

DE CERTAINES RÉFORMES NÉCESSAIRES DU DROIT QUÉBÉCOIS*

Louis Baudouin **

Tout système juridique est appelé à faire peau neuve lorsque confronté par des phénomènes socio-économiques d'ordre majeur. L'auteur signale ici quelques insuffisances du Code civil québécois, ainsi que les difficultés qu'éprouvent les juristes à conserver au Code son caractère authentiquement québécois face aux jurisprudences française et anglaise. Il prône des changements majeurs, dans les lois concernant la condition juridique des personnes, le mariage, le statut de la femme et la gestion des biens d'enfants mineurs. L'auteur conclut en proposant la constitution par la législature provinciale d'un tribunal de famille.

I. INTRODUCTION

Il est un fait avéré à notre époque moderne, c'est celui du vieillissement des systèmes juridiques qu'il s'agisse de ceux des pays où le droit privé est codifié, ou de ceux des systèmes de common law et de statute law. Le Code civil du Québec n'échappe pas à ce phénomène. Il est évident que les mœurs sont toujours en avance sur le droit parce que celui-ci étant une science normative ne peut faire siennes que les institutions qui sont devenues en quelque sorte permanentes. Le législateur se doit de rejeter les manifestations sociologiques ou autres qui n'ont qu'un caractère sporadique ou éphémère, ce qui suppose une possibilité sinon une volonté de choix, alors que des groupes de pression pour des fins plus ou moins légitimes contre-carrent ce libre arbitre pourtant nécessaire du législateur.

Le droit au contact d'une vie sociale et économique sans cesse en mouvement s'épuise dans des règles détournées de leur sens ou de leur esprit premier. Il en résulte que le corps de principes et de règles codifiés à une époque donnée voit se constituer en marge de lui-même et parallèlement à lui une série de dispositions législatives plus ou moins hâtivement adoptées pour calmer les impatiences politiques et sociales, ou colmater les vides législatifs trop importants.

For English title and abstract, see pp. 380-81 *infra* Ed.

** LL.D. 1928, Université de Paris. Professeur, Université de Montréal; chevalier de la Légion d'Honneur; membre de la Société Royale du Canada.

On peut constater qu'ici comme ailleurs, le vice fondamental de ces lois spéciales réside dans leur libellé; elles sont en grande majorité dépourvues d'universalité, car elles ne cherchent qu'à résoudre des séries de cas ou de situations particulières; en cela elles ressemblent étrangement à des statuts anglais.

Si dans un pays non fédéral de telles lois peuvent présenter quelque danger en ce qui concerne leur interprétation (doit-on avoir recours aux règles d'interprétation des textes du Code civil, ou bien, étant des lois spéciales leur interprétation lui échappe-t-elle), par contre dans un pays comme le Québec qui jouit d'un système de droit privé autonome par rapport à l'ensemble du pays, l'apparition de ces lois est des plus dangereuses pour la survie du Code civil, de son esprit et de sa méthode d'interprétation.

Le mal en effet vient de ce que, au contact d'un monde américain envahissant mais qu'il ne peut ignorer, le législateur québécois se voit en quelque sorte soumis presque malgré lui à une influence forcée notamment dans le domaine des contrats, disons des affaires au sens large du mot. Or, lorsque l'inspiration vient de l'extérieur il n'est pas rare que le législateur adopte à son insu une terminologie juridique étrangère et souvent mal traduite ou mal pensée en français. Ce danger ne doit pas être minimisé; il est réel et source de bien des complications.

Mais il en est un autre beaucoup plus grave encore qui tient à ce fait que le législateur souvent trop pressé se préoccupe peu de savoir si les solutions particulières ou les règles posées dans les lois nouvelles cadrent avec les principes fondamentaux de la matière législative antérieure ou connexe. Il en résulte que la loi nouvelle bien que se greffant sur un texte du Code qui lui est antérieur tend à lui faire perdre en fait sa valeur réelle, en vivant dans une sorte de coexistence parallèle à la sienne jusqu'au jour où peut-être insensiblement elle sera parvenue à remplacer le texte du Code qu'elle n'a pas abrogé officiellement. Le Code se vide ainsi de sa substance.

Ce phénomène en entraîne encore un autre au moins aussi grave. L'adoption d'une telle méthode législative créé également de son côté dans l'esprit des juristes un changement d'orientation dans le cheminement de la pensée, sinon même dans la méthode de travail. Les textes de la nouvelle loi inspirée d'un droit étranger véhiculent avec eux des concepts autres que ceux conçus au pays et il n'est pas jusqu'à la jurisprudence qui ne se voit obligée de puiser son inspiration dans le pays étranger.

Cette méthode ne risque-t-elle pas de provoquer insensiblement l'assimilation au système étranger?

Une revision ou une refonte complète du Code civil est-elle en mesure d'éviter ces dangers? L'inspiration puisée à l'extérieur n'est pas à rejeter en bloc; l'étude comparative du droit est une source d'enrichissement dans

la mesure où les fruits qu'elle permet de cueillir mûrissent à la température du pays où ils doivent être consommés.

Pour s'en rendre compte il importe tout d'abord de rechercher dans les différentes sections du Code civil du Québec quelles ont été les causes de leur effritement, de leur désagrégation pour de là s'attacher aux réformes possibles, souhaitables ou nécessaires en fonction du contexte sociologique et économique de l'heure.

II. LES OSCILLATIONS JURISPRUDENTIELLES

L'héritage des classifications générales du Code civil français joint à celui de quelques institutions d'origine anglaise (trust, règles de preuve en matière commerciale, liberté testamentaire), le tout soumis au contrôle judiciaire, au moins jusqu'en 1949, d'une pseudo juridiction étrangère, le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres, la manière anglaise d'engager les procès et la "manie" judiciaire de procéder à coups de citations de précédents, prédisposaient le droit privé du Québec à être ballotté entre les tendances du droit français et celles du droit anglo-américain jusqu'au jour où, prenant conscience du caractère autonome de leur héritage juridique, ses juristes se sont enfin décidés à lui redonner son vrai visage sentant combien il pouvait être dangereux de laisser tout l'ensemble de ce système de droit privé devenir la proie d'une satellisation étrangère qu'elle fut anglo-américaine ou française.

Les infiltrations étrangères ont pu se frayer un chemin grâce à ces emprunts du Code au droit français ou au droit anglais. La période d'incubation du véritable esprit du droit québécois a été forcément assez longue car dans le désir de bâtir une science juridique propre, (ce qui a été incontestablement l'œuvre de la jurisprudence devenue par la force des choses la seule doctrine), la jurisprudence a dû à chaque occasion, dans la province de Québec tenter de rejeter les scories des droits étrangers sans céder par goût, snobisme ou insouciance à l'attrait de ses solutions.

