Document généré le 12 oct. 2024 01:16

Les Cahiers de droit

La protection juridique de l'amour

Jean Goulet

Volume 7, numéro 2, avril 1965–1966

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1004233ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1004233ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Goulet, J. (1965). La protection juridique de l'amour. *Les Cahiers de droit*, *7*(2), 243–285. https://doi.org/10.7202/1004233ar

Tous droits réservés © Université Laval, 1965

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La protection juridique de l'amour

JEAN GOULET,
Diplômé des études supérieures en droit

Effet du statut d'enfant naturel
Catégories d'enfants naturels

Page

— LES SANCTIONS ÉCONOMIQUES À L'AMOUR 245

Le jugement traditionnel du législateur envers l'enfant naturel.

1. L'élaboration des systèmes de protection. 247

Développements parallèles des systèmes de droits romain et coutumier

a) Système de droit romain 248
b) Système de droit coutumier 250

2. La réception des systèmes de protection. 257

Universalité de la réception de ces systèmes et phénomènes d'exception.

a) Législations monolithiques 260
b) Une législation dualiste 262

II — LES SECOURS JURIDIQUES À L'AMOUR 266

Droit statique et conditions sociales dynamiques.

1. Correction des systèmes négatifs de protection. 267

Fins à conserver, buts à rechercher.

a) Critique du système de droit coutumier 268
b) Réorientation des sanctions économiques à l'amour .. 270

2. Élaboration des systèmes positifs de protection. 275

Bouleversement de l'univers familial, dislocation et désintégration.

a) Affermissement de la structure familiale 276
b) Injection d'une dynamique moderne à la législation familiale 281

Appréciation des systèmes de protection.
Les droits individuels de l'enfant.

La famille ne formant pas, dans notre droit positif, une institution juridique formellement reconnue par nos textes législatifs, elle ne peut conférer aux membres qui en font partie un état, un statut, source de droits et obligations dont la somme compose ce qu'on appelle la capacité de la personne juridique. Ce rôle incombe plutôt à deux autres institutions, qui, elles, font l'objet d'une reconnaissance claire de notre droit, soit le mariage, et surtout, à l'égard des enfants, la filiation. Dans les quelques pages qui vont suivre, nous verrons que la nature de cette filiation affectera même, pour divers motifs dont nos amorcerons par la suite une critique aussi objective que possible, les droits patrimoniaux de l'enfant qui en sera nanti. Toutefois, voyons auparavant quelles sortes de filiations notre droit reconnaît, et le grand principe à la base de ces distinctions.

En premier lieu, il nous faut d'abord observer que presque tous les droits nationaux basés sur des législations d'inspiration morale chrétienne font une première distinction entre les enfants légitimes et illégitimes. Ils reconnaissent en second lieu, à l'intérieur du dernier groupe, les enfants naturels simples, adultérins et incestueux. De plus, ils considèrent, un peu en parallèle avec le premier groupe, deux filiations irrégulières au départ, mais qui acquièrent ensuite presque toutes les caractéristiques de la filiation légitime malgré l'artificialité de leur création, la filiation par légitimation et la filiation adoptive. Quelques systèmes provenant des conceptions de législation allemande, en particulier l'ancien Code civil du Canton de Zurich, aux articles 686 et suivants(1), réservent encore un sort particulier à une catégorie spéciale d'enfants, soit les "enfants de fiancés" ou "Brautkinder". Dans les faits, il nous faudrait enfin ajouter que les enfants abandonnés connaissent ainsi une situation juridique qui leur est particulière, puisqu'ils n'ont pas été reconnus.

Dans notre travail, nous tâcherons de mettre en relief certaines restrictions de droit civil, qui ont pour conséquence de frapper de diverses incapacités les enfants qui jouissent, bien contre leur gré, du statut mineur d'enfant naturel. Nous verrons qu'on a tenté par là, motif apparemment louable du Législateur, de protéger la famille légitime et décourager l'éclosion de ces simulacres de famille provenant de l'union libre, auxquels certains juristes ont donné le nom de "famille naturelle",

(1) Code civil du Canton de Zurich, traduit et annoté par Ernest Lehr, Paris, Imprimerie Nationale, 1890.

et dont l'instabilité et le caractère scandaleux ont toujours été jugés les gages de son insuccès.

Le 20 décembre 1953, Monsieur le doyen Julliot de la Morandière, remettant au Garde des Sceaux un avant-projet de code civil concernant la famille, rappelait les origines de notre droit en cette matière, et se faisait le porte-parole de toutes les nations de civilisation et de traditions chrétiennes. Rappelant les principes fondamentaux dont notre droit est issu, soit les vieilles coutumes de nos ancêtres, l'apport gréco-latin, la morale chrétienne et le droit canonique ainsi que la pensée des philosophes, il soulignait jusqu'à quel point nos législateurs ont eu à cœur de protéger à la fois les droits individuels des faibles, et en même temps la cohésion d'une famille solidement constituée. (2)

Tout en admettant à notre tour les raisons qui fondent notre législation en matière de mariage et de filiation, et souscrivant pleinement surtout au but proposé par notre droit de protéger la famille en tant que base de notre société, nous soumettrons d'abord une étude de l'élaboration et de la réception des systèmes de protection de la famille fondée sur la condition désavantageuse au point de vue patrimonial imposée à l'enfant naturel dans notre droit. Puis, nous nous demanderons ensuite si, sous couvert de vertu, nos législateurs n'ont pas en réalité fait montre d'intérêts plus bassement pratiques en élaborant ces règles, et s'il n'y aurait pas lieu, en nos temps modernes, de leur substituer un système plus positif de protection pour la famille.

Autrement dit, nous faisons d'abord l'inventaire des sanctions économiques que notre droit a imposées à l'amour, avant de proposer plutôt à son aide un système efficace de secours juridiques.

I — LES SANCTIONS ÉCONOMIQUES À L'AMOUR

C'est un fait aisément vérifiable que l'enfant naturel se trouve, par rapport à l'enfant légitime, universellement et traditionnellement brimé par toutes sortes de restrictions touchant à la fois son état civil et certains de ses droits patrimoniaux. À l'intérieur de ces deux domaines, sa condition empire même selon qu'il est naturel simple, adultérin ou incestueux, cette dernière situation allant jusqu'à poser parfois d'insur-

(2) Projet de code civil, Livre préliminaire, Livre premier, Des personnes physiques et de la famille, Paris 1954, p. 29.

montables entraves à sa légitimation subséquente. (3) Nos plus vieilles coutumes, la pléiade des droits étrangers, tous, sauf de rares exceptions, suivent une semblable politique. Partout, en tous temps, l'enfant naturel est la cible d'observations indignées, de propos scandalisés, de réprobations et d'anathèmes sans appel.

La conception de ces enfants est "injuste" et "honteuse" affirmait Claude de Ferrière. (4) "L'enfant bastard [est] né dans le crime, l'opprobe & l'infamie", disait encore Brodeau en 1658 dans son Commentaire à la Coutume de Paris. (5) Un peu plus loin, nous verrons encore d'autres énoncés aussi âprement durs à l'égard des enfants naturels, mais qui ne le cèdent en rien à l'exclamation tristement célèbre de Napoléon, qui s'écriait, lui qui avait pourtant tellement d'écarts à se reprocher, que "L'État n'a pas besoin de bâtards".

De nos jours, les auteurs modernes semblent montrer plus d'amitié envers l'enfant naturel, victime innocente en somme des écarts de leurs procréateurs. (6) Naturellement, ils n'en fustigent pas moins l'union libre et l'adultère, qu'ils jugent, avec raison d'ailleurs, la source de tous les maux. (7) Ainsi, Rouast, dans les cadres d'un cours qu'il donnait en 1945 à l'École Catholique des Sciences familiales, s'y réfère comme au "pourvoyeur du divorce, le démolisseur de la famille". (8)

En fait, il semble bien que l'histoire, dans ce domaine, ne fait que se répéter. L'adultère, en effet, réprouvé si sévèrement par nos auteurs modernes, l'était également à Rome où la morale chrétienne n'était pourtant pas particulièrement à la mode au temps de l'empire, et, surtout, dans les anciennes coutumes françaises dont le système juridique en ce domaine est distinct du premier.

L'élaboration des systèmes de protection de la famille par la voie du désavantage patrimonial des enfants naturels, fruits de l'adultère,

---

(3) Code suisse, art. 304; Code italien, art. 251; Code hellénique quant à la légitimation judiciaire, art. 1565. Elle est permise en France, mais sous certaines conditions seulement, art. 237, C. civ. fr.

(4) Claude de Ferrière. Corps et compilation de tous les commentateurs anciens et modernes sur la Coutume de Paris, Tome III, édit. 1635, p. 584.

(5) Brodeau, Coutume de Paris, Tome I, édit. 1658, p. 301.

(6) Par exemple : Henri Capitant, L'évolution du droit de la famille depuis le code civil, Journées du droit civil français, Montréal et Paris 1936, p. 15. Jean Carbonnier, Droit civil, Tome I, Paris, Dalloz, 1964, p. 542.

(7) Carbonnier, op. cit., p. 292. DePage, Traité élémentaire de droit civil belge, Bruxelles, Tome I, no 1122, p. 1127.

(8) A. Rouast, Adultère, Divorce et Union libre. Editions Familiales de France, 1945, p. 7.

revêt donc deux formes, nées de deux sources juridiques différentes, que nous étudierons maintenant successivement.

1) L'élaboration des systèmes de protection

En ce qui concerne le droit québécois, nous verrons que c'est le deuxième système, celui du droit coutumier, qui nous intéressera davantage, de préférence à celui du droit romain qui, dans la manière bien précise qui nous occupe, n'a que peu influencé notre législation. En effet, les solutions que nous propose le droit coutumier sont très différentes de celles contenues dans le droit de l'Empire, puisque les racines de notre droit dans ce domaine dépassent ce dernier système, pour tirer leurs fondements jusqu'à l'époque de Périclès, via le droit canonique.

Comme nous l'avons déjà dit, notre législation dans ce domaine est basée essentiellement sur des notions d'ordre moral. Or, pour des raisons particulièrement plausibles, on doit admettre que les moralistes chrétiens, dont les études sont à la base de tout le système de droit canonique, n'ont recueilli que peu d'édification et d'exemples utiles de la morale romaine au temps de la décadence de l'Empire. La détérioration des mœurs était par ailleurs suffisamment avancée pour que le jeu ne se produise pas non plus en sens inverse, avec les conséquences que les droits romain impérial et canonique se sont développés indépendamment l'un de l'autre, surtout en cette matière spécialement affectée par les courants de la morale. Pendant que le droit romain développait des constructions qui lui étaient relativement originales, le droit canonique devait tirer son inspiration du monde grec dont la connaissance, en raison des études de ses Docteurs, lui était aisément accessible.

Pour des raisons aussi historiques, il était normal que le droit coutumier soit fortement imprégné des conceptions morales chrétiennes préférablement à celles, opposées, du droit romain.

En effet, l'influence du christianisme a précédé (9), et non suivi, en France, la pénétration du droit romain, puisque cette dernière ne date

(9) Dans le domaine du mariage en particulier, il semblerait que l'Eglise parvint à imposer ses conceptions aux alentours du IXe siècle, au temps du règne de Charlemagne.
cf : Mazeaud, Leçons de Droit civil, Tome I, Paris 1963, p. 696. J. Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit privé, Paris 1908, p. 131. G. Lepointe, Les successions dans l'Ancien Droit, Paris, 1945, no 102 et suivants, p. 84 et suivantes.

que du XIIe siècle. (10) À ce moment-là, l'emprise toute-puissante de l'Église sur la conscience des chefs d'État, de même que de celles des petites gens quand ce ne serait que par la voie de la superstition, était déjà assez forte pour offrir une résistance efficace et repousser les solutions de droit romain qui auraient pu s'introduire dans les règles du droit coutumier. Précédées dans le temps par les règles juridico-morales du droit canon et de la morale chrétienne, pour ces raisons suspectes au départ par la réputation douteuse de leurs sources, les règles de droit romain durent céder le pas aux solutions coutumières chrétiennes. Un bref exposé des deux systèmes de solutions démontrera cependant encore mieux des différences qui les séparent.

a) Solution du droit romain

Toute la distinction qui existe dans le système coutumier-canonique et le système de droit romain en cette matière, peut être résumée par le bris total ou partiel que fait chaque système du triangle qui établit la filiation dans les cadres normaux de la famille légitime.

