code civil du Bas Canada* pour ne garder que le *Code civil du Québec*. C'est ce qu'on retrouve dans les dispositions finales de la *Loi* adoptée le 18 décembre 1991 et entrée en vigueur le 1er janvier 1994:

«Le présent code remplace le Code civil du Bas Canada adopté par le chapitre 41 des lois de 1865 de la législature de la province du Canada, Acte concernant le Code civil du Bas Canada, tel qu'il a été modifié⁶²».

60. L.Q. 1980, c. 39, *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*.

61. Articles 400 à 659 C.c.Q., devenus articles 365 à 612 C.c.Q. (1994).

62. *Supra*, note 23.

1. la réforme du droit de la famille (LIVRE DEUXIÈME)

Cette *Loi de 1980*, instituant le *Code civil du Québec*, avait aussi un autre objet: la réforme du droit de la famille. On peut résumer ainsi les principales réformes mises en vigueur les 2 avril 1981 et 1er décembre 1982 :

- **L'égalité juridique des époux.** Le principe de l'égalité juridique des époux y est désormais consacré en tous points. L'article 441 *C.c.Q.*⁶³ stipule que les époux ont, en mariage, les mêmes droits et les mêmes obligations. Cette égalité se traduira partout où besoin est. On comprendra mieux dès lors pourquoi le législateur a établi que chacun des époux conserve, en mariage, son nom⁶⁴; et pourquoi aussi il a stipulé que le nom attribué à l'enfant l'est au choix de ses père et mère⁶⁵, etc.

- **La résidence familiale.** La protection de la résidence familiale et des meubles qui la garnissent ou l'ornent⁶⁶ est introduite en faveur de tous les époux, sans égard à leur régime matrimonial et sans qu'il y ait lieu de considérer la date à laquelle le mariage a été célébré ou les conventions matrimoniales passées⁶⁷.

- **La prestation compensatoire.** La prestation compensatoire, une toute nouvelle institution issue de la *Loi de 1980*⁶⁸, donne à espérer que la situation d'injustice créée entre les époux quand l'un s'enrichit au détriment de l'autre, le plus souvent lorsque l'un fait un travail rémunéré à l'extérieur et l'autre travaille sans rémunération à l'intérieur du foyer, pourra ainsi être réparée.

En effet, même devant des faits forts troublants, la jurisprudence n'était pas encore parvenue à régler équitablement pareille situation sur la base du droit alors en vigueur. Rappelons sommairement les faits de l'affaire *Gagnon c. Dauphinais*, une parmi tant d'autres, entendue en 1977. Je cite:

«La demanderesse a, au cours de son mariage avec le défendeur, non seulement agi comme une excellente épouse, une excellente mère et une excellente maîtresse de maison, mais elle a également grandement aidé son mari dans ses affaires, permettant en conséquence à celui-ci d'accumuler des biens. Pendant que le défendeur, à l'extérieur du foyer, vendait de l'assurance-vie, ce qui lui rapportait un revenu substantiel, la demanderesse, à la maison, s'occupait de l'éducation des trois enfants, des travaux domestiques, de certains travaux de couture, de l'administration des immeubles, de l'administration du budget de la famille et du

63. Devenu art. 392 *C.c.Q.* (1994).

64. Art. 442 *C.c.Q.*, devenu art. 393 *C.c.Q.* (1994).

65. Art. 56.1 *C.c.B.C.*, devenu art. 50 *C.c.Q.* et devenu art. 51 *C.c.Q.* (1994).

66. Art. 449 et ss. *C.c.Q.*, devenus art. 401 et ss. *C.c.Q.* (1994).

67. *Supra*, note 60, art. 65.

68. Art. 559 *C.c.Q.*, devenu art. 462.14 et ss. *C.c.Q.* et devenus art. 427 et ss. *C.c.Q.* (1994).

secrétariat du commerce d'assurances générales. Or les parties étaient très économes et lorsque les économies le permettaient, le défendeur achetait un nouvel immeuble en son nom personnel. De son côté la demanderesse ne pouvait pas accumuler de biens, étant trop occupée à accomplir les tâches mentionnées plus haut. «La demanderesse ne pouvait pas travailler, elle avait trop d'ouvrage.» Comme la demanderesse s'occupait de tout à la maison, le défendeur pouvait se faire un revenu substantiel. «Comme il ne doit pas couvrir, l'oiseau mâle a le temps de lisser ses plumes.» Les parties vivaient suivant le vieil adage aux termes duquel « Upon marriage the husband and the wife are one, and the husband is the one⁶⁹ ».

Malgré l'iniquité apparente de la situation, dit le juge, le tribunal est d'opinion que, suivant l'état actuel du droit, les faits allégués et prouvés ne donnent pas ouverture aux conclusions recherchées, à savoir: forcer le mari à lui payer la moitié des trois immeubles qu'il a acquis dans ces circonstances. Les futurs époux avaient volontairement signé un contrat de mariage en séparation de biens avant leur mariage. Cette volonté devait être respectée.

Malheureusement, comme nous le verrons plus loin⁷⁰, l'espoir fondé sur la prestation compensatoire pour régler pareille situation a échoué. Il faudra attendre jusqu'en 1989 l'adoption et l'entrée en vigueur de la notion de patrimoine familial pour y arriver.

- L'égalité juridique des enfants. L'égalité juridique des enfants est enfin proclamée après des siècles de discrimination injustifiée où Église et État coopèrent⁷¹. Pourquoi avoir attendu si longtemps? Il fallait sauver l'institution du mariage. Il fallait préserver l'honneur de la famille. La couronne, les titres de noblesse, l'héritage, toutes ces valeurs devaient se transmettre exclusivement entre les membres légitimes d'une même famille.

D'où le phénomène de la « bâtardisation » des enfants nés hors mariage de leurs parents. Ils étaient exclus de tous les avantages ou presque que procure la légitimité. Le *Code civil du Bas Canada*, en 1866, leur consacrait un petit chapitre⁷² qui ouvrait timidement sur un procédé de légitimation, qui reconnaissait le droit de réclamer des aliments des parents naturels et qui permettait la recherche judiciaire de la paternité et de la maternité. Mais ils restaient exclus des successions.

69. 1977, C.S. 352, 353.

70. *Infra*, p. 38.

71. Art. 594 C.c.Q., devenu art. 522 C.c.Q. (1994).

72. Le chapitre troisième du titre septième relatif à la filiation, articles 237 à 241.

On classait généralement les enfants naturels en trois catégories: les enfants naturels simples, les enfants nés d'un commerce incestueux et ceux nés d'un commerce adultérin. En 1866, seuls les enfants naturels simples pouvaient espérer sortir de cet état et être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère. Il faudra attendre jusqu'en 1924 pour que l'adoption devienne aussi un moyen de légitimation des enfants naturels⁷³. En 1971, on fait un autre petit pas en permettant la légitimation des enfants nés d'un commerce adultérin par le mariage subséquent de leurs père et mère⁷⁴.