La jurisprudence établie par les cours et tribunaux de la province de Québec a dû lutter d'abord contre ses propres tendances naturelles à recourir aux règles d'interprétation du pays dont émane le texte du Code civil puis contre la tendance de la Cour suprême ou du Comité judiciaire du Conseil privé à interpréter les textes du Code civil comme s'il s'agissait d'un simple statut anglais en ne tenant aucun compte de l'esprit du droit ou de l'orientation que peut donner l'étude de travaux préparatoires. Cependant ces réactions contre les décisions de la Cour suprême ou du Comité judiciaire ont été quelque peu freinées d'une part parce que la Cour suprême représentait pour toutes les cours provinciales la plus haute autorité du pays, et d'autre part parce que le Comité judiciaire du Conseil privé de Londres bien que n'étant pas une véritable juridiction, avait acquis dans le Commonwealth une autorité morale considérable qui aurait fait juger téméraire une prise de

position contraire à ses dictats. Dès lors la jurisprudence du Québec devait user de détours, et se servir indirectement de la fameuse pratique anglaise du "distinguishing" pour les disqualifications de fait et de droit, ce qui lui permettait de contourner les obstacles constitués par un précédent parfois inadapte à sa population et le plus souvent contraire au comportement sociologique ou aux traditions juridiques du Québec antérieures à la codification.

Quelques exemples tirés de la jurisprudence dans le domaine de la responsabilité civile suffiront à montrer l'ampleur de ce mouvement de lente érosion du droit québécois.

Ainsi la jurisprudence hésite sur l'interprétation à donner à l'article 1054 sur la notion de garde de la chose. Devait-on s'attacher à la notion de garde juridique reliée à celle de propriété ou de possession ou à la garde reposant sur une relation d'ordre économique? La garde implique-t-elle pour déclencher le mécanisme de la responsabilité l'idée d'intervention de l'homme ou non? Doit-on faire une discrimination entre l'accident survenu du seul fait de la chose elle-même ou, par elle, du fait de l'homme? Le progrès moderne en matière scientifique et spécialement dans les constructions d'appareils scientifiques engendre-t-il une distinction entre la garde de structure de l'objet et celle de comportement?

Lorsque les rédacteurs du Code civil eurent à fixer la responsabilité des maîtres et commettants, il était naturel qu'ils prennent comme modèle le Code civil français qui répondait apparemment du moins dans son libellé aux aspirations du droit québécois. Or le libellé des textes québécois n'est pas exactement celui du code français. Il édicte que le commettant est responsable du dommage causé par son préposé "dans l'exécution des fonctions" auxquelles ce dernier est employé, tandis que le Code français le rend responsable pour les dommages causés "dans les fonctions" auxquelles le préposé est employé.¹ Le Code civil du Québec semble mettre en jeu une question de temps, alors que le droit français intègre la responsabilité dans la fonction. Le premier semble plus restrictif et le second plus large. Or, comme pour compliquer à plaisir le texte anglais le Code du Québec introduit encore une autre conception lorsqu'il dispose que la responsabilité joue si le préposé est "dans l'exercice" de ses fonctions (in the performance of his work). La tendance anglaise et la tendance française à élargir le champ de la responsabilité, et à l'appliquer au maître lorsque le commettant a trouvé dans sa fonction l'occasion de causer un dommage étaient-elles admissibles en droit québécois? La jurisprudence oscille et elle a permis de constater qu'il ne faut pas oublier qu'il y a un code québécois dont le texte doit servir de règle et que "si les opinions des auteurs et les décisions de la jurisprudence française ne peuvent se concilier avec ce texte, c'est ce

¹ Qué. C. Civ. art. 1054; Fr. C. Civ. art. 1384.

texte et non pas ces opinions et ces décisions que nous devons suivre.”²

La jungle de la causalité qui détermine l'imputabilité a laissé la jurisprudence dans un état d'incertitude parce qu'elle a été confrontée avec la philosophie judiciaire du droit français et celle du droit anglais.

Devait-elle rechercher la cause première et finale de la faute à la manière anglaise; la *causa causans*, la *causa proxima*, la last clear chance? ou tabler sur une réalité que la vie enseigne, le plus souvent, à savoir que s'il est impossible de déterminer celui qui serait le seul et unique auteur du dommage il faut faire une cote mal taillée et admettre comme en droit français la faute commune aboutissant à un partage de responsabilité qui se traduira sous forme de montants inégaux des dommages et intérêts? L'esprit philosophique qui recherche dans le détail et dans le temps celui des éléments apte à fixer l'imputabilité sur une personne déterminée ne peut qu'être approuvé, mais dans la réalité pratique, poussé à l'extrême, il peut aboutir à des inconséquences.

Le domaine de la responsabilité civile est un vaste champ d'expérience sociale et de mobilité juridique quelle que soit la structure juridique du système de droit privé d'un pays et il demeure extrêmement sensible aux données sociologiques et économiques auxquelles il doit s'adapter.

Il n'est pas jusqu'à la notion même de dommages-intérêts qui n'ait été l'objet dans la jurisprudence québécoise d'un partage d'influence entre la conception française et la conception anglaise de cette notion, conception qui relève non seulement de notions sociologiques mais encore de notions de morale sociale. En cas d'accident mortel, l'article 1056 du Code civil dispose que si la victime n'a pas obtenu satisfaction ou indemnité, son conjoint, ses ascendants et ses descendants ont, pendant l'année seulement qui suit le décès, droit de poursuivre celui qui en est l'auteur ou son représentant pour les dommages-intérêts résultant de ce décès. Cette sorte d'action familiale a donné lieu à de nombreuses controverses. Certains ont voulu y voir une application ou transposition pure et simple du Fatal Accidents Act (loi anglaise plus connue sous le nom de Lord Campbell's Act) jusqu'au jour où le Conseil privé dans une décision célèbre a mis en doute sinon cette parenté juridique tout au moins son exacte filiation.³

Mais c'est surtout à propos de la nature des dommages-intérêts que les conflits se sont élevés. La Cour supérieure et le Conseil privé ont décidé que les tribunaux ne pouvaient indemniser une personne de la détresse morale ou de la douleur (*solatium doloris*) que lui cause la perte d'un être cher, se séparant à cet égard de la philosophie française. Le plus curieux

² Juge Mignault dans l'affaire, *Governor & Co. of Gentlemen Adventurers of England v. Vaillancourt*, [1923] Sup. Ct. 414.

