

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# Les tiers, vecteurs du réseau social. Les personnes et les biens dans le *Code civil du Québec*\*

Louise ROLLAND\*\*

## Résumé

*Dans les rapports de droit privé, les tiers sont habituellement définis comme des étrangers. Ce postulat soutient la clôture des situations juridiques, refermées ainsi sur le sujet et l'objet de droit ou sur la relation exclusive entre deux sujets. Théoriquement cette construction s'affirme par les principes de relativité et d'opposabilité. En ce sens, les tiers formeraient globalement un magma indifférencié, tenus à l'obligation passive universelle de ne pas interférer sur les activités juridiques d'autrui.*

*L'auteure soutient que, dès lors qu'ils sont interpellés explicitement ou implicitement par la loi, on leur reconnaît une qualité singulière qui repose sur les relations qu'ils entretiennent avec les sujets ou l'objet de la situation juridique visée : rapports affectifs ou patrimoniaux, rôle social*

## Abstract

*In private law relationships, third parties are usually defined as outsiders. This premise supports the closure of legal situations, closed up on the subject and the object of right or the exclusive relation between them. In theory, this construction is established by the principles of relativity and opposability. In this sense, third parties globally form an undifferentiated muddle, bound to the universal passive obligation of not interfering upon legal activities of others.*

*The author upholds that as soon as third parties are explicitly or implicitly called upon by law, a singular quality is conferred that is established upon the relationships they share with the subjects or object of the particular legal situation: affective or patrimonial relationships, social role linked to their*

---

\* Cette recherche fut menée avec l'aide d'une subvention de la Fondation du Barreau du Québec. L'auteure tient à remercier M<sup>c</sup> Annie Piché, alors étudiante au baccalauréat, et Mme Cynthia Chassigneux, alors étudiante au doctorat, de leur précieuse collaboration comme assistantes de recherche.

\*\* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

*relié à leurs compétences particulières, pouvoirs publics délégués. Ces interpellations, non seulement les tirent de l'anonymat où on les confinait, mais produisent à leur endroit des effets inattendus qui transcendent les principes fondateurs de la relativité et de l'opposabilité.*

*La présence des tiers dans les situations juridiques simples, comme les droits liés à la personnalité et les droits réels, façonne un réseau complexe de liens sociaux qui défie la construction juridique fondée essentiellement sur l'individualisme.*

*particular abilities, delegated public authorities. Not only do these interpellations pull them out of anonymity where they had been kept, but produce upon them unexpected effects transcending the basic principles of relativity and opposability.*

*The presence of third parties in simple legal situations, such as rights related to persons or property, shapes a complex social relationship network that challenges the legal construction essentially based upon individualism.*

# Table des matières

<b>Introduction</b> .....	79
<b>I. Les droits liés aux personnes</b> .....	81
A. L'organisation juridique de la personnalité.....	81
1. La construction de la personnalité juridique.....	81
a. La personne physique .....	82
b. La personne morale.....	86
2. L'organisation des activités juridiques .....	88
a. Le nom.....	88
b. Le patrimoine et la capacité.....	92
B. Les droits de la personnalité .....	95
1. L'intégrité de la personne .....	96
2. La vie privée de la personne .....	98
C. La famille.....	101
1. L'organisation juridique de la famille.....	102
2. L'organisation patrimoniale de la famille .....	104
<b>II. Les droits réels</b> .....	108
A. Droits réels principaux et accessoires .....	108
1. Droits réels principaux.....	109
2. Droits réels accessoires .....	114
B. La propriété plurale .....	117
1. Fractions distinctes.....	117
2. Fractions indistinctes.....	120
C. Modes d'information sur les droits réels.....	123
1. Modes naturels .....	124
2. Modes formalistes .....	125
<b>Conclusion</b> .....	127



En droit privé, l'on a coutume de définir le tiers comme la « personne étrangère à un rapport juridique »<sup>1</sup>. Cette extranéité<sup>2</sup> – entendue au sens large de ce qui est étranger – se structure juridiquement autour de deux principes : la relativité et l'opposabilité. Par le principe de la relativité, les situations génératrices de droits et d'obligations ne peuvent avoir d'effets directs qu'à l'égard des sujets, à savoir les titulaires, créanciers ou débiteurs : les autres, tous les autres sont à leur endroit des tiers. Le droit consacre ainsi l'indépendance juridique des individus les uns par rapport aux autres<sup>3</sup>. L'opposabilité par ailleurs est le principe qui reconnaît à ces situations leur rayonnement indirect, mais en dehors de leur cercle d'activité directe<sup>4</sup> ; constituant alors de simples faits sociaux, le droit accorde aux tiers de les invoquer à leur profit, comme il leur impose de les subir. L'exclusion hors du noyau juridique de tous ceux qui ne sont pas parties aux rapports de droit privé trouve son fondement dans ces deux principes.

Le monde des tiers devrait ainsi se réduire à un magma informe où grouillent indifféremment tous les *penitus extranei*. Il est pourtant des cas où le droit interpelle les tiers, interpellations qui supposent une différenciation : aux personnes qui sont parfaitement étrangères tant à la situation qu'aux sujets de droit qu'elle implique<sup>5</sup>, s'ajouteraient ceux à qui l'on reconnaît une qualité juridique spécifique<sup>6</sup>. Ces interpellations, qu'elles soient explicites<sup>7</sup> ou implicites<sup>8</sup>,

---

<sup>1</sup> CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues – Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003 : « tiers ».

<sup>2</sup> Ce terme est généralement utilisé en droit international privé pour exprimer spécifiquement le rattachement d'une situation à plus d'un ordre juridique.

<sup>3</sup> Jean-Louis GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 17.

<sup>4</sup> José DUCLOS, *L'opposabilité – Essai d'une théorie générale*, Paris, L.G.D.J., 1984, p. 22.

<sup>5</sup> Pour les distinguer, on les désigne sous les vocables trompeurs de tiers absolus, tiers complets ou vrais tiers : Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 4, « Les obligations », 22<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2000, p. 242.

<sup>6</sup> Philippe DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le tiers à l'acte juridique*, thèse, Droit, sciences sociales et politiques, sciences économiques et de gestion, Université Montesquieu-Bordeaux IV, 1998, p. 10-3.

<sup>7</sup> Le législateur utilise le concept générique de « tiers ».

<sup>8</sup> Le législateur utilise alors des concepts particuliers comme personnes intéressées, ayants cause, acquéreurs, toute personne, une personne, etc.

outre la qualité qu'elles reconnaissent à certains tiers, auraient pour rôle de prévoir à leur endroit des effets inattendus, qui vont au-delà de la seule exclusion. Notre étude a porté sur les interpellations législatives des tiers par le *Code civil du Québec*<sup>9</sup>, selon cette double perspective : la qualification explicite ou implicite de ces tiers ainsi que les fonctions de leur interpellation.

Nous avons tôt fait de constater que la qualité juridique de certains tiers tenait soit à l'intérêt – patrimonial ou autre – qu'ils entretiennent à l'égard des sujets ou des objets de droit de la situation originelle, soit au rôle social particulier que le droit leur assigne. Ces critères permettent d'établir une classification générique des tiers interpellés selon des catégories simples et fonctionnelles<sup>10</sup>. Ainsi ceux qui ont un intérêt affectif réel ou présumé pour le sujet appartiennent à la catégorie des « tiers intimes » ; ceux qui n'ont qu'un intérêt patrimonial pour le sujet ou l'objet de droit, des « tiers intéressés » ; ceux qui ont un intérêt pour le seul objet de droit seront, selon les circonstances, ou des « tiers concurrents », ou des « tiers liés » ; ceux à qui le droit reconnaît un rôle social particulier, des « tiers experts » et ceux à qui l'État attribue des pouvoirs juridiques spécifiques, des « tiers habilités ».

Cette qualité distinctive provoque à l'égard des tiers des effets qui viennent nuancer la portée des principes de relativité et d'opposabilité : par exemple les lier à la situation originelle, la leur opposer expressément, leur donner d'y intervenir, de la surveiller ou de la contrôler, ou encore accorder à certains d'entre eux une protection accrue. Là résident les fonctions essentielles des interpellations législatives.

Nous verrons que les situations juridiques les plus simples, celles que le système circonscrit autour des personnes et des biens, n'échappent pas à l'interférence des tiers. Ces droits sont ou *inhérents* à un état, soit les droits liés à la personnalité (I), ou *acquis*, soit les droits réels (II). Dans les deux cas, la théorie juridique traditionnelle les présentent comme exclusifs de toute autre personne. En fait quand on reconstitue la mosaïque de tous les acteurs pré-

---

<sup>9</sup> Le *Code civil du Québec* contient au moins 177 occurrences du concept générique de tiers, nombre qui passe à 262 quand on y ajoute les interpellations implicites.

<sup>10</sup> Il se peut que nous fassions appel à l'occasion à des sous-catégories, d'application plus restreinte.

sents, ils sont la plate-forme de l'inscription de chaque individu dans le réseau social.

## **I. Les droits liés aux personnes**

Le droit privé s'intéresse aux personnes sous deux aspects essentiels : d'une part quant à la reconnaissance (ou l'attribution) de la personnalité juridique (A) et des droits qui lui sont inhérents (B) ; d'autre part quant à la structuration de la famille et à son organisation patrimoniale (C). Sphère d'intimité s'il en est, en principe totalement close aux tiers. Pour cela sans doute, leurs interpellations sont le plus souvent implicites (parents, proches, amis, etc.). Leur qualification comme tiers résulte davantage de la structure des situations juridiques : à un seul sujet dans le cas du droit des personnes ; à deux sujets dans le cas du mariage et de la filiation.

### **A. L'organisation juridique de la personnalité**

La personnalité juridique, quand on la centre sur le sujet individuel, semble répondre d'un automatisme. Il n'en est rien. Comme tous les régimes, elle est construite pour organiser et ordonner la vie en société.

#### **1. La construction de la personnalité juridique**

Tout être humain possède la personnalité juridique<sup>11</sup> : ce passage de l'état de fait à la qualité de droit ne serait que reconnaissance législative<sup>12</sup>. Il y aurait en quelque sorte confusion totale entre l'appartenance à l'espèce humaine et le statut juridique, ce qui mettrait déjà les personnes à l'abri des volontés individuelle et collective.

Les êtres humains n'en sont pourtant pas les seuls titulaires. Il existe en effet des entités auxquelles le droit attribue la personnalité

---

<sup>11</sup> Art. 1 C.c.Q.

<sup>12</sup> Cette assertion aux accents jusnaturalistes n'est pourtant qu'une tranche de l'histoire des sociétés dont certaines ont, en d'autres temps et au nom d'idéologies morales ou utilitaires, dénié ce statut à plusieurs catégories d'êtres humains : esclaves, étrangers, prisonniers, etc.

juridique<sup>13</sup>, soit les personnes morales (b) qu'on a tôt fait de distinguer des premières, dites personnes physiques (a). Ces entités, constituées par actes volontaires, répondent d'une fiction. Leur existence dans la vie juridique dépend de l'accomplissement de certaines conditions fixées par le droit objectif<sup>14</sup>.

La reconnaissance comme l'attribution de la personnalité juridique relèvent de l'ordre public et devraient échapper totalement aux interférences ou interactions des tiers.

### **a. La personne physique**

L'être humain<sup>15</sup> acquiert son statut à la naissance<sup>16</sup>, statut qui s'éteint au décès<sup>17</sup> : ce sont là des faits auxquels la loi accorde des effets de droit. Si la personnalité lui est naturellement acquise, il n'en reste pas moins que le droit impose d'ores et déjà de l'inscrire dans la vie socio-juridique. Un constat factuel de la naissance doit être dressé<sup>18</sup> et une déclaration faite au directeur de l'état civil<sup>19</sup>. Il en est de même au moment du décès où constat<sup>20</sup> et déclaration<sup>21</sup> suivent la même trajectoire.

La rédaction des constats est laissée au témoin des faits : accoucheur, médecin, agents de la paix. Ce sont des personnes totalement étrangères à la situation juridique du sujet ; mais parce qu'elles exercent des fonctions sociales précises, parce qu'on leur reconnaît

---

<sup>13</sup> Art. 298 C.c.Q.

<sup>14</sup> Art. 299 C.c.Q. Traiter des règles constitutives fixées par les lois particulières dépasserait l'objet de notre recherche ; retenons que les dispositions du Code civil, selon l'article 300 C.c.Q., viennent compléter ces lois, notamment sur le statut des personnes morales, leurs biens et leurs rapports avec les autres personnes.

<sup>15</sup> Pour tout ce qui concerne les personnes physiques, voir : Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

<sup>16</sup> *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530 ; les droits patrimoniaux des fœtus seraient soumis à la condition suspensive de la naissance et de la viabilité de l'enfant.

<sup>17</sup> Cela, malgré la fiction de la continuation de la personne par ses héritiers.

<sup>18</sup> Art. 111 et 112 C.c.Q.

<sup>19</sup> Art. 113-117 C.c.Q.

<sup>20</sup> Art. 122-124 C.c.Q.

<sup>21</sup> Art. 125-128 C.c.Q.

une expertise et un degré certain de crédibilité (fondé surtout sur leurs obligations déontologiques), on leur permet d'y intervenir : à titre de « tiers experts », ils ont l'obligation légale de rendre publics des faits dont ils sont témoins.

La déclaration au directeur de l'état civil est plutôt laissée aux parents ou gardiens du nouveau-né, aux conjoints, proches, alliés ou connaissances du défunt. Encore là, par l'effet de la clôture juridique, ce sont des personnes totalement étrangères à la situation du sujet<sup>22</sup> ; mais parce qu'elles entretiennent avec lui des relations de nature affective, le droit confie à ces « tiers intimes »<sup>23</sup> la confection des actes de l'état civil. Là où dominent les rapports d'intimité, l'on fait appel à leur responsabilité sociale, à l'accomplissement de devoirs purement moraux<sup>24</sup>.

Les constat et déclaration ne sont rien d'autre que des messages adressés à la collectivité. Dans le premier cas, message informatif pour rendre publics certains faits qui intéressent les autres ; dans le second cas, message performatif qui transforme l'état du monde social<sup>25</sup>, en y introduisant un sujet dès lors identifié par un nom et par sa filiation ou en l'excluant de l'activité socio-juridique pour absence ou décès. Dans les deux cas, l'intervention des tiers con-

<sup>22</sup> Le sujet peut certes se retrouver avec eux dans d'autres situations juridiques, que ce soit par la filiation ou le mariage, mais ce n'est pas toujours le cas.

<sup>23</sup> Notons qu'en cas d'absence de plus de sept ans, toute personne intéressée peut demander au tribunal de prononcer un jugement déclaratif de décès (art. 98 C.c.Q.) : *Kou c. Fang*, [1999] R.L. 10 (C.S.) : un fils ; *Gariépy c. Directeur de l'état civil*, J.E. 97-33 (C.S.), *Tanguay c. Directeur de l'état civil*, J.E. 96-98 (C.S.) et *Salman et Gagnon*, J.E. 96-517 (C.S.) : le conjoint. Outre les « tiers-intimes », les requérants pourraient être les héritiers et légataires, l'assureur, les créanciers, les associés ou coactionnaires, c'est-à-dire tous ceux qui entretenaient des relations personnelles affectives ou juridiques avec l'absent. La demande devra être signifiée aux « tiers-intimes » (art. 865.4 C.p.c. : conjoint, père et mère, enfants de 14 ans et plus) et à l'assureur de l'absent. En cas de retour, les mêmes « tiers-intimes » et « tiers-intéressés » pourraient demander l'annulation du jugement déclaratif de décès et la rectification du registre de l'état civil : art. 98 C.c.Q.

<sup>24</sup> Aucune sanction directe n'est appliquée en cas de défaut, si ce ne sont les effets indirects de l'absence de déclaration (par exemple, sur la filiation : à cet effet, le législateur a apporté certains assouplissements en adoptant le second alinéa de l'article 130 C.c.Q.) ou d'une déclaration tardive (après le délai de trente jours établi par l'article 113 C.c.Q., des frais seront exigés selon le tarif établi par règlement : c'est là une mesure incitative ayant la nature d'une peine déguisée).

<sup>25</sup> John L. AUSTIN, *Quand dire, c'est faire*, Paris, Seuil, 1970.

cerne l'intégration du sujet à la société, pour l'y accueillir ou l'en écarter.

L'on observe donc que la vie humaine est juridiquement vue comme appartenance sociale, l'existence de chaque personne étant rendue publique, du moins relativement, par le registre de l'état civil<sup>26</sup>. Si les données qui y sont colligées ne sont pas d'accès universel, il n'en reste pas moins que les tiers pourront à divers degrés s'y référer. Le directeur de l'état civil peut en effet délivrer des copies d'actes, des certificats ou des attestations<sup>27</sup>.