En 1866, le droit des enfants naturels de réclamer des aliments de leurs père et mère leur était reconnu sans distinction par l'article 240 *C.c.B.C.* En revanche, les donations entre vifs faites par le donateur à ses enfants incestueux ou adultérins étaient limité à des aliments suivant l'article 768 *C.c.B.C.* Toutes autres donations étaient nulles parce que contraires à l'ordre public et aux bonnes moeurs.

Enfin, en 1980⁷⁵, le législateur se décide. L'article 594 du *C.c.Q.*⁷⁶, entré en vigueur le 2 avril 1981, stipule que « Tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance. » Les enfants cesseront d'expier les péchés de leurs parents⁷⁷. C'est un moment de libération des consciences individuelle et collective. Espérons que la page est aussi tournée dans les moeurs et que plus jamais les enfants ne paieront pour les conduites et les inconduites de leurs parents.

- Le nom des enfants. Dans le contexte des années 1980, ce sujet a soulevé beaucoup d'intérêt pour ne pas dire de remous. Jusque-là, la coutume voulait que l'enfant porte le nom de famille du père. Les officiers de l'état civil refusaient systématiquement d'enregistrer l'enfant sous un nom composé de deux parties provenant l'une du nom de famille du père, l'autre de celui de la mère.

Des groupes de pression nombreux se sont fait entendre lors de commissions parlementaires, les uns préconisant le respect de la coutume, d'autres privilégiant l'attribution du nom de la mère et d'autres, enfin, justifiant l'attribution d'un nom de famille qui reflète davantage le nouveau concept d'autorité parentale.

73. *Supra*, note 16.

74. L.Q. 1971, c. 85, *Loi modifiant de nouveau le Code civil*.

75. *Supra*, note 60.

76. *Supra*, note 71.

77. Me Monique Ouellette, *La loi 89: La filiation par le sang et l'adoption*, Cours de perfectionnement du notariat, 1981, no 127, p. (152).

Le législateur, ne voyant dans le choix de l'une ou l'autre des solutions mises de l'avant rien qui puisse perturber le bon fonctionnement de l'état ou porter atteinte aux valeurs fondamentales d'une société moderne, a jugé bon de laisser aux parents de l'enfant la responsabilité du choix de son nom.⁷⁸

- **L'adoption.** L'adoption, dans la réforme du droit de la famille, est intégrée dans le *Code civil du Québec* et fait l'objet d'une révision en profondeur. Elle perd sa finalité traditionnelle: la légitimation de l'enfant. Le processus d'adoption devient davantage judiciaire à toutes les étapes et le rôle des fonctionnaires diminue. L'intérêt de l'enfant et le respect de ses droits deviennent les motifs déterminants des décisions prises à son sujet, conformément au nouvel article 30 introduit au même moment dans le *Code civil du Bas Canada*⁷⁹.

- **Les grands-parents.** Fait sans précédent dans l'histoire de notre droit civil, le législateur de 1980 adopte une règle pour protéger les relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. C'est l'article 659 *C.c.Q.*⁸⁰ qui se lit comme suit:

«Art. 659. Les père et mère ne peuvent sans motifs graves faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. À défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le tribunal.»

Pour comprendre l'intérêt et la portée de cette règle, il faut avoir en tête que depuis 1969 les époux ont plus facilement accès au divorce. Quant les époux y recourent, quelque chose se brise dans les liens de famille. La situation s'aggrave davantage encore lorsque les époux divorcés forment de nouveaux couples. La présence des grands-parents de l'enfant né d'un mariage précédent n'est donc plus toujours bienvenue. D'où l'importance de cette règle pour le meilleur intérêt de l'enfant.

- **Les concubins.** La réforme du droit de la famille de 1980 a amené aussi le législateur à lever les interdictions qui pesaient jusque-là sur les concubins, c'est-à-dire sur ceux et celles qui vivaient comme conjoints en dehors des liens du mariage. L'article 768 *C.c.B.C.*, en plus de tenir pour suspects les concubins, leur interdisait de façon formelle de se faire des donations entre vifs qui dépassaient les besoins alimentaires. Cet article a été abrogé⁸¹.

78. *Supra*, note 65.

79. Devenu art. 33 *C.c.Q.* (1994).

80. Devenu art. 611 *C.c.Q.* (1994).

81. L.Q. 1980, c. 39, art. 35.

Les concubins sont dorénavant placés sur le même pied que l'ensemble des citoyens pour ce qui concerne les arrangements qu'ils peuvent faire entre eux. Toutefois, le législateur n'est pas allé jusqu'à leur reconnaître la qualité d'époux ni les faire bénéficier des avantages qui découlent du mariage.

Nous nous sommes arrêtés longuement sur ce volet de la réforme en raison des répercussions qu'elle a dans notre vie de tous les jours. Cette réforme est porteuse de valeurs nouvelles dont certaines traduisent la pluralité de notre société. Elle est aussi porteuse d'espoir pour bon nombre de personnes qui jadis avaient été mises au ban de la société. D'autres, il faut bien le reconnaître, s'inquiètent de cette évolution.

Après cette réforme du droit de la famille, il faudra patienter jusqu'en 1987 avant que le *Code civil du Québec*, institué au début des années 1980, ne connaisse d'autres développements d'importance.

En effet, ce n'est que le 15 avril 1987 que l'Assemblée nationale adopte la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*⁸². Conformément au plan déjà soumis par l'Office de révision du *Code civil*, le *Code civil du Québec* consacrera son LIVRE PREMIER aux personnes⁸³, son LIVRE TROISIÈME aux successions⁸⁴ et son LIVRE QUATRIÈME aux biens⁸⁵.

Toutefois, à la différence du LIVRE DEUXIÈME consacré à la famille qui est entré en vigueur les 2 avril 1981 et 1er décembre 1982, sous réserve de certaines dispositions qui posaient problème au plan constitutionnel, les LIVRES PREMIER, TROISIÈME ET QUATRIÈME portant réforme du droit des personnes, des successions et des biens resteront en attente, malgré leur adoption en 1987, et ce jusqu'à l'adoption et l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle sur l'application de la réforme du *Code civil*⁸⁶. Cette loi n'est entrée en vigueur que le 1er janvier dernier (1994).

Le gouvernement avait alors décidé de poursuivre la réforme du *Code civil* en échelonnant l'adoption de ses différentes parties, mais d'en retarder l'entrée en vigueur jusqu'à ce que la réforme soit complétée. Ce qui, toutefois, n'a pas empêché le législateur de mettre en vigueur certaines de ces réformes avant le

82. L.Q. 1987, c. 18, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*.

83. Articles 1 à 399 *C.c.Q.*, devenus articles 1 à 364 *C.c.Q.* (1994).

84. Articles 660 à 940 *C.c.Q.*, devenus articles 613 à 898 *C.c.Q.* (1994).

85. Articles 941 à 1411 *C.c.Q.*, devenus articles 899 à 1370 *C.c.Q.* (1994).

86. *Supra*, note 82, art. 3: La présente loi entrera en vigueur à la date ou aux dates fixées par le Gouvernement, conformément à une loi sur l'application de la réforme du *Code civil*.

