

LE PATRIMOINE FAMILIAL ET L'INDIVISION POSTCOMMUNAUTAIRE, IRRÉCONCILIABLES ?

Dominique DUCLOS

Volume 113, Number 3, December 2011

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044772ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044772ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

DUCLOS, D. (2011). LE PATRIMOINE FAMILIAL ET L'INDIVISION
POSTCOMMUNAUTAIRE, IRRÉCONCILIABLES ? *Revue du notariat*, 113(3),
561–591. <https://doi.org/10.7202/1044772ar>

Tous droits réservés © Dominique DUCLOS, 2012

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit
(including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be
viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal,
Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to
promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

LE PATRIMOINE FAMILIAL ET L'INDIVISION POSTCOMMUNAUTAIRE, IRRÉCONCILIABLES ?

Dominique DUCLOS*

INTRODUCTION	563
1. LA COMMUNAUTÉ DE BIENS : RAPPEL DE QUELQUES NOTIONS	564
1.1 La propriété des biens pendant le régime	564
1.2 Les effets de la dissolution de la communauté de biens	566
2. LA CONTROVERSE : LE BIEN À LA FOIS COMMUN ET FAMILIAL ÉCHAPPE-T-IL À TOUTES LES RÈGLES DU RÉGIME LORS DE L'OUVERTURE DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL ?	568
2.1 La première théorie : l'indivision postcommunautaire est compatible avec les dispositions du patrimoine familial	568
2.2 La deuxième théorie : l'indivision postcommunautaire est écartée et les droits de copropriété des époux cèdent la place à une créance	570
3. LES RÈGLES ET PRINCIPES D'INTERPRÉTATION DES LOIS.	572
4. L'IMPORTANCE ACCORDÉE PAR LE LÉGISLATEUR AU DROIT DE PROPRIÉTÉ	576

* Notaire à Granby.

5. LA PRIORITÉ DU PATRIMOINE FAMILIAL	578
5.1 Les conséquences de la priorité du patrimoine familial selon la première théorie	578
5.2 Les conséquences de la priorité du patrimoine familial selon la deuxième théorie	582
5.3 Conclusion sur les conséquences de la priorité du patrimoine familial	582
6. L'IMPOSSIBLE DOUBLE PARTAGE D'UN MÊME BIEN	583
7. LES AUTRES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PREMIÈRE THÉORIE.	586
7.1 Le sort d'un bien sur lequel aucun des époux ne peut justifier un droit exclusif de propriété	586
7.2 Les règles applicables pendant le régime	587
7.3 La déclaration de transmission d'un bien commun faisant partie du patrimoine familial.	588
CONCLUSION	590

INTRODUCTION

Les dispositions relatives au patrimoine familial des époux sont en vigueur depuis 1989¹. Malgré l'abondance des décisions de nos tribunaux et des textes de doctrine sur le sujet, des difficultés d'interprétation demeurent encore.

L'harmonisation des règles applicables aux régimes matrimoniaux avec celles, impératives et prioritaires, du patrimoine familial est l'une de ces difficultés que les auteurs ont soulevées, et le régime de la communauté de biens est particulièrement concerné à cet égard en raison de l'indivision qui résulte de sa dissolution². Les opinions sont partagées au grand dam des praticiens qui doivent jongler avec des théories qui s'opposent.

Nous proposons, dans un premier temps, de rappeler brièvement quelques notions du régime de la communauté de biens, pour ensuite expliquer le contexte de la controverse et résumer les deux théories défendues par les auteurs ainsi que leurs conséquences. Nous discuterons ensuite des arguments invoqués en faveur de l'une et l'autre de ces théories tout en exposant les motifs qui nous amènent à adhérer à l'une d'elles. Nous terminerons avec l'analyse des effets de ces deux théories dans le contexte de l'examen des titres d'un immeuble.

1. *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*. L.Q. 1989, c. 55.

2. Voir : Jacques BEAULNE, « Coordination du partage de la communauté de meubles et acquêts et de la liquidation du patrimoine familial dans un contexte successoral », *Entracte*, vol. 18, n° 1, 15 février 2009, p. 12 et vol. 18, n° 2, 15 mars 2009, p. 11 ; Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, coll. « Bleue », Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, p. 195 et s. ; Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, 168 ; Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation des successions », (1996), 2 *C.P. du N.* 119, 122 ; Christine MORIN, « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage », (2002) 104 *R. du N.* 349, 429.

1. LA COMMUNAUTÉ DE BIENS : RAPPEL DE QUELQUES NOTIONS³

1.1 La propriété des biens pendant le régime

Lorsque les époux optent pour le régime de la communauté de biens, les biens qu'ils possèdent au jour du mariage et ceux qu'ils acquièrent par la suite se retrouvent dans l'une ou l'autre des masses de biens suivantes :

- les propres du mari ;
- les propres de l'épouse ;
- la communauté ;
- les biens réservés de l'épouse⁴.

Les époux sont propriétaires exclusifs de leurs biens propres. Pour ce qui est des biens qui composent la communauté, y compris les biens réservés, le législateur énonce des règles d'administration et d'aliénation sans trancher la question de leur propriété pendant le régime.

Le mari administre seul les biens communs⁵. Le concours de l'épouse est requis pour certains actes d'aliénation⁶. Toutefois, la femme conserve l'administration de ses biens réservés, c'est-à-dire du produit de son travail personnel, des économies qui en proviennent et des meubles ou immeubles qu'elle acquiert en en faisant

3. Pour un rappel plus complet des règles du régime de la communauté de biens, voir entre autres : Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux : fonctionnement – dissolution – liquidation », *R.D.*, Famille, Doctrine, doc. 8 et Roger COMTOIS, « La qualification des biens selon le régime matrimonial ; la détermination du régime légal et le patrimoine familial », *R.D.*, Famille, Doctrine, doc. 9.

4. Art. 1272 et s. C.c.B.C. ; voir notamment R. COMTOIS, préc., note 3, par. 14 et 77 et s. La notion de biens réservés a été introduite au *Code civil du Bas Canada* en 1931 par la *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile, relativement aux droits civils de la femme*, S.Q. 1930-31. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, ces biens, inclus dans la communauté, étaient soumis à l'administration de l'époux.

5. Art. 1292 C.c.B.C.

6. *Ibid.*

emploi⁷. Le concours du mari est requis pour certains actes d'aliénation⁸.

Lorsqu'il définit ce qui compose la communauté, le législateur utilise des expressions comme « la communauté se compose de ... »⁹, « ne tombe pas dans la communauté »¹⁰, « entre dans la communauté », « n'entre point en communauté »¹¹, etc. La question de savoir qui détient le droit de propriété sur les biens communs pendant le régime s'est donc posée. Différentes théories ont été proposées par les tribunaux et la doctrine pour y répondre¹².

La thèse de la propriété exclusive du mari, administrateur des biens communs, a depuis longtemps été rejetée. Les tribunaux ont avancé la thèse de la copropriété indivise des biens communs pendant le régime¹³. Une autre thèse, défendue par des auteurs, est que, pendant le régime, aucun des époux ne peut prétendre détenir un droit de propriété sur les biens communs. Dès qu'un bien n'est pas « propre » en vertu des règles applicables, il y a effacement temporaire de la propriété privative et la question du droit de propriété ne se pose qu'à la dissolution. La communauté de biens serait ainsi un véritable régime de propriété¹⁴.

Pour les fins de notre étude, il importe peu de trancher définitivement cette question. Il suffit de considérer que, pendant le régime, aucun des époux ne peut prétendre détenir un droit de propriété exclusif sur les biens communs, ni le conjoint qui a acquis le bien, ni celui qui en a l'administration en vertu des règles du régime.

7. Art. 1292, al. 1 et art. 1425 et s. C.c.B.C. Ces biens, n'étant pas déclarés propres par la loi, entrent dans le partage de la communauté : art. 1425f C.c.B.C.

8. Art. 1425a C.c.B.C.

9. Art. 1272 C.c.B.C.

10. Art. 1274 C.c.B.C.

11. Art. 1275, 1276 et 1277 C.c.B.C.

12. La même question se pose à l'égard des biens réservés. Lorsqu'il en traite, le législateur se contente de d'établir les règles d'administration et d'aliénation qui les régissent : art. 1425a et s. C.c.B.C. Pour faciliter la lecture, dans le texte qui suit, nous ne faisons mention que des biens communs, sauf si une distinction s'impose.