³ C.P.R. v. Robinson, [1892] A.C. 481.

c'est que la jurisprudence du Conseil privé et celle de la Cour suprême se réclament l'une et l'autre du concept anglais des dommages-intérêts au nom de la morale sociale et que la jurisprudence française de son côté se réclame de cette même morale sociale pour juger en sens inverse. Les systèmes anglais et canadien anglais trouvent choquant d'apprécier et de convertir en argent la douleur et le chagrin, manifestations toutes relatives et difficiles à apprécier. La comédie humaine de la fausse douleur pourrait s'y donner libre cours. Le système français partant de cette idée que les dommages-intérêts ne peuvent remplacer, mais seulement compenser estime que la douleur doit être appréciée et convertie non pas tant comme compensation exacte d'un sentiment essentiellement relatif, mais pour marquer socialement la gravité d'une faute résultant en un accident mortel.

Coincés entre ces deux positions extrêmes, les tribunaux du Québec ont dû s'incliner devant les décisions du Conseil privé et de la Cour suprême, mais non sans certaines réactions et sans rechercher les moyens de se détourner d'un principe judiciaire qui répugne au sens moral du Québec.⁴

Dans le domaine des contrats les variations jurisprudentielles sont également nombreuses et tiennent à deux ordres de facteurs.

Les uns sont des facteurs textuels. Ainsi les codificateurs avaient cru bon d'introduire comme équivalent juridique de la notion continentale de cause celle anglaise de "considération." Le culte même de la notion de "considération" allait si loin que tandis que l'article 982 du Code civil marie les deux termes juridiques, dès l'article 989 on ne voit plus apparaître même dans le texte français que le terme "considération"; on parle de considération illégale, de contrat sans considération et la notion classique et fondamentale de cause a désormais disparu! Fût-ce une attitude consciente des codificateurs dans l'espoir peut-être inavoué de faire triompher la notion anglaise de "considération," sous prétexte que nombre de contrats étant des contrats commerciaux, ce procédé, combiné aux règles de preuve en matière commerciale, aurait permis ainsi d'assurer une sorte d'uniformisation avec la common law rendant ainsi plus facile l'assimilation au droit anglais des principes fondamentaux du droit des contrats régi dans son ensemble par le Code civil?

⁴ Dans l'affaire *Jeannotte v. Couillard*, 3 Que. B.R. 461, à 471 (1894) on peut lire l'opinion du juge Jette :

Je dois dire que le sens moral d'un juge français se révolte contre une pareille doctrine, et que ce principe ne peut être admis; car enfin, si tel était le cas, pourquoi écouter la plainte que vous formulez contre ceux qui se sont chargés de vous débarrasser d'un parent qui vous embarrasse, d'un enfant qui est infirme, ou d'un père qui vit trop longtemps, ou d'une soeur qui vous est à charge. Il faudrait donc dire à celui qui se plaint du meurtrier de son père : il vous a rendu service en vous débarrassant, par conséquent il n'y a pas d'action en dommages! Je dis que c'est un principe barbare qui n'est pas admissible.

Voir L. BAUDOIN, *TRAITÉ PRATIQUE DE LA RESPONSABILITÉ EN CAS D'ACCIDENT D'AUTOMOBILE* 275-83 (1955), et notre ouvrage, *LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC* 841 (1967) et les auteurs modernes.

Les autres tiennent au droit de la preuve qui, en droit québécois, est fortement inspiré du droit anglais. Il ne faut pas oublier en effet que l'article 1235 du Code civil de Québec qui tire son origine du droit anglais devait de son côté, dans l'esprit d'une certaine jurisprudence, contribuer à devenir un pôle d'attraction de droit anglais au sein du droit privé québécois. L'atmosphère qui devait présider à l'élaboration de cet article en 1866 est des plus caractéristiques. On peut en effet déceler dans les travaux préparatoires concernant la partie commerciale du Code civil de Québec le vœu d'une certaine uniformisation des règles de preuve en matière civile et commerciale par absorption de la première par la seconde.⁵ En jurisprudence, l'article 1235 du Code civil est soumis à une interprétation qui l'aligne en grande partie sur le droit anglais, et ceci en raison du fait que ce texte a pour origine le "Statute of Fraud" et le "Lord Tenterden's Act" anglais; cela a pour résultat de faire échec aux règles sur la prescription extinctive.⁶

Enfin même le droit testamentaire dont le principe de la liberté de disposer de ses biens a été inscrit à l'article 831 s'est vu teinter de couleur anglaise; on est allé jusqu'à adopter sans réserve l'idée que la notion d'ordre public et de bonnes mœurs en cette matière n'était autre que celle prévalant en Angleterre, alors que le texte même du Code ne saurait viser que l'ordre public et les bonnes mœurs qui prévalent au Québec. Le droit anglais est lié (ou était lié) à l'ensemble d'un système quelque peu féodal voulant que les grandes fortunes et propriétés terriennes soient dévolues généralement à l'aîné de la famille, à charge par lui de verser des rentes à ses frères ou sœurs cadets; un tel droit de propriété n'a pas le sens qu'il a tant en droit continental qu'en droit québécois. Si parfois une certaine jurisprudence au Québec s'est insurgée contre cette anglicisation, elle s'est malgré tout heurtée à la règle d'or du précédent.⁷

Cette sorte de vocation forcée à l'emploi de la méthode comparative du droit (droit français, droit anglais) a été parfois une source d'enrichissement, mais elle a par ailleurs contribué à miner de l'intérieur l'édifice du Code.

Ce travail de sape a été indirectement accentué par l'existence d'un corps de lois provinciales ou de lois fédérales qui a substitué insensiblement ses dispositions segmentaires, assorties de solutions seulement pratiques à celles du Code qui désormais pouvaient aisément passer pour n'être plus que

⁵ "Autrefois il existait une grande divergence entre la règle de la preuve en matière de commerce et celle des affaires civiles. Cette divergence a été tellement diminuée par la législation récente qu'il serait à propos d'examiner s'il ne serait pas mieux d'arriver à une assimilation absolue avec des règles uniformes pour tous les cas."

1ER RAPPORT DES CODIFICATEURS 27 (1914).

⁶ A. NADEAU & L. DUCHARME, LA PREUVE EN MATIÈRES CIVILES ET COMMERCIALES 404 (9 TRAITÉ DU DROIT CIVIL DU QUÉBEC 1965).

⁷ Voir la thèse fondamentale de A. MOREL, LES LIMITES DE LA LIBERTÉ TESTAMENTAIRE DANS LE DROIT CIVIL DE LA PROVINCE DE QUÉBEC (1960).

l'accessoire de ces lois. Cette anarchie⁸ législative (qui est le mal du siècle) ne créerait peut-être qu'un danger relatif si précisément les lois fédérales, sans tenir aucun compte du système de droit privé québécois n'en venaient à légiférer en faisant échec aux principes fondamentaux de ce droit, soit au nom d'une soi-disant suprématie du Parlement fédéral, soit au nom de la "paix, de l'ordre et du bon gouvernement," soit enfin au nom de l'intérêt national tous facteurs admirablement dotés d'une souplesse infinie qui permet de tout justifier.⁹

Ce maquis législatif fédéral ou provincial contribue à l'effritement des principes du Code et de la pensée civiliste qui se noie désormais dans une casuistique pragmatique dépourvue non seulement de tout idéal mais de tout principe.