Ainsi, dans ce dernier cas, le triangle qui unit le père, la mère et l'enfant qui en est issu, est fermé par les liens de parenté qui les unissent l'un à l'autre, réciproquement. En droit coutumier, et plus tard en droit français, la figure géométrique est totalement brisée; il n'y a pas de parenté ni de lien quelconque entre les parents naturels, ni entre l'enfant et l'un de ses procréateurs (11) ; dès lors, les droits de transmission de biens fondés sur la parenté ne peuvent exister faute de véhicule pour permettre leur circulation de parents à enfant. Le droit romain, lui, a accepté une solution médiane; il nie qu'un lien de parenté existe entre le père naturel et son enfant, de même qu'avec la mère naturelle d'ailleurs, mais il maintient un lien de filiation naturelle entre la mère et son enfant. Les transmissions de biens fondées sur des liens de parenté sont donc possibles et réalisables entre la mère naturelle et son enfant.

Les raisons à la base de ces différences de solutions sont assez indéfinissables. D'une part, il semble que le droit romain se souciait peu que l'enfant naturel héritât de sa mère ou non, puisque, d'une manière ou

(10) La pénétration du droit romain se réalise graduellement en France, par suite de l'implantation dans le pays de praticiens et de professeurs formés à l'école de Bologne.

(11) Denisart, Collection de décisions nouvelles, Tome III, édit. 1784, p. 275. Pothier, La Coutume d'Orléans, éd. Buguet, Introduct au titre XVII, Sect. I, parag. II, no 13, p. 486. De Ferrière, op. cit., p. 585, paragraphes 26, 27 et 31. De Page, op. cit., no 1114.

d'une autre, il ne pouvait recevoir que les biens propres de sa mère, ce qui ne lésait en rien l'institution patriarcale, la *domus*, qu'était à ce moment-là la famille. Par ailleurs, en raison des règles de la dévotion lignagère, on aurait dû en venir à une solution identique en droit coutumier. Mais un facteur suplémentaire jouait ici : la morale chrétienne. Il eût été contre les bonnes mœurs qu'un "enfant d'amoureux acquest", un "objet de vice" et un "empeschement de repentance" (12), perpétuât le souvenir du péché et vint troubler la vie sereine des honnêtes gens.

Malgré la victoire finale du système de droit coutumier en France, les constructions de droit romain laissèrent tout de même d'ineffaçables empreintes en plus d'une législation même moderne; ainsi en est-il par exemple de nos jours dans l'ancien Code civil du Canton de Zurich (13), et dans les codes modernes suisse (14) et hellénique (15). Nous pouvons même observer qu'elles marquent de leur personnalité des coutumes du Nord, appliquées dans des régions limitrophes des zones d'influence germanique et protestante. Ainsi, dans ce que nous connaissons maintenant comme la Belgique moderne, les Coutumes de Brusselles (16) et de Bassigny (17), de même que les "Leges municipales Mechliniensium" (18), font presque figure d'exceptions par leurs dispositions à caractère coutumier, au milieu d'autres coutumes en vigueur dans ce que nous appelons maintenant les Flandres.

Répétant toutes plus ou moins la formule particulièrement claire de la coutume de la ville et Chastellenie d'Assenede, à la Rubrique XIX, article X : "Personne ne sera bastard de sa mère", les coutumes de la Gorgue, de la cour féodale et de la ville de Termonde, de la Chastellenie d'Audenarde, et nombre d'autres auxquelles LeBrun ajoute celles de Saint-Omer et de Valenciennes (19), permettent à l'enfant naturel de

(12) Ces trois expressions, tirées du langage pittoresque des juristes français du XVI° siècle, sont rapportées dans les "Responfes du Droict François" de Charondas le Caron, édit. 1612, à la Response IX, au verso de la page 92.

(13) Arts 686 et s...

(14) Art. 461, par exemple.

(15) Art. 1530.

(16) Charles A. Bourdot de Richebourg, Nouveau Coutumier Général, édit. 1724, Tome I, p. 1257. Art. 302 de la Coutume.

(17) Idem, Tome II, page 1150. Arts 194 et 198 de la Coutume.

(18) Idem, Tome I, p. 1207. Titre XVIII, art. I, parag. III, de la Coutume.

(19) Coutume de la Gorgue, Richebourg, op. cit., Tome II, p. 1011, Rubrique XIII, art. CXIX; Coutume de la cour féodale de Termonde, Richebourg, op. cit., Tome I, p. 1180, Chap. IV, art. XXI; Coutume de la ville de Termonde, Richebourg, op. cit., Tome I, p. 1172, Rubrique XVI, arts XII et XIII de la

succéder à sa mère. Quant à la coutume de la ville de Nivelle, elle se donne un petit air respectable en permettant à un homme de donner à son bâtard "moyennant que ce soit pour Dieu & en aumosne". (20)

En droit Romain, dans les législations de tradition germanique et protestante, et dans certaines coutumes du nord, la situation est donc claire, et nous laissons à la coutume de la salle et Chastellenie d'Ipres le soin de formuler la conclusion dans le langage fleuri de son chapitre CCXVI : "Item, les bastards ne donnent ny reçoyvent point de baiser de paix, ny baiser de parenté du costé paternel, mais bien du costé de la mère."

Nous verrons maintenant que le droit coutumier pur ne s'embarrasse pas, lui, d'images poétiques et que c'est dans les termes les plus durs qu'il sanctionne les "folies d'amour". (21)

b) Solution du droit coutumier

"Iusta matrimonia iustos liberos faciunt. l. filium. D. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Illegitima coniunctio, iniustos. Iusta est quæ moribus, legibus & ex disciplina Ecclesiastica coiit." (22)

Dès 1621, Charles D'Argentré, dans ses coutumes générales du très ancien duché de Bretagne, exprimait déjà de façon lapidaire la règle de droit, le motif et l'esprit qui marquent la "législation" coutumière jusqu'à l'époque de la Révolution, et même au-delà. La morale chrétienne s'oppose à ce que l'on reconnaisse les fleurs du mal. On tente d'oublier les enfants naturels. On cherche à les cacher, à les faire disparaître. On

---

coutume; Coutume de la Chastellenie d'Audenarde, Richebourg, op. cit., Tome I, p. 1009, Rubrique XXIII, arts XXXVI et XXXVII de la coutume; Coutume de la ville et Bourgeoisie de Rousselare, Richebourg, op. cit., Tome I, p. 912, Rubrique XII, arts XXVII et XXVIII de la coutume; Coutume de la ville et Chastellenie de Courtray, Ibid., p. 1042, Rubrique XV art. XXXIV de la coutume; Coutume de la ville et Bourgeoisie d'Ipre, Rubrique X, art. XXV de la coutume; Coutume de la salle et Chastellenie d'Ipre, Iibid., Chaps CCIV et CCXV de la coutume; Coutume de la Chastellenie de Bouchaute, Rubrique XXII, arts XX et XXI; Coutume des ville et franchise d'Eccloo et Lambeke, Rubrique XXVII, art. I, parags XII et XIII; Coutume de la ville de Nieuport, Rubrique XX, art XIX; Coutume de la ville de Bruges, Titre IX, art. I, parag. II.

Aussi : Denys LeBrun, Traité des Successions, édit. 1692, Livre I, chapitre II, section I, paragraphe 5, page 12.

(20) Chapitre V, article 58.

(21) Expression encore employée par Charondas le Caron. Cf. : note 12.

(22) Charles D'Argentré, Consuetudins generales antiquissimi Ducadus Britanniae, Ed. 1621, Titre XX. Voir : J. Brissaud, Manuel d'Histoire du Droit privé, Paris 1908, page 131.

veut créer autour d'eux un vide juridique qui nie tous liens de droit leur permettant de jouir de droits civils qu'ils ne peuvent atteindre.

L'influence de la morale chrétienne est naturellement ici prépondérante. Son empreinte est facilement reconnaissable jusque dans les termes mêmes qu'emploient les commentateurs de droit, qui cherchent à entourer l'existence de l'enfant naturel d'un climat d'approbe et de péché. "La pureté du Christianisme n'aiant pû soûffrir le concubinage & toutes conjonctions, hors celles du mariage légitime, étant réprouvées, tous les enfants nez hors cette conjonction sont de pareille condition, et aujourd'hui le concubinage non legitime conjunctioni, sed scortationi deputatur." (23)

Adrien Maillart, commentant la coutume générale d'Artois, parle de "l'indignation" que suscite la naissance de l'enfant naturel. (24) Avant lui, Charondas le Caron avoue sa "hayne des bastards" et enchaîne, vertueux, que les "enfans légitimes sont d'autant plus recommandez qu'il est plus besoin de conseruer les vrais citoyens & ne les laisser corrompre par mauvaises, mœurs & exemples, comme estoit la loy des Atheniens establie par Periclès." (25)

"En termes de Droict, affirme solennellement Jean Tronçon, les donations faîtes aux femmes d'amour sont appelées déshonnestes & pleines de turpitudes." (26) Enfin, pour de Fromental, l'ancien testament lui-même se révèle source de droit valable : "nous lisons dans la Genese, qu'Abraham donna ses Biens à ses Enfans, & fit des presens à ceux qu'il avait eu de ses Servantes." (27) Nous verrons, coïncidence étrange, que si notre père Abraham, avait vécu au XVIIIe siècle, sa donation eût été faite très exactement dans les limites du droit coutumier observé à cette époque.

Il faut tout d'abord remarquer que si nos anciens juristes coutumiers n'appliquent pas le droit romain, ce n'est pas faute de le connaître. Ils en sont au contraire bien au courant, ce qui ajoute encore plus de valeur à la personnalité du droit coutumier. Nombre d'entre eux y ré-

---

(23) Henry Basnage, la Coutume réformée du païs et duché de Normandie, Tome I, Ed. 1694, page 438.

(24) Adrien Maillart, Coutumes générales d'Artois, éd. 1739, page 866.

(25) Charondas le Caron, op. cit., voir note 12.

(26) Jean Tronçon, Le Droict François et Coustumes de la Prevosté et Vicomté de Paris, 4e éd. 1664, page 567.

(27) Gabriel Berthon, seigneur de Fromental, Décisions du droit civil, canonique et françois, éd. 1740, page 4. Basnage, op. cit., page 439, rapporte le même exemple.

fèrent. Ainsi, Claude de Ferrière, au titre XV de ses commentaires à la Coutume de Paris (en page 583, paragraphes 22, 23, 24, 25 et 26) s'arrête à un exposé de ses règles, pour finalement les rejeter carrément. "Nous n'avons point reçu en France ces dispositions, & les bastards ne succedent ny à leur pere & mere, ny à leur frere, ny aux autres parens." (28) De Fromental, commentant la jurisprudence du Parlement de Toulouse, déclare que ce dernier "ne suit pas dans ses Jugemens l'indulgence des Loix à l'égard des Bâtards". (29)

Denys LeBrun, enfin, peut-être le plus éloquent sur ce chapitre, expose les règles du très ancien droit français, et démontre la vertu des Français qui, même en pays de droit écrit, n'ont pas succombé devant les règles romaines. (30)

Ainsi, c'est donc unanimement que, sous prétexte de morale et de protection de la société, l'on sanctionne le libertinage et l'adultère en privant l'enfant naturel de certains droits patrimoniaux dont il eût été bénéficiaire s'il avait été légitime. Nous nous attacherons au plus significatif d'entre eux, le droit de succéder, dont, on l'aura deviné, il sera privé pour cause d'infraction aux bonnes mœurs.

