

LES GRANDES LIGNES DE LA REFORME DU DROIT DES PERSONNES

par Jean PINEAU*

Le texte du professeur Pineau rappelle les grandes lignes du nouveau Livre du Code civil du Québec, relatif au droit des personnes. Rappelant quelques principes bien connus quant au droit à la jouissance et à l'exercice des droits civils, l'auteur s'attarde davantage aux protections accordées à la personne physique, tant au niveau du corps, de l'esprit et de la personnalité. Il relève les incapacités édictées au profit des mineurs et de certaines personnes majeures. Il traite également des éléments d'individualisation consacrés par le nouveau Code pour distinguer tant la personne physique que la personne morale.

In this text, Professor Pineau outlines the main features of the new book of the Civil Code of Quebec on the rights of the persons. Reminding some well-known principles about the enjoyments of civil rights, the author stresses the protections provided to the natural person (of one's body, one's mind and one's personality), and presents the incapacities enacted in favor of the minor and certain major persons. Finally, he discusses the components of the individualisation of the natural and the artificial person.

*. Professeur à la Faculté de droit, Université de Montréal.

SOMMAIRE

INTRODUCTION: Les grands principes du droit civil: jouissance et exercice des droits civils	9
I- La personne physique, sujet de droit méritant protection	10
1- La protection de la personne en tant que telle.	10
A- Protection du corps et de l'esprit	11
B- Protection de la personnalité	13
2- La personne plus particulièrement protégée (incapacités)	14
A- Le mineur	14
B- Le majeur	17
II- L'individualisation de la personne physique et le régime de la personne morale	19
1- La personne physique.	19
A- Eléments d'individualisation	20
B- L'état civil.	21
2- La personne morale.	23
A- Existence de la personnalité juridique	24
B- Organisation	25

INTRODUCTION

Les grands principes du droit civil: jouissance et exercice des droits civils

Le projet de loi 20, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens* a été adopté et sanctionné le 15 avril 1987; cependant, il n'entrera en vigueur qu'à la date ou aux dates fixées par le gouvernement, conformément à une loi sur l'application de la réforme du Code civil. Notre propos est de tracer les grandes lignes de la réforme du droit des personnes!

Ce livre premier sur le droit des personnes vise à mettre en lumière la primauté de la personne, plus que ne l'a fait jusqu'à présent le Code civil de 1866, à énoncer certains droits fondamentaux, à réorganiser certains régimes de droit, à adapter le nouveau Code à la société québécoise contemporaine. C'est tout au moins la volonté déclarée du législateur qui a divisé ce livre en 5 titres, traitant successivement «de la jouissance et de l'exercice des droits civils» (1), «de certains droits de la personnalité» (2), «de certains éléments relatifs à l'état des personnes» (3), «de la capacité des personnes» (4) et «des personnes morales» (5).

Nous ne nous attarderons pas sur le premier titre qui, pourtant, énonce des principes fondamentaux, mais qui nous sont déjà connus, même s'ils ne sont pas tous fixés dans un texte du Code civil du Bas-Canada: toute personne est sujet de droit et a la pleine jouissance des droits civils, (art. 1) de même que l'exercice, à moins qu'elle ne fasse l'objet d'un régime de représentation ou d'assistance (art. 4); toute personne est titulaire de droits et de devoirs extrapatrimoniaux, les plus évidents étant énumérés, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de la personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée, ce qui n'est pas limitatif (art. 3).

On énonce le principe selon lequel toute personne est titulaire d'un patrimoine, conservant ainsi la théorie classique du patrimoine attaché à la personne; mais on reconnaît aussi (art. 2), de façon explicite, ce qui est nouveau, la possibilité d'une division du patrimoine et l'existence de la notion de patrimoine d'affectation, dans la mesure où la loi le prévoit (fondation, fiducie: arts 1296 à 1337).

On précise enfin l'exigence de la bonne foi dans l'exercice des droits civils, bonne foi qui se présume (art. 6), principe jusqu'alors non écrit qui fut peut-être quelque peu oublié et qui méritait d'être réaffirmé: on pourrait, en effet, en tirer certaines conséquences relativement à la fameuse obligation de renseignement ou d'information dont on parle si abondamment, tant dans le contexte de la formation que dans celui de l'exécution du contrat. Cette exigence de la bonne foi dans l'exercice des droits amène tout naturellement le législateur à codifier la théorie de l'abus des droits et sanctionner, donc, l'exercice abusif d'un droit, comme la jurisprudence, a déjà su le faire (art. 7).

Ces principes sur la jouissance et l'exercice des droits étant rappelés, ce sont particulièrement les règles touchant la personne qui retiendront notre attention.

Il est permis, nous semble-t-il, de présenter schématiquement cette réforme en regroupant les différents titres et chapitres sous deux rubriques: la première concernera la personne physique en tant que sujet de droit méritant une protection et la seconde concernera plus spécifiquement l'individualisation de la personne physique et le régime de la personne morale.

I- La personne physique, sujet de droit méritant protection

Le souci de primauté et de défense de la personne dont témoigne le législateur apparaît dans un ensemble de règles qui visent, d'une part, à protéger la personne en tant que telle et, d'autre part, à protéger plus particulièrement certaines personnes, les incapables.

