Document generated on 10/12/2024 1:55 a.m.

Revue générale de droit

Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ?

Jacques Beaulne

Volume 20, Number 4, December 1989

URI: https://id.erudit.org/iderudit/1058348ar
DOI: https://doi.org/10.7202/1058348ar

See table of contents

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)
2292-2512 (digital)

Explore this journal

Cite this article

Beaulne, J. (1989). Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? *Revue générale de droit*, *20*(4), 669–691. https://doi.org/10.7202/1058348ar

Article abstract

In the context of an estate, the introduction of family patrimony raises many questions that do not arise when the dissolution of marriage occurs while both spouses are alive.

More specifically, the transmissibility of the right of option on the partition of the family patrimony in favour of the heirs of the deceased spouse is not clearly established or dismissed in section 462.10 C.c.Q. Accordingly, the following text proposes a theory of non-transmissibility of that right, based on the general objectives and philosophy of the law, and also in the light of other similar legislations in Canada.

In a second part, the author analyzes the impact of the repeal of section 624c C.C. L.-C. in conjunction with the introduction of the family patrimony, emphasizing on the complexity of coordinating the surviving spouse's options as to the family patrimony, the matrimonial regime and the succession rights.

The last part proposes an analysis of the power given to the tribunal of awarding certain property to a spouse and its impact on the freedom of wills.

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1990

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 droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables?

JACQUES BEAULNE
Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

L'introduction de la notion de patrimoine familial suscite de nombreuses questions lorsque la dissolution du mariage résulte du décès de l'un des conjoints. C'est à l'étude de trois de ces difficultés que s'attarde le présent texte.

En premier lieu, l'auteur s'emploie à démontrer que certains facteurs tels la philosophie et la nature du nouveau régime, s'opposent à la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial en faveur de la succession d'un conjoint prédécédé.

Dans un second temps, l'auteur attire l'attention sur les effets du cumul des droits découlant du patrimoine familial, des droits du régime matrimonial et de ceux de la succession, pour mettre en lumière la grande complexité d'un régime destiné à la fois à protéger le conjoint survivant et à rendre accessibles aux citoyens les dispositions du nouveau Code.

Dans un dernier temps, l'auteur veut démontrer que le pouvoir

ABSTRACT

In the context of an estate, the introduction of family patrimony raises many questions that do not arise when the dissolution of marriage occurs while both spouses are alive.

More specifically, the transmissibility of the right of option on the partition of the family patrimony in favour of the heirs of the deceased spouse is not clearly established or dismissed in section 462.10 C.c.Q. Accordingly, the following text proposes a theory of non-transmissibility of that right, based on the general objectives and philosophy of the law, and also in the light of other similar legislations in Canada.

In a second part, the author analyzes the impact of the repeal of section 624c C.C.L.-C. in conjunction with the introduction of the family patrimony, emphasizing on the complexity of coordinating the surviving spouse's options as to the family patrimony, the matrimonial regime and the succession rights.

(1989) 20 *R.G.D.* 669-691

d'attribution de biens accordé au tribunal ne saurait mettre de côté la liberté de tester reconnue par le Code.

The last part proposes an analysis of the power given to the tribunal of awarding certain property to a spouse and its impact on the freedom of wills.

SOMMAIRE

Introduction 670

I. L'intransmissibilité du droit au partage du patrimoine familial 672

A. La philosophie du régime 673
B. La nature du droit au partage 674
C. L'absence de mention expresse de la transmissibilité du droit d'option 676
D. La modification apportée à la société d'acquêts 677
E. Le droit ontarien de la famille 678

II. L'exercice du droit au partage du patrimoine familial : coordination avec les autres options du conjoint survivant 681

A. L'exercice de l'option à l'égard du patrimoine familial 682
B. L'exercice de l'option à l'égard du régime matrimonial 683
C. L'exercice de l'option à l'égard de la succession 684

III. L'attribution judiciaire de biens : entrave à la liberté de tester ? 687

Conclusion 690

INTRODUCTION

L'adoption intempestive de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux* [1] risque de créer une foule de remous dans le monde juridique, car son impact sur le droit matrimonial est à ce jour encore mal connu.

Pourtant, cette loi, dont les principales dispositions sont dorénavant intégrées au *Code civil du Québec* [2], n'a pas que des répercussions dans le droit des régimes matrimoniaux et de la famille. Elle en a aussi en matière de droit successoral, où l'introduction du patrimoine familial pose des difficultés particulières et parfois même insoupçonnées.

1. L.Q. 1989, c. 55. Le projet de loi 146 a été présenté le 15 mai 1989. Le principe a été adopté le 8 juin 1989. Par la suite, le projet était adopté le 21 juin 1989. La loi fut sanctionnée le 22 juin 1989 et mise en vigueur le premier juillet 1989.

2. Voir particulièrement les articles 462.1 à 462.17 C.c.Q. Un second domaine important de modifications se trouve aux articles 607.1 à 607.11 C.c.B.-C.

En effet, il résulte de l'article 462.3 C.c.Q. que le décès d'un époux est l'un des cas donnant ouverture au droit au partage du patrimoine familial; à cette occasion, le survivant sera appelé à exercer son droit d'option pour requérir ou, au contraire, refuser le partage des « biens familiaux ».

Compte tenu que le conjoint survivant détient souvent déjà deux autres droits d'option, soit un premier à l'égard de ses droits matrimoniaux et un second relativement à ses droits successoraux, et afin de respecter les droits de toutes les personnes impliquées dans la dissolution du mariage et dans la dévolution successorale, il devient essentiel de s'assurer que l'exercice de ces diverses options se déroule de façon coordonnée.

Les premières difficultés à surgir de cette situation sont la détermination du bénéficiaire du droit d'option à l'égard du partage du patrimoine familial et les effets du cumul des options familiale, matrimoniale et successorale. D'une part, vu le silence des textes, nous sommes en droit de nous demander si le droit d'option relativement au partage du patrimoine familial appartient tant au conjoint survivant qu'aux héritiers du conjoint décédé ou si, au contraire, il doit être réservé au premier seulement. En effet, bien que rien dans les textes ne semble limiter la transmissibilité du droit d'option, nous estimons que plusieurs raisons sérieuses justifient la limitation de l'exercice de ce droit au seul conjoint survivant.

D'autre part, l'introduction de ce droit d'option mérite qu'on s'attarde à son impact dans le cadre successoral, c'est-à-dire par rapport aux autres options dont jouit déjà le conjoint. En effet, la consécration du droit d'option vis-à-vis le patrimoine familial permettra au conjoint survivant de cumuler désormais jusqu'à trois droits d'option distincts, soit un premier quant au patrimoine familial, un second à l'endroit du régime matrimonial, un dernier à l'égard de ses droits successoraux.

Cette analyse nous permettra de constater que la décision du législateur de supprimer l'interdiction du cumul tel qu'énoncée à l'article 624c C.c.B.-C. et d'introduire une option sur les biens familiaux contribue à rendre plus complexe le règlement des successions, sans compter les obstacles supplémentaires engendrés par l'application de la nouvelle obligation alimentaire *post mortem*, dont nous ne traiterons cependant pas *.

Enfin, le pouvoir conféré aux tribunaux d'attribuer des biens à l'un des conjoints en exécution du partage des biens familiaux et en paiement de la prestation compensatoire soulève, lui aussi, certaines

---

* **N.D.L.R.** — voir le texte de G. BRIÈRE, « L'obligation alimentaire survit désormais au décès du débiteur », *supra*, pp. 647–667.

difficultés en matière successorale. Faut-il voir une entrave à la liberté illimitée de tester dans ce pouvoir qu'a le tribunal d'anéantir l'effet d'une transmission de biens désirée par un testateur, par l'attribution de l'objet de cette disposition au conjoint survivant? Malgré, encore une fois, le mutisme des textes, nous sommes loin d'en être convaincu.

