

**COMMENTAIRES ADDITIONNELS
DU BARREAU DU QUÉBEC
SUR LA
*LOI MODIFIANT LE CODE CIVIL (P.L. 50)***

Mars 2002

COMMENTAIRES COMPLÉMENTAIRES
SUR LES AMENDEMENTS DÉPOSÉS À L'ASSEMBLÉE NATIONALE
SUR LA
LOI MODIFIANT LE CODE CIVIL
(P.L. 50)

1^{er} trimestre 2002



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec a abordé le 21^{ème} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe un peu moins de 19 400 membres en règle. Ses effectifs comptent près de 42% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

Le Barreau du Québec tient à remercier les membres des comités suivants pour leur collaboration à la préparation du présent document.

Le Comité du Barreau du Québec sur le droit de la famille :

M^e Dominique Goubau, président
M^e Jean-Marie Fortin
M^e Roger Garneau
M^e Miriam Grassby
M^e Suzanne Moisan
M^e Eva Petras
M^e Suzanne Pilon
M^e Élisabeth Pinard
M^e Claire Savard
M^e José Turgeon
M^e Pierre Valin

Le Comité du Barreau du Québec sur le droit des obligations et de la responsabilité civile :

M^e Pierre Cimon
M^e Robert P. Godin
M^e Pierre Gabriel Jobin
M^e Daniel Jutras
M^e Alain Létourneau
M^e Jacques LeMay
Monsieur le bâtonnier Claude Masse
M^e Marc Prévost

Le Comité du Barreau du Québec sur le droit des personnes :

Monsieur le bâtonnier Viateur Bergeron
M^e Claude Boisclair
M^e Edith Deleury
M^e François Dupin
M^e Sylvain Lussier
M^e Jean-Pierre Ménard
M^e Daniel W. Payette

Le Comité du Barreau du Québec sur le droit des sûretés :

M^e Raymond Bélec
M^e François Bousquet
M^e Richard J. Clare
M^e Michel Deschamps
M^e Sterling Dietze
M^e Louis-Martin Dubé
M^e Robert P. Godin
M^e Maxwell W. Mendelsohn
M^e Elizabeth Mitchell
M^e Paul Paradis
M^e Louis Payette
M^e Donald Riendeau

Ainsi que M^e Paul M. Martel et M^e Michel Cordeau, membres du Comité sur les sociétés et les personnes morales

M^e Suzanne Vadboncoeur, secrétaire de tous les Comités ci-haut mentionnés
Directrice du Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

A également été consulté :

Le Groupe de travail sur la protection des renseignements personnels et la vie privée :

M^e Raymond Doray
M^e Yvon Du Plessis
M^e H. Patrick Glenn
M^e Marie St-Pierre

M^e Marc Sauvé, secrétaire du Comité
Avocat au Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
COMMENTAIRE GÉNÉRAL	2
COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES	3
Article 1.1 (art. 35).....	3
Article 1.2 (art. 152).....	5
Article 2 (art. 280).....	5
Article 2.1 (art. 366).....	5
Article 2.2 (art. 376).....	6
Article 2.3 (art. 377).....	6
Article 8.1 (art. 1764 et 1767 à 1778).....	6
Article 8.2 (art. 2167.1).....	7
Articles 11.1 et 11.2 (art. 3005 et 3036)	8
Article 12.1 (modifications au texte anglais).....	8
MODIFICATIONS SUPPLÉMENTAIRES EN MATIÈRE DE SÛRETÉS	8
Article 2692.....	9
Article 2709.....	10

INTRODUCTION

En novembre 2001, le Barreau du Québec transmettait au ministre de la Justice du Québec puis au Secrétariat des Commissions de l'Assemblée nationale un mémoire sur le projet de loi 50 intitulé *Commentaires du Barreau du Québec sur la Loi modifiant le Code civil (P.L. 50)*. Il était alors de bon aloi de croire que ce projet de loi, déposé le 8 novembre 2001, fût adopté avant l'ajournement des Fêtes. Le 19 décembre toutefois, le ministre de la Justice décida plutôt de déposer des ajouts au projet de loi sous forme d'amendements et le tout fut référé à la Commission des Institutions pour que celle-ci procède à des consultations particulières sur le projet dans son entier.