1- La protection de la personne en tant que telle

Cette protection porte sur le corps et l'esprit de la personne humaine, comme elle porte aussi sur ce qu'il est convenu d'appeler la personnalité humaine. Certes, il n'est pas toujours aisé de distinguer droits de la personne et droits de la personnalité: les droits de l'enfant en sont une illustration, mais - peu importe - l'essentiel étant que ces droits soient inscrits dans le nouveau Code (arts 32 à 34), qui correspondent aux actuels articles 30 et 31 C.c.B.C. Toutefois, la formulation nous paraît plus heureuse, le droit qu'a l'enfant à la *protection*, à la *sécurité* et à l'*attention* étant le corollaire des devoirs qu'ont à son égard les parents ou les personnes qui en tiennent lieu. Quant à l'intérêt de l'enfant qu'on invoque si souvent sans trop savoir ce qu'il est et où il se trouve, il est désormais

écrit que les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant en sont des composantes, au même titre que l'âge, la santé, le caractère et le milieu. Il était certes permis de le deviner, il ne sera plus permis de l'ignorer.

A- Protection du corps et de l'esprit

Le Code civil du Bas-Canada en traite essentiellement dans ses articles 19 à 23, les articles 21 à 23 s'intéressant plus au corps qu'à l'esprit, le cadavre n'étant que matière et l'âme n'étant pas sous la gouverne du pouvoir législatif.

Le C.c.Q. pose le principe de l'inviolabilité de la personne (art. 10), déjà proclamé dans l'article 19 C.c.B.C., mais - plus nouveau - il introduit un ensemble de règles portant sur les soins médicaux et sur l'expérimentation sur la personne, sur le délicat problème de la garde en établissement de santé ou de services sociaux et de l'examen psychiatrique, enfin sur le respect du corps après le décès.

Il n'appartenait certes pas au Code civil de reproduire les dispositions de la Charte; toutefois, le législateur a jugé bon d'inscrire dans le Code nouveau des règles qui se dégagent des principes généraux, même si elles n'étaient pas toutes écrites. Aussi s'est-il appliqué à énoncer quelques dispositions regroupées dans un chapitre intitulé «De l'intégrité de la personne» (arts 10 à 31), qui concernent très spécialement le problème des consentements nécessaires à la réception de soins médicaux ou autres, ainsi qu'à l'aliénation entre vifs d'une partie de son corps et à livraison de son corps à l'expérimentation. On observera le rôle des titulaires de l'autorité parentale ou, à défaut, des tuteur ou curateur, de même que, dans certains cas, le rôle du tribunal dont l'autorisation sera nécessaire. On notera la différence de traitement qui est faite au mineur, selon qu'il a 14 ans ou moins, le premier ayant un début d'autonomie, et on notera également le rôle dévolu au milieu familial ou à l'entourage du majeur lorsque celui-ci est inapte. On remarquera, aussi, les nuances apportées, selon qu'il y a urgence, selon que les soins sont ou non inusités, selon qu'il s'agit de soins exigés ou non par l'état de santé du patient.

Le législateur a également tenu à insérer dans le Code nouveau des dispositions relatives au problème que soulève ce qu'on appelle pudiquement la «garde en établissement» de santé ou de services sociaux: le souci qu'il démontre à l'endroit de la personne le conduit à s'assurer du consentement du patient ou de son entourage ou

de l'autorisation du tribunal; ce souci le conduit encore à veiller à ce que le patient ou ceux qui s'en occupent soient informés du plan de soins prévus ou des changements pouvant intervenir dans ce plan ou dans les conditions mêmes de la vie du patient.

Il se préoccupe du patient dangereux, qu'il soit dangereux pour lui-même ou pour autrui: le tribunal peut en ordonner la garde afin de lui faire subir un examen psychiatrique (art. 26); l'autorisation du tribunal ne sera toutefois pas nécessaire lorsque le danger est imminent: un médecin pourra alors décider de l'admission pour une période ne dépassant pas 48 heures, après quoi le patient devra être libéré, à moins que le tribunal n'ordonne alors la garde et l'examen (art. 27).

Dans tous les cas, afin d'éviter tout abus, lorsqu'il intervient quant à la garde et l'examen psychiatrique, le tribunal doit ordonner la remise d'un rapport dans les 7 jours (art. 28), rapport qui doit porter notamment sur la nécessité ou non d'une garde en établissement, sur l'aptitude de cette personne à prendre soin d'elle-même et de ses affaires, sur l'opportunité de la faire bénéficier d'un régime de protection (art. 29). Si le rapport conclut à la nécessité de l'internement, seul le tribunal peut alors en décider (art. 30).

Le droit se doit de protéger le corps vivant et l'esprit défaillant, il se doit aussi de protéger le corps privé de vie. Le Code civil s'y emploie dans les articles 42 à 49. Chacun peut certes régler ses funérailles et le mode de disposition de son cadavre, mais le législateur s'est surtout attaché à reprendre les dispositions du Code civil du Bas-Canada sur le don du cadavre et sur les prélèvements d'organes, en «assouplissant» les consentements nécessaires, facilitant ainsi les prélèvements: on observera que le consentement du conjoint du défunt ou d'un proche parent ne sera pas nécessaire lorsque 2 médecins attestent l'impossibilité de l'obtenir en temps utile, lorsque l'intervention est urgente et qu'il y a un espoir sérieux de sauver une vie humaine ou d'en améliorer sensiblement la qualité (art. 44 al. 2). (Si donc l'on ne se promène pas avec un écriteau: je désire demeurer entier, on peut être découpé. C'est au prix de l'écriteau que l'on demeurera maître de son cadavre). On ne relève donc pas de grands changements sur le «respect du corps après le décès»!