De tous les dangers ainsi créés, il en est un qui domine de loin tous les autres parce qu'il n'est pas particulier seulement à certains secteurs du droit civil, mais qu'il tient à un mal endémique.

Il s'agit du décalage de la plupart des institutions de droit civil par rapport à l'ensemble de la vie sociale et économique du Québec. Ce décalage, cette désharmonisation s'accroît chaque jour davantage parce que les vertus cardinales de l'époque de la codification, fort respectables d'ailleurs, ont été jalousement conservées contre vents et marées alors que la réalité sociale en a transformé lentement mais sûrement la valeur ou tout au moins l'orientation. Il semble que depuis 1866 le législateur au Québec se soit gardé d'amender directement certains textes du Code comme si celui-ci, temple sacré, était intouchable! Les quelques réformes opérées ne l'ont été le plus souvent que sous la pression d'organismes professionnels du droit (les notaires par exemple) qui aux prises avec la réalité vivante étaient mieux en mesure qu'un quelconque député de juger de la nécessité de la réforme. Or ces réformes n'ont été faites que de bribes et de morceaux si bien qu'il a fallu attendre jusqu'en 1960 pour voir s'amorcer enfin une révision complète du Code civil. La critique adressée au législateur québécois n'est pas son apanage; la plupart des codes européens sont, ou ont été l'objet de sérieuses révisions pour les mêmes raisons générales.¹⁰

Une revue d'ensemble des réformes souhaitables ou nécessaires s'impose.

⁸ Voir notre ouvrage, *LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PUBLIC DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC* 178 (1965).

⁹ Nous faisons allusion ici par exemple aux lois sur les impôts en matière successorale qui font fi de la notion de la saisine du droit civil, et à celles sur l'expropriation pour cause d'utilité publique qui font échec au principe de l'indemnité préalable!

Voir sur l'influence de la législation fédérale : Baudouin, *Les problèmes de la codification à la lumière des expériences et situation actuelles*, [1962] *REVUE DE L'ASSOCIATION QUÉBÉCOISE POUR L'ÉTUDE COMPARATIVE DU DROIT*.

¹⁰ Van Dievoet, *Aspects techniques et pratiques de la révision du code civil en Belgique*, 8 *REVUE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ* 363 (1956); Houin, *La technique de la réforme des codes français de droit privé*, *id.* à 9; Elbir, *La réforme d'un code civil adopté de l'étranger*, *id.* à 53; Pillo, *Projet pour un nouveau code civil néerlandais*, *id.* à 39; Dainow, *Codification et révision du droit privé en Louisiane*, *id.* à 376.

III. LES FAUX DIEUX JURIDIQUES

Sans vouloir entrer dans le détail de chaque institution codifiée, il faut au moins relever les réformes dont l'urgence s'impose véritablement non seulement aux yeux des juristes mais aussi aux yeux de ceux qui ont la responsabilité du mieux être de la population.

C'est ainsi par exemple que si l'on considère les règles posées au Code civil en ce qui concerne la condition juridique des personnes et les procédés permettant leur identification, on ne peut pas ne pas être frappé non seulement des insuffisances législatives mais encore du défaut de sanction réelle concernant la violation des normes qui existent.

La vie des individus se transforme notamment depuis quelques décades à un rythme assez rapide sinon assez inquiétant. Or l'ensemble des dispositions du Code civil concernant le domicile, le nom de l'individu, la transformation de son statut suivant qu'il se marie, est célibataire, veuf, mineur, séparé de corps, divorcé ou remarié n'ont été envisagées que pour une époque (1866) où le rythme de la vie québécoise était infiniment plus lent, moins désordonné. Les textes d'alors reflétaient cette sorte de quiétude qui faisait sans doute le charme de cette existence, charme que notre vie moderne tend à dépoétiser.

Le domicile qui est considéré juridiquement comme le lieu du principal établissement d'une personne se confond, le plus souvent en fait, avec la résidence alors que juridiquement domicile et résidence sont deux choses différentes. Dans notre monde commercialisé, il n'est pas rare qu'une même personne ait son domicile résidentiel par exemple à Montréal alors que le centre de ses affaires se trouve ailleurs! A qui donner la préférence? Est-ce qu'à notre époque moderne on ne devrait pas considérer que le centre des affaires est le véritable domicile, alors que la résidence, lieu d'habitation, est en fait un domicile "dormant"? Devrait-on au contraire qualifier de domicile le lieu de l'habitation habituelle? N'est-ce pas ce lieu qui est connu du public en général? Mais le plus important est de prendre les mesures nécessaires pour que le Québec puisse retracer tout changement de domicile. N'y aurait-il pas lieu par exemple d'instituer une déclaration obligatoire de domicile à l'endroit où la personne se trouve et de l'obliger surtout à faire à ce même lieu une déclaration de changement de domicile si elle le quitte. Le domicile semble avoir été traité dans le Code comme une sorte de prérogative personnelle, comme en droit privé, alors qu'à notre époque il appartient tout aussi bien au droit public.

Mais la réforme de beaucoup la plus importante dans ce secteur concerne, à n'en pas douter, l'état civil de la personne.

On aurait pu s'attendre à ce que le service de l'état civil fût confié à des fonctionnaires civils, fonctionnaires de l'État provincial rendus respon-

sables sous le contrôle de l'État. Or, les codificateurs en 1866, dans un état d'esprit qui se voulait, paraît-il, respectueux des libertés et convictions religieuses, ont confié la rédaction des actes de l'état civil aux ministres des différents cultes. La non sécularisation des actes d'état civil (comme la non sécularisation du mariage) était de "tradition." Ce système est loin d'être satisfaisant; il a même de très gros inconvénients et s'inscrit comme un faux libéralisme juridique et social. Si l'on retrouve dans la rédaction des actes d'état civil certaines règles qui voisinent avec celles de pays où l'état civil est entre les mains de fonctionnaires publics, par contre le système québécois se caractérise par un fâcheux manque de cohésion et de discipline administrative. Sans doute les transformations qui surviennent dans la condition juridique d'une personne (jugement d'adoption, de séparation de corps, bill de divorce, jugement d'interdiction, etc.) sont l'objet d'une certaine publicité spéciale; mais on ne voit pas d'acte d'état civil où figurent en marge de chacun d'eux toutes les transformations de l'état de la personne.