1er janvier 1994, en procédant par des modifications apportées au *Code civil du Bas Canada*, notamment en 1989⁸⁷.

Nous examinerons sommairement certains éléments de cette réforme sur les personnes, les successions et les biens, en tenant compte de ces modifications qui ont été apportées au *Code civil du Bas Canada* en 1989 de même que lors de l'intégration de l'ensemble de la réforme dans le nouveau *Code civil du Québec* en 1991⁸⁸.

2. la réforme du droit des personnes (LIVRE PREMIER)

La personne a pris une importance particulière dans notre société, au cours des dernières décennies, notamment en raison du développement des chartes des droits de la personne. Le nouveau *Code civil* n'a pas échappé à ce mouvement. Ainsi, pour donner quelques exemples:

- **Les soins de santé.** La règle du *Code civil* vient ici conférer un poids juridique à la pratique médicale. Nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins quelle qu'en soit la nature, qu'il s'agisse d'examen, de prélèvements, de traitements ou de toute autre intervention⁸⁹, sous réserve de certains cas d'urgence⁹⁰.

Dans le cas d'un mineur, le consentement est donné par le titulaire de l'autorité parentale ou par le tuteur, sous réserve que le mineur de 14 ans et plus peut consentir seul à ces soins. Il n'a pas non plus à aviser ses parents de ces soins ni à les informer de son hospitalisation dans un établissement de santé ou de services sociaux s'il y reste 12 heures ou moins⁹¹. La confidentialité des révélations du mineur est ainsi pleinement protégée face à l'autorité parentale. À l'arrière plan de cette évolution on retrouve notamment le problème des MTS, de l'AVORTEMENT et de la NARCOMANIE. De quoi faire réfléchir.

Dans le cas d'un majeur inapte à consentir à ces soins, le consentement est donné par son mandataire, son tuteur, son curateur ou, à défaut, par son conjoint et, au besoin, par un proche parent ou par une personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier⁹².

87. L.Q. 1989, c.54, *Loi sur le curateur public et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives* et L.Q. 1989, c. 55; *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*.

88. *Supra*, note 23.

89. Art. 11 *C.c.Q.*, devenu art. 19.1 *C.c.B.C.* et devenu art. 11 *C.c.Q.* (1994).

90. Art. 12 *C.c.Q.*, devenu art. 13 *C.c.Q.* (1994).

91. Art. 13 *C.c.Q.*, devenu art. 14 *C.c.Q.* (1994).

92. Art. 14 *C.c.Q.*, devenu art. 19.2 *C.c.B.C.* et devenu art. 15 *C.c.Q.* (1994).

- **La réputation et la vie privée.** Le *Code civil du Bas Canada* ne contenait aucune disposition concernant le respect de la réputation et de la vie privée. Le *Code civil du Québec*, conformément à La Charte des droits et libertés de la personne⁹³ et de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁹⁴ réaffirme ce principe et en aménage l'exercice. Ainsi, l'article 36 *C.c.Q.*⁹⁵ stipule:

«Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants:

1 - Pénétrer chez elle ou y prendre quoi que ce soit;

2 - Intercepter ou utiliser volontairement une communication privée;

3 - Capturer ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés;

4 - Surveiller sa vie privée par quelque moyen que ce soit;

5 - Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

6 - Utiliser sa correspondance, ses manuscrits ou ses autres documents personnels.»

Toute personne peut en outre exercer un contrôle sur ceux qui constituent un dossier sur elle, en contestant l'intérêt qu'ils ont à le faire⁹⁶, en ayant accès aux renseignements qu'il contient⁹⁷ et en faisant corriger ou supprimer, selon le cas, ces renseignements.

- **Le mandat donné dans l'éventualité de l'incapacité du mandant.** Le majeur qui devient incapable à assurer la protection de sa personne, l'administration de son patrimoine et, en général, l'exercice de ses droits civils, bénéficie d'un régime de protection légale variable selon son degré d'incapacité⁹⁸.

Le majeur peut aussi, dans l'éventualité de son incapacité, choisir lui-même un mandataire à qui il confèrera un pouvoir plus ou moins étendu relativement à la protection de sa personne, à l'administration de son patrimoine et, en général, à son bien-être moral et matériel⁹⁹. L'exécution de ce mandat, toutefois, est subordonnée à la survenance de l'incapacité et à l'homologation par le tribunal, sur demande du mandataire désigné dans l'acte¹⁰⁰. C'est pourquoi le requérant devra faire la preuve de l'existence du mandat, de l'aptitude du mandant au moment de sa signature, et de la survenance de l'incapacité au

93. L.R.Q., c. C-12, articles 4 et 5.

94. L.R.Q., c. A-2.1.

95. Devenu art. 36 *C.c.Q.* (1994).

96. Art. 37 *C.c.Q.*, devenu art. 37 *C.c.Q.* (1994).

97. Art. 38 *C.c.Q.*, devenu art. 37 *C.c.Q.* (1994).

98. Art. 280 et ss. *C.c.Q.*, devenus art. 325 et ss. *C.c.B.C.* et devenus art. 256 et ss. *C.c.Q.* (1994).

99. Art. 1701.1 *C.c.B.C.*, devenu art. 2131 *C.c.Q.* (1994).

100. Art. 1731.3 *C.c.B.C.*, devenu art. 2166 *C.c.Q.* (1994).

moyen d'évaluations médicale et psychosociale. Ce mandat, comme on le voit, est entouré de formalités strictes en raison même des conséquences qu'il entraîne pour le mandant.

Enfin, ce mandat, s'il est général, permet d'éviter l'ouverture d'un régime de protection pour le compléter¹⁰¹. En revanche, il faut bien peser les conséquences d'un mandat général avant d'y consentir.

- La tutelle légale des parents. Désormais, les père et mère, majeurs ou émancipés, deviennent de plein droit tuteurs de leur enfant mineur ou de leur enfant conçu qui n'est pas encore né. Ils évitent ainsi les formalités et les coûts pour se faire nommer tuteur par le tribunal lorsque la situation l'exige¹⁰².

Les père et mère peuvent même, en prévision de leur décès, choisir valablement par testament un tuteur à leur enfant mineur. Ils peuvent aussi y procéder par une déclaration en ce sens transmise au curateur public¹⁰³.

Ce sont là des règles nouvelles qui tranchent sur le droit antérieur. On reconnaît ainsi que les père et mère sont mieux placés que quiconque pour veiller aux intérêts de leur enfant mineur.

