

## Les Cahiers de droit

# L'évolution du droit successoral en France et au Québec

Mireille D. Castelli



Volume 14, Number 3, 1973

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/041767ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/041767ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Castelli, M. D. (1973). L'évolution du droit successoral en France et au Québec. *Les Cahiers de droit*, 14(3), 411–472. <https://doi.org/10.7202/041767ar>

# L'évolution du droit successoral en France et au Québec

Mireille D. CASTELLI \*

<b>INTRODUCTION</b> .....	412
1. La conception lignagère .....	413
2. La conception personnelle .....	415
3. La conception conjugale .....	416
<b>SECTION I: QUÉBEC ET RUPTURE</b> .....	418
I - Régime français : divorce du droit et des mœurs .....	418
A - Droit et traditionnalisme: .....	418
1. Les motifs du choix .....	420
2. Valeur de ce choix et causes de son inadaptation .....	421
B - Mœurs et individualisme .....	422
1. Indépendance d'esprit et facteurs de renforcement .....	422
2. Influence sur le droit .....	427
a) famille et mariage .....	427
b) famille et patrimoine des mineurs .....	429
c) défaveur du retrait lignager .....	431
II - Évolution : ajustement du droit et des mœurs .....	434
A - Repliement et individualisme .....	435
1. L'esprit d'indépendance .....	435
2. Mobilité de la population .....	438
B - Droit et affranchissement .....	440
1. La liberté testamentaire .....	440
2. Le retrait lignager .....	444
3. Le douaire .....	445
a) liberté du mari et affaiblissement du douaire .....	446
b) faveur du douaire après la mort du titulaire du bien .....	449
<b>SECTION II: FRANCE, PAUPERISATION ET EFFRITEMENT DU PATRIMOINE FAMILIAL</b> .....	452
I - Composition du patrimoine et transmission des biens .....	453
II - Paupérisation et recul des collatéraux .....	458
<b>CONCLUSION</b> .....	465

\* Docteur en droit, professeur, Faculté de Droit, Université Laval.

## INTRODUCTION

L'étude que nous présentons analyse et compare les motifs déterminants de l'évolution du droit successoral en France et au Québec. Cette recherche se situe dans le cadre d'une thèse de doctorat, dirigée par les professeurs Jean-Charles Bonenfant et Ernest Caparros et qui a été soutenue avec succès, en 1973, à l'Université Laval. L'objet de cette thèse était de rechercher, par delà la technique des droits de succession, la place reconnue au conjoint dans le cadre familial en France et au Québec, la comparaison de ces deux droits nous ayant semblé en effet présenter un intérêt particulier en raison de leur origine commune. Si nous nous sommes permis, pour tirer des conclusions « sociologiques », de nous appuyer, si ce n'est exclusivement tout au moins principalement, sur le droit, c'est dans la mesure où il est généralement reconnu que le droit révèle l'état des mœurs et les conceptions d'une société. Le droit n'est-il pas, ainsi que le notait Durkheim, « la face la plus dure, la plus granitique (...) donc la plus objective » des phénomènes sociaux<sup>1</sup>.

Le choix, comme base de notre étude, du droit des successions avec son complément indispensable, le droit des libéralités n'est pas un hasard : n'est-il pas l'un des plus révélateurs de la conception de la famille dans un pays et à une époque donnée<sup>2</sup>? Ainsi, nous sommes partis de l'origine commune des droits français et québécois, la nouvelle Coutume de Paris, pour essayer d'analyser l'évolution de la place du conjoint dans la famille ainsi que ses causes<sup>3</sup>. De cette étude est ressorti que ces deux droits ont eu une évolution assez différente, et surtout, des causes d'évolution assez profondément dissemblables. Pourtant un facteur influençant la place du conjoint dans la famille nous a semblé se retrouver dans les trois droits étudiés (ancien droit, droit français et droit québécois) : c'est la conception que l'on s'y est faite de l'appartenance du patrimoine. Cette conception a profondément changé, et ces changements (eux-mêmes conséquence de nombreuses causes) ont permis ou ont traduit les modifications de la place reconnue au conjoint.

---

1. Cf. in Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique, sociologie du droit des successions*, Paris, Association corporative des étudiants en droit, 1963-64 (polyc.), p. 7.

2. Jean CARBONNIER, *Sociologie juridique, sociologie du droit de la famille*, Paris, Association corporative des étudiants en droit, s.d. (polyc.), note 2, p. 168 et p. 191 ; H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 4, 2<sup>e</sup> vol., 2<sup>e</sup> tirage de la 1<sup>re</sup> éd., Paris, Montchrétien, 1966, p. 79.

3. Vu le but que nous poursuivions, l'étude que nous avons faite n'est pas et ne pouvait être critique.

Trois conceptions, trois étapes. Cependant, il est évident que, évolution : la conception lignagère ou familiale dans laquelle les biens, détenus par un individu, sont cependant considérés comme faisant l'objet de véritables droits de la part de la famille par le sang. Puis la conception personnelle dans laquelle le titulaire des biens est considéré comme ayant seul des droits sur le bien dont il est propriétaire. Enfin la conception conjugale du patrimoine où les biens détenus par chacun des époux sont considérés moins comme la propriété exclusive et sans restriction de l'un ou l'autre des conjoints que comme faisant l'objet d'une sorte de « copropriété » par destination au profit du conjoint.

Trois conceptions, trois étapes. Cependant, il est évident que, comme tous phénomènes humains, ces trois conceptions ne sont pas, la plupart du temps, tranchées de manière aussi nette dans le temps et qu'elles peuvent coexister à une époque donnée, la prépondérance de l'une ou de l'autre de ces conceptions fixant le visage de la famille à cette époque : aussi avons-nous retrouvé l'influence de ces conceptions dans les droits que nous avons étudiés.

L'évolution de la place du conjoint dans la famille et des droits qui lui étaient concédés, tant dans le droit des successions que des libéralités, nous a semblé se faire en trois étapes correspondant à la prépondérance de chacune de ces conceptions.

## 1. La conception lignagère

La conception lignagère du patrimoine entraîne le rejet du conjoint de la famille qui est conçue alors exclusivement comme la famille par le sang. C'est la conception ancienne celle qui prédomine dans la Nouvelle Coutume de Paris. L'étude des droits de la famille sur le patrimoine de ses membres montre avec netteté l'importance de cette conception par l'importance des droits et de l'emprise que conserve la famille sur les biens principalement sur ceux transmis par héritage qu'il s'agisse du retrait lignager ou de la réserve des quatre quints. À cette conception correspond tout naturellement l'exclusion du conjoint de la famille, et l'absence de droits successoraux de même que l'interdiction des libéralités entre époux. Le conjoint est considéré alors surtout comme un étranger dangereux par la famille des époux et l'attitude en est alors une de méfiance à son égard. C'est ainsi que même certaines institutions, qui, à première vue, sembleraient très favorables aux conjoints et en contradiction avec notre affirmation se révèlent, en fait, des déviations d'anciennes institutions dans un sens favorable au lignage.

Cette conception lignagère du patrimoine fut maintenue en France après la révolution et a constitué le principal facteur de refus de droits de succession pour le conjoint. Les droits de la famille sur le plan juridique ont été énormément amoindris lors de la Révolution, qui constitue une réaction d'affranchissement et d'individualisme. Cependant la nation familiale de patrimoine se maintient, évidente surtout dans le droit des successions, et entraînant l'absence totale des droits successoraux du conjoint face à la famille. Cette conception ne s'affaiblira que très lentement, et, semble-t-il, principalement sous l'influence de la « paupérisation » : paupérisation de la société (le nombre de personnes détenant un capital diminuant considérablement après la première guerre mondiale), et paupérisation du droit lui-même, lié à l'avènement de la démocratie, et surtout du suffrage universel, qui oblige les classes dirigeantes à tenir de plus en plus compte des classes non possédantes. Avec la diminution des personnes détenant un capital important, les liens familiaux semblent s'être distendus, entraînant une diminution du degré successoral, et un refoulement des collatéraux qui permettront aux conjoints d'obtenir des droits de plus en plus importants.

En droit québécois, il semble que la famille lignagère n'ait jamais été considérée comme ayant de véritables droits sur le patrimoine de ses membres. Pendant la période française, le droit est pourtant celui de la Nouvelle Coutume de Paris. Mais il faut se rappeler que ce droit n'a pas été élaboré ici même, mais a été « importé » de toute pièce de France, où il constituait le droit commun coutumier. Aussi droit et mœurs semblent en contradiction pendant cette période française où les mœurs révèlent un grand individualisme.

Ceci explique la rapidité avec laquelle a été admise, et élargie, la liberté de tester incluse dans l'*Acte de Québec*. On ne saurait expliquer par une réaction de surprise et de désarroi les élargissements apportés à cette liberté de tester sur presque un siècle : il ne faut pas oublier que cette évolution a été continuée sur presque tout le XIX<sup>e</sup> siècle et que cette liberté a été étendue en dehors de toute pression, aux donations.

Cependant le conjoint n'est pas encore admis à des droits successoraux pendant le XIX<sup>e</sup> siècle. Quoique intégré dans les faits à la famille, comme en témoigne les traditions des testaments, aucun droit ne lui est reconnu par la loi. Survivance de la conception traditionnelle de la dévolution du bien et force de l'individualisme s'allient en effet pour refuser de reconnaître des droits à une nouvelle personne sur le patrimoine. La conception personnelle du patrimoine constitue, en effet, une étape indispensable d'affranchissement de la famille lignagère. Mais elle permet, non pas l'octroi de droits

successoraux aux conjoints (ce qui, en fait, lui reconnaîtrait des droits sur le patrimoine du défunt, chose opposée à la conception personnelle), mais l'admission des libéralités entre époux.

## 2. La conception personnelle

À la conception personnelle du patrimoine correspond l'admission des libéralités entre époux. Le législateur ne redoute plus le transfert des biens d'une famille dans une autre, et la liberté de l'individu lui semble la chose préférable. L'importance de cette liberté (et, donc, la quotité disponible entre époux), dépend donc de l'emprise que conserve sur les esprits la conception lignagère.

Ainsi, dans l'Ancien Droit, où prévaut la conception lignagère du patrimoine, l'interdiction des libéralités entre époux subit une atténuation au profit des seuls biens considérés comme l'objet d'une propriété exclusive de leur propriétaire: les acquêts, limités dans ce cas aux acquêts de la communauté.

En droit français, avec la dégradation de la conception lignagère, les époux se voient accordé une quotité disponible qui va s'élargir alors qu'en droit québécois, à l'absence totale de conception lignagère correspond une quotité disponible illimitée, tout au moins en matière de succession. Les donations entre époux sont cependant restées interdites jusqu'à ces toutes dernières années au Québec.

Le motif en est qu'à la conception personnelle du patrimoine correspond un individualisme qui conduit à vouloir, avant tout, protéger la liberté du disposant. De plus, les gens ne sont pas encore dégagés de toute méfiance à l'égard du conjoint, méfiance héritée de la conception lignagère du patrimoine, et les gouvernements ont une attitude « paternaliste », qui les poussent à vouloir protéger la liberté des disposants, attitude qui sera d'autant plus forte que la conception personnelle du patrimoine sera plus marquée.

Ainsi, dans la Nouvelle Coutume, où la conception personnelle du patrimoine est très faible, aucune mesure n'est destinée à protéger cette liberté.

En droit français, elle est protégée par la révocabilité des donations entre époux « qui entraînent comme conséquence l'interdiction de certains actes qui cacheraient le caractère gratuit de ces donations et mettraient obstacle à leur révocation ». Or, l'application de ce principe montre une double tendance: défaveur croissante de la jurisprudence à l'égard de la révocabilité de telles donations, qui traduit ainsi la montée de la faveur pour les donations

entre époux, et déviation des règles annexes dans un but de protection du patrimoine familial, et non de la liberté du disposant.

En droit québécois, cette volonté s'est traduite par l'interdiction des donations entre époux. Cette interdiction ne saurait s'expliquer par une conception lignagère du patrimoine: ceci — outre la liberté illimitée d'avantager son conjoint par testament — est prouvé par l'interprétation limitative que la jurisprudence a donné des règles annexes à l'interdiction des donations entre époux. On a voulu non seulement que l'époux ne se voit pas tenu définitivement par une libéralité faite dans un instant de passion, mais, de plus, lui éviter d'être soumis à la pression de son conjoint.

À ce stade intermédiaire, correspondant à la décadence de la famille lignagère, le conjoint n'est toujours pas assimilé à la famille, celle-ci restant, avant tout, la famille par le sang. Et il continue d'être traité avec méfiance ainsi qu'en témoignent les règles concernant la protection de la liberté du disposant. Libéré de l'entrave de la famille, l'individualisme se méfie de toute entrave. L'époux n'est plus rejeté de la famille par méfiance, mais par absence d'intérêt véritable à son égard, et par refus d'accorder à une nouvelle personne des droits sur son patrimoine.

Il faut cette étape intermédiaire et son dépassement (qui peut prendre plus ou moins de temps en raison de la force de l'individualisme), pour que le conjoint se voit accorder des droits de succession: lui reconnaître de tels droits est lié non seulement à la déchéance de la conception lignagère du patrimoine, mais à l'avènement d'une nouvelle conception, à l'émergence et à l'admission d'une nouvelle « copropriété » d'arrière-plan, non plus celle de la famille lignagère, mais celle de la famille conjugale et tout particulièrement du conjoint.

### 3. La conception conjugale

Cette conception, pour se développer nécessite le recul de l'individualisme, qui permet alors une prise de conscience et, surtout l'admission, de la destination fondamentalement conjugale des biens d'un époux, biens destinés, en fait, moins à son intérêt exclusif qu'à celui de la famille au sens étroit et nouveau du terme et surtout à l'élément stable par excellence: le conjoint.

Déjà, dans l'Ancien Droit, cependant on retrouve des traces de cette conception: l'absence d'individualisme a permis très tôt de laisser se révéler le caractère conjugal de certains biens tout au moins. L'octroi de droits successoraux aux conjoints a simplement été refoulé

par la force de la famille lignagère. C'est cependant par là que s'explique le droit successoral en usufruit du conjoint survivant sur les conquêts de l'époux prédécédé devenus propres naissants en la personne des enfants, à la mort de ces derniers.

En France, avec la révolution, l'éclatement de l'individualisme entraîne, en même temps que la déchéance de la famille lignagère, le refoulement de toute idée de patrimoine conjugal. Erreur ou refus délibéré d'accorder tout droit de succession aux conjoints, l'attitude est, de toutes façons, celle d'une indifférence totale puisque, (sauf quelques lois de portée particulière), il faudra attendre la fin du XIX<sup>e</sup> siècle pour que le conjoint se voit accordé quelques droits en usufruit sur le patrimoine du prédécédé. L'admission de ces droits (quoiqu'en usufruit seulement) révèle déjà une conception conjugale des biens, ainsi qu'en témoignent les diverses motivations des lois. Cependant, pour que le conjoint se voit accorder des droits en pleine propriété face à la famille lignagère, il faudra attendre la désagrégation de celle-ci, qui est elle-même liée à la paupérisation de la société (c'est-à-dire après la première guerre mondiale). Depuis les droits du conjoint se sont renforcés, et le projet de révision du Code civil prévoit même l'octroi d'une réserve.

Au Québec, le conjoint ne se voit accorder aucun droit de succession dans le Code, malgré la tradition qui est de laisser au conjoint l'usufruit de ses biens. Cependant, dès 1915, le conjoint se voit accorder des droits en face de la famille par le sang. Malgré certaines restrictions de la loi qui lui impose certaines conditions, la jurisprudence est généralement assez favorable au conjoint, et les points litigieux ont été, en général, interprétés à son avantage que ce soit par la jurisprudence ou par la doctrine. Actuellement, il semble que la tendance soit à augmenter les droits du conjoint, soit en supprimant les conditions imposées par la loi de 1915, soit en accordant au conjoint une réserve dont la conception varie d'un auteur à l'autre mais qui tend à lui reconnaître de véritables droits sur le patrimoine du prédécédé.

C'est l'étude de l'affranchissement du patrimoine des entraves de la famille lignagère et de ses causes que nous présentons ici car cet affranchissement constitue l'étape essentielle pour permettre l'admission du conjoint dans la famille.



## SECTION I

**QUÉBEC ET RUPTURE**

La Nouvelle Coutume de Paris, dans laquelle nous avons relevé le caractère lignager du patrimoine, a joué un rôle très important au Québec, où « elle fut le Code canadien pendant trois siècles... »<sup>4</sup>. Pourtant, elle n'a jamais reflété les conceptions de la famille et du patrimoine qui ont existé ici : jamais la famille n'a eu, ici, une forme lignagère telle que la trace la Coutume de Paris. Trop de choses s'y opposaient, que ce soit l'individualisme des colons ou l'époque d'établissement des premières familles, qui concordait avec la période de stabilité et de force du pouvoir central. Déracinées du contexte lignager, libérées de ces familles encore puissantes en France, par tradition, et pourrait-on dire, par prolongation de la force acquise, les personnes ont, semble-t-il, dès l'origine, été affranchies — dans les faits — de ces contrôles familiaux et ont eu, dès l'origine, une conception très personnelle de leur patrimoine, plus personnelle sans doute qu'elle n'a jamais existée en France.

Ce divorce entre le droit et les mœurs ne peut s'expliquer que par l'origine du droit. Le droit n'ayant pas eu le temps de se former ici même, a été « importé » de France tel qu'il existait alors, reflétant les conceptions de la métropole, et non celles particulières à la Nouvelle France.

La conception réelle que se faisaient les Canadiens du patrimoine se trouvera, contradictoirement, transcrite dans les lois par une décision de la Grande-Bretagne, imposée dans l'*Acte de Québec*. La liberté de tester prévue dans cet Acte correspondait plus qu'on a coutume de le penser à l'individualisme des colons. Peut-être l'a-t-elle renforcé en le laissant s'exprimer. Mais l'élargissement de cette liberté, continuée sur près d'un siècle par la jurisprudence ou la loi, tend à montrer son accord profond avec les conceptions de la population.

**I - Régime français : divorce du droit et des mœurs****A - Droit et traditionnalisme**

La coutume de Paris est devenue, en 1664, la seule législation applicable en Nouvelle France. Elle n'était pas auparavant, en effet,

---

4. Edmond LAREAU, *Histoire du droit canadien*, t. 1, Montréal, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1888, p. 142.

l'unique coutume suivie. À l'origine, ainsi que le note M. André Morel, « la métropole ne se préoccupa pas d'imposer un régime juridique uniforme »<sup>5</sup>. Et si l'on peut penser que les premiers colons, pour la plupart originaires de l'Ouest de la France, gardèrent leurs coutumes d'origine<sup>6</sup>, déjà cependant la Compagnie des Cent-Associés (concessionnaire du territoire de 1627 à 1663) avait choisi d'appliquer la Coutume de Paris, ainsi que celle du Vexin-le-François<sup>7</sup>. Il semble bien que celle de Paris s'imposa rapidement, ainsi qu'en témoignent les actes de pratique antérieurs à 1664<sup>8</sup>. Dès 1637, dans une inféodation en faveur de Bourdon, procureur fiscal, la Compagnie se réfère expressément à la coutume de Paris : « Ainsi et au cas qu'eschet en France selon la Coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris »<sup>9</sup>; et en 1640, deux actes d'inféodation de la Compagnie de Montréal à François de Chavigny s'y réfèrent aussi :

« Le tout suivant et conformément à la Coutume de la prévosté et vicomté de Paris, que la Compagnie entend être gardée et observée partout en Nouvelle-France »<sup>10</sup>.

C'est cette coutume qui, dans l'Édit d'établissement de la Compagnie des Indes Occidentales, sera finalement promulguée source officielle du droit au Canada à l'instigation de Colbert<sup>11</sup>, en 1664, un an après la dissolution de la Compagnie des Cent-Associés, et la création d'une administration royale et d'une cour supérieure au Conseil Souverain<sup>12</sup>. On pouvait d'ailleurs pressentir ce choix dans l'Édit de création du Conseil Souverain d'avril 1663<sup>13</sup>, lequel ordonnait de juger « autant qu'il se pourra en la forme et manière » du Parlement de Paris<sup>14</sup>. Et si, avant cette date, on ne peut être certain de

5. André MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 20.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*, p. 20 et E. LAREAU, *op. cit.*, p. 139.

8. André MOREL, *op. cit.*, p. 20.

9. Edmond LAREAU, *op. cit.*, t. 1, p. 139.

10. *Ibid.*

11. André MOREL, *op. cit.*, p. 20.

12. Renaud de BOTTINI, *Étude comparative sur l'autorité des dispositions testamentaires en droit français et dans la province de Québec*, Paris, Librairie générale de droit et jurisprudence, 1959, p. 5.

13. *Édit du roi portant création du Conseil Souverain de Québec d'avril 1663*, in *Édits et ordonnances royaux et arrêts du Conseil d'État du Roi concernant le Canada*, Québec, Desbarats, 1803, pp. 22-23.

14. *Ibid.* Voir aussi F.-J. CUGNET, *Extraits des édits, déclarations et ordonnance de sa majesté très chrétienne en force dans la colonie de Canada aujourd'hui province de Québec, tirés des registres du conseil supérieur et de ceux d'intendance*, Québec, Brown, p. 3.

la coutume effectivement suivie en pratique par les habitants de la Nouvelle-France, à partir de 1664, le droit est fixé et il n'y a plus de doute possible<sup>15</sup>.