B- Protection de la personnalité

Le législateur, toujours soucieux des droits de la personne, a jugé utile de codifier certains droits non écrits qui, jusqu'à l'avènement de la *Charte des droits et libertés de la personne*, étaient sanctionnés par le biais de la responsabilité civile. L'article 35 reprend le principe énoncé dans les articles de la *Charte québécoise*: droit au respect de sa réputation et de sa vie privée, le droit à la dignité et à l'honneur n'étant pas mentionnés dans le Code, ce qui ne l'exclut pas pour autant! On notera, cependant, que l'atteinte à la vie privée d'une personne nécessite le consentement de celle-ci *ou de ses héritiers*: on peut ainsi songer aux mémoires posthumes par personne interposée, avant que la loi n'en autorise la découverte!

On énonce, ensuite, ce qui, entre autres actes, peut être éventuellement considéré comme des atteintes et on cite, un peu pêle-mêle, des droits primordiaux et quelques libertés civiles (art. 36), ce que l'on pourrait appeler globalement certains attributs de la personne physique.

Ce qui a fait l'objet de longues discussions et de certaines hésitations, c'est essentiellement le droit que peut avoir une personne à constituer un dossier sur une autre et le droit que peut avoir cette dernière à connaître le contenu de ce dossier (arts 37 à 41). Tout d'abord, s'agissant de protéger la personnalité, on notera qu'un intérêt sérieux et légitime est exigé pour permettre la constitution d'un dossier sur une autre personne et qu'une obligation de prudence et de bonne foi pèse sur celui qui constitue le dossier. Par ailleurs, la personne «fichée» a le droit de consulter ce dossier et à le faire rectifier le cas échéant, lorsque celui-ci a été constitué soit pour prendre une décision à son égard, soit pour informer un tiers. Ce droit à l'information sera cependant supprimé lorsque le prévoient les lois particulières, telles que les lois relatives à l'accès aux documents des organismes publics et à la protection des renseignements personnels; l'accès aux renseignements sera également refusé lorsque celui qui détient le dossier a un intérêt sérieux et légitime à le faire ou lorsque ces renseignements concernent aussi des tiers: l'accès pourrait être alors partiel afin notamment de protéger ces tiers (art. 39); cette dernière disposition a été ajoutée à la toute fin de la Commission parlementaire sur le Projet de loi 20, juste avant son adoption.

2- La personne plus particulièrement protégée (incapacités)

Comme dans le droit d'aujourd'hui, le Code nouveau s'attache à protéger certaines personnes qui méritent une attention toute particulière, soit en raison de leur âge, soit en raison de leur état mental: ils forment la catégorie des «incapables». Les grands principes demeurent: ne sont incapables que les personnes désignées expressément par la loi (arts 168-169).

A- Le mineur

Quant à la minorité proprement dite, il n'y a rien de neuf, si ce n'est que le législateur établit, de façon peut-être plus claire qu'aujourd'hui, que l'état d'incapable est évolutif et n'enlève pas au mineur tout pouvoir d'agir pour lui-même.

En effet, le mineur peut seul, compte tenu de son âge et de son discernement, contracter seul pour satisfaire ses besoins ordinaires et usuels (art. 172) et il gère seul le produit de son travail, de même que les allocations qui lui sont versées afin de combler ses besoins (art. 238). Le mineur de 14 ans - 14 ans est un âge charnière à plusieurs égards, dans cette loi - est réputé majeur pour tous les actes relatifs à son emploi, ou à l'exercice de son art ou de sa profession (art. 171): on est précoce au Québec!

En dehors de ces situations, le mineur doit être représenté par un tuteur; néanmoins, en certains cas, le mineur peut agir seul en justice, avec l'autorisation du tribunal en demande, et sans cette autorisation en défense (arts 174-175).

Quant aux actes qui sont complètement interdits, ou qui ne peuvent être accomplis par le mineur seul ou par le tuteur sans l'autorisation du tribunal, on retrouve à peu près le droit d'aujourd'hui avec les mêmes sanctions: nullité absolue (art. 176), nullité relative ou réduction des obligations si l'on prouve préjudice (art. 178), nullité relative sans avoir besoin de prouver préjudice (art. 177). Le reste est conforme au Code du Bas-Canada (arts 179 à 182).

On notera la section sur l'émancipation, institution que le législateur a tenu à conserver, même si elle est aujourd'hui d'une vigueur bien relative! On continuera à distinguer la simple émancipation de la pleine émancipation, la première pouvant être octroyée au mineur de 16 ans par les parents ou le tuteur avec l'accord du

conseil de tutelle (art. 183) ou par le tribunal (art. 184): ce mineur émancipé ressemblera à celui que nous connaissons aujourd'hui, *assisté* de son tuteur pour tout acte qui dépasse l'acte dit «de simple administration», concept qui, lui, ne correspondra plus tout à fait à celui d'aujourd'hui: il sera nécessaire, en effet, de conjuguer les articles 188 à 190 avec les articles 1340 à 1344 relatifs à l'administration du bien d'autrui. Plus étrange nous paraît être la «pleine émancipation» qui rend le mineur capable, mais qui ne résultera plus automatiquement du mariage: elle ne pourra être déclarée que par le tribunal pour un motif sérieux et légitime, le mariage n'étant plus en soi un bon motif: ni sérieux, ni légitime (art. 191)!

La seule raison du maintien de l'émancipation semble être, en vérité, le désir de voir se développer, en même temps que la croissance physique et intellectuelle du mineur, son aptitude à devenir capable juridiquement d'exercer ses droits civils: le droit de la personne côtoie la vie de celle-ci.