- Le directeur de l'état civil. Après des siècles où les ministres du Culte étaient pratiquement les seuls, sous réserve de certains autres fonctionnaires dûment autorisés, à dresser les actes de l'état civil et à tenir les registres, le Québec procède à la laïcisation complète du régime de l'état civil. Ce sera désormais au seul directeur de l'état civil qu'il faudra s'adresser pour enregistrer une naissance, un mariage ou un décès. Ce dernier sera seul habilité à dresser les actes de l'état civil et à les modifier, à tenir le registre de l'état civil, à le garder et à en assurer la publicité¹⁰⁴. Ce sera à lui aussi qu'il faudra s'adresser pour obtenir une copie, un certificat ou une attestation d'actes de l'état civil antérieurs à l'entrée en vigueur de cette loi.

Depuis les origines de notre pays, les différentes églises étaient chargées par l'État de cette responsabilité. À la fin de chaque année civile, elles transmettaient l'un des registres qu'elles tenaient en double au protonotaire du district judiciaire dans lequel elles oeuvraient. Peu nombreuses au début, les confessionnalités religieuses se sont multipliées depuis un demi siècle et les points de services ont été portés à plus de 5,000 selon les estimations du ministère de la Justice¹⁰⁵. Un système aussi décentralisé ne permettait plus de s'assurer de la qualité, de l'authenticité et de la disponibilité requises de ces actes

101. Art. 1731.5 *C.c.B.C.*, devenu art. 2169 *C.c.Q.* (1994).

102. Art. 208 *C.c.Q.*, devenu art. 192 *C.c.Q.* (1994).

103. Art. 216 *C.c.Q.*, devenu art. 200 *C.c.Q.* (1994).

104. Art. 111 *C.c.Q.*, devenu art. 103 *C.c.Q.* (1994).

105. *Op. cit.*, note 26, p.79.

si importants pour l'exercice quotidien de nos droits civils et politiques. On peut comprendre l'État d'avoir procédé à cette réforme. On s'étonne même qu'il n'y ait pas procédé avant.

3. la réforme du droit des successions (LIVRE TROISIÈME)

Plusieurs innovations ont été apportées par le législateur dans le domaine des successions. Quelques-unes sont entrées en vigueur en 1989. La plupart ne sont entrées en vigueur que le 1er janvier 1994. Nous attirons votre attention sur quelques-unes d'entre elles.

- **La survie de l'obligation alimentaire.** Généralement l'obligation alimentaire n'était pas transmissible aux héritiers. Elle s'éteignait avec le décès de son débiteur. Le législateur a jugé utile de renverser cette règle¹⁰⁶ de façon à protéger les créanciers alimentaires que sont principalement le conjoint et les enfants, notamment dans le cas où le défunt léguerait tous ses biens, à son décès, à d'autres personnes, privant ainsi son conjoint et ses enfants de ressources pourtant nécessaires. Ces mesures sont entrées en vigueur en 1989¹⁰⁷.

- **La responsabilité limitée des héritiers.** Autrefois, l'héritier qui acceptait purement et simplement une succession, sans au préalable s'assurer du poids des dettes laissées par rapport au poids des biens reçus, s'exposait à devoir payer les dettes de la succession à même ses biens personnels si celles-ci dépassaient la valeur de l'actif. Cette règle du droit antérieur¹⁰⁸ a été modifiée dans les termes suivants: Ils (les héritiers) ne sont pas, sauf les exceptions prévues au présent livre, tenus des obligations du défunt au-delà de la valeur des biens qu'ils recueillent et ils conservent le droit de réclamer de la succession le paiement de leurs créances¹⁰⁹.

- **Le liquidateur de la succession.** Le droit antérieur prévoyait, depuis la codification de 1866, la possibilité pour un testateur de nommer, pour l'exécution de son testament, un ou plusieurs exécuteurs testamentaires à qui il pouvait donner des pouvoirs plus ou moins étendus. À défaut, l'exécution du testament demeurait entièrement à la charge de l'héritier ou du légataire qui recueillait la succession¹¹⁰.

Le droit nouveau uniformise le régime de règlement d'une succession par la mise en place d'un liquidateur pour toute succession, même non testamentaire.

106. Art. 607.1 et ss. *C.c.B.C.*, devenus art. 684 et ss. *C.c.Q.* (1994).

107. L.Q. 1989, c. 55, *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux.*

108. Art. 607 *C.c.B.C.*

109. Art. 672 *C.c.Q.*, devenus art. 625 *C.c.Q.* (1994).

110. Art. 905 et ss. *C.c.B.C.*

Ainsi, la charge de liquidateur incombe dorénavant de plein droit aux héritiers, à moins d'une disposition testamentaire contraire¹¹¹.

Toutefois, les héritiers peuvent, d'un commun accord, liquider la succession sans suivre les règles prescrites pour la liquidation, lorsque la succession est manifestement solvable¹¹². Le législateur a introduit cette souplesse. Mais il y a un prix à payer. Les héritiers seront, en conséquence de cette décision, tenus au paiement des dettes de la succession sur leur patrimoine propre, au-delà même de la valeur des biens qu'ils recueillent¹¹³. Ils perdront ainsi le bénéfice d'une responsabilité limitée à la valeur des actifs reçus.

- Les attributions préférentielles. La règle antérieure en matière de partage des biens de la succession voulait que l'on maintienne l'égalité entre les copartageants¹¹⁴, sous réserve, depuis le 2 avril 1981¹¹⁵, du droit du conjoint survivant d'exiger que l'on place par préférence dans son lot la résidence familiale et les meubles qui sont affectés à l'usage du ménage, ainsi que tout autre bien à caractère familial faisant partie de la masse à partager.

La réforme du droit des successions a non seulement retenu ce cas d'attribution préférentielle en faveur du conjoint survivant¹¹⁶, mais elle en a introduit deux autres: l'un, sous réserve du droit du conjoint, en faveur de l'héritier pour l'immeuble qui servait de résidence au défunt, s'il y résidait lui-même¹¹⁷; l'autre en faveur de l'héritier qui participait activement à l'exploitation de l'entreprise, au temps du décès, pour ce qui est de l'entreprise, des parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à l'entreprise¹¹⁸.

4. la réforme du droit des biens (LIVRE QUATRIÈME)

Les biens ont toujours occupé une place importante dans la vie des gens. On n'a qu'à penser à certaines situations qui confrontent leurs propriétaires: les expropriations, les indivisions, les rapports de voisinages, les empiètements et plus concrètement le bornage, les eaux, les vues, les arbres, les passages, les clôtures, etc. Il ne faut dès lors pas trop se surprendre que le nouveau *Code civil* consacre près de cinq cents articles à leur réglementation.