### 1 - Les motifs du choix

Le choix de cette coutume comme législation unique et officielle de la nouvelle colonie n'a pas de quoi surprendre. Même en France, malgré la diversité des coutumes, la Nouvelle Coutume de Paris<sup>16</sup> était regardée comme « l'expression du droit commun coutumier »<sup>17</sup>, tant en raison du caractère modéré des solutions qu'elle consacrait que du caractère transactionnel entre les diverses coutumes qu'elle devait à son mode d'élaboration. Si elle fut d'abord élaborée par les avocats du Châtelet de Paris, une commission d'avocats du Parlement remania le projet. Or ceux-ci, ayant l'habitude de plaider pour des affaires relevant des diverses coutumes, proposèrent des solutions représentant en quelque sorte le droit commun des coutumes<sup>18</sup>. De là vient sa prééminence sur les autres coutumes; de là vient que ce soit ses solutions que l'on appliqua généralement « dans le silence de la coutume locale »<sup>19</sup>. Aussi n'est-ce pas étonnant que cette coutume ait été toujours celle choisie pour être appliquée dans les colonies<sup>20</sup>.

15. André MOREL, *op. cit.*, p. 21.

16. N.B. quand nous parlerons désormais de la *Coutume de Paris*, c'est toujours de la coutume réformée dont il s'agira.

17. André MOREL, *op. cit.*, p. 20; voir aussi OLIVIER-MARTIN, *La coutume de Paris, trait d'union entre le droit romain et les législations modernes*, six cours professés en mars 1925, à l'Université d'Utrecht, Paris, Sirey, 1925, p. 19; William MUNRO, *The Seigneurial System in Canada. A Study of French-colonial Policy*, New York, Longmans, Green et Cie, 1907, pp. 8-9.

18. OLIVIER-MARTIN, *op. cit.*, p. 16ss. De THOU, ami de Du MOULIN (lequel était partisan de l'unification du droit coutumier) conduisit la réforme de la *Coutume de Paris*. Puis, après que les avocats du Châtelet aient rédigé le nouveau texte: « on constitua une commission d'avocats du Parlement pour remanier le projet. Or les avocats du Parlement n'avaient pas du tout le même esprit que ceux du Châtelet. Ils plaidaient en appel des procès des provinces les plus diverses et s'appliquaient avant tout à connaître la jurisprudence du Parlement dans les cas très nombreux qui n'étaient pas expressément réglés par les coutumes des lieux. Ils étaient les interprètes naturels de ce droit commun coutumier que le Parlement dégageait progressivement et au-dessus des coutumes provinciales ». Et l'un d'eux rapporte: « chacun d'entre nous rapporte sur le tapis vert (sic) tout ce que nous avons remarqué dans nos mémoires avoir été jugé par le Parlement, non seulement pour la prévosté et vicomté de Paris, mais pour les autres provinces, es questions générales non attachées aux coutumes particulières des lieux; et sur ce moule accommodasme les articles ».

19. *Id.*, p. 19.

20. Cf. E. LAREAU, *op. cit.*, p. 141: « Quant aux colonies la primauté de la *Coutume de Paris* paraît mieux établie (qu'en France). DENISART dit qu'il est certain que dans les Indes, en Amérique, et partout ailleurs, l'on suit la COUTUME DE PARIS. MERLIN dit que l'on doit juger dans les colonies suivant les lois et ordonnances du royaume et conformément à la *Coutume de Paris*.

## 2 - Valeur de ce choix et causes de son inadaptation

Mais était-elle la mieux adaptée au Canada? Certains en ont douté, pensant que la coutume de Normandie, dont ils considéraient que la plupart des colons étaient originaires, aurait été préférable<sup>21</sup>. Une telle opinion était-elle exacte? Il semble bien que l'on ait beaucoup exagéré l'importance de l'immigration d'origine normande par rapport aux autres provinces: pour la période de 1608 à 1660, la statistique fixe l'effectif de la population à 1,260 personnes dont elle indique l'origine; dix provinces ont fourni la plus grande partie de l'effectif: la Normandie vient en tête avec 359 personnes; puis viennent le Perche: 211; l'Aunis: 138; l'Île de France: 112; le Maine: 67; l'Anjou: 58; le Poitou: 54; la Saintonge: 47; la Beauce: 36; la Champagne: 30, soit 1,151 sur 1,260<sup>22</sup>. Or, sur ce total, la Normandie est loin de représenter la majorité, si elle est effectivement la province qui a fourni le plus d'immigrants au Canada. Léon Gérin, cependant, considère, à tort ou à raison, que le Perche avait « fourni au Canada une proportion beaucoup plus forte d'émigrants que toute autre région de France »<sup>23</sup>, et que c'était l'état d'esprit des percherons qui avait le plus influencé les Canadiens.

De plus, nous avons vu que, depuis déjà longtemps, la Compagnie des Cent-Associés avait l'habitude d'appliquer la Coutume de Paris, et que, ainsi que le relève M. André Morel, la plupart des actes de pratique se référaient déjà à elle<sup>24</sup>. On peut donc penser que, quel que fût leur pays d'origine, la plupart des habitants de la Nouvelle France étaient habitués, dès leur arrivée au Canada à la Coutume de Paris. Il est vrai que Monsieur Monro attaque surtout dans son étude l'inadaptation du système féodal contenu dans la Coutume de Paris<sup>25</sup>, l'expliquant par l'origine des colons. Mais la cause de l'inadaptation de ce système féodal nous semble se trouver plutôt dans la psychologie même des colons: psychologie d'indépendance, de libération et d'aventure, qui les a poussés, à travers les dangers, à chercher une nouvelle forme de vie. Ainsi s'expliquerait, si ce n'est totalement, du

---

21. W. MUNRO, *op. cit.*, p. 10.

22. Cf. Gustave LANCTÔT, *Histoire du Canada*, t. 1, Montréal, Beauchemin, 1960, p. 388.

23. J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *Léon Gérin et l'habitant de Saint-Justin*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1968, p. 37.

24. Voir *supra*, note 8, p. 419.

25. MUNRO, *op. cit.*, p. 10.

moins en partie, la désuétude dans laquelle sont tombés les titres de la Coutume de Paris traitant des relations féodales<sup>26</sup>.

Mais le droit familial resta celui de la *Coutume de Paris*, pour la plus grande partie de ses règles. Ainsi, ici comme dans toute la France coutumière, la liberté des individus se trouvait entravée par les nombreuses limites imposées par l'intérêt de la famille lignagère : réserve des quatre quints, retrait lignager, légitime des enfants, égalité (au moins théorique) de leurs parts de succession, contrôle de la famille sur les mariages. À n'en croire que les seuls textes légaux, les colons auraient donc été aussi asservis au lignage que dans la France coutumière encore fortement influencée par son passé moyenâgeux.

Un tel état de chose peut sembler étonnant ; quelle qu'ait pu être leur origine, l'acceptation de telles entraves semble incompatible avec la volonté d'affranchissement que suppose la mentalité de colon, et notamment la rupture avec la famille lignagère nécessitée par l'émigration, et tout ce qui en fait la force : stabilité, perpétuation de la même famille sur le même fonds. Et, effectivement, si les textes sont restés sensiblement les mêmes pour les droits familiaux qui nous intéressent que dans la Coutume de Paris, l'esprit général de la Nouvelle France semble avoir été à l'opposé du milieu que présuppose un tel droit.

## B - Mœurs et individualisme

### 1 - Indépendance d'esprit et facteurs de renforcement

Un air d'indépendance, d'individualisme, souffle sur la colonie, tel que les administrateurs s'en plaindront ; ainsi Hocquart, qui trouve les Canadiens « naturellement indociles »<sup>27</sup>, ou Bougainville, qui les considère comme « le peuple le plus indocile et le plus indépendant »<sup>28</sup>.

26. On sait quelles règles tombèrent en désuétude grâce à la compilation publiée en 1772-1773 par des juriconsultes des lois, règlements et articles de la coutume ayant effectivement été en usage en Nouvelle-France jusqu'à 1759, compilation faite à la demande du gouverneur CARLETON ; *An abstract of those parts of the Viscounty and Provostship of Paris which were received and practised in the Province of Quebec, in the Time of the French Government, drawn up by a Select Committee of Canadian Gentlemen well skilled in the laws of France and of that Province, by the Desire of the Honourable Guy CARLETON, Esquire, Governor in Chief of the said province, London, Chs EYRE and W. STRAHAN, 1772, communément désigné sous le titre d'Extraits des Messieurs, introduction, p. ii, « Notes des articles retranchés en tout ou partie » ; cf. aussi A. MOREL, *op. cit.*, p. 21 et E. LAREAU, *op. cit.*, p. 143.*

27. Lionel GROULX, *Histoire du Canada français depuis la découverte*, Montréal, l'Action Nationale, 1950, p. 210.

28. *Id.*, t. 2, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, l'Action Nationale, 1952, p. 173.

La plupart des historiens et des sociologues ont relevé ce trait<sup>29</sup>. Faut-il s'en étonner de la part d'émigrés qui sont venus sous contrat de travail, attirés par la possibilité d'une plus grande liberté, et, sinon d'un enrichissement marqué, tout au moins d'une amélioration de leur sort<sup>30</sup>? Faut-il s'en étonner dans un pays où tous les hommes doivent porter les armes et être en mesure de défendre leur terre<sup>31</sup>, où l'appel de l'aventure et de la forêt est toujours présent, et où les habitants « absorbent, avec l'air qu'ils respirent, le goût de l'aventure, l'esprit de la liberté et la passion de l'indépendance »<sup>32</sup>?

Le régime seigneurial lui-même (cause ou conséquence de cet état d'esprit? — la question semble controversée —) ne fait que renforcer cet esprit d'indépendance et de libéralisme<sup>33</sup>. Le seigneur ne saurait être le grand personnage, maître d'une population de serfs qu'il est encore en France<sup>34</sup>, et il n'en possède pas l'autorité<sup>35</sup>. Comment le pourrait-il? Le colon canadien est libre de choisir sa condition<sup>36</sup>, et ne paie d'ailleurs qu'un cens modique, « qui va d'un denier à un sou par arpent de superficie, ainsi qu'une rente qui varie de 10 à 20 sous par arpent de front »<sup>37</sup>, ce pour une terre qu'il possède à titre personnel et sur laquelle il a droit de chasse et de pêche<sup>38</sup>. De plus, tous les

29. Robert-Lionel SÉGUIN, *La civilisation traditionnelle de l'habitant aux 17<sup>e</sup> et 18<sup>e</sup> siècles*, Montréal, Fides, 1967, pp. 33, 72, 77ss.; Gustave LANCTÔT, *op. cit.*, t. 3, *Du traité d'Utrecht au traité de Paris, 1713-1763*, Montréal, Beauchemin, 1964, pp. 284, 291; J.-C. FALARDEAU, « Paroisses de France et de Nouvelle France au XVII<sup>e</sup> siècle », *Cahiers de l'École des Sciences sociales, politiques et économiques de Laval*, vol. II, n<sup>o</sup> 7, p. 24; Gonzalve POULIN, « Évolution historique des services sociaux d'assistance de la Province de Québec », *Service Social*, vol. 4, n<sup>o</sup> 3, aut. 1954, p. 113.

30. Gustave LANCTÔT, *op. cit.*, t. 1, p. 392.

31. *Id.*, p. 34.

32. *Id.*, t. 3, p. 291.

33. Lionel GROULX, *op. cit.*, t. 1, p. 110: « Disons même puisque les historiens ne l'ont pas suffisamment noté, que rien, autant que le régime seigneurial, n'aura fait évoluer, au Canada, les lois du royaume, dans le sens d'un sain libéralisme... »; cf. Philippe GARIGUE, « Évolution et continuité dans la société rurale canadienne-française », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *La société canadienne-française*, Montréal, Hurtubise H.M.H., 1971, pp. 139, 146, p. 141: « le puissant individualisme inhérent à la conception même du régime censitaire... »

34. Lionel GROULX, *op. cit.*, t. 1, p. 109.

35. Gustave LANCTÔT, *op. cit.*, t. 2, p. 269.

36. *Id.*, t. 2, p. 76.

37. *Id.*, t. 1, p. 398.

38. *Id.*, t. 3, p. 284; Ce droit leur a été attribué par une ordonnance du gouverneur LAUZON du 13 av. 1652 qui permet « à chacun habitant de pêcher devant leur concession et de chasser dans l'estendue d'icelle... », *Ordonnance du Gouverneur de Lauzon qui fait défense à toutes personnes de pêcher devant les concessions d'autrui et de chasser hors l'étendue de leurs concessions*, 13 av. 1652, *RAPQ*, 1924-25, p. 377; cf. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, p. 273.

seigneurs sont loin d'être riches, ou même aisés : « quelques-uns mettent eux-mêmes la main à la charrue, comme Tilly avec ses fils et même ses filles pendant que d'autres n'hésitent pas à participer à la traite »<sup>39</sup>. Aussi, entre le seigneur et les censitaires de son fief, il y a trop peu de distance sociale et trop de dépendance<sup>40</sup>, pour que le premier puisse avoir une réelle autorité sur des gens libres de presque toute taille, corvée ou gabelle, possédant leur terre de manière franche et libre, sauf une redevance minime<sup>41</sup>.

Les habitants se savent, de plus, objets de la bienveillance particulière du roi qui se manifeste en leur faveur contre les autorités et les seigneurs à plusieurs reprises<sup>42</sup>, et sous la protection spéciale de l'intendant<sup>43</sup>. Ils acquièrent ainsi, sans que la « noblesse seigneuriale » perde tout prestige social<sup>44</sup>, un sens de l'indépendance, du libéralisme<sup>45</sup>, d'égalitarisme social<sup>46</sup> si grand « qu'on ne trouve pas de domestique pour le service »<sup>47</sup>, et d'autant plus marqué que la mobilité sociale est assez grande dans la colonie, et qu'un assez grand nombre de seigneuries seront concédées à des habitants<sup>48</sup>.

Enfin, indépendamment de la mobilité sociale, la population n'est pas stable géographiquement. Les habitants de la Nouvelle France ne sont pas des paysans ancrés sur leurs terres : ce sont en majeure partie d'anciens soldats, ou des aventuriers<sup>49</sup>, et nombreux sont ceux qui sont « coureurs de bois ». Dans presque toutes les familles il y a un ou quelquefois plusieurs garçons partis<sup>50</sup>. Ce sont au début les jeunes gens qui, à vingt ans vont courir bois et fleuves, et l'on regarde « comme un fainéant et un lâche » celui qui n'est jamais allé dans les « pays d'en-haut »<sup>51</sup>. Et si, au début, on ne se faisait coureur de bois

---

39. G. LANCTÔT, *op. cit.*, t. 2, p. 105.

40. Lionel GROULX, *op. cit.*, t. 1, p. 109.

41. G. LANCTÔT, *op. cit.*, t. 1, p. 399.

42. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, p. 276ss.

43. Gustave LANCTÔT, *op. cit.*, t. 3, p. 284.

44. *Id.*, t. 2, p. 269.

45. L. GROULX, *op. cit.*, t. 1, p. 110.

46. G. LANCTÔT, *op. cit.*, t. 3, pp. 284, 291.

47. *Id.*, t. 3, p. 284.

48. Mason WADE, *Les Canadiens français de 1760 à nos jours*, t. 1, 1760-1914, Ottawa, Le cercle du Livre de France, 1963, in *l'Encyclopédie du Canada Français*, t. III, p. 49 ; Marcel RIOUX, *La question du Québec*, Paris, Seghers, 1969, p. 38.

49. Mason WADE, *op. cit.*, t. 1, p. 50.

50. Gustave LANCTÔT, *op. cit.*, t. 1, p. 35.

51. Joseph-Edmond ROY, *Histoire de la Seigneurie de Lauzon*, t. 4, Lévis, chez l'auteur, 1897-1904, 5 vol., p. 179.

que pour un temps, vers 1690, les coureurs de bois forment une véritable classe dont la course était la seule et unique occupation<sup>52</sup>. Après cette vie aventureuse et libre, les coureurs de bois ne pouvaient plus se réadapter à la monotonie et à la dureté des travaux de défrichement<sup>53</sup>, et ce genre de vie attirait d'autant plus les colons qu'elle correspondait, en fait, à leur mentalité. Aussi, les coureurs de bois sont-ils nombreux, comparativement à la population de la colonie : deux à trois cents en 1674, ce qui, à l'époque représente un quart de la population adulte<sup>54</sup>. Cette activité constitue donc une véritable hémorragie de la population de la Nouvelle France<sup>55</sup>, et explique, en partie, la lenteur du défrichement des terres<sup>56</sup> et le peu d'enracinement au sol ; ainsi que l'a décrit Bougainville, si le Canadien est « infatigable pour la chasse, les courses, les voyages qu'il fait dans les pays d'en-haut, (il) est paresseux pour la culture des terres... »<sup>57</sup> auxquelles il n'a aucun attachement. Ceci explique que l'agriculture ne se soit réellement développée qu'après que les Anglais aient monopolisé le commerce des fourrures ôtant ainsi tout attrait au « pays d'en-haut »<sup>58</sup>.

Cette vie dont l'attrait s'explique par le caractère indépendant et aventureux des colons permit aux enfants une liberté inconnue en France, dans la mesure où elle leur donnait des moyens d'existence indépendants de leurs parents<sup>59</sup>. Les jeunes gens pouvaient ainsi échapper aux contrôles familiaux<sup>60</sup>. Dans un tel contexte, l'autorité parentale n'a donc jamais pu avoir le caractère absolu qu'elle avait presque en France, et on comprend que le père Charlevoix ait pu remarquer un « manque de respect envers les parents »<sup>61</sup> frappant pour une personne originaire de la France traditionnelle. Cette liberté des jeunes s'explique d'autant plus dans une société en évolution constante, où gravir l'échelle sociale était possible à tous avec de

---

52. Lionel GROULX, *op. cit.*, t. 1, p. 204.

53. Gonzalve POULIN, *art. préc.*, p. 114.

54. G. LANCTÔT, *op. cit.*, t. 2, p. 102 ; voir aussi, L. GROULX, *op. cit.*, t. 2, p. 190.

55. L. GROULX, *op. cit.*, t. 1, p. 139.

56. Gonzalve POULIN, *art. préc.*, p. 114.

57. M. RIOUX, *op. cit.*, p. 38.

58. Mason WADE, *op. cit.*, t. 1, p. 50.

59. Ph. GARIGUE, *La vie familiale des Canadiens français*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1962, p. 17.

60. Gonzalve POULIN, *art. préc.*, p. 114 ; Léon GÉRIN, in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 87 sur l'individualisme des enfants au XIX<sup>e</sup> siècle.

61. Mason WADE, *op. cit.*, t. 1, p. 56 ; voir aussi, R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, p. 33 qui cite une lettre de l'intendant RAUDOT du 10 nov. 1707.



l'énergie et de la volonté<sup>62</sup>, où, déjà, le bien familial était dévolu à un seul<sup>63</sup>, et où la fortune venait, dans la presque totalité des cas, du travail personnel<sup>64</sup>.

On voit que tous ces éléments étaient autant de conditions défavorables à l'emprise de la famille lignagère, privée de l'assise d'un bien foncier stable. Dans la plupart des cas, un seul enfant gardait la terre originaire de la famille, tant à cause de la grandeur des familles (le bien des parents ne pouvant suffire à faire vivre tous leurs descendants), qu'en raison de l'ordonnance de 1744 qui avait interdit la construction de maison sur des terrains insuffisamment grands. Or, face à des fortunes issues de l'activité et de la valeur personnelle des individus, et non venues de la famille, celle-ci ne pouvait avoir, malgré les textes formels de la Nouvelle Coutume, d'assise réelle; et si les textes n'ont pas été abrogés pendant la période française, l'explication se trouve peut-être dans leur peu d'application pratique et il n'est pas étonnant de constater que, dans la pratique, ils aient été appliqués avec beaucoup de souplesse. Si le visage tracé par le droit existant en Nouvelle France est semblable à celui de la région parisienne, il semble que ce droit élaboré en France dans un contexte traditionnaliste, reflétait assez mal la réalité de la société canadienne-française de l'époque.

Comment penser que les gens qui s'étaient exilés, et avaient rompu, par leur décision, avec leur cadre familial et les principales attaches patrimoniales qu'ils avaient en France, aient pu facilement admettre une conception lignagère du patrimoine, et la limitation (même morale) de leurs droits sur des biens dont ils étaient seuls à l'origine. Dans une société où, plus que l'origine familiale, comptait l'initiative personnelle, où régnait l'esprit égalitaire de la « démocratie de frontière »<sup>65</sup>, où surtout, la fortune des individus était due à leurs efforts personnels, comment, par exemple, auraient-ils senti cette étroite dépendance du lignage qui existait en France; comment auraient-ils facilement accepté l'entrave dans la libre

---

62. Mason WADE, *op. cit.*, t. 1, p. 49.

63. Lionel GROULX, *op. cit.*, t. 2, p. 160.

64. Claude FRANCIS et Sibylle SINVAL, *L'évolution de la civilisation canadienne d'après les témoins*, Québec, Éd. du Pélican, 1963, pp. 329-330: « La plupart de nos habitants qui sont ici, sont des gens qui venus en qualité de serviteurs, et après avoir servi trois ans chez un maître, se mettent à eux; (...) Quand ils se mettent à eux, d'ordinaire, ils ont peu de choses, ils se marient ensuite à une femme qui n'en a pas davantage; cependant, en moins de quatre ou cinq ans vous les voyez à leur aise, s'ils sont un peu gens de travail, et bien ajustés pour des gens de leur condition. »

65. L. SABOURIN, « Canada, Histoire et politique », *Encyclopedia Universalis*, t. 3, Paris, Encyclopedia Universalis France, 1969, 840-849, p. 841.

disposition de leurs biens que constituait, par exemple, le retrait lignager?