Ici, la règle est particulièrement claire et tranche sur le droit romain : "Le Batard ou Batarde ne vient point ab intestat à la succession de pere ne de mere", dit l'article III, titre VIII, de la Coutume de Bourgogne. (31)

L'article CL de la coutume d'Artois est tout aussi expressif : "Bastards ne succèdent à Père, Mère, ne autres leurs parents; Saulf à leurs enfants, ou Nesveux, Dependans d'eux, en ligne directe par Mariage." (32) À leur suite s'enchaînent encore les dispositions d'un impressionnant éventail de coutumes émanant de pays aussi divers que le Bourbonnais, l'Auvergne, le Poitou (33) et surtout la Bretagne, grâce à l'ar-

(28) De Ferrière, op. cit., page 583, paragraphe 26.

(29) De Fromental, op. cit., pages 30 et 32.

(30) Le Brun, op. cit., p. 11 parag. 1 et p. 12 parag. 3.

(31) Taisand, Coutume générale des pays et duché de Bourgogne, édit. 1693. A propos de la coutume de Bourgogne, voir aussi : Jean Maillet, Droit romain et succession "ab intestat" dans les anciennes coutumes bourguignonnes, Etudes d'histoire du droit canonique dédiées à Gabriel le Bras, Paris, 1965, ainsi que, du même auteur, Les anciens coutumiers bourguignons et la dévolution successorale ab intestat, 1962, Revue d'histoire du droit français et étranger, p. 153.

(32) Adrien Maillart, Coutume générale d'Artois, édit. 1739, p. 866.

(33) Coutume du Bourbonnais, c. 17, art. 18; coutume d'Auvergne, c. 12, art. 10; coutume de La Marche, c. 19, art. 221; coutume du Poitou, Titre VII, art. 297; coutume d'Orléans, c. XVI, art. 246; coutume de Lorris, c. XV, art. 5;

ticle CCCCL de sa coutume, décrétant que : "Le bastard ne succede à ses pere & mere : ne s'accroit sur leurs biens : & aussi les pere & mere ne succedent au bastard." (34) Deux autres coutumes au moins connaissent encore des dispositions analogues, soient celles de Normandie et de Paris. Elles révèlent pour nous plus d'importance et nous nous y arrêterons quelques instants.

La Coutume de Normandie revêt un intérêt particulier parce que, sauf pour la Coutume de Paris, ce fut l'une des rares à porter son influence hors des limites de France. En effet, partiellement exportée en Angleterre à partir de la victoire normande de Hastings en 1066, elle devient, comme le dit l'auteur moderne René David, "une des sources principales du droit anglais, et les deux droits vont continuer à se ressembler pendant plusieurs siècles". (35) Cette affirmation revêt encore un indéniable caractère de vérité au XVIIe siècle, puisque Basnage déclare que "c'est aujourd'hui un usage presque général dans l'Europe, que les bastards ne succedent point : Les Anglois et les Ecossois ensuite ont reçu cette Coûtume des Normans". (36)

Quelques années plus tard, John Erskine, dans ses Institutes au droit écossais, entérinait parfaitement cette affirmation du commentateur normand. "This title may be concluded with mentioning some of the chief bars or obstructions to succession are, in this and all other civilized countries, grounded on marriage, they can be claimed by those alone who are procreated in lawful marriage; and consequently, the issue of such marriages as the law has reprobated are incapable of succession. It is upon this ground that bastards, because they are procreated of unlawful conjunction, are disabled from taking by succession ab intestato." (37) Les règles de droit coutumier français s'étaient donc étendues hors les limites de France, et portaient alors leur influence jusque dans les droits

---

coutume de Melun, c. XXI, arts 1, 2 et 3; coutume d'Angoumois, Titre VII, art. 96; coutume de Sens, Titre VI, art. 31; coutume du Nivernois, c. XXXIV, art. 22; coutume de Montargis, c. XV, art. 5; coutume de Blois, c. XI, art. 146; coutume d'Auxerre, art. 34; coutume d'Etampes, art. 128; coutume de Dourdon, art. 123; coutume de Montfort, art. 106; coutume de Mantes, art. 175; coutume de Clermont, art. 153; coutume de Valois, art. 91; coutume de Calais, art. 135.

(34) Charles d'Argentré, op. cit.

(35) René David, Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre, Paris (1948), p. 20.

(36) Basnage, op. cit., p. 438.

(37) John Erskine, An Institute to the Law of Scotland, Tome I, édit. 1773, Livre III, Titre X, paragraphe 8, p. 633.

écossais et anglais. Un curieux retour des circonstances voudra que la situation se répète à l'inverse, peu après au Bas-Canada. (38)

La coutume de Normandie est donc intéressante pour nous, bien qu'elle n'eut jamais force de loi au Québec. Son intérêt est d'ailleurs peut-etre accru du fait que certaines gens, dont W. B. Munro (39), ont cru que Colbert aurait dû implanter cette coutume ici, plutôt que celle qui triompha enfin, et que nous étudierons maintenant, soit la Coutume de Paris.

Nous ne nous attarderons pas à démontrer l'importance de la Coutume de Paris dans l'histoire de notre droit. On sait qu'elle représente la loi qui fut en vigueur chez nous durant ce que monsieur le professeur André Morel nomme "la période coutumière" de notre droit (40), et qui couvre les nombreuses années qui s'échelonnent de 1534 à 1774. Nous glisserons aussi rapidement sur son contenu quant au droit de succession des enfants naturels sur les biens de leur parents. On aura déjà compris que cette dévolution de biens, à l'instar des autres coutumes que nous avons vues, était interdite. (41) Nous préférerons plutôt exposer brièvement ses règles quant à la disposition par testament ou par donation entre vifs qui nous apprendront plusieurs détails intéressants.

On doit d'abord noter que le probleme ne se pose pas au niveau des donations d'aliments, celles-ci étant toujours permises, qu'elles soient octroyees a des enfants naturels simples, adultérins ou inces-

(38) A cette époque, le droit anglais était influencé par une coutume française en matière de devolution de biens à cause de mort. En vertu de l'Acte de Québec, promulgué en 1774, ce sera au tour d'une coutume française de recevoir des notions de droit anglais dans ce domaine.

(39) W. B. Munro, The seigniorial système in Canada, cité par André Morel, Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec, Paris, 1960, no 19, p. 20.

(40) André Morel, op. cit.

(41) De Ferrière, op. cit., p. 583, paragraphes 26 et 31. De Fromental, op. cit., p. 32. Le Brun, op. cit., p. 11, paragraphe 1, et p. 12, paragraphe 3. Denisart op. cit., p. 279. Donat, Les Lois civiles dans leur ordre naturel, édit. 1787, Livre 1, Titre I, Section II, paragraphe VIII, p. 270. Pothier, la Coutume d'Orléans, édit. Bugnet, p. 486. Octave Larcher. Le droit français, ses origines, ses règles fondamentales, Tome I, Paris, 1898, f. 447. Paul Viollet, Histoire du droit civil français, Paris, 1905, f. 903. J. Brissaud, Manuel d'histoire du droit privé, Paris, 1908, p. 131. D'après monsieur Lepointe, la succession appartient exclusivement à la famille légitime, tant à la fin du XIIIe siècle, qu'aux derniers siècles de la monarchie. Cf. : G. Lepointe, les successions dans l'ancien droit, Paris, 1945, no 127, p. 99 et no 272, p. 203. André Morel, op. cit., no 20, p. 21. Eugène Rivard, l'enfant naturel sous la loi des Droits sur les successions, (1944) 4 Revue du Barreau, p. 301 (à la page 304). G. Ripert, Le régime démocratique et le droit civil moderne, Paris, L.G.D.J., 1948, p. 75.

tueux. (42) Denisart nous rapporte par exemple un arrêt du Parlement de Nancy, rendu le 23 février 1779, en disant que "le refus que fait la loi de reconnaître une parenté légale par rapport aux bâtards, ne fait point cesser l'obligation naturelle qu'un père et une mère ont d'élever & nourrir les enfants qui sont nés d'eux." (43)

Dès lors, la question la plus épineuse est donc celle-ci : les enfants naturels se voyant refuser accès à la succession *ab intestat* de leurs parents à cause de la "malhonnêteté" de leur naissance, faudra-t-il tenir compte de nouveau du facteur "bonnes mœurs", et proscrire les libéralités conventionnelles pouvant prendre place entre les parents naturels et leurs enfants ? De façon assez surprenante, nous apprendrons de la bouche des anciens commentateurs que la réponse à cette question est négative. Telle était en effet la façon avec laquelle Jean Tronçon, commentant la Coutume de Paris, présentait le problème, et telle est la solution qu'il nous livre.

Ainsi, après avoir dit que toutes telles donations étaient interdites à Athènes, mais permises à Rome, il procède en faisant du "droit comparé", et nous apprend qu'elles étaient considérées comme valides par la Coutume de Melun. "qui sert d'interprétation à celle de Paris, comme plus proche, & pour avoir esté réformée par mesmes Commissaires." La situation, toujours d'après Tronçon, est identique dans les Coutumes de Sens, de Ponthieu, du Poitou et du Maine. Une condition est cependant exigée : la tradition réelle : "Bastard peut receuoir don de ses pere & mere, ou autres parens, pourveu que le donant se desaisisse par tradition actuelle, ou par acte équipollent icelle, comme reservation d'usufruit, constitut, précaire." Ces lignes sont tirées de la quatrième édition de l'ouvrage de Jean Tronçon, publiée en 1664 (44), et la solution est contraire à celle que nous fournissait Charondas le Caron en 1612. (45) Nous laisserons l'arbitrage de cette discussion à celui qui fut le juriste le plus respecté de son temps, Charles Du Moulin.

"Et quant aux enfans bastards, écrit-il en 1666, quoy que nez d'une copulation incestueuse et adultérine, les donations pour leurs alimens ne sont réprouvées parmy nous, voire lors qu'ils cont nez ex soluto & soluta, ils sont capables de toutes sortes de legs & donations mesmes à eux faites par leurs pere et mere." (46)

(42) Pothier, op. cit., p. 354. De Fromental, op. cit., p. 30.
(43) Denisart, op. cit., p. 288.
(44) Jean Tronçon, op. cit., p. 567.
(45) Voir note 12.
(46) Charles Du Moulin, La Coutume de Paris, édit. 1666, p. 321.

Le temps devait donner raison à Tronçon et Du Moulin. "Quoique les bâtards soient incapables de sussessions ab intestat, rapporte Domat, ils peuvent être institués héritiers par un testament, non seulement par leurs peres & meres, mais par toute autre personne, & même par des Étrangers. Et on peut faire en leur faveur des legs et d'autres dispositions." (47)

Il ne reste donc qu'une seule distinction à poser pour connaître l'état final du droit coutumier en cette matière, et elle concerne la nature des legs et dons ainsi permis aux enfants naturels par leurs parents. Nul autre que le grand Pothier peut nous livrer une réponse plus adéquate à ce sujet : "Les simples bâtards sont incapables de legs universels de leurs père et mère, mais il est permis de leur faire des legs particuliers, même d'héritages . . . Les bâtards adultérins ou incestueux étant beaucoup plus défavorables que les simples bâtards, ne sont capables de recueillir aucun don et legs de leur père et mère, si ce n'est de simples aliments." (48) Notons enfin que cette solution, ainsi rapportée par Denisart, est particulièrement traitée en détails dans l'affaire Casse, qu'on retrouvera à la référence indiquée. (49)

La situation des droits patrimoniaux de l'enfant naturel à la fin de la période coutumière est donc la suivante : parce qu'il n'y a pas de lien de parenté entre lui et ses parents, en raison des bonnes mœurs qui interdisent de telles dévolutions, l'enfant naturel, quel qu'il soit, se voit interdire de succéder ab intestat tant en ligne directe que collatérale. Par ailleurs, qu'il soit naturel simple, adultérin ou incestueux, il a toujours droit à recevoir des aliments de ses parents. Enfin, l'enfant naturel simple, mais non adultérin ou incestueux, s'il est exclus de toute donation ou legs de nature universelle provenant de ses parents, mais non de tiers, peut être l'objet de telles dispositions, si elles sont à titre particulier, et non excessive, car, théoriquement, elles sont faites à titre d'aliments. (50) Toutes libéralités restent sujettes par ailleurs au jeu de la réserve héréditaire.