111. Art. 823 *C.c.Q.*, devenu art. 785 *C.c.Q.* (1994).

112. Art. 779 *C.c.Q.* (1994).

113. *Id.*

114. Art. 697 et ss. *C.c.B.C.*

115. Art. 515 *C.c.Q.*, devenu art. 482 *C.c.Q.* (1994).

116. Art. 898 *C.c.Q.*, devenu art. 856 *C.c.Q.* (1994).

117. Art. 899 *C.c.Q.*, devenu art. 857 *C.c.Q.* (1994).

118. Art. 900 *C.c.Q.*, devenu art. 858 *C.c.Q.* (1994).

La propriété, lors de la codification de 1866, était définie comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par la loi et les règlements.¹¹⁹

Cette conception de la propriété, dans le nouveau *Code civil*, a été assouplie. Il fallait tenir compte du développement, ces dernières années, des plans d'aménagement du territoire, d'urbanisme, de zonage, de même que des nouvelles modalités de la propriété que constituent notamment la copropriété par indivision¹²⁰, la copropriété divise d'un immeuble¹²¹ et la propriété superficière¹²².

Le *Code civil du Québec*, tenant compte de ces restrictions et de ces aménagements nouveaux de la propriété, définit avec plus de réalisme la propriété comme étant le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions fixées par la loi. Elle est susceptible de modalités et de démembrements.¹²³

Le législateur a introduit dans ce LIVRE QUATRIÈME sur les biens plusieurs innovations. Nous nous contenterons d'en porter quelques-unes à votre attention qui, à notre avis, sont susceptibles de connaître un important développement au cours des prochaines années. Il en est ainsi de:

- **L'indivision conventionnelle** qui permet de répondre aux désirs de nombreux citoyens de recourir à ce moyen pour acheter ou conserver un bien en commun, notamment un immeuble résidentiel ou commercial, afin de réaliser des économies tant sur le coût d'achat ou d'entretien du bien que sur son coût d'exploitation¹²⁴.

Un cadre légal a été aménagé pour l'exercice de ce droit. Et, contrairement au droit ancien, les indivisaires peuvent dorénavant convenir de reporter le partage éventuel du bien à l'expiration d'une durée maximale de trente ans, renouvelable selon les circonstances¹²⁵.

- **La fondation**, davantage connue et répandue dans les milieux anglophones canadiens, qui permet à un donateur ou à un testateur d'affecter, de façon durable et même à perpétuité, un capital ou un patrimoine à la réalisation

119. Art. 406 *C.c.B.C.*

120. Articles 1049 à 1076 *C.c.Q.*, devenus articles 1012 à 1037 *C.c.Q.* (1994).

121. Articles 441b et ss. *C.c.B.C.*, devenus articles 1077 à 1149 *C.c.Q.* et devenus articles 1038 à 1109 *C.c.Q.* (1994).

122. Articles 1150 à 1160 *C.c.Q.*, devenus articles 1110 à 1118 *C.c.Q.* (1994).

123. Art. 987 *C.c.Q.*, devenu art. 947 *C.c.Q.* (1994).

124. *Op. cit.*, note 26, p. 591.

125. Art. 1052 *C.c.Q.*, devenu art. 1013 *C.c.Q.* (1994).

d'une fin de bienfaisance ou d'intérêt général, à caractère philanthropique, éducatif, culturel ou social¹²⁶. Cette fondation ne peut avoir pour objet essentiel la réalisation d'un bénéfice ni l'exploitation d'une entreprise.¹²⁷

- **La fiducie**, enfin, dont le champ d'application est considérablement élargi pour englober les fiducies constituées tant à des fins personnelles qu'à des fins d'utilité privée ou sociale¹²⁸.

La fiducie personnelle est constituée à titre gratuit, dans le but de procurer un avantage à une personne déterminée ou qui peut l'être.¹²⁹

La fiducie d'utilité privée est celle qui a pour objet l'érection, l'entretien ou la conservation d'un bien corporel, ou l'utilisation d'un bien affecté à un usage déterminé, soit à l'avantage indirect d'une personne ou à sa mémoire, soit dans un autre but de nature privée.¹³⁰

La fiducie d'utilité privée peut aussi être constituée à titre onéreux dans le but, notamment, de permettre la réalisation d'un profit au moyen de placements ou d'investissements, de pourvoir à une retraite ou de procurer un autre avantage au constituant ou aux personnes qu'il désigne, aux membres d'une société ou d'une association, à des salariés ou à des porteurs de titre.¹³¹

Enfin, la fiducie d'utilité sociale est celle qui est constituée dans un but d'intérêt général, notamment à caractère culturel, éducatif, philanthropique, religieux ou scientifique. Elle n'a pas pour objet essentiel de réaliser un bénéfice ni d'exploiter une entreprise.¹³²

Par les définitions englobantes que le législateur donne de ces différentes espèces de fiducies reconnues dans le *Code civil du Québec*, on est en droit de s'attendre à ce que cette institution connaisse, en effet, un important développement au cours des prochaines années.

Voilà, en bref, les grandes orientations qui se dégagent des LIVRES PREMIER sur les personnes, DEUXIÈME sur la famille, TROISIÈME sur les successions et QUATRIÈME sur les biens qui composaient, au 15 avril 1987, le *Code civil du Québec* institué depuis le 19 décembre 1980¹³³. Ce code

126. *Op. cit.*, note 26, p. 742.

127. Art. 1296 *C.c.Q.*, devenu art. 1256 *C.c.Q.* (1994).

128. Art. 1305 *C.c.Q.*, devenu art. 1266 *C.c.Q.* (1994).

129. Art. 1306 *C.c.Q.*, devenu art. 1267 *C.c.Q.* (1994).

130. Art. 1307 *C.c.Q.*, devenu art. 1268 *C.c.Q.* (1994).

131. Art. 1308 *C.c.Q.*, devenu art. 1269 *C.c.Q.* (1994).

132. Art. 1309 *C.c.Q.*, devenu art. 1270 *C.c.Q.* (1994).

133. *Supra*, note 60.

comprenait alors 1411 articles dont quelques centaines seulement sont entrés en vigueur.

Après le 15 avril 1987, aucun autre LIVRE ne sera ajouté à ce code pour le compléter. Depuis son institution en 1980, toutefois, ce *Code civil du Québec* aura été modifié à six reprises¹³⁴ avant son remplacement, le 1er janvier 1994, par un DEUXIÈME *Code civil du Québec*¹³⁵. Les plus retentissantes de ces modifications concernent l'adoption internationale et le patrimoine familial. Nous nous arrêterons un moment sur la notion de patrimoine familial, devenue capitale dans les rapports entre époux.

5. le patrimoine familial (LIVRE DEUXIÈME)

On se souvient de la prestation compensatoire que le législateur avait introduite dans le *Code civil du Québec*¹³⁶ par sa *Loi de 1980*¹³⁷. On fondait beaucoup d'espoir sur cette *Loi* pour en arriver à corriger une situation d'injustice entre les époux quand l'un s'enrichissait au détriment de l'autre, le plus souvent lorsque l'un faisait un travail rémunéré à l'extérieur du foyer et l'autre sans rémunération à l'intérieur du foyer.