L'esprit d'indépendance individuelle de la population de la colonie, ainsi qu'un goût du risque et de l'aventure marqué favorisaient mal l'établissement de liens d'obligation avec la parenté (non pas que ces liens sur le plan sentimental fussent ignorés), et la création d'une conception familiale du patrimoine, conception pour laquelle, à notre avis, l'enracinement à un bien stable, et de préférence foncier, constitue la base presque essentielle. Aussi les mœurs et le comportement social des Canadiens français ont-ils différé depuis longtemps de ceux de la France<sup>66</sup>. Rien d'étonnant à ce que dans les mœurs de la Nouvelle France, la famille ait toujours « eu pour base le "foyer conjugal" et non la communauté taisible ou le lignage, les frères prenant des terres voisines, mais indépendantes »<sup>67</sup>, et à ce que cette famille, ainsi que le souligne Gonzalve Poulin, se soit distinguée par son individualisme<sup>68</sup>.

Aussi, nombreux sont les traits d'individualisme que l'on peut relever. Les enfants jouissent d'une indépendance inconnue en France<sup>69</sup>. Il en est de même pour les femmes malgré l'incapacité et la soumission prévue par les textes, tant en raison des absences fréquentes de leur mari<sup>70</sup>, que de leur caractère<sup>71</sup>. Ce climat social a d'ailleurs influencé le droit, si ce n'est toujours quant aux textes, tout au moins quant à l'application qui en a été faite.

## 2 - Influences sur le droit

### a) Famille et mariage

Assez significative de cet état d'esprit libéral de la Nouvelle-France est la relative facilité avec laquelle il était passé outre aux oppositions de la parenté à propos des mariages, contrairement à la situation existant alors en France. En France, l'opposition des parents

66. Louis BAUDOIN, *Les aspects généraux du droit privé dans la Province de Québec*, Paris, Librairie Dalloz, 1967, p. 478.

67. Ph. GARIGUE, *op. cit.*, p. 64.

68. Gonzalve POULIN, *art. préc.*, p. 113.

69. Ph. GARIGUE, *op. cit.*, p. 17.

70. Sœur Mariette BOURGEOIS, *L'évolution sociale dans le roman canadien-français de 1930 à 1950*, Québec, thèse DES, Université Laval, 1966 (polyc.), pp. 168-169: « les anciens "habitants" entreprenaient, soit par goût, soit par nécessité, de fréquentes et longues expéditions en forêt, et ils laissaient à leur femme la direction du foyer. »

71. G. LANCTÔT, *op. cit.*, t. 3, p. 284: « Ainsi, les maîtres de la maison ne concluent-ils rien sans les (les femmes) consulter. »

au mariage de leurs enfants mineurs était considérée comme absolue. Ici, l'avis des parents demeurait requis, devant même être remplacé, en l'absence de parenté par un conseil de voisins<sup>72</sup> et les mariages contractés malgré l'opposition des parents d'un enfant mineur étaient été annulés<sup>73</sup>, mais le conseil supérieur accordait facilement l'autorisation aux enfants de passer outre à l'opposition des parents. Ces autorisations étaient accordées même aux enfants mineurs<sup>74</sup>, répondant ainsi au vœu exprimé par le roi dans une ordonnance du conseil du roi de 1668<sup>75</sup>. Cette ordonnance avait été passée tant dans un but de politique de peuplement que, semble-t-il pour éviter la fréquence des mariages « à la gaumine »<sup>76</sup>, et légaliser ainsi un état de chose contre lequel les mesures répressives s'étaient avérées impuissantes. Elle ne prévoyait pourtant pas expressément la possibilité pour le conseil de passer outre à l'opposition des parents : elle menaçait simplement les parents s'opposant au mariage de leur fille de plus de seize ans et de leur fils de plus de vingt ans d'une peine d'amende. L'interprétation qu'en a fait le Conseil supérieur a été confirmée par un arrêt du 12 juin 1741 qui se réfère expressément à des jugements rendus sur les oppositions des parents<sup>77</sup>. Si cette libéralité semble presque avoir été nécessitée par l'insoumission des enfants<sup>78</sup>, il n'en demeure pas moins qu'elle donne ainsi à la puissance paternelle

72. *Ruffio v. Ruffio*, arrêt du Conseil supérieur de Québec du 24 fév. 1755, in F. PERRAULT, *Extraits ou précédens des arrêts tirés des registres du Conseil supérieur de Québec*, Québec, Cary, 1824, p. 66 : « ordonne que l'intimé sera préalablement tenu, avant de procéder et passer outre audit mariage avec ladite CADET, de faire une nouvelle assemblée de voisins et amis, expliqué au défaut en ce pays de parents ou alliés (...) pour avec le Sr Frs Lemaitre LAMORILLE son tuteur *ad hoc*, donner leur avis et consentement, s'il y échet, pour le mariage proposé. »

73. *Marie-Anne Baudouin Vve Roubille v. Sr Rouville, mineur et André Deleigne*, Conseil supérieur, 12 juin 1741, in PERRAULT, *op. cit.*, p. 40.

74. *Rapport de l'archiviste de la Province de Québec*, t. 2, année 1921-1922, Québec, Proulx, 1922 : ordonnance du Conseil supérieur du 21 juil. 1736 permettant à F. GUAY, 23 ans, de se marier sans le consentement de son père après sommation respectueuse, p. 63 ; du 9 sept. 1745 permettant à Catherine FRONTIGNY (27 ans) de passer outre à l'opposition de sa famille (p. 66), à Louis CHEVALIER, qui à 25 ans est considéré comme majeur, alors qu'en France la majorité matrimoniale pour les garçons est de 30 ans, de se marier contre l'opposition de ses parents (p. 71).

75. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, p. 272 ; *R.A.P.Q.* 1946-47, pp. 438-439 ; correspondance de M. de VAUDREUIL et de la Cour, M. de VAUDREUIL et RAUDOT au Ministre, 7, 9bre, 1711.

76. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, pp. 271-272.

77. *Édits et ordonnances royaux*, *op. cit.*, t. 2, p. 204 : « Enjoint au vicaire général du diocèse de cette dite ville et à tous autres vicaires généraux, d'observer les ordonnances et constitutions canoniques concernant la publication des bans, laquelle ne pourra être accordée pour marier des mineurs sans le consentement des père et mère, ou tuteurs ou curateurs, ou qu'il y ait un jugement rendu en connaissance de cause sur les oppositions ou défaut de consentements desdits pères, mères, tuteurs ou curateurs. »

78. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, p. 271.

un caractère beaucoup moins absolu qu'en France. Remarquable quant à la différence de conception d'avec la métropole est le jugement du 3 février 1733 où la prévôté de Québec permet au fils de 23 ans d'un notaire de se marier contre le gré de son père avec la fille d'un cordonnier, malgré la différence de classe sociale invoquée par le père comme cause de refus; en France une telle différence de classe aurait alors été considérée comme un juste motif d'opposition au mariage<sup>79</sup>. Par un tel arrêt se révèle l'affranchissement de la famille lignagère, et une conception beaucoup plus individualiste des rapports. Le même respect de l'individu face aux intérêts familiaux se retrouve dans le fait que l'institution de la garde noble et bourgeoise de la Coutume de Paris ne semble pas avoir jamais été appliquée, et ce bien avant que n'intervienne toute ordonnance royale.

### b) Famille et patrimoine des mineurs

L'ordonnance royale remplaçant la garde noble et bourgeoise par les tutelles et curatelles, date en effet, du 15 décembre 1721<sup>80</sup>. Or il semble bien que cette ordonnance n'ait fait qu'entériner les usages de la Nouvelle France. Dès les premières années de l'établissement du Conseil Souverain, on trouve des arrêts nommant des tuteurs, lors même que l'un des parents survivait, et ces arrêts (surtout si l'on tient compte de la faiblesse de la population) sont relativement nombreux<sup>81</sup>. De même, dans les Extraits de Perrault, relativement

79. Jugement du 3 fév. 1733 *Jean Willett cordonnier v. Claude Louet, notaire royal*, in J. F. PERRAULT, *Extraits ou précédents tirés des registres de la prévôté de Québec*. Québec, Cary, 1824, p. 21.

80. F.-J. CUGNET, *Traité abrégé des anciennes loix, coutumes et usages de la colonie du Canada, aujourd'hui Province de Québec, tiré de la coutume de la prévôté et vicomté de Paris*, Québec, Brown, 1775, p. 124: «Titre IX Des tutelles et curatelles: Ce titre est substitué à la place de celui de la garde noble et bourgeoise, contenue en la Coutume, qui ne peut guères avoir lieu en cette Province (...) en conséquence d'une ordonnance de sa Majesté T.C. du 15 déc. 1721, et d'une déclaration du 1 février 1743...»

81. *Jugements et délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France*, t. 1, Québec, Côté et Cie, 1883: nomme des tuteurs aux enfants de René MAHEU décédé, alors qu'ils ont encore leur mère (arrêt du 3 nov. 1663, p. 49), laquelle est finalement nommée tutrice (arrêts du 28 nov. 1663, p. 68; cf. pp. 148, 152); p. 273, nomme un tuteur à des enfants qui ont encore leur mère; p. 545, arrêt du 11 mars 1669 concerne des enfants qui ont encore leur mère et qui sont pourvus d'un tuteur; p. 632, arrêt condamnant le tuteur des enfants d'Antoine POUILLARD, décédé, à verser à leur mère Marie GUARD, remariée, une somme correspondant aux frais d'éducation des enfants à prendre sur les revenus de leurs biens; p. 734, un arrêt émancipant un garçon de 19 ans qui a encore sa mère condamne le tuteur à rendre compte; p. 790, nomme un tuteur à Louis MAHEU, fils de Jean MAHEU, décédé, alors que sa mère vit encore; t. 2, p. 47, arrêt du 2 mars 1676 où le Sieur Louis ROUER de VILLEROI (père des enfants) demande la comparution du subrogé-tuteur de ses enfants mineurs; p. 339, un arrêt du 26 mars 1679 accorde la requête de la mère contre le tuteur de son enfant etc...

nombreux sont les arrêts où il est question (ou, où entrent en jeu) des tuteurs d'enfants<sup>82</sup>, arrêts cependant moins intéressants dans la mesure où ils sont postérieurs à la promulgation de l'ordonnance, et où l'on peut considérer qu'ils ne font que l'appliquer. Cependant, dans les *Extraits des Messieurs*, les auteurs semblent considérer que le titre concernant la garde noble et bourgeoise n'a pas été abrogé, mais qu'il n'a jamais été appliqué au Canada<sup>83</sup>, et que les règles qui régissent la tutelle et la curatelle ont été établies par la jurisprudence<sup>84</sup>.

Certes, on constate que c'est souvent le parent survivant qui est nommé tuteur, et telle sera également la solution choisie par les ordonnances royales<sup>85</sup>; et quoique dans ce cas, le père et la mère disposent de pouvoirs beaucoup plus étendus qu'un tuteur ordinaire, l'intérêt des enfants est toujours pris en considération: ainsi, la nomination du parent survivant n'est jamais obligatoire, et il faut l'avis conforme des « parents ou amis du pays où ils résideront »<sup>86</sup>. De plus, il demeure possible de revenir sur cette nomination du parent survivant en cas de remariage<sup>87</sup>, si les parents le jugent prudent. On voit ainsi que, si les père et mère sont normalement préférés à tout autre parent pour la tutelle, c'est plutôt dans l'intérêt du mineur que dans celui de l'ascendant, et que l'on est prêt à lui retirer la tutelle si

- 
82. PERRAULT, *Extraits... de la Prévoté*, *op. cit.*, p. 65, arrêt du 24 janv. 1748 qui annule à la demande du père, Joseph LALAGUYE, la nomination du tuteur et subrogé-tuteur non faite selon les règles; p. 50, arrêt du 11 février 1738 qui ordonne à la mère, tutrice de ses enfants, de prendre position quant à l'acceptation d'une succession; PERRAULT, *Extraits ou précédents des arrêts tirés des registres du Conseil supérieur de Québec*, Québec, Cary, 1824, p. 10, arrêt du 11 mars 1728 qui constate la clôture d'un compte demandée par Angélique-MANCEAU (mère des enfants et tutrice) et Noël FORTIER, subrogé-tuteur.
83. *Extraits des Messieurs*, *op. cit.*, Introduction, p. i: « On a retranché de la *Coutume de Paris* quelques articles entiers, et partie d'autres, qui n'ont jamais eu lieu dans cette province (...) Le titre 12 concernant la garde noble et bourgeoise, a également été retranchée par le même motif: on y a substitué sous le même titre, ce qui concerne les tuteurs et curateurs. »
84. *Id.*, p. 97: « Notre coutume donne aux mineurs des tuteurs pour être chargés de leur éducation et de la régie et conservation de leurs biens; et la jurisprudence a établi des règles et formalités qui sont relatives. »
85. Déclaration du 1<sup>er</sup> oct. 1741, *Déclaration qui règle la manière d'élire des Tuteurs et Curateurs aux Mineurs qui ont des biens situés en France et autres situés dans les Colonies*, art. 3, in *Édits et Ordonnances royaux...*, *op. cit.*, p. 515; Déclaration du 1<sup>er</sup> fév. 1743, *Déclaration concernant la manière d'élire des Tuteurs et Curateurs aux Mineurs qui ont des biens situés en France, et d'autres situés dans les Colonies*, art. 2ss., in *id.*, p. 520ss.
86. Déclaration du 1<sup>er</sup> oct. 1741, *préc.*, art. 2: « ... et que les parents ou amis du pays où ils résideront soient d'avis de les nommer tuteurs de leurs enfants. » Déclaration du 1<sup>er</sup> fév. 1743, *préc.*, art. 2: « ... il sera permis au Juge du lieu de leur domicile, de les (les père et mère) nommer Tuteurs ou curateurs, indéfiniment et sans restrictions, si les parents ou amis des mineurs en sont d'avis (...) et si ledit Juge, de l'avis des parents et amis, ne juge pas à propos de deferrer la Tutelle ou Curatelle auxdits père et mère... »
87. Déclaration du 1<sup>er</sup> oct. 1741, *préc.*, art. 3; Déclaration du 1<sup>er</sup> fév. 1743, *préc.*, art. 5.

l'intérêt de l'enfant semble l'exiger. On est loin de la garde noble et bourgeoise où le parent devenait entièrement maître des revenus des biens de son enfant. Certes, le parent chargé de l'éducation d'un enfant disposant de revenus propres aura droit de prélever les frais de son éducation sur ces revenus<sup>88</sup>. Mais comme tout autre tuteur, il sera tenu de rendre compte et de verser à l'enfant l'excédent des revenus au lieu de se les approprier, comme tel était le cas pour la garde noble ou bourgeoise. Le rejet de la garde peut s'expliquer par l'hostilité que cette institution suscitait déjà en France, et dont on tendait déjà à restreindre le plus possible l'application<sup>89</sup>.

Cet exemple montre cependant que, dans la Nouvelle France, la puissance paternelle, loin d'être un privilège, un droit absolu, a plutôt été conçue dès les premiers temps dans l'intérêt de l'enfant, traduisant dans les applications juridiques, le respect de l'individualisme des personnes, ainsi qu'une conception tout à fait personnelle des biens — biens du mineur dans ce cas, qui ne doivent profiter qu'à lui. Ceci est confirmé par un arrêt de la prévôté de Québec, du 15 mars 1729 dont la décision aurait été inconcevable en France. Cet arrêt ordonne au père, qui est en même temps tuteur de son enfant, de remettre celui-ci au grand-père, lequel proposait de l'élever gratuitement, à ses frais, évitant ainsi que les frais de son éducation soient prélevés sur les revenus de ses biens<sup>90</sup>. Cet arrêt sera modifié par le conseil souverain, le 25 avril 1729, dans un arrêt qui ordonne la remise de l'enfant à son père, sous condition que celui-ci accepte de l'éduquer dans les mêmes conditions que son grand-père, c'est-à-dire, à ses frais<sup>91</sup> : quoique réformant l'arrêt de la prévôté, le conseil n'en modifie pas l'esprit cependant : ce qu'il vise, c'est, lui aussi, et uniquement, l'intérêt de l'enfant.

### **c) Défauteur du retrait lignager**

Un grand respect de l'individu — qui commençait à peine à se manifester en France — a donc existé très tôt en Nouvelle France. Que dans un tel contexte, une institution telle que le retrait lignager ait pu résister est étonnant. Il semble d'ailleurs qu'elle n'ait pas été

88. Cf. arrêt préc. in *Jugements et délibérations du Conseil souverain, op. cit.*, t. 1, p. 632.

89. Charondas le CARON, *Covivme de la Ville, Prévosté et Vicomté de Paris, avec les Commentaires de...*, Paris, Pierre L'HVILLIER et Jamet METTAYER, 1595, p. 96 : considère qu'elle doit être interprétée restrictivement car elle « semble préjudiciable aux enfants mineurs ».

90. PERRAULT, *Extraits... de la Prévoté, op. cit.*, p. 13.

91. PERRAULT, *Extraits... du Conseil supérieur, op. cit.*, p. 11.

d'usage très courant : parmi tous les arrêts cités par Perrault, aussi bien de la prévôté de Québec que du Conseil souverain, un seul a trait au retrait lignager. Encore est-ce pour le refuser en raison d'une omission que l'on aurait pu considérer toute formelle, et que les juges faisant preuve de bien peu de faveur pour cette institution ont estimée essentielle « et de rigueur en matière de retrait »<sup>92</sup>. Certes, en France aussi, la procédure du retrait était considérée comme formaliste, mais à une époque où l'évolution du droit tendait à perdre cet aspect archaïque, le maintien de ces exigences rigoureuses manifeste une défaveur marquée de l'institution. Pourtant, Cugnet ne la considère pas comme tombée en désuétude, il la considère cependant comme faite « contre le droit commun des contrats de vente qui sont du droit des gens ; mais s'il (le retrait) est contraire au contrat de vente, dont il diminue en quelque sorte la liberté, il est avantageux aux familles... »<sup>93</sup>. Mais il souligne toutes les mesures défavorables à l'exercice de ce droit et notamment le fait que :

« Lorsqu'un parent lignager a une fois intenté l'action en retrait, le droit de tous les lignagers est consommé en sa personne, en sorte que si lorsque quelques jours après l'action intentée par un lignager il était débouté de sa demande, tous les autres lignagers n'ont aucun droit d'agir »<sup>94</sup>.

Or, nous avons vu combien la procédure était considérée comme formaliste, et combien il était donc facile d'être débouté de sa demande. On peut en déduire, que si l'on n'avait pas retranché complètement cette institution du droit positif, ce qui aurait présenté sans doute un caractère trop nettement anti-familial, une défaveur marquée s'attachait à elle, et son utilisation devait finalement être extrêmement rare, en raison de la faible proportion de biens qui pouvaient avoir cette qualité, puisque celle-ci est acquise par un bien après une transmission successorale, et que l'établissement était très lent.

Tout le système de droit sera remis en question lors de la cession de la Nouvelle France au roi de Grande-Bretagne : quelle sera, dans ces conditions, la loi applicable ? Masères en 1769 estime que l'incertitude règne en Nouvelle France « sur le système juridique en vigueur »<sup>95</sup> et demande au Parlement anglais de décréter lequel, des droits anglais ou français, sera applicable.

92. *Id.*, p. 52, *Joseph Marie Fagot et Charles Turpin*, arrêt du 15 fév. 1745 ; l'omission dont il est question a trait à l'offre des loyaux coûts.

93. F.-J. CUGET, *Traité abrégé des anciennes loix...* *op. cit.*, p. 54.

94. *Ibid.*

95. André MOREL, *op. cit.*, p. 26.

Pourtant, dans la Proclamation du 7 octobre 1763 du roi Georges III, suivant le Traité de Paris, le texte semble formel : ce sont les lois d'Angleterre qui doivent être appliquées<sup>96</sup>. Mais, malgré les tentatives de certains gouverneurs, et notamment de Murray<sup>97</sup>, pour imposer le droit anglais, le texte formel de la Proclamation semble être tombé dans l'oubli (réel ou volontaire?), puisqu'en 1669, Masères demande au roi de fixer quel droit régira la colonie, proposant de permettre aux habitants de déroger aux règles choisies « soit par leur convention, soit par leur testament »<sup>98</sup>.

L'octroi de la liberté de tester inséré dans l'Acte de Québec<sup>99</sup>, lequel redonne par ailleurs aux Canadiens leur ancien droit français, semble avoir été prévue pour éviter le mécontentement des Anglais, et « mettre entre les mains des anciens sujets britanniques un instrument qui leur permette d'abroger pour eux-mêmes certaines institutions de l'Ancien droit qu'on venait de ressusciter, telles la légitime ou la réserve des propres, et de rétablir à leur profit un ordre de dévolution successorale conforme aux lois anglaises »<sup>100</sup>, et non pour accéder aux désirs des Canadiens-Français.

On inséra ainsi dans ce droit d'origine coutumière et très protecteur de la famille lignagère, une règle qui, venue d'une autre société se trouvait en complète opposition d'esprit avec lui.