Telles sont donc les règles de droit en vigueur à la fin de l'époque coutumière que nous situerons, à toutes fins pratiques, en 1789. Délais-

(47) Domat, op. cit., Livre III, Titre I, section II, parag. XXI, p. 329.

(48) Pothier, op. cit., p. 415.

(49) Monsieur Lepointe rapporte qu'à la fin du XIIIe siècle, d'après Beaumanoir, les enfants naturels pouvaient recevoir des libéralités de leurs parents. Voir : Lepointe, op. cit., no 229 (Moyen Age), 236 (XIVe et XVe siècles), 312 (derniers siècles de la monarchie).

(50) De Ferrière, op. cit., p. 583, parag. 27.

sant pour le moment la période intermédiaire de la Révolution, disons tout de suite que ces solutions furent reprises dans leurs grandes lignes par le Code Napoléon, et transposées ensuite dans la majorité des codes civils, rédigés par la suite, qui en tirent leur inspiration.

Dans un prochain chapitre, poussant notre étude hors des limites de la France, et apportant une attention toute spéciale au droit de la province de Québec, nous pourrons constater que la victoire finale des règles canonico-coutumières s'est répandue dans une partie de l'Europe continentale, sans toutefois effacer complètement les traces de droit romain dans les droits de plusieurs ordres juridiques. En d'autres termes, nous tâcherons d'évaluer la réception des systèmes de protection de la famille légitime par la restriction des droits patrimoniaux des enfants naturels à travers le monde, et d'indiquer quelle solution est plus particulièrement acceptée dans la province de Québec.

2) La réception des systèmes de protection

Débordant pour l'instant les cadres de l'ordre juridique qui est le nôtre, on peut dire que tous les droits des nations qui ont été influencées par la morale chrétienne font écho à cette conception disciplinaire des mœurs sociales, en sanctionnant les droits patrimoniaux des enfants naturels sous prétexte de protéger la famille légitime. Certains législateurs ont opté pour le système de droit romain, d'autres pour la construction de droit canonico-coutumier, mais, hormis ces modalités, le principe est au fond le même.

Deux seules exceptions semblent faire accroc à cette philosophie. L'une est basée sur les conditions démographiques prévalant en certaines régions, l'autre est la marque d'un phénomène répété de droit révolutionnaire.

La première catégorie comprend, par exemple, les dispositions du Code civil de l'empire d'Éthiopie en vigueur depuis le 5 mai 1960. L'article 836 de ce code déclare ainsi que "la qualité d'enfant légitime ou d'enfant naturel du de cujus ou de l'héritier ne joue aucun rôle en ce qui concerne la détermination des héritiers ou le montant de la part de chacun".

L'histoire de l'Éthiopie nous apprend d'abord que ce pays appartient au groupe de ceux qui ont été placés de tous temps sous l'influence

prépondérante de la morale chrétienne (51), l'Église orthodoxe de rite copte y étant même considérée, à tort ou à raison vu la répartition statistique de l'appartenance religieuse des Éthiopiens (52), comme une sorte d'Église d'État. Les droits européens de morale chrétienne ont donc marqué la loi de cette nation, l'exception expresse aux principes généraux de droit européen contenus en l'article 836 du Code civil formant précisément, croyons-nous, une illustration éloquente du fait qu'on a visiblement tenu compte de ces constructions juridiques en élaborant cette compilation moderne de droit civil.

Les conditions religieuses et démographiques prévalant en Éthiopie sont cependant particulières. "De même qu'avant de pénétrer en Europe, nous dit Hans Leuenberger, le Christianisme s'empara de l'Éthiopie, le Croissant du Prophète s'y leva, alors qu'il ne brillait pas encore au-dessus des murailles de La Mecque." (53) Une fois de plus, l'histoire joue ici un rôle important par rapport au droit, puisque, pendant plusieurs siècles, le Fatha Nagaset, version datant du XVIe siècle du Code arabe de Ibn' Assal rédigé au XIIe siècle (54), fut le recueil de droit civil de l'Éthiopie. Un règne d'une telle importance devait naturellement laisser des traces indélébiles.

De plus, démographiquement, l'Éthiopie occupe encore une position spéciale : on l'appelle d'ailleurs parfois "an Ethnic museum" (55), appellation pleinement justifiée par le très grand nombre de peuples qui l'habitent, et qui s'expriment en pas moins de soixante-dix langues et deux cents dialectes différents.

Une autre législation peut aussi nous servir de modèle. La population du pays qui l'a adoptée, est dans un sens homogène par ses origines lointaines, mais elle est en fait composée d'immigrants au sens strict du mot. Il serait étonnant que ces gens n'aient pas rapporté de leur récent pays d'adoption une certaine mentalité propre aux mœurs de la patrie qui les hébergeait il n'y a pas si longtemps. La vie politique de ce pays connaît enfin un cours très mouvementé depuis sa fondation, en raison de l'hostilité de ses voisins lui vouent. Ce pays, c'est Israël.

---

(51) Hans Leuenberger, L'Ethiopie, Paris (1958) p. 5.

(52) En 1960, 35% des citoyens éthiopiens appartenaient à la religion orthodoxe de rite copte, un autre 35% étaient musulmans, et 25% étaient considérés comme païens. Georges A. Lipsky, Ethiopia, its people, its society, its culture, New Haven (1962), p. 100.

(53) Voir note 81.

(54) Encyclopedia Britannica, édit. 1960, Volume 8, au mot "Ethiopie".

(55) Georges A. Lipsky, op. cit., p. 34.

Le 10 novembre 1965, en effet, Israël devenait régie par une nouvelle loi successorale dont les caractéristiques sont de reconnaître une certaine forme d'union libre et d'attribuer aux enfants naturels des droits successoraux égaux à ceux dont jouissent les enfants légitimes. Comme le dit un commentateur : "The tie of blood is decisive irrespective of the actual social tie existing between the relative and the deceased. This is particularly striking in the rule removing any discrimination, whether in intestate succession or testate succession or in regard to maintenance from the estate, between legitimate children and children born out of wedlock." (56)

Nous avons inclus la législation de ce pays à nos exemples d'exceptions parce qu'un grand nombre de ses citoyens sont chrétiens, ou ont longtemps vécu dans des régions placées sous l'influence de la morale chrétienne. De plus, les origines de la morale judeo-chrétienne et de la morale chrétienne à l'état pur, sont à toutes fins pratiques fort voisines.

Israël donc, au caractère démographique d'une perceptible polyvalence, légèrement en retrait des concepts purs de la morale chrétienne occidentale, troublé dans sa vie politique, place les enfants naturels sur un même pied que les enfants légitimes. Parallèlement à ce cas du premier groupe marqué de sensibles nuances, le second nous donne des exemples aux contours fort définis.

Parmi les phénomènes de droit révolutionnaire, la meilleure illustration qu'on puisse donner reste l'exemple de la Période Intermédiaire du droit français. A ce moment-là, en effet, inspirés par les conceptions philosophiques de Jean-Jacques Rousseau et de ses contemporains (57), les législateurs révolutionnaires édictèrent les décrets du 4 juin et du 2 novembre 1793, dont l'effet fut d'assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime. "On le met sur le même pied, rapporte De Page, notamment en lui donnant un droit de succession égal." (58)

On remarque dans d'autres pays des situations analogues, lorsque l'ordre social y est perturbé par des conditions politiques et économiques à l'état de crise. Il en fut ainsi par exemple au Mexique, dont le Code civil de 1928, suite logique de la révolution de 1920, recèle des disposi-

(56) U. Yadin, Reflections on a New Law of Succession, (1966) 1 Israël Law Review, p. 312.

(57) Mazeaud, op. cit., no 696, p. 690.

(58) Projet de code civil présenté à la Convention nationale le 9 août 1793 par le citoyen Cambacérès, Paris, L'Imprimerie nationale, 1793, p. 35, articles en appendice au Titre IV du Livre I. Aussi : De Page, op. cit., no 1117bis, p. 1124; G. Ripert, op. cit.; Ph. Sagnac, La législation civile de la révolution française, Paris, Hachette, 1898, p. 314 et s.

tions à cet effet. (59) Il en est de même aussi en Équateur, où la constitution du 26 mars 1929, promulguée en plein cœur d'une effroyable crise économique accompagnée de troubles politiques considérables, établit des principes d'égalité, mitigés mais nouveaux, aux enfants illégitimes. (60)

L'égalité de droit pour l'enfant naturel par rapport à l'enfant légitime est donc, dans le droit des pays culturemment reliés à la morale chrétienne, le signe de conditions démographiques particulières rendant l'application des règles traditionnelles de restriction impossible, ou l'indice d'une perturbation sociale importante à l'intérieur des limites de ce pays. Autrement, dans des conditions normales de vie, l'ordre établi et la tradition consacrée reprennent leur emprise et consacrent la limitation des droits civils de l'enfant naturel.

Brièvement, nous tâcherons maintenant d'évaluer les diverses tendances qui apparaissent à l'intérieur des droits locaux selon qu'ils ont adopté le système de droit romain, ou les règles canonico-coutumières que nous avons vues tantôt. Nous terminerons ce chapitre en dressant un bref inventaire des solutions dualistes de droit québécois, dont l'originalité nous apparaîtra particulièrement intéressante.

a) Les législations monolithiques

Par rapport au droit de la province de Québec, on peut dire que les législateurs continentaux ont adopté généralement un système de solutions monolithique, en ce sens que, sauf modifications occasionnelles de détails, ils ont opté en bloc pour l'une des deux constructions ici possibles, soit celle de droit romain, soit celle de droit canonico-coutumier. La présence de ces deux tendances peut être plus ou moins bien déterminée géographiquement par deux zones diverses.

Ainsi, il nous apparaît d'abord que les régions situées à l'est de la France, et qui se trouvent dans la zone d'influence où la culture juridique germanique et protestante a été prépondérante, se sont plutôt dirigées vers les solutions d'origine romaine. Ainsi en est-il du Code civil allemand (arts 1589 et 1705), et du vieux Code civil du Canton de Zurich (arts 686 et s.), du Code civil suisse actuel (art. 461) et, fait

(59) Manuel Borja Soriano, L'influence du code civil français au Mexique, Journées de droit civil français, Montréal et Paris, 1936, p. 817, à la page 822.

(60) L. F. Borja. Influence du code civil français à l'Equateur depuis sa promulgation jusqu'à l'heure actuelle. Journées de droit civil français, Montréal et Paris (1936) p. 881 (à la page 890).

curieux, du Code hellénique de 1956 (art. 1530). Ce dernier cas est particulièrement digne d'intérêt, quand on songe que les solutions du second système, canonico-coutumier, tirent précisément leur origine du très ancien droit grec. L'histoire offre souvent d'étranges tableaux de renversements de situations causés par le flux et le reflux des courants d'idées à travers le monde et les âges.

Par contre, les pays qui se sont trouvés le plus directement influencés par la morale de l'Église catholique, se sont plutôt dirigés vers les solutions de droit canonico-coutumier. C'est le cas en France (arts 757 et s.), en Belgique (arts 723 et 756), en Italie (arts 536 et s.) et en Espagne (arts 840 et 942) ([61]). Une modification importante, relief de la législation révolutionnaire, est cependant à souligner. En effet, l'interdiction faite à l'enfant naturel de succéder ab intestat, n'est pas absolue. Elle n'est maintenant que diminuée à une certaine quote-part de la réserve héréditaire normale que la loi accorde à l'enfant légitime. ([62]) Notons encore que leur faculté de se voir élire donataire ou légataire par leurs parents reste sujette à la légitime. Enfin, en France et en Espagne, les enfants naturels adultérins et incestueux sont demeurés incapables de recevoir des donations et legs provenant de leurs parents autres que ceux destinés à leur fournir des aliments.