Plus fondamentale est la réforme portant sur l'organisation de la tutelle. Le Code de 1866 n'avait aucunement retenu l'idée française qui faisait de la tutelle et de la curatelle une institution essentiellement familiale: au Bas-Canada, on ne mêle pas les affaires et les sentiments, la tutelle est essentiellement dative ou plus précisément judiciaire et le rôle de l'Etat s'accroît par le contrôle qu'effectue le curateur public sur la gestion du tuteur. Le *Code civil du Québec* fait volte face en 1987 et donne à la famille le rôle qu'elle avait sans doute dans les faits, tout au moins dans une certaine mesure. C'est ainsi qu'on aura désormais la tutelle légale, automatique, des père et mère de l'enfant (arts 193 et 208) et la tutelle dative déférée par testament ou déclaration, par le dernier mourant des père et mère (arts 216, 217) ou par le tribunal, en certains cas (art. 223).

Sans vouloir m'attarder sur le sujet qui sera traité particulièrement par d'autres, on remarquera que la tutelle est destinée «à assurer la protection de la personne du mineur, l'administration de son patrimoine et, en général, l'exercice de ses droits civils» art. 192); la tutelle vise donc la personne du mineur et les biens de celui-ci. Toutefois, il importe de ne pas oublier que les père et mère ont l'autorité parentale et qu'en conséquence, il ne devrait y avoir lieu à une véritable tutelle à la personne que lorsque père et mère sont décédés, ou qu'ils ont été déchus de l'autorité parentale ou que, sans être déchus, ils sont considérés comme inaptes à exercer l'autorité: alors, une tutelle dative viendra remédier à cet état

de chose et, en ce cas, l'article 201 vient prévenir un possible conflit entre autorité parentale et tutelle, puisque c'est le tuteur qui assumera l'autorité et exercera les droits qui en découlent. Plus délicate pourrait être la situation des père ou mère et du tiers à qui la garde de l'enfant est confiée (oncle ou tante, par exemple), sans pour autant que le parent survivant soit déchu, même partiellement de ses droits, sans même qu'il soit considéré comme inapte: il ne s'agirait pas, alors, d'une tutelle, et l'exercice de l'autorité pourrait être alors partagée (affaire *Vigneaux Fines c. Chardon*): le tribunal aura alors avantage à se prononcer sans ambiguïté!

L'insistance du législateur sur le caractère familial de la tutelle s'inscrit également dans l'instauration d'un conseil de tutelle qui, en fait, est destiné à remplacer à la fois le subrogé-tuteur et le conseil de famille. On sait, en effet, que le subrogé-tuteur est, dans le droit actuel, un fantôme qui a, depuis longtemps, cessé de faire peur aux tuteurs et que le conseil de famille est une assemblée de 7 personnes recrutées sur le tas et à la sauvette, dans les secrétariats de cabinet de notaire ou de palais de justice, qui n'a strictement rien à conseiller et qui est parfaitement ignorant de l'intérêt de l'enfant.

Le conseil de tutelle (arts 241 à 262) est donc formé de 3 personnes ou même d'une seule personne, si le tribunal en décide ainsi à la demande des père et mère (art. 243), dans l'hypothèse seulement où les père et mère ont à administrer des biens d'une valeur supérieure à 7 000 \$ (arts 227, 242). Au-dessous de cette valeur, on fait confiance à ces parents qui n'ont point besoin d'être surveillés et qui sont aussi dispensés de faire inventaire, de fournir sûreté, de rendre compte, d'obtenir avis ou autorisation; au contraire, dès lors que la valeur dépasse 7 000 \$ ou que le tuteur est une personne autre que père ou mère, le conseil de tutelle sera constitué, à la suite de la convocation par toute personne intéressée, d'une assemblée de parents, alliés et amis (art. 244). Ce conseil de tutelle a pour rôle de surveiller la tutelle, s'assurer de l'inventaire, de la fourniture et d'un maintien d'une sûreté, de donner des avis et prendre des décisions en certains cas prévus par la loi (arts 241, 254 et ss): on notera en particulier qu'il doit se réunir au moins une fois l'an - lorsqu'il n'est pas constitué d'une seule personne... - (art. 260) et qu'il reçoit le compte annuel de gestion du tuteur, tout comme d'ailleurs le curateur public dont le contrôle a posteriori n'a pas été supprimé (cf. par exemple, arts 234, 235, 263, 266, 269, 271, 273): il est d'ailleurs permis de se demander si le curateur public n'est pas le «tuteur» à la fois du tuteur et du conseil de tutelle!

Quant à l'administration tutélaire proprement dite, elle est décrite dans les articles 226 à 240, calquée sur le droit d'aujourd'hui; on notera particulièrement les articles 231 et 232 qui apportent une précision... précieuse: le tribunal ne pourra autoriser le tuteur à contracter un emprunt, à aliéner un bien à titre onéreux ou à le grever d'une sûreté que si cela est nécessaire à l'éducation et l'entretien du mineur, pour payer ses dettes, pour maintenir le bien en bon état ou pour conserver sa valeur: le pouvoir discrétionnaire du tribunal est ainsi circonscrit par la loi. On remarque également que le tribunal peut limiter les montants dont la gestion est laissée au mineur (art. 239): la dilapidation est contrôlée!

On notera enfin que la tutelle est une charge personnelle (art. 194), mais que nul ne peut être contraint d'accepter une tutelle dative, si ce n'est, à défaut d'une autre personne, le directeur de la protection de la jeunesse pour la personne et les biens d'une valeur inférieure à 7 000 \$, ou le curateur public pour les biens (cf. arts 225 et 240, al. 2), et que cette charge peut être rémunérée (art. 199), même dans le cas de la tutelle légale, exceptionnellement cependant (art. 198, al. 2).