Bien plus lorsque par exemple l'article 76 du Code civil prescrivait que les dépositaires des registres étaient tenus d'y inscrire en marge de l'acte rectifié le jugement de rectification aussitôt que copie leur était fournie, on peut s'étonner qu'en pareille matière l'on n'ait pas songé un instant à imposer un délai strict pour l'envoi de la copie. Cette politique de laisser faire est néfaste! Encore mieux, cet article 76 a été abrogé tout récemment.¹¹

L'état civil ne devrait être confié qu'à des fonctionnaires de l'État, responsables à cet effet; toute transformation dans l'état civil de la personne devrait être mentionnée en marge de son acte de naissance, et de son acte de mariage. Les services de l'état civil devraient être placés sous le contrôle du Ministère public, gardien officiel au premier chef de l'ordre public;¹² un véritable service d'état civil devrait être organisé ce qui n'empêcherait pas les ministres des différentes religions de conserver leur propre système d'état civil pour des fins purement religieuses.

Dans le même ordre d'idées, on sait que le droit du Québec n'a pas voulu non plus séculariser le mariage, soi-disant pour respecter la liberté religieuse! Ce sont les ministres du culte qui peuvent célébrer le mariage de leurs coréligionnaires. Ce principe n'aurait rien que de normal si précisément le système québécois n'avait voulu proclamer en même temps que les ministres du culte sont également officiers publics aux fins de célébration du mariage. Ils sont donc à la fois "fonctionnaires compétents" et ministres de leur culte. Or, ce système a été et est encore la source d'une véritable hypocrisie sociale, juridique. Pris en sa qualité de fonctionnaire, tout ministre du culte se trouve donc qualifié pour célébrer civilement le mariage

¹¹ Que. Stat. 1965-1966 c. 20, art. 7.

¹² QUE. C. Crv. arts. 128, 129.

de non-coréligionnaires. Il est alors malgré sa robe, son costume de ministre protestant ou sa lévite, apte à célébrer le mariage de non-coréligionnaires. Cette politique juridique a quelque chose d'éminemment choquant car ainsi que l'énonçait un ministre du culte, "forcer certains couples à se marier devant l'Église protestante est une injure à nos frères dans le Christ." ¹³

On entend souvent dire ici que la laïcisation du mariage serait une atteinte à la liberté religieuse, et que cette laïcisation serait faite uniquement pour les agnostiques. Il y a là une double erreur. La laïcisation n'a rien qui puisse affecter la liberté religieuse ou le sens religieux des adeptes des diverses religions car ceux-là, s'ils sont fidèles à leur foi ont la pleine liberté de se marier devant le ministre de leur culte; la loi civile ne les en empêche pas. Le second argument est encore plus fragile. On met en avant l'agnostique mais a-t-on songé et songe-t-on à expliquer pourquoi par exemple, dans cette province, un catholique va se marier devant un pasteur protestant ou un rabbin, son conjoint n'appartenant ni à l'un ni à l'autre culte, alors que normalement sa religion et surtout sa fidélité à celle-ci lui fait un devoir moral de ne se marier que devant un prêtre catholique. A-t-on songé que toute la jurisprudence est truffée de décisions judiciaires qui révèlent le fait que la plupart du temps les nullités de mariage sont prononcées parce qu'il y avait un empêchement (religieux ou légal) à sa célébration. A-t-on songé qu'un agnostique ne peut se marier ici devant aucun ministre d'un culte. Est-ce là une politique de respect des libertés religieuses et non religieuses comme le proclamaient les codificateurs! Un État ne peut se désintéresser de la condition juridique de ses habitants. N'est-il pas plus honnête moralement si l'on est de naissance catholique, protestante ou juive mais que l'on ne pratique plus sa religion, d'aller se marier (comme le ferait un agnostique) devant un simple officier d'état civil plutôt que de s'abriter derrière la robe, ou la lévite pour faire un mariage civil! ¹⁴

¹³ Le père Harvey, La Presse du 12 nov. 1962.

¹⁴ Dernièrement (février 1968) un article paru dans Le Devoir était intitulé "Célébration du mariage et mariage civil" et signé de H. Grenier prêtre. Cet article est un remarquable tissu d'erreurs grossières (sur le plan juridique) de contradictions et d'obnubilation. Son auteur critiquant le projet de réforme de l'Office de révision du Code civil (que je n'approuve pas entièrement d'ailleurs parce qu'il n'a pas eu le courage d'aller jusqu'au bout) commence par faire une distinction entre le mariage civil et célébration civile du mariage, notions qui, dit-il, "sont confondues dans ce projet." Il faut rappeler à l'auteur que les conditions de fond d'un mariage sont fixées par les textes de loi et par la loi seule, et que d'autre part la célébration du mariage est également fixée par la loi qui (à tort, à notre avis) a confié ce soin aux officiers des cultes, mélangeant ainsi droit et religion. La confusion est donc imposée, elle est normale en l'état actuel des choses.

L'auteur s'inquiète d'un autre côté de ce que ce serait un officier d'état civil qui célébrerait le mariage. "Laissera-t-on à l'officier civil la faculté de refuser d'être le témoin officiel d'un mariage contre sa conscience comme on le fait actuellement pour les ministres du culte?"

Mais l'auteur oublie qu'il s'agit de célébrer seulement un mariage civil et que l'officier qui y procède n'a pas à faire intervenir les affaires de sa conscience religieuse ni même à savoir quelle est la religion des intéressés. Il doit statuer sur pièces et vérifier que les conditions légales requises pour célébrer ce mariage purement civil sont satisfaites. La religion ou l'absence de religion n'a rien à voir dans la question. Il appartient aux intéressés ensuite de se marier ou non dans leur religion.

L'hypocrisie que le système québécois a engendré ne peut plus durer. La séparation nette et franche entre le culte et le pouvoir civil donnerait à l'un et à l'autre leurs coudées franches et la possibilité de perpétrer la mission qui leur est confiée sur cette terre.

Cette première vague d'hypocrisie a malheureusement son pendant nécessaire dans le problème de la dissolution du mariage.

Lorsque la Constitution du Canada a été mise en vigueur en 1866 et que les travaux préparatoires se sont préoccupés de ce problème, les représentants de la population québécoise ont, dans un sursaut de pudeur destiné à sauvegarder le caractère sacré du mariage, laissé le divorce relever de la compétence du Parlement fédéral. Le divorce n'est pas admis au Québec (sans doute au nom des libertés religieuses). Il est catégoriquement proscrié de la province (article 185 du Code civil). Mais le malheur veut que nombre de catholiques ou nombre de protestants (appartenant à des sectes protestantes qui interdisent le divorce) vont divorcer à Ottawa devant le comité spécial du Sénat. Sans aucun doute ces bons catholiques et ces bons protestants se mettent en marge de leur religion. C'est là que leurs pasteurs devraient intervenir pour les ramener à l'observance de leur religion.