L'interprétation qu'en a donnée la Cour d'Appel du Québec en 1985, dans une affaire qui a beaucoup retenu l'attention, n'a pas permis à cette institution de jouer tout le rôle qu'on en attendait. Peut-être était-on trop optimiste?

Résumons les principaux faits de cette affaire. Les époux, alors dans la vingtaine, se sont mariés en 1959 sous le régime de la séparation contractuelle de biens. Les deux possédaient des diplômes. Le mari, un B.A. en sciences et il poursuivait ses études; l'épouse, un brevet B en pédagogie et elle travaillait depuis quatre ans. Après leur mariage, le mari a poursuivi des études à l'étranger durant cinq ans. Deux enfants naissaient de cette union pendant cette période. L'épouse prenait alors soin des enfants tout en contribuant à même ses économies personnelles aux charges du mariage.

134. L.Q. 1982, c. 17, *Loi assurant l'application de la réforme du droit de la famille et modifiant le Code de procédure civile*; L.Q. 1983, c. 50, *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives concernant l'adoption*; L.Q. 1987, c. 44, *Loi concernant l'adoption et modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse, le Code civil du Québec et le Code de procédure civile*; L.Q. 1988, c. 17, *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile en matière familiale*; L.Q. 1989, c. 55, *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*; L. Q. 1990, c. 29, *Loi concernant l'adoption et modifiant le Code civil du Québec, le Code de procédure civile et la Loi sur la protection de la jeunesse*.

135. *Supra*, notes 23 et 24.

136. *Supra*, note 68.

137. *Supra*, note 60.

Après 22 ans de mariage, les époux se séparent. L'épouse possédait un capital d'environ 20,000\$; son mari, 100,000\$. Le juge de première instance accorde à l'épouse une prestation compensatoire de 5,000\$.

La Cour d'Appel renverse majoritairement ce jugement, en refusant notamment de considérer la contribution de l'épouse aux services domestiques comme un apport en services suffisant pour fonder une prestation compensatoire. Le juge dissident, pour sa part, pense qu'il n'y a pas lieu de faire une distinction là où le législateur n'en a pas fait. Le législateur n'ayant pas exclu les services domestiques comme forme d'apport, ils ne doivent pas l'être *a priori*. Ce juge dissident, quant à lui, aurait accordé 25,000\$ à l'épouse au titre de la prestation compensatoire¹³⁸.

Devant cette situation, le législateur a décidé d'intervenir de nouveau¹³⁹. Cette fois, il s'attaque résolument au problème de l'inégalité économique des époux en proposant des dispositions législatives propres à en faire reculer les frontières. Le caractère impératif de ces nouvelles dispositions empêchera les époux de s'y soustraire, même par contrat de mariage.

Ainsi, le législateur introduit en 1989, dans le *Code civil du Québec*, le concept de patrimoine familial formé de certains biens des époux sans égard à celui des deux qui détient un droit de propriété sur ces biens.¹⁴⁰

Entrent dans le patrimoine familial les biens suivants: les résidences de la famille ou les droits qui en confèrent l'usage, les meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage du ménage, les véhicules automobiles utilisés pour les déplacements de la famille et les droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite.

Entrent également dans ce patrimoine les gains inscrits durant le mariage au nom de chaque époux, en application de la *Loi sur le régime de rentes du Québec ou de programmes équivalents*.

Sont toutefois exclus du patrimoine familial, si la dissolution du mariage résulte du décès, les gains visés à l'alinéa précédent ainsi que les droits accumulés au titre d'un régime de retraite régi ou établi par une loi qui accorde au conjoint survivant le droit à des prestations de décès.

138. *Droit de la famille-67*, (1985) C.A. 135 à 155.

139. *Supra*, note 107.

140. Articles 462.1 et ss. *C.c.Q.*, devenus articles 414 et ss. *C.c.Q.* (1994).

Sont également exclus du patrimoine familial les biens ci-dessus qui sont échus à l'un des époux par succession ou donation avant ou pendant le mariage.¹⁴¹

Ce patrimoine familial se partage entre les époux ou entre l'époux survivant et les héritiers de l'autre, selon le cas, dans les circonstances suivantes:

En cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage, la valeur du patrimoine familiale des époux, déduction faite des dettes contractées pour l'acquisition, l'amélioration, l'entretien ou la conservation des biens qui le constituent, est divisée à parts égales entre les époux ou entre l'époux survivant et les héritiers, selon le cas.¹⁴²

Puis, le législateur reconduit le concept de prestation compensatoire introduit dans le *Code civil du Québec*, par sa *Loi du 19 décembre 1980*¹⁴³, sous l'article 559. Il en élargit l'application et consacre toute une section nouvelle à sa réglementation¹⁴⁴, en remplacement de cet article.

Par la combinaison de ces deux institutions, le législateur espérait favoriser davantage l'égalité économique des époux et ainsi répondre aux attentes d'un grand nombre de personnes.

Toutefois, est-il besoin de rappeler que la décision d'appliquer aux époux mariés avant l'entrée en vigueur de cette loi ces nouvelles dispositions relatives au patrimoine familial a soulevé tout un remous. Si bien que le législateur leur a permis de s'y soustraire dans les dix-huit mois de l'entrée en vigueur de la loi, malgré le caractère impératif de ces nouvelles dispositions.¹⁴⁵

L'histoire de ce premier *Code civil du Québec* qui a marqué profondément nos institutions et nos consciences, principalement en matière familiale, se terminera le 31 décembre 1993.

IV- LE DEUXIÈME CODE CIVIL DU QUÉBEC

Le 18 décembre 1991¹⁴⁶, coup de théâtre législatif. Le législateur québécois adopte à l'unanimité un deuxième *Code civil du Québec* qui non seulement remplace le *Code civil du Bas Canada* en vigueur depuis le 1er août

141. Art. 462.2 *C.c.Q.*, devenu art. 415 *C.c.Q.* (1994).

142. Art. 462.3 *C.c.Q.*, devenu art. 416 *C.c.Q.* (1994).

143. *Supra*, note 60.

144. *Supra*, note 68.

145. *Supra*, note 107, art. 42.

146. *Supra*, note 23.

1866, mais aussi le *Code civil du Québec* institué le 19 décembre 1980. Ainsi, dans les dispositions finales, on peut y lire:

«Le présent code remplace le Code civil du Bas Canada adopté par le chapitre 41 des lois de 1865 de la législature de la province du Canada, Acte concernant le Code civil du Bas Canada, tel qu'il a été modifié. Il remplace aussi l'article premier du chapitre 39 des lois de 1980, Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille, tel qu'il a été modifié, ainsi que le chapitre 18 des lois de 1987, Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens.»