En somme, il nous semble que les principes de droit traditionnel canonico-coutumier sont demeurés les mêmes en ces pays, malgré le voile apparent que pose le jeu de la réserve héréditaire devant leur application réelle. Ainsi, bien qu'il vienne partiellement à la succession de ses parents, l'enfant naturel simple reste tout de même handicapé par rapport à l'enfant légitime. De plus, même si les libéralités par donation ou testament qui leur sont octroyées sont sujettes à réduction, ils demeurent toujours capables de recevoir par legs ou donations. Les principes demeurent les mêmes; seule leur application est modifiée en raison du jeu de la réserve héréditaire.

Nous verrons maintenant dans une seconde section que, sous certains aspects, le droit québécois est demeuré plus attaché que le droit français aux traditions canonico-coutumières, alors qu'ailleurs, il semble s'en être nettement écarté. Dans ce cas, on aura déjà compris que l'influence du droit anglais est le facteur décisif de cette personnalisation

(61) Telle était du moins la situation en 1936 ! Nous n'avons malheureusement pu nous procurer une édition du code civil espagnol postérieure à cette date. On sait que l'Espagne fut par la suite déchirée par les affres d'une terrible guerre civile. La législation en cette matière fut-elle modifiée par la suite ?, nous ne connaissons pas hélas ! la réponse à cette question.

de notre droit, en regard de la somme des droits octroyés à l'enfant naturel.

b) Une législation dualiste

Lorsque nous avons étudié tantôt les exceptions au principe de protection à la famille légitime par les sanctions patrimoniales aux droits civils de l'enfant naturel, nous avons vu quelles conséquences pouvaient avoir les remous de la vie sociale et politique sur les règles de droit prévalant dans un ordre juridique donné. Nous avons alors rapporté les cas de l'Éthiopie, d'Israël, de la France révolutionnaire, du Mexique et de l'Équateur. À ce groupe, on pourrait, jusqu'à un certain point, ajouter le nom de la province de Québec.

En effet, étant donné le contexte historique et social dans lequel ont évolué la Nouvelle-France et le Bas-Canada, des transformations importantes ont marqué notre droit dans la matière qui nous concerne, et ont eu pour effet de le fixer dans le conservatisme le plus absolu en matière de succession, et de le dissocier apparemment de façon complète du droit civil français moderne dans le domaine des donations entre vifs et testamentaires. Dans le but d'expliquer ce dualisme juridique, deux faits historiques, l'un d'ordre plutôt social, l'autre social et politique, doivent être rappelés. Ils ne sont pas indépendants l'un de l'autre, ils se compénètrent au contraire et s'influencent mutuellement.

Le premier facteur qui entre en ligne de compte est tout d' bord l'éloignement imposé à la Nouvelle-France, de ses sources tant culturelles que proprement juridiques. Du tout début jusqu'à l'Acte de Québec de 1774, le Bas-Canada fut régi par la coutume réformée de Paris. (63) Il n'est pas besoin d'épiloguer longuement sur l'isolement du Canada vis-a-vis sa mère-patrie durant le régime français; les distances, les moyens de transport, les conditions de vie, tout contribuait à rendre extrêmement difficiles les communications entre la colonie canadienne et la France.

Puis, intervient le second facteur historique important, la conquête de 1760. Celle-ci eut pour effet d'accentuer encore davantage l'isolement des justiciables de droit français à l'égard de la France. En effet,

(62) Louis Baudoin, Le Droit civil de la province de Québec, modèle vivant de droit comparé, p. 1087.

(63) André Morel, op. cit., no 19, page 20. Préambule à l'Acte concernant la Codification des Lois du Bas-Canada qui se rapportent aux matières civiles et à la procédure, 20 Victoria c. 43.

ceux-ci n'étaient plus isolés seulement par les éléments naturels, ils l'étaient maintenant sur leur territoire même, environnés dès lors par tout un contexte d'institutions publiques anglaises, et les faits et gestes d'une dynamique et agressive minorité anglo-saxonne. Une réaction naturelle vient toujours caractériser l'activité de ceux qui sont isolés, et qui ont peur de se voir dépouiller de leurs droits par la loi du plus fort ou le dépérissement et l'oubli des droits acquis : une telle communauté obéit alors à un réflexe spontané de défense, qui se traduit par la conservation jalouse des traditions existantes. La minorité, plus agressive, s'acharne par contre à lutter positivement pour imposer ses conceptions, voie ouverte aux changements en matière juridique. Ces tendances divergentes ont profondément marqué notre droit en matière de dévolution de biens à cause de mort, particulièrement en ce qui concerne les droits des enfants naturels.

Il semble tout d'abord, dans le domaine des successions ab intestat dévolues aux enfants naturels, que la tradition ait définitivement triomphé des pressions exercées sur le droit québécois par les règles de droit anglais. En cette matière, en effet, notre droit est demeuré strictement attaché aux règles de droit coutumier, contrairement à ce qui s'est passé en France, avec l'effet que chez nous, en raison des articles 606 et 636 de notre Code civil, les enfants naturels sont totalement exclus de la succession ab intestat de leurs parents naturels. (64)

La situation est relativement simple en matière de successions ab intestat, mais elle se complique énormément dans le cas des donations entre vifs et des libéralités testamentaires. En effet, les codificateurs eux-mêmes eurent à subir les fortes pressions de deux tendances opposées, entre lesquelles ils hésitèrent un long moment.

D'une part, leur mission, l'Acte ordonnant la codification le disait, leur enjoignait de reproduire les dispositions de droit déjà existantes au Bas-Canada, soit celles de la Coutume de Paris. (65) Dès lors, ils furent fortement tentés de conserver les principes de la réserve héréditaire provenant du droit coutumier en vigueur. Les projets du code contiennent d'ailleurs, presque jusqu'à la dernière minute, des dispositions à cet effet dans le cas des donations entre vifs. (66)

---

(64) P. B. Mignault, Le droit civil canadien, Tome II, Montréal (1899), p. 59. Louis Baudoin, op. cit., p. 1087. Louis Lebel, De la condition des enfants naturels en droit français et en droit québécois, (1962) Les Cahiers de Droit, p. 79 (au no 16 à la page 84). Eugène Rivard, op. cit., p. 313.

(65) 20 Victoria c. 43, art. 6, et préambule de cette loi.

(66) Voir : 5e rapport, Titre deuxième (Des donations entre vifs et testamentaires), chapitre deuxième, art. 22. — Voir aussi note suivante.

Par ailleurs, ils n'étaient pas sans réaliser aussi que le droit du temps recelait également les dispositions de l'Acte de Québec de 1774, et celles de la loi de 1801, introduisant au Canada la liberté illimitée de tester. Les difficultés d'interprétation découlant des contradictions entre les règles en matière de donations et de testaments ne leur étaient pas inconnues, et l'impératif d'unification des deux groupes de règles se posait avec la plus grande importance à leurs yeux. "Le chapitre troisième de ce livre, rapportent nos codificateurs, est consacré aux testaments et la section première commence, article 82, par poser le principe de la liberté absolue de tester, dans les termes du statut provincial de 1801, intervenu à la suite de la disposition sur le sujet dans l'Acte impérial de 1774. Il a déjà été question dans nos remarques du grand changement opéré dans nos lois par cette législation, lequel en a nécessité bien d'autres, en particulier par rapport aux donations entre vifs. Il en est aussi résulté dans la jurisprudence pratique l'assimilation du légataire universel ou à titre universel à l'héritier sous presque tous les rapports . . ." (67)

Ce fut en dernier lieu la seconde tendance qui l'emporta (68), introduisant définitivement en notre droit les libertés absolues combinées de tester et de donner. Ce choix eut les conséquences suivantes à l'égard de l'enfant naturel : en raison des articles 768 et 775, il devient habilité à recevoir toutes donations de ses parents, s'il n'est ni adultérin ni incestueux. En matière testamentaire, l'interprétation jurisprudentielle aidant (69), tous les enfants naturels, quels qu'ils soient, peuvent se voir gratifiés de toutes sortes de legs par leurs parents. (70)

Ainsi donc, si les solutions du droit québécois sont en cette matière proprement coutumières, elles ne sont par contre, dans le domaine des donations entre vifs et des dévolutions testamentaires, ni coutumières ni civiles françaises. Leur libéralité excède, dans les deux cas, celle de leur présumés modèles. À la fois canoniques, coutumières et françaises, elles seraient aussi anglaises, mais dans la mesure où les règles de droit introduites au Bas-Canada par l'Acte de Québec complété par la loi de 1801 étaient elles-mêmes anglaises.

Monsieur le professeur André Morel, dans sa thèse sur "les limites

(67) 5e rapport des codificateurs, seconde partie, Titre deuxième, G. E. Desbarats, 1865, p. 168.

(68) Morel, op. cit., no 40, p. 45. Baudoin, op. cit., p. 1087.

(69) A la page 11, en note 20, monsieur le professeur Morel rapporte une jurisprudence fournie que nous ne croyons pas utile de reproduire ici.

(70) Mignault, op. cit., tome IV, p. 259. Louis Lebel, op. cit., p. 85.

de liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec", croit que le principe de la liberté de tester introduite ici par les lois que nous connaissons, a été "naturalisé" québécois. (71) Nous acquiesçons à la théorie de monsieur Morel et sommes autrement plus porté à qualifier de même facon la nature des règles que nous avons étudiées. Leur personnalité, leur originalité, nous apparaissent suffisamment déterminantes pour que nous en arrivions de notre côté à des conclusions identiques. (72)

Nous avons donc vu jusqu'à présent que le droit de la presque totalité des nations de culture et de morale chrétienne désapprouvait l'adultère sous toutes ses formes, et que les principales sanctions dont il assortissait les "folies d'amour", se retrouvaient massées sur la tête de l'enfant naturel dont il en est le fruit. Les conséquences pour lui sont énormes puisqu'il se voit, à divers degrés, privé de droits patrimoniaux importants en raison de l'incapacité plus ou moins grande de succéder et recevoir par donation entre vifs ou par testaments, que lui confère son état inférieur d'enfant illégitime.

En fait, cette pauvre victime des fautes d'autrui subit d'autres vexations juridiques de la part d'un législateur qui s'érige en gardien incorruptible de la santé morale publique. Chez nous, par exemple, s'il est adultérin ou incestueux, il ne peut prétendre à la légitimation que procure à l'enfant naturel simple le mariage de ses parents (art. 237 c.c.). Et même ce dernier, enfin, pourtant mieux considéré que les deux autres, ne peut réclamer de dommages-intérêts si celui qui lui sert d'indispensable soutien, vient à périr par suite d'un délit ou d'un quasi-délit. (73) Si, en de telles circonstances, l'enfant naturel n'avait pas été précédemment l'objet d'un legs ou d'une donation, et que ses auteurs décèdent intestat, il se retrouvera dans le plus total dénuement, puisque les parents de ses parents ne peuvent se voir contraindre de lui fournir des aliments. (74)

Notre droit moderne, croyons-nous, n'a pas réussi encore à se départir du caractère exclusivement pénal que la très ancienne loi possédait au début. La seule manière que l'on envisage encore aujourd'hui de

(71) André Morel, op. cit., no 38 et s. p. 43 et s.

(72) André Cossette, Les notions d'égalité et de discrimination dans le droit successoral de la province de Québec, (1962-63) 65 Revue du Notariat, p. 431, en arrive à des conclusions identiques.

(73) Windsor Hotel vs Stadnicka (1938) 64 B. R. 298.