I. L'INTRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL

L'article 462.10 alinéa 2 C.c.Q. stipule qu'un « époux peut, à compter du décès de son conjoint [...], renoncer, en tout ou en partie, » à ses droits dans le patrimoine familial; il demeure toutefois muet sur la question de la transmissibilité du droit en faveur des héritiers du conjoint décédé. On peut donc se demander si ce droit d'option qui découle du patrimoine familial est réservé exclusivement au conjoint survivant, comme semble l'indiquer l'article 462.10 alinéa 2 C.c.Q. ou si, au contraire, il appartient également aux héritiers du conjoint décédé.

Il faut signaler que l'enjeu est grand. Étant donné que le partage du patrimoine familial qui survient dans le cadre d'une succession met en présence, non pas les deux conjoints eux-mêmes, mais un seul d'entre eux et les héritiers de l'autre, la perspective d'un partage des biens dits « familiaux » ne revêt plus la même signification. En effet, s'il est socialement acceptable que le conjoint survivant, en application des règles sur le patrimoine familial, ait le droit de réclamer de la succession du défunt sa juste part des biens que le législateur a estimé correspondre à une mise en commun résultant du mariage, l'inverse est certainement plus discutable, du moins dans certains cas.

Ainsi, en vertu de quel principe pourrait-on justifier que les héritiers du conjoint décédé puissent exiger du survivant qu'il leur verse la moitié du patrimoine familial? Si le fondement de cette nouvelle institution est la reconnaissance du mariage comme source d'association ou de mise en commun de certains biens [3], on conçoit mal que ses effets s'étendent à des tiers, qu'ils soient ou non des parents du défunt.

Déjà un auteur s'est prononcé sur la question. Se fondant notamment sur les principes généraux du droit civil et sur le fait que le droit au partage du patrimoine familial est un effet du mariage, Me Pierre Ciotola estime que le droit de requérir le partage du patrimoine familial appartient non seulement au conjoint survivant, mais aussi aux héritiers ou aux légataires du défunt, et cela malgré « une rédaction ambiguë des textes législatifs » [4].

---

3. C'est du moins ce que laisse entendre l'article 462.1 C.c.Q.

4. P. CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », [1989] 2 *C.P. du N.* 1, n° 67, p. 58.

Malgré le sérieux de l'argumentation de cet auteur, nous ne pouvons y souscrire. Au contraire, nous estimons que seul le conjoint survivant peut invoquer le droit au partage du patrimoine familial et réclamer de la succession du défunt la moitié des biens qui composent ce patrimoine; les héritiers du défunt, quels qu'ils soient, ne bénéficient jamais de ce privilège.

Cinq arguments principaux peuvent être invoqués au soutien d'une telle position; un premier relève de l'analyse de la philosophie du régime, un second, de l'étude de la nature même du droit au partage, tandis que deux autres arguments s'appuient sur le texte de la loi. Enfin, un bref regard sur le droit ontarien, dont notre législateur s'est certainement inspiré lors de la rédaction des articles 462.1 et ss. C.c.Q., permet une meilleure compréhension du mécanisme et confirme notre interprétation.

A. LA PHILOSOPHIE DU RÉGIME

Malgré l'appellation « patrimoine familial » que privilégient les nouvelles dispositions, on constate très tôt que la mise en commun des biens telle que préconisée par l'article 462.1 C.c.Q. se rapproche plutôt d'un « patrimoine conjugal », destiné davantage à promouvoir l'égalité entre les conjoints qu'à assurer comme telle la protection de la famille, même dans son sens le plus étroit. D'ailleurs, les notes explicatives accompagnant le projet de loi indiquent que le but avoué de cette législation est de « favoriser l'égalité économique entre les époux » en considérant « l'institution d'un patrimoine familial comme l'un des effets nécessaires du mariage » [5], et non de sauvegarder les droits d'autres personnes, dont ceux des enfants [6].

Il ne fait donc aucun doute que l'objectif de la constitution d'un patrimoine familial est strictement en l'occurrence de protéger les conjoints, et non leurs enfants. Si le législateur n'a pas cru bon de sauvegarder les droits des enfants, pourquoi aurait-il voulu le faire à l'égard des héritiers des conjoints, d'autant plus qu'il puisse s'agir, dans le cas d'une succession testamentaire, de personnes totalement étrangères

---

5. Il est intéressant de noter que les récentes réformes du droit de la famille en Ontario dont le législateur québécois s'est inspiré et sur lesquelles nous reviendrons ultérieurement sous-tendaient des principes sociaux similaires. Il suffit à cet effet de consulter le préambule de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit de la famille*, S.O. 1978, ch. 2 (R.S.O. 1980, c. 152), qui édictait qu'il « est nécessaire de reconnaître la situation d'égalité qui doit prévaloir entre les conjoints à titre de particuliers dans le mariage et d'admettre ce dernier comme une forme d'association ». Le préambule de la *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, S.O. 1986, c. 4 est au même effet.

6. On a choisi l'obligation alimentaire *post mortem*, mesure étrangère au patrimoine familial, comme mesure de protection des droits des enfants : art. 607.1 et ss. C.c.B.-C.

à la famille. Admettre la possibilité pour des tiers de requérir le partage de biens mis en commun par le mariage de leur auteur apparaît non seulement incongru, mais socialement inacceptable ; il semble difficilement justifiable que, par le biais d'un mécanisme destiné à favoriser l'égalité économique entre deux conjoints, on en arrive à en faire profiter des personnes étrangères à cette association. Cette thèse peut, à la rigueur, se défendre lorsque ces tiers sont les enfants issus du mariage, voire les père et mère du *de cujus*, mais elle devient insoutenable lorsque ces héritiers sont des parents plus éloignés du *de cujus* ou même des étrangers.

Malheureusement, rien dans la loi ne nous autorise à distinguer selon que les héritiers sont les enfants du conjoint décédé, d'autres parents ou des étrangers, de sorte que conclure à la transmissibilité de l'option obligerait à accorder à tout héritier, quel qu'il soit, le droit de requérir le partage du patrimoine familial. Comment, par exemple, justifier que la maîtresse à qui le défunt a légué ses biens par testament puisse réclamer de la veuve déshéritée, mais propriétaire de la résidence familiale, la moitié de la valeur de cette dernière ? Comment accepter que les enfants issus d'un premier mariage de la défunte exigent de leur beau-père le partage de son régime de pension ou de la résidence familiale ?

B. LA NATURE DU DROIT AU PARTAGE

Lors des différentes commissions parlementaires qui ont entouré la présente réforme du *Code civil*, le ministère de la Justice avait soumis pour étude plusieurs mécanismes destinés à assurer la protection du conjoint survivant et des enfants du défunt [7]. Cinq mécanismes avaient alors été envisagés, soit celui de la créance alimentaire [8], de la réserve en pleine propriété [9], de la réserve en usufruit [10], de la réserve en fiducie ou en rente [11] et enfin, celui de l'attribution de biens familiaux [12].

Ces suggestions de mécanismes, étudiées dans le cadre d'une commission parlementaire, avaient fait l'objet de discussions au cours desquelles le gouvernement avait proposé que fût retenue comme mécanisme de protection la réserve en pleine propriété [13].