Ce nouveau *Code civil du Québec* est entré en vigueur le 1er janvier 1994. Il comprend les quatre LIVRES du premier *Code civil du Québec* auquel on a ajouté six autres LIVRES selon le plan de division proposé par l'Office de révision du *Code civil*¹⁴⁷, à une exception près: on a détaché la matière des sûretés réelles du LIVRE des biens pour en faire un LIVRE distinct intitulé *Des priorités et des hypothèques*.

On est désormais en présence d'un *Code civil* complet. La date de son adoption et de sa sanction, le 18 décembre 1991, de même que la date de son entrée en vigueur le 1er janvier 1994, sous réserve de certaines dispositions, constituent sans doute des dates importantes quand il s'agit de situer dans le temps l'ensemble de cette réforme et de s'y référer. A cet égard, la date du 1er août 1866 nous a bien servis pour ce qui est du *Code civil du Bas Canada*. Espérons qu'il en sera de même pour le 1er janvier 1994 à l'égard de ce deuxième *Code civil du Québec*.

Cette raison de postérité, cependant, ne doit pas nous priver des avantages de tous les débats parlementaires qui ont entouré les réformes précédentes introduites dans le premier *Code civil du Québec* institué en 1980, même si la majorité des 1411 articles qu'il contient ne sont jamais entrés en vigueur après leur adoption. Ces débats peuvent servir à mieux faire comprendre le contenu de ce deuxième *Code civil*, entré en vigueur le 1er janvier 1994, qui les a cependant tous récupérés avec ou sans modification.

À cet égard, on peut se demander pourquoi le ministre de la Justice n'a pas cité les articles du premier *Code civil du Québec* comme source du nouveau *Code civil* adopté en 1991, alors qu'il cite systématiquement le rapport de l'Office de Révision du *Code civil* qui constitue une source utile, certes, mais plus éloignée¹⁴⁸.

147. *Op. cit.*, note 1.

148. *Op. cit.*, note 26.

D'autre part, on ne peut sous-estimer la confusion et les difficultés engendrées par le choix du législateur de remplacer le *Code civil du Québec*, qu'il avait lui-même institué en 1980, par un nouveau *Code civil du Québec*, le deuxième. En effet, l'existence de deux Codes civils du Québec, entrés en vigueur successivement dans une période de temps si courte de notre histoire législative, n'est pas sans créer de problèmes de référence. Pourquoi ne pas avoir tout simplement complété le *Code civil du Québec* institué en 1980 en y ajoutant les LIVRES manquants?

Depuis le 19 décembre 1980 et ce jusqu'au 1er janvier 1994, le législateur, les tribunaux, les auteurs et les éditeurs, pour ne mentionner que ceux-là, ont toujours cité, avec raison d'ailleurs, le premier *Code civil du Québec* par les lettres *C.c.Q.* pour le bien distinguer du *Code civil du Bas Canada* autrefois désigné par les seules lettres *C.c.* et désormais par les lettres *C.c.B.C.* Ainsi, pendant près d'une quinzaine d'années, on a désigné le *Code civil du Québec* sans référence systématique à 1980, date de son institution. La raison en est simple. Il n'y avait alors qu'un seul *Code civil du Québec*. La confusion ne pouvait donc exister.

C'est pourquoi la suggestion de SOQUIJ¹⁴⁹ de réserver plutôt le sigle de *C.c.Q.* pour désigner le *Code civil du Québec* en vigueur depuis le 1er janvier 1994, et *C.c.Q. (1980)* pour désigner le premier *Code civil du Québec*, n'est pas à l'abri de toute confusion ou difficulté, à moins de refaire le passé. Nous avons été en mesure de mesurer certaines de ces difficultés dans la préparation de ce texte. Les notes de bas de page portant notamment les numéros 65, 68, 89 et 92 illustrent bien la situation à laquelle nous avons été confrontés à cet égard.

Compte tenu de toutes ces circonstances, ne serait-il pas plus simple maintenant de respecter le passé de la réforme de notre *Code civil* tel qu'il s'est présenté? Ainsi, le premier *Code civil du Québec*, institué en 1980, qui a compté jusqu'à 1411 articles continuerait à être désigné sous le sigle *C.c.Q.* comme il l'a toujours été sans mention de sa date d'adoption. Alors que le nouveau *Code civil du Québec* en vigueur depuis le 1er janvier 1994 pourrait être désigné, du moins pendant un certain temps, sous le sigle *C.c.Q. (1994)* pour le distinguer du premier. On éviterait ainsi d'avoir à refaire tout le système de référence et de repérage. Tous, initiés comme non initiés, pourraient plus facilement s'y retrouver.

Puis, la référence aux nombreux articles du *Code civil du Québec* adoptés en 1987¹⁵⁰ et qui ne sont jamais entrés en vigueur pose aussi problème. Les éditions privées ne reproduisent, à notre connaissance, que les articles en

149. *EN LIGNE*, (publication de SOQUIJ) vol. 4, no 3, NOVEMBRE 1993.

150. *Supra*, note 82.

vigueur du *Code civil du Québec* institué en 1980 et non les 1411 qui ont bel et bien été adoptés et sanctionnés depuis. Et pourtant on est susceptible de s'y référer à l'occasion.

Les annuaires de jurisprudence et de doctrine du Québec ont commencé à le faire depuis l'année 1991. Dans l'avenir, on y référera sans doute davantage. Où les trouvera-t-on? Pourquoi pas une édition complète du premier *Code civil du Québec* institué en 1980, comprenant les 1411 articles adoptés, et conçue de manière à ce qu'on distingue facilement les articles entrés en vigueur des autres qui ne l'ont pas été? La consultation et la recherche seraient ainsi rendues plus accessibles. Ce premier *Code civil du Québec* n'est-il pas devenu par la force de l'histoire une source importante d'une partie du nouveau *Code civil du Québec* entré en vigueur le 1er janvier 1994?

Ce nouveau *Code civil du Québec*, entré en vigueur le 1er janvier 1994, comporte six autres LIVRES, comme nous l'avons précédemment indiqué, consacrés aux matières suivantes: LIVRE CINQUIÈME - Des obligations, LIVRE SIXIÈME - Des priorités et des hypothèques, LIVRES SEPTIÈME - De la preuve, LIVRE HUITIÈME - De la prescription, LIVRE NEUVIÈME - De la publicité des droits et LIVRE DIXIÈME - Du droit international privé.

Nous n'aborderons pas, dans le cadre de cet article, le contenu des réformes proposées dans ces LIVRES. Qu'il nous soit simplement permis, en terminant cet exposé sur l'histoire de la réforme du *Code civil au Québec*, d'attirer votre attention sur deux points qui traduisent l'esprit avec lequel le législateur d'aujourd'hui a abordé le problème des relations économiques entre les personnes, et l'innovation dont il a su faire preuve dans la modernisation des moyens de financement.