(74) Louis Lebel, op. cit., no 16, p. 84.

corriger un tort quelconque, est de châtier le coupable . . . ou l'innocent comme dans le cas présent. Surtout pour cette raison, nous nous demanderons maintenant, dans une seconde partie, si en cette matière, il n'y aurait lieu de modifier nos conceptions traditionnelles de la justice, et, au lieu de sanctionner l'amour, voir si l'on ne pourrait pas lui venir en aide de quelque façon.

Pour atteindre les fins que nous nous proposons, nous tenterons d'abord de corriger les actuels systèmes négatifs de protection de la famille légitime qui sont les nôtres, en critiquant ces règles de droit par l'étude de ses motifs réels, et en essayant de les réorienter vers une protection saine des victimes de l'adultère accordée par les auteurs véritables du délit reproché. Ensuite, nous tenterons de viser le but avoué de notre législation en cette matière, et tâcherons d'élaborer des systèmes positifs de protection de la famille légitime en affermissant ses bases vitales et en tâchant d'injecter une dynamique nouvelle à notre législation familiale.

II — LES SECOURS JURIDIQUES À L'AMOUR

Au cours de la première partie de ce travail, nous avons vu que les origines des règles de protection de la famille légitime au moyen des restrictions aux droits patrimoniaux de l'enfant naturel, pouvaient remonter aussi loin que le IXe siècle en ce qui concerne le droit canonico-coutumier (et encore là serait-il possible de hisser jusqu'au droit grec et à Périclès !), et au moins à la période de l'Empire pour le droit romain. Or, ces règles sont, dans le détail pour une partie, et quant à l'esprit au moins pour l'autre, demeurées sensiblement les mêmes jusqu'à nos jours.

Par ailleurs, nous avons aussi constaté à quelques reprises quels étaient les effets des changements de la vie sociale et politique sur les règles de droit. Or, on admettra aisément que, depuis cette époque, les remous politiques ont été nombreux et que l'ordre social est complètement changé sous tous les rapports.

Dès lors, il apparaît naturel qu'on puisse se demander si cette partie chroniquement statique de notre droit répond toujours aux conditions modernes de vie au XXe siècle, et si des modifications importantes des systèmes de solutions en ce domaine ne se font pas de plus en plus impératives.

Par ailleurs, nous avons aussi appris que le but de ces constructions juridiques était de faciliter l'épanouissement de la famille légitime, en éloignant de son champ d'action des obstacles qui pourraient nuire à sa bonne cohésion. Nous avons également tâché de mentionner aussi complètement que possible certaines raisons militant en faveur de la création de ces règles, les bonnes mœurs et toutes les notions morales chrétiennes visibles se révélant le facteur premier de décision pour escorter l'enfant naturel des droits patrimoniaux qui eurent été siens, eût-il été légitime. Enfin, nous avons essayé d'exposer les moyens les plus courants d'arriver à la fin proposée, soit le jeu de la privation pour l'enfant des droits patrimoniaux que nous connaissons.

1. Correction des systèmes négatifs de protection

Il nous semble tout d'abord que le but recherché par nos anciens législateurs demeure plus actuel que jamais et que, aujourd'hui encore plus qu'hier, il est strictement impératif de protéger la famille et d'assurer sa cohésion et sa survie par les moyens les plus efficaces. Cependant, il nous apparaît aussi que le système actuel entraîne l'effet condamnable de châtier un innocent à la place des vrais coupables, et d'affaiblir encore plus la situation d'un être qui, naturellement, reste particulièrement démuni de ressources pour affronter les heurts violents de la vie moderne. (75) Au but traditionnel que vise le droit moderne à l'instar de l'ancien, il faudrait ajouter celui d'accorder une plus grande protection à l'être spécialement faible qu'est l'enfant naturel.

De plus, nous trouvons, au chapitre des raisons qui ont poussé le législateur à adopter les systèmes que nous savons, une série de nobles causes, de hauts et dignes principes de morale : protéger les bonnes mœurs, haïr le péché, défendre la société et les bons citoyens, etc. Connaissant la faiblesse et la cupidité naturelle des hommes, étudiant l'état plus ou moins édifiant des mœurs aux XVIIe et XVIIIe siècles tant chez les laïcs que les clercs, et nous rappelant la nature réelle des familles-groupe de l'époque, nous nous sommes demandé si, derrière ces masques sacrés de vertu, ne se voilaient pas en fait le penchant naturel de l'homme à l'avarice et les desseins égoïstes et terre-à-terre qui forment son lot habituel. Devant la vérité, nous serons peut-être moins respectueux de traditions fondées sur des motifs de bas étage, et plus susceptibles de ramener l'esprit de cette législation sur des sentiers plus respectables.

(75) Jean Carbonnier, Droit civil, Tome I, p. 542.

Enfin, nous l'avons déjà dit, les conditions sociales ont beaucoup changé, et les simples faits de la vie courante nous démontrent amplement que ces mesures, qu'on voulait préventives de l'adultère, ont absolument raté leur but. Des changements seraient encore à apporter ici. Il est temps de ranger les outils juridiques du Moyen Âge pour les remplacer par les machines législatives modernes.

Nous nous assignerons donc dans cette seconde partie la tâche de repenser notre philosophie juridique en la matière qui nous occupe, en critiquant le système coutumier de solutions par les vraies causes qui lui donnent naissance, et de proposer d'autres moyens plus modernes pour atteindre les buts anciens et nouveaux de cette partie de notre législation.

a) **Critique du système de droit coutumier**

Il importe d'abord, pour bien situer notre critique, de se replacer en premier lieu dans le contexte social qui entoure aux XVIIe et XVIIIe siècles, date où le système coutumier parvient à son stade à peu près définitif de perfectionnement, la famille et l'Église temporelle de cette époque.

La famille d'alors n'est pas la famille que l'on connaît aujourd'hui. Descendante en ligne très directe de la famille-groupe de la très ancienne époque des Gaulles, elle a gardé son caractère de "clan familial" que le droit cherche à protéger le mieux possible. Ce clan, en effet, possède des biens transmis de génération en génération, dont chaque membre est un peu propriétaire. La richesse étant source de pouvoir, et le Pouvoir étant un dieu suprême, il s'agit avant tout de les conserver dans le cercle tribal du clan. Dès lors, le mariage n'est pas une affaire d'inclination naturelle, mais un placement en vue d'une acquisition de biens aussi importante que possible. (76) Le système successoral assure le maintien des richesses dans les familles. Les donations et testaments sont entravés et la lignée possède les premiers droits sur les biens familiaux, grâce au retrait lignager et à la sacro-sainte réserve héréditaire. Il n'est évidemment pas question, l'idée est à proscrire, qu'un étranger, surtout un enfant naturel, s'immisce dans le jeu et vienne soutirer des biens aux membres du clan.

(76) Cette conception prosaïque du mariage est encore entretenue chez nous par Joseph Cauchon en 1865, dans une série d'articles sur la confédération qu'il publie au Journal de Québec à cette époque. Voir aussi : Cauchon, L'Union des Provinces de l'Amérique britannique du Nord, Québec, 1865, p. 99.

Celui qu'on appellerait aujourd'hui le prolétaire salarié, et qui était dans le temps un serf ou un modeste artisan, n'entre naturellement pas en ligne de compte dans l'élaboration d'une si édifiante législation. Cette loi ne peut être rédigée qu'en fonctions des gens qui ont du bien, soit les nobles par le sang d'abord, et les aristocrates par l'argent ensuite.

Partant de telles situations de faits, les longues tirades sur les bonnes mœurs et la pureté des citoyens nous apparaissent dès lors sonner un peu faux !

Comme, en amour, les hommes finissent toujours par suivre l'inclination de leur cœur ou de leurs passions, les grands de l'époque entretenaient presque tous les feux d'une ou plusieurs maîtresses en deçà de leur ménage légitime. C'était des laïcs ! L'affaire était à demi pardonnable ! Malheureusement, on constate aussi que les gens d'Église ne le cédaient en rien aux laïcs dans ce domaine. L'abondante législation coutumière sur les bâtards des prêtres en fait foi !

L'incontinence des abbés fut bientôt la source de nombreuses difficultés pour l'Église du temps. Plusieurs charges ecclésiastiques à l'époque, rapportaient de lourds bénéfices à leur titulaire. Or, plusieurs clercs, une fois pères, conçurent l'idée naturelle de venir en aide à leur progéniture et léguer à leur fils leur charge pastorale si rémunératrice.

L'Église, cependant, était elle aussi puissamment attachée à ses biens, et cette déplorable hémorragie finit par déplaire au plus haut point aux autorités ecclésiastiques, qui prirent, ou firent prendre par le pouvoir civil, un moyen radical pour l'enrayer : ils interdirent aux bâtards des prêtres de succéder à leur père. Une fois de plus, on se trouve encore bien loin des raisons de bonnes mœurs, de haine du péché, etc . . . que les commentateurs officiels nous indiquent consciencieusement comme fondement de la législation qui empêche l'enfant naturel de jouir des pleins droits patrimoniaux auxquels il aurait eu droit s'il avait été légitime.

Peu de juristes anciens, étaient-ils riches eux-mêmes ? ont eu la franchise de nous présenter la situation dans son état réel. De fait, le seul à notre connaissance qui ait pris cette liberté est Denisart. Ses observations méritent d'être connues, car il ne se gêne pas pour souligner que certains bâtards étaient couverts de respects et d'honneurs, alors que d'autres se voyaient repoussés aux échelons les plus bas de la société. Le commentaire du vieil auteur est incisif. "Cette différence admise est une des inconséquences de notre nation, qui semble avoir presque toujours

une balance différente pour peser les actions des grands et pour peser celles du peuple." (77)

Ces quelques lignes sont tirées d'une édition publiée à Paris en 1784 ! Si notre imagination pouvait reconstituer la bibliothèque du citoyen Cambacérès, il est permis de supposer qu'on y retrouverait un exemplaire de cet ouvrage !

Ainsi, pour un, nous croyons que les motifs réels qui ont amené l'apparition des règles de droit qui écartent l'enfant naturel de la jouissance de droits patrimoniaux qui, autrement, lui seraient légitimes, sont des raisons d'ordre strictement économique. Nous pensons qu'elles avaient pour fins immédiates la protection d'une caste élue revêtue de l'habit civil ou de la bure des clercs. Nous pensons que ces notions n'ont plus aujourd'hui leur raison d'être et qu'on doit en élaguer même l'esprit des dispositions de notre droit en cette matière.

Leur disparition aura, nous l'espérons car ce serait logique, pour effet de modifier également notre système de solutions dont l'une des conséquences est de créer une profonde injustice pour l'enfant naturel. Enfin, ces nouveaux moyens auraient aussi l'avantage de corriger ce que nous considérons comme une faillite des sanctions économiques de l'amour. Une réorientation de ces sanctions s'avère nécessaire.

b) Réorientation des sanctions économiques à l'amour

Notre droit, qui n'a jamais su se dégager pleinement de ses origines pénales primitives, cherche toujours à rétablir l'équilibre social rompu par une offense ou un délit quelconque, et fait porter sur l'auteur de la faute la responsabilité du dommage qui s'ensuit. En droit criminel, par exemple, celui que la loi punit, c'est l'auteur de l'offense reprochée. En matière de responsabilité civile, les principes sont les mêmes; un dommage est-il causé ? celui qui sera forcé de porter réparation à la victime sera celui à qui la faute sera imputée. Les sanctions que comporte le droit du mariage également ne varient pas là-dessus, puisque au cas de séparation de corps ou de divorce, l'époux coupable se verra appliquer des sanctions patrimoniales importantes, et même, parfois, se verra refuser la garde juridique de ses enfants.