13. Voir notamment *Sura c. Ministre du Revenu national*, [1962] R.C.S. 65, 71 et 72, *Milford c. Gabie*, 2001 CanLII 20502 (QC C.A.), par. 27 et Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Les éditions Thémis, 1984, p. 229.

14. J. PINEAU et D. BURMAN, préc., note 13, p. 230. Voir aussi A. ROY, préc., note 2, p. 168. Le professeur Roy résume la théorie et cite les auteurs qui la défendent.

1.2 Les effets de la dissolution de la communauté de biens

Lors de la dissolution de la communauté de biens, les époux conservent leurs biens propres et sont copropriétaires des biens communs, incluant les biens réservés de l'épouse.

Des nuances s'imposent cependant selon que l'on adhère à la thèse de la copropriété des biens communs pendant le régime, ou à celle de l'effacement temporaire de la propriété privative.

Si on retient que les époux sont copropriétaires des biens communs pendant le régime, ils demeurent copropriétaires à sa dissolution. À compter de ce moment, l'épouse a la plénitude de ses droits de propriété indivis puisque l'époux n'a plus les pouvoirs d'administration et d'aliénation des biens communs qui lui sont conférés par les règles du régime.

Si on privilégie, en revanche, l'effacement de la propriété privative, la dissolution du régime emporte instantanément l'indivision :

[...] effectivement, lorsque les époux étaient mariés sous un régime de communauté, la dissolution du régime transforme *ipso facto* la communauté en indivision : les époux deviennent copropriétaires indivis des biens communs.¹⁵

Après la dissolution du régime, l'épouse peut accepter la communauté ou y renoncer. C'est dans le but de protéger l'épouse contre une mauvaise administration, par l'époux, du patrimoine commun, que le législateur lui a accordé ce droit d'option qui est d'ordre public :

1338 C.c.B.C. Après la dissolution de la communauté, la femme ou ses héritiers et représentants légaux, ont la faculté de l'accepter ou d'y renoncer ; toute convention contraire est nulle.

Si l'épouse accepte la communauté, les deux ex-époux, copropriétaires des biens qui la composent depuis la dissolution du régime, le demeurent¹⁶. L'acceptation n'est soumise à aucune formalité. Aucune publicité n'est requise pour confirmer leurs droits indivis dans les biens communs.

15. S. BINETTE, préc., note 3, par. 193.

16. Art. 1425f C.c.B.C.

Si l'épouse renonce à la communauté, elle conserve ses biens réservés et le mari est propriétaire exclusif des autres biens communs. La renonciation de l'épouse doit être faite par acte notarié ou par déclaration judiciaire dont il est donné acte par le tribunal¹⁷. Elle doit être publiée¹⁸.

À la suite de l'acceptation de l'épouse, il y a lieu de procéder au partage. L'article 1354 C.c.B.C. édicte ce qui suit :

1354. Après l'acceptation de la communauté par la femme ou ses héritiers, l'actif se partage et le passif est supporté en la manière ci-après déterminée.

Tant et aussi longtemps que le partage n'est pas effectué, l'indivision subsiste :

À compter du jour de sa dissolution pour quelque cause que ce soit, les règles du régime matrimonial cessent de s'appliquer. Pourtant, sa liquidation est rarement immédiate ; bien souvent, elle n'intervient que bien des mois, sinon des années après la dissolution du régime. En attendant, les biens qui doivent être partagés entre les époux ou leurs héritiers, selon le cas, demeurent en indivision entre eux [...]¹⁹

À la dissolution de la communauté, chaque conjoint est propriétaire *en nature* jusqu'au partage de la moitié des acquêts. [...] En communauté de meubles et acquêts, il n'y a pas d'époux « titulaire du patrimoine », puisqu'il n'y a qu'une masse d'acquêts. Et chaque conjoint a droit à la moitié des acquêts, en nature, y compris la résidence familiale.²⁰

Ce bref rappel de quelques-unes des règles applicables au régime de la communauté de biens nous permet maintenant d'exposer la controverse doctrinale relative à l'incidence des dispositions du patrimoine familial sur la dissolution du régime en ce qui concerne les biens à la fois familiaux et communs.

17. Art. 1345 C.c.B.C.

18. Art. 1353a C.c.B.C. et art. 2938 C.c.Q.

19. S. BINETTE, préc., note 3, par. 188 ainsi que les paragraphes 284 et 310 et s.

20. R. COMTOIS, préc., note 3, par. 101.

2. LA CONTROVERSE : LE BIEN À LA FOIS COMMUN ET FAMILIAL ÉCHAPPE-T-IL À TOUTES LES RÈGLES DU RÉGIME LORS DE L'OUVERTURE DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL ?

Précisons dès maintenant que la difficulté d'harmoniser les règles du régime de la communauté de biens avec celles du patrimoine familial ne concerne aucunement :

- les biens propres à l'un ou l'autre des époux qui sont aussi des biens familiaux²¹ : ils feront l'objet du partage en valeur édicté par les règles du patrimoine familial²² ;
- les biens communs qui ne sont pas aussi des biens familiaux : ils seront exclusivement régis par les règles du régime de la communauté de biens.

La controverse concerne les biens qui sont à la fois communs et familiaux. Les dispositions du patrimoine familial font-elles échec à l'indivision qui résulte de la dissolution du régime de la communauté de biens et au droit d'option de l'épouse à l'égard de ces biens ? Deux théories s'opposent. Chacune d'elles doit être étudiée à la lumière des deux principes admis suivants : les règles du patrimoine familial ont priorité sur celles des régimes matrimoniaux et sur les conventions matrimoniales ; il est interdit de partager deux fois un même bien²³.

Voyons maintenant en quoi consistent les théories relatives au patrimoine familial dans un contexte d'indivision postcommunautaire.

2.1 La première théorie : l'indivision postcommunautaire est compatible avec les dispositions du patrimoine familial

Cette théorie enseigne que l'indivision postcommunautaire, soit la copropriété indivise qui résulte de la dissolution du régime de la communauté de biens, de même que le droit d'option de l'épouse sont compatibles avec les dispositions du patrimoine familial. Ces

21. Je me permets, dans ce texte, d'emprunter au professeur Beaulne l'expression « bien familial » qui a l'avantage de simplifier la rédaction et la lecture. Voir *supra*, note 2.

22. Art. 416 C.c.Q.

23. Voir notamment C. MORIN, préc., note 2, p. 410, et note 269.

règles du régime permettent d'identifier le ou les propriétaires des biens communs. Une fois le droit de propriété établi, on est en mesure de calculer la créance qui résulte du partage en valeur du patrimoine familial et d'identifier l'époux qui en est le titulaire²⁴.

Selon cette théorie, l'harmonisation des règles du patrimoine familial avec celles de la communauté de biens permet de tenir compte de cette particularité du régime de la communauté qui influe sur la propriété des biens. Certes, les dispositions qui régissent le patrimoine familial sont impératives et ont priorité sur les règles des régimes matrimoniaux et les conventions matrimoniales²⁵, mais les règles du régime et les conventions qui ne sont pas incompatibles avec les règles impératives du patrimoine familial reçoivent application²⁶.

Ainsi, les biens ne perdent pas la qualification que leur donnent les règles du régime de la communauté de biens même s'ils font aussi partie du patrimoine familial.

Suivant cette école de pensée, les effets juridiques de la dissolution du régime de la communauté de biens sont ceux énoncés plus haut. Ainsi, si l'épouse accepte la communauté, l'indivision postcommunautaire subsiste et les époux demeurent copropriétaires des biens communs. Le droit de propriété dans les biens étant établi, il y a lieu de procéder au partage du patrimoine familial. Si des biens de la communauté sont aussi des biens familiaux, le partage en valeur du patrimoine familial tiendra compte des droits de copropriété du mari et de la femme dans ces biens (50 % chacun). Si la femme renonce à la communauté, le mari est le propriétaire exclusif des biens communs (excluant les réservés) à compter de la dissolution et l'épouse propriétaire exclusive de ses biens réservés. Le droit de propriété dans les biens étant établi, on procède au partage du patrimoine familial. On prend en compte la propriété exclusive du mari ou de la femme selon que le bien était commun ou réservé. La renonciation à la communauté par la femme a réglé la question de la propriété des biens, et non celle du partage des biens familiaux.