6. la réforme du droit des obligations (LIVRE CINQUIÈME)

- **L'atténuation du principe de la liberté contractuelle.** Le législateur moderne fait encore du principe de la liberté contractuelle la véritable clé de voûte de l'ensemble des relations économiques qui s'établissent entre les personnes. Il reprend à peu près dans les mêmes termes le principe de la force obligatoire du contrat énoncé dans le *Code civil du Bas Canada*¹⁵¹:

«Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi.»

151. Art. 1024 *C.c.B.C.*, devenu art. 1434 *C.c.Q.* (1994).

Ce principe fondamental sur lequel repose encore le contrat, après le 1er janvier 1994, s'insère toutefois dans une philosophie nouvelle axée, précise le ministre de la Justice¹⁵², sur un meilleur équilibre entre les parties contractantes et la recherche d'une justice contractuelle meilleure.

Dans le *Code civil*, cet esprit nouveau se traduira notamment, poursuit le ministre, par la reconnaissance implicite d'une obligation générale d'information à la charge des parties contractantes, la réglementation des clauses externes, illisibles ou incompréhensibles et des clauses abusives dans les contrats d'adhésion ou de consommation, et la révision des règles d'interprétation de ces contrats dans un sens plus favorable à l'adhérent et au consommateur. On notera aussi l'introduction de la réduction des obligations comme sanction alternative à la nullité du contrat et le décloisonnement des relations contractuelles en faveur de la transmission, aux ayants cause à titre particulier d'une partie contractante, des droits leur résultant du contrat¹⁵³.

En définitive, on encadre davantage qu'en 1866 l'exercice de la liberté contractuelle. Les dispositions impératives de la loi, de l'ordre public et de la bonne foi sont plus nombreuses et omniprésentes dans la vie du contrat. L'esprit de protection du consommateur qui s'est principalement développé chez nous en dehors du *Code civil*, depuis 1971¹⁵⁴, a fini par gagner du terrain dans le nouveau *Code civil du Québec*¹⁵⁵.

7. la réforme du droit des sûretés (LIVRE SIXIÈME)

- L'intégration et la modernisation des sûretés réelles dans le concept d'hypothèque. Le législateur a procédé à un regroupement des sûretés, et elles étaient devenues fort nombreuses avec le temps, sous le concept d'hypothèque. Le principal résultat de cette uniformisation, précise l'Office de Révision du *Code Civil* qui en avait fait la recommandation¹⁵⁶, était de conférer aux titulaires de sûretés réelles des droits et des recours semblables, quelle que soit la source ou la cause de leur droit. Ce projet s'inscrit, poursuit l'Office, dans le mouvement de réforme qui a balayé les États-Unis et qui s'étend maintenant au Canada; il n'est d'ailleurs pas étranger à la tradition civiliste.

Cette uniformisation des sûretés dans le nouveau *Code civil*, toutefois, ne va pas aussi loin que la proposition de l'Office de Révision du *Code Civil* le souhaitait. En effet, elle maintient en parallèle d'autres techniques contractuelles

152. *Op. cit.*, note 26, p. 834.

153. *Id.*

154. L.Q. 1971, c. 74, *Lois de la protection du consommateur*.

155. Notamment les articles 1384, 1432, 1435, 1436, 1437, 1469, etc. *C.c.Q.* (1994).

156. *Op. cit.*, note 1, Vo. II, Commentaires, tome 1, 1977, Éditeur officiel du Québec, p.350.

poursuivant des buts semblables, telles la vente à tempérament¹⁵⁷, la vente avec faculté de rachat¹⁵⁸, etc.

La modernisation s'est également fait sentir dans l'implantation d'un régime de l'hypothèque mobilière sans dépossession. L'idée première d'un régime universel ouvert à toutes les personnes sans distinction a reculé en raison des dangers que l'on y a vus pour le consommateur. Si bien que, même si le principe en est reconnu dans le nouveau *Code civil du Québec*¹⁵⁹, l'hypothèque mobilière sans dépossession n'est présentement accessible que pour une personne qui exploite une entreprise et que dans la mesure où il s'agit de grever les biens de l'entreprise. Dans les autres cas, il faudra attendre l'adoption et l'entrée en vigueur d'une loi nouvelle en régissant les conditions et les formes. C'est peut-être plus prudent ainsi, même si la province voisine de l'Ontario marque une avance à cet égard.

CONCLUSION

Après quarante ans de réflexion et de travail, parfois mêlés de tergiversations, le Québec s'est enfin doté d'un *Code civil* moderne, en remplacement de celui qui, cent vingt-huit ans auparavant, lui avait permis de consolider à tout jamais son héritage civiliste français. Peu ou pas de pays, à notre connaissance, ont réussi mieux en moins de temps. Il faut savoir aujourd'hui en être fier, même si, dès la première analyse des dispositions de ce *Code*, des ombres surgissent déjà fort nombreuses.

Le dernier mot n'est pourtant pas dit. Il appartient maintenant à chacun d'exercer une vigilance critique pour éviter de le laisser vieillir et tomber en désuétude. Portalis avait bien raison de dire, il y a deux siècles, lors de la présentation du projet de *Code civil français*:

«Un code, quelque complet qu'il puisse paraître, n'est pas plutôt achevé, que mille questions inattendues viennent s'offrir au magistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne se reposent jamais; ils agissent toujours: et ce mouvement, qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement modifiés par les circonstances, produit, à chaque instant, quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, quelque nouveau résultat. Une foule de choses sont donc nécessairement abandonnées à l'empire de l'usage, à la discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges¹⁶⁰».

157. Articles 1745 et ss. *C.c.Q.* (1994).

158. Articles 1750 et ss. *C.c.Q.* (1994).

159. Art. 2683 *C.c.Q.* (1994).

160. P.A. Fenet, *op. cit.*, note 2, p. 469.

On a heureusement créé, peu après l'adoption du nouveau *Code civil du Québec*, l'Institut québécois de réforme du droit¹⁶¹ que l'on a chargé de veiller à ce que nos lois, et particulièrement notre *Code civil*, ne sombre pas dans l'immobilisme, l'incohérence et encore moins dans la désuétude. Il nous reste à espérer que cet Institut connaîtra le jour et exercera la vigilance qu'on attend de lui, et que le législateur se montrera sensible à ses recommandations, pour empêcher que notre *Code civil* ne présente à nouveau des «visages multiples et discordants»¹⁶² susceptibles de remettre en cause sa capacité à favoriser le développement de la société.

161. L.Q. 1992, c. 43, *Loi sur l'Institut québécois de réforme du droit*, sanctionnée le 23 juin 1992 mais non encore proclamée en vigueur.

162. *Op. cit.*, note 1, p.XXVIII.