En résumé, la réforme se caractérise par l'accroissement du rôle de la famille tant au niveau du tuteur qu'à celui du conseil de tutelle, l'intervention moins fréquente et plus circonscrite du tribunal, et l'intervention moindre de l'Etat, encore que le curateur public conserve un certain rôle de surveillant.

B- Le majeur

Le nouveau Code civil introduit une réforme très significative dans l'établissement de régimes divers ayant pour but de protéger le majeur qui est plus ou moins apte ou inapte à exercer ses droits civils. De la même façon que le Bas-Canada connaissait ce que Mignault appelait trois «classes» d'interdits (imbécillité, démence ou fureur - prodigalité, alcoolisme ou narcomanie d'habitude - faiblesse d'esprit), le Québec connaîtra désormais 3 catégories de majeurs méritant un régime de protection. Toutefois, on se débarrasse de l'ancienne terminologie et on donne, à la nouvelle, un contenu conforme aux connaissances psychiatriques du jour (cf. art. 282).

Ainsi, protégera-t-on la personne dont l'inaptitude à prendre soin d'elle-même et à administrer ses biens est totale *et* permanente par un système de curatelle, qui lui donnera un représentant - le

curateur - qui aura la pleine administration de ses biens, au sens des articles 1345 et 1346, sous réserve de l'obligation de ne faire que des placements présumés sûrs (arts 305, 1380 et ss). La personne dont l'incapacité est seulement *partielle* ou *temporaire*, sera, elle, soumise à un régime de tutelle, qui lui donnera aussi un représentant - le tuteur - qui aura la *simple* administration au sens des articles 1340 et ss et les pouvoirs du tuteur au mineur non émancipé; on remarquera cependant la souplesse de cette seconde catégorie, puisque le tribunal pourra à tout moment, accroître ou restreindre la «capacité» de ce majeur qui conserve a priori la gestion du produit de son travail (arts 308 à 312). La personne, enfin, dont l'aptitude est parfois douteuse («généralement ou habituellement apte») formera une troisième catégorie et aura à ses côtés, pour *l'assister*, un «conseiller» qui ressemble étrangement au conseil judiciaire du Code du Bas-Canada (art. 314) et qui aura, à défaut de précisions de la part du tribunal, les pouvoirs du tuteur au mineur émancipé.

Ce qui est profondément modifié dans le droit nouveau, c'est la façon d'introduire la demande de protection et surtout le rôle du tribunal. On remarquera que non seulement le conjoint du majeur, ses proches parents et alliés, mais aussi le majeur lui-même, toute personne qui démontre un intérêt pour lui et tout intéressé, y compris le curateur public, peut demander que soit ouvert le régime de protection qui convient, mais que seul le tribunal peut choisir et décréter en fonction de l'état de cette personne (arts 293, 294), décision qui peut être à tout moment révisée (art. 302).

On constate que les personnes qui sont traitées dans un établissement de santé ou de services sociaux ou qui ont fait l'objet d'un examen psychiatrique «négatif» ne seront plus automatiquement sous la coupe du curateur public, mais devront faire l'objet, le cas échéant, d'un rapport au tribunal, portant sur le degré d'incapacité du patient de l'opportunité de le protéger (arts 283, 284); on relèvera la nécessité d'informer le patient lui-même et éventuellement son milieu familial ou son entourage: on retrouve encore ici le cadre familial déjà rencontré dans le contexte de la minorité. Ce ne sera donc plus l'Etat qui gouvernera le régime, mais plutôt l'entourage. Le curateur public sera, certes, informé, mais il n'exercera d'office la curatelle ou la tutelle que si le majeur ne peut être pourvu d'un curateur ou d'un tuteur (art. 287) et il n'aura, alors, même à titre de curateur, que la *simple* administration du patrimoine de ce majeur sans famille et sans ami (art. 288).

On observera encore que ce curateur ou ce tuteur aura la responsabilité de la garde et de l'entretien du majeur, un peu comme le tuteur à la personne du mineur non émancipé, ces attributs pouvant être délégués sans que pour autant soit rompue la relation personnelle avec le majeur (art. 286). Le curateur public, quant à lui, en tant que curateur ou tuteur n'aura pas, en tant que telle, la garde du majeur, sauf décision contraire du tribunal, mais devra néanmoins en assurer la protection (art. 289).

On notera enfin que les mécanismes de surveillance sont identiques à ceux de la tutelle au mineur (conseil de tutelle) et que le régime cesse de la même manière qu'aujourd'hui.

Ainsi, degré d'inaptitude, étendue variable de la capacité, intervention déterminante du tribunal, rôle accru de la famille ou de l'entourage du majeur, recul de l'immixtion de l'Etat sont les caractéristiques de cette réforme.

La personne physique mérite, certes, protection, mais encore faut-il être en mesure de l'individualiser; en outre, il est également un autre sujet de droit qui ne manque pas d'intérêt, qui est la personne morale.

II- L'individualisation de la personne physique et le régime de la personne morale

Même si la personne est aujourd'hui définie comme l'être capable d'avoir des droits et des obligations, il n'est pas vain de rappeler que le mot «personne» vient du théâtre, puisque «persona» désignait le masque que portait l'acteur et qu'il existait divers types de «persona»: ainsi pouvait-on reconnaître assez facilement le genre de personnage incarné, de sorte qu'on parvenait à individualiser ledit personnage, autrement dit le rôle. Individualisons donc.

1- La personne physique

On retiendra, d'une part, les éléments d'individualisation et on s'attardera, d'autre part, aux écrits qui constatent l'état de la personne, c'est-à-dire sa situation en droit privé, autrement dit l'état civil.