Les règles de la publicité du registre ont été modifiées par le *Code civil du Québec*: à la copie (autrefois l'extrait<sup>28</sup>) qui reproduit intégralement les énonciations de l'acte<sup>29</sup>, s'ajoutent le certificat qui reproduit partiellement les données<sup>30</sup> et l'attestation qui porte sur les seules présence ou absence d'un acte et des mentions qui y apparaissent<sup>31</sup>. Les nouvelles règles d'accessibilité<sup>32</sup> révèlent l'état de tension entre la protection de la vie privée des sujets et les besoins informationnels des tiers. Alors que sous le *Code civil du Bas Canada* l'extrait intégral était accessible à tous, seuls les certificats et les attestations le sont sous le *Code civil du Québec*. L'on distingue maintenant les données publiques<sup>33</sup> des données privées<sup>34</sup>. Seules les informations essentielles au fonctionnement social et à la sécurité des rapports sont rendues publiques.

<sup>26</sup> Le registre contient, en plus des actes de naissance et de décès, les actes de mariage dont nous traiterons plus loin; nous avons cependant choisi d'analyser l'accessibilité du registre en faveur des tiers dans la présente section.

<sup>27</sup> Art. 144 C.c.Q.: le *vidimus* du directeur en fait des documents authentiques aux fins de la preuve; il semble cependant que cette authenticité ne soit pas pleinement efficace puisque, compte tenu des fonctions du directeur de l'état civil (art. 2813 C.c.Q.), il sera possible de contredire cette preuve sans passer par la procédure d'inscription en faux: É. DELEURY et D. GOUBAU, *op. cit.*, note 15, p. 344 et 345.

<sup>28</sup> Art. 50 C.c.B.C.

<sup>29</sup> Art. 145 C.c.Q.

<sup>30</sup> Art. 146 C.c.Q.

<sup>31</sup> Art. 147 C.c.Q.

<sup>32</sup> Art. 148 C.c.Q.

<sup>33</sup> Le nom, le sexe, les lieu et date de naissance, le nom du conjoint, les lieu et date d'un mariage non dissous, le décès.

<sup>34</sup> Les liens de filiation, le divorce, le nom du témoin à la déclaration.

Les documents qui contiennent des données privées, soit les copies d'actes de l'état civil, ne sont délivrés qu'aux personnes qui y sont mentionnées ou à celles qui justifient de leur intérêt. Les personnes mentionnées sont, outre le sujet, ses père et mère, son conjoint le cas échéant, le déclarant et le témoin, donc ceux que nous avons déjà identifiés comme des « tiers intimes ». Autrement, s'ouvrirait autour du sujet un autre cercle concentrique, plus dynamique et mouvant, celui des « tiers intéressés ». L'intérêt est un concept flou qui réfère à plusieurs réalités. Il peut être soutenu par une relation de nature extrapatrimoniale que le tiers entretient avec le sujet, par exemple le fiancé d'une personne qui a déjà été mariée ou les membres d'une même famille qui, pour des raisons de santé, ont besoin d'informations génétiques : un intérêt qui suffirait à les classer dans un cercle élargi de « tiers intimes ». Il pourrait par ailleurs être soutenu par une relation de nature patrimoniale et reconnu bien sûr aux ayants cause et aux créanciers du sujet : pensons à l'acquéreur d'un immeuble ou au prêteur, certes intéressés par l'effet d'un divorce. Ces personnes qui ont des rapports de droit avec le sujet forment le cercle des « tiers intéressés ».

Le même intérêt sera requis des tiers qui désirent obtenir copie d'un acte annulé<sup>35</sup> : on peut penser aux tiers qui ont contracté avec le sujet sur la foi de cet acte. Quant aux actes remplacés, l'accès au nouvel acte suit le même parcours que pour l'acte primitif qui, à partir de ce moment, échappe totalement aux « tiers intéressés »<sup>36</sup>.

À l'égard des données privées, les curieux sont exclus, y compris les organismes qui tentent de recueillir ces données pour fins de recensement ou de statistiques<sup>37</sup>.

Le directeur de l'état civil, comme gardien légal des registres, reçoit les actes et en contrôle l'accès : agissant comme officier public, il a

---

<sup>35</sup> Art. 149 C.c.Q.

<sup>36</sup> *Id.* ; les actes primitifs ne sont plus accessibles qu'aux tiers qui y sont mentionnés ; en matière d'adoption cependant, le sujet adopté n'aura pas accès à l'acte primitif sauf autorisation du tribunal.

<sup>37</sup> La juge Sylvia Borenstein a ainsi rejeté une requête pour jugement déclaratoire visant à reconnaître un tel intérêt à une municipalité : *Blainville (Ville de) c. Directeur de l'état civil*, J.E. 97-1977, AZ-97021817 (C.S.). Dans cette affaire, notons que la juge ne s'est pas directement prononcée sur l'intérêt requis par l'article 148 C.c.Q. mais a plutôt considéré que la demande de la ville ne relevait pas du mandat du directeur de l'état civil.

la double fonction de veiller à la protection du sujet et à la circulation sociale de l'information. Détenteur de pouvoirs délégués, il est un « tiers habilité ».

### **b. La personne morale**

La personne morale<sup>38</sup>, qu'elle soit de droit public ou de droit privé, acquiert son statut au moment de sa constitution<sup>39</sup>, statut qui, perpétuel en principe<sup>40</sup>, s'éteint par sa dissolution<sup>41</sup>. Comme la personne physique, elle a la pleine jouissance des droits civils<sup>42</sup> et, comme entité fictive distincte de ses membres, la pleine responsabilité de ses actes<sup>43</sup>.

La naissance et l'extinction des personnes morales, soumises aux conditions fixées par des lois particulières, ne répondent pas de faits mais bien d'actes de volonté exprimés par des personnes physiques – fondateurs, actionnaires, administrateurs, dirigeants et gérants – qui agissent en son nom et pour elle : à cause de l'idée d'autonomie, ce sont des tiers à son endroit, mais à cause de leur proximité, des objectifs communs qu'ils poursuivent et de leur absolue nécessité, ce sont par analogie des « tiers intimes ».

---

<sup>38</sup> Sans vouloir répondre à la difficile question de la personnalité juridique des sociétés, nous les excluons de la section que nous consacrons à la personne morale, ne serait-ce qu'en raison de la nature contractuelle de leur constitution : art. 2186 C.c.Q.

<sup>39</sup> Art. 298 et 299 C.c.Q. ; la constitution d'une personne morale dépend, dans certains cas, directement d'un acte législatif et, dans d'autres cas, d'un acte de volonté individuelle auquel la loi accorde cet effet (il n'est pas de notre propos d'analyser ces lois). Notons que la constitution d'une copropriété divise sur un immeuble (art. 1038 C.c.Q.) emporte la constitution immédiate d'une personne morale, appelée syndicat, sans qu'il soit nécessaire de répondre aux exigences des lois particulières (art. 1039 C.c.Q. : les syndicats de copropriétaires sont entièrement régis par le Code civil).

<sup>40</sup> Art. 314 C.c.Q.

<sup>41</sup> La dissolution est réglementée par les lois constitutives. La dissolution des personnes morales créées par le Code civil, comme le syndicat des copropriétaires, est réglementée par les articles 355 à 364 C.c.Q. : art. 334 C.c.Q. ; Paul MARTEL, « Les personnes morales », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil*, t. 1, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 221 et suiv.

<sup>42</sup> Art. 301 C.c.Q.

<sup>43</sup> Art. 309 C.c.Q.

Pour s'inscrire dans la vie socio-juridique, la personne morale doit, en vertu de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*<sup>44</sup>, faire par la voix de ses « tiers intimes » une déclaration dite d'immatriculation auprès de l'inspecteur général des institutions financières<sup>45</sup>, alors chargé de la déposer au registre des entreprises individuelles, sociétés et personnes morales<sup>46</sup>.

Le registre est public et accessible à tous : l'inspecteur général, comme « tiers habilité », est autorisé à reproduire et à transmettre des exemplaires de tout ou partie du registre<sup>47</sup> à qui lui en fait la demande, sans exiger la preuve d'un intérêt particulier<sup>48</sup>. La distinction entre données publiques et données privées n'existe pas à l'égard des personnes morales.

L'immatriculation joue cependant un double rôle à l'égard des tiers et tous n'y sont pas alors convoqués : le double jeu de l'opposabilité jouera en faveur ou contre des tiers identifiables à défaut d'être nommément identifiés, toujours des « tiers intéressés ». D'abord un rôle d'information : les données relatives à chaque assujetti – son nom, ses noms d'emprunt le cas échéant, sa forme juridique, son domicile, l'identification de ses administrateurs et principaux dirigeants, l'adresse de son principal établissement au Québec – sont opposables aux tiers à compter de la date où elles sont inscrites à l'état des informations<sup>49</sup>. Ensuite un rôle probatoire : ces données

<sup>44</sup> L.R.Q., c. P-45 (ci-après citée : « *Loi sur la publicité légale* »).

<sup>45</sup> *Id.*, art. 8 et 9 ; notons que les syndicats de copropriétaires échappent à ces formalités, le Code civil leur imposant plutôt les formalités liées à la publicité des droits réels immobiliers : art. 306, 1038, 1039 et 3030 C.c.Q.

<sup>46</sup> *Id.*, art. 21 ; la constitution du registre est prévue aux articles 58 et suiv. Les informations qui y sont colligées doivent être mises à jour annuellement (art. 26), peuvent être corrigées (art. 33) ou modifiées (art. 36). Le défaut de produire cette déclaration, ses mises à jour et ses modifications, comme le fait de produire une déclaration fautive ou trompeuse, peut entraîner la radiation de l'immatriculation (art. 50 : cette radiation emporte la dissolution de la personne morale constituée au Québec), des sanctions civiles (art. 100) et pénales (art. 101).

<sup>47</sup> *Id.*, art. 63.

<sup>48</sup> *Id.*, art. 79 : l'inspecteur peut transmettre aux tiers une copie certifiée (art. 80) ou pas d'un document, un extrait ou une attestation (art. 81) ; notons que des frais, fixés par règlement, seront exigés des demandeurs.

<sup>49</sup> *Id.*, art. 82 ; pour les personnes morales constituées en vertu de la Partie 1A de la *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, les tiers sont présumés en avoir connaissance (art. 123.30) et ces données sont présumées être véridiques (art. 123.31-2).

peuvent être opposées à la personne morale par les « tiers intéressés » de bonne foi, c'est-à-dire ceux qui ignoraient l'existence de données réelles contradictoires<sup>50</sup>. Dans tous les cas cependant, les tiers peuvent contredire les informations contenues dans une déclaration, cela par tous les moyens<sup>51</sup>. La dissolution des personnes morales suivra exactement la même trajectoire informationnelle et probatoire.

L'inscription des personnes physiques et morales dans la vie socio-juridique met en scène des « tiers intimes » et des « tiers experts ». Identifiés en termes affectifs ou organisationnels, les premiers sont appelés à intervenir directement et activement dans la vie du sujet. Les seconds, comme acteurs de la société civile, n'ont qu'un rôle passif : témoigner de certains faits. Sont également convoqués les « tiers intéressés », c'est-à-dire ceux qui entretiennent des rapports juridiques, le plus souvent patrimoniaux, avec ces personnes : leur interpellation permet au droit d'encadrer l'accès à l'information, sous le contrôle d'un acteur de l'État, d'un « tiers habilité ».

## **2. L'organisation des activités juridiques**

La personnalité juridique projette les êtres humains et les entités organisées dans la vie active. Ces sujets de droit sont désormais pourvus des attributs nécessaires à toute relation juridique : une identité (a. le nom), un réservoir de ressources et l'aptitude d'agir (b. le patrimoine et la capacité). L'on a coutume de dire que ces trois attributs sont inhérents à la personnalité juridique.

### **a. Le nom**

Le nom de toute personne est désigné, dès sa naissance ou sa constitution, par ses « tiers intimes » – pour la personne physique ses parents<sup>52</sup>, pour la personne morale ses membres-fondateurs<sup>53</sup> – sous le contrôle d'un organisme public externe, soit un « tiers habilité »<sup>54</sup>.

---

<sup>50</sup> *Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44, art. 62 ; au même effet : *Loi sur les compagnies*, précitée, note 49, art. 123.32.

<sup>51</sup> *Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44, art. 62 et 82.

<sup>52</sup> Art. 50-54 C.c.Q.

<sup>53</sup> Art. 305 C.c.Q. ; *Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44, art. 10 (1).

<sup>54</sup> Le directeur de l'état civil pour les personnes physiques (art. 54 C.c.Q.) et l'inspecteur général des institutions financières pour les personnes morales (*Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44).

Le nom est l'un des indicateurs de l'identité des personnes et figure avec, pour les personnes physiques, le sexe, l'identification des parents et du témoin, au registre de l'état civil<sup>55</sup> et avec, pour les personnes morales, sa forme juridique, son domicile, l'identification de ses actionnaires, administrateurs et dirigeants, au registre des entreprises individuelles, sociétés et personnes morales<sup>56</sup>.

Toute personne doit exercer ses droits civils sous le nom qui lui est attribué<sup>57</sup>. Cette obligation, qui n'est pas toujours absolue<sup>58</sup>, ne l'empêche pas cependant d'utiliser un nom d'emprunt ou de changer son nom. Si le nom d'emprunt des personnes morales est soumis aux règles de la publicité et n'emporte normalement pas de confusion<sup>59</sup>, il n'en est pas de même pour les personnes physiques. Ces dernières seront tenues responsables du préjudice qui pourrait résulter, pour un « tiers intéressé »<sup>60</sup>, de l'utilisation d'un nom d'emprunt<sup>61</sup> : l'on voit bien ici la fonction sociale et publique<sup>62</sup> du nom, vu comme l'une des garanties de la sécurité des rapports juridiques. En cas d'usurpation, le véritable titulaire du nom pourra s'opposer par voie d'injonction et réclamer la réparation du préjudice subi<sup>63</sup> : ce recours est également ouvert aux conjoint<sup>64</sup> et proches parents, donc aux « tiers intimes » du titulaire.

---

<sup>55</sup> Art. 115 C.c.Q.

<sup>56</sup> Art. 305 C.c.Q. et *Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44, art. 10 et 12 ; les syndicats de copropriétaires, au registre de la publicité des droits réels immobiliers : art. 306 C.c.Q.

<sup>57</sup> Personnes physiques : art. 5 C.c.Q. ; personnes morales : art. 305 C.c.Q.

<sup>58</sup> Elle est absolue pour certains actes comme l'inscription sur les listes électorales, la confection des actes de l'état civil, la passation des actes notariés et l'introduction des procédures judiciaires : É. DELEURY et D. GOUBAU, *op. cit.*, note 15, p. 229.

<sup>59</sup> Art. 306 C.c.Q. et *Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44, art. 10 (2).

<sup>60</sup> En matière contractuelle, recours du cocontractant en responsabilité (art. 1458 C.c.Q.) ou en annulation de contrat pour erreur dolosive sur la personne (art. 1401 et 1407 C.c.Q.) ainsi que, si les conditions sont remplies, action des créanciers en déclaration de simulation (art. 1452 C.c.Q.) ou en inopposabilité (art. 1631 et suiv. C.c.Q.) ; en matière extracontractuelle, recours en responsabilité (art. 1457 C.c.Q.).

<sup>61</sup> Art. 56, al. 1 C.c.Q.

<sup>62</sup> Le nom d'emprunt est l'un des éléments de certaines infractions criminelles : art. 366, 371, 374 et 403 C. cr.

<sup>63</sup> Art. 56, al. 2 C.c.Q.

<sup>64</sup> Le terme conjoint est employé ici pour qualifier les personnes mariées ou unies civilement : art. 56, al. 2 C.c.Q.

Le nom est, on le voit, l'objet d'un triple intérêt, personnel pour le sujet lui-même, familial pour les « tiers intimes » et social pour les « tiers intéressés »<sup>65</sup>. La combinaison de ces intérêts joue également son rôle pour le changement de nom de la personne physique. Le changement origine soit d'une modification de l'état, particulièrement de l'état de filiation, soit d'un acte de volonté.

Lié au changement d'état<sup>66</sup> – par l'adoption, la reconnaissance de filiation, la contestation d'état, la déchéance de l'autorité parentale, l'abandon de l'enfant –, la modification du nom patronymique, parce qu'elle constitue toujours l'accessoire d'un jugement, sera faite par voie judiciaire.

Le simple changement de nom, quand il résulte d'un acte de volonté, emprunte la voie administrative et est de la compétence du directeur de l'état civil<sup>67</sup>, comme « tiers habilité ». Quand l'auteur de la demande est un majeur qui a des enfants, la décision s'applique à leur patronyme<sup>68</sup> : le lignage justifie l'élargissement de l'effet à la sphère de certains « tiers intimes ». Cette demande est publiée dans la Gazette officielle et dans un journal local<sup>69</sup> : les « tiers intéressés » peuvent notifier leurs observations au demandeur et au directeur de l'état civil<sup>70</sup>. La décision administrative autorisant le changement de nom est soumise à la révision du tribunal à la demande de toute personne intéressée<sup>71</sup>, comme l'est du reste toute décision du directeur relative à un acte de l'état civil<sup>72</sup> : d'après la jurisprudence, seuls

---

<sup>65</sup> Sur les intérêts social, individuel et familial qui se nouent autour du nom : Gérard CORNU, *Droit civil*, t. 1, « Introduction, Les personnes, Les biens », 9<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1999, p. 199 et 200.

<sup>66</sup> Art. 65 C.c.Q.

<sup>67</sup> Art. 58 C.c.Q.

<sup>68</sup> Art. 59 C.c.Q. : notons qu'un mineur de 14 ans et plus peut s'y opposer (art. 62 C.c.Q.).