C'est suivant les règles du régime de la communauté de biens que la question de la propriété des biens est réglée et c'est suivant les

24. A. ROY, préc., note 2, par. 29 et s.

25. *Droit de la famille* – 3056, 1998 CanLII 12980 (QC C.A.).

26. C. MORIN, préc., note 2, p. 411 ; *Droit de la famille* – 3258, [1999] R.J.Q. 643 (C.A.) ; *C.L. c. R. La.*, 2004 CanLII 9729 (QC C.S.).

règles du patrimoine familial que la valeur des biens qui le composent est partagée.

2.2 La deuxième théorie : l'indivision postcommunautaire est écartée et les droits de copropriété des époux cèdent la place à une créance

Selon cette seconde théorie, les biens du patrimoine familial échappent aux règles du régime matrimonial pour être soumis, exclusivement, à celles du patrimoine familial. Ils sont donc exclus de la communauté. La conséquence est que le bien perd sa qualité de « commun », il n'est pas détenu en indivision et on en « attribue » la propriété exclusive à l'époux dont le nom est indiqué dans le titre d'acquisition. Les droits indivis de l'autre conjoint cèdent ainsi la place à une créance²⁷.

Cette théorie repose principalement sur la priorité qui doit être accordée aux dispositions du patrimoine familial. On procède d'abord à la liquidation du patrimoine familial, sans avoir recours pour quelque question que ce soit aux règles du régime de la communauté de biens, pour ensuite liquider la communauté de laquelle seront exclus tous les biens familiaux²⁸.

[...] on devrait donc initialement liquider le patrimoine familial et déterminer la créance qui en résulte. Une fois cette opération effectuée, l'on appliquerait les règles de la dissolution de communauté aux biens non inclus dans l'étape précédente.²⁹

La priorité exige donc que l'on écarte non seulement les règles du régime qui régissent la liquidation et le partage de la communauté, mais aussi les effets juridiques de sa dissolution. Cette conséquence est cohérente avec la prémisse selon laquelle un bien ne peut être à la fois commun et familial.

Un autre argument invoqué au soutien de cette théorie est l'interdiction du double partage d'un même bien. Il y aurait double liquidation si on appliquait les règles du régime qui permettent

27. J. BEAULNE, « Coordination... », préc., note 2, p. 12 ; J. BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 391.

28. J. BEAULNE, « Coordination... », préc., note 2, p. 12 ; Jacques BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 390.

29. J. BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 390.

d'identifier le ou les propriétaires des biens communs avant de procéder au partage du patrimoine familial³⁰.

Suivant cette théorie, il faut tenir compte de la seule qualification de familial du bien au moment même de la dissolution du régime et le soustraire de l'application de toutes les règles qui régissent la dissolution de la communauté de biens.

Même si l'épouse accepte la communauté, la propriété des biens à la fois communs et familiaux sera exclusivement déterminée par le titre. Une fois le droit de propriété du bien familial établi en fonction du titre, on procède au partage du patrimoine familial. Le partage prend en compte la propriété exclusive du mari ou de la femme ou la propriété conjointe des époux selon l'identité du ou des titulaires du titre.

Si la femme renonce à la communauté :

- le mari est le propriétaire exclusif des biens communs qui ne sont pas des biens familiaux (sauf des biens réservés de l'épouse), ainsi que des biens à la fois communs et familiaux sur lesquels il est titulaire du droit de propriété ;
- l'épouse est propriétaire exclusive de ses biens réservés ainsi que des biens à la fois communs et familiaux sur lesquels elle est titulaire du droit de propriété ;
- les époux sont copropriétaires des biens à la fois communs et familiaux sur lesquels ils ont un titre conjoint.

Ainsi, la renonciation par la femme à la communauté ne permet pas d'établir la propriété des biens, et la publicité de cette renonciation ne confirme pas les droits de chacun. Il faut vérifier la qualité de « familial » du bien et, si tel est le cas, le titre devient déterminant. Une fois le droit de propriété établi en fonction de la qualification du bien comme étant « familial » et du titre de propriété, il y a lieu de procéder au partage du patrimoine familial. Le partage prendra en compte la propriété exclusive du mari ou de la femme ou la propriété conjointe des époux, selon l'identité du ou des signataires du titre.

30. Martine LACHANCE, « Arrimage du patrimoine familial et de la communauté de biens : quand un minimum d'incertitude entraîne un maximum de confusion », Présentation PowerPoint remise aux participants, 81^e session, *Cours de perfectionnement du notariat*, 2011, p. 3. Nous reviendrons sur ce sujet sous le titre 6 « L'impossible double partage d'un même bien ».

Avant d'aller plus avant dans l'analyse de ces deux théories, il est utile de rappeler quelques principes d'interprétation des lois (3) et de souligner le fait que le législateur accorde une grande importance au droit de propriété (4).

3. LES RÈGLES ET PRINCIPES D'INTERPRÉTATION DES LOIS

La *Loi d'interprétation*³¹ édicte notamment que :

41. Toute disposition d'une loi est réputée avoir pour objet de reconnaître des droits, d'imposer des obligations ou de favoriser l'exercice des droits, ou encore de remédier à quelque abus ou de procurer quelque avantage.

Une telle loi reçoit une interprétation large, libérale, qui assure l'accomplissement de son objet et l'exécution de ses prescriptions suivant leurs véritables sens, esprit et fin.

41.1. Les dispositions d'une loi s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble et qui lui donne effet.

Le professeur Ciotola expose la nature de ces principes en ces termes :

Comme mesure d'équité, les dispositions sur le patrimoine doivent recevoir une « interprétation généreuse, fonction des buts poursuivis par le législateur et compatible avec l'ensemble du droit et du Code civil ». C'est une interprétation large et libérale qui doit prévaloir à l'égard des dispositions sur le patrimoine familial en vue d'assurer l'accomplissement des objectifs visés suivant leurs véritables sens, esprit et fin ; ces dispositions ont un caractère universel et impératif.³²

L'interprète doit adopter une approche civiliste :

Le patrimoine familial émane d'un désir d'une certaine uniformisation du droit familial canadien : la législation pertinente au patrimoine familial est profondément influencée par les législations des provinces

31. *Loi d'interprétation*, L.R.Q., c. I-16.

32. Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial – Perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D. n.s.*, Doctrine, Famille, doc. 2, par. 22, citant le juge Baudouin dans *Droit de la famille – 977*, [1991] R.J.Q. 904, 909 (C.A.). Voir également Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 28 par. 12 et s.

canadiennes-anglaises. Il en était de même pour la prestation compensatoire. Néanmoins, l'origine de ces textes, en provenance du droit statutaire anglocanadien et de la common law canadienne, ne doit pas entraîner une interprétation importée ; bien au contraire, ces dispositions, une fois intégrées dans le droit civil québécois, doivent recevoir une interprétation conforme à la tradition civiliste. À cet égard, la doctrine et la jurisprudence québécoises l'ont rappelé en maintes occasions tant dans le domaine du droit de la famille que dans d'autres secteurs du droit civil. Ces textes, bien que d'origine de common law ou de droit étranger, doivent s'intégrer au contexte civiliste et recevoir une interprétation appropriée au droit civil.³³

L'interprète doit ainsi tenir compte du système organisé qu'est le Code civil. Le professeur Côté écrit :

La préoccupation de cohérence dans l'interprétation se manifeste aussi bien en droit statutaire qu'en droit civil, mais elle prend en droit civil une importance toute particulière. D'une part, l'idée même de code, dans la tradition civiliste connote les idées de système et de cohérence. D'autre part, le haut niveau d'abstraction généralement choisi pour l'expression du droit tend à accentuer la nécessité, pour l'interprétation de chaque disposition du Code civil, d'avoir à l'esprit les autres dispositions, l'économie générale et les principes fondamentaux. On ne s'étonnera donc pas de constater la fréquence et l'importance des arguments de cohérence dans l'interprétation du Code civil.

[...]

Le principe de l'interprétation systématique de la loi s'applique même dans les cas où l'un de ses éléments a été ajouté après coup, par modification : un texte ajouté par modification doit en principe s'interpréter comme s'il faisait partie du texte où on l'a inséré.³⁴

Il faut garder à l'esprit que, même si la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, adoptée en 1980, a abrogé les articles qui traitaient de la communauté de biens, les époux mariés sous ce régime avant le 1^{er} juillet 1970 demeuraient

33. P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial – Perspectives doctrinales et jurisprudentielles », préc., note 32, par. 6.

34. Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 390 et 391.

soumis à ces dispositions³⁵. L'actuel article 492 C.c.Q. renvoie également à ces dernières³⁶.

Dans quelle mesure ces principes d'interprétation favorisent-ils l'une ou l'autre des théories que nous avons exposées plus haut ?

La première théorie privilégie la conciliation des dispositions du patrimoine familial avec les autres dispositions du Code civil. L'indivision qui résulte de la dissolution du régime de la communauté de biens ainsi que le droit d'option de l'épouse d'accepter ou de renoncer à la communauté ne sont pas écartés par les dispositions du patrimoine familial et ne sont pas incompatibles avec ces dernières. Ces règles du régime peuvent ainsi recevoir application. D'autre part, sur le plan économique, l'égalité des ex-époux est encore mieux servie par le respect des effets de la dissolution du régime matrimonial, qui provoque instantanément l'indivision, que par une créance établie à partir de la valeur des biens à la date du décès ou à la date d'introduction de l'instance en séparation de corps, en divorce ou en nullité du mariage³⁷. L'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption, en 1989, de la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*³⁸ est déjà atteint.

Quant à la deuxième théorie, c'est la séquence de liquidation « patrimoine familial – régime matrimonial supplétif » qui oblige d'exclure les biens familiaux de l'application de toutes les règles du régime de la communauté de biens³⁹. La priorité des dispositions du patrimoine familial ne permet aucune conciliation. Pour ce qui est de l'objectif poursuivi par le législateur, les auteurs qui défendent

35. *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, art. 66 (Projet de loi 89). Cette loi est entrée en vigueur le 2 avril 1981.

36. *Droit de la famille – 07580*, 2007 QCCS 1156.

37. En raison de l'indivision qui résulte de la dissolution du régime, les biens seront évalués à la date du partage. Chacun des époux assume sa part de la perte de valeur des biens et bénéficie de la plus-value acquise entre la date de la dissolution du régime et celle du partage définitif des biens ; chacun contribue aux dépenses et a droit à sa part des fruits et revenus produits pendant cette période. Voir *Droit de la famille – 1950*, 1994 CanLII 5462 (Q.C.A.) ; *Droit de la famille – 910*, 1990 CanLII 2799 (Q.C.A.) ; *Droit de la famille – 3497*, 1999 CanLII 13534 (Q.C.A.) ; *Droit de la famille – 071055*, 2007 QCCS 2168, par. 73 et 74 ; *Droit de la famille – 10595*, 2010 QCCS 1072, par. 42 et s. ; *Droit de la famille – 092811*, 2009 QCCS 5292, par. 161 et s.

38. Précitée, note 1.

39. J. BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 390 et 391.

cette théorie en reconnaissent l'impact négatif sur l'égalité économique des époux :

Le législateur aurait donc – sans doute bien involontairement – converti, par le recours aux règles du patrimoine familial, un droit de propriété en droit de créance. Il s'agit, on en conviendra, d'un net recul dans la protection des droits du conjoint survivant.⁴⁰

La deuxième théorie s'écarte des principes d'interprétation ci-dessus mentionnés. Elle ne donne pas effet à l'ensemble des règles du système organisé qu'est le Code civil, mais interprète plutôt les dispositions du patrimoine familial en vase clos, même pour régler des questions qui n'en font pas l'objet. De plus, de l'aveu même de ses défenseurs, cette théorie qui transforme le droit de copropriété en droit de créance constitue « un net recul » pour les époux mariés sous ce régime, plus avantageés par les règles du régime que par celles du patrimoine familial.

À notre avis, la première théorie respecte davantage les règles d'interprétation que la seconde, mais tout n'est pas encore réglé.

40. J. BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 390. Voir aussi J. BEAULNE, « Coordination... », préc., note 2, p. 12. Pour certains, cette fâcheuse conséquence est amoindrie par le fait que le conjoint qui préfère détenir un droit de copropriété dans le bien, plutôt que de n'en recevoir que la moitié de la valeur, n'a qu'à renoncer au partage de ce bien dans le cadre de la liquidation du patrimoine familial. Le bien récupérerait ainsi sa qualité de commun et son partage serait soumis aux règles du régime. Solution complexe, qui, de plus, ne fait pas l'unanimité en doctrine, certains auteurs étant d'avis qu'un bien inclus dans le patrimoine familial n'est plus régi par les règles du régime, même en cas de renonciation au partage du patrimoine familial. En faveur de la réintégration des biens familiaux dans les biens soumis aux règles du régime en cas de renonciation au partage du patrimoine familial : P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », préc., note 32, par. 103 ; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage de biens », (1990) 2 *C.P. du N.*, 303, 359 par. 99 ; P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », préc., note 32, par. 56 ; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 70 ; Guy LEFRANÇOIS, *Les conventions et les partages entre conjoints*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 88. *Contra* : Jean PINEAU et Marie PRATTE, *La famille*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 262 ; J. BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 391 ; Guy LEFRANÇOIS, « Famille », (2010) 112 *R. du N.* 199, 211, où l'auteur semble vouloir reprendre sa réflexion sur le sujet à la suite de la décision rendue par la Cour suprême dans *M.T. c. J.-Y.T.*, [2008] 2 *R.C.S.* 182.

4. L'IMPORTANCE ACCORDÉE PAR LE LÉGISLATEUR AU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Le législateur accorde une grande importance au droit de propriété. Le Code civil contient deux dispositions explicites à cet égard :

947, al. 1. La propriété est le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi.

952. Le propriétaire ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est par voie d'expropriation faite suivant la loi pour une cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité.

Le législateur va cependant encore plus loin. Il élève le droit de propriété au rang de droit fondamental dans la *Charte des droits et libertés de la personne* qui dispose que « toute personne a droit à la jouissance paisible et à la libre disposition de ses biens, sauf dans la mesure prévue par la loi »⁴¹. Cette disposition comporte en elle-même une limitation qui permet au législateur de porter atteinte à la jouissance paisible et à la libre disposition des biens dont une personne est propriétaire⁴². Le législateur peut ainsi apporter des aménagements et des limites à l'exercice de ses droits par le propriétaire, par exemple pour protéger le territoire agricole, pour protéger l'environnement, pour limiter les heures d'ouverture des commerces, etc.⁴³. Ces aménagements ne privent pas le propriétaire de son droit de propriété, mais portent atteinte aux attributs de ce dernier (droit d'user, de jouir et de disposer du bien). Mais encore faut-il que le législateur s'exprime clairement sur son intention :

Parmi les droits du citoyen auxquels, d'après la jurisprudence, le législateur ne peut porter atteinte qu'en s'en exprimant clairement, la

41. L.R.Q., c. C-12, art. 6.

42. C'est ce qu'il fait de manière expresse aux termes de plusieurs lois, voir par exemple la *Loi sur les biens culturels*, L.R.Q., c. B-4, notamment les articles 31 et 32, la *Loi sur l'expropriation*, L.R.Q., c. E-2 et la *Loi sur la protection du territoire et des activités agricoles*, L.R.Q., c. P-41.1. Voir aussi les articles 979, 987 et 997 C.c.Q.

43. Voir notamment *Club Beauchâteau inc. c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 509, par. 18 ; *Municipalité régionale de comté d'Abitibi c. Ibitiba ltée*, 1993 CanLII 3768 (QC C.A.) et *Modes Cohoes inc. c. Québec (Procureur général)*, 1993 CanLII 4217 (QC C.A.).

place d'honneur revient, bien sûr, au droit de propriété, spécialement de la propriété immobilière.⁴⁴

Revenons sur les deux interprétations relatives au droit de propriété sur les biens communs pendant le régime. Si l'on retient la thèse de la copropriété des époux sur les biens communs, priver de ses droits l'époux qui n'est pas titulaire du droit de propriété selon le titre d'acquisition, pour le motif que le bien fait partie du patrimoine familial, équivaut à une expropriation incompatible avec les dispositions ci-dessus citées. Aucune des dispositions du patrimoine familial ne supporte, même indirectement, la perte du droit de l'un ou l'autre des époux comme conséquence de l'inclusion d'un bien dans le patrimoine familial⁴⁵. On peut même soutenir qu'au contraire, le législateur exprime clairement son intention de ne pas porter atteinte au droit de propriété en édictant un partage en valeur⁴⁶ et en précisant que la propriété des biens familiaux importe peu⁴⁷.