Ces amendements furent étudiés par les comités du Barreau sur le droit de la famille, le droit des sûretés, le droit des personnes, le droit des obligations ainsi que par celui sur la protection des renseignements personnels et la vie privée, et les modifications à la version anglaise du Code ont été examinées par quelques avocats anglophones.

COMMENTAIRE GÉNÉRAL

En premier lieu, le Barreau du Québec désire réitérer son commentaire exprimé en première partie de son mémoire de novembre 2001¹ au sujet des modifications ponctuelles apportées au *Code civil* au gré des circonstances.

Le *Code civil* n'est pas une loi comme les autres, il constitue la fondation de l'édifice juridique québécois dans ce qu'il a de plus distinct par rapport au reste de l'Amérique du Nord : le système civiliste de droit privé. Plutôt que de procéder à des amendements que certains événements ou certaines pressions rendent soudainement nécessaires et pressants, il y aurait lieu d'effectuer une mise à jour du Code à la lumière d'une analyse sérieuse et réfléchie de ses dispositions et de l'interprétation que les tribunaux en ont faite depuis 1994. Le Barreau du Québec, fort de l'expérience qu'il a vécue dans le processus d'adoption du nouveau Code alors qu'il a pu compter sur la collaboration bénévole d'environ 150 de ses membres, est tout à fait disposé à collaborer une fois de plus à cet effort.

¹ *Commentaires du Barreau du Québec sur la Loi modifiant le Code civil (P.L. 50)*, novembre 2001, 27 pages, p. 1 et 2.

COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

Article 1.1 (art. 35)

Cet amendement à l'article 35 du Code pose tout le problème des limites du droit à la vie privée, lequel se termine là où commencent le droit à la liberté d'expression et le droit du public à l'information.

Même si les journalistes, écrivains, historiens et éditeurs ont réagi fortement suite à l'injonction prononcée par la Cour supérieure dans l'affaire *Michaud, Réno-Dépôt c. Pierre Turgeon et Lanctôt Éditeur Inc.*, l'amendement proposé – entraînant la disparition du consentement des héritiers à toute atteinte à la vie privée de leur auteur – pose une difficulté majeure. En effet, avec l'amendement, la règle générale prévue à l'article 35 C.c.Q. voudrait que nulle atteinte ne puisse être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise. En faisant disparaître le consentement des héritiers, et le consentement de la personne décédée étant impossible, l'autorisation pour porter atteinte à la vie privée d'une personne doit être prévue dans la loi elle-même. Certains pourraient donc croire – non sans raison – que le simple retrait de l'exigence du consentement des héritiers ne constitue pas une autorisation à porter atteinte à la vie privée de la personne décédée ou à rendre publics ou accessibles les renseignements personnels qui la concernent. En conséquence, à moins d'une autorisation de la loi, aucun renseignement personnel concernant une personne décédée ne pourrait être rendu public selon cette interprétation.

Une autre interprétation découlant de l'amendement proposé est possible : on pourrait en effet prétendre que puisque le droit à la vie privée s'éteint avec le décès de la personne concernée étant donné qu'il s'agit d'un droit de la personnalité, il n'existe plus aucune limite à l'accessibilité et au caractère public

des renseignements personnels concernant la personne décédée. Or, les conséquences de cette interprétation sont désastreuses : ce n'est pas parce qu'une personne est décédée que tous les renseignements personnels la concernant deviennent publics. Que l'on songe notamment aux rapports médicaux, aux renseignements fiscaux, etc.