---

7. Les droits du conjoint survivant et des enfants dans la succession, *Réserve héréditaire*, ministère de la Justice du Québec, 10 juillet 1985.
8. *Id.*, pp. 3-4.
9. *Id.*, pp. 4-6.
10. *Id.*, pp. 6-7.
11. *Id.*, pp. 7-8.
12. *Id.*, pp. 8-9.
13. On avait en effet proposé de retenir la réserve héréditaire « comme mécanisme de protection des membres de la famille immédiate du défunt contre l'exercice abusif de sa liberté de tester ». Voir à cet égard *Débats de l'Assemblée nationale*, Commission permanente de la Justice, Sous-commission des Institutions, 29 août 1985, S-CI-1016.

Il n'est sans doute pas inutile de rappeler que l'Office de révision du Code civil avait, dans son *Projet de Code civil*, préconisé l'introduction d'une réserve successorale en faveur du conjoint survivant seulement [14]. C'est par le biais de l'obligation alimentaire *post mortem* qu'on choisissait alors de protéger les autres membres de la famille [15]. L'Office de révision du Code civil expliquait ainsi son choix :

> Parmi les proches du défunt, on a estimé qu'il fallait d'abord protéger le conjoint survivant et qu'à son égard, la réserve héréditaire offre un mécanisme plus approprié que la créance alimentaire contre la succession. En effet, seule la réserve assure le droit minimum de succession que l'on veut garantir au conjoint sans l'obliger à recourir aux tribunaux pour établir ses besoins au moyen d'une action qui paraît odieuse à plusieurs. [16]

On constate aujourd'hui que cette proposition n'a pas été suivie ; on lui a préféré l'attribution de biens familiaux, pourtant fortement critiquée par certains [17]. Or, après analyse, il apparaît possible de considérer cette supposée attribution de patrimoine familial comme une certaine forme de réserve.

En effet, ne pourrait-on pas voir une réserve dans la « créance familiale » qui résulte du partage du patrimoine ? Bien qu'elle ne corresponde pas à la réserve initialement envisagée par notre législateur [18], on constate néanmoins que le résultat est fort similaire, puisque le défunt ne peut disposer librement d'une partie de ses biens, en valeur du moins.

En outre, comme toute réserve, les effets du partage qui découle du patrimoine familial constituent une atteinte, si légère soit-elle, à la liberté de tester. Et quoiqu'elle ne prive pas le testateur du droit d'attribuer des biens spécifiques à qui il veut, elle l'oblige au moins à tenir compte du fait que le légataire universel ou à titre universel qu'il a choisi pourra ultimement être appelé à supporter le paiement de la créance découlant du patrimoine familial.

D'ailleurs, la similarité des effets du patrimoine familial et de la réserve héréditaire n'est pas le fruit du hasard. L'un et l'autre de ces

---

14. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil*, 1977, Volume I, Projet de Code civil, Livre III, Des successions, art. 59–78.

15. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil*, 1977, Volume I, *Projet de Code civil*, Livre III, Des successions, art. 79–82. Le droit de réclamer une contribution alimentaire *post mortem* était accordé aux seuls créanciers alimentaires du défunt. La disposition rappelle l'article 607.1 C.c.B.-C. introduit par le Projet de loi 146.

16. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil*, 1977, Volume II, Commentaires, tome 1, Livre III, Des successions, p. 242.

17. CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, *Mémoire portant sur « Les droits économiques des conjoints »*, Montréal, 6 septembre 1988, pp. 8–13.

18. Pour les discussions qui ont eu lieu lors des commissions parlementaires sur les avantages et inconvénients de la réserve héréditaire et de la créance alimentaire *post mortem*, voir les *Débats de l'Assemblée nationale*, Commission permanente de la Justice, Sous-commission des Institutions, 14 juin 1985, S-CI-545.

mécanismes n'ont-ils pas comme objectif d'assurer au conjoint une protection en cas d'exhérédation?

Admettre que l'instauration du patrimoine familial introduit une forme de réserve équivaut à reconnaître que les héritiers du défunt ne peuvent pas réclamer le droit au partage des « biens familiaux », car une réserve ne peut exister qu'en faveur de personnes déterminées ! L'objectif d'une réserve étant la protection d'individus précis, on ne saurait que faire d'une réserve qui protège indistinctement les « héritiers du défunt ».

C. L'ABSENCE DE MENTION EXPRESSE DE LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT D'OPTION

L'article 462.10 C.c.Q. ne semble accorder le droit d'option qu'au conjoint survivant, puisqu'il ne précise pas que les héritiers de l'époux prédécédé en bénéficient eux aussi. En outre, il n'est nulle part question, dans le texte des articles 462.1 et suivants C.c.Q., de la transmission du droit au partage du patrimoine familial que détenait le défunt [19]. Même si l'article 462.3 alinéa 1 *in fine* C.c.Q. parle des « héritiers » d'un conjoint, il le fait dans le seul but d'affirmer que la valeur du patrimoine familial peut être divisée entre l'époux survivant et les héritiers [20], tandis que l'article 462.4 alinéa 2 C.c.Q. évoque pour sa part la possibilité, pour les « ayants droit » d'un conjoint, de demander au tribunal de fixer la valeur nette du patrimoine familial [21]. Mais aucune de ces dispositions n'est vraiment incompatible avec l'intransmissibilité de l'option.

On peut naturellement se demander s'il était nécessaire que le législateur précise que le droit d'option des conjoints sur les biens du patrimoine familial est transmissible à leurs héritiers. N'est-ce pas là l'application normale de la transmission des droits patrimoniaux, c'est-à-dire « des droits appréciables en argent » [22]? Comme le souligne d'ailleurs un auteur, la « transmissibilité des droits et des obligations est la règle

---

19. Lors des discussions qui ont eu lieu en commission parlementaire, on n'a même pas envisagé la question. Madame la ministre Gagnon-Tremblay s'est limitée à expliquer que, par le biais de l'article 462.10, « seul le conjoint survivant pourra y [patrimoine familial] renoncer, au moment du décès de son conjoint ». *Cf. Journal des débats*, Commission permanente des Institutions, 8 juin 1989, CI-2663.

20. Ce qui va de soi si le conjoint survivant a accepté le partage du patrimoine familial.

21. Ce qui se conçoit si les héritiers du défunt et le conjoint survivant ne s'entendent pas sur cette question.

22. J. PINEAU et D. BURMAN, *Théorie des obligations*, 2e édition, Montréal, Les éditions Thémis, 1988, n° 2, p. 2, et J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1983, n° 9, p. 23.

générale l'intransmissibilité l'exception »[23]. La remarque, si juste soit-elle, ne nous convainc cependant pas dans le cas du patrimoine familial.

Ce qui fait douter de cette solution facile est le fait que le législateur a toujours cru bon de prévoir, dans le cas de droits relatifs aux régimes matrimoniaux, les modalités de la transmissibilité de l'option aux héritiers du conjoint prédécédé. Aussi retrouve-t-on cette règle clairement établie aux articles 1338 et 1353 alinéa 2 C.c.B.-C. en matière de communauté[24] et à l'article 505 C.c.Q. pour le régime de la société d'acquêts. Si on a cru bon de régler la transmission de ces droits dans ces cas précis, n'était-ce pas justement parce que, sans ces dispositions, ils n'auraient pu être transmis par voie de succession? Ne pourrait-on pas soutenir que les droits conférés par le patrimoine familial, nonobstant leur caractère nettement économique, sont des droits purement personnels aux conjoints et qu'ils ne peuvent en conséquence être exercés que par eux?

Cela nous paraît tellement vrai qu'en matière de prestation compensatoire, où aucune règle ne prévoit la transmissibilité en faveur des héritiers des époux, on semble plutôt conclure à son intransmissibilité. À notre connaissance, on n'a jamais accordé aux héritiers du défunt le droit de réclamer du conjoint survivant le paiement de cette prestation[25]. Pourquoi en serait-il autrement avec le droit au partage du patrimoine familial?