A- Éléments d'individualisation

Les indices permettant d'individualiser la personne physique et, donc, de distinguer un individu d'un autre, sont, entre autres, le nom qu'elle porte et le lieu où il est normalement possible de la rencontrer, son domicile.

Quant au nom, le Projet de loi 20 n'apporte rien de nouveau, puisque la réforme fut faite lors de l'adoption du nouveau droit de la famille; les articles 50, 51, 54, 55 reprennent les articles 56, 56.1 et 56.2 C.c.B.C.: on sait que les 10 enfants issus d'un père et d'une mère qui ont chacun un nom composé, peuvent porter 10 noms différents, ce qui ne peut que faire le bonheur des généalogistes! On notera simplement les articles 52 et 53 qui prévoient le cas de désaccord des parents sur le choix du nom de famille ou du prénom et qui attribuent au directeur de l'état civil le pouvoir de régler le conflit et les articles 56 à 59 sur l'utilisation du nom, qui, s'ils sont nouveaux, par leur présence dans le Code, ne font que consacrer le droit existant.

Quant au changement de nom, la nouveauté consiste à trouver désormais dans le Code, ce qu'il fallait aller chercher dans une loi particulière et à répartir les compétences relatives à cette question entre le directeur de l'état civil (et non plus le ministère de la Justice) et le tribunal. Celui-ci n'interviendra plus que dans l'hypothèse où le changement de nom résulterait d'un changement dans la filiation ou dans l'hypothèse du retrait de l'autorité parentale ou de l'amputation d'une partie du nom du mineur (art. 63), ou encore en révision des décisions du directeur de l'état civil (art. 78) qui, lui, aura compétence dans les cas déjà reconnus (art. 61). Pour le reste, rien ne change véritablement, mais on semble alléger le processus et accorder en certaines circonstances, un *droit* au changement plutôt qu'un privilège.

On mentionnera, enfin, que, dans le chapitre sur le nom, figure une section 4 portant sur le changement de sexe - «modification structurale des organes sexuels», entraînant un changement des «caractères sexuels apparents» - qui a pour conséquence d'octroyer un droit à la modification de la mention du sexe figurant sur l'acte de naissance, et éventuellement des prénoms (art. 74).

Un autre élément d'individualisation de la personne est le domicile. Les articles 79 à 88 C.c.Q. n'apportent aucun changement fondamental au droit d'aujourd'hui. On conserve la notion de domi-

cile telle qu'on la connaît depuis longtemps, avec ses caractères d'unité et de fixité, qui la distingue de la notion de résidence. On conserve aussi les mêmes éléments de détermination du domicile: le fait matériel qui est «le principal établissement» et le fait volontaire qui est l'intention d'établir à tel endroit son principal établissement. On n'a donc pas retenu la proposition de l'O.R.C.C. qui souhaitait s'en tenir à l'existence du seul fait matériel (unique notion de «résidence habituelle»). Le législateur a considéré que la mobilité des québécois (dans l'espace géographique) et le caractère fondamental de la notion classique de domicile en droit international privé exigeaient qu'on maintint celle-ci. On apporte, cependant, une solution au problème de l'incertitude de la détermination du domicile (art. 82 C.c.Q.); on affirme clairement que les époux peuvent avoir un domicile commun sans pour autant porter atteinte à l'obligation de mener vie commune (art. 87 C.c.Q.) ce qui nous soutient dans l'idée qu'aujourd'hui ils ne peuvent pas avoir un domicile distinct! On observera peut-être les articles 84 et 85 C.c.Q. avec un certain étonnement; le mineur non émancipé a son domicile chez son tuteur et lorsque la tutelle est exercée par les père et mère qui n'ont pas un domicile distinct, le mineur est présumé domicilié chez celui de ses parents avec lequel il réside habituellement. On aurait préféré pouvoir lire qu'il a son domicile chez ses père et mère ou, à défaut de père et mère, chez son tuteur; en effet, la tutelle à la personne donne au tuteur l'autorité qu'ont les parents sur l'enfant. En conséquence, dès lors que l'un des parents vit ou est apte à exercer l'autorité parentale, il est inutile de parler de tuteur. D'ailleurs, l'article 208 C.c.Q. rectifie le tir dans une certaine mesure, puisqu'il dispose que *outré* les droits et devoirs liés à l'autorité parentale, père et mère sont de plein droit les représentants du mineur dans l'exercice de ses droits.

On notera enfin la conservation de la notion de domicile élu (art. 88 C.c.Q.).

B- L'état civil

L'état d'une personne est, on le sait, la situation de celle-ci en droit privé, entre la naissance et la mort, situation qui est source de droits et d'obligations et qui doit être, comme l'écrivait Mignault, «racontée dans des écrits rédigés par un officier public institué à cet effet». On sait aussi que les codificateurs de 1866 se sont contentés de maintenir le système bien rodé qui existait déjà, issu des Ordonnances de Villers-Cotterets en 1539, de l'Ordonnance de Blois en 1579, reprises dans l'article 291 de la Coutume de Paris,

tout le système reposant sur les épaules des églises. La désertion des campagnes au profit de la ville, la mobilité de la population, le pluralisme religieux qui caractérisent la société contemporaine font que le système actuel est devenu tout à fait inadéquat et imposent une réforme globale de l'état civil. L'état civil est ainsi organisé, nous dit-on, qu'il y aurait 15% des naissances au Québec qui ne seraient pas déclarées et qu'on n'est pas sûr d'avoir la possibilité de savoir directement par l'état civil «si une personne existe, si elle est mariée, célibataire ou même morte»! En outre, les erreurs donneraient lieu annuellement à plus de 5 000 requêtes en rectification!