Mais, si cette règle de la liberté testamentaire était en opposition avec les conceptions du droit coutumier, l'était-elle avec l'esprit général existant réellement à cette époque au Canada? La société canadienne-française s'est-elle véritablement trouvée dans le cas de ces sociétés qui se voient « pénétrées par un droit qu'elles n'auront pas créé et qui pourra même contrecarrer leurs tendances profondes »<sup>101</sup>? Tel

96. *Proclamation par le Roi George III*, in *A Collection of the Acts passed in the Parliament of Great Britain and of other public Acts relative to Canada*, Québec, 1924, quatrième édition, p. 29 et p. 30 : « ... nous avons aussi donné pouvoir auxdits Gouverneurs (...) de faire constituer et ordonner des Lois, Statuts et Ordonnances (...) aussi conformes que faire ce pourra, aux *Loix d'Angleterre* (...); et en attendant (...) tous ceux qui habitent (...) dans nos dites colonies, peuvent espérer notre protection Royale pour la jouissance du bénéfice des *Loix du Royaume d'Angleterre*; et à cet effet nous avons donné pouvoir sous notre grand Sceau, aux Gouverneurs (...) d'ériger et constituer (...) des Cours de Judicature et de Justice publique dans nos dites Colonies, pour entendre et déterminer toutes causes, tant civiles que criminelles, suivant la *Loi et l'Équité*, et autant que faire ce pourra, conformément aux *Loix d'Angleterre*... »

97. E. LAREAU, *op. cit.*, p. 94; André MOREL, *op. cit.*, p. 22.

98. André MOREL, *op. cit.*, p. 26.

99. *Acte qui règle plus solidement le Gouvernement de la Province de Québec de l'Amérique Septentrionale*, 14 Geo. III, c. 83.

100. André MOREL, *op. cit.*, p. 27.

101. François RUSSO, *Réalité juridique et réalité sociale, étude sur les rapports entre le droit et la société et sur le rôle du droit dans la vie sociale*, Paris, Sirey, 1949, p. 22.



n'est pas notre avis. Il semble au contraire qu'une telle législation n'ait dû constituer pour les gens d'alors qu'une libération de règles qu'ils considéraient comme des entraves, et qu'ils l'aient d'ailleurs accueilli sans mécontentement <sup>102</sup>.

## II - ÉVOLUTION : AJUSTEMENT DU DROIT ET DES MOEURS

Nous avons vu que tout le contexte économique et social, que l'esprit que supposait l'établissement des colons, exigeaient un fond profond d'individualisme. Non pas que les gens ignorassent la famille et sa valeur; mais dans la mesure où, pour eux, jamais la famille n'était considérée comme ayant de véritables droits, de véritables pouvoirs sur leur patrimoine personnel, et où l'entr'aide considérée comme naturelle n'était jamais que volontaire, et non dérivant de droits des membres de la famille, une telle liberté testamentaire a dû leur sembler normale. Cette liberté ne pouvait que faciliter la dévolution de la terre à un seul enfant, dont la pratique semble avoir été courante dès cette époque au Canada <sup>103</sup> par la pratique des « donations » <sup>104</sup>. Et si certains textes semblent témoigner du morcellement des terres et de l'attachement au bien familial <sup>105</sup>, il

102. Louis MARCEAU, *De l'admissibilité des contrats entre époux*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1960, p. 106.

103. L. GROULX, *op. cit.*, t. 2, p. 160: «... au Canada d'autrefois, le bien familial, le plus communément, passe par disposition testamentaire, à un seul héritier, à charge pour celui-ci de solder, outre la rente des parents, quelques redevances à ses frères et sœurs... »

104. Cf. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, pp. 290 et 298.

105. Le type de dévolution à un seul enfant n'est pas le seul. Les lois de la coutume de Paris, applicables en l'absence de donation ou de testament entraînent un morcellement des terres suffisamment fréquent pour que le roi ait passé, le 28 av. 1745 une ordonnance défendant « à tous les sujets de la Nouvelle France qui ont des terres à cens, de bâtir dorénavant ou faire bâtir aucune maison et étable à pierre ou en bois, sur les terres ou portions, à moins qu'elles ne soient d'un arpent et demi de front sur 30 à 40 de profondeur » (*Édits et ordonnances royaux*, *op. cit.*, p. 55) sous peine d'amende et de démolition. Or, cette ordonnance a été appliquée par BIGOT qui a ordonné la démolition de bâtisses construites en contravention avec cette ordonnance (cf. R.-L. SÉGUIN, *op. cit.*, pp. 134ss.) en 1759. Mais ce mode de dévolution, avec partage des terres entre tous les enfants semble avoir été, malgré tout, l'exception. Quant aux récits des divers voyageurs qui parlent du partage des terres entre les divers enfants, il est à noter qu'ils datent du XIX<sup>e</sup> siècle, c'est-à-dire, postérieurement à la conquête et au repliement vers la terre (ex.: John LAMBERT, *Travel through the Canadas, containing a description of the picturesque scenery on some of the rivers and lakes, with account of the production, commerce, and inhabitants of those parts which is surjoined to a comparative view of manners and customs several of the Indian Nations of the North and South America*, London, 1804, I, 146 et D. DAINVILLE (pseud. Gustave BOSSANGE) *Beautés de l'histoire du Canada*, Paris, 1821, p. 482), période à laquelle les parents avaient des difficultés à se procurer des terres pour établir leurs enfants (cf. Gonzalve POULIN, *art. préc.*, p. 120).

demeure que la dévolution à un seul enfant a été le système le plus courant<sup>106</sup>, et que, de toute façon, l'habitant français du XVIII<sup>e</sup> siècle, aventurier, indépendant jusqu'à l'insolence et l'insubordination, a dû voir avec soulagement cet affranchissement, presque total, vis-à-vis de son patrimoine, lui être accordé.

Comment expliquer autrement l'empressement avec lequel la chambre, pourtant élue par une majorité de souche française, a, en 1801, étendu la liberté concédée en 1774, au lieu d'en donner une interprétation restrictive<sup>107</sup>? Comment expliquer la jurisprudence de plus en plus libérale à l'égard des testaments, et de moins en moins protectrice des intérêts de la famille? Faut-il voir là le fruit du désarroi causé par l'introduction dans un droit d'inspiration très familiale, d'une règle aussi individualiste, désarroi qui aurait entraîné l'application de toutes les règles anglaises sur la question<sup>108</sup>?

Telle n'est pas notre opinion. Comment expliquer autrement la permanence d'une évolution dans le sens d'une liberté de plus en plus totale, sur plus d'un siècle? La continuité même de cette évolution tend à prouver que cette règle correspondait en fait, à la mentalité des Canadiens français. Malgré le repliement sur la terre consécutif à la conquête, la famille n'a jamais pris un caractère lignager et l'individualisme est resté aussi puissant qu'au temps de la colonisation.

### **A - Repliement et individualisme**

Bien que, après la conquête, la société canadienne-française se soit alors refermée sur elle-même pour se défendre des influences extérieures, l'individualisme restera très fort, et jamais la famille ne prendra une forme lignagère. La conception du patrimoine restera toujours extrêmement personnelle, tant à cause de cet esprit d'indépendance qui a continué de se manifester qu'à cause de l'absence de stabilité des familles sur un domaine précis.

### **1 - L'esprit d'indépendance**

Que l'esprit d'indépendance des colons de la Nouvelle France se soit maintenu même après le repliement vers la terre est presque

106. Gonzalve POULIN, *art. préc.*, p. 117; Sœur Mariette BOURGEOIS, *op. cit.*, p. 10; J.-P. MONTMINY, *L'étude de la société*, Québec, Presses de l'Université Laval, 1965, p. 104.

107. *Acte pour expliquer et amender la loi concernant les testaments et ordonnances de dernière volonté*, 41 Geo. III, c. 4.

108. André MOREL, « De la permanence des textes légaux et de la relativité de leur interprétation », (1958) 60 *R. du N.* 489.

certain. Nous manquons de documents de l'époque, et les études sur la société canadienne-française de la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle sont rares, pour ne pas dire inexistantes. Mais les études de Léon Gérin et des sociologues actuels relèvent à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle et au début du XX<sup>e</sup> siècle un individualisme qui nous semble le prolongement de celui des colons de la période française.

Pour la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, il y a cependant un témoignage, d'autant plus intéressant et révélateur qu'il émane de l'évêque de Québec, alors que l'Église a représenté pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle le seul organisme qui ait soutenu et uni les Canadiens français. Or Monseigneur Plessis s'inquiétait, entre 1800 et 1825 de « l'esprit d'indépendance qui se manifeste dans le peuple et le clergé »<sup>109</sup>, esprit d'indépendance dont on peut s'étonner qu'il se soit manifesté alors même à l'égard de l'Église, et qui n'est pas sans rappeler l'indocilité dont la population faisait preuve à l'égard du clergé sous le régime français et qui alla même, à Maskinongé jusqu'au schisme<sup>110</sup>.

Dans les études des sociologues, cet esprit d'indépendance se révèle par bien des traits. C'est ainsi que Léon Gérin relève la réticence à utiliser de la main-d'œuvre salariale en notant l'aspect non pas économique, mais individualiste: « C'est pour mieux échapper à la nécessité de l'employer (la main-d'œuvre salariale) (...) (qu') il applique parfois des sommes importantes à l'achat de machines perfectionnées »<sup>111</sup>. Ainsi s'explique aussi qu'il n'y avait (en dehors des activités religieuses) aucune activité municipale « séculière », état de chose qui s'est maintenu pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle<sup>112</sup>. Cet individualisme se retrouve dans la liberté même concédée aux autres. Léon Gérin a noté l'indépendance concédée à la femme et aux enfants<sup>113</sup>, qui explique la surprise de Français face à « l'absence de contrainte des enfants canadiens en présence de leurs parents »<sup>114</sup>.

109. Fernand DUMONT et Guy ROCHER, « Introduction à une sociologie du Canada français », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 197.

110. Ph. GARIGUE, « Évolution et continuité dans la société rurale du Canada Français », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 139.

111. Léon GÉRIN, « L'habitant de Saint-Justin », in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 62.

112. J.-C. FALARDEAU, « Paroisse de France et de Nouvelle-France au XVII<sup>e</sup> siècle », *art. préc.*, pp. 23ss.

113. L. GÉRIN, *Type économique et social des Canadiens*, Montréal, A.C.F., 1938, p. 117; cf. aussi, Ph. GARIGUE, *art. préc.*, in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 136.

114. L. GÉRIN, « L'habitant de Saint-Justin », *art. préc.*, p. 87.

C'est ainsi également qu'en ville, le père a l'habitude de laisser leurs gains à ses enfants<sup>115</sup> (sauf une modeste pension).

Ce même individualisme se retrouvait donc chez les terriens et les citadins<sup>116</sup>, marquant même la littérature<sup>117</sup>. De lui vient l'extrême valorisation de la terre. C'est l'indépendance que procure l'exploitation agricole<sup>118</sup> qui lui donne toute sa valeur, et c'est cette indépendance que recherche encore actuellement l'industriel canadien-français<sup>119</sup>. C'est presque toujours ce désir qui incite le Canadien français à se lancer « très jeune » en affaire<sup>120</sup> et limite l'ambition des entrepreneurs<sup>121</sup>, lesquels préfèrent rester seul maître de petites affaires que d'agrandir leur entreprise en en partageant la direction.

Aussi, bien que la famille ait une grande importance<sup>122</sup> et que la solidarité entre les membres de la famille (de la famille conjugale d'origine tout au moins — c'est-à-dire entre frères et sœurs et à l'égard des père et mère) soit grande, elle n'est jamais que volontaire<sup>123</sup>. Léon Gérin soulignait déjà d'ailleurs, que la famille canadienne-française était moins patriarcale que la famille européenne<sup>124</sup>. Cet individualisme expliquerait à lui seul le fait que jamais la famille ne soit devenue lignagère, et par conséquent, que la conception du patrimoine soit toujours restée extrêmement personnelle. Mais une autre raison est venue renforcer les conséquences de cette

- 
115. Stanislas LORTIE, « Compositeur typographe de Québec », in *Paysans et Ouvriers québécois d'autrefois*, reproduits d'Ouvriers des deux mondes, préface de Pierre SAVARD, Québec, Presses de l'Université Laval, 1968, p. 99; il note également l'égoïsme : p. 120 : « chacun ne vit que pour soi... ».
116. Maximilien CARON, « De la physionomie, de l'évolution et de l'avenir du code civil », in Jacques BOUCHER et André MOREL, *Livre du Centenaire du Code civil*, t. 1, Le droit dans la vie familiale, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 11.
117. Guy PLASTRE, *Une constante de la littérature canadienne-française : le thème de la survivance française dans le roman canadien-français*, Montréal, Thèse (Maîtrise), 1954, (dacty.), p. 38 : « Reste que le patriotisme terrien est étroit. Le sens de la tradition endort pour un moment en son cœur son individualisme puissant; il ne l'en chasse cependant pas. »
118. Gérald FORTIN, « Les changements socio-culturels dans une paroisse agricole », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 104.
119. Norman TAYLOR, « L'industriel canadien-français et son milieu », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 282.
120. *Id.*, pp. 288-289.
121. *Id.*, p. 292 : « Le désir exagéré d'autonomie administrative et financière chez le chef d'entreprise canadien-français n'est qu'une autre manifestation de son individualisme. »
122. Robert REDFIELD, « La culture canadienne-française à Saint-Denis », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 70.
123. L. GÉRIN, *art. préc.*, p. 91; Ph. GARIGUE, « Le système de parenté en milieu urbain canadien-français », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, pp. 135 et 373.
124. Ph. GARIGUE, *art. préc.*, in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 134; L. GÉRIN, *art. préc.*, in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 93.

prédisposition d'esprit: c'est la grande mobilité de la population. Celle-ci en empêchant la fixation des familles sur un domaine précis a interdit le développement d'un patrimoine devenant à force de transmission, plus celui de la famille que celui d'un individu, ce qui aurait pu limiter les effets de l'individualisme.

## 2 - Mobilité de la population

On ne peut en effet considérer qu'il y ait une véritable stabilité sur la terre au Québec.

Il est certain que quelques familles ont su garder la même terre depuis de nombreuses générations<sup>125</sup>, et que certains auteurs ont considéré la population rurale canadienne-française comme stable<sup>126</sup>.

Pourtant, on ne peut parler d'une stabilité réelle, profonde, capable d'implanter de profondes racines, et suffisante pour créer des droits au profit de la famille collatérale en raison de la communauté d'origine du bien, et un véritable attachement qui semble très rare<sup>127</sup>. Les causes de mobilité sont trop nombreuses: système de transmission de la terre à un seul enfant<sup>128</sup>, passage d'une terre à une autre dans la même paroisse, départ pour des terres nouvelles à défricher, ou abandon pur et simple de la terre dont L. Gérin montre et cite de nombreux exemples<sup>129</sup>. Cette mobilité étudiée et soulignée par M. Ph. Garigue<sup>130</sup>, est encore plus évidente et forte si on l'étudie non en absolu, relativement au nombre de fermes d'un rang ou d'une paroisse, mais proportionnellement à l'importance de la population ainsi que l'a fait Everett C. Hughes qui calcule que:

125. H. MINER, « Le changement dans la culture rurale canadienne-française », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 77.

126. C.-H. GAULDRÉE-BOILEAU et S. LORTIE, *Paysans et ouvriers québécois d'autrefois, op. cit.*, p. 60, où GAULDRÉE-BOILEAU cite deux cas où la même famille est restée sur la terre depuis le défrichement; Hubert GUENDON, « Réexamen de l'évolution sociale du Québec, in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 156.

127. L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 20; S. LORTIE, *art. préc.*, in GAULDRÉE-BOILEAU et S. LORTIE, *op. cit.*, p. 121; L. GÉRIN, *art. préc.*, in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, pp. 106-107; Ph. GARIGUE, *art. cit.*, in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, pp. 137-138; Gérald FORTIN, *art. préc.*, in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, pp. 110-111-112.

128. L. GÉRIN, *op. cit.*, pp. 16-17, et *art. préc.*, in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 72ss.; Charles GAULDRÉE-BOILEAU, in GAULDRÉE BOILEAU, *op. cit.*, p. 30.

129. L. GÉRIN, *op. cit.*, pp. 19, 20, 35, 108, 142, 145, 158ss, 162, 171.

130. Ph. GARIGUE, « Saint-Justin, réévaluation de l'organisation communautaire », in J.-C. FALARDEAU, Ph. GARIGUE et L. GÉRIN, *op. cit.*, p. 138.

« En aucun cas depuis 1871 l'importance de l'exode rural au Québec n'a été inférieur à 50% de l'augmentation, dépassant quelquefois 80% (...), une émigration qui n'est ni récente ni sporadique, mais ancienne et continue... »<sup>131</sup>.

À l'intérieur même de la classe paysanne, classe stable par excellence, la stabilité ne constitue en fait que l'exception. Au cours d'une entrevue qu'il a eu l'obligeance de bien vouloir nous accorder, M. L.-E. Hamelin nous a cité des chiffres particulièrement éloquentes sur cette absence quasi-totale d'enracinement à une terre déterminée au Québec. Ainsi, à Saint Didace de Maskinongé, dans les Laurentides, cinq habitants seulement sur cent quatre appartenaient à une famille établie là depuis plus d'une génération. Peut-on expliquer cette mobilité par la pauvreté du sol qui décourage dans cette région les habitants? Peut-être, mais en partie seulement. Cette circonstance ne constitue en fait qu'un accroissement du phénomène puisque même dans les terres riches du Saint-Laurent, à Montmagny très exactement, seulement 15% de la population se trouve sur une même ferme depuis deux générations au moins; or, tel est le type d'enracinement qui influence sur la conception du patrimoine: celui qui lie la famille à une terre précise, transmise de génération en génération, et il semble bien qu'un tel type de fixation étroite à une terre soit pratiquement inexistant au Québec. Il existe certes des exceptions, telle, l'Île-aux-Coudres où la population est beaucoup plus enracinée. Mais l'isolement même peut expliquer en partie la relative stabilité de la population, et ces situations restent exceptionnelles, et ne reflètent pas le comportement de la majorité des « habitants » du Québec. C'est ainsi que les Cantons de l'est et les Laurentides ont dû complètement se rénover depuis 1900 au point de vue de la population. En huit générations, la famille de M. Hamelin elle-même a changé huit fois d'endroits. Il semble donc bien que l'on ne puisse parler de stabilité paysanne: cette classe, comme toutes les autres se caractérise par sa mobilité<sup>132</sup>.

Prolongation de l'esprit « pionnier », goût de l'aventure et de la nouveauté: quelle qu'en soit la cause, cette instabilité a rendu impossible tout développement d'une conception familiale des biens, même fonciers. Et si, avec le repliement sur la terre qui a suivi la

---

131. Everett C. HUGHES, « L'industrie et le système rural au Québec », in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 94 qui explique ainsi sa position, pp. 92-93: « toutefois, cette augmentation a été de 29 à 17% seulement dans les districts non incorporés (où a lieu le développement rural), ce qui est très peu par rapport aux taux d'augmentation naturel... »

132. Louis-Edmond HAMELIN, *Le Canada*, Paris, Presses Universitaires de France, 1969, p. 133.

conquête, la famille a acquis plus de force qu'elle n'en avait auparavant, c'est une famille patriarcale qui s'est formée, accordant au père une forte autorité, mais lui laissant sur ses biens des pouvoirs que rien n'est venu limiter<sup>133</sup>. Aussi ne faut-il pas s'étonner si, malgré le caractère de prédominance rural du Québec au XIX<sup>e</sup> siècle, les droits de l'individu sur son patrimoine n'ont fait que se libérer des entraves familiales<sup>134</sup>, évolution d'autant plus facile que l'influence anglo-saxonne n'a pu que renforcer des tendances individualistes qui existaient d'une manière déjà marquée dans la Nouvelle France.

### **B - Droit et affranchissement**

Tout le droit du XIX<sup>e</sup> siècle a été dans le sens d'une libération de plus en plus poussée. Qu'il s'agisse de la liberté testamentaire qui a été élargie tant par le législateur que par la jurisprudence, du retrait lignager qu'on a aboli ou du douaire dont les modifications ont permis au mari de pouvoir reprendre la libre disposition de ses biens, les personnes ont été peu à peu dégagées de toutes les limitations imposées par l'Ancien Droit dans l'intérêt de la famille. Mais de toutes ces modifications, la plus significative, la plus révélatrice de la conception absolument personnelle des biens a été celle de la liberté testamentaire.

#### **1 - La liberté testamentaire**

En effet, toute l'évolution en matière de liberté testamentaire a été dans le sens d'une liberté de plus en plus poussée.

L'Acte de Québec, tel qu'il était régidé, aurait normalement permis à un peuple désireux de sauvegarder les droits de la famille sur les biens familiaux de restreindre assez étroitement la liberté de tester. L'Acte de Québec ne permettait en effet de léguer, « nonobstant toutes loi, usages et coutumes à ce contraire », que les biens dont le titulaire pouvait disposer « pendant sa vie, par ventes, donations, ou autrement »<sup>135</sup>. Cette rédaction aurait pu permettre à un interprète

133. A. CRÉPEAU, « La renaissance du droit civil canadien », Préface, in Jacques BOUCHER et André MOREL, *op. cit.*, p. xxi « ... le Code civil (...) porte toujours la marque de l'autoritarisme en droit familial, et l'individualisme dans le droit des biens, et du libéralisme en matière d'obligations... »

134. Ceci n'est pas contradictoire avec le renforcement de la puissance maritale. Dans un premier stade d'individualisme, celui-ci joue généralement au profit du mari et du père et aboutit à la négation des dépendants. Cf., note 133.

135. 14 Geo. III, c. 83.

soucieux de protéger les intérêts des parents de limiter cette liberté de tester au moins pour la légitime des enfants. Celle-ci ne limite-t-elle pas le droit de disposer par donations? En interprétant les diverses conditions d'une manière cumulative, le *de cujus* aurait eu l'obligation de réserver la moitié de ses biens à ses enfants, puisqu'il ne pouvait valablement en disposer pour une portion supérieure par donation pendant sa vie.

Ainsi, la liberté de tester établie par l'Acte de Québec n'aurait supprimé que la réserve des quatre quints (protectrice des collatéraux) qui ne jouait qu'à l'égard des dispositions testamentaires. Cette solution incontestable<sup>136</sup> était conforme aux souhaits exprimés par Cugnet<sup>137</sup> dont la position témoigne, d'ailleurs, de l'hostilité des Canadiens à la famille lignagère. Telle est la manière dont, d'ailleurs, bien plus tard, la Cour du Banc de la Reine interprètera ce texte quand le problème se posera devant elle :

« Le statut de 1774 n'avait donc pas fait disparaître toutes les réserves ; il en laissait subsister, entre autres, celles de la légitime »<sup>138</sup>.