Malgré ces principes répétés basés sur la plus fondamentale équité, nous assistons, dans le domaine qui nous occupe, au plus étonnant spec-

(77) Denisart, op. cit., pages 276 et 278.

tacle. En effet, supposons que deux personnes aient développé une liaison coupable, et qu'un enfant naisse de leur adultère. Qui souffrira des conséquences de ce délit familial ? Le père et la mère qui en sont les auteurs ? Non, ce sera le malheureux enfant, innocent de l'incartade de ses auteurs au point d'en être la victime avec la famille reconnue, qui se verra honni par la société, mis au ban par elle, et privé de droits patrimoniaux qui sont encore plus nécessaires pour lui qu'à tout autre enfant, puisque, par nature, il ne jouira pas de la sécurité indispensable que procure l'entourage d'une famille normale.

"L'enfant naturel n'est bien souvent rattaché, en droit, nous rapporte Jean Carbonnier, qu'à un seul de ses auteurs, et plus souvent à sa mère qu'à son père. Même quand ses deux parents l'ont reconnu, ce couple, n'étant pas lié, est instable. Aussi l'enfant naturel mineur a-t-il à priori besoin d'être plus protégé que l'enfant légitime, qui est élevé dans un milieu stable où les deux parents peuvent exercer l'un sur l'autre un contrôle mutuel." (78)

L'injuste illogisme de cette solution est apparu à quelques juristes anciens et modernes. Ainsi, dans le premier groupe, Denisart expose le problème à sa façon : "Quoique le fait de la naissance d'un homme fait un acte absolument indépendant de sa volonté, & que, par cette raison on ne puisse pas faire un crime à un bâtard de ce qu'il est né hors mariage, néanmoins on a, en général, établi dans les sociétés civiles, une différence entre les enfans légitimes & les bâtards : différence qui rend la condition des bâtards moins avantageuse que celle des enfants légitimes." (79)

Chez les modernes, Henri Capitant, juriste lucide s'il en est un, s'est aussi apitoyé à bon droit sur le sort déplorable réservé à l'enfant naturel. "Son injustice (Capitant parle du système prôné par le Code Napoléon), est apparue avec le développement du prolétariat industriel, il n'a pas empêché l'accroissement du nombre des naissances illégitimes provoqué par le développement des agglomérations urbaines et le paupérisme. Son résultat a été de priver de toute protection de malheureux abandonnés sans famille qui n'ont pour soutien que l'Assistance Publique." (80)

---

(78) Cf.: note 75.

(79) Denisart, op. cit., p. 275.

(80) Henri Capitant, L'évolution du droit de la famille depuis le code civil, Journées de droit civil français, Montréal et Paris 1936, p. 1 (à la page 15).

Il est vrai que, depuis, le législateur français en particulier a tenté d'améliorer la situation des enfants naturels en édictant certaines lois destinées à favoriser, par exemple, sa légitimation. Cette législation, cependant, est tout à fait inadéquate parce qu'elle repose sur les fondements traditionnels dont nous avons essayé de démontrer tantôt les indéniables faiblesses. Ne pouvant résister à l'envie de parler à notre tour "de lege ferenda", nous nous permettons d'émettre quelques suggestions dont le but est de niveler l'inégalité qui prévaut toujours entre les enfants naturels, et de sauvegarder la situation économique de l'enfant naturel tout en protégeant la famille légitime des heurts que lui apporte la présence de cette menace à sa nécessaire cohésion.

Tout d'abord, à l'instar de l'avant-projet de Code civil français de 1953, nous croyons souhaitable que la distinction que notre droit établit entre les enfants naturels simples, et les enfants naturels adultérins ou incestueux devrait être abolie. Elle se fondent en effet sur des principes moraux louables, mais inutiles en droit positif, que l'Église a incorporés depuis plusieurs siècles au droit coutumier. Nous pensons, comme la Commission de Revision du Code civil français, que "les raisons de scandale invoquées pour l'interdiction de l'établissement de la filiation des enfants adultérins ont aujourd'hui perdu leur raison d'être et que le scandale réside bien plutôt dans le traitement rigoureux infligé à ces enfants qui ont droit, cependant, comme les enfants naturels simples, à la possession d'une véritable filiation, ainsi qu'à la protection morale et pécuniaire qui en découle". (81)

Dans le domaine des successions, nous préférerions voir conserver au contraire le présent système de solutions, et empêcher les enfants naturels de succéder ab intestat à leurs parents. Nous nous fondons sur les motifs suivants : premièrement, l'intrusion de l'enfant naturel dans l'ordre de dévolution successoral actuel détruit tout l'esprit de ce système fondé sur la présomption légale d'affection du de cujus qui, normalement, devrait préférer les fils de sa femme à ceux d'une tierce personne étrangère au contexte de paix et d'amour véritable que seule la famille légitime peut engendrer. Deuxièmement, la paix déjà naturellement précaire de la famille légitime sera presque certainement bouleversée profondément par la présence d'un élément hautement indésirable dans la quiétude de sa vie normale. Enfin, cette intrusion, qui ne peut être que génératrice d'âpres querelles entre les héritiers, et qui ne sert qu'à flétrir la

(81) Avant-projet de code civil, Des personnes physiques et de la famille, Paris, 1953, p. 148.

mémoire d'une personne qui s'est peut-être amendée sincèrement d'une faute autrefois commise, pourrait s'avérer inutile si tout simplement on remettait à l'enfant naturel la part d'héritage qui lui est due, du vivant de son père. Ce système ne pourrait servir que la paix des familles en lui évitant le rappel de souvenirs douloureux, et l'intérêt de l'enfant qui, la plupart du temps, quitte l'institution charitable qui a abrité sa triste enfance, le cœur amer et le porte-monnaie vide, au moment où il se trouve si particulièrement vulnérable. Il nous semble qu'il a assez souffert psychologiquement jusque-là, sans qu'on le laisse aller complètement démuni devant les rudes difficultés de la vie, aussi pauvre en instruction qu'en ressources matérielles, en plus d'être effectivement et moralement handicapé depuis sa naissance.

Les moyens à employer pour en arriver à ce résultat ne nous semblent pas hors de portée pratique. Tout d'abord, nous croyons que la mère et le père devraient être forcés de verser une pension un peu plus qu'alimentaire à leur enfant naturel. En effet, à moins que la mère ne prouve avoir été victime de viol ou de séduction, elle porte, également au père, le fardeau des responsabilités découlant de la naissance de cet enfant, et la laisser s'en détacher est préjudiciable à l'être innocent qui est le fruit de l'adultère conjoint dont il est né.

De plus, pour remplacer la part d'héritage dont il est privé, et dans le but de lui faire toucher du vivant de ses parents une dot naturelle appelée à remplacer sa part d'héritage, source de difficultés douloureuses pour chacun à la mort des parents, nous proposons que les parents, toujours conjointement, soient contraints de signer un contrat d'assurances sur leur vie au bénéfice de l'enfant dont ils sont les auteurs. Le montant de l'assurance, et la prime corrélative, serait déterminé par les moyens de chacun, déjà connus d'ailleurs par le montant de la pension alimentaire à laquelle ils seront déjà contraints. Cette police, mature à la majorité de l'enfant, aurait pour avantage de l'éloigner définitivement de l'entourage de la famille légitime et d'éviter les difficultés dont nous parlions tantôt, tout en lui procurant une somme d'argent importante au moment où il en a le plus besoin.

On nous objectera sans doute là-dessus que la famille légitime se trouvera injustement pénalisée en se voyant privée d'une somme d'argent dont elle aurait dû jouir, au profit de l'enfant naturel. Cependant, nous l'avons dit déjà, l'adultère peut être assimilé à un délit dont le père, par exemple, se serait rendu coupable. Si le même père avait commis un délit classique entraînant sa responsabilité civile, tel blesser quelqu'un en au-

tomobile, il aurait été forcé de payer une indemnité quelconque à la victime, et sa famille se serait encore trouvée frustrée d'une somme de biens importants. Pourquoi établirait-on des distinctions entre les délits et les victimes ?

On nous rétorquera naturellement que, dans ce cas-ci, la famille légitime est précisément aussi une victime du délit d'adultère commis par l'époux volage. Cette injure est toutefois fort amenuisée du fait que les enfants légitimes, intégrés aux cadres du mariage et de la famille légitime, sont entourés naturellement de la sécurité et des avantages que leur procure leur situation régulière. La balance des avantages penche encore sans équivoque de leur côté, car le dommage qu'ils subissent est relativement léger.

L'enfant naturel se trouvant maintenant bien protégé pécuniairement, faudra-t-il maintenant lui faire subir une interdiction totale de recevoir des libéralités par donations entre vifs ou par testament, afin de ne pas en arriver à cette situation paradoxale de voir l'enfant illégitime mieux pourvu de ressources que l'enfant légitime ?

Il semble tout d'abord normal que l'on écarte, à l'endroit de l'enfant naturel, l'application d'une disposition semblable à celle que réserve à la concubine l'article 768 de notre code. En effet, si cette dernière se voit refuser la capacité de recevoir des libéralité de son amant, c'est en raison de la faute conjointe dont elle s'est rendue co-auteur avec son concubin. Un tel principe ne peut être appliqué à l'enfant qui, tel qu'on l'a vu, non seulement n'est pas responsable du délit d'adultère mais en est au contraire la victime. Réduire sa capacité à un quantum donné, ne serait qu'appliquer partiellement un système qu'on a déjà refusé en bloc, ce qui serait illogique, de sorte qu'une réduction de sa capacité de recevoir par donation entre vifs ou par testament ne nous apparaît plus justifiable par aucun principe, si ce n'est la perte de bien que subit la famille légitime en de pareilles circonstances. Quant à cette dernière faiblesse, deux solutions nous apparaissent susceptibles de l'éviter : la création en sa faveur d'une réserve héréditaire à l'image de celle de la France, et l'application stricte de la notion naturalisée de "bonnes mœurs" telle que l'entend monsieur le professeur André Morel dans son ouvrage déjà cité.

Nous avouons préférer dans une large mesure la seconde solution. La réserve héréditaire obligatoire nous a toujours paru receler un brin d'odieux et un soupçon de ridicule. Les cadeaux forcés n'indiquent pas précisément la qualité morale des donateurs et l'intention généreuse qui

devrait les animer. Nous trouvons aussi que la société qui doit obliger ses citoyens à faire honneur à leurs devoirs, se déprécie elle-même d'autant. La conduite passée de nos bonnes gens du Québec semble indiquer qu'ils n'ont pas atteint le degré de décadence de certaines vieilles nations, et nous voulons croire qu'il en sera ainsi pendant plusieurs années encore.

Quoi qu'il en soit, nous pensons néanmoins que l'enfant naturel qui aurait touché le produit de l'assurance dont nous avons suggéré l'institution tantôt, et qui aurait été gratifié en surplus de donations ou de legs par ses parents, à moins que ceux-ci ne soient modiques, devrait être contraint de rapporter le produit de cette assurance à la succession légale. Il ne serait qu'équitable que la famille légitime reprenne ce dont elle est vue privée à l'avantage de l'enfant naturel, cette libéralité devenant maintenant injuste en raison de son dédoublement provenant de la donation ou du legs dont il s'agit.

Nos systèmes négatifs de protection de la famille légitime reposent donc sur des fondements dont la qualité morale est moins édifiante qu'il ne semblait à première vue, tant en raison de leurs causes prochaines que de leurs effets déplorables, l'un d'eux étant de châtier un innocent pour des fautes dont il est en fait la victime. Ces constructions devraient être d'autant plus modifiées qu'il nous semble possible d'atteindre sans elles le but ultime louable vers lequel nous devons tendre, soit la protection de la famille.

Dans un dernier chapitre, nous reléguerons dans l'ombre l'aspect pénal négatif qui marque notre présent système de droit, pour essayer de mettre en relief un aspect plus positif des mesures de protection à accorder à la famille. Nous tenterons de dessiner des lignes dynamiques en accord avec les données des nouvelles conditions sociales du monde moderne, soit en consolidant la structure des institutions juridiques traditionnelles, soit en soulignant la valeur réelle et pratique des moyens nouveaux que le droit social met à la disposition du juriste pour venir en aide à la famille.