L'esprit de la réforme consiste donc à privilégier la centralisation des informations relatives à l'état civil «dans une unité de la structure administrative» et en enlevant aux églises le poids du rôle d'officier d'état civil. Les 5 680 officiers d'état civil aujourd'hui «en activité» sont remplacés par un seul officier d'état civil, le «directeur de l'état civil» (art. 111). Les milliers de registres d'état civil existant aujourd'hui sont remplacés par un seul registre, tenu en double exemplaire, situé en 2 endroits différents, l'un étant écrit et l'autre étant une reproduction microfilmée de l'exemplaire écrit (art. 113), une version supplémentaire pouvant être tenue sur support informatique (art. 115). Finie, donc, l'ère des registres gardés dans les presbytères, palais de justice, hôtels de ville, salons privés!

Ce directeur unique de l'état civil sera l'unique «dresseur» des trois actes - naissance, mariage, décès -, chargé aussi de modifier ceux-ci, de tenir l'unique registre, de veiller sur lui et d'en assurer la publicité. Ainsi, ce registre contiendra-t-il toutes les informations relatives à l'état des personnes, naissance, mariage, divorce, remariage, décès, réapparition (après jugement déclaratif de décès), filiation trouvée, filiation perdue, filiation retrouvée, tout ce qu'on peut savoir sur la personne, mais seulement ce qu'on peut savoir (arts 163 à 165 C.c.Q.). On notera alors le rôle de l'accoucheur - rôle d'ailleurs actuel - qui dresse un constat de naissance auquel s'ajoutera une déclaration de naissance faite par les père ou mère (arts 120 et ss C.c.Q.), le rôle de celui qui célèbre le mariage (arts 128 et ss) et le rôle du médecin qui constate un décès (arts 132 et ss C.c.Q.). Tous ces constats seront faits en double exemplaire, l'un d'eux étant transmis au directeur de l'état civil, de préférence par un moyen autre que le service postal! On notera enfin que le directeur de l'état civil dresse les actes à partir des constats, déclarations, jugements «ou autres actes qu'il reçoit» (art. 117 C.c.Q.): c'est dire qu'il pourra éventuellement vérifier la concordance des

documents qui lui sont envoyés et de ceux qui vont au Registre de la population.

On n'insistera pas davantage sur les questions qui sont de pure technique et qui concernent notamment la confection des actes et des mentions en marge, la rectification, la reconstitution et la garde des actes et du registre, mais on attirera l'attention sur le caractère restrictif de la publicité, dans la mesure où on distingue les copies d'actes, les certificats et les attestations (art. 159 C.c.Q.), ainsi que les personnes qui peuvent en obtenir délivrance (art. 163 C.c.Q.): on préserve ainsi le caractère confidentiel de certains renseignements qui n'ont pas à être communiqués à n'importe qui¹.

2- La personne morale

Aux côtés de la personne physique, on reconnaît d'autres sujets de droit, appelés «personnes morales», qui sont des groupements ou des organismes possédant des biens et des droits agissant en justice, comme les personnes physiques.

Le *Code civil du Bas-Canada* contient un titre onzième, le dernier du livre sur les personnes, intitulé «Des corporations», qui traite, dans les articles 352 à 371, de la nature des corporations, de la source de leur division, de leurs droits, de leurs privilèges, de leurs incapacités, de leur extinction et de la liquidation de leurs affaires.

Le titre cinquième et dernier du Livre I du *Code civil du Québec* reprend toute la question de la personne morale et met ensemble les règles communes à tous les groupes autonomes, de droit public ou de droit privé, distincts des membres qui les composent. Ces dispositions (arts 322 à 399 C.c.Q.) s'appliquent donc à toutes les sociétés constituées suivant le *Code civil* et à toutes les sortes de «corporations» que l'on connaît aujourd'hui, qu'il s'agisse des compagnies, des coopératives, des sociétés d'Etat, des sociétés religieuses, des associations, etc. Cela ne signifie pas que les lois

1. On passera sous silence les règles relatives à l'absence et au jugement déclaratif de décès (arts 89 à 110 C.c.Q.) qui simplifient considérablement la situation des présents au cas d'absence d'un être cher et qui reprennent sensiblement les dispositions qu'on connaît aujourd'hui en matière de jugement déclaratif de décès.

particulières disparaissent! Les règles du Code fournissent un simple cadre de référence et d'interprétation, de sorte que, s'il y avait conflit entre le Code et une loi particulière, la solution se trouverait dans la loi particulière (cf. arts 325, 326 C.c.Q.).

On envisagera, de façon schématique, les questions relatives à l'existence de la personnalité juridique, puis les questions relatives à l'organisation de cette catégorie de sujets de droit.

A- Existence de la personnalité juridique

Dans le droit d'aujourd'hui, on a beaucoup débattu de la personne morale et on s'est demandé si toute société avait ou non la personnalité juridique.

Le Code nouveau vient dire que les personnes morales, de droit public ou de droit privé, ont la personnalité juridique (art. 322 C.c.Q.) et qu'elles viennent à la vie juridique au temps prévu par la loi qui les constitue ou, autrement, à compter de leur immatriculation dans un registre central des associations et entreprises (art. 323 C.c.Q.). En effet, s'agissant d'associations, sociétés ou autres groupements de droit privé, il importe de retenir que, sauf disposition contraire de la loi, l'immatriculation est indispensable: sans elle, le «groupe» ne peut prétendre avoir la personnalité juridique (art. 324). Ainsi espère-t-on pouvoir généraliser et uniformiser l'information sur les personnes morales (cf. arts 348 à 354 C.c.Q. sur la façon dont se réalise l'immatriculation et les règles relatives à la régularisation d'une déclaration de constitution irrégulière). On remarquera que le tribunal a le pouvoir de conférer de façon rétroactive la personnalité juridique à un groupe qui, avant de se faire immatriculer, s'est comporté, de façon publique, continue et non équivoque, comme s'il s'agissait d'une personne morale (arts 365 et ss C.c.Q.): la personnalité est alors attribuée judiciairement.