<sup>69</sup> Art. 63 C.c.Q. : le ministre de la Justice peut accorder une dispense de publication pour des motifs d'intérêt général.

<sup>70</sup> Si l'article 63 C.c.Q. utilise l'expression « tiers », le règlement emploie plutôt l'expression « personne intéressée » : *Règlement relatif au changement de nom et d'autres qualités de l'état civil*, R.R.Q. 1981, c. C-1991, r. 3.

<sup>71</sup> Art. 74 C.c.Q.

<sup>72</sup> Art. 141 C.c.Q.

les « tiers intimes » ont l'intérêt requis<sup>73</sup>. Ces décisions sont également publiées dans la Gazette officielle<sup>74</sup> et le registre de l'état civil est modifié en conséquence, à la demande de toute personne intéressée<sup>75</sup>. Dans la vie juridique, les actes faits sous l'ancien nom d'une personne sont réputés<sup>76</sup> faits sous son nouveau nom : on permet cependant à cette personne et aux « tiers intéressés » – cocontractants, créanciers ou débiteurs, ayants cause – de rectifier ces documents<sup>77</sup>.

Pour les personnes morales, le changement de nom est réglementé par leur loi constitutive et s'inscrit dans la procédure particulière des modifications structurelles, ce qui implique une résolution votée aux deux-tiers des voix : en ce sens les actionnaires, comme « tiers intimes », prennent cette décision. Le nouveau nom est soumis aux mêmes règles de publicité que le nom initial<sup>78</sup>, répondant ainsi aux besoins informationnels des « tiers intéressés ».

Le nom, comme élément d'identité, peut être assimilé à un bien incorporel tant pour le titulaire que pour les « tiers intimes » et le droit leur donne les moyens de le protéger. Le nom, comme élément d'identification, participe à la sécurité des rapports juridiques : sous ce titre, les « tiers intéressés » sont interpellés toujours en fonction de la fiabilité du système juridique d'information dont un « tiers habilité » est le gardien public.

---

<sup>73</sup> *Jean Louis c. Directeur de l'état civil*, J.E. 98-225 (C.S.) : la mère ; *Brasseur c. Lavigne*, J.E. 95-1600 (C.S.) : les parents ; *Létourneau c. Lavigne*, J.E. 95-805 (C.S.) : les parents ; *Droit de la famille-3122*, J.E. 98-2065 (C.S.) : le père ; *Droit de la famille-1976*, J.E. 94-736 (C.S.) : le père ; *L. c. R.*, [1997] R.L. 394 (C.S.) : les parties sont l'homme, qui n'est pas le père mais dont le nom figure à l'acte de naissance, et la mère.

<sup>74</sup> Art. 67 C.c.Q.

<sup>75</sup> Art. 132 C.c.Q. Quant le changement de nom résulte d'un changement de sexe, cette mention ne figure pas sur les actes de l'état civil des « tiers-intimes » de cette personne : art. 71-73 C.c.Q.

<sup>76</sup> Il s'agit d'une présomption irréfragable (art. 2847 C.c.Q.).

<sup>77</sup> Art. 69 C.c.Q.

<sup>78</sup> *Loi sur la publicité légale*, précitée, note 44, art. 62 (1).

## b. Le patrimoine et la capacité

S'il existe des patrimoines sans qu'une personne n'en soit titulaire<sup>79</sup>, il ne peut exister de personne sans patrimoine<sup>80</sup>. Réserve de ses droits et obligations, il lui permet de mener une vie juridique active. Inhérent à la personnalité juridique, il est le socle des relations socio-économiques puisque l'actif constitue le gage commun de l'ensemble de ses créanciers<sup>81</sup>, donc de « tiers intéressés ».

La personnalité emporte, nous l'avons vu, la capacité de jouissance qui, à de rares exceptions, est totale<sup>82</sup>. En principe, toute personne est de la même façon apte à exercer pleinement ses droits civils<sup>83</sup>. Si la pleine capacité d'exercice est la règle, toute incapacité doit être déclarée par la loi ou prononcée par un tribunal, institutions qui attribueront à d'autres personnes pleinement capables des pouvoirs de représentation, d'assistance ou de conseil. Nous réservons notre analyse à la seule organisation de l'exercice des droits du sujet incapable : les relations qui unissent la personne incapable, son représentant et les tiers forment un réseau complexe de rapports qui déborde le cadre de notre analyse<sup>84</sup>.

Pour ce qui concerne les personnes physiques, l'on détermine, à cause d'incapacités factuelles liées à l'âge ou à la déficience, que les mineurs<sup>85</sup> et les majeurs protégés<sup>86</sup> ont une capacité réduite et l'on confie aux curateur, tuteur ou conseiller, les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leurs droits.

---

<sup>79</sup> Patrimoines d'affectation : par exemple, fondations (art. 1257 C.c.Q.) et fiducies (art. 1261 C.c.Q.).

<sup>80</sup> Pour la personne physique : art. 2 C.c.Q. ; l'absent reste titulaire d'un patrimoine pendant toute la période où il est présumé exister : c'est ainsi qu'il peut hériter (art. 617 et 638 C.c.Q.). Pour la personne morale : art. 302 C.c.Q.

<sup>81</sup> Art. 2644 C.c.Q.

<sup>82</sup> Capacité de la personne physique : art. 1 C.c.Q. ; capacité de la personne morale : art. 301 C.c.Q. ; exceptions à la capacité de jouissance de la personne physique : par exemple, l'incapacité des membres des professions juridiques à l'égard des droits litigieux (art. 1783 C.c.Q.) ; exceptions à la capacité de jouissance de la personne morale : mariage et filiation, tutelle ou curatelle à la personne (art. 304 C.c.Q.).

<sup>83</sup> Pour la personne physique : art. 4 C.c.Q. ; pour la personne morale : art. 303 C.c.Q.

<sup>84</sup> Ces relations engendrent des rapports juridiques de configuration tripartite qui ne répondent pas du thème de l'exclusivité des droits.

<sup>85</sup> Art. 153 C.c.Q.

<sup>86</sup> Art. 258 et 268 C.c.Q.

Les père et mère du mineur sont légalement, à moins de déchéance de l'autorité parentale ou d'inaptitude, tuteurs de leurs enfants mineurs<sup>87</sup>. À défaut, ils ont le pouvoir de nommer le tuteur<sup>88</sup>. En cas de tutelle dative déferée par le tribunal, ont l'intérêt requis pour introduire la requête et proposer un tuteur, les père et mère, proches parents et alliés, de même que tout intéressé<sup>89</sup>. Le critère d'intérêt retenu ici est, si l'on excepte les représentants de l'administration publique qui agissent à titre de « tiers habilité », l'affection présumée ou réelle pour l'enfant, si bien que seuls les amis auraient l'intérêt requis<sup>90</sup>. Tous des « tiers intimes » à qui l'on accorde le pouvoir d'intervenir pour la meilleure protection de l'enfant. Ce sont les mêmes personnes qui seront appelées à constituer le conseil de tutelle, organe de contrôle et d'habilitation<sup>91</sup>, et qui seront autorisées à demander la destitution du tuteur<sup>92</sup>.

Les majeurs peuvent, de façon autonome, pourvoir à la nomination d'un représentant en confectionnant un mandat d'inaptitude<sup>93</sup>. Dans tous les autres cas, l'ouverture d'un régime de protection relève du tribunal. Outre l'inapte lui-même, son conjoint, ses proches parents et alliés, toute personne qui démontre pour lui un intérêt particulier ou tout autre intéressé peut présenter la requête<sup>94</sup> : ce sont encore là des « tiers intimes » liés affectivement à cette personne, par exemple un ami, un bénévole qui s'en occupe étroitement depuis un certain temps, voire un associé<sup>95</sup>. Ces mêmes intimes composeront, le cas échéant, l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis et le conseil de tutelle<sup>96</sup> : à ce titre, ils seront consultés par le juge saisi de la requête<sup>97</sup> et pourront prendre les mesures nécessaires pour com-

---

<sup>87</sup> Art. 192 C.c.Q.

<sup>88</sup> Art. 200 C.c.Q.

<sup>89</sup> Art. 206 C.c.Q.

<sup>90</sup> À l'égard de la tutelle au mineur, on parlera du reste de l'assemblée de parents, d'alliés ou d'amis : art. 224 C.c.Q.

<sup>91</sup> Art. 226 C.c.Q. ; la composition du conseil de tutelle doit, dans la mesure du possible, respecter la représentation des deux lignes paternelle et maternelle (art. 228 C.c.Q.).

<sup>92</sup> Art. 251 C.c.Q.

<sup>93</sup> Art. 2166 et suiv. C.c.Q.

<sup>94</sup> Art. 269 C.c.Q.

<sup>95</sup> É. DELEURY et D. GOUBAU, *op. cit.*, note 15, p. 566.

<sup>96</sup> Art. 266 C.c.Q. : les règles de la tutelle au mineur s'appliquent *mutatis mutandis* à la tutelle et curatelle aux majeurs.

<sup>97</sup> Art. 276 C.c.Q.

bler une vacance à la charge de curateur, de tuteur ou de conseiller<sup>98</sup>.

C'est le régime de tutelle aux biens qui sera appliqué à l'absent, à moins qu'il n'ait confié à une personne désignée le mandat de le représenter pendant son éloignement<sup>99</sup>. Ce régime sera ouvert à la demande de tout intéressé, y inclus le curateur public (« tiers habilité ») et un créancier (« tiers intéressé ») de l'absent<sup>100</sup> : outre les « tiers intimes », auraient l'intérêt requis, à titre de « tiers intéressés », les héritiers ou légataires éventuels, l'assureur, un copropriétaire, un emphytéote, un propriétaire superficiaire<sup>101</sup>, bref toute personne qui entretient des relations affectives ou juridiques avec l'absent. L'élargissement du cercle s'explique par le caractère essentiellement patrimonial de la tutelle aux biens, qui vise la protection tant de l'absent que des « tiers intéressés ».

Pour ce qui concerne les personnes morales, leur capacité est restreinte par des dispositions législatives ou encore par leur nature même<sup>102</sup>. Leur personnalité fictive entraîne qu'elles ne peuvent agir qu'à travers leurs organes tels le conseil d'administration et l'assemblée des membres<sup>103</sup>, c'est-à-dire à travers des personnes physiques auxquelles l'on délègue les pouvoirs nécessaires pour l'administrer et la représenter<sup>104</sup> : l'assemblée des membres a le pouvoir d'élire les administrateurs<sup>105</sup> et le conseil d'administration, le pouvoir de nommer les dirigeants<sup>106</sup>. Actionnaires, administrateurs et dirigeants forment, nous l'avons dit, le cercle des « tiers intimes » de la personne morale.

Ces aménagements légal ou judiciaire, tant à l'égard des personnes physiques que morales, donnent un rôle important aux « tiers intimes » et aux « tiers intéressés » appelés à intervenir active-

---

<sup>98</sup> Art. 297 C.c.Q.

<sup>99</sup> Art. 86 C.c.Q.

<sup>100</sup> Art. 87 C.c.Q.

<sup>101</sup> É. DELEURY et D. GOUBAU, *op. cit.*, note 15, p. 48.

<sup>102</sup> Art. 303 C.c.Q.

<sup>103</sup> Art. 311 C.c.Q.

<sup>104</sup> Art. 312 C.c.Q.

<sup>105</sup> Au Québec : *Loi sur les compagnies*, précitée, note 49, art. 88 ; au Canada : *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), c. C-44, art. 106 ; pour les syndicats de copropriétaires, selon le règlement : art. 1054 et 1084 C.c.Q.

<sup>106</sup> Au Québec : *Loi sur les compagnies*, précitée, note 49, art. 89 (4) ; au Canada : *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, précitée, note 105, art. 121.

ment dans la vie juridique des sujets. Le droit cherche ainsi à protéger les intérêts des personnes physiques inaptes, mais également à favoriser l'activité juridique et économique, bref la dynamique sociale.

## B. Les droits de la personnalité

Lisant le Code civil en harmonie avec la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>107</sup>, comme nous invite à le faire la disposition préliminaire, nous constatons que tout être humain possède des droits et libertés intrinsèques<sup>108</sup>, c'est-à-dire inhérents à son état. Les droits et libertés fondamentaux de la Charte comme les droits de la personnalité du Code civil<sup>109</sup> existeraient donc en-dehors de toute consécration législative. Qu'on les perçoive comme transcendants ou comme immanents ne change absolument pas leur double statut : ils sont en principe intangibles et hors-commerce ; ils ne vivent que dans l'individu<sup>110</sup> et sont *in se* à l'abri de toute intervention des tiers<sup>111</sup>. À leur égard, on pourrait penser que ces derniers

<sup>107</sup> L.R.Q., c. C-12 (ci-après citée la « Charte »).

<sup>108</sup> *Id.*, préambule.

<sup>109</sup> Art. 3 C.c.Q. : « Toute personne est titulaire de droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation ou de sa vie privée ». La liste des droits reconnus n'est donc pas limitative.

<sup>110</sup> Seule une personne singulière peut en avoir la jouissance et l'exercice ; seule cette personne peut en principe y renoncer, toujours partiellement et temporairement. Quant au droit à l'intégrité de sa personne, nul ne peut être soumis sans son consentement à des soins (art. 11 C.c.Q.) ; nul ne peut être gardé dans un établissement de santé ou de services sociaux, en vue d'une évaluation ou de soins psychiatriques, sans son consentement (art. 26 C.c.Q.) ; nul ne peut soumettre une personne à une expérimentation sans son consentement (art. 20 C.c.Q.) ; nul ne peut utiliser une partie du corps prélevée sur une personne, dans le cadre de soins prodigués, sans son consentement (art. 22 C.c.Q.). Quant au respect de la réputation et de la vie privée, nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci n'y consente (art. 35 C.c.Q.). Quant au droit du corps après le décès, une personne peut consentir à donner son corps, à ce que ses organes soient prélevés (art. 43 C.c.Q.) ou à ce qu'une autopsie soit pratiquée (art. 46 C.c.Q.).

<sup>111</sup> Aucune interpellation n'est faite des tiers dans la Charte, sauf à l'article 2 où il est question des limites du droit au secours, à savoir les risques pour la personne appelée à porter assistance ou pour les tiers. Autrement la Charte utilise le vocable « autrui » pour consacrer l'interdépendance des droits fondamentaux des uns et des autres (préambule), le respect de la propriété privée (art. 8) et l'accès aux lieux publics (art. 15).

forment un bloc monolithique, tous et chacun étant débiteurs d'un devoir général, celui de ne pas leur porter atteinte<sup>112</sup>. Au-delà du problème du double emploi avec la Charte<sup>113</sup>, le Code civil, en reconnaissant les droits de la personnalité, entend « circonscrire la portée des droits fondamentaux qui sont du domaine du droit privé »<sup>114</sup> et en organiser l'exercice. C'est à l'occasion de leur exercice que les tiers sont interpellés, particulièrement quand il s'agit de protéger l'intégrité des personnes (1) et leur vie privée (2).

### 1. L'intégrité de la personne

L'article 10 C.c.Q. est ainsi libellé : « Toute personne est inviolable et a droit à son intégrité. Sauf dans les cas prévus par la loi, nul ne peut lui porter atteinte sans son consentement libre et éclairé »<sup>115</sup>. À sa seule lecture, nous notons que l'inviolabilité de la personne est conçue en termes relatifs : cette valeur fondamentale se bute à la valeur tout aussi fondamentale de la préservation de la vie et de la santé. Pour résoudre ce conflit, le Code civil prévoit que le titulaire du droit peut y renoncer dans la mesure où son consentement est libre et éclairé. À défaut, constitue une atteinte à son intégrité physique ou psychologique le fait de lui prodiguer des soins<sup>116</sup>, de prélever ses organes, tissus ou autres substances<sup>117</sup>, de le soumettre à une expérimentation<sup>118</sup> ou à un examen psychiatrique<sup>119</sup>.

<sup>112</sup> Cette conclusion s'infère des formules législatives : « nul ne peut porter atteinte » aux droits et libertés de la personne. Par exemple, dans la Charte, art. 10.1 : « Nul ne doit harceler une personne [...] » ; art. 11 : « Nul ne peut diffuser, publier ou exposer en public [...] » ; art. 12 : « Nul ne peut, par discrimination, refuser de conclure un acte juridique [...] ». Par exemple, dans le Code civil, art. 10 : « [...] nul ne peut porter atteinte [à l'intégrité d'une personne] » ; art. 35 : « Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne [...] ».

<sup>113</sup> Adrian POPOVICI, « Tendances récentes du droit de la responsabilité civile au Québec », dans *Les métamorphoses de la responsabilité*, Sixièmes journées René Savatier, Paris, P.U.F., 1997, p. 129, aux pages 140 à 150.

<sup>114</sup> GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, le Code civil du Québec*, t. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 10 (ci-après cité : « *Commentaires du ministre de la Justice* »). Il ne faut cependant pas oublier que la Charte régit également la protection des droits et libertés qu'elle reconnaît dans les rapports de droit qui unissent des particuliers, donc dans des rapports de droit privé.

<sup>115</sup> Art. 10 C.c.Q.