Si l'on retient la thèse de l'effacement temporaire de la propriété privative pendant le régime, il faut nécessairement régler la question de la propriété des biens communs et familiaux au moment de la dissolution. La seule priorité des dispositions du patrimoine familial suffit-elle pour écarter les règles du régime de la communauté de biens ? Nous ne le croyons pas. Pour invoquer la priorité des dispositions du patrimoine familial, encore faudrait-il, à notre avis, qu'elles abordent et tranchent cette question, ce qu'elles ne font pas. De plus, il nous semble qu'étant donné l'importance qu'il accorde au droit de propriété, le législateur se serait exprimé clairement s'il avait voulu modifier les règles qui régissent la propriété des biens sous le régime de la communauté de biens.

Qu'en est-il maintenant des effets de la priorité des dispositions du patrimoine familial sur les autres dispositions du Code civil et de la double liquidation d'un même bien ? Il en sera question dans la section suivante.

44. P.-A. CÔTÉ, préc., note 34, p. 595. Voir aussi p. 591. Le doute dans l'interprétation d'une loi sera tranché dans le sens de la Charte : *ibid.*, p. 472 et *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 53.

45. Sous la seule réserve du pouvoir du tribunal d'attribuer, lors du partage, certains biens à l'un des époux : art. 420 C.c.Q.

46. Art. 416 C.c.Q.

47. Art. 414 et 415 C.c.Q.

5. LA PRIORITÉ DU PATRIMOINE FAMILIAL

5.1 Les conséquences de la priorité du patrimoine familial selon la première théorie

La première théorie évoquée plus haut⁴⁸ donne priorité aux dispositions du patrimoine familial pour ce qui est de la composition de ce patrimoine et des modalités de son partage. Pour ce faire, il faut d'abord connaître l'identité du ou des propriétaires des biens. Sous le régime de la communauté de biens, ce sont les règles du régime qui permettent de répondre à cette question. Le professeur Alain Roy écrit :

[...] l'identification du propriétaire des biens familiaux représente une opération préalable au partage du patrimoine familial. De ce point de vue, le recours aux règles de la communauté de meubles et d'acquêts n'entraîne aucune dérogation illicite au régime primaire. Il ne s'agit pas de partager les biens familiaux selon les règles du régime matrimonial. Il s'agit simplement d'appliquer les règles qui nous permettent d'identifier le propriétaire des biens familiaux en vue du partage du patrimoine familial.⁴⁹

Suivant cette première théorie, un bien familial ne perd pas sa qualification en vertu des règles du régime de la communauté de biens. Il n'échappe pas automatiquement aux règles du régime et aux conventions matrimoniales. Cette opinion a des échos tant en doctrine qu'en jurisprudence⁵⁰. Les conséquences de la priorité des dispositions du patrimoine familial sur celles qui régissent le régime matrimonial se clarifient avec le temps. Toute convention qui viserait à contrer la constitution du patrimoine familial, à en exclure un bien ou, encore, qui équivaldrait à une renonciation au droit au partage avant son ouverture serait écartée parce que contraire aux dispositions des articles 414 et 423 C.c.Q. Par exemple, une convention des époux qui stipulerait que la résidence familiale sera exclue du partage du patrimoine familial serait privée d'effet. De même, le patrimoine familial sera partagé même si les époux ont opté pour le régime de la séparation de biens qui ne prévoit aucune forme de partage. De telles conventions ou règles du régime matrimonial ne

48. Voir *supra*, section 2.1 intitulée « La première théorie : l'indivision postcommunautaire est compatible avec les dispositions du patrimoine familial ».

49. A. ROY, préc., note 2, 169, par. 40.

50. C. MORIN, préc., note 2, 411 ; P. CIOTOLA, préc., note 32, par. 50 ; *Droit de la famille* - 3258, [1999] R.J.Q. 643 (C.A.) ; *C.L. c. R. La.*, 2004 CanLII 9729 (QC C.S.).

peuvent s'harmoniser avec les règles impératives du patrimoine familial.

Les époux peuvent toutefois, dans leurs conventions matrimoniales, convenir d'ententes plus avantageuses que le minimum prescrit par le législateur⁵¹. Les dispositions du régime de la communauté de biens et des conventions matrimoniales qui ne sont pas irréconciliables avec les règles impératives du patrimoine familial reçoivent application. Par exemple, avant l'ouverture du droit au partage du patrimoine familial, les époux peuvent renoncer, par convention ou même par leur comportement, à des déductions prévues par l'article 418 C.c.Q. Une telle renonciation n'est pas contraire à l'ordre public et ne modifie ni la composition du patrimoine familial, ni le droit à son partage en valeur⁵².

Dans une affaire soumise à la Cour supérieure, une clause d'un contrat de mariage a été examinée au regard des dispositions impératives du patrimoine familial⁵³. Cette clause se lit comme suit :

[...] De plus, le futur époux déclare qu'il est propriétaire en titre d'une propriété située au [...] à ville A et qu'il désire en faire apport à la société d'acquêts à l'exception d'une mise de fonds initiale de vingt mille dollars (20 000 \$) qu'il se réserve à titre de propre.⁵⁴

L'époux plaide que cette clause est devenue illégale et inapplicable à la suite de l'adoption des dispositions sur le patrimoine familial.

Après avoir rappelé que les règles du patrimoine familial ont priorité sur celles du partage de la société d'acquêts⁵⁵, le juge con-

51. C. MORIN, préc., note 2, p. 411 et p. 412.

52. Le cas de renonciation le plus fréquemment analysé par les tribunaux résulte de l'acquisition conjointe de la résidence familiale, alors qu'un des époux fait emploi de l'équité d'une première résidence acquise avant le mariage. Voir entre autres : *L.(T.) c. L.A.P.*, 2002 CanLII 41252 (QC C.A.) ; *D.B. c. R.L.*, 2003 CanLII 54557 (QC C.S.) ; *R.L. c. L.B.*, 2005 CanLII 963 (QC C.S.) ; *A.P. c. D.M.C.*, 2006 QCCS 2006 ; *Droit de la famille – 081544*, 2008 QCCA 1250 ; *Droit de la famille – 10304*, 2010 QCCA 317 ; *Droit de la famille – 103340*, 2010 QCCS 6117 ; P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial – Perspectives doctrinales et jurisprudentielles », préc., note 32, par. 145. *Contra* : Pierre CIOTOLA, « Droits patrimoniaux des époux : options, déductions, partage inégal et motifs d'annulation des renonciations », *Extracte*, vol. 6, n° 1, 15 janvier 1997, p. 16.

53. *C.L. c. R. La.*, préc., note 50.

54. *Ibid.*, par. 28.

55. *Ibid.*, par. 33.

clut que cette clause du contrat de mariage ne constitue pas une renonciation illicite au partage du patrimoine familial, mais une renonciation à une déduction prévue par l'article 418 C.c.Q., qui, elle, est permise⁵⁶. Il a ainsi donné effet à la convention des époux et tenu compte de la qualité d'acquêt de la résidence principale pour refuser une déduction qui aurait autrement été admissible dans le calcul de la valeur partageable. En conséquence, il n'a pas déduit de la valeur du patrimoine familial la valeur nette de la résidence au jour du mariage, mais uniquement la somme de vingt mille dollars réservée comme propre. Si les époux n'avaient pas, dans leur convention matrimoniale, transformé la résidence en acquêt, ou si le juge avait conclu que l'inclusion du bien dans le patrimoine familial lui faisait perdre cette qualification, l'époux aurait eu droit à la déduction prévue par l'article 418 C.c.Q.

Cette décision s'inscrit dans la tendance des tribunaux à donner effet aux conventions matrimoniales ou autres contrats entre époux qui portent sur un bien familial, dans la mesure où ils ne sont pas contraires aux dispositions d'ordre public du patrimoine familial⁵⁷.