D. LA MODIFICATION APPORTÉE À LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

Par ailleurs, une modification apportée par la même loi aux règles de la société d'acquêts nous incite à penser que le droit résultant du partage du patrimoine familial n'est pas transmis aux héritiers du conjoint décédé.

En effet, l'article 505 C.c.Q. a subi une transformation importante, en ce que le droit pour les héritiers de l'époux prédécédé de demander le partage des acquêts du survivant ne peut dorénavant être

---

23. P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 4, n° 67, p. 58.

24. On pourrait aussi penser à l'article 1425f al. 2 et 3 C.c.B.-C. qui contient des dispositions expresses applicables aux héritiers de l'épouse prédécédée à l'égard des biens réservés.

25. L'article 735.1 C.c.B.-C. indique que la prestation compensatoire constitue une dette de la succession, sans jamais entrevoir la possibilité qu'elle soit considérée comme une créance de la succession, de sorte que les héritiers du *de cujus* ne devraient pas pouvoir réclamer du conjoint survivant le paiement d'une telle prestation.
Pour des illustrations où une demande de prestation compensatoire a été faite par le conjoint survivant à l'encontre des héritiers du défunt, voir *Droit de la famille - 335*, [1987] R.J.Q. 421 (C.S.) et *Droit de la famille - 650*, [1989] R.D.F. 329 (C.S.).

exercé que si ce dernier a lui-même accepté le partage des acquêts du défunt. La transmission du droit d'option n'est donc plus automatique puisque la renonciation, par le survivant, au partage des acquêts du défunt constitue un obstacle fatal à cette transmission [26].

Malgré le principe de base à l'effet que les options relatives au partage des acquêts soient distinctes [27], le régime de la société d'acquêts n'admet donc plus cette indépendance lorsque la dissolution résulte du décès de l'un des conjoints. Le survivant dont les acquêts sont plus importants que ceux du défunt peut donc renoncer au partage des acquêts de ce dernier, et s'assurer ainsi que les héritiers du *de cujus* ne pourront venir lui réclamer la moitié de ses acquêts. La mesure confirme, il nous semble, les effets limités que veut attribuer le législateur aux droits, même économiques, résultant du mariage, puisque seules les parties à la convention peuvent les exercer.

La transposition de ce nouveau principe dans le cadre du patrimoine familial nous apparaît non seulement possible, mais surtout sage. En effet, cela permettrait à l'époux survivant qui est exclusivement ou majoritairement propriétaire du patrimoine familial [28] de renoncer au partage du patrimoine familial sans avoir à craindre qu'une demande de la part des héritiers du défunt ne l'oblige à leur verser la demie de la valeur partageable des biens le composant.

E. LE DROIT ONTARIEN DE LA FAMILLE

L'interprétation de nos règles de droit ne doit pas se faire en puisant dans la législation étrangère, particulièrement celle de common law. Les quelques réflexions qui suivent ne constituent donc pas un argument probant pour refuser au droit au partage son caractère transmissible. Au mieux, elles peuvent apporter une certaine lumière sur l'intention du législateur québécois quant à la nature et au champ d'application du patrimoine familial dont la philosophie est inspirée du modèle ontarien.

Il est en effet difficile de croire que le concept même de « patrimoine familial » que nous propose le législateur québécois ne

26. Il est vrai que l'on n'a pas modifié le régime de la communauté de meubles et acquêts dans ce sens. Mais il faut se rappeler que ce régime matrimonial n'accorde un droit d'option qu'à l'épouse survivante, le mari ou sa succession ne détenant jamais de droit d'option à l'endroit du partage de la communauté.

27. Art. 499 al. 2 C.c.Q.

28. Si l'on accepte la proposition à l'effet que seul le conjoint survivant jouit du droit d'option à l'égard du partage du patrimoine familial, on pourrait même prétendre que cette option ne subsiste que dans les cas où celui-ci est créancier de la masse nette des biens familiaux, soit lorsque le défunt possédait plus de biens familiaux que le survivant. Voir *infra* en matière de législation ontarienne, où la règle est précisément en ce sens.

trouve pas sa source, au moins en partie, dans la loi ontarienne, surtout celle de 1978 [29].

C'est, par exemple, dans la loi ontarienne de 1978 [30] qu'on trouve la notion de « biens de la famille » (*family assets*), parmi lesquels figurent les biens que la famille utilise à des fins d'éducation, de loisir, de transport ou d'activités sociales [31], ou encore le rejet du critère du droit de propriété dans le contexte du patrimoine familial [32].

Il en est de même pour la procédure et les calculs entourant le partage en valeur [33] prévus au Code, qui peuvent facilement se comparer à la notion de « biens familiaux nets » préconisée par la plus récente législation ontarienne en matière de droit de la famille.

Bref, il ne fait aucun doute dans notre esprit que notre législateur a puisé dans ces textes étrangers pour élaborer sa politique d'égalité des conjoints.

Or, la loi ontarienne de 1986 [34], comme le faisait d'ailleurs celle de 1978 [35], prévoit une règle fondamentale dans l'application d'une politique prônant l'égalité des conjoints dans le mariage, soit les caractères personnel et intransmissible du droit au partage du patrimoine familial [36] : les droits résultant de la constitution et du partage des biens

---

29. Voir d'ailleurs les références explicites au droit ontarien faites par la ministre Gagnon-Tremblay lors de son allocution prononcée lors de la prise en considération du rapport de la Commission des Institutions; *Journal des débats*, Assemblée Nationale, 20 juin 1989, pp. 6871 et ss. Même l'Office de révision du Code civil avait puisé dans les législations de common law; voir OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil*, 1977, Volume II, Commentaires, tome 1, p. 261.

30. *Loi de 1978 sur la réforme du droit de la famille*, S.O. 1978, c. 2, R.S.O. 1980, ch. 152.

31. La version anglaise de la loi exprime plus clairement la similitude entre les deux législations, puisqu'on y lit, à son article 3(b), que l'actif de la famille (« family assets ») comprend « property [...] ordinarily used or enjoyed [...] for shelter, transportation, or for household, educational, recreational, social or aesthetic purposes... ». Sur la question de l'utilisation des biens comme facteur de qualification d'un « bien familial », voir J. BEAULNE, « Critères de qualification des acquêts et des *Family Assets* en droit québécois et ontarien », (1984) 15 *R.G.D.* 537, n°s 21 et ss, pp. 547 ss.

32. Art. 4(1) *in fine* de la *Loi de 1978 sur la réforme du droit de la famille*, R.S.O. 1980, ch. 152.

33. Voir par exemple les arts. 462.4 et 462.5 C.c.Q.

34. *Loi de 1986 sur le droit de la famille*, S.O., 1986 c. 4.

35. La loi de 1978 ne considérait pas le décès de l'un des conjoints comme une situation donnant droit au partage des biens familiaux. La doctrine a souligné cette déficience de la législation et du déséquilibre qui existait alors entre les mariages dissous par divorce et ceux dissous par décès. La législation ontarienne de 1986 a apporté un correctif à cette inéquité. Voir J.D. PAYNE, *Spousal Property Rights under the Ontario Family Law Act*, Toronto, Butterworths, 1987, n° 6.4, p. 13.

36. Le principe, initialement prévu à l'article 4(3) de la loi de 1978, a été repris dans la législation subséquente de 1986; il établit que le droit de demander le partage des biens familiaux est un droit personnel à chacun des conjoints et ne peut être transmis à leurs héritiers.

familiaux sont des droits personnels à chacun des conjoints, et seul le conjoint survivant peut requérir le paiement de la valeur des biens familiaux nets [37].