Or, dans le recueil des textes de la coutume en usage au Canada fait par Cugnet, celui-ci ne signale même pas cette limitation au droit de disposer de ses biens, pas plus sous le titre des donations que sous celui des testaments ou des successions, bien que dans les *Extraits des Messieurs* l'article concernant la légitime soit placé parmi ceux usités au Canada<sup>139</sup>. Un tel oubli semble bien symptomatique de l'absence de prise en considération et du peu de souci que l'on avait alors de toutes les protections familiales.

Et, dans un statut de 1801, passé théoriquement pour lever les « doutes et incertitudes en cette Province sur le vrai sens et intention du

136. Cf. *Quintin v. Girard* ([1858] B.R.) 8 L.C.R. 317; « supposant que ce soit là le seul effet qu'ait dû produire le statut impérial (de 1774) c'est du moins reconnaître de la manière la plus formelle qu'il a aboli la réserve coutumière des quatre quints des propres dont l'article 292 de la Coutume ne permet pas de disposer par testament. »

137. F.-J. CUGNET, *Traité des anciennes loix...*, op. cit., p. 160: « par cet article (63) il restreint la faculté de disposer de ses propres, au quint, à l'effet de conserver les quatre quints des propres aux héritiers qui sont dans la ligne d'où ils proviennent.  
« Cependant comme cette restriction au quint est particulière à la Coutume de Paris, introduite en partie comme loi municipale et propre au Canada, et que dans la plus grande partie des provinces de la France qui suivent le droit écrit, il est permis et loisible à toutes personnes capables de tester, de disposer de tous leurs biens (...) je suis de sentiment que cette Province étant sous un gouvernement libre, cette restriction ne devrait plus avoir lieu. »

138. *Blanchet v. Blanchet* ([1861] B.R.) 11 L.C.R. 216.

139. *Extraits des Messieurs*, op. cit., p. 114, Titre 14, Des testaments, art. 8; bien que placé sous le titre des testaments, l'article se réfère expressément aux donations entre vifs.



dit Acte »<sup>140</sup>, sont supprimées toutes les entraves à la liberté de tester qu'il restait possible d'invoquer. Le statut précise que désormais il est possible de tester :

« sans aucune réserve, restriction et limitation, nonobstant toutes loix, coutumes et usages à ce contraire »<sup>141</sup>.

On peut ainsi considérer que, volontairement, l'Assemblée du Bas-Canada a admis que l'on affranchisse les personnes de toute obligation à l'égard de leurs enfants, solution conforme au peu de souci que semblaient avoir les colons de leurs intérêts financiers, si l'on en croit le père Charlevoix<sup>142</sup>.

Cette extension de la liberté du titulaire des biens ne fera que se renforcer, les dernières tentatives de protection des enfants s'effondrant devant une volonté d'indépendance de plus en plus poussée, encouragée par cette liberté testamentaire qui ne souffrira plus de limites<sup>143</sup>.

Il semble que l'on considéra, au début, la légitime maintenue à l'égard des donations — tout au moins en l'absence de testament —, puisque la loi n'écartait les limitations de disposer que dans le cas de testaments. Ainsi, dans l'arrêt *Lefebvre v. Boyer*<sup>144</sup>, la Cour estime que « la Demanderesse serait bien fondée à avoir le complément de la légitime que la loi lui accorde » sur les biens dont ses ascendants avaient disposé par donations, mais qu'elle ne peut l'accorder dans la mesure où « la donation faite au Défendeur (...) était plus onéreuse que profitable, à raison des charges auxquelles il s'était assujetti ». L'on voit ainsi que la Cour n'oppose pas un refus de principe à la légitime sur les donations, puisque son refus est basé sur le fait que l'acte attaqué ne constituait pas un acte à titre gratuit; et dans l'arrêt *Quintin v. Girard*<sup>145</sup> deux arrêts sont cités comme accordant la légitime dans le cas de donations: l'un de 1821 (*Houde v. Duval*),

140. *Provincial Statutes of Lower Canada*, vol. 3, 1801, 40 Geo. III, c. 4.

141. *Ibid.*

142. François-Xavier CHARLEVOIX, S.J., *Histoire et description générale de la Nouvelle France*, t. 3, Paris, Nyon, 1744, lettre X, pp. 171ss. (cf. in M. RIOUX, *op. cit.*, p. 37): « le colon français dépense ce qu'il a et fait parade souvent de ce qu'il n'a pas (...) (il) laisse les siens dans les mêmes besoins où il est, les laisse se débrouiller eux-mêmes. »

143. Cf. Gertrude WASSERMANN, « Gifts in the civil law of Quebec: some problems in relation thereto », (1959) 19 *R. du B.* 253, p. 265: « In this province, where rampant individualism, without responsibility, without scruples of conscience, is given full rein in the domain of testamentary disposition... »

144. *Lefebvre v. Boyer*, ([1849] B.R.) 1 L.C.J. 267.

145. *Quintin v. Girard*, ([1858] B.R.) 2 L.C.J. 141.

prononcé par la cour de district de Trois-Rivières, et l'autre de 1849 à Montréal: *Lefebvre v. Boyer*, est celui que nous venons d'étudier<sup>146</sup>.

Mais si la légitime n'est pas respectée par les donations, on considérera bientôt que le bénéficiaire de la légitime n'est pas admis à la réclamer, même sur les donations, dès lors qu'il se trouve un testament. L'arrêt *Quintin v. Girard*<sup>147</sup>, le premier, semble-t-il, à trancher la question dans une telle situation, motive sa position en soulignant que, par ce biais, le donateur pourrait alors librement révoquer les donations antérieures, contrairement au principe de leur irrévocabilité<sup>148</sup>, et en considérant cette solution comme conforme à la volonté présumée du testateur. Ce même arrêt ira même beaucoup plus loin, considérant que la légitime, d'une manière générale, ne pouvait être réclamée au Canada, sans distinguer les cas de donations ou de testament<sup>149</sup>.

Cette position ne fera que se renforcer: dans l'arrêt *Blanchet v. Blanchet*<sup>150</sup>, les juges n'envisagent même plus le problème posé par l'éventuel maintien de la légitime vis-à-vis des donations. Il est vrai que tel n'était pas l'angle sous lequel le problème se présentait à eux, mais traitant la question comme un problème général, ils posent clairement et sans restrictions que le statut de 1801 « avait pour objet d'abolir les réserves qui pouvaient encore exister... ». Et quand, en 1866, on codifie les lois civiles de la province, la liberté de tester est déjà considérée comme absolue. Aussi « les codificateurs (...) acceptent sans difficulté la liberté absolue de tester qui était l'état actuel du

146. *Lefebvre v. Boyer*, préc.

147. *Quintin v. Girard*, préc.

148. *Id.*, pp. 153-154: « Je pense donc que ne pouvant y avoir, d'après la nouvelle législation de légitime sur les biens donnés par testament, il ne doit pas être permis de la prendre en pareil cas sur ceux donnés entre vifs, on peut encore dire qu'on doit présumer que la volonté du père ou de la mère qui fait testament disposant de tous les biens qu'il laissera, a été que ses enfants n'eussent pas de légitime ni sur ces biens ni sur ceux donnés auparavant entrevifs. S'il devait en être autrement, c'est-à-dire, si dans ce cas la donation entre vifs devait subir la déduction de la légitime, la conséquence serait qu'un Donateur qui aurait à laisser à son décès assez de biens pour fournir la légitime sans que le Donataire entrevifs fût exposé à être troublé à cet égard, pourrait néanmoins, en faisant un testament, changer l'effet de la Donation entrevifs en assujettissant par cela même le Donataire à un retranchement. Tel serait le résultat inévitable de l'hypothèse que j'ai posé; résultat qui non seulement est loin d'avoir été prévu par le législateur de 1774 et 1801, mais qui est tout-à-fait contraire au but et à l'esprit de sa loi. »

149. *Id.*, p. 163: « suivant l'esprit de la législation de 1774 et de 1801, sur la liberté illimitée de tester, la demande en légitime n'existe plus en Bas-Canada »; Cf. Henri TURGEON, *La succession légitime de la province de Québec*, Montréal, Imprimerie Saint Joseph, 1959, p. 152.

150. *Blanchet v. Blanchet*, ([1861] B.R.) 11 L.C.R. 216.

droit »<sup>151</sup>, et pour unifier le droit et mettre en accord tous les droits de disposer à titre gratuit, qu'il s'agisse du droit de disposer entre vifs ou à cause de mort, suppriment toutes les limites qui auraient encore pu exister pour les donations entre vifs<sup>152</sup>. Notamment, dans l'article 775 C.c., les codificateurs consacrent la déchéance de tout droit légitime pour les enfants, quelle que soit la nature de l'acte qui les en prive, et précise que :

« Les enfants ne peuvent réclamer aucune portion légitimaire à cause des donations entre vifs faites par le défunt. »

Cette liberté illimitée de tester emportait d'ailleurs au XIX<sup>e</sup> siècle, la faveur sans restriction des auteurs<sup>153</sup>, ce qui prouverait qu'elle correspondait effectivement à la mentalité d'indépendance des gens, non pas que ceux-ci l'utilisent aux dépens de leur famille<sup>154</sup>, mais par refus de tout sentiment d'obligation<sup>155</sup>, par refus de toute limitation de leurs droits sur leur patrimoine.

## 2 - Le retrait lignager

Aussi ne faut-il pas s'étonner si, dès 1842, le retrait lignager est aboli<sup>156</sup>. Déjà peu utilisé sous le régime français, alors que le droit était d'esprit essentiellement familial, comment aurait-il pu se maintenir dans une telle évolution du droit, si ce n'est par oubli? Ainsi, le dernier droit de la famille lignagère, puisque toutes les

151. Germain BRIÈRE, *Les libéralités*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1968, (polyc.) p. 11.

152. *Id.*; Canada (1841-1867), Commissaires pour la codification des lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles, *Code civil du Bas-Canada*, Québec, Desbarats, 1865, 5<sup>e</sup> rapport, p. 150: « En fait de donations, les changements que l'on vient d'annoncer ont été présentés comme loi nouvelle; ils ne paraîtront pas cependant étrangers, si l'on considère que les restrictions à la liberté de donner entre vifs qu'ils sont destinés à abolir, ne sont plus qu'une anomalie embarrassante, quoiqu'elles soient bien circonscrites. Ces restrictions, opposées au principe qui régit les testaments, se rapportent d'ailleurs à un autre état de choses, et à un ordre d'idées sociales et légales que la législation tend sans cesse à reléguer dans l'histoire du passé. Les Commissaires veulent parler surtout de la réserve de la légitime en faveur des enfants, des peines des secondes noces, et de certaines incapacités personnelles présumées de la loi seule. »

153. André MOREL, « De la permanence des textes légaux à la relativité de leur interprétation », (1958) 60 *R. du N.* 483; Boucher de la BRUÈRE, « Le droit de tester », (1868) *Revue canadienne*, pp. 321-340.

154. L'étude de M. André MOREL prouve le contraire; André MOREL, *op. cit.*

155. Ph. GARIGUE, *art. préc.*, in M. RIOUX et Y. MARTIN, *op. cit.*, p. 373: « Les relations entre parents ne sont pas tenues pour de stricts devoirs découlant du régime "patriarcale" (...) »; p. 374: « Les caractéristiques des relations de parenté chez les Canadiens français urbanisés ne sont pas nouvelles; il semble bien qu'elles durent depuis l'époque de la Nouvelle France. »

156. *Acte concernant l'abolition du retrait lignager*, 18 Vic., c. 102, art. 1; S.R.Q. 1888, c. 53.

réserves avaient été abolies, se trouva supprimé, et modification qui renforça encore le caractère personnel du patrimoine, vers la même époque, le mari se trouva en grande partie libéré du poids du douaire.

### 3 - Le douaire

On retrouve en effet cette conception individualiste du patrimoine dans la détérioration d'une institution de l'Ancien Droit : le douaire, qui s'est par ailleurs maintenu jusqu'à ces toutes dernières années. Douaire affaibli et presque sans aucune portée pratique dans les dernières années, ayant subi la lente désuétude et l'affaiblissement d'une évolution sans incident spécial, celle, sans doute qu'il aurait peut-être eu en France sans la rupture juridique de la Révolution.

Doit-on considérer le maintien de cette institution devenue protectrice et symbole du patrimoine familial comme une trace de conception lignagère dans le droit individualiste du Québec. Nous ne le pensons pas. Car, outre son absence de portée pratique due soit à l'absence d'immeubles propres, soit de fortune immobilière, une atteinte considérable lui a été portée, réduisant presque à néant ce qui faisait tout son intérêt : on a permis à la femme de renoncer au douaire, pendant le mariage, sans avoir droit à aucune compensation ni reversion sur les autres biens de son mari, et sans que les enfants puissent s'en plaindre.

Mise à part la déformation très nette de l'institution pendant la vie du mari, dans l'intérêt et pour la liberté d'action de ce dernier, le douaire a été interprété avec assez de faveur pour la femme — moins pensons-nous par souvenir de son origine que par une faveur réelle pour l'épouse, qui a existé précocement ici.

Pendant tout le régime français, les droits du conjoint survivant furent les mêmes que dans le ressort de la prévôté de Paris, et le douaire suivit les mêmes règles, malgré quelques solutions originales. La femme avait droit, tout comme en France, au douaire. Celui-ci reste distinct du don mutuel<sup>157</sup> (lequel, dans la période française, ainsi que nous le verrons, semble fort courant), et n'est pas considéré comme réductible en vertu de l'Édit des Secondes Noces, ne constituant pas une libéralité, tout au moins pour le douaire préfix tant qu'il n'excède pas le coutumier<sup>158</sup>.

---

157. F.-J. CUGNET, *Traité abrégé des anciennes loix...*, *op. cit.*, p. 117.

158. *Id.*, pp. 109-110.

Tout comme en France, la femme a droit à son douaire à sa simple caution juratoire<sup>159</sup>. Cependant, alors que le douaire, acquis à la femme du jour du mariage, ne peut, normalement être affecté par les dettes du mari, un arrêt a jugé qu'il convenait, dans le cas de déconfiture du mari, de ne le donner qu'au marc-le-franc, ou plutôt, « au sol la livre, au prorata desdites créances »<sup>160</sup>, solution qui témoigne, à notre avis d'une profonde méconnaissance de l'institution du douaire, et d'un état d'esprit peu protecteur des intérêts de la femme, au profit de celui du commerce, et du crédit du mari.

Pourtant, un arrêt de l'intendant Raudot, du 6 octobre 1707<sup>161</sup>, dans une contestation entre Louise Vital et Jacques Denevers, permet à la femme lors de la séparation de biens avec son mari, de reprendre les deux tiers de ce qu'elle avait apporté au mariage plus son douaire<sup>162</sup>. Une telle solution constitue une incorrection par rapport à la coutume de Paris, dans laquelle la femme n'a droit au douaire qu'à la mort de son mari, souvenir de l'ancien brocart : « Jamais mari ne paya douaire ». Il est vrai que dans ce cas précis, le contrat de mariage stipulait la reprise d'une certaine part des apports faits par la femme, et d'un douaire payable à la dissolution de la communauté. Les juges ont donc fait une interprétation exacte et scrupuleuse du contrat de mariage, lui reconnaissant le droit d'écarter les coutumes.

Si le douaire, resté presque inchangé dans la période française, survivra longtemps au Canada à son abolition en France (plus d'un siècle et demi !), il subira cependant de profondes altérations, qui le dénatureront presque totalement, et lui enlèveront une grande partie de son intérêt. Quelles seront les causes de ces modifications ? Il en est une surtout : l'individualisme du mari, la volonté et pouvoir disposer de ses biens. Et témoignage de l'origine individualiste de cet affaiblissement du douaire autant le douaire sera peu protégé pendant la vie du mari dont il entrave la liberté de disposition, autant il sera vu avec faveur après sa mort, lorsque seul entre en ligne de compte l'intérêt de la femme.

#### **a) Liberté du mari et affaiblissement du douaire**

Le douaire constitue en effet, après l'introduction de la liberté de tester, la principale limite au pouvoir de disposer du mari<sup>163</sup>, et une

159. *Id.*, pp. 119-120, art. 50, lequel correspond à l'art. 264 N.C.

160. PERRAULT, *Extraits... du Conseil supérieur de Québec. op. cit.*, p. 24.

161. Registre n° 1, folio 137 V°.

162. Cf. F. J. CUGNET, *Extraits des édits..., op. cit.*, p. 25.

163. André MOREL, *op. cit.*, p. 53.

limite très puissante. Dans la Coutume de Paris, après le mariage, ni le mari, ni même la femme bénéficiaire du douaire ne pouvaient engager ce dernier, le vendre, l'hypothéquer au préjudice des enfants<sup>164</sup>, malgré la liberté qu'ils avaient de l'exclure, même totalement, dans leur contrat de mariage<sup>165</sup>, ce qui donnait aux enfants un droit très fort.

Mais leur droit, ainsi que celui de la femme va être considérablement affaibli par une loi permettant à la femme de renoncer à son douaire<sup>166</sup>. La femme pourra, d'après ce statut, renoncer à son douaire, mais sans avoir droit à aucune compensation sur les autres biens de son mari, comme c'était le cas dans l'ancien droit<sup>167</sup>. On voit, par cette mesure que la loi ne saurait s'expliquer par le seul intérêt des libertés du commerce. Pour celui-ci, il suffisait que la femme puisse valablement renoncer à ses droits sur un bien donné. Point n'était besoin de lui ôter son droit de reversion sur les autres biens du mari. Ainsi, en lui permettant de donner à son mari une liberté de gestion de ses biens plus grande, on vient, en fait la léser de ses droits, puisqu'elle ne peut alors prétendre à un transfert sur d'autres biens. C'est donc bien l'affranchissement pur et simple du mari, vis-à-vis du douaire qui semble le but de cette législation. Ce but explique également que le droit même des enfants soit éteint par la renonciation de leur mère, celle-ci n'engageant plus elle seule par sa renonciation (ce qui n'aurait alors représenté pour le mari qu'un intérêt minime), mais ses enfants également<sup>168</sup>. Cette règle permet ainsi au mari d'éluider complètement l'entrave apportée par le douaire, et de supprimer la dernière protection de la famille. Lorimier lui-même, explique d'ailleurs cette règle par « la défaveur dans laquelle paraissent être tombés les douaires »<sup>169</sup>, défaveur que l'on peut principalement expliquer par la grande entrave que ce droit mettait à

---

164. F.-J. CUGNET, *Traité abrégé des anciennes loix...*, op. cit., p. 110, art. 45, qui reprend les art. 247, 248 et 249 N.C.

165. *Id.*, pp. 110-111.

166. *Ordonnance pour prescrire et régler l'enregistrement des titres aux terres, tenements et héritages, biens réels ou immobiliers, et des charges et hypothèques sur iceux; et pour le changement et l'amélioration, sous certains rapports, de la loi relativement à l'aliénation et l'hypothécaion des biens réels, et des droits et intérêts acquis en iceux*, 4 Vic., c. 30, sec. 35 et 37, étendue par l'Acte pour amender l'ordonnance et l'acte y mentionnés, concernant l'enregistrement des titres des biens immeubles, dans le Bas-Canada, ou des hypothèques dont ils sont grevés, 8 Vic., c. 27, sec. 3 et 4, au douaire préfix.

167. Charles Chamilly de LORIMIER, *La bibliothèque du Code civil de la province de Québec*, t. 9, Montréal, La Minerve, 1871-1885, p. 731.

168. 4 Vic., c. 30, sec. 37, préc. et 8 Vic., c. 27, sec. 4, préc.

169. Ch. de LORIMIER, op. cit., t. 9, p. 731.

la libre disposition de ses biens par le mari. Le lien avec la conception personnelle des biens est donc évident.

Cette atteinte mise à part, le douaire est resté réglementé par la coutume de Paris jusqu'à la codification, par laquelle il est maintenu. Tout comme dans l'Ancien Droit, il porte sur les immeubles possédés le jour du mariage par le mari, et l'insolvabilité de celui-ci ne les empêche pas d'y être soumis<sup>170</sup>. De même un immeuble acheté avant le mariage y est soumis, même si le paiement en a été effectué après, et la femme n'est pas tenue des améliorations faites pendant la communauté<sup>171</sup>. Cependant, les immeubles ameublés par contrat de mariage n'y sont pas soumis, et la jurisprudence les considère tels dès lors qu'ils entrent en communauté, même si l'ameublement n'a pas été prévu de façon expresse :

« Lesquels biens entreront en communauté est une clause suffisante d'ameublement »<sup>172</sup>.

Une certaine réticence se sent donc dans la jurisprudence à l'égard du douaire, dont on tend à réduire l'assiette. C'est ainsi que dans le cas d'un second mariage, on considère que l'assiette du douaire est fixée par la coutume d'une manière invariable, quand bien même tout douaire aurait été exclu dans le premier mariage, laissant ainsi les biens du mari libres de tout douaire antérieur<sup>173</sup>. Il semble pourtant que la solution opposée aurait été facilement soutenable, la Coutume de Paris ne donnant dans ce cas, semble-t-il, la quotité du douaire coutumier qu'à titre d'indication dans l'hypothèse où existait un douaire coutumier pour le premier mariage. C'est ainsi également que la jurisprudence a considéré que le droit de la femme ne s'exerçait que sur les deniers, et non sur la part indivise de l'immeuble vendu par licitation<sup>174</sup>, ainsi que l'aurait voulu cependant l'Ancien Droit.