<sup>116</sup> Art. 11 C.c.Q.

<sup>117</sup> Art. 19 et 22 C.c.Q.

<sup>118</sup> Art. 20 C.c.Q.

<sup>119</sup> Art. 26 C.c.Q.

Les tiers ne sont interpellés que dans les cas d'impossibilité d'agir ou d'inaptitude du titulaire : les « tiers intimes » ou les représentants, les « tiers experts » et le tribunal. Nous sentons bien la trajectoire allant de la sphère privée de la personne, vers la société civile, vers les institutions publiques pour mieux assurer tant le respect de son intégrité que la protection de sa vie et de sa santé. Le respect du corps après le décès<sup>120</sup> est soumis au même encadrement juridique, dévoilant qu'il est le simple prolongement du droit à l'inviolabilité.

Le consentement du titulaire demeure la règle, mais sa souveraineté n'est pas absolue. Ainsi, la loi impose des conditions de forme quand les soins ne sont pas requis par l'état de santé<sup>121</sup> auxquelles s'ajoutent des conditions de fond – proportion des bienfaits escomptés et des risques courus – pour toute expérimentation et aliénation d'une partie du corps<sup>122</sup>.

Les représentants d'un mineur de moins de 14 ans ou d'un majeur inapte devront soupeser l'opportunité d'un traitement, d'une expérimentation ou d'une évaluation psychiatrique au regard des risques que la personne encourt et toujours dans son meilleur intérêt<sup>123</sup>. À défaut de représentant conventionnel ou légal, ce sont les « tiers intimes » qui prendront cette décision<sup>124</sup> : titulaire de l'autorité parentale, conjoint légal ou de fait, proche parent, ou toute personne qui démontre pour le majeur un intérêt particulier. Les mêmes sont appelés à consentir au don du corps de la personne décédée<sup>125</sup> et à son autopsie<sup>126</sup>.

Les « tiers experts » agiront le plus souvent comme conseiller du tribunal<sup>127</sup>. Ce sont des médecins qui peuvent du reste le saisir d'une demande de garde dans un établissement en vue d'un examen psychiatrique<sup>128</sup>, des médecins qui doivent procéder à cet examen et

---

<sup>120</sup> Art. 42 et suiv. C.c.Q.

<sup>121</sup> Art. 24 C.c.Q. : le consentement doit être donné par écrit.

<sup>122</sup> Art. 19, 20 et 24 C.c.Q.

<sup>123</sup> Art. 12, 21 et 26 C.c.Q.

<sup>124</sup> Art. 14, 15 et 26 C.c.Q.

<sup>125</sup> Art. 44 C.c.Q.

<sup>126</sup> Art. 46 C.c.Q.

<sup>127</sup> Art. 23 C.c.Q.

<sup>128</sup> Art. 27 C.c.Q.

faire rapport<sup>129</sup>; un médecin peut encore demander au tribunal d'ordonner une autopsie<sup>130</sup>. En matière d'expérimentation par ailleurs, tout protocole de recherche doit être approuvé par un comité d'éthique chargé également d'en assurer le suivi<sup>131</sup>: ces comités sont généralement composés de médecins, d'infirmières, de juristes, d'éthiciens, etc., tous représentants de la société civile, tous des « tiers experts ».

Les décisions qui constituent les atteintes les plus graves à l'intégrité des personnes sont toutefois confiées à une institution publique: le tribunal peut soumettre un inapte ou un mineur de plus de 14 ans à des soins qu'ils refusent ou auxquels leurs représentants n'ont pas donné leur consentement<sup>132</sup>; il peut imposer la garde en établissement en vue d'un examen psychiatrique à toute personne qui refuse de s'y soumettre<sup>133</sup>; il peut ordonner une autopsie<sup>134</sup>; la décision positive des représentants d'un inapte concernant les dons d'organes ou de tissus entre vifs est soumise à son contrôle<sup>135</sup>.

## 2. La vie privée de la personne

Le droit au respect de la réputation et de la vie privée s'inscrit également dans une tension, cette fois entre l'intérêt particulier et l'intérêt public. Sont consacrés comme inviolables, le nom, l'image, la voix, la résidence, les communications privées d'une personne<sup>136</sup>,

---

<sup>129</sup> Art. 28 et 30 C.c.Qué.

<sup>130</sup> Art. 47 C.c.Qué.

<sup>131</sup> Art. 21 C.c.Qué.

<sup>132</sup> Art. 16 C.c.Qué.

<sup>133</sup> Art. 27 C.c.Qué.

<sup>134</sup> Art. 47 C.c.Qué.

<sup>135</sup> Art. 19 C.c.Qué.

<sup>136</sup> Art. 36 C.c.Qué.: cette liste n'est pas exhaustive. La protection des renseignements personnels est assurée par l'effet combiné des dispositions du Code civil et de lois particulières. Au Québec, dans les rapports de droit public: *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Qué., c. A-2.1 (ci-après citée: «*Loi sur l'accès*»); dans les rapports de droit privé entre une personne physique et une entreprise: *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, L.R.Qué., c. P-39.1 (ci-après citée: «*Loi sur les renseignements personnels*»). Au fédéral: *Loi sur l'accès à l'information*, L.R.C. (1985), c. A-1 et *Loi concernant la protection des renseignements personnels*, L.R.C. (1985), c. P-21.

avec cependant comme limite l'information légitime du public. Seul le titulaire peut faire valoir ces droits ou y renoncer<sup>137</sup>, sauf autorisation expresse de la loi.

Toutefois cette idée de légitime information permet aux tiers de constituer des dossiers privés contenant des renseignements sur une personne et sur des données qui permettent de l'identifier<sup>138</sup>, dans la mesure où ils justifient d'un intérêt sérieux<sup>139</sup>. Ni le Code civil, ni les lois particulières ne définissent les paramètres de cet intérêt qui semble dépendre, d'une part, de la relation entre les activités du constituant et l'objet du dossier<sup>140</sup>, ce qui suffit à le classer parmi les « tiers intéressés » et, d'autre part, de la relation entre les renseignements recueillis et cet objet déclaré, c'est-à-dire des renseignements nécessaires<sup>141</sup>, à tout le moins pertinents<sup>142</sup>. Cet encadrement de l'intrusion dans la vie privée est balisé plus strictement, au premier regard, par l'obligation qui est faite aux « tiers constituants » d'obtenir ces informations de la personne concernée ou d'un tiers, mais avec son consentement<sup>143</sup> : l'on peut douter de l'absolute liberté dont jouit cette personne compte tenu des besoins qu'elle cherche à satisfaire, par exemple obtenir une couverture d'assurance, un prêt hypothécaire, son admission dans une maison d'éducation<sup>144</sup>.

Le Code civil comme la *Loi sur les renseignements personnels* prévoient que le « tiers constituant » devra obtenir le consentement

---

<sup>137</sup> Art. 35 C.c.Q.

<sup>138</sup> Notons que les données qui apparaissent aux registres publics échappent aux règles de la *Loi sur l'accès* : art. 2

<sup>139</sup> Art. 37 C.c.Q. et *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 4 et 5.

<sup>140</sup> Aux tiers qui s'inscrivent dans le champs d'application de la *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, le législateur impose l'obligation de déclarer quel est l'objet du dossier (art. 4), ce que reprend plus largement l'article 37 C.c.Q.

<sup>141</sup> *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 5.

<sup>142</sup> Art. 37 C.c.Q.

<sup>143</sup> *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 6 ; art. 35 C.c.Q. Notons que la loi prévoit trois exceptions à l'obtention de ce consentement : l'autorisation de la loi, les cas où ces renseignements sont recueillis dans l'intérêt de la personne concernée et qu'ils ne peuvent l'être auprès d'elle en temps utile et la nécessité d'obtenir une corroboration auprès d'un tiers.

<sup>144</sup> É. DELEURY et D. GOUBAU, *op. cit.*, note 15, p. 190, note 146.

du sujet pour diffuser ces renseignements à des tiers<sup>145</sup> : ce consentement, donné à des fins spécifiques, doit être manifeste, libre et éclairé<sup>146</sup>. Le droit de communiquer des renseignements n'est pas pour autant illimité : « L'institution qui communique des renseignements personnels à des agents de renseignements personnels doit agir avec circonspection, même si elle a obtenu un consentement de la personne visée. Elle ne peut abuser de son droit ni le faire négligemment ou avec malice »<sup>147</sup>. La qualité des tiers qui peuvent faire une demande de divulgation est définie par le consentement : n'y auraient accès que les « tiers nommés » sous réserve des nombreuses exceptions légales<sup>148</sup>.

Si les tiers n'ont, au nom du respect de la vie privée, qu'un accès limité aux dossiers, le sujet peut en revanche les consulter, les faire reproduire et les rectifier, le cas échéant<sup>149</sup>. Certains « tiers intimes » y ont également accès, soit pour des raisons médicales<sup>150</sup>, soit pour connaître la cause de décès du sujet<sup>151</sup>. Ce droit d'accès du sujet n'est cependant pas absolu : le détenteur du dossier pourra refuser une demande de consultation s'il a un intérêt sérieux et légitime à le faire ou si les renseignements sont susceptibles de nuire sérieusement à un tiers<sup>152</sup>. Dans la mesure où le dossier d'un sujet contient des informations personnelles sur un tiers, leur divulgation est

<sup>145</sup> Art. 37 C.c.Q. et *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 13.

<sup>146</sup> *Id.*, art. 14.

<sup>147</sup> *Banque canadienne impériale de commerce c. Abitbol*, J.E. 99-986 (C.S.).

<sup>148</sup> L'obligation d'obtenir le consentement du sujet est en effet limitée par une longue série d'exceptions légales qui tiennent à la protection de l'intégrité du sujet, aux besoins du commerce et à l'intérêt public : *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 18, 20 et 22.

<sup>149</sup> Art. 38 et 40 C.c.Q. et *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 27-29.

<sup>150</sup> *Loi sur les renseignements personnels*, précitée, note 136, art. 31 : tous les membres de la famille biologique du sujet.

<sup>151</sup> *Id.*, art. 41 : le conjoint, les ascendants et descendants du sujet. Tous les autres renseignements seront tenus secrets, une fois le sujet décédé, sauf à l'égard des « tiers intéressés », c'est-à-dire l'administrateur de la succession, le bénéficiaire d'une assurance-vie, l'héritier ou le successeur de la personne concernée par ce renseignement, à moins que cette communication ne mette en cause leurs intérêts et leurs droits à ce titre.

<sup>152</sup> Art. 39 C.c.Q. La *Loi sur les renseignements personnels* (précitée, note 136) prévoit certains cas précis d'intérêt sérieux et légitime : renseignement de nature médicale susceptible de causer un préjudice à la santé du sujet (art. 37) ; divulgation de renseignements médicaux ou sociaux à un mineur de moins de 14 ans

subordonnée à la protection de la vie privée de ce tiers : « Aux termes de cet article [art. 40 de la *Loi sur les renseignements personnels*], des droits fondamentaux sont en conflit : le droit d'accès du demandeur aux renseignements personnels le concernant est confronté aux droits à la vie privée et à la sécurité d'autres personnes, les tiers »<sup>153</sup>. Les renseignements qui seront protégés à l'encontre du droit d'accès du sujet à son dossier sont des renseignements nominatifs sur des « tiers nommés » dans le dossier en cause<sup>154</sup>.

Les droits de la personnalité constituent sans équivoque le lieu d'expression de l'individualité. Là encore cependant, la vie familiale et sociale impose un certain relativisme. Les tiers y sont interpellés tantôt pour assurer la protection des sujets, tantôt leur propre protection, particulièrement quand ces droits individuels entrent en conflit avec ceux des autres ou risquent de nuire à la communication sociale.

### C. La famille

Contrairement aux autres droits liés à la personne, le droit de la famille crée des situations juridiques fondées sur les relations. Même si la famille nucléaire, tout autant que la famille élargie, englobe une pluralité de sujets, le droit tend à les ramener à un rapport bipartite dans l'organisation juridique du mariage<sup>155</sup> et de la filiation (A). La nature intime de ces institutions devrait suffire à maintenir les tiers

---

(art. 38) ; divulgation de renseignements qui pourraient être néfastes à la poursuite d'une enquête de nature pénale (art. 39). Dans l'affaire *Duchesne c. Minerais Lac ltée*, [1997] C.A.I. 214, le commissaire a considéré que la confidentialité des notes personnelles des dirigeants et les notes de service qui faisaient partie du dossier disciplinaire d'un employé n'était pas protégée : « [L]es restrictions contenues aux articles 37 à 41 de la Loi sur le secteur privé [*Loi sur les renseignements personnels*] épuisent les motifs de refus qu'une entreprise peut invoquer à l'égard des renseignements personnels ». Au même effet : *Stébenne c. Assurance-vie Desjardins*, [1995] C.A.I. 14 ; René CÔTÉ et René LAPERRIÈRE, *Vie privée sous surveillance : la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, p. 209.

<sup>153</sup> *Lavoie c. Pinkerton du Québec ltée*, [1996] C.A.I. 67.

<sup>154</sup> *Id.* : dans un dossier de travail, par exemple, les noms des collègues de l'employé.

<sup>155</sup> Le terme « mariage » est utilisé comme générique dans ce texte et englobe donc l'union civile à laquelle nous ne référerons explicitement qu'en cas de particularités. Nous renvoyons donc le lecteur aux articles 121.1-121.3 et 521.1-521.19 C.c.Q.

à l'écart et à leur imposer l'obligation passive universelle de les respecter. De la même manière, les arrangements patrimoniaux particuliers (B), liés à ces institutions, seraient essentiellement domestiques : les tiers devraient les subir sans pouvoir y intervenir ou s'y opposer.

### 1. L'organisation juridique de la famille

Malgré leur nature fondamentale, le mariage et la filiation ont pourtant une dimension publique. Ainsi le mariage, s'il n'implique que le consentement des futurs conjoints<sup>156</sup>, devra comme condition de sa validité être contracté publiquement devant un célébrant compétent<sup>157</sup>, donc un « tiers habilité » et en présence de deux témoins<sup>158</sup>, choisis sans doute par les futurs conjoints dans leur cercle de « tiers intimes ». Les projets de mariage sont publicisés par voie d'affichage<sup>159</sup>, sous réserve de dispense accordée par le célébrant<sup>160</sup>. Ce « tiers habilité » a par la suite l'obligation de faire une déclaration<sup>161</sup> au directeur de l'état civil<sup>162</sup>, alors chargé de dresser l'acte de mariage et de l'inscrire au registre<sup>163</sup>. Les « tiers intéressés » seront donc informés de l'existence de cette union. La filiation suit sensiblement la même trajectoire puisque le constat de naissance contient déjà la mention de l'identité de la mère<sup>164</sup> et la déclaration, la mention de l'identité des père et mère<sup>165</sup> : contrairement aux autres, cette mention est strictement réservée aux parents, seuls à pouvoir établir la filiation<sup>166</sup>.

---

<sup>156</sup> Art. 61.1, al. 1 de la *Loi d'interprétation*, L.R.Q. c. I-16 : « Sont des conjoints les personnes liées par un mariage ou une union civile ».

<sup>157</sup> Le Code civil dresse la liste exhaustive des célébrants compétents (art. 366 C.c.Q.).

<sup>158</sup> Art. 365 C.c.Q.

<sup>159</sup> Art. 368 et 369 C.c.Q.

<sup>160</sup> Art. 370 C.c.Q.

<sup>161</sup> Art. 118-121 C.c.Q.

<sup>162</sup> Nous avons déjà qualifié le directeur de l'état civil comme « tiers habilité ».

<sup>163</sup> Art. 109 C.c.Q.

<sup>164</sup> Art. 111 C.c.Q.

<sup>165</sup> Art. 115 C.c.Q.

<sup>166</sup> Art. 114 C.c.Q. ; l'article 116 C.c.Q. prévoit que la personne qui recueille ou garde un nouveau-né dont les père et mère sont inconnus doit faire la déclaration de naissance et qu'elle peut y indiquer le nom des parents, si elle les connaît, mais dans une note jointe à la déclaration et non dans la déclaration elle-même.

En matière de mariage ou de filiation, si les tiers ne peuvent jamais intervenir positivement par la réclamation ou la reconnaissance, recours strictement réservés aux sujets<sup>167</sup>, ils peuvent le faire négativement par une opposition ou une contestation. Ils pourront donc s'opposer au mariage<sup>168</sup> ou en demander la nullité<sup>169</sup>. L'intérêt requis est celui d'ester en justice, soit l'intérêt suffisant<sup>170</sup> pour faire valoir les causes d'empêchement au mariage qui sont d'intérêt général<sup>171</sup> : le mariage antérieur non dissous, l'inexistence du consentement, l'incompétence du célébrant, l'incapacité, le degré de parenté prohibé<sup>172</sup>. Ce seront dans la plupart des cas les « tiers intimes », c'est-à-dire ceux qui sont proches de l'un ou l'autre des conjoints, futurs ou actuels<sup>173</sup>.