On retiendra également un changement dans le vocabulaire utilisé; il n'est plus question de groupes «à but lucratif» ou «sans but lucratif»: on parlera désormais de sociétés ou d'associations, les premiers ayant «vocation à réaliser et à partager des bénéfices...» (art. 328 C.c.Q.), les secondes ayant «vocation à satisfaire... les besoins de leurs membres» (art. 327 C.c.Q.).

L'existence de cette personnalité juridique produit les effets que l'on connaît déjà dans le droit d'aujourd'hui, qui se caractérisent par l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer, comme

une personne physique, et par une responsabilité *en principe* limitée des membres composant la personne morale, celle-ci étant précisément distincte de ses membres (art. 337 C.c.Q.), à moins que la loi ne prévoit le contraire dans un cas particulier (ce pourrait être le cas pour une forme particulière de société, telle la société de personnes). La loi précise également qui ne peut pas être administrateur, quelles sont les obligations de celui qui peut l'être et prévoit des règles qu'on peut dire d'éthique, destinées à éviter ou à résoudre des problèmes de conflits d'intérêts (art. 358 C.c.Q.). L'administrateur devant agir, certes, avec soin, prudence et diligence, mais aussi avec honnêteté et loyauté dans l'intérêt de la personne morale (art. 356 C.c.Q.), il est normal qu'il ne confonde pas ses biens personnels avec ceux de la personne morale, et qu'il fasse part à qui de droit des relations juridiques qu'il peut avoir avec la personne morale (arts 357, 359, 360 C.c.Q.).

B- Organisation

Le chapitre deuxième de ce titre consacré à la personne morale énonce enfin des règles relatives au fonctionnement, puis à la dissolution et liquidation de celle-ci, qui s'appliquent aux personnes morales qui empruntent une forme juridique soumise aux dispositions du Code, à moins que leurs statuts n'en disposent autrement (art. 368 C.c.Q.).

Ainsi, le Code décrit le rôle du conseil d'administration (art. 369 C.c.Q.), le mode de nomination des administrateurs et la durée de leur mandat (arts 373, 374 C.c.Q.); il confirme le principe de la loi de la majorité quant à la prise de décision et résout le problème pouvant résulter d'un blocage de voix ou d'opposition systématique (arts 371, 376 C.c.Q.); il précise quelle est la responsabilité des administrateurs selon qu'ils ont approuvé les décisions prises par le conseil ou selon qu'ils ont été dissidents (arts 371, 372 C.c.Q.). On notera en particulier la possibilité pour le conseil d'administration de se réunir... à distance (art. 389 C.c.Q.).

Les articles 379 à 386 C.c.Q. s'intéressent à l'assemblée des membres composant la personne morale: on y prévoit la procédure de convocation en assemblée ordinaire ou extraordinaire, le rôle de cette assemblée, la loi de la majorité, rien qui ne soit déjà connu.

Quant aux articles 390 à 399 C.c.Q., ils contiennent les règles qu'on peut dire «normales» de dissolution et liquidation, empruntées à la *Loi sur la liquidation des compagnies* (chap. L-4), mais refor-

mulées et permettant d'assurer une certaine coordination avec d'autres règles du Code visant aussi la liquidation d'un patrimoine; on y trouve les différentes causes de dissolution, le processus de dissolution et notamment l'utilité de l'avis de dissolution (art. 393 C.c.Q.), le rôle du liquidateur (arts 395 à 397 C.c.Q.) et l'intervention éventuelle du curateur public dans l'hypothèse où le liquidateur n'en finit pas de liquider (art. 398 C.c.Q.)! Il n'y a pas là véritablement «réforme» au sens fondamental du terme: il y a seulement rafraîchissement d'un cadre de règles, surtout si l'on se rappelle que la loi sur les compagnies et celle sur les coopératives ont, elles, fait l'objet récemment de changements majeurs.

Il est permis de dire, en conclusion, que le Livre I du *Code civil du Québec* augure bien de la place qu'y doit occuper la personne: «la pierre d'angle de l'ensemble des relations juridiques qui y sont prévues» (Rapport O.R.C.C., Commentaires, T.1, introduction, p. 3). On peut, certes, diverger d'opinion sur certains des moyens mis en oeuvre pour veiller au respect des droits de la personne ou pour en assurer la protection; néanmoins, il ne fait aucun doute que ce souci a prévalu à tout instant tout au long du débat. Il faut être, en effet, conscient des difficultés qu'éprouve le législateur à répondre aux attentes d'une société qui, même si elle s'entend sur des valeurs fondamentales, ne partage pas nécessairement les mêmes opinions quant à la façon de les promouvoir ou de les défendre: il suffit, pour s'en convaincre, de songer au nombre de mémoires présentés en commission parlementaire et au nombre de solutions, parfois presque aussi nombreuses, qui y ont été suggérées. Il est cependant nécessaire qu'une décision, un jour, soit prise par qui a ce pouvoir, pour le meilleur ou pour le pire! Et il apparaît que les règles adoptées réalisent un juste équilibre susceptible d'être accepté par tous.