Notons incidemment que l'option accordée au conjoint survivant par l'article 5 (2) de la loi de 1986 n'existe que si la valeur des biens familiaux nets de ce dernier sont inférieurs à ceux du défunt. Il faut ici reconnaître la grande logique de cette règle que notre propre législateur n'a malheureusement pas comprise. En effet, si le conjoint survivant est propriétaire de tous les biens familiaux ou de la majorité de ces derniers, le résultat final affichera un solde en faveur de la succession. Or, nous avons admis que celle-ci n'a pas le droit de réclamer le partage du patrimoine familial, car ce droit est personnel au conjoint survivant. En outre, il devient inutile, voire incongru, d'accorder au survivant le droit de demander le partage du patrimoine familial, puisque le geste équivaudrait à lui donner le « droit » de verser à la succession la moitié de ses biens ! Au contraire, si la masse finale accuse un solde en sa faveur, le conjoint survivant devient alors créancier de la succession, auquel cas il a le droit d'accepter ou de renoncer au partage des biens.

Mais, objectera-t-on, si le législateur québécois s'est véritablement inspiré de son homologue ontarien, pourquoi n'a-t-il pas repris les règles régissant l'intransmissibilité du droit au partage ? N'est-ce pas là la preuve qu'il a plutôt opté pour la transmissibilité du droit ? Nous croyons que c'est poser la mauvaise question. Ce qu'il faut se demander au contraire, c'est si, dans le cadre de notre Code, il était nécessaire de stipuler que le droit au partage du patrimoine familial était intransmissible.

Il ne fait aucun doute que ce droit accordé au conjoint, qui découle du mariage [38], s'ajoute aux autres droits matrimoniaux, dont celui qui permet aux conjoints d'exiger le partage des biens partageables, acquêts, réservés ou communs, selon le cas. Dans cette perspective, on doit plutôt conclure que si notre législateur n'a pas repris la règle de l'intransmissibilité de la loi ontarienne, c'est non pas parce qu'il voulait

---

37. Art. 5(2) et 7(2) de la *Loi portant réforme du droit de la famille*, S.O. 1986 c. 4. Voir T.W. HAINSWORTH, *The Ontario Family Law Act Manual*, Toronto, Canada Law Book, 1986, Part I, Family Property, p. 5.3. L'article 7(3) permet à la succession d'un conjoint décédé de présenter une demande en partage des biens familiaux nets, ou d'y répondre. Toutefois, la portée du texte est limitée à l'unique situation de décès rapprochés : si le premier conjoint décède et que le second décède avant d'avoir pu exercer son option à l'égard du partage des biens familiaux nets, il sera permis à la succession de l'époux décédé en second lieu de requérir un tel partage et à celle du conjoint décédé le premier d'y répondre. Mais l'article n'autorisera en aucun cas les héritiers du défunt à exiger le partage des biens familiaux nets alors que l'autre conjoint vit encore. Voir à ce sujet W. HAINSWORTH , *id.*, pp. 7.1-7.2.

38. Art. 462.1 C.c.Q.

écarter le principe de l'intransmissibilité édicté par cette législation, mais parce qu'il a estimé que compte tenu de la nature même du droit d'option et des objectifs de la loi, le fait de demeurer muet sur la transmissibilité de l'option équivalait à lui nier ce caractère.

II. L'EXERCICE DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL : COORDINATION AVEC LES AUTRES OPTIONS DU CONJOINT SURVIVANT

Deux décisions législatives contenues dans les nouvelles dispositions du Code viennent modifier sensiblement les règles applicables au conjoint en matière successorale.

D'une part, la disparition de l'article 624c C.c.B.-C.[39] a définitivement écarté l'interdiction adressée au conjoint survivant de cumuler ses droits successoraux et matrimoniaux, de sorte que celui-ci peut dorénavant réclamer à la fois ses qualités d'héritier et de conjoint[40]. Cette abrogation, souhaitée par la doctrine, élimine du même coup le préjugé défavorable que le *Code civil* a toujours maintenu à l'endroit du conjoint survivant[41].

D'autre part, l'introduction du patrimoine familial vient ajouter un autre droit de type matrimonial, soit celui de requérir le partage du patrimoine familial, qui s'exerce indépendamment de l'option successorale et de l'option découlant du régime matrimonial.

Or, s'il est indéniable que la présence d'une triple option du conjoint survivant devrait normalement lui assurer une meilleure protection, elle risque par contre de rendre plus complexe et de retarder considérablement le règlement des successions, et ce, parfois même au détriment d'autres personnes que la loi a également voulu protéger.

En tout état de cause, il est certain que le conjoint survivant est dorénavant susceptible d'exercer distinctement trois options : une première quant au partage du patrimoine familial, une seconde quant aux droits

39. Voir l'article 25 de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989 c. 55. On a, par ce moyen détourné, mis en vigueur une règle qui était déjà sanctionnée depuis le 15 avril 1987; voir à cet effet l'article 704 *C.c.Q.*, *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987 c. 18.

40. Les options qui s'offrent au conjoint survivant sont donc quadruples, soit : accepter ses droits matrimoniaux et renoncer à la succession, renoncer à ses droits matrimoniaux et accepter la succession, renoncer aux deux ou enfin accepter les deux.

41. E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3e édition, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1985, nos 221-224, pp. 168-171. Il faut se rappeler qu'avant la *Loi Pérodeau (1915)*, le conjoint survivant n'était même pas considéré comme un héritier légitime, mais seulement comme un successeur irrégulier.

découlant de son régime matrimonial [42], et une dernière, le cas échéant [43], à l'égard de la succession du défunt.

Cette nouvelle perspective législative favorable au survivant n'est certes pas critiquable en soi, puisque son but est de corriger les injustices du Code actuel vis-à-vis le conjoint survivant. Il faut toutefois s'étonner de la complexité des calculs rendus nécessaires par cette multiplication de droits et cette possibilité de cumul des options, qui nous font douter qu'un des buts du nouveau Code, soit son accessibilité aux justiciables, soit effectivement atteint. À cet égard, le résultat final nous apparaît, pour l'instant du moins, servir davantage les juristes spécialisés dans le règlement des successions que le simple citoyen.

En effet, l'introduction d'une option permettant de requérir le partage du patrimoine familial, jumelée à la décision du législateur d'abolir l'article 624c C.c.B.-C., obligera la personne chargée du règlement de la succession à recourir à des calculs multiples et laborieux, car les différentes options que pourra cumuler le conjoint survivant ne portent pas sur les mêmes masses de biens.

Tel que le mécanisme a été conçu, la coordination des options du conjoint survivant devrait enclencher le processus suivant, soit :

A. L'EXERCICE DE L'OPTION À L'ÉGARD DU PATRIMOINE FAMILIAL

Étant donné que les règles du patrimoine familial sont intégrées au régime primaire, il apparaît logique de procéder à la liquidation des droits en résultant, avant même de considérer les droits découlant du régime matrimonial. Il faudra à cet effet établir la valeur partageable du patrimoine familial, laquelle s'obtient en soustrayant de la valeur marchande des « biens familiaux » certaines dettes [44], ainsi que d'autres sommes [45]. Il importe peu à cette étape que les biens composant le patrimoine familial puissent être qualifiés de propres, de communs, d'acquêts ou de réservés suivant les règles du régime matrimonial des conjoints, puisque les calculs se font de la même façon, quel que soit le régime.

---

42. Outre le douaire et l'usufruit légal du conjoint survivant, avantages du mariage tantôt inexistants, tantôt ignorés, on parle surtout, en communauté de biens, du droit pour l'épouse survivante de réclamer le partage de la communauté (art. 1338 C.c.B.-C) et du droit, en société d'acquêts, de l'un ou l'autre des conjoints, d'exiger le « partage » des acquêts du défunt (art. 499 al. 2 et 505 C.c.Q.).