Ce sont également les « tiers intimes » qui pourront intervenir en matière de filiation. Contester la filiation de celui qui n'a pas une possession d'état conforme à son acte de naissance<sup>174</sup> : pensons au parent biologique ou au co-héritier *ab intestat*. Demander la révocation d'une ordonnance de placement quand l'adoptant ne présente pas sa demande d'adoption dans un délai raisonnable<sup>175</sup> : parent biologique ou toute autre personne qui, ayant des liens affectifs avec l'enfant, cherche à l'adopter. Demander la déchéance de l'autorité parentale<sup>176</sup> : bien que ces demandes soient généralement introduites par le directeur de la protection de la jeunesse qui intervient comme « tiers habilité » par la loi, les personnes proches de l'enfant ont également l'intérêt requis.

<sup>167</sup> Art. 532 C.c.Q. : enfant et ses héritiers (art. 536, al. 2 C.c.Q.), père quant à la paternité et mère quant à la maternité.

<sup>168</sup> Art. 372 C.c.Q.

<sup>169</sup> Art. 380 C.c.Q.

<sup>170</sup> Art. 55 C.p.c.

<sup>171</sup> Critère retenu pour obtenir la nullité absolue (art. 1417 C.c.Q.) : Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille – Projet de Code civil du Québec et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 42-44 ; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 44-46.

<sup>172</sup> M. OUELLETTE, *op. cit.*, note 171, p. 44-46.

<sup>173</sup> Outre les rapports d'intimité affective, l'on pourrait penser, en termes d'intérêt pécuniaire, à un co-héritier *ab intestat* qui n'en est pas moins un proche puisque membre de la même famille.

<sup>174</sup> Art. 531 C.c.Q.

<sup>175</sup> Art. 571 C.c.Q.

<sup>176</sup> Art. 606 C.c.Q.

## 2. L'organisation patrimoniale de la famille

Quand on s'intéresse aux aspects patrimoniaux de la famille, le Code civil interpelle non seulement les « tiers intimes » mais également la catégorie des « tiers intéressés ». Trois régimes<sup>177</sup> président à l'organisation patrimoniale des conjoints et de la famille : le patrimoine familial, le régime matrimonial et la déclaration de résidence familiale.

Les tiers sont absents tant de la constitution que du partage du patrimoine familial : ils sont simplement informés de sa constitution, par l'acte de mariage porté au registre de l'état civil, comme de son partage, par l'acte de décès ou le jugement de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage<sup>178</sup>. En fait, les « tiers intéressés », le plus souvent les créanciers de l'un ou l'autre des conjoints, s'ils doivent subir ce régime juridique, ne sont pas véritablement affectés par son existence : pendant sa durée comme au moment du partage, ils conservent leurs droits sur le patrimoine général de leur débiteur respectif, patrimoine dont l'assiette peut changer par le partage mais non la valeur.

Il en va autrement pour la résidence familiale : les créanciers et ayants cause de chaque conjoint peuvent être directement touchés, car les biens meubles et immeubles<sup>179</sup> qui la composent constituent un patrimoine séparé du patrimoine général de chacun. De plus, l'on accorde au conjoint non-proprétaire ou non-locataire de rendre juridiquement inefficaces des actes d'aliénation, de disposition ou d'administration auxquels ils n'auraient pas consenti : ce dernier pourra demander la nullité relative de ces actes même s'il n'y était pas partie et cela au détriment du « tiers intéressé ». Annulation des actes portant sur des meubles servant à l'usage du ménage, sous réserve de la protection particulière accordée aux tiers de bonne foi qui ont acquis ces droits à titre onéreux<sup>180</sup> ; annulation de bail<sup>181</sup>,

---

<sup>177</sup> Nous excluons de notre analyse l'administration du patrimoine des mineurs et des incapables touchée davantage par la notion de représentation et d'administration du bien d'autrui que par l'organisation patrimoniale de la famille.

<sup>178</sup> Notons que la renonciation au partage du patrimoine familial doit être publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers (art. 423 et 2938 C.c.Q.).

<sup>179</sup> Sous réserve de la publicité des droits (art. 407, 2938 et 2995 C.c.Q.).

<sup>180</sup> Art. 401 et 402 C.c.Q.

<sup>181</sup> Baux consentis sur la partie réservée à l'usage du ménage dans l'immeuble du conjoint (art. 404 et 405 C.c.Q.).

résiliation et cession de bail, ou encore sous-location du logement du ménage<sup>182</sup> ; annulation des transferts de droits réels portant sur l'immeuble qui sert de résidence familiale<sup>183</sup>. De plus, en cas de séparation de corps ou de dissolution du lien matrimonial, le tribunal peut ordonner la novation du bail<sup>184</sup>, ou encore la constitution d'un droit d'usage et même le transfert du droit de propriété au conjoint non-proprétaire<sup>185</sup>. Dans tous ces cas, l'effet est direct sur les « tiers intéressés ». L'on comprend alors que la réquisition de radiation d'une déclaration de résidence familiale soit ouverte à tout intéressé<sup>186</sup>, y compris les « tiers intéressés » à qui le droit permet d'intervenir positivement.

Les « tiers intéressés » sont également touchés par le régime matrimonial, légal ou conventionnel<sup>187</sup>, qu'adoptent les conjoints : s'il est conventionnel, l'acte constitutif ou modificateur, pour leur être opposable, doit être publié au registre des droits personnels et réels mobiliers<sup>188</sup>. Les incapables devront obtenir les autorisations et avis de certains « tiers habilités » : à défaut l'acte sera attaquant par l'incapable et ces tiers<sup>189</sup>. Par contrat de mariage, un conjoint et un tiers peuvent faire des donations entre vifs ou à cause de mort aux futurs conjoints, aux conjoints mais également à des « tiers intimes », c'est-à-dire les enfants respectifs de chacun et leurs enfants communs nés ou à naître<sup>190</sup>. Ces donations peuvent être assorties d'une charge ou d'une stipulation en faveur d'un tiers, d'où la présence possible de « tiers appelés », c'est-à-dire d'éventuels « tiers bénéficiaires »<sup>191</sup>. Les donations à cause de mort sont en principe révocables, mais en cas de stipulation contraire, elles ne le seront

---

<sup>182</sup> Art. 403 C.c.Q.

<sup>183</sup> Art. 404 et 405 C.c.Q.

<sup>184</sup> Le consentement du locateur, tiers à l'égard du conjoint non contractant, n'est alors pas requis (art. 409 C.c.Q.).

<sup>185</sup> Art. 410 C.c.Q.

<sup>186</sup> Art. 3062 C.c.Q.

<sup>187</sup> Art. 431 et 432 C.c.Q.

<sup>188</sup> Art. 442 C.c.Q.

<sup>189</sup> Art. 434-436 C.c.Q. Les « tiers habilités » sont les tuteurs ou conseillers des incapables, ainsi que les membres du conseil de tutelle. Notons que l'autorisation du tribunal sera requise quand l'incapable est un mineur.

<sup>190</sup> Art. 1840 C.c.Q.

<sup>191</sup> Art. 1831 C.c.Q. Nous utilisons ici des sous-catégories de la catégorie générale des « tiers liés », acteurs qui s'immiscent dans une situation juridique à laquelle ils étaient originellement étrangers.

que du consentement de tous les intéressés, y compris celui des « tiers appelés » à l'acte<sup>192</sup>.

Le régime matrimonial peut être modifié en tout temps du seul consentement des conjoints, mais avec l'accord des « tiers appelés ou bénéficiaires » le cas échéant : ces modifications seront inopposables aux « tiers créanciers » des conjoints, dans la mesure du préjudice que cette modification leur cause<sup>193</sup>, par exemple une nouvelle donation ou la réduction de la masse des biens communs.

À défaut de convention, le régime légal est la société d'acquêts : tous les biens des conjoints sont présumés acquêts à l'égard des tiers, sauf preuve du contraire<sup>194</sup>. Les tiers devront donc subir ce régime ; ils seront tenus pour informés de son existence du seul fait du mariage.

Les institutions familiales, créées par le droit des personnes, mettent en scène des « tiers intimes », des « tiers intéressés » et des « tiers habilités ». Les « tiers intimes » ne seront autorisés à y intervenir positivement, et encore sous le contrôle des « tiers habilités », que comme témoins de la célébration du mariage ou des déclarations qui font foi des liens de famille. Ceux que le Code civil identifie comme « personnes intéressées », mais qui dans les faits s'inscrivent dans un cercle élargi de « tiers intimes », n'auront que des droits d'opposition et de contestation : ces interventions négatives doivent servir l'intérêt général. En matière patrimoniale, les « tiers intéressés » devront subir les régimes établis pour l'organisation et la protection de la famille. Quand leurs intérêts directs ne sont pas menacés, le Code civil les interpelle pour les informer de situations juridiques extraordinaires, dans lesquelles la protection de la famille prévaudra le plus souvent sur leurs propres droits. Toutefois, quand leurs intérêts directs sont en jeu, le droit leur accorde d'intervenir positivement ou assure leur meilleure protection par l'inopposabilité.

\*

\* \*

---

<sup>192</sup> Art. 438 et 1841 C.c.Q.

<sup>193</sup> Art. 438 C.c.Q.

<sup>194</sup> Art. 459 C.c.Q.

Les droits liés aux personnes mettent en scène des « tiers intimes », des « tiers experts », des « tiers habilités » et des « tiers intéressés ». Leurs interpellations explicites et implicites servent essentiellement deux fins : d'une part, inscrire les personnes dans la vie sociale mais en les protégeant contre l'intrusion d'autrui ; d'autre part, favoriser la communication sociale mais en contrôlant la circulation des informations personnelles. L'intervention du système juridique se situe donc toujours au point d'intersection de valeurs souvent conflictuelles.

Les « tiers intimes » interpellés sont, pour les personnes physiques, les parents, conjoints, proches, alliés, gardiens et amis et, pour les personnes morales, les fondateurs, actionnaires, administrateurs, dirigeants, gérants. Invités à agir activement dans la vie de la personne (servir de témoins, faire les déclarations aux organismes publics, représenter le sujet, s'opposer ou contester son état civil, etc.), ils n'ont à cet égard, pour les personnes physiques, qu'une responsabilité morale fondée sur les liens le plus souvent affectifs qui les unissent à elle et pour les personnes morales, une responsabilité légale fondée sur la structure organisationnelle de l'entreprise. Les « tiers experts » s'identifient à la profession qu'ils exercent et aux compétences particulières qu'ils possèdent dans la société civile : individuellement les médecins, accoucheurs, policiers, et collectivement, les médecins, infirmières, juristes, éthiciens réunis dans un Comité d'éthique. Ils peuvent à ce titre témoigner des faits (naissance, décès, par exemple) et ils sont appelés à donner une opinion (sur l'état de santé d'une personne, sur un protocole de recherche, etc.). Leur responsabilité est à tous égards légale. Les « tiers habilités » désignés par l'État sont, pour les personnes physiques, le directeur de l'état civil, le curateur public, le directeur de la protection de la jeunesse, les personnes autorisées à célébrer le mariage, et, pour les personnes morales, l'inspecteur général des institutions financières. Ils agissent le plus souvent comme gardiens des informations personnelles et comme contrôleur de leur circulation. Leur intervention peut cependant être plus active dans l'exercice de certaines fonctions désignées : représenter une personne à titre de curateur public ou de directeur de la protection de la jeunesse. Les « tiers intéressés » sont essentiellement les créanciers et les ayants cause des sujets au cœur de la situation juridique originale. Interpellés afin de leur donner accès à certains renseignements ou les autoriser à constituer des dossiers personnels, ils ont à l'égard des personnes l'obligation générale de ne pas porter atteinte

à leurs droits individuels et un droit général d'exécution sur leur patrimoine dont ils devront toutefois subir les fluctuations.

## II. Les droits réels

Les droits réels établissent normalement un lien juridique direct entre un seul sujet et l'objet sur lequel il porte. La situation juridique devrait donc être hermétiquement fermée. Curieusement, c'est à travers les tiers que les droits réels se définissent le mieux : il s'agit d'un droit qui s'exerce sans l'intermédiaire d'**autres** personnes ; il emporte pour son titulaire de faire valoir son opposabilité à l'égard de tous **autres**, le droit de suivre la chose si elle passe entre les mains d'une **autre** personne et d'être préféré à toute **autre** personne qui n'aurait pas les mêmes pouvoirs sur la chose. La spécificité des droits réels s'expliquerait donc tant par leur clôture que par leur puissance particulière de rayonnement. Ces deux caractéristiques convergent pourtant vers la même conséquence : les tiers formeraient à leur égard un tout homogène, composé de toute personne qui n'est pas le sujet de droit lui-même, dès lors débiteurs d'une obligation passive universelle, celle de ne pas porter atteinte au droit<sup>195</sup> selon une certaine doctrine et selon une autre, soumis à un simple devoir général d'abstention, donc à une opposabilité générale<sup>196</sup>.

Toute interpellation spécifique d'un tiers lui confère donc une qualité exceptionnelle dont la fonction variera suivant qu'il s'agit de droits réels principaux ou accessoires (A), qu'ils sont assortis de modalités ou objets de démembrements (B) et qu'ils sont soumis ou non à la publicité légale (C).

### A. Droits réels principaux et accessoires

Certains droits jouissent d'un degré absolu d'autonomie et pré-supposent l'exercice de toutes les prérogatives sur leur objet : ce sont les droits réels principaux (1). D'autres n'existent que par leur

---

<sup>195</sup> Pour un historique de cette théorie : Shalev GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 5 et suiv. L'un des grands défenseurs de cette théorie : Marcel PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil, conforme au programme officiel des Facultés de droit*, t. 1, Paris, Pichon, 1901, n° 2158.

<sup>196</sup> Par exemple : François TERRÉ et Philippe SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2002, p. 53.

dépendance à une autre situation juridique et ne s'intéressent qu'à la valeur pécuniaire de l'objet sur lequel ils portent : ce sont les droits réels accessoires (2).

### 1. Droits réels principaux

Le droit de propriété<sup>197</sup>, archétype des droits réels principaux qui emporte pour son titulaire la jouissance et l'exercice de toutes ses prérogatives, crée un lien si étroit et unique entre le sujet et l'objet qu'il permettrait de tenir, par le seul fait de son existence, toute autre personne à distance. La clôture de l'espace juridique serait parfaitement étanche. Plus que symboliquement, en matière immobilière, l'on pourra faire intervenir un arpenteur-géomètre, un « tiers expert », pour tracer la frontière des territoires de chacun en les bornant<sup>198</sup>.

Nous retrouvons une manifestation claire de cette clôture dans les modes de transmission et de transfert du droit de propriété dont le seul modèle est la chaîne, c'est-à-dire la succession de situations juridiques exclusives et fermées. C'est en fait l'objet que l'on suit, du patrimoine de l'auteur vers celui de l'ayant cause. En cas d'anéantissement rétroactif du droit, la chaîne de transmission s'inverse : l'auteur du droit est alors considéré comme ayant toujours continué d'être le seul titulaire du droit et il sera remis en possession matérielle du bien par la voie de la revendication<sup>199</sup> ou de la restitution<sup>200</sup>. Malgré la fiction de la continuation de la personne décédée par ses héritiers<sup>201</sup>, il n'en reste pas moins qu'après la liquidation de la succession et au moment du partage, il y a eu transfert d'un droit réel d'un patrimoine à un autre et création, rétroactive au moment du décès, d'une nouvelle situation juridique à un seul sujet sur un objet donné<sup>202</sup>. Dans tous les cas, le droit objectif tend à retracer les frontières de cet espace juridique autour d'un seul sujet.

---

<sup>197</sup> Art. 947 et suiv. C.c.Q.

<sup>198</sup> Art. 978 et 2989 C.c.Q. ; art. 787 et suiv. C.p.c.

<sup>199</sup> La revendication qui accompagne la résolution de plein droit par le vendeur impayé d'un bien meuble (art. 1741 C.c.Q.).

<sup>200</sup> Art. 1699 et 1700 C.c.Q.

<sup>201</sup> Art. 619 C.c.Q. : successibles et ayants cause universels ou à titre universel.

<sup>202</sup> Art. 884 C.c.Q. Du reste, celui des héritiers à qui le bien est dévolu est réputé avoir fait les actes accomplis avec des tiers pendant la période d'indivision (art. 887 C.c.Q.).

Pour cette raison, le droit combat à tous égards la concurrence susceptible d'enrayer le système. La situation juridique étant close, la dualité de droits réels sur le même objet emporte que les deux sujets sont l'un à l'égard de l'autre des tiers, des « tiers concurrents ». Là où une seule personne peut revendiquer le statut de sujet en prouvant son titre, l'autre doit forcément être déclarée tiers<sup>203</sup> : le perdant sera par conséquent évincé de l'espace juridique<sup>204</sup>.

Du reste l'éviction, comme réponse à la concurrence, jouera son rôle dans tous les cas de transferts successifs d'un droit réel. Le conflit sera résolu par l'effet de la publicité : en matière mobilière, au profit du premier possesseur dans la mesure où il est de bonne foi<sup>205</sup> ; en matière immobilière, au profit du premier qui aura publié son droit, peu importe sa bonne ou sa mauvaise foi<sup>206</sup>. De la même manière, quand la remise en état est rendue impossible parce que le bien a fait l'objet de transferts subséquents de l'ayant cause vers des « tiers acquéreurs », la chaîne de transmission ne s'inversera pas puisque ces derniers pourront opposer leur titre à condition de l'avoir acquis à titre onéreux<sup>207</sup> et d'être de bonne foi<sup>208</sup>. L'un ou l'autre des prétendants légitimes au titre deviendra donc un tiers à la situation juridique validée par le droit.