Certains cultes remédient à la situation en prononçant des annulations de mariage pour des causes infiniment variées. Mais on sait par ailleurs que cette procédure d'annulation coûte aussi cher sinon plus qu'une procédure de divorce. La vérité est que tout vrai catholique ne devrait pas divorcer! Or malgré cette prohibition et étant donné la carence législative au Québec, les cours et tribunaux de la province se sont vus obligés de "suppléer au silence du législateur"¹⁵ et de statuer sur les effets juridiques d'un bill privé ou d'un jugement étranger quant aux règlements d'ordre pécuniaire ou autres entre les époux.

On a l'impression qu'en 1866 on voulait purement et simplement laisser le fédéral seul maître du divorce, l'associant ainsi dans l'esprit des popula-

Enfin et c'est le leitmotiv dont dans le Québec certains esprits même des plus distingués ne peuvent se débarrasser : l'auteur écrit qu'ils est "dangereux pour un État de séculariser les choses que ses sujets considèrent comme sacrées et de ne pas respecter la liberté de conscience d'une partie de ses citoyens."

La réponse a déjà été donnée de nombreuses fois. La sécularisation du mariage est absolument nécessaire pour le contrôle du statut juridique des personnes; elle ne porte pas atteinte à la liberté religieuse. Celui qui est vrai catholique, vrai protestant, vrai juif, ne se considérera comme marié que le jour où son mariage aura été célébré devant le ministre de son culte dans sa capacité de ministre du culte. La célébration civile du mariage est l'équivalent d'un enregistrement comme on enregistre un titre de propriété mais c'est un enregistrement nécessaire. Il faut rendre à Dieu ce qui est à Dieu et ne pas permettre qu'il soit en état de promiscuité avec le pouvoir civil. Il faut aussi rendre à César ce qui est à César. Les ministres du culte ont mieux à faire à s'occuper uniquement de leur pastorale.

Voir notre ouvrage, *LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC* à 263-69 (1967).

¹⁵ Crépeau, *La reconnaissance judiciaire des jugements de divorce étranger dans le droit international privé de la province de Québec*, 19 *REVUE DU BARREAU DE LA PROVINCE DE QUÉBEC* 310, à 318 (1959).

tions au monde canadien anglais en majorité protestant. On semble considérer le divorce comme un mal alors qu'il n'est que la conséquence du mal. Le vrai mal se trouve dans le fait de mariages hâtifs ou mal assortis, et dont les membres ne mesurent pas toujours la gravité.

La sanction admise dans le catholicisme, la séparation de corps, offre-t-elle plus de garanties morales? La séparation n'entraîne pas la dissolution du mariage et surtout elle interdit à l'un ou à l'autre des conjoints de se remarier. Cette interdiction est-elle plus sage et plus morale? Ce célibat forcé ou forcément accepté sur le plan religieux n'est peut-être pas celui qui règnera en fait. Si ni l'un ni l'autre des conjoints ne se remarie, n'y a-t-il pas lieu de craindre que l'un et l'autre ne vivent chacun de leur côté en état de concubinage, si ce n'est déjà un fait accompli avant la demande en séparation de corps! Évidemment on fermera les yeux sur le concubinage tandis que le remariage est un état visible et officiel. Cette situation faite aux époux séparés de corps n'est pas plus recommandable chrétiennement et socialement que ne l'est celle produite par le divorce. Dans l'un et l'autre cas, le mal est antérieur à la nouvelle situation.¹⁶

Le mariage a notamment comme une de ses fins naturelles la création d'une famille. Or en 1866 tout le système du Code civil concernant les rapports entre les membres de la famille au sens étroit du mot (père, mère et enfants) reposait sur une sorte de hiérarchie établie alors par la loi en fonction des mœurs prédominantes. Après avoir disposé que les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance (n'est-il pas navrant d'être obligé de convertir en un texte légal assorti de sanctions, ce qui devrait être le comportement normal de tout mariage), tous les articles du Code consacraient à cette époque la servitude juridique de la femme mariée tant en ce qui concerne les problèmes de domicile, les problèmes relatifs à son incapacité d'ester en justice sans l'autorisation de son mari (autorisation expresse ou tacite) qu'en ce qui concerne son incapacité de contracter ou de s'obliger dans les mêmes conditions. Il est certain qu'en 1866 sur le plan sociologique la plupart des femmes mariées restaient au foyer et prenaient peu de part à la vie politique ou économique.

Or, dans l'ordre des dispositions du Code relatives à l'incapacité de la femme mariée, l'évolution s'est fait sentir au fil du temps. Bien que les textes du Code soient demeurés longtemps inchangés, la jurisprudence très au fait des réalités sociales s'est efforcée d'adapter les textes à la vie elle-même. Par une interprétation libérale de l'autorisation ou du consentement marital elle était parvenue en général à atténuer les rigueurs que l'interprétation littérale classique des textes avait pu engendrer, alors que les mœurs leur donnaient déjà en fait un démenti évident. Était-il également équi-

¹⁶ Voir L. BAUDOIN, LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC à 393-403 (1967).

table et conforme à la morale sociale que l'adultère du mari ne fut reconnu comme cause de séparation de corps que si ce dernier entretenait sa ou ses concubines au domicile conjugal! Il a fallu attendre jusqu'en 1954 pour que l'article 188 du Code civil décrète enfin que l'adultère du mari était, indépendamment de toute autre condition, une cause de séparation de corps dont la femme pouvait faire état.

Il a fallu attendre jusqu'en 1964¹⁷ pour qu'enfin la loi proclame la pleine capacité de la femme mariée à laquelle elle redonnait ainsi sa personnalité depuis longtemps affirmée dans les mœurs!¹⁸ Au lieu général de subordination a succédé un thème d'association, de coopération juridique de la femme et du mari dans le gouvernement général de la famille et de ses intérêts tant moraux que pécuniaires.¹⁹

Mais il subsistait dans le cadre des rapports pécuniaires des époux un problème capital non résolu par la loi de 1964, celui du choix du régime légal. Celui institué en 1866 (régime de la communauté de meubles et acquêts) qui correspondait alors à la fois à la consistance moyenne des fortunes de ménages moyens, et au comportement sociologique voulant que le mari ait la direction des intérêts pécuniaires de la famille, semblait depuis quelque temps perdre de son prestige auprès des masses au profit du régime conventionnel de séparation de biens. Ce dernier régime, le favori des ménages fortunés et des ménages canadiens-anglais devait-il s'imposer au législateur comme régime légal puisqu'il paraissait socialement souhaitable?