43. Selon que le conjoint survivant est appelé ou non à la succession légale ou à la succession testamentaire du défunt.

44. Art. 462.4 al. 1 C.c.Q. On obtient alors ce que l'article appelle la « valeur nette » du patrimoine familial.

45. Art. 462.5 C.c.Q. Pour une description du processus d'établissement de la valeur partageable, *cf.* P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 4, n°s 86-115, pp. 66- 80.

Par le biais de l'article 462.3 C.c.Q., le conjoint survivant aura le droit de réclamer la moitié de la valeur partageable préalablement calculée. Il faudra ensuite tenir compte de la valeur des biens qui, n'eût été leur aliénation dans l'année précédant le décès du conjoint, auraient été inclus dans le patrimoine familial, car il est alors possible qu'un « paiement compensatoire » soit dû au conjoint survivant [46] par la succession, auquel cas cette créance s'ajoutera à celle résultant de la liquidation du patrimoine familial.

Il ne faut pas non plus négliger l'impact de l'article 462.10 alinéa 3 *in fine* C.c.Q. qui, par le biais d'un défaut d'enregistrement de renonciation, établit une présomption d'acceptation du partage du patrimoine familial après une année du décès. Ce délai, surtout dans le contexte du règlement d'une succession, est définitivement trop long, puisqu'il risque de plonger dans l'incertitude les héritiers du défunt pendant toute cette période qui, d'ailleurs, dépasse même celle fixée pour la réclamation de la contribution alimentaire [47].

Outre le problème relié aux délais, on constate donc qu'il aura fallu, à la fin de cette première étape, procéder à un double calcul : un premier en vue d'établir le patrimoine familial réel, dont la valeur devra être partagée en deux. Ensuite, un second pour évaluer le patrimoine familial fictif en vertu duquel pourra être ordonné un paiement compensatoire. Le cas échéant, les dettes résultant de ces calculs seront imputées sur l'actif successoral.

B. L'EXERCICE DE L'OPTION À L'ÉGARD DU RÉGIME MATRIMONIAL

En second lieu, le conjoint survivant pourra, s'il était marié au défunt sous un régime de partage de biens, exiger la moitié ou, selon le cas, réclamer le paiement de la moitié de la valeur des biens partageables établis conformément aux critères de qualification du régime matrimonial ;

---

46. Art. 462.8 C.c.Q. Il ne faut pas confondre cette créance avec la prestation compensatoire prévue à l'article 735.1 C.c.B.-C., dont le fondement juridique est d'un tout autre ordre. *Cf.* E. CAPARROS, *op. cit.*, note 41, n° 72, p. 59, et P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 4, n°s 145-154, pp. 96-100.

47. En vertu de l'article 607.1 C.c.B.-C., la demande doit être faite dans les six mois du décès. Or, étant donné que la valeur de l'actif de la succession est un des facteurs dont il faut tenir compte pour la fixation de la contribution alimentaire (art. 607.3 C.c.B.-C.), cela signifiera qu'il faudra peut-être attendre un an après l'ouverture de la succession avant de connaître l'option du conjoint sur le patrimoine familial et en conséquence pour établir la valeur de la succession sur la base de laquelle seront calculées les contributions alimentaires. Il faut cependant noter que le problème existe déjà, car l'option accordée au conjoint en matière de société d'acquêts prévoit aussi un délai d'option d'une année (art. 501 C.c.Q.).

on parle ici des biens communs ou des biens réservés sous la communauté de meubles et acquêts, et des acquêts du défunt sous la société d'acquêts. Il faudrait toutefois exclure de cette masse partageable les biens familiaux qui ont déjà fait l'objet d'un partage lors de l'exercice de la première option du survivant[48]. Un nouveau calcul devra donc être fait en respectant les règles propres à chacun des régimes pour donner lieu, le cas échéant, à un partage, en nature ou en valeur, de certains biens.

C. L'EXERCICE DE L'OPTION À L'ÉGARD DE LA SUCCESSION

En troisième lieu, si le conjoint survivant est appelé à la succession légale ou testamentaire du défunt, il pourra participer, selon les règles de la dévolution légale ou dans la mesure prévue au testament du défunt, à la succession dont l'actif sera composé des biens familiaux, de la part du défunt dans les biens partageables du régime et de tous les biens non partageables du régime, et dont le passif sera formé, outre des dettes « ordinaires » du défunt et de sa succession, de celles résultant du partage du patrimoine familial, du paiement compensatoire et de la prestation compensatoire.

Enfin, une fois ces « calculs préliminaires » effectués, il faudra s'astreindre à une nouvelle série d'opérations comptables dont le but sera de fixer la contribution maximale à laquelle pourront prétendre les divers créanciers alimentaires du défunt[49]. Lorsque le créancier est l'ex-conjoint, la contribution est arbitrairement fixée à six mois d'aliments, du moins, s'il percevait déjà une pension alimentaire au moment du décès[50]; pour les ascendants, on se basera sur divers facteurs, dont l'actif de la succession et les besoins du demandeur[51]. Toutefois, si le créancier d'aliments est le conjoint ou un descendant, il faudra procéder à l'établissement d'un nouvel actif successoral, composé de l'actif net réel déjà

48. Par exemple, si la résidence familiale, seul « bien familial » par hypothèse, est un acquêt du défunt, le conjoint survivant pourra demander que lui soit versée la moitié de la valeur partageable de cette résidence à titre de patrimoine familial; mais il ne pourra, lors de la liquidation du régime matrimonial, exiger que lui soit payée la moitié de sa valeur, puisqu'il se verrait alors attribuer la totalité de la valeur de la résidence. Toutefois, si le survivant participe à la succession du défunt, il pourra prendre la part à laquelle il a droit dans la résidence, dont sera cependant soustrait la valeur partagée à titre de patrimoine familial.

49. On parle ici de l'ex-conjoint du défunt, de son conjoint, de ses ascendants et de ses descendants. *Cf.* les art. 607.1 et 607.2 C.c.B.-C. et l'art. 633 C.c.Q.

50. Art. 607.2 C.c.B.-C. L'ex-conjoint n'a droit à aucune contribution alimentaire, puisque l'article accorde ce droit exclusivement à l'ex-conjoint « qui percevait effectivement une pension alimentaire au moment du décès » du *de cujus*.

51. Art. 607.3 C.c.B.-C.

calculé et d'un actif fictif composé de certaines libéralités faites par le défunt antérieurement à son décès [52], sans compter les nombreuses autres opérations mathématiques qui seront par la suite requises pour calculer le plafond de toutes ces contributions. Ce processus terminé, les montants ainsi déterminés, à moins d'une entente à ce contraire [53], viendront s'ajouter au passif de la succession.