Pour éviter l'une ou l'autre de ces interprétations, il serait indiqué de prévoir au Code le droit pour les héritiers et les proches à une certaine protection de la mémoire de la personne décédée. Il semble en effet impensable de leur faire perdre, par un tel amendement, tout recours pour protéger les atteintes indues, malveillantes ou erronées à la mémoire du défunt.

Le Barreau du Québec propose donc le maintien du consentement des héritiers mais pour un temps limité, soit sept ans. Ce délai, inspiré des règles du *Code civil* relatives à l'absence, aurait l'avantage d'assurer le respect de la mémoire de la personne défunte mais sans perpétuer à jamais ce droit à la vie privée. Il limiterait ainsi dans le temps la portée de l'article 35 qui, à l'heure actuelle, constitue une exception au principe que les droits de la personnalité s'éteignent avec le décès de la personne. Une telle règle correspond davantage aux valeurs de la société québécoise. Par contre, pour éviter que les héritiers refusent indûment de donner leur consentement à une atteinte licite à la vie privée de leur auteur, ce consentement pourrait obéir au critère exprimé au paragraphe 5° de l'article 36 du Code, soit l'information légitime du public.

Certains membres consultés préféreraient s'aligner davantage sur le délai de trente ans prévu à la *Loi sur les archives* en matière de protection des renseignements nominatifs, qui donne un meilleur recul.

Article 1.2 (art. 152)

Aucun commentaire.

Article 2 (art. 280)

L'amendement à la version anglaise de l'article 280 se trouve maintenant à l'article 12.1 du projet de loi.

Article 2.1 (art. 366)

Le Barreau du Québec est favorable à l'idée de célébrer des mariages à l'extérieur des palais de justice, ceux-ci étant davantage perçus comme étant des lieux de confrontation plutôt que des lieux de célébration, d'entente et d'union. Par contre, le décorum qui s'impose dans la célébration d'un mariage interdit que celle-ci se fasse n'importe où, dans un bar par exemple. Les *Règles sur la célébration du mariage civil* devraient donc prévoir les lieux dans lesquels les mariages pourront être célébrés. Il serait également approprié d'y prévoir que lorsque les futurs époux veulent s'adresser à un élu ou à un fonctionnaire municipal pour célébrer leur mariage, l'un des futurs époux doit être domicilié dans la municipalité où cet élu ou ce fonctionnaire exerce ses fonctions.

Le Barreau est également favorable à l'amendement proposé quant aux célébrants compétents à célébrer un mariage civil sous réserve du commentaire suivant : compte tenu du caractère solennel du mariage et la valeur sociale rattachée à cette institution, ce ne sont pas tous les fonctionnaires municipaux qui devraient pouvoir être désignés mais uniquement ceux qui occupent une fonction élevée dans la hiérarchie municipale tels les secrétaires-trésoriers, les directeurs généraux et les greffiers.

Article 2.2 (art. 376)

Aucun commentaire.

Article 2.3 (art. 377)

Comment le ministre de la Justice sera-t-il informé du décès ou de l'incapacité d'un célébrant survenu sur le territoire d'une municipalité? Il serait indiqué de prévoir que la municipalité doit d'abord l'en aviser, à moins qu'on préfère que la municipalité, à l'instar de la société religieuse, en informe directement le directeur de l'état civil.

Article 8.1 (art. 1764 et 1767 à 1778)

Le Barreau du Québec, reconnaissant que les dispositions actuelles du *Code civil* sur la vente d'entreprise causent énormément de problèmes, est d'accord avec la suggestion de les abroger. Mieux vaut s'en reporter au droit commun général ou à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* que de conserver des dispositions très difficiles à appliquer. Il faudrait aussi modifier les autres dispositions du Code où il est fait référence au concept de « vente d'entreprise », notamment l'article 2720.