En communauté de biens, les règles du régime qui permettent de déterminer les droits de chacun au moment de la dissolution ne font pas obstacle à la constitution du patrimoine familial ni à son partage. Elles ne sont pas contraires à des dispositions d'ordre public, mais permettent d'identifier le ou les propriétaires des biens, comme le fait le titre de propriété pour les époux mariés sous

56. *Ibid.*, par. 40 et suiv. Voir, entre autres : *L.(T.) c. L.A.P.*, 2002 CanLII 41252 (QC C.A.) ; *D.B. c. R.L.*, 2003, CanLII 54557 (QC C.S.) ; *A.P. c. D.M.C.*, 2006 QCCS 2006 ; *Droit de la famille – 081544*, 2008 QCCA 1250 ; *Droit de la famille – 10304*, 2010 QCCA 317 ; P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial – Perspectives doctrinales et jurisprudentielles », préc., note 32, par. 145. *Contra* : P. CIOTOLA, « Droits patrimoniaux des époux... », préc., note 52, p. 16.

57. Voir *supra*, note 57. Voir aussi *Droit de la famille – 2520*, commenté par P. CIOTOLA, « Droits patrimoniaux des époux... », préc., note 52, p. 16 ; P. CIOTOLA et N. GAGNON, préc., note 40, par. 63. Le bien familial donné par un conjoint à l'autre, que la donation porte sur la totalité ou une part indivise, demeure toutefois inclus dans le patrimoine familial nonobstant le texte de l'alinéa 4 de l'article 415 C.c.Q. qui prévoit l'exclusion du patrimoine familial des biens échus à l'un des époux par succession ou donation. Ces conventions ne sont pas contraires à la *Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux* (préc., note 1), mais le bien demeure inclus dans le patrimoine familial puisque l'exclure équivaldrait à permettre aux époux de se soustraire aux dispositions impératives de cette loi : *Droit de la famille – 1463*, 1991 CanLII 3230 (QC C.A.) ; C. MORIN, préc., note 2, 380.

le régime de la séparation de biens ou de la société d'acquêts. En ce sens, la priorité des dispositions du patrimoine familial n'a pas pour effet d'empêcher qu'on tienne compte de la qualification d'un bien en vertu des règles du régime de la communauté de biens et des conventions des époux qui ne dérogent pas à l'ordre public.

Cette interprétation se concilie parfaitement avec la conclusion de la Cour d'appel, en 1993, dans l'affaire *Droit de la famille – 1893* voulant que les biens familiaux ne forment pas une masse de biens distincte :

La législation sur le patrimoine familial est sans doute, à certains égards, improprement nommée. Elle ne crée pas un patrimoine distinct. Elle identifie certains biens en raison de leur affectation à la vie familiale.

[...]

Le mode d'acquisition de ces biens familiaux n'a rien à voir avec la détermination du contenu du patrimoine familial. L'affectation du bien constitue le critère fondamental. Si un bien a été acquis par indivis, chaque époux sera réputé avoir apporté au patrimoine familial sa part dans ce bien. Selon l'article 462.1 C.c.Q., le mariage même implique la formation du patrimoine familial, sans égard à l'identité du propriétaire [...]

Le patrimoine peut être constitué de biens provenant juridiquement d'un seul époux, comme il arrive qu'il provienne des investissements ou des apports de chacun d'entre eux. L'acquisition des biens peut s'effectuer sous des formes juridiques variées. Le patrimoine familial existe sans considération du régime de propriété de biens qui le composent [...]⁵⁸

Le patrimoine familial sera donc composé de biens identifiés en fonction de leur affectation, indépendamment de leur qualification de propres ou de communs selon les règles du régime et indépendamment de l'identité de leur propriétaire.

58. *Droit de la famille – 1893*, 1993 CanLII 4238 (QC C.A.) ; voir aussi : *Droit de la famille – 09795*, 2009 QCCS 1524, par. 23 et 24 ; *Droit de la famille – 082061*, 2008 QCCS 3852 ; *Droit de la famille – 091750*, 2009 QCCS 3563 ; P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial – Perspectives doctrinales et jurisprudentielles », préc., note 32, par. 19.

5.2 Les conséquences de la priorité du patrimoine familial selon la deuxième théorie

La priorité qui doit être accordée aux règles du patrimoine familial justifie, suivant la deuxième théorie⁵⁹, qu'il faille écarter les effets juridiques de la dissolution du régime de la communauté de biens : aucune des règles du régime ne doit recevoir application avant celles du patrimoine familial. L'inclusion d'un bien dans le patrimoine familial lui fait perdre la qualification que lui confère le régime dès l'ouverture du droit au partage⁶⁰ :

En d'autres termes, un bien qui se qualifie comme « bien familial » n'est plus un bien commun, un bien propre ou un acquêt.⁶¹

Il semble ainsi que suivant cette interprétation, au moment de l'ouverture du droit au partage du patrimoine familial, les biens familiaux, quelle que soit leur qualification en vertu des règles du régime, forment une nouvelle masse de biens, distincte, qui s'ajoute à celle des biens propres de chacun des époux et aux biens communs.

La priorité, suivant cette théorie, a des conséquences très strictes. Elle interdit toute harmonisation avec les dispositions du Code civil qui régissent les régimes matrimoniaux, même sur des questions qui ne font pas l'objet des dispositions du patrimoine familial, comme c'est le cas lorsqu'il s'agit de déterminer la propriété des biens familiaux. Les règles du régime matrimonial sont écartées et on fait appel au droit commun pour établir la propriété en fonction du titre⁶². On se trouve ainsi à accorder priorité au titre d'acquisition sur la convention des époux qui, en optant pour le régime de la communauté de biens, se sont pourtant soumis à des règles particulières pour régir leur droit de propriété.

5.3 Conclusion sur les conséquences de la priorité du patrimoine familial

Pour conclure sur l'argument de la priorité du patrimoine familial, nous sommes d'avis que, comme le patrimoine familial ne cons-

59. Voir *supra*, section 2.2 intitulée « La deuxième théorie : l'indivision postcommunautaire est écartée et les droits de copropriété des époux cèdent place à une créance ».

60. J. BEAULNE, *La liquidation...*, préc., note 2, par. 391.

61. *Ibid.*, p. 197.

62. Art. 916 C.c.Q.

titue pas un patrimoine distinct et comme la qualification d'un bien en vertu des règles du régime matrimonial peut coexister avec celle de bien familial, seules les règles du régime de la communauté de biens et les conventions des époux qui dérogent aux dispositions impératives du patrimoine familial doivent être écartées. Les règles du régime qui régissent la propriété des biens au moment de la dissolution de la communauté de biens n'entrent en conflit avec aucune des dispositions du patrimoine familial.

Ce que les dispositions du patrimoine familial n'édicte pas ou n'interdit pas laisse place aux autres règles du Code civil, incluant celles qui régissent les régimes matrimoniaux. Il en est de même pour les conventions des époux : celles qui ne sont pas contraires aux dispositions d'ordre public du patrimoine familial reçoivent application.

6. L'IMPOSSIBLE DOUBLE PARTAGE D'UN MÊME BIEN

Un même bien ne peut pas faire l'objet d'un double partage⁶³. Ce principe n'est pas controversé. Ainsi, un bien familial qui a fait l'objet du partage conformément aux règles du patrimoine familial ne peut être inclus dans le partage suivant les dispositions qui régissent le régime matrimonial. Cependant, pour certains tenants de la deuxième théorie, appliquer les règles du régime qui règlent la question de la propriété des biens communs équivaut à liquider deux fois le même bien :

Un bien ne peut faire l'objet d'un double partage.

- L'indivision résulte de l'acceptation de la femme.
- L'option n'est possible qu'après avoir déterminé la valeur nette des biens communs.

Tenir compte de l'indivision avant de partager le patrimoine familial, revient à liquider le même bien deux fois.⁶⁴

En toute déférence, il nous semble qu'il y a là confusion entre les effets de la dissolution du régime de la communauté de biens, la liquidation et le partage des biens communs et des biens familiaux.

63. C. MORIN, préc., note 2, 431.

64. M. LACHANCE, préc., note 30.

Tout d'abord, nous partageons l'opinion de Me Binette⁶⁵ selon laquelle l'indivision résulte de la dissolution du régime et non de l'acceptation de la communauté par l'épouse. L'indivision existe dès la dissolution et ne prendra fin qu'au moment de la renonciation à la communauté par l'épouse ou du partage définitif des biens.