Enfin, dans les droits d'action tendant à protéger le douaire, se trouve une opposition de solutions typiques de l'attitude à l'égard du douaire : avant l'ouverture du douaire, — donc, du vivant du mari que l'exercice de droits trop puissants risque de gêner —, ceux-ci sont difficilement admis et extrêmement restreints, alors que postérieurement à la mort du mari, une fois le douaire ouvert, ils sont très forts et très puissants.

170. *Filion v. Beaujeu*, ([1860] C.S.) 9 R.J.R.Q. 100.

171. *Martigny v. Archambault* ([1866] B.R.) 2 R.J.R.Q. 232.

172. *Antaya v. Dorge* (1873) 6 R.L. 767, 26 R.J.Q. 494.

173. *Filion v. De Beaujeu, préc.*, p. 109.

174. *Denis v. Crawford*, [1863] C.S. 303, 12 R.J.R.Q., 306-307.

C'est ainsi qu'avant la mort du mari, la femme ne peut empêcher la vente d'un immeuble saisi par une opposition basée sur son douaire non ouvert<sup>175</sup>, et le syndic n'a pas le droit de réserver un dividende sur le montant de la réclamation de la femme jusqu'à la mort de son mari<sup>176</sup>.

La femme n'a donc, durant la vie de son mari, presque aucun moyen pour protéger son douaire. Mais, après la mort de ce dernier, elle se voit accorder de nombreux droits. Il n'y a plus alors de raisons majeures pour limiter les droits de la femme : celui dont on voulait sauvegarder la liberté d'action, celui qui entendait rester maître de son bien n'étant plus, la femme peut bénéficier de droits très puissants accordés d'autant plus volontiers que le conjoint a toujours été considéré avec bienveillance (la protection de l'individualisme exceptée) en Nouvelle France ou au Bas-Canada.

#### **b) Faveur du douaire après la mort du titulaire du bien**

La femme se voit donc dotée d'une action hypothécaire pour son douaire prefix, qui lui évite d'avoir à remonter d'acqureur en acqureur pour le réclamer : elle peut réclamer directement au premier acheteur le bien sur lequel porte son douaire<sup>177</sup>. Même remariée, elle garde le droit de le réclamer contre les héritiers de son premier mari, à condition de fournir caution<sup>178</sup>, solution d'ailleurs normale puisque la femme garde son droit au douaire même en cas de remariage. De même, la veuve commune en biens, même ayant accepté la communauté, peut réclamer son douaire au préjudice des créanciers communs<sup>179</sup> : son acceptation de la communauté ne la rend donc pas garante des dettes vis-à-vis du douaire. Enfin, l'enfant lui-même s'est vu grandement protégé, puisque, s'il réclame un immeuble à un tiers (à condition, bien sûr, que sa mère n'ait pas renoncé au douaire sur ce bien), il n'a pas à prouver qu'il ne reste pas dans la succession de son père assez de bien sujets au douaire pour le remplir de son droit, bien que le douaire doive se prendre d'abord sur les immeubles possédés par le père au jour de sa mort, avant de recourir sur les biens

---

175. *Robertson v. Perrin* [1863] B.R. 24; *Masson v. Leslie*, ([1861] C.S.) 16 R.J.R.Q. 7.

176. *Morrison et Sauvageon v. Simpson*, ([1871] C.S.R.) infirmant [1871] C.S., 3 R.L. 127, 422; 4 R.L. 455.

177. *Benoit v. Tanguay et Tanguay*, ([1857] C.S.) 2 R.J.R.Q. 482.

178. *Eliot dit Julien v. Touchette*, [1831] 2 R.J.R.Q. 67.

179. *Delisle v. Richard*, ([1856] C.S.) 4 R.J.R.Q. 482.



aliénés<sup>180</sup>. C'est à l'acquéreur du bien qu'il incombe de le prouver, et s'il n'utilise pas ce moyen, il est censé y avoir renoncé<sup>181</sup>.

Après la mort du titulaire des biens, mari ou père, le douaire se voit donc traité avec faveur par la jurisprudence du siècle dernier.

Cependant, malgré les assouplissements législatifs qui étaient venus faciliter, pour le mari, les transactions, le douaire est tombé rapidement en défaveur. Dès 1864, les codificateurs l'auraient constaté<sup>182</sup>, mais auraient considéré malgré tout le douaire comme suffisamment fréquent pour en maintenir la réglementation. Pourtant, dans le Québec encore essentiellement agricole du XIX<sup>e</sup> siècle, le douaire aurait dû se maintenir facilement : une grande majorité de la population vivait encore sur la terre, le douaire ne manquant donc pas de l'assiette immobilière qui lui était indispensable. Et les gens, depuis longtemps avaient pris l'habitude de l'exclure dans leur contrat de mariage, habitude qui devint de plus en plus systématique<sup>183</sup>. Comment expliquer cette défaveur, malgré les lois permettant pourtant de s'affranchir en tout temps de cette entrave, si ce n'est par la volonté de l'époux de refuser toute limitation, tout contrôle possible de sa femme, par le biais de sa renonciation au douaire ?

Tant pour cette raison de désuétude, de rejet systématique dans les contrats de mariage, que pour son inutilité quasi-totale, tant en raison de la consistance devenue essentiellement mobilière des fortunes, que de l'obligation d'enregistrement — qui dans les rares cas où il aurait pu avoir lieu opposait un obstacle de fait, cet enregistrement n'ayant presque jamais lieu —, de la possibilité faite à la femme de renoncer à son droit pendant le mariage sans avoir droit à aucune indemnité, le douaire avait perdu toute portée pratique. Aussi, certains auteurs, dès les années 1950, étaient-ils d'avis de supprimer cette ancienne institution<sup>184</sup>, dont l'intérêt avait beaucoup diminué depuis l'accès du conjoint à la successibilité<sup>185</sup>. Le douaire gardait pourtant une utilité face au droit de succession : le conjoint n'a pas son droit de succession protégé contre la liberté de disposer, protection qu'accordait le douaire. Certes, il importait peu que cette institution

180. *Adams v. O'Connell*, ([1860] C.S.) 9 R.J.R.Q. 455.

181. *Lepage v. Chartier*, ([1866] C.S.) 16 R.J.R.Q. 433.

182. André MOREL, *op. cit.*, p. 56.

183. *Id.*, et Armand LAVALLÉE, « L'évolution de la condition respective du mari et de la femme dans le mariage », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1952, p. 53.

184. Jean TURGEON, « Évolution de la condition des époux », *Travaux de l'Association Henri Capitant*, 1952, p. 70.

185. Henri TURGEON, *op. cit.*, p. 155.

fût extrêmement protectrice pour la femme qui en bénéficiait, dès lors qu'elle n'avait plus aucune portée pratique.

Le douaire a finalement été supprimé en 1969, lors de la réforme des régimes matrimoniaux<sup>186</sup>, sans que sa suppression ait soulevé au cours des débats aucune objection. Qui aurait pu plaider le maintien d'une institution déjà morte ?

Au Québec, une conception totalement personnelle du patrimoine s'est développée très tôt, et sans qu'aucune trace de conception familiale vienne l'amoindrir. De là la double règle qui s'est développée au XIX<sup>e</sup> siècle de liberté testamentaire au profit du conjoint, et d'interdiction des donations entre époux qui s'est longtemps maintenue ici sans atténuations. Malgré leur apparente contradiction, ces deux règles sont toutes deux motivées par une conception profondément individualiste. L'enracinement même de cette conception retardera la naissance d'une conception conjugale du patrimoine et sera cause de la date relativement tardive, malgré la rapidité de l'émancipation de la famille lignagère, à laquelle des droits de succession seront accordés au conjoint ; car, tout comme en France, le conjoint devra attendre jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle pour se voir reconnaître des droits de succession. Mais du jour où la conception conjugale du patrimoine commencera à s'ébaucher, aucune entrave familiale ne viendra limiter ses effets, et les droits que se verra alors reconnaître le conjoint seront ceux d'un véritable membre de la famille.

Quel contraste avec le droit français où toute l'évolution est, au contraire, marquée par le maintien de la conception « familiale » du patrimoine. Certes, dans le Code Napoléon, le lignage voit ses droits reculer de façon considérable. Le père, à l'opposé, voit ses pouvoirs renforcés par rapport au projet originel, ce qui favorise son autorité au sein de son foyer. Cependant, la famille, telle qu'elle est finalement tracée par le Code de 1804, reste vaste et, surtout, repliée sur elle-même, assez puissante pour que, derrière la conception personnelle du patrimoine, survive la conception familiale qui entraîne une exclusion du conjoint encore plus totale que dans l'ancien droit. Cette conception familiale du patrimoine qui survit derrière la conception individualiste développée par la révolution se maintiendra pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle. Ce n'est qu'à la fin de ce siècle, et surtout après la première guerre mondiale, que l'aspect familial du patrimoine finira par s'estomper avec la paupérisation du droit civil. Certes, pendant le XIX<sup>e</sup> siècle quelques lois viendront modifier la situation du conjoint

---

186. *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, 1969, Statuts du Québec, c. 77, art. 88.

survivant et lui accorder certains droits, prémices de la conception conjugale du patrimoine, bien que les droits de la famille restent encore puissants. Et si, ainsi que le remarque J. Carbonnier<sup>187</sup>, Léon Duguit, dans son ouvrage « *Les transformations du droit privé depuis le Code Napoléon* » datant de 1912, « ne faisait aucune mention des transformations de la famille », nous ne pensons pas qu'il faille, dans ce cas, contrairement à l'opinion de M. Carbonnier, expliquer cette omission par un refus inconscient d'acceptation d'une telle évolution. Bien qu'une telle explication soit plausible dans le domaine du droit ayant trait à la famille, il semble plutôt dans ce cas, tout au moins en ce qui concerne les successions — et partant, la conception de l'appartenance profonde du patrimoine — que l'évolution familiale n'était pas véritablement commencée. Si quelques rares et timides lois sont venues accorder au conjoint quelques droits, elles ne traduisaient aucune modification profonde de la conception de la famille : toujours elles respectaient le maintien de la propriété des biens dans la famille. Et si la conception du patrimoine s'est finalement libérée de l'emprise familiale, c'est grâce à la modification et à la paupérisation du droit et de la société.

## SECTION II

### FRANCE, PAUPÉRISATION ET EFFRITEMENT DU PATRIMOINE FAMILIAL

Si le patrimoine a cessé d'être familial au XX<sup>e</sup> siècle, le mode de vie urbain n'en est pas, ainsi qu'on considère trop souvent le grand responsable. La « paupérisation » de la société a non seulement affecté la composition du patrimoine de chaque individu, mais la conception même de son appartenance.

Parler de « paupérisation » du droit et de la société peut paraître un non-sens. Il est bien certain que le niveau de vie des gens a considérablement augmenté, et ce, pour l'ensemble de la population depuis la rédaction du Code Napoléon. Aussi, n'envisageons-nous pas les biens sur le plan du niveau de vie, sur la quantité de biens de consommation accessibles à chacun ; car ce qui compte pour le patrimoine familial, c'est le capital et la possibilité de capitalisation ; c'est le fait pour les membres d'une famille de pouvoir vivre des revenus de leurs capitaux sans avoir besoin de travailler, ou tout au

---

187. J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 2, p. 107.

moins, que les biens hérités fournissent une grande partie de leurs ressources.

Or, si le nombre de « rentiers » était encore élevé avant la guerre de 1914, celle-ci a entraîné la ruine de la plupart d'entre eux, ruine complétée par la crise économique des années 1930. De plus, le maintien même de leur patrimoine à un même niveau a été insuffisant, car, de ce point de vue, l'élévation du niveau de vie a contribué à provoquer une « paupérisation » au sens où nous l'entendons, une prolétarianisation. Les besoins des personnes augmentent en effet avec les services et les biens de consommation offerts, et les revenus fournis par un capital donné, qui auraient suffi au XIX<sup>e</sup> siècle (indépendamment du niveau des prix et de la dévaluation monétaire), à une époque où les possibilités de dépenses restaient, malgré tout, limitées et où le niveau de vie était beaucoup plus bas qu'actuellement, seraient maintenant insuffisants pour satisfaire aux dépenses exigées par la vie actuelle.

De plus, le droit a lui aussi subi une sorte de « paupérisation », car, de plus en plus, il a tenu compte des classes majoritaires en nombre, — c'est-à-dire obligatoirement, celles qui possèdent le moins —, alors qu'en 1804, il prenait surtout en considération les possédants<sup>188</sup>.

### **I - Composition des patrimoines et transmission des biens**

Il est bien certain que la composition de la sorte de patrimoine la plus courante dans une société influe directement sur le mode de transmission des biens, et également plus indirectement, sur la composition de la famille: Auzanet remarquait déjà que le développement de la fortune mobilière principalement composée d'acquêts (développement lié à celui de la bourgeoisie) faussait le jeu de règles faites pour une société où l'essentiel des fortunes reposait sur une base foncière. Cette évolution de la composition des fortunes —, qui, d'essentiellement foncières sont devenues vers la fin de l'Ancien Régime surtout mobilières —, liée à un changement de la classe dirigeante, a amené des modifications dans le Droit des successions et dans la conception des rapports familiaux. La classe dirigeante, au lieu de rester une classe aristocratique et nobiliaire, dont la fortune était en grande partie basée sur la terre, est devenue à la Révolution de la classe bourgeoise (a-t-on assez souligné que la Révolution a été l'œuvre de la bourgeoisie plus que du peuple!), dont la fortune était, elle, essentiellement mobilière.

188. VIALLETON, « Commentaire sur la loi de 1957 », D. 1957-Lég.-289, p. 290: « Le Code civil, législation d'inspiration bourgeoise... »; R. SAVATIER a même parlé de « prolétarianisation du droit civil » (titre du c. 12, in *Métamorphoses du droit civil*, Dalloz, 1948, p. 222).

Cette montée de la bourgeoisie n'est pas étrangère à la disparition de nombreuses institutions coutumières faites pour une société stable, basée sur une assise foncière. Le rejet du retrait lignager est de tous le plus significatif : dans une société bourgeoise, dont la fortune est basée sur le commerce, pour qui la terre est, comme tous les autres biens, objet de profit, et au besoin de spéculation, le retrait lignager était une gêne considérable et non motivée, puisqu'aucun attachement ne liait les familles à la terre. Ce même ameublissement des fortunes explique en grande partie, indépendamment de la disparition de la distinction des propres et des acquêts, le rejet de la règle *paterna paternis*, et son remplacement par la règle de la fente. Lorsque l'essentiel des biens d'une personne est constitué de biens meubles, objets fréquents ou éventuels de transaction, peu importe d'où ils viennent, de quelle branche de la famille ils sont issus. Seule compte alors la restitution à la famille d'une valeur proportionnelle aux biens qui en sont venus. Or, la règle « *dimitæ paternis, dimitæ maternis* », pour simple et arbitraire qu'elle soit, respecte en fait assez bien la volonté essentielle d'attribution aux lignes d'une part successorale proportionnée aux apports : car, dans cette société — et le fait a souvent été relevé et critiqué —, lors des mariages, l'appareillage des fortunes était essentiel, plus important, semble-t-il, que celui des personnes. Ainsi que le souligne Claude Salleron :

« qu'il s'agisse de littérature bourgeoise ou populaire, une note domine dans cette seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle : la "question d'argent". C'est la pierre où tout vient achopper, et spécialement les questions familiales... »<sup>189</sup>

Cette même évolution explique aussi que la règle de la réserve coutumière ait aussi été finalement supprimée. La notion de famille reste, certes, étendue, mais privée de son soutien foncier, la famille lignagère perd de sa force ; elle est maintenant impuissante à entraver l'individualisme du titulaire des biens, car le lien des collatéraux avec la famille est considérablement affaibli par la consistance même des patrimoines, d'autant plus que le lien essentiel, celui de la prise en considération de l'origine familiale des biens (la distinction propres et acquêts) a été supprimé.

Mais la famille, si elle a vu son pouvoir s'effriter vis-à-vis de ses membres, possesseurs des biens, le conserve à l'égard des étrangers. Et, dans une société où les biens ont une place prépondérante, le

189. Claude SALLERON, « La littérature du XIX<sup>e</sup> siècle et la famille », in E. PRINGENT, *Renouveau des idées sur la famille*, Travaux et Documents, INED, cahier n° 18, Paris, Presses Universitaires de France, 1954, p. 80 ; in *ibid.*, pp. 76ss.

conjoint ne peut que rester un étranger, qui peut faire sortir les biens de la famille. Et, il est remarquable que, pendant tout le XIX<sup>e</sup> siècle, la situation du conjoint restera presque inchangée malgré la véhémence des critiques et des regrets sur l'omission du Code Napoléon.

Remarquable aussi est la date où sera finalement passée la première loi de modification des droits de succession en faveur du conjoint : 1891. C'est-à-dire peu après l'instauration du suffrage universel. Certes, celui-ci existe dès le lendemain de la révolution de 1848 (et il est d'ailleurs significatif que la première proposition dans le sens de l'octroi de droits successoraux au conjoint date de 1949 !). Mais, pendant le Second Empire, si le suffrage universel est maintenu, le système des candidatures officielles pour les députés de la chambre, et l'existence du Sénat, dont les membres sont nommés à vie par l'Empereur, composent finalement un corps législatif conservateur.

Or, c'est de 1875 que date la constitution de la Troisième République, et l'instauration du suffrage universel direct, ainsi que l'octroi de tous les pouvoirs au Parlement. En 1876, les républicains triomphent à la Chambre des Députés, et en 1879 remportent la majorité au Sénat. C'est donc peu de temps après le triomphe des républicains, et du peuple qu'ils représentent, peu après la « fin des notables »<sup>190</sup> et après les élections de 1881 et 1885 qui se sont faites contre les hautes classes, que la réforme du droit des successions a pu finalement passer. Pourtant, à cette époque encore, les députés demeurent, en grande majorité, des gens appartenant aux classes aisées et bourgeoises, aux classes possédantes, mais, comme le note G. Ripert,

« il importe peu que la majorité des parlementaires appartiennent aux classes possédantes. Ces classes, doivent, pour conserver une parcelle de pouvoir, promettre d'en user contre elles-mêmes »<sup>191</sup>.

Cette timide ébauche de limitation des droits de la famille au XIX<sup>e</sup> siècle s'accélénera après la guerre de 1914.

Si, avant cette guerre, les bourgeois, c'est-à-dire ceux « qui (ont) quelque chose devant (eux)... propriété ou rente, bref, une fortune qui ne doit rien au travail quotidien, souvent héritée ou apportée en dot »<sup>192</sup>, et dont les revenus dépassent le plus souvent ceux de

190. Titre d'un ouvrage de Daniel HALÉVY, *La fin des notables*, Paris, Grasset, 1930-1937 ; Loménie de BRIENNE, *La fin des dynasties bourgeoises*, t. 1, 1944.

191. G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1948, p. 20.

192. Henri JEANBLANC, *Évolution économique et sociale de la France au XX<sup>e</sup> siècle*, 2<sup>e</sup> partie, La France de 1900 à 1939, Lyon CRDP, s.d., (polyc.), p. 43.

l'emploi<sup>193</sup>, étaient relativement nombreux, leur nombre diminue considérablement à la fin de la guerre. L'indice le plus frappant de cette modification de la société est la disparition des oisifs, des rentiers, ceux qui, relativement nombreux jusqu'à la guerre, se contentaient de vivre des revenus de leur fortune, et que la guerre supprimera définitivement<sup>194</sup>. Alors qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, encore toute une classe sociale a encore pour but la conservation et l'augmentation de son patrimoine, avec la ruine amenée par la guerre et l'instabilité monétaire, une telle conception devient impossible. Il ne suffit plus d'être économe et bon administrateur de ses biens pour les voir automatiquement fructifier: trop de facteurs échappent à la volonté d'un seul homme. Et, « l'écart des fortunes tend à s'accroître »<sup>195</sup> par un phénomène de concentration des fortunes dont seules les plus solides et les plus importantes peuvent résister aux diverses crises monétaires. C'est ainsi que pour les successions enregistrées, les petites successions constituent les deux tiers des déclarations, mais ne représentent que 5% du capital, le tiers restant représentant donc 95%; et dans ce tiers, 5% totalisent à eux seuls la moitié du capital transmis<sup>196</sup>, et les statistiques des successions montrent une baisse considérable de l'annuité des successions en France depuis la première guerre mondiale<sup>197</sup>.

Ainsi, le nombre absolu de personnes disposant véritablement d'un capital appréciable devient insuffisant pour influencer le droit.

Mais la guerre n'est pas seule responsable de ce bouleversement: ici, comme sur de nombreux autres points (notamment l'émancipation féminine), elle ne fait que précipiter une évolution déjà en cours:

« bien des facteurs de changement étaient dès avant 1914. Mais la guerre, dans ce domaine comme en d'autres, a été une cause d'accélération brutale »<sup>198</sup>.

193. Cf. *Id.*, p. 115.

194. *Id.*, p. 43: « Ils sont nombreux et diversement nantis. Ils constituent une classe originale qui disparaîtra aussi avec la guerre définitivement ruinée et que l'inflation perpétuelle ne permettra pas de ressusciter. »

195. *Id.*, p. 114.

196. *Id.*, p. 43.