La description de toutes ces opérations, si sommaire et incomplète soit-elle, laisse clairement entrevoir l'inextricable complexité du régime que nous ne commenterons pas davantage, préférant l'illustrer au moyen de l'exemple suivant :

Alban et Albanie se sont épousés sous le régime de la communauté de meubles et acquêts ; Alban est décédé sans testament en laissant comme seuls successibles sa mère, son épouse et quatre enfants majeurs. Les biens de sa succession consistent en la résidence familiale (100 000 $) ; les meubles meublants qui l'ornent et la garnissent (20 000 $), tous acquis à titre onéreux pendant le mariage ; un immeuble de rapport (70 000 $), reçu par héritage de son père, et de l'argent en banque (40 000 $) résultant d'économies réalisées durant le mariage. Le règlement de la succession pourrait s'opérer comme suit :

1° acceptation du partage du patrimoine familial par Albanie : à titre d'épouse survivante, elle a droit à la moitié de la valeur partageable du patrimoine familial (résidence familiale et meubles meublants), soit 60 000 $ [54]. Cette somme est donc inscrite au passif de la succession d'Alban ;

2° acceptation de la communauté par Albanie : à titre d'épouse commune, elle a droit à la demie des autres biens communs, soit 20 000 $ (argent en banque) ;

3° acceptation de la succession par Albanie. À ce stade, l'actif successoral brut comprend la résidence familiale (100 000 $), les meubles (20 000 $), l'immeuble de rapport (70 000 $) et la moitié de communauté de l'argent en banque (20 000 $), dont il faut soustraire la dette résultant du patrimoine familial, soit 60 000 $, pour un solde de 150 000 $. Ce patrimoine sera partagé entre Albanie, à titre de conjointe survivante, pour un tiers, soit 50 000 $ et les quatre enfants, pour les deux tiers, soit 25 000 $ chacun ;

---

52. Art. 607.4, 607.7 et 607.8 C.c.B.-C.

53. L'article 607.2 al. 2 *in fine* C.c.B.-C. prévoit qu'une convention peut être signée entre les créanciers d'aliments, autre que l'ex-conjoint, et la personne chargée de liquider la succession en vue de fixer la contribution.

54. Et même davantage si les faits donnent lieu à l'application de l'article 462.8 C.c.Q., c'est-à-dire au calcul d'un patrimoine fictif.

4° enfin, la succession pourrait être tenue au paiement d'une contribution alimentaire. En présumant que la mère et l'un des enfants du défunt rencontrent les conditions requises et entreprennent une réclamation en vue d'obtenir une contribution alimentaire, il faudra procéder à une nouvelle composition de l'actif successoral, qui pourra alors comprendre une portion fictive, différente de celle calculée lors de la première étape [55], pour ensuite déterminer la contribution maximale qui pourrait être versée à l'enfant du défunt. Quant à la contribution demandée par la mère, elle s'établira sur le seul actif réel de la succession, l'article 607.4 C.c.B.-C. ne lui étant point applicable. Après prise en considération des critères pertinents [56], une somme forfaitaire, dont le paiement viendra encore réduire l'actif réel de la succession, pourra être accordée à titre d'aliments à l'un ou l'autre ou aux deux créanciers.

On constate que même pour cet exemple très simple, on a dû procéder à trois voire à quatre séries de calculs aussi complexes les uns que les autres pour en arriver à la conclusion que les biens d'Alban, qui totalisaient 230 000 $, seront finalement distribués comme suit : Albanie aura droit à 150 000 $, et chacun des enfants 25 000 $, à moins naturellement que le versement d'une somme forfaitaire à titre d'aliments, ordonné ou convenu, ne vienne encore diminuer ces parts. Il suffit d'imaginer un cas où les biens sont plus diversifiés, où leur évaluation est en jeu, où le défunt a aliéné ou donné certains biens avant son décès [57] et où les calculs inhérents à la contribution alimentaire sont effectivement nécessaires, pour se rendre compte de la complexité du dossier et de l'incertitude du conjoint, des héritiers et des créanciers alimentaires quant à l'existence et l'étendue de leurs droits.

En outre, les droits d'autres personnes que voulaient protéger les nouvelles dispositions pourront, en certaines circonstances, être mis en péril par l'exercice bien planifié, mais par ailleurs en tout point conforme à la loi, des options du conjoint survivant. Par exemple, on sait que la contribution financière liée à l'obligation alimentaire *post mortem* est établie en tenant compte notamment de l'actif de la succession du défunt [58] ; or, il suffit que le conjoint survivant accepte à la fois le partage du patrimoine familial et le partage de son régime matrimonial pour

55. Art. 607.4 et ss. C.c.B.-C.

56. Art. 607.3 C.c.B.-C.

57. S'il s'agit de l'aliénation, gratuite ou onéreuse de biens familiaux, il faudra appliquer l'article 462.8 C.c.Q. Si le défunt a fait une libéralité, ce sont les articles 607.4 et ss C.c.B.-C. relatifs à l'obligation alimentaire qui joueront, et ce, peu importe qu'il s'agisse ou non de biens familiaux.

58. Art. 607.5 C.c.B.-C.

diminuer de façon significative le plafond de la contribution due à d'autres créanciers alimentaires, notamment aux enfants du défunt [59]. En d'autres termes, le système risque d'être victime de sa propre complexité.

III. L'ATTRIBUTION JUDICIAIRE DE BIENS : ENTRAVE À LA LIBERTÉ DE TESTER?

Le dernier problème que nous aimerions soulever a trait au pouvoir conféré au tribunal d'ordonner le paiement, en nature, des dettes résultant du partage du patrimoine familial et de la prestation compensatoire. En effet, en vertu des articles 462.7 et 462.16 C.c.Q., le tribunal peut ordonner que le paiement soit fait au moyen de l'attribution de biens en faveur du conjoint survivant; le juge peut donc régler le partage du patrimoine familial en décrétant que le conjoint créancier sera propriétaire de la résidence familiale, d'un autre « bien familial » ou même « d'une partie des droits que l'époux débiteur possède dans l'entreprise familiale » [60]. Outre le fait de cette anomalie qui accorde au tribunal le droit d'ordonner le paiement d'une « dette familiale » à même des biens qui sont exclus du patrimoine familial, la portée de ce pouvoir judiciaire suscite une question fondamentale dans le cas où le partage du patrimoine familial et la prestation compensatoire se présentent dans le contexte d'une succession.

Plus particulièrement, cette attribution judiciaire de biens en paiement d'une dette vient-elle limiter la liberté illimitée de tester? Le tribunal peut-il ordonner à un des héritiers ou des légataires du conjoint décédé de rendre un bien qu'il a reçu de la succession au conjoint survivant, à titre de paiement en vertu des articles 462.7 ou 462.16 C.c.Q.?

On a dit que la notion de patrimoine familial constitue, dans le contexte des successions, une certaine forme de réserve, en ce que la quotité effectivement disponible pour les héritiers risque d'être diminuée d'une part réservée au conjoint survivant, et représentée par une part du patrimoine familial. Cependant, l'existence de ce droit ne vient, *per se*, aucunement limiter la liberté de tester en nature, puisque le droit du survivant se cristallise dans une créance, et non dans un droit indivis de propriété.

Or, voici que par le biais d'une discrétion judiciaire, on semble permettre au tribunal de contrecarrer les dernières volontés du défunt en

59. L'acceptation du partage du patrimoine familial, conjuguée avec la renonciation à la communauté, aurait le même effet.

60. Art. 462.7 al. 1 C.c.Q.

attribuant au survivant la propriété d'un bien que le testateur avait valablement légué à une autre personne. Les pouvoirs conférés aux tribunaux par les articles 462.6 et 462.17 C.c.Q. permettent-ils une telle interprétation?

Nous le croyons, mais dans certaines circonstances très restreintes. Ainsi, si le défunt a constitué un tiers son légataire universel, il ne fait aucun doute que le tribunal pourra ordonner à ce légataire de remettre au conjoint survivant la propriété d'un bien à titre de paiement pour la dette résultant du partage du patrimoine familial. Il en serait de même pour le légataire à titre universel qui risque de subir la perte d'un bien suite à l'attribution judiciaire. La conclusion s'impose, vu que les légataires universels et à titre universel continuent la personne du défunt; ils répondent donc des obligations du *de cujus* de la même façon que celui-ci.