La concurrence peut également se manifester entre le titulaire du droit de propriété et le possesseur<sup>209</sup>. En effet, les droits réels principaux comportent à la fois un élément matériel, c'est-à-dire la

---

<sup>203</sup> Art. 1738 C.c.Q.

<sup>204</sup> L'éviction est définie par l'interpellation du concept de tiers : « Perte d'un droit par suite de la reconnaissance à un tiers d'un droit qui contredit le premier » : (CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991).

<sup>205</sup> Art. 1454 C.c.Q.

<sup>206</sup> Art. 1455 et 2946 C.c.Q. De la même manière, les conflits générés par la cession ou la subrogation de droits hypothécaires seront réglés par l'accomplissement des formalités : publication et notification au débiteur, sans quoi elle est inopposable au cessionnaire subséquent qui s'y serait conformé (art. 3003 C.c.Q.).

<sup>207</sup> Art. 1707 et 1741 C.c.Q. ; dans le cas de la résolution de plein droit de la vente mobilière, le tiers devra en avoir déjà payé le prix.

<sup>208</sup> Art. 1707 C.c.Q. ; dans le cas de la résolution de plein droit de la vente mobilière, on ne semble pas exiger du tiers qu'il soit de bonne foi (art. 1741 C.c.Q.).

<sup>209</sup> C'est-à-dire de la personne qui réunit l'élément matériel (*corpus*) et intellectuel (*animus*) selon les conditions de l'article 921 C.c.Q.

possession<sup>210</sup>, et un élément proprement juridique, le droit. L'on postule la coïncidence de ces deux éléments sur la base précisément du lien entre l'objet et un seul sujet. Le titulaire du droit réel peut à ce titre opposer aux tiers qui trouble son exercice matériel l'action dite possessoire<sup>211</sup>, et à ceux qui contestent son titre, l'action pétitoire<sup>212</sup>. Quand cette coïncidence entre le droit et la possession cesse, le titulaire d'un droit réel principal peut revendiquer son bien contre le possesseur, devenu dans ces circonstances un « tiers concurrent ». Si le sujet peut, comme nous le disions plus haut, entamer l'action possessoire comme l'action pétitoire contre cet usurpateur<sup>213</sup>, ce dernier peut, à condition qu'il ait eu une possession continue pendant plus d'une année<sup>214</sup>, éloigner tous les autres tiers. Que cette situation naisse de la négligence du sujet à faire valoir son droit contre le possesseur ou qu'elle naisse plus techniquement d'un vice de titre, il n'en reste pas moins que deux personnes habitent un espace juridique qui, en principe, est réservé à une seule. La résolution de ce conflit adviendra par l'éviction de l'une au profit de l'autre : au profit du titulaire originaire par voie de revendication<sup>215</sup> ; au profit du possesseur par voie de prescription<sup>216</sup>. La possession peut par ailleurs suivre la même chaîne de transmission qu'un droit réel, celle de l'auteur à son ayant cause<sup>217</sup>.

Malgré ces balises juridiques, il peut exister des interférences venant de l'extérieur au rang desquelles on peut classer l'expropriation, l'empiétement et la mitoyenneté. Dans une cas comme dans l'autre, des « tiers concurrents » sont présents, mais le droit ne leur réserve pas le même traitement.

---

<sup>210</sup> La possession est l'exercice de fait d'un droit réel, par le titulaire ou par le détenteur autorisé (art. 921 C.c.Q.).

<sup>211</sup> Art. 929 C.c.Q.

<sup>212</sup> Art. 953 C.c.Q.

<sup>213</sup> Art. 928 C.c.Q. : « Le possesseur est présumé titulaire du droit réel qu'il exerce. C'est à celui qui conteste cette qualité à prouver son droit et, le cas échéant, l'absence de titre, ou encore les vices de la possession ou du titre du possesseur ».

<sup>214</sup> Art. 929 C.c.Q.

<sup>215</sup> Art. 953 C.c.Q.

<sup>216</sup> Pour les biens immeubles, par l'action en reconnaissance d'un droit acquis par prescription : art. 2915 et 2918 C.c.Q. et 805 C.p.c. ; pour les biens meubles, par l'écoulement du temps et, parfois, par exception à une action tardive en revendication : art. 2917 et 2919 C.c.Q.

<sup>217</sup> Art. 2912 C.c.Q.

Le sujet ne peut s'opposer à l'expropriation totale ou partielle dans la mesure où elle est justifiée par l'intérêt public et compensée par une juste indemnité<sup>218</sup> : la société, vue comme la « collectivité des tiers » représentée par l'État ou d'autres entités publiques, aurait donc dans tout bien un intérêt général supérieur à l'intérêt particulier du seul titulaire. L'expropriation légale éteint le droit de propriété et emporte avec lui certains de ses démembrements comme la servitude<sup>219</sup> et l'emphytéose<sup>220</sup> (en principe l'usufruit et l'usage se poursuivent sur l'indemnité<sup>221</sup> considérée comme capital<sup>222</sup>) ainsi que les droits réels accessoires comme les hypothèques<sup>223</sup> ; elle peut également éteindre l'indivision<sup>224</sup>, la copropriété divise<sup>225</sup> et la propriété superficière<sup>226</sup>. Sont donc évincés de l'espace juridique, tous ceux qui pouvaient faire valoir l'une ou l'autre des prérogatives du droit réel sur le bien, dès lors considérés comme des tiers.

Certains auteurs<sup>227</sup> parlent volontiers d'expropriation privée dans les cas d'empiétements mineurs, d'acquisition de la mitoyenneté d'une clôture privative ou d'un droit de passage en cas d'enclave. Malgré la puissance des droits réels, l'on ne peut éviter la question du voisinage en matière immobilière<sup>228</sup>. Le principe demeure mais avec certaines atténuations ou exceptions qui seront de ce fait appliquées strictement. Le propriétaire du fonds sur lequel un « tiers voisin » a construit de bonne foi, c'est-à-dire dans l'ignorance de son empiétement, pourra exiger à son choix que le voisin acquière la parcelle de terrain ou qu'il paie une indemnité pour la perte d'usage : il

---

<sup>218</sup> Art. 952 C.c.Q.

<sup>219</sup> L'expropriation du fonds servant éteint les servitudes passives : Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 915.

<sup>220</sup> Art. 1208 C.c.Q.

<sup>221</sup> Art. 1164 et 1176 C.c.Q.

<sup>222</sup> Art. 909 C.c.Q.

<sup>223</sup> Art. 2795 C.c.Q.

<sup>224</sup> Art. 1036 C.c.Q.

<sup>225</sup> P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 219, p. 644.

<sup>226</sup> En cas d'expropriation simultanée du tréfonds et des constructions, ouvrages ou plantations, par la réunion des qualités de tréfoncier et superficière : art. 1114 (1) C.c.Q. ; dans les autres cas : art. 1115, al. 2 C.c.Q.

<sup>227</sup> P.-C. LAFOND, *op. cit.*, note 219, p. 337 ; Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 163.

<sup>228</sup> Art. 976 C.c.Q. : « Les voisins doivent accepter les inconvénients normaux du voisinage qui n'excèdent pas les limites de la tolérance qu'ils se doivent, suivant la nature ou la situation de leurs fonds, ou suivant les usages locaux ».

ne pourra donc revendiquer et obtenir la démolition que dans les cas où l'empiètement est considérable et lui cause un préjudice sérieux ou encore si le voisin est de mauvaise foi<sup>229</sup> ; ce dernier retrouve alors son statut de « tiers concurrent », passible d'éviction.

Le « tiers voisin » pourra, dans le même esprit, acquérir la mitoyenneté d'une clôture privative qui joint la ligne séparative des fonds en payant, au propriétaire, la moitié des coûts de construction et la moitié de la valeur du sol<sup>230</sup>.

La loi accorde également à celui dont le fond est enclavé d'obtenir de son voisin immédiat un droit de passage vers la voie publique, moyennant une indemnité proportionnelle<sup>231</sup>. La rationalité économique veut en effet qu'un bien produise de la richesse, ce qui prévaut ici sur la rationalité juridique consacrant l'intangibilité du droit de propriété. C'est la même logique qui a poussé le législateur à reconnaître le droit pour le « tiers voisin » de circuler sur un fond qui ne lui appartient pas afin de construire ou d'entretenir ses propres biens (l'échelage)<sup>232</sup> ou de les récupérer quand ils y ont été entraînés par une force naturelle ou majeure<sup>233</sup>. Par ailleurs, le propriétaire devra réparer ou démolir une construction ou un ouvrage qui menace de s'écrouler sur le fond voisin<sup>234</sup>, comme il devra prévenir les dommages que pourraient occasionner les constructions ou plantations auxquelles il procède sur son propre fond<sup>235</sup>.

Toutes ces limites à l'absolutisme des droits réels assurent la protection des « tiers voisins », mais plus encore l'efficacité économique optimale des biens, l'intérêt général par la stabilité du droit foncier et la paix sociale.

Les droits réels principaux sont gouvernés par le principe de la souveraineté des titulaires sur un territoire juridique délimité par le droit. La seule figure relationnelle entre le sujet et les autres personnes se dessine sous les traits de la concurrence ; les interpellations des

---

<sup>229</sup> Art. 992 C.c.Q.

<sup>230</sup> Art. 1004 C.c.Q.

<sup>231</sup> Art. 997 et 998 C.c.Q.

<sup>232</sup> Art. 987 C.c.Q.

<sup>233</sup> Art. 989 C.c.Q.

<sup>234</sup> Art. 990 C.c.Q.

<sup>235</sup> Art. 991 C.c.Q.

« tiers concurrents » servent le plus souvent à protéger les frontières de l'espace juridique en évinçant l'intrus. Des objectifs supérieurs poussent cependant le droit objectif à créer des zones grises, habitées par des sous-catégories de « tiers concurrents » : la « collectivité des tiers » quand l'intérêt général prime les intérêts particuliers pour l'utilisation des richesses en matière d'expropriation ; les « tiers possesseurs » pour favoriser la sécurité du système de propriété par la voie de la prescription acquisitive ; à certaines conditions, les « tiers acquéreurs » pour garantir l'efficacité du système public d'information en cas de transferts successifs ; à certaines conditions, les « tiers voisins » pour favoriser l'utilité optimale des biens et sauvegarder la paix sociale, en matière d'empiètements mineurs, d'acquisition de la mitoyenneté, d'enclave et d'échelage.

## 2. Droits réels accessoires

Les droits réels accessoires – essentiellement les hypothèques<sup>236</sup> – constituent également un lien direct entre leur titulaire et l'objet sur lequel ils portent, mais avec certaines particularités distinctives. D'abord, celle de ne pas accorder à leur titulaire la possession du bien hypothéqué<sup>237</sup>. Ensuite, celle de mettre l'accent davantage sur la valeur du bien que sur sa matérialité. Enfin, celle d'être greffés à une autre situation juridique<sup>238</sup>, une obligation conventionnelle ou légale : c'est la raison pour laquelle le titulaire de l'hypothèque sera interpellé dans la plupart des cas comme créancier, mettant ainsi de l'avant la situation juridique quant au principal.

L'hypothèque suppose donc deux situations juridiques interreliées, l'une étant la cause subjective de l'autre. La sûreté ne survivra jamais à l'obligation, l'anéantissement ou l'extinction du principal entraînant l'anéantissement ou l'extinction de l'accessoire. En effet, c'est pour en garantir le paiement qu'un droit réel est accordé au créancier par le débiteur ou la loi, sur des biens identifiés ou sur

---

<sup>236</sup> Art. 2660 C.c.Q.

<sup>237</sup> Art. 2733 C.c.Q. Dans les cas, par exemple, de l'hypothèque mobilière dite avec dépossession (art. 2665 et 2702 C.c.Q.) et de la prise de possession à des fins d'administration (art. 2773 C.c.Q.), le titulaire du droit hypothécaire n'aura, malgré les termes, que la détention du bien : c'est le titulaire du droit réel principal qui continue sa possession par l'intermédiaire d'une autre personne (art. 921 C.c.Q.).

<sup>238</sup> Art. 2661 et 2687 C.c.Q.

une universalité de meubles ou d'immeubles<sup>239</sup>. L'hypothèque n'a pas pour effet de priver ce dernier du patrimoine général de son débiteur, gage commun de l'ensemble de ses créanciers<sup>240</sup>, mais bien de lui accorder des moyens préférentiels d'exécution. Le créancier hypothécaire est privilégié par rapport à l'ensemble des « tiers intéressés », c'est-à-dire tous ceux qui entretiennent des relations patrimoniales avec le débiteur : la concurrence est alors ordonnée selon un ordre de collocation déterminé par la loi et, pour un même palier, selon la date d'inscription des actes aux registres publics<sup>241</sup>.

Outre cette préférence, l'hypothèque accorde au créancier le droit de suivre le bien, objet du droit réel, en quelques mains qu'il se trouve. Si le débiteur en a disposé au profit d'un ayant cause, le créancier hypothécaire continue d'exercer ses droits sans que le « tiers acquéreur » puisse lui opposer son droit de propriété ou l'un de ses démembrements<sup>242</sup>. Encore là, le droit résout les conflits entre « tiers concurrents ».

Il est des situations où les droits réels accessoires auront pour effet d'interpeller d'autres catégories de tiers. C'est le cas par exemple de l'hypothèque légale en faveur du sous-traitant et de l'ouvrier qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble<sup>243</sup>. Nous sommes alors en présence de plusieurs strates de relations contractuelles : d'abord entre le propriétaire et l'architecte, l'ingénieur, l'entrepreneur, etc. ; ensuite entre ces derniers et des sous-entrepreneurs, fournisseurs de matériaux, ouvriers, etc. ; parfois même entre ces sous-entrepreneurs et d'autres. Aucun rapport obligationnel direct ne lie le propriétaire aux acteurs des deuxième et troisième strates, des tiers à son égard. Pourtant le droit leur accorde une hypothèque légale sur l'immeuble dans la mesure où ils ont dénoncé leurs créances au propriétaire, devenu dès lors un « tiers sûreté » à leur endroit. La caution réelle<sup>244</sup> entre également dans cette catégorie puisqu'elle appartient à une situation qui présente

---

<sup>239</sup> Art. 2665 C.c.Q.

<sup>240</sup> Art. 2645 C.c.Q.

<sup>241</sup> Art. 2945 C.c.Q.

<sup>242</sup> Art. 2751 C.c.Q.

<sup>243</sup> Art. 2728 C.c.Q.

<sup>244</sup> Art. 2670 et 2681 C.c.Q. Il n'est bien sûr pas impossible pour ce tiers de s'engager également à titre personnel, soit comme codébiteur solidaire, soit comme caution personnelle.

les mêmes caractéristiques structurelles, celles d'un triangle tronqué. Quant à l'obligation, la caution est un tiers. Quant au droit réel accessoire, le débiteur est un tiers. Quant à l'intérêt qui unit ce dernier à la caution, le créancier est un tiers : intérêt patrimonial ou extrapatrimonial comme cause subjective de son engagement entre le débiteur et la caution conventionnelle ou encore la plus-value de l'immeuble entre le propriétaire et le sous-traitant. Les deux situations juridiques devraient être étanches quoique à la périphérie l'une de l'autre. En fait elles s'interpénètrent malgré le discours : le « tiers sûreté » pourra en effet intervenir en désintéressant le créancier par le paiement de la dette et cela sans le consentement du débiteur<sup>245</sup> ; sans être tenu de l'obligation, il sera considéré comme un « tiers intéressé » dans le paiement et le créancier ne pourra s'y opposer<sup>246</sup>.

Les tiers sont également interpellés quand l'hypothèque porte sur des créances<sup>247</sup> : ils le sont alors à titre de débiteurs du débiteur de l'obligation principale, comme « tiers sûretés ». Théoriquement le titulaire de l'hypothèque ne devient pas pour autant une partie au lien de droit personnel qui unit ces débiteurs au constituant, autrement dit il ne devient pas créancier : il n'acquiert que les droits hypothécaires dont ceux de recevoir le paiement de cette obligation<sup>248</sup> et d'en poursuivre l'exécution<sup>249</sup>. Il n'en demeure pas moins que les situations juridiques s'enchevêtrent et bousculent les principes. Ainsi le titulaire de l'hypothèque devra rendre son titre opposable aux « tiers sûretés »<sup>250</sup>, avant de pouvoir en recevoir directement le

<sup>245</sup> Art. 2761 C.c.Q.

<sup>246</sup> Art. 1555 C.c.Q. ; *Côté c. Sterblied*, [1956] B.R. 111 ; [1958] R.C.S. 121.

<sup>247</sup> Art. 2710 C.c.Q. ; peuvent y être associées les hypothèques sur loyer : art. 2695 C.c.Q.

<sup>248</sup> Art. 2743 C.c.Q.

<sup>249</sup> Art. 2713 C.c.Q.