197. Statistiques annuelles publiées par l'Enregistrement dans la *Revue Statistique et études financières*:

Années	Nbre de succès.	Montant de l'annuité (Fr. 1913).
1913	360,539	5,532
1926	403,990	1,996
1946	285,230	1,125
1950	275,899	881
1952	285,768	1,215

198. H. JEANBLANC, *op. cit.*, p. 111

Cet effondrement de nombreuses fortunes montrant que l'existence ne peut, le plus souvent, plus être assurée par la richesse acquise, mais « par le travail productif »<sup>199</sup>, effondrement qui touche une grande partie de la classe dirigeante, celle dans laquelle se recrutaient les hommes politiques, a eu un effet primordial sur les droits successoraux du conjoint survivant. Dès lors que les fortunes restantes ne pouvaient plus suffire à fournir un revenu suffisant, dès lors qu'elles ne constituaient plus un véritable capital, la famille a été moins intéressée. Pour que la famille éloignée soit suffisamment motivée à défendre ses droits, il faut que les biens, objets de la succession représentent une valeur suffisante, soient donc des biens productifs de revenus et non des biens de consommation. C'est pour cela que l'on a pu, dès le lendemain de la guerre restreindre le degré successoral sans trop de difficultés, et ce d'autant plus facilement qu'en général, plus le degré successoral appelé est éloigné, plus les héritiers seront nombreux, et moins la succession sera pour eux importante: il est ridicule d'appeler une famille éloignée pour quelques meubles, ou même quelques actions. Or, on s'est aperçu dans des études sur les parentèles que la persistance des liens avec la parentèle se maintenait surtout dans « les classes supérieures »<sup>200</sup>, alors que des rapports individualistes peuvent exister dans des systèmes ruraux (Allemagne, Pays-Bas) antérieurement à tout développement industriel, ce qui prouverait que les concepts de famille étendue seraient plus attachés à la richesse qu'à un mode de vie.

Or, si le Code Napoléon, « ce code de bourgeois(...) ce code de propriétaire qui ne s'occupe que de la richesse acquise et non du travail qui l'a créée », ainsi que le jugeait Edmont Picart<sup>201</sup>, se préoccupait surtout de maintenir les biens dans la famille d'origine, conçue largement, l'augmentation de la proportion des biens de consommation amènera la réduction des droits de cette famille. De cette paupérisation vient la tendance de plus en plus marquée, notée par M. René Savatier, du droit de la famille à « se détacher de la pérennité d'un patrimoine familial »<sup>202</sup>. Mais du maintien du capital

---

199. Jean HÉMAR, « La femme en Europe occidentale au XX<sup>e</sup> siècle » in Recueil de la Société Jean BODIN, XII, *La femme*, Bruxelles, Librairie encyclopédique, 1962, p. 574.

200. John MOGEY, « Les progrès des recherches sur la famille », in *Revue internationale des sciences sociales*, vol. XIV, n° 3, p. 442.

201. Georges RIPERT, *op. cit.*, p. 17, citant E. PICART, *L'évolution historique du droit civil français*, 1898, p. 68.

202. René SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Seconde série: L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*, Paris, Dalloz, 1959, p. 37.



dans ces familles vient le « trait d'archaïsme », relevé par les sociologues à propos des familles bourgeoises et paysannes, dans lesquelles sont retenus comme liens familiaux, les liens du sang, — ce qui entraîne l'exclusion du conjoint <sup>203</sup>.

Cette paupérisation de la société n'a fait que s'accroître. De là le recul de plus en plus marqué de la conception familiale du patrimoine, tracé en France par le recul des droits successoraux des collatéraux.

## II - Paupérisation et recul des collatéraux

Le lien avec la paupérisation explique que la première loi réduisant les droits de la famille collatérale date de la fin de la guerre. Cette loi du 31 décembre 1917 <sup>204</sup> (qui est d'ailleurs une loi fiscale) limitera le degré successoral au sixième <sup>205</sup>. Une tendance, ou plutôt, un courant, tendant à réduire le degré successoral s'était manifestée très tôt, dès la Révolution. Mais les mœurs étaient alors trop attachées à la conception vaste de la famille, et bien que cette idée se soit manifestée « dès avant 1848 et plusieurs fois ensuite dans des propositions soumises au Parlement » <sup>206</sup>, elle ne put jamais triompher au cours du XIX<sup>e</sup> siècle et il fallut attendre la fin de la guerre pour qu'elle soit finalement adoptée.

Son adoption ne se fit cependant pas sans résistances, ce qui prouve que cette conception plus étroite de la famille n'était pas encore unanime. Ainsi, on admit à la successibilité des parents plus éloignés que le degré initialement prévu dans le projet. Cette extension en faveur de la famille collatérale fut le fait du Sénat — assemblée traditionnellement plus conservatrice que l'assemblée nationale —, alors que la chambre des députés avait accepté la proposition initiale limitant au quatrième degré la vocation successorale. Mais le Sénat, — conformément à un amendement déjà présenté à l'assemblée nationale, — et qui avait été rejeté par celle-ci (amendement présenté par M. Morris), et conformément à la proposition de sa commission des finances (puisque le projet avait été présenté par le ministère des finances) —, étendit la vocation héréditaire aux collatéraux du sixième

203. J. CARBONNIER, *op. cit.*, note 2, p. 209.

204. Loi du 31 déc. 1917, *Loi portant : 1<sup>o</sup> ouverture, au titre du budget ordinaire des services civils de l'exercice 1918 de crédits provisoires applicables au mois de janvier, de février et de mars 1918 ; 2<sup>o</sup> autorisant de percevoir, pendant les mêmes mois les impôts et revenus publics*, D.P. 1918 IV 1.

205. *Id.*, art. 17.

206. Note sous la *loi du 31 déc. 1917*, D.P. 1918 IV 17.

degré. De plus, le Sénat ajouta au projet initial un paragraphe « qui maintient cette vocation jusqu'au douzième degré dans le cas où le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale ». Cette faculté de tester était aux yeux de M. Morel, ainsi qu'il le dit lui-même, et donc aux yeux de la majorité des sénateurs, « le correctif nécessaire, et comme la justification de cette nouvelle législation »<sup>207</sup>. Cette dernière mesure prouve qu'une partie de l'opinion (la plus conservatrice) refuse encore de voir la famille limitée ainsi lorsque toute correction à cette limitation est impossible par voie testamentaire, et qu'une partie de la population envisage encore la famille comme très étendue. La jurisprudence a eu d'ailleurs de cette notion d'incapacité une conception assez libérale puisqu'elle a admis comme incapacité la simple incapacité de fait<sup>208</sup>. Quant à l'époque où a existé cette incapacité, une certaine libéralisation favorable à la famille semble s'être manifestée, vraisemblablement plus en faveur de la volonté présumée du défunt (que l'on pense toujours avoir préféré sa famille, aussi éloignée soit-elle, au fisc) qu'en faveur de la famille elle-même. Les décisions les plus anciennes semblent en effet exiger que l'incapacité ait duré toute la vie<sup>209</sup>, alors qu'une décision plus récente estime qu'il suffit que l'incapacité ait existé entre le jour où le défunt n'avait plus de parents au sixième degré et le jour de son décès<sup>210</sup>. Cette dernière position semble assez logique et plus conforme au respect d'une volonté supposée, puisqu'une personne qui a des parents au degré successible n'a pas de raison de rappeler des parents plus éloignés pour l'éventualité de la disparition des parents plus rapprochés. Une telle solution, cependant peut sembler en opposition avec l'évolution générale du droit qui tend toujours à réduire plus la successibilité en ligne collatérale. Mais une autre cause peut expliquer ce revirement : à l'époque où intervient cet arrêt, il n'y a plus besoin d'éliminer les collatéraux du droit successoral pour faire bénéficier le conjoint de droits de succession importants, alors que à l'époque de l'ancienne jurisprudence, le conjoint ne succédait qu'à défaut de tout parent successible, puis après 1930, de tout parent dans une ligne. Limiter le degré successoral dans la famille permettait alors d'augmenter d'autant les possibilités pour le conjoint de succéder.

Enfin, l'incapacité exigée pour admettre l'extension du degré successoral jusqu'au douzième doit être absolue. L'incapacité partielle

---

207. Note sous la loi du 31 déc. 1917 D.P. 1918 IV 1.

208. *Riom*, 28 janv. 1924, D.H. 1924 J. 175; *trib. gde inst. Albi*, 9 déc. 1959, *Gaz. Pal.* 1960 I 152; *Req.* 2 déc. 1931, D. 1933-1-105 (1<sup>re</sup> espèce) note LAURENT.

209. *Riom* 28 janv. 1924, *préc.*; *Req.* 2 déc. 1931, *préc.*

210. *Trib. gde inst. Albi*, *préc.*

du mineur de seize à vingt-et-un ans qui peut disposer de la moitié de ses biens par testament n'est pas suffisante<sup>211</sup>.

Après la consécration du rétrécissement de la famille, qui à elle seule révèle la dégénérescence de la conception lignagère du patrimoine, le droit même de la famille sur les biens du défunt même sera peu à peu sapé dans l'intérêt du conjoint : par la loi de 1930, et pour la première fois, la famille pourra être concurrencée par le conjoint. La défense des droits de la famille sera d'ailleurs encore extrêmement vigoureuse. Il n'est qu'à lire la chronique de M. H. Capitant sur cette loi pour voir la vigueur de cette défense de la conception familiale du patrimoine, la force de la volonté du maintien des biens dans les familles :

« Il nous semble que la loi nouvelle a dépassé la juste mesure. En faisant passer les biens d'une famille à l'autre, elle va à l'encontre non seulement de la tradition de notre droit, mais de l'esprit du législateur du 9 mars 1891 »<sup>212</sup>.

Il est vrai que cette position n'était pas encore alors, l'écho de conceptions complètement dépassées. Si la plupart des gens, de même que le législateur considéraient la famille comme devenue plus étroite, et titulaire de droits beaucoup moins absolus qu'autrefois, un certain nombre de personnes partageaient l'opinion de M. Capitant. Cette manière de penser semble d'ailleurs être restée beaucoup plus marquée chez les juristes que dans les autres couches de la société, peut-être dans la mesure où ils ont été habitués à envisager les conséquences à relativement longue échéance des dévolutions successorales. Aussi, ce n'est pas tant le droit qu'ils refusent au conjoint, que les droits de la famille d'origine qu'ils défendent. Mais cette conception à long terme des conséquences des dévolutions successorales semble précisément dépassée en 1930. Qui peut prétendre, dès cette époque, édifier une fortune ou accumuler un capital pour les générations à venir ? Et les événements des années trente viendront, sur ce point, confirmer le point de vue du législateur : des quelques fortunes qui avaient résisté à la tourmente de la guerre, la plupart s'effondreront lors de la crise économique qui allait bientôt se déclencher.

Certains auteurs, tel Desbois, reconnaissent cependant que, quels que soient les reproches, notamment techniques que l'on a pu faire à cette loi, celle-ci

---

211. *Civ.*, 8 nov. 1932, *D.* 1933 I 105.

212. H. CAPITANT, « La loi du 3 décembre 1930 relative aux droits successoraux du conjoint survivant », *D.H.* 1931 Chr. 5 ; voir aussi H. DESBOIS, note sous la loi du 3 décembre 1930, *D.P.* 1931 IV 65, p. 66.

« est dans la ligne de l'évolution de la famille (...) La présente loi obéit aux faits, tout comme y avait obéi la loi du 31 décembre 1917 en limitant au sixième degré la vocation successorale en ligne collatérale »<sup>213</sup>.

Cette évolution ne va d'ailleurs que s'accroître. Les collatéraux n'ont maintenant de droits qu'à défaut de toute autre famille, y compris le conjoint. Les ascendants, quel que soit leur degré, leur sont préférés même s'ils sont de la ligne opposée, et qu'il n'y ait point d'ascendants dans la ligne des collatéraux<sup>214</sup>, confirmant ainsi le repliement de la famille vers son noyau central : la famille conjugale présente et celle dont sont issus les époux. Cette préférence des liens verticaux nous semble un effet de la détérioration des droits de la famille sur les biens d'une personne : elle est l'indice d'un rétrécissement consécutif à l'absence de droits véritables des collatéraux sur le patrimoine du *de cuius*.

La dégénérescence du patrimoine familial est également visible dans la loi du 26 mars 1957 qui permet au conjoint de concurrencer tout parent par le sang — quand il ne leur est pas préféré<sup>215</sup>.

L'avant-projet de réforme du Code civil achève de donner à la famille l'aspect linéaire et conjugal qu'elle tendait à prendre peu à peu au cours des diverses lois. Notamment, les droits des ascendants continuent à s'affirmer au détriment même des collatéraux les plus proches (frères, sœurs et leurs descendants), ce qui montre que l'on privilégie les rapports directs au détriment de tout rapport collatéral, aussi rapproché soit-il. Quelle opposition avec l'Ancien Droit et même avec le Code Napoléon, où pourtant leur situation était déjà beaucoup améliorée !

Alors que, dans les textes actuels, le père et la mère ont droit chacun à un quart de la succession en présence de collatéraux privilégiés, — c'est-à-dire à la moitié de la succession s'ils sont tous deux vivants, mais au quart seulement si l'un d'eux est mort —, l'avant-projet propose de donner en présence de frères et sœurs la moitié aux père et mère, que tous deux soient en vie ou que l'un d'eux soit décédé<sup>216</sup>. Cette solution a été proposée par M. Rouast en conciliation de deux points de vue différents. Tous les membres de la commission de réforme étaient en faveur d'une augmentation des

213. H. DESBOIS, *art. préc.*, note 212, p. 67.

214. Art. 753 modifié par la loi du 26 mars 1957, *Loi modifiant les articles 733, 753-754 et 767 c. civ., en ce qui concerne les successions collatérales*, D. 1957 Lég. 289.

215. Art. 767 du Code civil modifié par la loi du 26 mars 1957 *préc.*

216. *Travaux de la commission de réforme du Code civil, années 1953-54 et 1954-55, Successions ab intestat*, Paris, Recueil Sirey, 1957, p. 60.

droits des parents, mais certains étaient d'avis que les parents devaient complètement exclure les frères et sœurs :

« dans le système économique actuel, la succession en ligne collatérale ne se justifie pas. Les familles se dispersent, les frères et sœurs cessent d'avoir des relations entre eux et il est anormal qu'ils soient appelés à la succession les uns des autres lorsqu'il existe des ascendants ou un conjoint survivant »<sup>217</sup>.

Mais une telle idée était rejetée de manière absolue par MM. Le Balle et Lapanousse en raison de l'idée de solidarité qui continue à exister entre eux<sup>218</sup>.

La même optique faillit faire accorder des droits aux simples ascendants en présence même de frères et sœurs. Le principe d'un droit de succession a même été admis par la majorité des membres de la commission (quatre voix pour un droit en succession contre deux seulement en faveur d'un simple droit alimentaire)<sup>219</sup>, mais uniquement lorsque les parents sont morts tous les deux, car « si l'on se base sur l'affection présumée du de cujus, on doit considérer que cette affection ne se reporte sur les grands parents qu'au cas où les père et mère sont tous deux décédés »<sup>220</sup>. Cette opinion marque ainsi toujours une nette préférence pour les membres les plus rapprochés de la famille. Le droit des ascendants ordinaires, cependant, n'aurait porté que sur la moitié de la succession qui serait revenue aux père et mère et en usufruit seulement. Cette solution avait été choisie à cause du problème de la dévolution de ces biens à la mort des grands parents : les biens en effet, en cas de dévolution en pleine propriété, seraient passés à la mort des grands parents de façon égale aux oncles et aux tantes, et non pas seulement aux frères et sœurs du défunt<sup>221</sup>.

Mais, plus tard, lorsque le comité reviendra sur la question, il décidera de n'accorder aux ascendants ordinaires qu'un simple droit alimentaire<sup>222</sup>, droit qui serait même dû par le conjoint héritier car :

« le conjoint étant sur le plan successoral traité comme un membre de la famille, il n'est pas anormal de décider qu'en contrepartie, il doit être tenu des obligations qui incombent aux membres de la famille »<sup>223</sup>.

217. *Id.*, p. 60 : opinion de MM. DELÉPINE et VERRIER.

218. *Ibid.*

219. *Id.*, p. 59.

220. *Id.*, p. 60.

221. *Id.*, p. 58.

222. *Id.*, pp. 80ss.

223. M. ROUAST, *in id.*, p. 82.

Cette dernière modification est, d'ailleurs, plus due à la volonté d'éviter les complications qu'entraîne toujours un usufruit que par une défaveur des ascendants, puisque l'on tend à leur reconnaître un droit sur la succession.

La dégénérescence de la conception lignagère du patrimoine se traduit encore par l'effacement du principe de la fente. L'avant-projet préconise en effet la préférence de la proximité de la parenté, au moins pour les parents très rapprochés, à la dévolution des biens par ligne, plus conforme à leur origine, solution qui sera reprise dans la loi du 26 mars 1957. Certains membres de la commission étaient favorables cependant au maintien de la fente (MM. Le Balle et Lapanousse), d'autres au contraire lui étaient opposés (MM. Rouast et La Morandière), dans la mesure où ce système permet à des parents très éloignés de venir au partage avec des parents très rapprochés, tels que le père et la mère<sup>224</sup>. La commission, mise en face de ces divers intérêts décida donc finalement de n'admettre la fente que lorsqu'il y aurait des ascendants dans les deux lignes ou des collatéraux dans les deux lignes, mais pas dans les cas où il y aurait des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre, les ascendants excluant les collatéraux<sup>225</sup>.

Le droit de succession perd également ce caractère qu'il avait jusque là d'être lié essentiellement à la conception de la famille et devient plus personnel au successible. La disparition de ce trait se révèle dans la modification du droit d'acceptation de la représentation. Jusqu'à maintenant, on ne pouvait représenter un indigne, ce qui, outre le caractère de logique juridique selon lequel on ne peut avoir plus de droits que celui que l'on représente, revenait à répercuter sur les représentants la faute du représenté, et donc à une notion « familiale » de la faute, assez conforme aux anciennes conceptions. M. Rouast a protesté contre cette exclusion des enfants de l'indigne, le refus de cette représentation étant en fait contraire à la personnalité des peines<sup>226</sup>. Delépine, Verrier et Lapanousse ont été du même avis, et seul M. Cavorrac a estimé inadmissible d'accorder aux enfants la représentation de l'indigne, cela revenant, pour lui à redonner à ce dernier l'administration des biens accordés à l'enfant. Aussi la commission décida-t-elle finalement que l'enfant pourrait représenter l'indigne, mais qu'en aucun cas celui-ci ne pourrait avoir l'administration de ces biens<sup>227</sup>. La représentation d'un renonçant n'a

---

224. *Id.*, p. 60.

225. *Id.*, p. 61.

226. *Id.*, p. 66.

227. *Id.*, pp. 66-67.

cependant pas été admise, bien qu'un raisonnement à peu près semblable puisse se faire, non par principe mais en raison des fraudes auxquelles une telle solution pourrait donner lieu <sup>228</sup>.

La dégénérescence de la conception de patrimoine familial se retrouve également dans la modification du droit des héritiers sur les biens. Dans les textes originaux du Code Napoléon, les héritiers (surtout les héritiers réservataires) avaient un droit sur les biens, c'est-à-dire pouvaient, par exemple, exiger le rapport en nature des immeubles. Or, la législation a tendu progressivement à transformer leurs droits aux biens — qui représentaient véritablement un droit sur le patrimoine du défunt <sup>229</sup>, sorte de prolongation de l'ancien droit de copropriété (et cela malgré l'opposition marquée à la volonté du défunt qui en donnant ou léguant un bien donné entend, en général, faire profiter d'un bien précis le bénéficiaire), en un simple droit en valeur. C'est ainsi qu'il y eut d'abord toute la législation pour le maintien des exploitations rurales et qui prévoyait également la possibilité pour le propriétaire de faire un legs ou une donation qui seraient dispensés du rapport en nature <sup>230</sup>. Puis l'avant-projet du Code civil tend à généraliser le rapport en valeur plutôt qu'en nature <sup>231</sup>.

Cette évolution montre sans doute un plus grand respect de la volonté du défunt; elle traduit également un profond affaiblissement de la notion de patrimoine familial. Malgré le maintien de l'attachement de certains à une conception étendue de la famille et à la pérennité du patrimoine familial, tels MM. Mazeaud — qui cependant reconnaissent l'affaiblissement de cette notion, et surtout de son utilité en raison du manque d'application pratique <sup>232</sup> —, il est certain que, ainsi que le témoigne l'évolution législative, la conception de patrimoine familial, après avoir lentement dégénéré, a pratiquement disparu en France.

228. *Id.*, p. 68.

229. P. ESMEIN, *Les entraves apportées aux libéralités, cours de droit civil approfondi*, Paris, Les cours de droit, 1951 (polyc.), p. 174: « Partout où est instituée une réserve, elle est fondée sur deux idées: l'idée que certains héritiers ont un droit en puissance sur le patrimoine de celui à qui ils sont appelés à succéder... »

230. Art. 859 du *Code civil* modifié par Décret-loi du 17 juin 1938, *décret modifiant les articles 815, 822, 827, 832, 859, 860, 1075 du Code civil*, D. 1938 IV 361, et art. 866 du *Code civil* modifié par la loi n° 61-1378 du 19 déc. 1961, *Loi n° 61-1878 modifiant les art. 815, 832, 866, 2103 (3°) et 2109 du Code civil, les art. 790, 807, 808 et 831 c. rural et certaines dispositions fiscales*, qui permet de ne pas opérer le rapport en nature, même si la disposition excède la quotité disponible.

231. Travaux de la Commission de réforme, *op. cit.*, pp. 347-348.

232. H., L., et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 2, p. 898.

Sur les causes de cette dégradation, la page de M. Savatier nous semble très révélatrice : elle dépeint avec brio la différence d'état d'esprit et de situation entre les gens de 1804 et ceux de notre époque, offre un raccourci saisissant des modifications du droit des successions, et notamment de l'insertion du conjoint dans la famille ; et, pour cette raison, nous nous permettons de la citer :

« Pour trouver une invitation à la recherche, il n'est que de comparer le Français de 1804 au Français de 1959.