Ensuite, la liquidation est « l'opération préliminaire indispensable au partage, puisque son but est d'établir sous forme comptable la masse à partager et de calculer les droits des copartageants »⁶⁶. Le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* définit la liquidation du régime matrimonial comme l'« ensemble des opérations préliminaires au partage des biens à la suite de la dissolution du régime matrimonial »⁶⁷.

Certes, pour que l'épouse puisse exercer son droit d'option de manière éclairée, le notaire devra déterminer la valeur nette de la communauté et examiner quelles sont les conséquences de l'acceptation de la communauté et celles de la renonciation. De même, pour le bénéfice des deux époux, il devra expliquer les conséquences du partage du patrimoine familial, déterminer qui est le titulaire de la créance qui en résulte compte tenu des droits de propriété de chacun, etc. L'exercice est fort complexe, mais n'a pour but que de permettre l'exercice des droits d'option. La liquidation n'est pas accomplie et les biens ne sont pas encore partagés. Ces étapes ne seront effectuées que si l'épouse accepte la communauté et que si l'époux créancier ne renonce pas à ce partage à la suite du partage en valeur du patrimoine familial.

Si l'époux titulaire de la créance qui résulte du partage du patrimoine familial ne renonce pas à ce partage, les biens à la fois communs et familiaux seront liquidés et partagés conformément aux règles du patrimoine familial, compte tenu des droits de propriété qui résultent de l'acceptation ou de la renonciation de la communauté par l'épouse. Ces biens seront exclus de la communauté lorsqu'on liquidera cette dernière suivant les règles du régime⁶⁸. Il n'y a donc ni double liquidation, ni double partage.

65. S. BINETTE, préc., note 3, par. 188. Voir *supra*, note 20.

66. S. BINETTE, préc., note 3, par. 283.

67. Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.

68. Art. 1355 et s. C.c.B.C.

En raison de la priorité des règles du partage du patrimoine familial, une déduction qui n'est pas admissible à l'égard d'un bien familial en vertu de l'article 418 C.c.Q. ne peut faire l'objet d'une récompense suivant les règles du régime. C'est ce que la Cour d'appel a décidé dans un jugement unanime rendu en 1998⁶⁹. Dans cette affaire, les époux étaient mariés sous le régime de la société d'acquêts. Au moment du mariage, l'épouse possède une somme de 30 000 \$ qui est un bien propre en vertu du régime⁷⁰. Pendant le mariage, elle utilise cette somme pour l'acquisition de la résidence principale. Au moment du divorce, la résidence est incluse dans le patrimoine familial. Comme l'apport de l'épouse ne provient pas de l'une des sources donnant ouverture à une déduction de la valeur nette du patrimoine familial aux termes de l'article 418 C.c.Q., elle demande qu'on lui accorde la récompense qu'elle aurait obtenue si l'immeuble avait été partagé suivant les règles de la société d'acquêt⁷¹. La Cour décide de la question comme suit :

En effet, nous avons été unanimement d'avis à l'audience que les règles du partage du patrimoine familial ont préséance sur celles de la société d'acquêts et que les sommes investies dans le patrimoine familial qui ne peuvent en être déduites en vertu de l'art. 418, ne peuvent faire l'objet de récompense en vertu de l'article 451.⁷²

Conclure autrement équivaldrait à liquider deux fois le même bien. En effet, le bien ferait l'objet d'une première liquidation sous l'autorité des dispositions du patrimoine familial qui ne prévoit aucune déduction pour une somme « propre » aux termes du régime matrimonial, et d'une seconde en vertu des règles du régime qui accorde une récompense lorsque des propres sont utilisés pour acquérir un acquêt.

En communauté de biens, les ex-époux, propriétaires indivis des biens à la fois communs et familiaux, en seront toujours copropriétaires à la suite du partage en valeur du patrimoine familial, sous réserve du pouvoir du tribunal d'en attribuer la propriété à l'un d'eux⁷³. Leur situation est la même que celle des époux mariés sous

69. *Droit de la famille - 3056*, 1998 CanLII 12980 (QC C.A.).

70. Art. 450(1) et 451 C.c.Q.

71. Art. 450(1), 451 et 475 C.c.Q.

72. *Droit de la famille - 3056*, 1998 CanLII 12980 (QC C.A.). Voir aussi, entre autres, *Droit de la famille - 07128*, 2007 QCCA 87, par. 78 et 79 ; *M.T. c. L.F.*, 2004 CanLII 40349 (QC C.S.), par. 33 et suiv. et *D.B. c. L.J.*, 2004 CanLII 1345 (QC C.S.), par. 17.

73. Art. 420 C.c.Q.

le régime de la séparation de biens qui ont acquis conjointement un bien familial. Les droits de copropriété ne sont pas touchés par le partage du patrimoine familial ; un acte juridique ultérieur est nécessaire pour mettre fin à l'indivision.

7. LES AUTRES ARGUMENTS EN FAVEUR DE LA PREMIÈRE THÉORIE

7.1 Le sort d'un bien sur lequel aucun des époux ne peut justifier un droit exclusif de propriété

Ce sont les dispositions des régimes matrimoniaux qui règlent le sort des biens sur lesquels aucun des époux ne peut justifier un droit exclusif de propriété. Lorsque les époux sont mariés sous le régime de la séparation de biens ou celui de la société d'acquêts, les articles 487 et 460 C.c.Q. établissent que le bien est alors présumé appartenir aux deux conjoints en indivision. Il faut faire appel à ces dispositions du régime pour liquider le patrimoine familial et établir la créance qui résulte du partage.

En ce qui concerne le régime de la communauté, le sort d'un tel bien est réglé par le premier alinéa de l'article 1273 C.c.B.C. qui édicte que « [t]out bien est réputé conquêt de communauté, s'il n'est établi qu'il est propre à l'un des époux par application d'une disposition de la loi ».

Le législateur n'a pas, comme pour les autres régimes, édicté une copropriété indivise du bien sur lequel aucun des époux ne peut prouver un droit exclusif de propriété. Il a plutôt prévu que ce bien devait être intégré à la masse des communs. Ce choix est cohérent avec les règles du régime, les effets juridiques de sa dissolution et le droit d'option de l'épouse. Or, si on fait perdre à ce bien sa qualité de commun, lors de la dissolution du régime, parce qu'il se qualifie également de familial, à qui en attribuera-t-on la propriété à l'occasion du calcul de la créance qui résulte du partage du patrimoine familial ? Aucune des dispositions du patrimoine familial ne règle la question. Il faut donc tenir compte des règles du régime de la communauté de biens dans le cadre du partage du patrimoine familial. Le bien sera donc la propriété des deux époux en indivision ou du mari en exclusivité, selon que l'épouse accepte la communauté ou y renonce. La première théorie se concilie parfaitement avec le choix du législateur de considérer comme commun tout bien qu'on ne peut établir propre à l'un ou l'autre des époux.

7.2 Les règles applicables pendant le régime

Le droit au partage du patrimoine familial n'existe que lorsque survient la séparation de corps, la dissolution ou la nullité du mariage⁷⁴. Ces causes entraînent aussi la dissolution du régime matrimonial⁷⁵. Pendant le régime, l'administration et l'aliénation des biens, incluant les biens familiaux, sont régies par les règles de la communauté de biens :

[...] pendant le mariage, les époux conservent sur les biens qui y sont affectés [au patrimoine familial] un plein pouvoir juridique et une pleine autonomie de gestion. Le législateur n'a pas, en effet, en premier lieu, rendu ces biens indisponibles ou inaccessibles. En second lieu, le conjoint propriétaire du bien peut en disposer librement et la loi n'exige pas, avant de se faire, qu'il obtienne le consentement, l'autorisation ou la participation de l'autre. Les seules limites sont celles du droit commun, celles inhérentes au régime matrimonial choisi (voir, par exemple, les restrictions imposées par l'article 493 C.c.Q.) et celles résultant de la protection spéciale accordée par le législateur à la résidence familiale et aux meubles de ménage qui s'y trouvent [...].⁷⁶

Les règles qui régissent le régime matrimonial s'appliquent pendant toute la durée du régime. La communauté se compose de biens meubles et immeubles, identifiés par le législateur, sans égard à l'identité du titulaire du droit de propriété selon le titre d'acquisition. La volonté du propriétaire en titre ne peut faire obstacle à cette inclusion dans la communauté qui résulte de la loi. Les époux savent qu'il importe peu que le bien soit acquis par l'un ou l'autre d'entre eux ou, encore, conjointement, puisque le bien sera commun en vertu des règles du régime. Les conséquences de la dissolution sont connues et voulues par les époux qui ont opté pour ce régime.