<sup>250</sup> Art. 2710, 1641 et 1642 C.c.Q. : acquiescement du débiteur ou tout autre mode d'information par avis, copie, extrait et même par voie de publication d'un avis dans un journal local. Pour l'hypothèque ouverte, le débiteur devra être avisé de la clôture (art. 2718 C.c.Q.). Si la créance hypothéquée est elle-même une créance hypothécaire, le débiteur doit recevoir un état certifié de l'inscription (art. 2712 C.c.Q.). Pour l'hypothèque d'un droit résultant d'un contrat d'assurance, l'avis qui en est donné à l'assureur rend l'hypothèque opposable au bénéficiaire et aux tiers (art. 2461 C.c.Q.). Quant à l'hypothèque des loyers fictivement immobilière, elle devient en principe opposable au moment de l'inscription au registre foncier (art. 2695 C.c.Q.). Quant à l'hypothèque légale : art. 2725, 2727 et 2730 C.c.Q.

paiement<sup>251</sup> ; il devra informer le constituant de toute irrégularité dans le paiement<sup>252</sup> et le mettre en cause s'il décide de poursuivre<sup>253</sup>.

Les droits réels principaux forment une partie importante de l'actif du patrimoine d'une personne qui constitue, comme on le sait, le gage commun de l'ensemble de ses créanciers. Par rapport à leur débiteur commun, chacun des créanciers est un « tiers intéressé » puisqu'il entretient avec lui une relation patrimoniale ; les uns par rapport aux autres, ils entrent dans la catégorie des « tiers concurrents », leurs intérêts respectifs étant conflictuels. Cette rivalité sera en partie réglée par le droit de préférence accordé aux titulaires de droits réels accessoires. La puissance de ces droits va jusqu'à lever la concurrence avec les « tiers ayant cause » par l'effet du droit de suite. Toujours dans le but de garantir l'exécution de l'obligation principale, l'hypothèque peut donner naissance à la catégorie des « tiers sûretés » suivant l'objet sur lequel elle porte : l'immeuble quand son propriétaire peut jouir de la plus-value que des sous-traitants ou des ouvriers lui ont apportée ; la caution réelle et les débiteurs des créances dont on a ainsi disposé.

## **B. La propriété plurale**

Certaines institutions juridiques supposent une pluralité de droits sur le même objet. Même si le principe d'un lien direct et exclusif entre un seul sujet et un objet demeure, les modalités dont le droit de propriété est assorti ou les démembrements dont il est l'objet lui donnent des figures composites. Dans tous les cas, le bien subit un morcellement, parfois intellectuel parfois matériel, parfois des prérogatives attachées au droit parfois de l'assiette du droit. Ces arrangements internes, ces morcellements peuvent mener à un degré plus ou moins important de confusion, suivant que les fractions individuelles sont plutôt distinctes (1) ou plutôt indistinctes (2).

### **1. Fractions distinctes**

Les démembrements du droit de propriété sont constitués par le morcellement des prérogatives qui y sont attachées : *usus, fructus*

---

<sup>251</sup> Art. 2743 C.c.Ⓔ.

<sup>252</sup> Art. 2746 C.c.Ⓔ.

<sup>253</sup> Art. 2713 C.c.Ⓔ.

et *abusus*. L'usage, l'usufruit, la servitude et l'emphytéose ne donnent lieu qu'à très peu d'interpellations explicites des tiers. Il en est cependant qui sont implicitement présents à cause de la structure même du régime.

Ainsi, quand des créances constituent l'objet de l'usufruit<sup>254</sup>, leur débiteur peut avoir contracté avec le nu-proprétaire, mais devoir payer à l'usufruitier avec lequel il n'a en droit aucun lien : par exemple, les loyers, les intérêts, les dividendes déclarés<sup>255</sup>, voire les primes<sup>256</sup> et le capital<sup>257</sup> devront être remis à l'usufruitier. À cet égard, ce sont des « tiers intéressés », leur intérêt résidant dans l'extinction de leur obligation. L'usager peut, quant à lui, non seulement se servir du bien, mais également en percevoir les fruits et revenus jusqu'à concurrence de ses propres besoins et de ceux qui habitent avec lui ou sont à sa charge, donc des « tiers intimes »<sup>258</sup>.

L'usufruit et l'emphytéose<sup>259</sup> sont sujets à déchéance dans la mesure où leur titulaire met en péril les droits du nu-proprétaire, dévoilant ainsi la rivalité de leurs intérêts respectifs et la porosité des frontières qui séparent les deux situations juridiques. On donne aux créanciers de l'usufruitier et de l'emphytéote d'intervenir à l'instance pour la conservation de leurs droits ou, le cas échéant, empêcher l'extinction du régime en offrant la réparation des dégradations du bien et des garanties pour l'avenir<sup>260</sup> : ces créanciers sont des tiers pour le nu-proprétaire, mais des « tiers intéressés » à cause de la relation patrimoniale qu'ils entretiennent avec le titulaire du démembrement. Certaines causes d'extinction du régime ne sont pas opposables aux créanciers de l'usufruitier et de l'emphytéote, ni aux titulaires d'autres droits réels qu'ils ont consentis sur l'immeuble : ces « tiers intéressés » pourront, dans les cas de confusion et de résiliation à l'amiable, continuer de faire valoir leurs droits contre le

---

<sup>254</sup> Art. 1120 C.c.Q.

<sup>255</sup> Art. 1130 C.c.Q.

<sup>256</sup> Art. 1131 C.c.Q.

<sup>257</sup> Art. 1132 C.c.Q.

<sup>258</sup> Art. 1172 C.c.Q. ; la perception des fruits et revenus est soumise aux mêmes règles que l'usufruit (art. 1176 C.c.Q.) et fait donc l'objet des mêmes remarques à l'égard des « tiers intéressés ».

<sup>259</sup> Art. 1195 C.c.Q.

<sup>260</sup> Usufruit : art. 1168 C.c.Q. ; emphytéose : art. 1204 C.c.Q.

nu-propiétaire<sup>261</sup>, cette protection particulière leur étant accordée sans doute parce qu'elle ne nuit pas au nu-propiétaire ou parce qu'il y a consenti. Dans tous les cas, les droits des tiers sont protégés par l'ordre public quand ils sont parties à un bail<sup>262</sup> ou à un contrat de travail<sup>263</sup>.

Nous retrouvons sensiblement le même régime de protection en matière de propriété superficière<sup>264</sup>. Pendant son existence, cette modalité, qui résulte de la division des droits sur le tréfonds et sur les constructions, ouvrages ou plantations, donne peu de prise aux particularités. C'est sa fin annoncée par la consolidation des droits<sup>265</sup> qui risque de nuire aux tiers, qu'ils soient créanciers ou titulaires d'un autre droit réel sur l'immeuble : on les protège en rendant leurs droits opposables au propriétaire unique. Quand à l'hypothèque constituée à l'origine par le tréfoncier ou le superficière, elle est également opposable, mais son assiette variera selon les circonstances : l'hypothèque constituée sur le tréfonds s'étendra aux constructions et plantations<sup>266</sup>, mais l'assiette de celle qui avait été constituée sur les constructions restera telle. Le même raisonnement s'applique en matière d'usufruit<sup>267</sup>.

La copropriété divise, modalité qui résulte de la division matérielle d'un immeuble en plusieurs parties privatives, est si formellement organisée que ce régime plural pose peu de problèmes. Ne portant que sur des immeubles, d'origine exclusivement conventionnelle, c'est la déclaration dûment publiée<sup>268</sup> qui fournira aux « tiers intéressés », ayants cause éventuels et créanciers des copropriétaires ou du collectif, les informations les plus pertinentes sur les droits de propriété exclusive et commune, ainsi que sur l'organisation interne. Au moment de sa constitution, les titulaires de droits réels principaux ou accessoires sur le bien doivent y consen-

<sup>261</sup> Usufruit : art. 1162, par. 3 C.c.Q. ; emphytéose : art. 1209 C.c.Q.

<sup>262</sup> Art. 1886, 1887 et 1937 C.c.Q.

<sup>263</sup> Art. 2097 C.c.Q.

<sup>264</sup> Art. 1110 C.c.Q.

<sup>265</sup> Art. 1114 (1) C.c.Q. Il en est de même quand la propriété superficière prend fin pour une autre cause et que le tréfoncier ou le superficière acquiert les droits de l'autre : art. 1116 et 1117 C.c.Q.

<sup>266</sup> Art. 2671 C.c.Q.

<sup>267</sup> Art. 1162 (3) C.c.Q.

<sup>268</sup> Art. 1059 et 1060 C.c.Q.

tir et la signer : ils en deviennent donc parties<sup>269</sup>. Pendant l'existence de la copropriété, la déclaration est en fait un contrat collectif opposable aux ayants cause<sup>270</sup>, des « tiers liés ». La collectivité des copropriétaires constitue, depuis la mise en vigueur du *Code civil du Québec*, une personne morale qui prend le nom de syndicat<sup>271</sup> : les rapports avec les tiers en sont d'autant simplifiés<sup>272</sup>. Dans les cas où l'immeuble en copropriété fait l'objet d'un démembrement ou d'une autre modalité – emphytéose ou propriété superficière –, le syndicat a un droit légal de préemption ou de retrait quand il y a cession de ces droits<sup>273</sup>. La consolidation des droits tient alors d'événements « tiers ayants cause » en échec.

Outre l'usage qui dévoile un mode d'organisation quasi-familial et qui suscite l'interpellation des « tiers intimes », les démembrements et modalités du droit de propriété, qui constituent un fractionnement relativement distinct de ses prérogatives ou de l'assiette de son objet, provoquent surtout l'interpellation des « tiers intéressés » : les créanciers de l'un ou l'autre des titulaires touchés par les fluctuations du patrimoine de leur débiteur. Aussi est-ce surtout à l'occasion d'événements qui peuvent provoquer la fin du régime qu'ils sont convoqués : ils peuvent intervenir dans une demande de déchéance de l'usufruit ou de l'emphytéose afin de faire valoir leurs droits ; on leur donne de pouvoir opposer leurs créances à celui à qui la consolidation des droits profite, qu'il ait été ou non le débiteur initial ; on maintient ou élargit l'assiette des droits hypothécaires consentis. Ce sont là des mesures de protection particulières contre les aléas de la propriété plurale. La copropriété divise, fondée sur un contrat collectif, engendre la catégorie des « tiers liés », ceux qui acquièrent tant les obligations que les droits d'un contrat qu'ils n'ont pas négocié ni même pu discuter.

## 2. Fractions indistinctes

Il y a indivision dès que le droit de propriété sur un bien qui n'est pas matériellement divisé est exercé concurremment par plu-

---

<sup>269</sup> Art. 1059 C.c.Q.

<sup>270</sup> Art. 1062 C.c.Q.

<sup>271</sup> Art. 1039 C.c.Q.

<sup>272</sup> Formant une entité juridique distincte de ses membres, le syndicat agira à travers ses instances.

<sup>273</sup> Art. 1082 C.c.Q.

sieurs personnes, de façon à ce que chacune ne soit privativement investie que d'un droit sur une quote-part<sup>274</sup>. Pendant la durée de l'indivision, qu'elle soit volontaire, judiciaire ou successorale, qu'elle soit conventionnelle ou légale, le principe veut que les indivisaires jouissent de toutes les prérogatives du droit de propriété sur leur quote-part : ils peuvent en principe en user<sup>275</sup>, la céder, l'hypothéquer et leurs créanciers peuvent la saisir<sup>276</sup>. De nature purement intellectuelle cependant, cette pluralité est susceptible de semer la confusion dans le cercle des « tiers intéressés », d'abord auprès d'acquéreurs éventuels ensuite auprès des créanciers tant de l'indivision elle-même que de chacun des copropriétaires. Cette modalité pose en effet problème quant à l'identification des titulaires, l'assiette des droits, l'administration du bien et la temporalité de l'institution.

En termes d'information aux tiers, même si l'indivision touche autant les biens meubles qu'immeubles, seuls les droits immobiliers sont soumis à la publicité<sup>277</sup>. Le sont pareillement les conventions d'indivision sur un immeuble<sup>278</sup>. Les formalités de publicité permettent aux indivisaires d'opposer aux tiers la pluralité des droits, ainsi que leurs arrangements internes particuliers<sup>279</sup>. Quand elle porte sur des biens meubles, les « tiers intéressés » n'ont aucun repère puisque l'usage et la jouissance du bien peuvent être le fait de tous les indivisaires ou être confiés à un seul d'entre eux<sup>280</sup> : les actes de possession ne jouent alors pas leur rôle informationnel.

L'administration du bien se fait en commun selon la règle de la majorité<sup>281</sup> : un gérant peut être mandaté par les indivisaires pour les représenter<sup>282</sup>, sinon les dispositions de l'administration collective des biens s'appliqueront<sup>283</sup>.

---

<sup>274</sup> Art. 1010 C.c.Q.

<sup>275</sup> Art. 1016 C.c.Q.

<sup>276</sup> Art. 1015 C.c.Q.

<sup>277</sup> Art. 2938 C.c.Q.

<sup>278</sup> Art. 1014 C.c.Q.

<sup>279</sup> Art. 2941 C.c.Q.

<sup>280</sup> Art. 1016 C.c.Q.

<sup>281</sup> Art. 1025 C.c.Q.

<sup>282</sup> Art. 1027-1029 C.c.Q.

<sup>283</sup> Art. 1332 et suiv. C.c.Q.

Malgré sa popularité surtout sur le marché immobilier, l'indivision est encore perçue comme un régime d'intimité protégé contre les intrusions des tiers. Ainsi les indivisaires peuvent par convention prévoir des droits de préemption opposables aux éventuels « tiers acquéreurs »<sup>284</sup>. Autrement, la cession à titre onéreux d'une quote-part est sujette à un droit légal de retrait par les autres indivisaires<sup>285</sup> : le droit de propriété du tiers est donc précaire pendant l'année qui suit l'acquisition. De la même manière, un indivisaire peut exercer un retrait subrogatoire en payant le créancier hypothécaire qui a inscrit un avis de vente ou de prise en paiement sur la quote-part d'un co-indivisaire<sup>286</sup>. Tout concourt à tenir les tiers à l'écart ; vus comme des intrus, le droit favorise l'exclusion, voire l'éviction de tout « tiers concurrent » préférant en toute circonstance assurer l'intégrité de l'institution.

L'indivision reste par ailleurs un régime temporaire : tôt ou tard, le partage réhabilitera la situation juridique à un seul sujet, que ce soit par la consolidation des droits ou par la division matérielle du bien. En effet, le partage peut toujours être provoqué<sup>287</sup>, à moins qu'il n'ait été reporté, conventionnellement pendant au plus trente ans<sup>288</sup> ou judiciairement pendant au plus cinq ans<sup>289</sup>. Les tiers sont en principe étrangers au partage qui ne peut être demandé que par les indivisaires ou ordonné par le tribunal<sup>290</sup>. L'on accorde cependant au « tiers créancier » d'intervenir par action oblique dans la

---

<sup>284</sup> Quand ces droits portent sur un immeuble, ils doivent, pour être opposables aux « tiers acquéreurs », être inclus dans la convention publiée : art. 1014 C.c.Q.

<sup>285</sup> Art. 1022 C.c.Q. La même règle s'applique en matière d'indivision successorale : art. 848 C.c.Q.

<sup>286</sup> Art. 1023 C.c.Q. Ce retrait subrogatoire doit être exercé dans les 60 jours de la notification de l'inscription du préavis qui lui est faite par l'officier de la publicité, dans la mesure cependant où l'indivisaire a fait inscrire son adresse au bureau de la publicité des droits.

<sup>287</sup> Art. 1030 C.c.Q. La copropriété indivise peut aussi être convertie en copropriété divise : art. 1031 C.c.Q.

<sup>288</sup> Art. 1013 C.c.Q. : la convention peut cependant être renouvelée. Le maintien de l'indivision peut également être prévu par le testament : art. 837 C.c.Q. Que le report soit conventionnel ou testamentaire, il peut être révisé par le tribunal : art. 845 et 1032 C.c.Q.

<sup>289</sup> Art. 839-844 C.c.Q.

<sup>290</sup> Art. 845 et 1032 C.c.Q.

mesure où son débiteur négligerait de procéder à cette demande<sup>291</sup> : il devrait cependant prouver son intérêt, c'est-à-dire le préjudice que l'inaction du débiteur lui fait subir. À d'autres égards, le partage pourrait au contraire être préjudiciable aux « tiers créanciers ». Les créanciers de l'indivision, ceux dont la créance est née de l'administration, sont protégés puisqu'ils seront payés à même l'actif, avant le partage<sup>292</sup>. Les créanciers hypothécaires sur une partie indivise ne seront que partiellement protégés suivant les résultats du partage : si leur débiteur demeure propriétaire, l'assiette de l'hypothèque est diminuée ou augmentée en fonction de la part qui lui est attribuée ; sinon une hypothèque immobilière par exemple pourra être mutée en hypothèque sur créance<sup>293</sup>. Dans la mesure cependant où le partage a lieu avant le moment fixé par la convention, il n'est pas opposable au créancier hypothécaire de l'indivisaire sauf s'il y a consenti ou si son débiteur conserve un droit de propriété dans le bien<sup>294</sup>.