« Le premier dotait ses filles : car la dot, qui donnait à la famille ses plus sûrs moyens d'existence était leur chance essentielle de trouver un mari. Et le plus grand souci de la famille devenait de transmettre la fortune familiale intacte ou accrue, à la génération suivante. Les membres de cette génération comptant d'ailleurs sur ce patrimoine, se le disputaient, dans les successions, avec une passion dont certains livres de Mauriac raniment les restes agonisants. Le Français de 1804 vivait d'ordinaire, dans un pays presque entièrement rural, sur ses terres libérées et distribuées par la Révolution. Sa maison lui appartenait. Même en ville, l'artisan, le commerçant étaient fiers d'être propriétaire du pignon qu'ils avaient sur la rue.

« Mais le Français de 1957 préfère, s'il le peut, être en location, situation tellement plus confortable que celle de propriétaire ! (...) Ce français vit de son métier, de sorte que son potentiel de travail est le plus essentiel de tous ses biens... Les filles se marient sans dot, car leur dot, sauf si elle consiste dans une "situation" ou dans un droit locatif à prendre par le mari, ne donnerait par ses revenus, qu'une bouchée de pain au ménage. Ces filles sont d'ailleurs assez réalistes pour préférer d'ordinaire le mari qui a une "situation" à celui qui a des terres.

« La richesse a donc changé de forme. Au lieu d'être stable, elle circule ; au lieu d'être lignagère, elle est plus ou moins viagère... »<sup>233</sup>.

C'est grâce à cette lente destruction du patrimoine familial que pourront naître les droits successoraux du conjoint. C'est dans la mesure où la famille aura perdu tous droits sur le patrimoine du titulaire permettant ainsi à une conception conjugale de se développer que le conjoint pourra se voir lentement admis dans la famille.

## CONCLUSION

De cette différence dans l'origine de l'affranchissement de l'individu en France et au Québec — dans un cas, rupture juridique, dans l'autre, rupture matérielle par la distance —, est née une différence d'évolution assez marquée. La France est toujours demeurée plus conservatrice, plus attachée au maintien des biens dans

---

233. René SAVATIER, *op. cit.*, note 202, pp. 86-87.



la famille. Cette destination familiale des biens est restée pendant longtemps une obligation morale pour les individus, quand ce n'était pas une obligation légale (telle la réserve au profit des descendants ou des parents), alors que le Québec n'a, en fait, et ce malgré le maintien prolongé de la Coutume de Paris, jamais véritablement admis les droits de la famille sur le patrimoine de ses membres : ceux-ci ont toujours considéré être les seuls maîtres d'un patrimoine conçu comme exclusivement personnel.

Cet individualisme puissant rejetant toute limitation au pouvoir de disposer a permis l'élaboration précoce et le développement rapide d'une conception conjugale du patrimoine. Personne ne bénéficiant de véritables droits sur ses biens, le titulaire en a très rapidement senti la destination fondamentalement conjugale (avant même la destination à la ligne descendante) : la pratique de faire du survivant des époux au moins le bénéficiaire de l'usufruit de la totalité des biens du ménage, quand ce n'était pas le légataire universel, en témoigne. Que ces mesures aient été prises par le testateur dans un but de prudence ne change pas l'interprétation qui peut en être donnée : jamais, dans la France du XIX<sup>e</sup> siècle, un époux n'aurait envisagé de pouvoir faire de son conjoint son légataire universel, ou l'usufruitier de la totalité de ses biens aux dépens de sa famille : ces biens avaient, en tout premier lieu, une destination familiale, et le conjoint ne pouvait prétendre à quelque droit que ce fût sur ceux-ci. La mobilité des habitants du Québec, qui a, semble-t-il, toujours été grande, n'est peut-être pas étrangère à l'émergence d'une conception conjugale du patrimoine ; mais ce qui est le plus symptomatique de la famille du Québec, c'est le manque d'emprise de la famille collatérale qui, sans être ignorée, sans être dépourvue de toutes attaches sentimentales (qui sont au contraire restées plus vivaces qu'en France) n'a jamais eu de droits sur le patrimoine de ses membres, par opposition à la France.

Aussi ne faut-il pas s'étonner si la « ratification » de la conception conjugale des biens a été admise beaucoup plus rapidement au Québec qu'en France, la reconnaissance de droits légaux importants y étant bien antérieure. Certes, la reconnaissance de cet aspect essentiellement conjugal du patrimoine n'a pas été jusqu'à limiter le pouvoir de disposer du propriétaire, mais le temps n'en est peut-être plus très éloigné.

Le facteur principal d'octroi de véritables droits aux époux sur le patrimoine de leur conjoint a ainsi été totalement différent en France et au Québec : en France, la « paupérisation » du droit civil a joué un rôle essentiel en permettant un relâchement des liens avec la famille « lignagère », alors qu'au Québec, l'individualisme a été le facteur

principal d'évolution. Certes, pour les deux droits, le passage par la conception personnelle du patrimoine a été indispensable : jamais autrement le développement de la conception conjugale n'aurait pu avoir lieu, les époux étant, dans la conception lignagère, en tout premier lieu, les membres de deux familles différentes et d'intérêts opposés. C'est dans la mesure où le patrimoine est devenu celui d'une personne plus que d'une famille que le conjoint a cessé d'être un étranger ; c'est dans cette mesure que les libéralités entre époux ont pu être permises, la famille ne pouvant intervenir par rapport à un patrimoine sur lequel elle avait perdu tout droit. La conception plus ou moins personnelle du patrimoine a d'ailleurs influencé la quotité disponible entre époux : limitée en France, par le maintien d'une certaine obligation à l'égard de la famille, illimitée au Québec où le titulaire est seul maître de ses biens, et où ils ne sont faits que pour lui.

Ce n'est qu'après cette étape transitoire que la conception conjugale du patrimoine pourra se développer et s'affermir. À chaque stade d'évolution correspond un type de famille : lignagère dans le premier — imposant à tous ses membres des limitations nombreuses et conditionnées par l'intérêt commun — ; patriarcale dans le second, où, affranchi des contrôles familiaux, le père et mari devient le chef tout puissant dans sa maison, sur sa femme et ses enfants, où il peut disposer en maître absolu de ses biens sans rendre compte à personne, si ce n'est à sa propre conscience ; conjugale, enfin, dans le dernier, où la famille par le sang perd progressivement de son importance, et où la famille « vécue » se limite aux époux, à leurs enfants, et, éventuellement, aux père et mère de l'un et de l'autre époux.

Que le conjoint, seul membre vraiment stable de cette cellule familiale (les enfants devant un jour en sortir, une fois arrivés à l'âge adulte) ait une place privilégiée devient normal. Les époux travaillent d'ailleurs principalement pour faire vivre le foyer conjugal, et bien peu envisagent de nos jours de pouvoir, par leur travail et leur économie, constituer un véritable capital : c'est donc la vie de tous les jours et le lieu d'habitation qui sont la base et la principale préoccupation économique de cette nouvelle famille. Dans cette mesure, les biens gagnés le sont pour les membres de la famille nucléaire vivant au foyer, et principalement le conjoint. Celui-ci d'ailleurs, qu'il ait ou non des revenus personnels, est, en pratique, le seul qui ait véritablement contribué, soit par son travail, soit par son économie, à l'élaboration du patrimoine, lequel est moins un patrimoine personnel que le patrimoine du couple. Il devient alors parfaitement normal de donner au conjoint des droits de succession sur ce patrimoine, qui, en fait, appartient autant à l'un des époux qu'à l'autre.

Certes, ainsi que le marque si bien la loi actuelle de succession du Québec, on peut considérer que le conjoint à qui revient la moitié des biens de la communauté, obtient une participation suffisante sur ce patrimoine, les époux qui ont contribué à l'édification de ce patrimoine ayant chacun droit à la moitié des biens, et ne pouvant alors prétendre, en outre, à des droits de succession, qui se présentent ainsi comme une compensation à cette absence de participation au patrimoine édifié en commun. Mais il semble bien qu'une telle conception ne corresponde plus à la réalité. En fait, maintenant, les époux acquièrent des biens pour les deux, non pas pris individuellement, chacun ayant droit à la moitié (ou à une part, comme l'individualisme du XIX<sup>e</sup> siècle le considérait, ou encore l'Ancien Droit — en raison cette fois de la présence des familles), mais pour que chacun profite du tout. Tant que le couple subsiste, aucun problème ne se pose, mais à la dissolution (et la seule cause que nous envisageons est la mort, la notion de couple n'existant plus en cas de divorce ou de séparation de corps), chacun des époux devrait bénéficier de la totalité des biens du couple, puisque toute idée de capitalisation faite dans l'intérêt des enfants n'existe plus actuellement en raison du caractère utopique qu'elle aurait. Il semble dans cette optique, que la nouvelle quotité disponible établie en France, permettant au prédécédé de laisser son conjoint jouir sa vie durant de la totalité de ses biens correspond à une réalité sociale.

Le droit des successions et des libéralités dévoile ainsi un nouveau visage de la famille privilégiant les rapports entre époux, visage qui a été plus lent à se dégager en France qu'au Québec, à cause des résistances de la famille, mais qui, dans les deux droits, se trace de plus en plus nettement. À l'inverse de l'éclatement de la répartition des pouvoirs dans les régimes matrimoniaux, où certains ont voulu voir le signe inquiétant de la désagrégation des rapports conjugaux<sup>234</sup>, le droit des successions témoigne d'un grand rapprochement entre époux.

---

234. L. PELLAND, « Causerie du directeur », (1930) 8 *R. du D.* 330 citant l'abbé BOUTIN : « si, à force de concessions, on arrive à donner à la femme les mêmes droits que possède l'homme, elle ne sera plus sa compagne, mais sa rivale, sa concurrente, au grand préjudice de la vie de famille, et de l'ordre social. »; E. PRINGENT, « Notion moderne de couple uni par le mariage », in E. PRINGENT, *Renouveau des idées sur la famille*, Travaux et Documents, INED, cahier 18, Presses Universitaires de France, 1954, p. 309 : « en fin de compte, toute société devant s'ordonner sinon à un chef, tout au moins à un guide... »; Paul GIDE, *Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le senatus consulte Velléien*, 2<sup>e</sup> éd., par ESMEIN, Paris, Larose et Forcel, 1885, p. 471.

Cette constatation semble aller à l'encontre de l'augmentation du nombre des divorces. L'admission même du divorce a semblé un affaiblissement de la famille. Mais cet aspect, désastreux dans un certain sens, n'est-il pas le signe d'une valorisation profonde des rapports entre époux<sup>235</sup>, et un désir d'absolu de conjoints qui exigent désormais une véritable communauté affective? Ne serait-ce pas là « une des causes de la multiplication des divorces dans les ménages qui appartiennent aux classes les plus instruites et les plus policées »<sup>236</sup>? Les gens refusent désormais le maintien de ces mariages par simple convention, ou même dans l'intérêt des enfants, car le but du mariage, au lieu d'être désormais la « procréation »<sup>237</sup>, est la recherche de valeurs affectives et spirituelles<sup>238</sup>. L'établissement du divorce ne traduit-il pas cette évolution<sup>239</sup>? N'est-il pas, même, un des éléments qui permet aux époux un approfondissement et une valorisation plus grande des sentiments qui les unissent, en faisant du mariage un choix libre de tous les jours, et non plus une obligation<sup>240</sup>?

L'égalisation des rapports entre mari et femme favorise en partie, sans doute l'augmentation du nombre des divorces. Mais on ne saurait juger de la valeur de cette évolution sur ce seul plan. Ainsi que le disait Montesquieu, le principe de la démocratie (et qu'est-ce que l'égalisation des rapports entre époux, si ce n'est une démocratisation de l'organisation familiale) est la vertu. Et la vertu n'est-elle pas plus difficile à pratiquer, et plus rare, plus malaisée à obtenir que la crainte, principe de la tyrannie? Mais si l'égalité des pouvoirs des époux contribue peut-être à l'augmentation du nombre de divorces, — tout au moins dans un premier temps d'évolution —, elle présente un aspect positif qui contrebalance largement cet inconvénient: elle permet l'établissement de relations véritablement affectives entre les

235. Jean ONIMUS, *Un livre pour mes filles*, BRUGES, Desclée de BROUWER, 1964, p. 186: « Et si le nombre des divorces, loin de diminuer ne fait que s'accroître, on aurait tort peut-être d'en conclure que les mariages manquent de sérieux. Dans l'intention initiale des époux, ils le sont sûrement plus qu'autrefois, et le divorce, souvent, n'est qu'une solution de franchise là où jadis on eut maintenu le mansonge et sauvé les apparences ».

236. J. STOETZEL, in E. PRINGENT, *op. cit.*, p. 368.

237. J. ONIMUS, *op. cit.*, p. 186: « La fin première du mariage a toujours été jusqu'ici la procréation... »

238. M. TREMBLAY, « Modèles d'autorité dans la famille canadienne-française », *Recherches Sociographiques*, VII, (1969), p. 225 et p. 230.

239. E. PRINGENT, *op. cit.*, p. 116: « Le divorce trouve son véritable sens historique quand on le rapproche de l'adoption, à l'intérieur d'une évolution qui dénature la famille en la chargeant d'un potentiel affectif inconnu auparavant. »

240. J. ONIMUS, *op. cit.*, p. 153: « ce que deux époux ont de plus précieux à échanger c'est justement ce don libre d'eux-mêmes (...) Hors de cette liberté il n'y a pas d'amour. »

époux<sup>241</sup>. Entre supérieur et inférieur, il n'y a pas d'attachement véritable, et pas d'échanges: de là vient d'absence de valeur des rapports conjugaux de toutes les sociétés où règnent l'inégalité de l'homme et de la femme: tels les exemples de la Grèce antique<sup>242</sup>, ou des Mahométans<sup>243</sup>, exemples presque caricaturaux, peut-être, mais qui, par leur démesure même, font ressortir les défauts graves de cet état de chose: « ce respect et cette crainte s'allient mal à l'affection, notamment chez l'épouse ou les épouses; Mahomet s'en plaignait déjà amèrement dans sa propre famille »<sup>244</sup>. Cette égalisation des hommes et des femmes, en leur permettant d'acquérir une formation semblable, ou tout au moins de même niveau, a rendu possible une similitude de centres d'intérêt, et des échanges<sup>245</sup>, autrefois impossible: comment au XIX<sup>e</sup> siècle pouvait-il, par exemple, y avoir d'échanges profonds et véritables entre un homme de formation universitaire, intéressé à des problèmes de grande envergure, et une femme (la sienne!) dont la seule formation (mis à part lire et écrire) concernait la marche d'une maison, et dont les seules préoccupations étaient des problèmes de cuisine, d'enfants ou de couture? Tout échange était rendu impossible par la formation même, puisque l'on interdisait aux femmes l'accès à des études autres qu'élémentaires. Qu'il y ait eu des exceptions et des femmes d'une grande culture est certain: il n'est qu'à rappeler les célèbres salons parisiens, tous animés par des femmes brillantes. Mais cela ne constituait-il pas, précisément l'exception? Avec l'égalisation des rapports et de la formation, une entente et des échanges plus réels ont pu se développer; c'est pourquoi, « malgré certaines apparences, et contrairement à des préjugés trop répandus, c'est dans le monde moderne que les époux ont probablement le plus de chances de pouvoir s'aimer »<sup>246</sup>.

241. E. PRINGENT, « Notion moderne de couple humain uni par le mariage », in E. PRINGENT, *op. cit.*, pp. 308309: « pour l'époux en particulier, s'il n'est plus le maître d'hier, s'il a quitté une inférieure pour gagner une compagne, ce qu'il perd en primauté, c'est en épanouissement qu'il le regagne... »; J.-P. MONTMINY, *L'étude de la société*. Québec, Presses de l'Université Laval, 121: « On pourrait même démontrer, je crois, qu'en libérant l'homme de l'autocratie et des relations communautaires fondées sur le statut, la société moderne a permis un approfondissement de la vie d'amitié et plus particulièrement de la vie de famille. »

242. J. ONIMUS, *op. cit.*, p. 39: « Comment l'époux n'aurait-il pas eu tendance à considérer sa femme comme une chose (avec une chose il n'y a pas d'amour possible) et comment celle-ci n'aurait-elle pas considéré son mari comme un maître (de l'esclave au maître il n'y a pas non plus d'amour). »

243. Joanny RAY, « Facteurs d'évolution dans la famille musulmane », in E. PRINGENT, *op. cit.*, p. 284.

244. *Ibid.*

245. J. ONIMUS, *op. cit.*, p. 187.

246. *Id.*, p. 44.

De là une profonde modification de l'attitude que l'on retrouve dans la littérature : violemment hostile à la famille au XIX<sup>e</sup> siècle, et au début du XX<sup>e</sup>, elle la valorise au contraire depuis l'entre-deux guerres. Mais ce n'est plus la famille traditionnelle, patriarcale, qu'elle envisage, c'est le couple<sup>247</sup>. Cette valorisation s'explique par l'établissement de liens familiaux basés non plus sur des rapports d'obligations et d'autorité, mais sur des sentiments affectifs d'une grande valeur humaine. Elle s'explique car la famille a cessé d'être ce lieu de sécurité presque exclusivement économique qu'elle était autrefois, et qui poussait ses membres à rechercher des valeurs matérielles<sup>248</sup>, et à juger des êtres sur des critères également matériels, alors que la famille actuelle est devenue, au contraire, à titre principal, un lieu d'épanouissement affectif, un lieu d'échanges et de compréhension, rendus possibles par l'égalisation des relations entre époux<sup>249</sup>.

Cette réduction (pour ne pas dire cette disparition) du rôle économique de la famille — la disparition, de toute façon, de l'aspect « réserve de capital » qu'elle avait autrefois — explique, avec la montée des relations affectives entre époux, la montée de leurs droits successoraux, car si, autrefois, les biens acquis l'étaient principalement pour la famille (enfants et parenté), ils le sont désormais, et de plus en plus exclusivement, pour le couple. Les enfants eux-mêmes considèrent normal de laisser la totalité des biens du couple au survivant<sup>250</sup>.

Que les droits successoraux légaux du conjoint survivant augmentent encore jusqu'à atteindre la totalité du patrimoine de l'époux prédécédé ne serait pas surprenant, celui-ci ayant eu, dès le mariage, une destination essentiellement conjugale. Il est presque certain, en tout cas, que, dans les prochaines années, les droits

247. Ph. ARIES, « Familles du demi-siècle », in E. PRINGENT, *op. cit.*, p. 167 ; J. ONIMUS, *op. cit.*, p. 185.

248. J. STOETZEL, « Les changements dans les fonctions familiales », in E. PRINGENT, *op. cit.*, p. 368.

249. J. ONIMUS, *op. cit.*, p. 43 : « ... c'est en notre temps seulement que la spiritualité conjugale a vu le jour. Il a fallu pour cela que la femme devienne l'égal, l'amie... »

250. René SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, Seconde série, *L'universalisme renouvelé des disciplines juridiques*, Paris, Dalloz, 1959, p. 172 : « ... les liquidations attestent que les legs et donations attribuant au survivant l'usufruit entier de la fortune du mort sont généralement respectés par les enfants du mariage au-delà de la quotité disponible » ; p. 173 : « Les enfants du couple, élevés dans ce climat, qui les prépare à gagner à leur tour, la vie de leur futur foyer, sont eux-mêmes sensibles à cette évolution ! C'est pourquoi ils trouvent naturel de laisser le survivant des parents jouir des biens de sa génération. »

successoraux entre époux se verront protégés par une réserve, au Québec comme en France. En France, les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du Code civil ont déjà conclu en ce sens, et au Québec, trop nombreuses ont été les interventions en ce sens lors de la discussion de la loi sur les régimes matrimoniaux pour que l'Office de révision du Code civil n'en tienne pas compte. Quand ces vœux deviendront-ils réalité? Peut-être faudra-t-il attendre des années, l'octroi de cette réserve se heurtant, au Québec, à l'individualisme traditionnel, et en France à la survie d'une conception familiale du patrimoine, dans les classes aisées, qui, en fait forment l'essentiel des assemblées représentatives. Mais, quelles que puissent être les résistances suscitées, il semble bien que, tôt ou tard, cette conception totalement conjugale du patrimoine prévaudra. L'établissement de règles telles la protection du domicile conjugal prouve que, désormais, la conception égoïstement individualiste de l'appartenance des biens est dépassée. Plus que leur appartenance à tel ou tel époux, compte la destination qui leur est attribuée: destination conjugale qui va jusqu'à interdire la libre disposition de certains biens.

On voit ainsi combien la situation du conjoint a changé. D'étranger rejeté avec méfiance et suspicion par une famille repliée sur elle-même, et pour laquelle il ne représentait qu'un moyen de prolonger la lignée, ou un moyen d'enrichissement, il est devenu l'un des principaux membres de la famille actuelle, qui est essentiellement formée des époux et de leurs enfants, les époux constituant, plus encore que les enfants, les éléments stables du foyer.

Et si les conjoints entendent, pendant la vie commune, disposer d'une totale liberté d'action (et ce point a été assez souligné lors de la discussion du Bill 10), cette volonté ne les empêche pas de considérer, et même plus que par le passé, que ce qu'ils acquièrent est acquis non pour l'un d'entre eux, mais pour les deux. On voit ainsi que, loin de confirmer les craintes de ceux qui voient dans l'émancipation de la femme un indice de destruction de la famille, le droit des successions et des libéralités tend à prouver le contraire. Il témoigne d'un rapprochement entre époux marqué et extrêmement profond, qui, passant outre à l'individualisme de chacun des époux, tend à faire d'eux, plus que deux personnes distinctes, une unité tant sentimentale qu'économique et sociale: un couple.