Article 8.2 (art. 2167.1)

L'ajout de cet article est demandé depuis plusieurs années par le Barreau et fait l'objet d'une recommandation spécifique du Comité de révision de la procédure civile dans son rapport final. Il y a donc lieu de s'en réjouir. Le nombre de mandats en cas d'inaptitude augmente sans cesse et la possibilité pour le tribunal de rendre des ordonnances provisoires ne peut qu'être considérée dans le meilleur intérêt des justiciables.

Par ailleurs, contrairement aux régimes de protection des majeurs, il n'existe dans l'institution du mandat en cas d'inaptitude aucune instance de surveillance. Il y aurait donc lieu, afin d'éviter les abus possibles, de prévoir que le juge fixe, lorsque l'ordonnance est prononcée avant l'institution d'une demande d'homologation du mandat, le délai dans lequel la demande doit être introduite. Il devrait rester saisi du dossier et revoir devant lui les parties (un peu à la manière d'une injonction provisoire) – ce pourrait se faire dans son bureau – à moins que la demande n'ait été introduite avant la date fixée. Ceci devrait également être applicable aux régimes de protection (art. 272 et 274 C.c.Q.) par mesure de prudence.

Il faudrait en outre modifier le début de l'article 274 du Code qui exclut expressément le cas du mandat et reproduire, dans les dispositions relatives au mandat en cas d'inaptitude, le premier alinéa de l'article 273 qui a sans doute été oublié malgré son importance certaine. Cet ajout pourrait être l'article 2167.2.

Dans un autre ordre d'idées, on constate que le premier alinéa de l'article 272 ne réfère qu'à la garde de la personne alors que le second alinéa de même que le nouvel article 2167.1 utilisent plutôt le concept de « protection de la personne »,

ce qui est beaucoup mieux. Il y aurait donc lieu d'arrimer le premier alinéa de l'article 272 avec l'article 2167.1 ou, encore mieux, de fusionner les deux alinéas de l'article 272 en un seul, comme l'a d'ailleurs fait l'article 2167.1.

Articles 11.1 et 11.2 (art. 3005 et 3036)

Aucun commentaire.

Article 12.1 (modifications au texte anglais)

8° Article 332 : Les avocats anglophones nous indiquent que « *seek a remedy against* » n'est pas l'expression appropriée. Puisque « *se pourvoir contre le jugement* » signifie tout moyen de contester le jugement y compris l'appel, la traduction anglaise pourrait être tout simplement « *contest the judgment* ».

9° Article 352 : L'expression « *frais utiles* » devrait être traduite par « *the necessary expenses* ».

34° Article 1938 : La traduction suivante est suggérée : « *The spouse of a lessee, or a concubine, relative or person related to the lessee by marriage who has been living with the lessee for at least six months, is entitled to maintain occupancy...* ».

MODIFICATIONS SUPPLÉMENTAIRES EN MATIÈRE DE SÛRETÉS

Il y a quelques années le Barreau du Québec a envoyé au ministère un mémoire faisant état de nombreuses difficultés en droit des sûretés. Ce mémoire suggérait plusieurs modifications susceptibles d'apporter les correctifs appropriés. Peut-être y aurait-il lieu de profiter de la présente occasion pour en intégrer quelques-unes au projet de loi 50 présentement sous étude.

Article 2692

L'article 2692 C.c.Q., dans sa forme actuelle, reprend une idée autrefois formulée par l'article 28 de la *Loi sur les pouvoirs spéciaux des personnes morales*. Cet article prévoyait qu'une compagnie pouvait consentir des sûretés mobilières d'une certaine nature pour garantir des émissions de titres; l'acte créant les sûretés (« l'acte de fidéicomis ») devait être consenti par acte en minute. L'article 2692 a retenu cette idée; il précise aussi que ces sûretés sont octroyées en faveur d'un « fondé de pouvoir ».