Comme nous le voyons, cette forme de collectivisation des droits réels crée un malaise juridique ; le régime d'indivision rend compte du tiraillement des intérêts en cause. Les « tiers acquéreurs », vus comme des concurrents, sont le plus souvent repoussés au profit des indivisaires, le droit leur assurant ainsi le contrôle de l'organisation. De la même manière, le Code civil tend à protéger d'abord les intérêts de celui qui deviendra propriétaire unique du bien ou d'un fragment identifié du bien original par l'effet du partage. Dans ce que le système juridique perçoit encore comme un désordre, soit la pluralité inorganisée de droits réels sur le même bien, il a tendance à rétablir l'espace juridique à un seul sujet, tout en protégeant les « tiers intéressés » contre les inévitables distorsions engendrées par le régime.

### **C. Modes d'information sur les droits réels**

Tous les droits réels, principaux et accessoires, sont en soi opposables aux tiers. Une caractéristique essentielle, l'une de celles qui

---

<sup>291</sup> Art. 1035 et 1627 C.c.Ⓔ.

<sup>292</sup> Art. 1035 C.c.Ⓔ.

<sup>293</sup> Art. 2679 C.c.Ⓔ.

<sup>294</sup> Art. 1021 C.c.Ⓔ.

participaient à leur définition en termes absolus<sup>295</sup>. Toutefois, l'on peut se demander jusqu'à quel point leur efficience est liée à la connaissance qu'en avaient les tiers<sup>296</sup>. À ce titre, le droit met en place des modes formalistes d'information (2), sans pour autant méconnaître les modes naturels de connaissance (1).

### 1. Modes naturels

La seule communication peut en effet suffire à combler l'ignorance. Si toute personne a le devoir de s'informer des situations juridiques qui l'intéressent, le titulaire du droit n'a qu'à dévoiler son titre pour la renseigner. Il s'agit alors de connaissance acquise concrètement.

Autrement, la connaissance peut se supposer du fait même de la vie en société<sup>297</sup> : d'abord les *res nullii* sont exceptionnels et ensuite toute personne sait que globalement les droits des autres commencent à la frontière de son propre patrimoine. Il s'agit alors de connaissance acquise déductivement.

Dans certains cas, il existe suffisamment de marques ou de révélateurs informationnels pour que les tiers en soient avertis. La connaissance naturelle<sup>298</sup> des droits réels passe parfois par des signes ou des marques tangibles : en matière immobilière par exemple, l'on pourrait penser aux bornes, clôtures, murs, constructions en général. Il s'agit alors de connaissance acquise par induction.

Plus largement et plus souvent encore, par l'exercice des prérogatives liées aux droits : la possession, dont l'élément matériel – le *corpus* – a par son seul fait un effet communicationnel. Les codificateurs lui ont du reste réitéré cette fonction en matière de vente

---

<sup>295</sup> Art. 406 C.c.B.C. : « Le droit de propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue [...] ». Cette définition avait été reprise de l'article 544 du *Code civil* français. CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *op. cit.*, note 204, sous le terme « absolu » : opposable à tous. Le *Code civil du Québec* n'a pas repris cette terminologie.

<sup>296</sup> Sur cette question : J. DUCLOS, *op. cit.*, note 4, p. 280 et suiv.

<sup>297</sup> Cette supposition n'a pas le sens d'une présomption ni son effet probatoire.

<sup>298</sup> J. DUCLOS, *op. cit.*, note 4, p. 284 : l'auteur distingue la connaissance naturelle de la connaissance organisée.

successive d'un bien meuble<sup>299</sup>. C'est également pour assurer la publicité des droits qu'on a toujours exigé la détention du bien par le créancier-gagiste<sup>300</sup> et le *Code civil du Québec* est clair à cet effet : l'hypothèque mobilière avec dépossession est publiée par la détention du bien ou du titre qu'exerce le créancier et elle ne le demeure que si la détention est continue<sup>301</sup>. Nous pourrions dire qu'en ce sens la possession et la détention agissent au même titre que l'inscription du droit réel au registre de la publicité : elles rendent ce droit opposable à tous et tous seront présumés le connaître. Il s'agit alors de connaissance acquise par supposition simple.

## 2. Modes formalistes

Aux modes naturels d'information, s'ajoute le régime de la publicité légale : certains droits réels mobiliers ou immobiliers doivent être inscrits aux registres pour être opposables aux tiers<sup>302</sup>. Le droit de publier est d'ordre public<sup>303</sup> : l'on voit par là l'importance que le législateur accorde à cette formalité et la portée qu'il entend lui donner. Mesure conservatoire, la publication peut être faite par toute personne ; le renouvellement<sup>304</sup>, la rectification ou la radiation<sup>305</sup> d'une inscription peut être demandée par tout intéressé ; notons aussi que le défaut de publicité peut être soulevé par toute personne<sup>306</sup>. La présence des « tiers intéressés » à toutes les étapes du processus dévoile déjà les multiples facettes de l'institution.

<sup>299</sup> Art. 1454 C.c.Q. Il s'agit là d'une mesure de protection des tiers car la règle n'aurait, sans cela, aucune pertinence pour régler le conflit entre les deux acquéreurs.

<sup>300</sup> Art. 1968-1970 C.c.B.C. L'hypothèque mobilière avec dépossession (art. 2702 C.c.Q.) peut également prendre le nom de gage sous le *Code civil du Québec* (art. 2665, al. 2 C.c.Q.).

<sup>301</sup> Art. 2703 C.c.Q. ; Pierre CIOTOLA, *Droit des sûretés*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 233 et suiv. Notons cependant que le gage a perdu de son efficacité puisque la détention n'aura pas d'effet sur l'exécution : le nouveau Code civil ne permet pas au gagiste de retenir le bien contre d'autres créanciers du constituant qui font valoir leur droit hypothécaire ou qui procèdent à une saisie-exécution (art. 2706 C.c.Q.).

<sup>302</sup> Art. 2938-2940 C.c.Q. La publicité n'est pas admise à l'égard de tous les droits. À titre d'exemples, voir la liste non exhaustive des droits soumis ou admis à la publicité foncière : Denys-Claude LAMONTAGNE, *La publicité des droits*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 29-33.

<sup>303</sup> Art. 2936 C.c.Q.

<sup>304</sup> Art. 2937 C.c.Q.

<sup>305</sup> Art. 2965 C.c.Q. ; pour l'hypothèque légale : art. 3061 C.c.Q.

<sup>306</sup> Art. 2964 C.c.Q.

Que la publicité soit vue comme une formalité nécessaire à l'opposabilité des droits, comme la création d'une présomption de connaissance effective ou comme une méthode de résolution des conflits d'ordre, les tiers interpellés sont toujours des concurrents entre eux. C'est la fonction de l'interpellation qui diffère.

Les principaux bénéficiaires de la publicité sont encore les sujets, c'est-à-dire les titulaires du droit<sup>307</sup> : l'inscription permet avant tout à ces derniers d'opposer leur droit aux tiers. Cela est d'autant plus important pour les hypothèques sans dépossession : ces droits n'emportant aucune marque matérielle de leur existence, la publicité est le seul moyen d'informer les tiers<sup>308</sup>. En ce sens, elle contribue à exclure les « tiers concurrents », ceux qui pourraient revendiquer le même titre sur le bien.

De plus la date d'inscription règle les conflits d'ordre entre les créanciers hypothécaires<sup>309</sup>, « tiers concurrents » entre eux comme avec les « tiers subrogés », les « tiers cessionnaires », etc.<sup>310</sup>. La cession de rang est possible, mais elle doit également être publiée<sup>311</sup>. La publicité préside alors à l'ordonnement de la concurrence.

La publicité légale remplit un rôle informationnel important dans l'organisation sociale. Cette institution publique permet aux tiers d'avoir accès aux relevés certifiés des inscriptions et aux titres. Le demandeur n'a pas à justifier de son intérêt<sup>312</sup> : en cela elle sert de façon générale tous les « tiers intéressés ». De façon plus particulière, les titulaires de certains autres droits inscrits sur le même bien auront le privilège d'être personnellement renseignés sur certains événements qui pourraient toucher leur droit, événements provoqués par l'un des membres du cercle des « tiers concurrents » : selon Pierre Ciotola, « notamment la survenance d'un préavis d'exer-

---

<sup>307</sup> Art. 2934 C.c.Q.

<sup>308</sup> Art. 2663 C.c.Q. Cas particuliers : l'hypothèque ouverte n'est opposable aux tiers que par l'inscription d'abord de l'acte constitutif, puis de l'avis de clôture (art. 2716 C.c.Q.) ; l'hypothèque mobilière sur un bien meuble ultérieurement intégré à un immeuble doit être inscrite au registre foncier (art. 2951 C.c.Q.) ; constitution d'une fiducie pour fins de sûreté (art. 1263 C.c.Q.).

<sup>309</sup> Art. 2945 C.c.Q. Pour les cas particuliers en matière d'hypothèques légales et conventionnelles, immobilières et mobilières : art. 2948-2955 C.c.Q.

<sup>310</sup> Voir par exemple, l'article 3003 C.c.Q.

<sup>311</sup> Art. 2956 C.c.Q.

<sup>312</sup> Art. 3019 C.c.Q.

cice d'un droit hypothécaire ou d'un préavis de vente pour défaut de paiement d'impôt foncier, l'inscription d'un avis exigeant l'abandon de la prise en paiement, celle de l'avis de vente sous l'autorité de la justice ou celle d'une saisie »<sup>313</sup>.

À l'égard de ces derniers, la publicité renverse la supposition générale de connaissance naturelle : dans le *Code civil du Québec*, le défaut de publier ne peut être suppléé par la connaissance acquise ou par tout autre mode de transmission de l'information<sup>314</sup>. Par ailleurs la publication emporte présomption simple de connaissance<sup>315</sup>.

L'officier de la publicité des droits<sup>316</sup>, comme « tiers habilité », ne peut cependant divulguer ces informations à d'autres fins que celles poursuivies par la publicité des droits<sup>317</sup> : il a le devoir de protéger la vie privée des titulaires de droits contre, par exemple, la constitution d'un dossier personnel ou l'établissement d'un bilan de leur actif ou passif<sup>318</sup>.

Les modes d'information sur les droits réels renforcent le principe d'opposabilité pour la meilleure protection des titulaires de droit. De plus, ils participent largement à la communication sociale. L'interpellation qualifiée des « tiers intéressés », surtout les « tiers ayants cause » et les « tiers concurrents », a essentiellement pour fonction de maintenir la stabilité de l'organisation économique fondée sur la propriété, mais tend également à prémunir contre les défaillances du système d'information organisé.

\*  
\* \*

L'aménagement juridique des biens, à travers les droits réels principaux et accessoires, qu'ils soient ou non assortis de modalités ou l'objet de démembrements, ne peut se passer d'interpeller les tiers qui participent de sa structure même. C'est le raisonnement économique qui domine alors le droit : la rareté des richesses crée

---

<sup>313</sup> P. CIOTOLA, *op. cit.*, note 301, p. 493.

<sup>314</sup> Art. 2963 C.c.Ⓞ.

<sup>315</sup> Art. 2943 C.c.Ⓞ.

<sup>316</sup> Art. 3006.1-3021 C.c.Ⓞ.

<sup>317</sup> Art. 3018 C.c.Ⓞ.

<sup>318</sup> *Commentaires du ministre de la Justice, op. cit.*, note 114, art. 3018 C.c.Ⓞ.

au sein de la société un esprit de concurrence qu'il importe de consacrer comme porteur d'équilibre spontané et qu'il importe de maîtriser en vue de l'utilisation optimale des biens. Les tiers interpellés appartiennent pour la plupart à la catégorie des « tiers intéressés », essentiellement des « tiers concurrents » et des « tiers créanciers », mais aussi dans certains cas des « tiers sûretés ». Les « tiers experts » et les « tiers habilités » jouent un rôle de soutien technique à l'organisation générale.

Fondés sur la souveraineté personnelle, les droits réels sont soutenus tout à la fois par les principes de libre disposition et d'exclusion. En consacrant la propriété individuelle, le système juridique doit, pour assurer son maintien, se charger d'évincer les intrus : les « tiers concurrents » comme non seulement les autres propriétaires mais également les possesseurs, les acheteurs successifs, les acquéreurs d'une part indivise. Dans tous les cas, il s'agira de rétablir les frontières de l'espace juridique autour d'un seul sujet et de l'objet sur lequel porte le droit. Il en va de l'intérêt non seulement du titulaire des biens, mais également de ses créanciers dont ils sont la garantie commune ; ces derniers sont à l'égard du patrimoine de leur débiteur des « tiers concurrents », mais leurs conflits ne seront pas résolus par l'exclusion : l'on pourvoira plutôt soit à leur ordonnancement à travers les droits de préférence et de suite, soit à la juste répartition des richesses. Souverain, le titulaire d'un droit peut le donner en garantie pour la dette d'une autre personne comme il peut hypothéquer une créance, donnant ainsi naissance à la catégorie des « tiers sûretés », ceux qui sans s'être liés à l'obligation principale peuvent être appelés à la payer directement ou indirectement.

Fondés sur l'intérêt général, les droits réels sont tout à la fois protégés comme facteur d'enrichissement collectif et limités comme sources d'abus potentiels. Si l'expropriation sert avant tout les intérêts de la « collectivité des tiers », la protection des « tiers voisins », des « tiers intimes de l'usager » et de la pluralité des copropriétaires divis contre les nouveaux acquéreurs en les liant au contrat collectif, participe à la sécurité des institutions juridiques et à l'optimisation économique.

Les « tiers experts » et les « tiers habilités » seront également interpellés en fonction de ces deux fondements. Les premiers, essentiellement les arpenteurs-géomètres, pour dresser les limites à l'intérieur desquelles le sujet peut établir sa souveraineté. Les seconds,

l'officier de la publicité des droits, pour assurer la circulation des informations qui sans être publiques servent l'intérêt général.

\*  
\* \*

Si la clôture des situations juridiques dans les rapports de droit privé était parfaitement étanche, comme le laisse entendre le principe de la relativité, le droit participerait à la construction d'un système d'ilotages qui ferait fi de la dynamique socio-économique. Les interpellations des tiers démontrent au contraire qu'il répond de la mouvance et de la communication sociale.

Les tiers ne forment pas une catégorie indifférenciée. Quand le Code civil les interpelle, il ne lance jamais un appel au public en général : ils sont explicitement ou implicitement qualifiés. Ces derniers se démarquent de la masse sociale par l'intérêt qu'ils entretiennent pour les sujets ou l'objet au coeur de la situation juridique en cause. Cet intérêt se pose parfois en termes affectifs et l'on parle de « tiers intimes » pour les personnes, physiques ou morales. Parfois en termes géographiques, et l'on interpelle les « tiers voisins » de l'immeuble, objet du droit. Parfois encore en termes patrimoniaux et nous sommes en présence des « tiers intéressés », c'est-à-dire ceux qui largement ont des relations juridiques d'un autre ordre avec la situation, créanciers ou ayants cause suivant la nature de leurs rapports.

Les relations qui s'établissent entre le sujet et les tiers interpellés sont fondées parfois sur la collaboration et c'est souvent le cas des « tiers intimes », de certains « tiers sûretés », ainsi que des « tiers liés » qui partagent des intérêts convergents. Quand leurs intérêts divergent, elles se construisent au contraire sur le conflit et nous retrouvons alors les « tiers concurrents » : si le conflit tient en joue la titularité d'un droit, ce sont les « tiers voisins », les « tiers possesseurs », les « tiers intrus » qui entrent en scène et il sera résolu par la voie de l'éviction ; si le conflit repose sur l'ordre de priorité, nous avons surtout affaire aux « tiers créanciers » garantis ou pas.

Le cercle des « tiers intéressés » est moins homogène et témoigne à souhait de l'interdépendance des situations juridiques. En relation avec l'un des sujets de droit, ils doivent en principe subir passivement les effets de ses activités juridiques ; ayant cependant un

intérêt propre à défendre, on leur donne accès à l'information et on les autorise parfois à intervenir activement quand ils sont menacés.

Si les « tiers intéressés » agissent en observateurs externes de la vie des autres, les « tiers liés » s'y insèrent et alimentent sa dynamique interne. Ils peuvent s'intégrer à une situation préexistante ou prédéterminée et devenir sujets actifs.

Chaque interpellation poursuit ses propres objectifs et remplit des fonctions particularisées. Il est pourtant une fonction commune à toutes : celle de maintenir l'ordre et la cohérence du système, tout en assurant la meilleure sécurité des rapports et leur plus grande efficacité. Plus près des sujets singuliers, les fonctions varient mais en ayant comme dénominateur la protection des uns ou des autres : la protection des sujets actifs d'abord, en permettant aux tiers d'intervenir favorablement dans la situation juridique des sujets ou en autorisant les sujets à expulser les intrus de leur situation juridique ; la protection des tiers ensuite, au premier chef, en les informant de façon claire et organisée, et au second chef, en maintenant leurs droits lorsque ils sont victimes soit des défaillances du système, soit des tromperies ou fraudes commises par la faute ou la négligence des sujets.

Globalement les interpellations des tiers dans le *Code civil du Québec* dévoilent un réseau complexe de relations : les tiers participent activement à l'inscription du sujet dans la vie en société et à son identification, ils contribuent à tracer les frontières entre sphère privée et sphère publique, ils provoquent la nécessaire répartition des richesses, ils suscitent le juste partage entre individualité et collectivité.