Toutefois, même en ces cas certaines nuances s'imposent. Si l'attribution judiciaire de biens se fait à l'encontre du seul légataire universel, ce dernier assumera la perte sans recours; il s'agit d'une simple application de l'article 735 alinéa 2 C.c.B.-C. Si, en cas de pluralité de légataires universels, l'attribution se fait à l'encontre d'un seul d'entre eux après qu'a eu lieu le partage, ce dernier aura une action en garantie contre ses colégataires, qui seront tenus de l'indemniser, le tout conformément à l'article 748 C.c.B.-C.

Dans le cas du légataire à titre universel qui subit l'attribution judiciaire, il bénéficiera d'une réclamation à l'encontre de tous les autres héritiers et légataires tenus aux dettes du défunt, en proportion de ce qu'il a perdu [61]. La conclusion est encore plus évidente lorsque l'attribution judiciaire s'exerce dans le cadre de la prestation compensatoire, car l'article 735.1 C.c.B.-C. prévoit de façon expresse que cette dette doit être acquittée dans les mêmes proportions que toutes les autres dettes successorales.

Les opinions risquent cependant d'être plus partagées lorsque le bien que veut attribuer le tribunal au conjoint survivant a été légué à titre particulier à un tiers. Les pouvoirs attribués au tribunal lui permettraient-ils d'ordonner que la créance due au conjoint survivant à titre du partage du patrimoine familial soit payée au moyen de l'attribution d'un bien légué à titre particulier?

Déjà, un auteur a répondu par l'affirmative, soutenant qu'il s'agissait d'un cas de caducité et que le legs à titre particulier devait alors tomber, faute d'objet [62]. S'appuyant sur une opinion doctrinale exprimée

61. En effet, la responsabilité du légataire à titre universel aux dettes du défunt est proportionnelle à ce qu'il reçoit de la succession. *Cf.* art. 735 al. 3, 736 et 737 C.c.B.-C.

62. P. CIOTOLA, *loc. cit.*, note 4, n° 213, p. 131.

en 1982 et portant sur la prestation compensatoire [63], il suggérait que, par analogie, la solution alors préconisée soit retenue.

Selon une autre thèse, issue à l'origine de l'application de l'ancien article 459 C.c.Q. [64], on pourrait plutôt faire subir au legs à titre particulier la perte de l'objet légué, mais avec recours contre le légataire universel ou celui autrement tenu aux dettes du défunt [65].

Pour notre part, nous estimons que l'attribution judiciaire n'a pas pour effet de restreindre la liberté de faire un legs à titre particulier et qu'en ce sens, le tribunal ne pourrait ordonner à ce légataire de remettre au conjoint survivant un bien en paiement du partage du patrimoine familial ou de la prestation compensatoire, du moins dans tous les cas où la succession du défunt est solvable, c'est-à-dire qu'elle comprend un actif suffisant pour acquitter toutes les dettes du défunt, y compris celles dues au conjoint survivant à titre de prestation compensatoire ou de partage de patrimoine familial. Lorsque cette condition de solvabilité est rencontrée, le tribunal ne peut pas ordonner l'attribution judiciaire, car le bien n'est plus dans le patrimoine du défunt. En effet, par l'effet de la saisine du légataire à titre particulier, ce dernier est saisi, comme propriétaire, de l'objet de son legs et y a droit dans l'état où il se trouve au moment de l'ouverture de la succession [66].

Nous croyons que le pouvoir d'attribution accordé au tribunal ne peut pas primer cette saisine du légataire. À moins d'une disposition expresse en ce sens, la transmission par succession, qui est l'un des modes d'acquisition du droit de propriété [67] ne peut être mise en échec par un droit d'attribuer un bien en paiement, sorte de dation en paiement forcée, qui n'est en fait qu'une modalité d'extinction des obligations [68].

Si, au contraire, la succession du défunt est insuffisante pour acquitter les dettes, le tribunal pourrait ordonner de procéder à la réduction de tous les legs à titre particulier. Néanmoins, étant donné que le conjoint survivant n'a pas de priorité de rang, la réduction devrait

---

63. J. AUGER, « La réforme du droit de la famille : seconde étape », (1982) 5 *Les Cahiers*, Supplément 1, Chambre des notaires du Québec, p. 37.

64. L'article 459 *C.c.Q.* est abrogé depuis le premier juillet 1989. Voir l'article 7 de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989 c. 55.

65. C. CHARRON, « Récentes modifications du droit des successions », [1983] *C.P. du N.* 287, n°s 225-228 p. 321. Il s'agit, dans les faits, de procéder à la réduction du legs à titre particulier, mais à une réduction *sui generis* dont les modalités d'exécution seraient différentes de la réduction « normale » des articles 885 et ss. C.c.B.-C. Notamment, le créancier n'aurait pas à discuter préalablement les biens du légataire universel, ni à demander la séparation des patrimoines (art. 886 C.c.B.-C.), puisque l'objet de l'obligation est alors un corps certain.

66. Art. 891 C.c.B.-C.

67. Art. 583 C.c.B.-C.

68. Art. 1138 et ss. et 1592 C.c.B.-C.

s'opérer dans le respect des règles ordinaires, c'est-à-dire en se conformant aux prescriptions des articles 885 et suivants du *Code civil du Bas-Canada* : seront d'abord réduits les legs sans préférence, puis les legs d'une chose certaine et déterminée, le tout après discussion de l'héritier tenu personnellement [69]. C'est donc seulement si la réduction des autres legs n'a pas suffi à acquitter la dette due au conjoint survivant que le tribunal pourra ordonner l'attribution judiciaire du bien légué à titre particulier, et cela en respectant les autres règles propres à la réduction. Nous sommes bien loin d'un pouvoir d'attribution judiciaire de biens large et discrétionnaire qui prétendrait écarter le droit de tester du défunt !

CONCLUSION

Les arguments que nous avons soulevés pour refuser au droit d'option sa transmissibilité aux héritiers du conjoint décédé nous paraissent parfaitement compatibles avec l'objectif premier de cette législation, soit celui d'assurer l'égalité économique des époux. Voilà pourquoi on ne devrait pas admettre que le droit au partage du patrimoine familial puisse être invoqué par des personnes étrangères à cette union. L'ambiguïté des textes doit être écartée, et leur silence comblé dans les plus brefs délais, à défaut de quoi l'incertitude la plus totale gagnera tout le droit successoral.

Par ailleurs, le désir avoué et manifeste du législateur d'assurer au conjoint survivant une protection maximale de tous les droits que lui confèrent ses statuts d'époux et d'héritier se traduit par une complexité accrue des mécanismes déjà en place, d'autant plus que la superposition d'une créance alimentaire *post mortem* au tout ne nous apparaît pas comme une décision législative des plus heureuses ! À force de vouloir à tout prix protéger le conjoint survivant et les proches d'un défunt contre l'exercice « abusif » du droit de ce dernier à la libre disposition de ses biens, la loi finira par lui nier tout à fait ce droit, qui nous apparaît pourtant fondamental.

Dans cette perspective, les nouveaux textes sont particulièrement déroutants. Non seulement le législateur nous propose-t-il un « partage de biens familiaux » qui n'est pas sans rappeler une réserve héréditaire, mais il semble en outre avoir oublié la liberté consacrée dans notre *Code civil* de disposer de ses biens à cause de mort au point d'accorder au tribunal un pouvoir qui semblerait l'autoriser à anéantir les volontés librement exprimées d'un testateur.

---

69. Art. 886 C.c.B.-C.

Faudra-t-il dorénavant avoir une triple formation de juriste, de comptable et qui sait, d'actuaire, pour établir les droits du conjoint survivant et lui conseiller le meilleur parti? Cette constatation n'est pas sans nous laisser une impression désagréable quant à l'orientation du nouveau Code qui, aux dires mêmes du législateur, devait être un Code facilement accessible à tout justiciable!