Pour traduire cette dernière expression, le texte anglais de l'article 2692 utilise l'expression « *the person holding the power of attorney of the creditors* ». Cette expression donne lieu à penser que l'article 2692 évoque une situation où des créanciers donnent un mandat à une personne pour devenir titulaire d'une hypothèque. Dans le cas de placement public de titres, ceci n'est pas le cas puisque le fondé de pouvoir est nommé avant que les obligations soient souscrites; c'est alors la compagnie émettrice ou emprunteuse qui nomme le fondé de pouvoir chargé d'agir pour ceux qui souscriront éventuellement les titres d'emprunt et c'est en faveur de ce fondé de pouvoir qu'elle crée les hypothèques. En somme, le fondé de pouvoir est nommé par l'emprunteur et non par les créanciers.

De plus, la formulation de l'article 2692 (tant dans les versions anglaise que française) oblige les praticiens à faire procéder à une émission d'obligations lorsque les sûretés sont octroyées à un fondé de pouvoir. Or, dans le cas de certains prêts syndiqués (offerts par un syndicat bancaire regroupant plusieurs prêteurs), ceci n'a aucune justification commerciale. En effet, l'émission de titres d'emprunt se justifie avant tout, vu les montants considérables empruntés, par le

nombre éventuel de porteurs de titres et le fait que ceux-ci soient appelés à circuler; les financements d'entreprises d'importance mais de moindre envergure monétaire font appel à des prêts syndiqués regroupant cinq, dix ou vingt prêteurs. Il est très utile que les hypothèques puissent être consenties en faveur d'un fondé de pouvoir susceptible de représenter tous ceux qui deviendront membres du syndicat bancaire et avanceront un jour des fonds à l'entreprise, mais il est inutile en pratique, dans ce cas, d'émettre des titres d'emprunt.

L'amendement proposé ci-après simplifierait grandement certains financements et mettrait le droit du Québec au pair avec le droit américain et celui des pays de *common law*. Le Barreau du Québec suggère donc que l'article 2692 du *Code civil* soit remplacé par le suivant :

« 2692. Une hypothèque peut être consentie en faveur d'une personne chargée de représenter le ou les créanciers, présents ou futurs; elle est alors constituée en faveur de cette personne à titre de fondé de pouvoir et un des créanciers peut agir à ce titre.

Lorsqu'elle garantit une émission de titres d'emprunt, l'hypothèque ainsi consentie doit, à peine de nullité absolue, être constituée par acte notarié en minute. ».

Article 2709

Les exemples proposés par l'article 2709 C.c.Q. donnent lieu à une interprétation suivant laquelle le gage (aussi appelé « *hypothèque mobilière sans dépossession* » au *Code civil*) sur les biens incorporels non représentés par un titre négociable n'est pas possible. Or, il était possible d'effectuer de tels gages sous le *Code civil du Bas Canada*, tels les gages de polices d'assurance-vie, à titre d'exemple.

L'objectif du législateur en matière de gage est avant tout que le créancier gagiste acquière le contrôle du bien engagé.

De plus en plus de valeurs et de placements ne sont pas représentés par des titres (ex. : les fonds communs de placement) ou sont représentés par des titres non négociables (ex. : certificats de dépôt) ou représentés par des certificats globaux immobilisés dans une chambre de compensation (ces titres globaux représentant souvent la plus grande partie des titres en circulation d'un émetteur donné). L'amendement suggéré plus bas éliminerait ces doutes entretenus en raison de la formulation actuelle de l'article 2709 C.c.Q. et serait adapté à un univers grandissant des titres « dématérialisés ». Certaines institutions financières ont déjà établi des programmes de prêts depuis d'autres provinces, plutôt qu'au Québec, en raison de ces difficultés d'interprétation.

Il y aurait donc lieu d'ajouter l'alinéa suivant à l'article 2709 :

« Si le bien incorporel est représenté par un titre non négociable ou par un titre immobilisé dans une chambre de compensation ou n'est pas représenté par un titre, sa remise au créancier s'effectue au moyen des gestes requis pour qu'il en acquière la détention. »