L'Office de revision du Code civil chargé de préparer la réforme des régimes matrimoniaux ne l'a pas cru tout en constatant le fait de la mutation sociale du régime de communauté en celui de la séparation conventionnelle. Les membres de l'Office, après étude du droit comparé et de la sociologie du Québec, ont estimé qu'en l'état actuel des choses il fallait combiner les aspirations légitimes des femmes vers une participation active à la gestion du patrimoine familial dans une certaine indépendance avec les nécessités communautaires propres à toute vie de ménage. Sans céder au mythe de la transcendance féminine ni à celui de la dépendance féminine qui n'est plus de mise, ni aux pressions de certains groupes plus sentimentaux que réalistes, la commission vient de proposer l'adoption d'un régime inspiré du régime suédois, la "société d'acquêts."

¹⁷ Que. Stat. 1964 c. 66.

¹⁸ La femme ne doit plus obéissance "juridique" à son mari. On peut même se demander s'il n'aurait plutôt fallu renverser la proposition car en fait bien souvent c'est le mari qui obéit; l'autorité morale de la femme dans tout ménage est considérable. Désormais la femme a son mot à dire sur la question du domicile familial, elle peut exercer une profession distincte de celle de son mari sans avoir besoin de son autorisation expresse ou tacite; elle peut exercer les fonctions de tutrice ou d'exécuteur testamentaire; elle peut demander la séparation de corps directement au tribunal. Voir sur tous ces points notre ouvrage LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC à 273-288 (1967).

¹⁹ Voir QUE. C. Civ. arts. 174-84.

Cette société allie et marie semble-t-il d'une heureuse façon l'indépendance de gestion de chacun des époux, au cours du mariage tant à l'égard des biens propres à chacun d'eux qu'à l'égard de ceux qu'ils acquièrent au cours du mariage, avec les nécessités d'un partage de bénéfices lors de la minute de vérité qui prend place à la dissolution du régime. A ce moment, les époux après paiement des dettes que chacun d'eux a contractées et après reprise de leurs propres, mettent en commun leurs acquêts les partageant par moitié lorsque l'accord est possible.

En proposant pareil régime les commissaires ont conscience d'avoir su harmoniser les conquêtes des données sociologiques actuelles avec le véritable caractère associatif de la vie de tout ménage.²⁰

Dans l'ordre familial et plus spécialement en ce qui a trait au gouvernement des enfants mineurs de 21 ans, les conceptions juridiques du Code de 1866 accusent un singulier décalage par rapport à la réalité sociale.

Suivant une politique juridique étrange (dont on ne sait trop si elle est la conséquence du voisinage de la société canadienne-anglaise qui dresse une cloison étanche entre le gouvernement de la personne et celui des biens) le Code de 1866 n'a pas estimé devoir confier au père, parce que père, l'administration des biens de son enfant mineur. La gestion des biens du mineur était confiée à un tuteur, épaulé par un conseil de famille, composé en partie de membres de la famille de la ligne paternelle et de la ligne maternelle; le tout sous le contrôle du pouvoir judiciaire. Or toute cette organisation faite dans le but de conserver le plus possible au mineur l'intégrité d'une fortune dont il prendra possession à 21 ans ou lors de son émancipation (vers 18 ans) s'est révélée dans les mœurs, lourde et lente à manier. Par suite des formalités exigées pour son fonctionnement, et des mesures de publicité dans lesquelles on voyait une garantie pour la sécurité des intérêts du mineur, alors qu'elles étaient en fait le plus souvent une cause d'immobilisme dont les conséquences pécuniaires étaient fâcheuses pour les intérêts du mineur, toute cette organisation doit être actuellement remise en question.

Si un mineur de 21 ans pouvait en 1886 être considéré comme inapte juridiquement à gérer ses biens et peu conscient des notions pécuniaires, personne ne songerait à contester qu'actuellement, en 1968, un mineur âgé de 18 ans s'est taillé lui aussi presque involontairement une place importante dans la vie sociale et même dans la vie économique. En ce qui concerne cette dernière le Code avait déjà, à titre exceptionnel, permis à un mineur de poursuivre seul en justice le recouvrement de ses gages et d'intenter seul toute action découlant du contrat de louage de ses services personnels. Mais sur le plan social, les lois modernes ont été fort loin. Un jeune âgé de

²⁰ Les époux bien entendu doivent contribuer l'un et l'autre aux charges du ménage. Voir notre ouvrage LES ASPECTS GÉNÉRAUX DU DROIT PRIVÉ DANS LA PROVINCE DE QUÉBEC à 314-18 (1967) et mise à jour au 30 juillet 1967, *id.* à 1002-04.

18 ans a le droit de voter, celui de chasser, celui de conduire une voiture automobile. Dans ces conditions on peut se demander si cette incapacité juridique qui dure en principe jusqu'à 21 ans est bien le reflet de la situation sociologique de la jeunesse moderne en cette fin du 20^{ème} siècle. Ne peut-on admettre par exemple qu'un adolescent âgé de 18 ans puisse au moins (si l'on croit devoir maintenir la tutelle encore à cet âge) participer ou être associé dans une certaine mesure à la gestion de son patrimoine? Ne peut-il être consulté sur les actes importants d'administration de son patrimoine? La province de Québec dont la population dans son ensemble est si fortement inféodée à la royauté et à la puissance du dollar dont les tout jeunes enfants ont une si précoce connaissance, serait-elle arrêtée dans son élan législatif par une sorte d'indifférence ou de respect outrancier du Code qui lui ferait perdre le sens des réalités? ²¹ Il est à souhaiter que non. ²²

Si l'on considère les intérêts pécuniaires d'ordre familial, au sens large du mot, on ne peut pas non plus s'empêcher de constater combien est profond, voir même inquiétant, le décalage entre les conceptions du Code de 1866 et les mœurs modernes ou encore le simple bon sens (sans parler de la logique).

Une remarque s'impose. Il est certain que les mœurs et traditions d'autrefois condamnaient socialement l'existence d'enfants naturels, ainsi que d'enfants adultérins et incestueux, condamnation qui n'était cependant pas un obstacle à leur venue. Logiquement le législateur de l'époque se devait de marquer cette différence sociale en une différence juridique ce qu'il a cru bien faire en édictant certaines règles qui figurent encore au Code en 1968. C'est ainsi que tout en permettant que la filiation naturelle puisse être établie soit judiciairement soit volontairement, le Code ne donne à l'enfant naturel qu'un droit à des aliments et encore ce droit n'est-il pas réciproque. ²³ Dans un dédain juridique volontaire la réciprocité est restée l'apanage de la filiation légitime. Ceci ne serait encore que peu de choses si, forcée d'interpréter les textes du Code selon leur teneur et leur esprit, la Cour suprême ne s'était vu obligée de juger que toutes les fois que les termes "père, mère et enfant" sont employés dans le Code, ces termes ne visent que les membres de la famille légitime. Il en est résulté notamment qu'une mère naturelle n'a pas qualité pour obtenir en justice des dommages-intérêts pour le décès de son enfant survenu des suites d'un accident. ²⁴ Il

²¹ Le Code civil suisse par exemple, et la nouvelle loi française ont tous deux admis qu'un enfant de 16 ans pouvait assister à la séance du conseil de famille à titre consultatif.