La première théorie n'a pas pour effet d'altérer les droits des époux au moment de la dissolution du régime. Il n'y a donc pas lieu pour ces derniers de prendre des précautions particulières lors de l'acquisition d'un bien pendant le mariage, au motif que le bien acquis est un bien du patrimoine familial ou qu'il est susceptible de le devenir.

74. Art. 416 C.c.Q.

75. Art. 465 et 492 C.c.Q.

76. *Droit de la famille - 977*, 1991 CanLII 3638 (QC C.A.).

Au contraire, la deuxième théorie, qui fait perdre au bien familial sa qualité de commun et qui en attribue la propriété au titulaire en titre, exige des époux qu'ils signent tous deux l'acte d'acquisition d'un bien inclus dans le patrimoine familial, ou qui est susceptible de le devenir, s'ils désirent en être copropriétaires à la dissolution du régime. C'est le fonctionnement même du régime matrimonial, pendant sa durée, qui est atteint si on retient cette interprétation.

7.3 La déclaration de transmission d'un bien commun faisant partie du patrimoine familial

Prenons l'exemple suivant : monsieur et madame se sont mariés en 1968, sans contrat de mariage. Pendant le mariage, monsieur achète seul un immeuble qui sera la résidence principale du couple jusqu'au décès du mari. En vertu du paragraphe 4 de l'article 1272 C.c.B.C., cet immeuble est immédiatement entré dans la communauté et l'époux ne pouvait prétendre à un droit de propriété exclusif sur ce bien. Monsieur décède, laissant un dernier testament en vertu duquel il lègue tous ses biens à son fils. L'épouse accepte la communauté.

Suivant la première théorie⁷⁷, l'immeuble, bien commun, devient la copropriété des époux dès la dissolution du régime de la communauté de biens. L'épouse conserve sa moitié indivise de l'immeuble et l'autre moitié entre dans le patrimoine successoral. Dans le calcul du partage du patrimoine familial, on prend en considération les droits indivis de chacun des époux dans l'immeuble.

Conformément aux dispositions du testament, la demie indivise du mari est dévolue au fils. Lorsque tous les droits matrimoniaux et successoraux seront réglés, l'épouse et le fils détiendront chacun la moitié indivise de l'immeuble.

Les droits de propriété dans l'immeuble résultent des effets juridiques de la dissolution du régime matrimonial et du testament du défunt. Les titres de propriété de l'épouse et du fils reposent sur l'application des règles de droit et sont conformes aux titres publiés. La conclusion ne soulève aucune difficulté pour l'examineur de titres.

77. Voir *supra*, section 2.1 intitulée « La première théorie : l'indivision postcommunautaire est compatible avec les dispositions du patrimoine familial ».

En revanche, l'application de la deuxième théorie⁷⁸ ferait en sorte que l'immeuble, étant un bien du patrimoine familial, échappe à toutes les règles du régime de la communauté de biens au moment de sa dissolution. Le mari étant le titulaire du droit de propriété selon le titre d'acquisition, il en deviendrait l'unique propriétaire de telle sorte que la totalité de l'immeuble se retrouverait dans sa succession.

En vertu des règles du partage du patrimoine familial, l'épouse aurait droit à la moitié de la valeur de l'immeuble à la date du décès. Conformément aux dispositions du testament, l'immeuble appartiendrait en exclusivité au fils et une déclaration de transmission en ce sens serait publiée au registre foncier.

Le notaire qui adhère à la deuxième théorie préciserait probablement, dans la déclaration de transmission, que l'immeuble servait de résidence principale de la famille, qu'il faisait partie du patrimoine familial et, en conséquence, qu'il n'est plus un bien commun. La déclaration de transmission conclurait à la dévolution de l'immeuble en toute propriété au fils du défunt.

L'examineur des titres, après avoir constaté, à la lecture du titre d'acquisition de l'époux, que l'immeuble a été acquis pendant le mariage et qu'il est ainsi entré dans la communauté, pourra-t-il se satisfaire de cette déclaration de transmission ? Devra-t-il obtenir et conserver une preuve de la qualité de « familial » du bien pour conclure à la perte des droits de copropriété de l'épouse ? Selon nous, un tel titre ne reposerait que sur une interprétation controversée des conséquences de la priorité des dispositions du patrimoine familial sur celles des régimes matrimoniaux. Les arguments que nous avons exposés plus haut ne nous permettent pas de conclure que l'épouse survivante, commune en biens, ne détient pas, comme cela a toujours été, sa demie indivise de communauté dans cet immeuble. C'est pourquoi, à notre avis, une cession de droits par l'épouse serait nécessaire pour parfaire ce titre.

78. Voir *supra*, section 2.2 intitulée « La deuxième théorie : l'indivision postcommunautaire est écartée et les droits de copropriété des époux cèdent place à une créance ».

CONCLUSION

Lorsque le législateur a adopté les dispositions relatives au patrimoine familial des époux, il a clairement exprimé son objectif « de favoriser l'égalité économique entre les époux et de marquer le caractère d'association lié au mariage »⁷⁹. Il a choisi d'intégrer les dispositions du patrimoine familial au Code civil. Elles sont prioritaires et impératives, mais font aussi partie d'un tout logique et organisé. L'interprète doit favoriser la conciliation avec les autres dispositions du Code civil. Ce n'est que dans la mesure où il y a incompatibilité que ces autres dispositions sont privées d'effet.

Le patrimoine familial ne constitue pas un patrimoine distinct ; il est composé de biens identifiés en fonction de leur affectation, sans égard à l'identité du propriétaire et indépendamment de leur qualification suivant les règles du régime matrimonial. Lorsqu'on procède à la liquidation du patrimoine familial, on tient compte de la propriété des biens pour établir la créance qui en résulte. Comme aucune disposition du patrimoine familial ne traite de la propriété des biens, on doit nécessairement avoir recours à d'autres règles pour la déterminer. Sous les régimes de la séparation de biens ou de la société d'acquêts, c'est le titre de propriété qui fait foi. Le recours aux règles du régime matrimonial n'est utile que si aucun des époux ne peut démontrer un droit de propriété exclusif. Sous le régime de la communauté de biens, ce sont les règles propres à ce régime matrimonial, et non le titre, qui permettent d'établir le droit de propriété sur les biens communs.

L'épouse aura donc deux options à exercer : accepter ou renoncer à la communauté, ce qui permettra d'identifier le ou les propriétaires des biens communs et réservés, et accepter ou renoncer au partage du patrimoine familial si elle est titulaire de la créance qui en résulte. La première option permet de régler la question de la propriété des biens communs, étrangère aux dispositions du patrimoine familial. Il n'y a là aucun accroc à la priorité des règles du patrimoine familial qui régissent la constitution et le partage en valeur des biens familiaux. Quant au mari, sa seule option est d'accepter ou de renoncer au partage du patrimoine familial s'il s'avère qu'il est le titulaire de la créance qui en résulte.

79. Notes explicatives, Projet de loi 146 (*Loi modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*), L.Q. 1989, c. 55.

Cette façon de procéder n'est pas incompatible avec les dispositions du patrimoine familial. Les époux peuvent convenir des règles qui établissent et régissent leur droit de propriété, ce qu'ils font notamment lorsqu'ils optent pour le régime de la communauté de biens. Et si aucune créance ne résulte du partage en raison des droits de copropriété des époux dans les biens familiaux, il n'y a rien à ajouter. L'objectif du législateur est parfaitement atteint, et même davantage qu'aux termes des règles du patrimoine familial puisque la valeur des biens sera établie à la date du partage définitif et non antérieurement, soit à la date du décès de l'époux ou de l'introduction de l'instance en séparation de corps, en divorce ou en nullité du mariage.

La priorité des dispositions du patrimoine familial s'étend à tout ce qu'elles prévoient, mais pas au-delà. Elle a pour effet de limiter la liberté contractuelle des époux lorsque l'entente porte sur des biens familiaux, mais ne prive pas d'effet les conventions et les règles du régime matrimonial choisi par les époux qui ne dérogent pas à l'ordre public.