²² On peut également observer que le système du droit québécois qui concerne le mineur émancipé se trouve peu adapté aux mœurs modernes. Le mineur émancipé devrait avoir une pleine capacité civile et l'on devrait supprimer cette faculté de réduction de ses obligations qui en fait cause préjudice à ses créanciers. Le droit suisse, très réaliste a adopté ce qu'il appelle la "déclaration de majorité" en vertu de laquelle le mineur émancipé est assimilé à un majeur. ZGB § 115 (Switz.) Cette situation du mineur émancipé au Québec est en porte à faux.

²³ QUE. C. Civ. art. 240.

²⁴ *Town of Montreal West v. Hough*, [1931] Sup. Ct. 113.

faut donc que l'auteur de l'accident choisisse bien sa victime s'il veut être exempt de toute réparation. Quelle moralité sociale juridique et chrétienne!

Bien plus l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie selon le vœu même de la loi ne peut hériter de ses père ou mère. Il n'a pas de droit de succession!

Pourtant (est-ce inconscience ou remords?) ce même enfant naturel peut recevoir, sans limitation aucune, des donations entre vifs.²⁵ Cette situation peut aboutir à ce remarquable résultat qu'au nom de la protection de la famille légitime un enfant naturel peut recevoir au détriment de la famille légitime toute la fortune d'un père marié et père d'enfants légitimes.

Autre résultat non moins remarquable, ce même enfant naturel peut recevoir à la mort de son père, toute la fortune de ce dernier puisqu'aussi bien le principe de la liberté testamentaire excluant toute "réserve" est admis. Quelle logique! Quelle politique sociale!

L'exemple de nombreux pays étrangers dans lesquels le même problème se pose ne serait-il d'aucun secours pour faciliter cet ajustement et équilibre légal et social entre la protection de la famille légitime et le bannissement de la filiation naturelle?

Le droit suisse donne à tout enfant naturel le nom de sa mère et des droits successoraux réciproques.²⁶ Le droit français pour marquer de son côté la différence de situation sociale entre enfant légitime et enfant naturel confère bien à ce dernier un droit successoral, mais qui est de la moitié de ce que l'enfant aurait reçu s'il avait été légitime.²⁷ Cette infériorité quantitative marque la différence mais elle ne laisse pas sans droit ni ressource l'enfant qui n'a pas demandé à venir au monde pour être injustement pénalisé.

Certains juristes se sont élevés contre l'admission possible d'un droit successoral, même diminué, au profit des enfants naturels sous prétexte que "les esprits ne sont pas encore prêts à accepter une telle évolution. L'enfant naturel, chez nous, est encore un bâtard dans le sens le plus péjoratif du mot. . . . [S]a situation est nettement défavorable aux yeux de la société qui le rejette comme un être à part."²⁸

Mais est-ce la faute de cet enfant s'il est venu au monde? Une civilisation avancée (l'est-elle) n'a pas le droit d'abandonner ces pauvres malheureux à un sort incertain.²⁹ Ces "esprits" qui ne seraient pas prêts à accepter une

²⁵ QUE. C. Civ. art. 768(3).

²⁶ Le Code civil suisse prévoit que le simple fait de la naissance crée des relations juridiques entre l'enfant, la mère et même les parents de la mère. ZGB §§ 302 & 324 (Switz.). L'enfant suivra l'état civil du père si la filiation est juridiquement établie, *id.* art. 302, et il aura également un droit à la succession de son père, *id.* art. 461^r.

²⁷ Voir QUE. C. Civ. arts. 756-60.

²⁸ COSSETTE, *Les notions d'égalité et de discrimination dans le droit successoral de la province de Québec*, [1963] REVUE DU NOTARIAT 431, à 435.

²⁹ G. Wasserman, *Les donations entre vifs et par disposition testamentaire*, 12 TRAVAUX DE L'ASSOCIATION H. CAPITANT 430, à 452 (1958).

telle évolution détiendraient-ils le monopole de la pureté ou de la conduite irréprochable ou vivent-ils dans la crainte de se voir un jour dans une pareille situation? Pourtant ils auront pour eux les donations, le testament et le trust!

IV. CONCLUSION

Tous ces problèmes d'ordre familial qui sont en fait les plus urgents réclament une réforme profonde. Il ne s'agit pas de copier ou d'imiter plus ou moins servilement ce qui se fait à l'étranger car si une certaine unification du droit privé peut à la rigueur se réaliser dans quelques secteurs (tel celui des contrats par exemple) sur le plan international, le droit de la famille reste par contre celui qui dépend le plus de la vie sociale et de la psychologie générale d'un peuple. "Tant qu'il ne s'agit que de s'associer, de se serrer, de s'aimer, les forces non juridiques—biologiques, affectives, morales y suffisent... qu'il faille divorcer, désavouer, diviser c'est au contraire l'affaire du droit."³⁰ Il faut que le législateur prenne ses responsabilités sans trop tarder.

Ces réformes de fond touchent également à la réforme capitale de l'organisation judiciaire dans la province de Québec.

Les problèmes d'ordre familial (nullité de mariage, séparation de corps, conciliation, garde d'enfants, pension alimentaire, établissement de filiation, divorce, abandon de famille, mauvais traitement d'enfants, droit de visite, liquidation de régime matrimonial, liquidation de succession) devraient être groupés et confiés à un véritable tribunal de famille de l'ordre provincial.

Le divorce devrait être rapatrié au Québec par des voies constitutionnelles puisqu'on se heurte encore à cet obstacle, ou si la chose est impossible (le fédéral étant passé maître dans l'art de l'attentisme à moins que son intérêt ne le pousse à mettre les provinces devant le fait accompli) il faudrait que la législature provinciale vote une loi de divorce propre au Québec et en confie l'administration à une Cour spéciale créée par la législature dans la limite de ses pouvoirs et dont les juges seraient nommés par le gouvernement provincial à un niveau équivalent à celui des juges de la Cour du bien-être social, la Cour supérieure devenant tribunal d'appel en ces matières.



TOWARD CERTAIN NECESSARY REFORMS IN THE LAW OF QUEBEC

*Every juridical system must undergo serious improvements
when faced with major sociological changes in the community.*

³⁰ J. Carbonnier, *Famille, Législation et quelles autres*, MÉLANGES OFFERTS À RENÉ SAVATIER 138 (1956).

The author outlines certain inadequacies of the Quebec Civil Code and denounces the trend toward more statute law which he believes threatens the very spirit of the Civil Code. He goes on to advocate major reforms in the fields of family law and domestic relations. The author concludes by formulating the wish that the Provincial Legislature will soon form some type of family court for Quebec.