2. Élaboration de systèmes positifs de protection

Dans le chapitre précédent, nous avons esquissé une ébauche de la famille ancienne, sujet de la législation déjà vieille qui nous est parvenue en droite ligne du début du dix-neuvième siècle. Nous avons vu

comment tout a changé depuis, sachant que le concept de famille-groupe a cédé la place aujourd'hui à celui plus restreint de famille-ménage. (82)

Cette transformation en profondeur des structures de la famille nous apparaît comme le principal facteur qui rende surranné notre présent régime de droit familial. Il faut l'admettre, la famille du Code Napoléon n'est plus la famille d'aujourd'hui, et il nous semblerait que les règles de notre droit dans ce domaine devraient être modifiées en conséquence.

Malheureusement, nous assistons depuis quelques années à un spectacle encore plus navrant. À la faveur de certaines théories farfelues sur les droits des individus auxquelles les mauvais mouvements féministes ne sont pas étrangers, grâce à des lois de triste caractère tel notre trop célèbre Bill 16, et en raison de la publicité exagérée fournie par nos media d'information à des illuminés de tout acabit, la première dislocation de la famille, qui laisse plus ou moins de regret avouons-le, est maintenant menacée de se voir suivie d'une désintégration complète du corps familial.

Cette tragédie sociale s'accompagne des plus néfastes consequences, effets qui se traduisent par une recrudescence accélérée des cas de divorce et de délinquance juvénile, et une sensible augmentation de la licence et du libertinage moral.

Il n'est pas de notre ressort de désigner les responsables de ces excès. Nous laissons les sociologues et les autres spécialistes nous indiquer les pourquoi et les comment de cet état de choses. (83) Pour notre part, nous nous contenterons d'ausculter les faiblesses de notre système de droit familial, et de prescrire des vitamines juridiques à nos institutions anciennes et nouvelles.

a) Raffermissement de la structure familiale

Des divers éléments de base sur lesquels repose toute la structure familiale, nous ne retiendrons que les deux plus importants, soit le mariage lui-même, et la puissance paternelle. (84) Ces deux institutions fon-

(82) René Savatier, Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui; seconde série, Paris (1959), no 19, p. 32; troisième série, Paris (1959), no 343, p. 13.

(83) La présente livraison des Cahiers de Droit accueille des sociologues, des travailleurs sociaux et des psychologues qui nous expriment leurs justes théories là-dessus. Il nous fait plaisir de vous renvoyer à leurs articles.

(84) Monsieur Carbonnier (Droit civil, tome I, p. 292) cite comme données essentielles de la famille, le mariage et la filiation. Nous ne voulons pas cependant sous-estimer la puissance paternelle comme élément fondamental de la saine cohésion de la vie familiale.

damentales se sont vues asséner depuis quelques années par un législateur inconscient et une opinion publique fâcheusement endoctrinée des coups si formidables que tout l'édifice familial en a été sévèrement ébranlé.

On connaît déjà les ravages qu'a exercés l'application irréfléchie des lois de divorce sur le droit familial dans certains États américains. En France, la libéralisation pratique de cette législation a aussi apporté de semblables résultats. (85) Maintenant, dans la province de Québec, des esprits irresponsables se chargent de "conditionner" la mentalité populaire vers l'acceptation de cette institution pernicieuse dont les effets dépassent de beaucoup en nocivité le mal qu'elle prétend guérir.

Il est vrai que le divorce se présente à première vue comme la panacée-miracle capable de supprimer toutes les douleurs des maladies matrimoniales. Fini le martyre des victimes d'unions mal assorties ! Plus de vies brisées ! Les enfants malmenés par un conjoint indigne pourront trouver enfin l'amour d'une mère ou d'un père aimant. On a même prétendu que le divorce ferait disparaître les crimes passionnels. Hélas ! la rigueur des statistiques et l'indéniable vérité de la vie quotidienne démontraient vite que le remède est pire que le mal. On s'imagine souvent à tort que c'est en légalisant un mal qu'on fait disparaître celui-ci. Le désenchantement est brutal lorsqu'on se rend compte que ce n'est pas en l'ignorant que l'on supprime sa présence et ses effets. Le cas du divorce est patent en ce domaine !

En effet, tel que nous le rapportent messieurs Léon Bour et René Savatier (86), et avec eux toute l'école positiviste, non seulement le divorce n'empêche pas les excès qu'entraînent les unions mal assorties, mais encore il les aggrave. Même, les suicides et les cas de folie suivent une courbe ascendante parallèle à celle du nombre des divorces.

Dans son magnifique livre intitulé "Le droit, l'amour et la liberté", monsieur Savatier nous livre, dans le style imagé qui lui est particulier, une explication qui contient trop de vérités pour que nous résistions à la tentation de vous la transmettre intégralement. "De ce phénomène, dit-il, (l'école positiviste) a donné une explication : la possibilité de divorcer empêche les époux de se discipliner, de faire l'effort d'adapta-

(85) Voir René Savatier, Le Droit, l'amour et la liberté, Paris (1963), p. 68 et s. Aussi : les conférences prononcées par messieurs A. Rouast et Léon Bour en 1945, à l'école catholique des Sciences familiales. A Rouast et Léon Bour, Adultère, divorce et amour libre, Paris (1945). Aussi : René Savatier, Les métamorphoses du droit privé (seconde série), no 141 et s.

86) Voir note précédente.

tion nécessaire à leur condition de gens mariés. Elle ne les pousse ni à l'indulgence pour leur partenaire, ni à la surveillance de leurs propres aspérités. Elle leur donne une leçon d'égocentrisme. Surtout, elle leur présente un mirage. Par delà le désert conjugal, dont elle exagère à leurs yeux l'aridité, elle fait luire une oasis où le nomade, impatient de s'être d'abord égaré, pourra enfin se désaltérer de tendresse, où la femme trouvera, cette fois, l'homme qui la comprendra; l'homme, la femme qui le charmera, et où, finalement, ils réussiront leur vie ! C'est à la poursuite de ce mirage que vont les gens qui divorcent. Et puis, si souvent, quand ils se sont remariés, les mêmes causes qui avaient gâté le premier ménage, et contre lesquelles, au nom de la liberté, on s'était gardé de réagir, ne rendent pas meilleure la seconde union ! Le mirage s'évanouit, le désert réapparaît, et de désillusion en déception, on risque d'en venir à la catastrophe." (87)

Douloureuse pour les époux séparés, l'expérience se révèle encore plus malheureuse pour les enfants nés de l'union brisée. "Traumatismes moraux" irréparables, mauvais exemple, formidables chocs émotifs, perte d'affection et porte ouverte à la délinquance, tel est le lot des plus grandes victimes du divorce, les enfants.

Le droit, la sociologie et la psychiatrie ont jusqu'ici réuni à l'encontre du divorce un dossier suffisamment chargé pour que sa condamnation soit prononcée sans regret. Le foyer forme le seul vrai havre de paix et d'amour où parents et enfants puissent s'épanouir à leur gré, et recueillir les réserves de force morale nécessaire à chacun pour affronter les périls divers que la vie se charge de semer sur leur route. La leçon que nous offre là-dessus le monde moderne nous apparaît assez convaincante.

Malheureusement, le mariage n'est pas le seul élément fondamental de la famille dont le droit moderne ait tendance à saper les bases. La puissance paternelle en est un autre. Nous verrons que, si dans la province de Québec, seule l'opinion publique a jusqu'ici entr'ouvert la porte au divorce, par contre, l'autorité paternelle a déjà été attaquée de la façon la plus pernicieuse par notre législation et, plus précisément, par une disposition particulière de cette loi malheureuse qu'on connaît maintenant sous le nom de Bill 16.

La plus pure théorie juridique devrait naturellement nous forcer à distinguer la puissance paternelle de la puissance maritale, la dernière

(87) Ibid.

étant la seule à avoir été officiellement supprimée par la loi 12-13 Eliz. II, c. 66 (88), si l'on en croit du moins les savant promoteurs de cette législation. Nous nous demandons cependant si, dans la réalité, cette différence est aussi marquée que le monde juridique veut le laisser entendre.

En effet, vis-à-vis le père la famille forme un tout dont celui-ci est à la fois membre et chef. Les membres de la famille possédant des droits égaux mais différents, l'expression de son autorité prend dès lors un visage nouveau selon qu'elle a pour sujet l'épouse ou les enfants mais, en définitive, elle garde constamment les traits fondamentaux qui en font en dernier ressort une notion indivisible, celle d'autorité suprême de la famille. Ainsi, en enlevant au mari son rôle séculaire de chef de famille, on a sapé l'autorité de sa puissance paternelle, et porté à la famille un coup aussi dur qu'injustifié.

Il est étrange que l'État ait besoin d'un chef, qu'un navire doive être dirigé par un commandant, que même une équipe sportive requière un capitaine, et que la famille, elle, la cellule de base même de notre société, se voie amputée du sien. (89) Le nouvel article 174 de notre Code civil (90) marque la plus triste étape qu'ait franchi notre droit familial depuis ses origines. Les circonstances qui ont entouré l'adoption de cette décevante législation (91), la façon cavalière avec laquelle les dispositions les plus péremptoires du rapport Nadeau ont été écartées (92), démontrent bien l'inconcevable irresponsabilité dont le législateur a fait preuve, en permettant qu'elle soit incorporée à nos règles de droit. Il est très décevant de constater avec quelle facilité des impératifs démagogiques et électoraux peuvent influencer l'action traditionnellement sage du législateur, et l'empêchent de se rallier aux données les plus claires du droit et de la sociologie moderne.

Quoi qu'il en soit, nous n'élaborerons pas plus avant sur le sujet de la puissance paternelle, un autre s'en étant chargé dans les cadres de ce numéro des Cahiers de Droit sur la famille. (93) Afin de ne pas laisser

(88) Loi sur la capacité juridique de la femme mariée.

(89) Voir : H. Mazeaud, Une famille sans chef, ch. D. 1951, 141.

(90) Dans un précédent numéro des Cahiers de Droit, en avril 1965, nous avons émis l'opinion que l'amendement apporté à cet article était inconstitutionnel.

(91) Programme du parti libéral québécois, 1960, articles 38 et 39.

(92) Débats de l'Assemblée législative, 5e session, 27e législature, en particulier les débats des 11, 12 et 13 février 1964, Vol. 21, 22 et 23, page 892 et s.

(93) Voir : l'article de monsieur le professeur Jean Pineau, en page ?? de cette revue.

un goût trop amer de notre appréciation sur le travail du législateur provincial, mentionnons que nous appuyons toutefois avec enthousiasme un large secteur de la législation qu'il nous propose, telle la loi instituant la Cour de bien-être social (93a), la loi des Écoles de Protection de la Jeunesse, la loi de la Clinique d'Aide à l'Enfance, la très bénéfique loi d'Adoption, déjà vieille cependant de plus de quarante ans et, surtout, la loi du Conseil supérieur de la Famille. (94)

Le législateur fédéral, enfin, nous semble encore avoir travaillé dans la bonne direction, par le biais du droit criminel, en édictant la loi des Jeunes Délinquants (95), dont l'article 20 permet de soutirer aux parents la garde de leurs enfants lorsqu'ils se montrent indignes d'assumer une telle responsabilité. Autant il est indispensable de soutenir avec ardeur l'autorité des parents sur leurs enfants, autant il apparaît du devoir de la société d'intervenir efficacement, lorsque l'esprit familial se retourne contre lui-même et a pour effet d'entraîner la perte de ses membres plutôt que de favoriser leur heureux épanouissement.

Consolider les éléments qui assurent la stabilité du mariage, affermir l'autorité de la puissance paternelle, voilà donc deux façons positives d'assurer la protection de la famille. Ces deux moyens reposent cependant sur un dénominateur commun : ils ont pour fondement des institutions traditionnelles que l'on s'attache en somme ici à rajeunir, à orienter vers une nouvelle vie.

Il nous apparaît toutefois que, depuis quelque temps, le droit social, en particulier, a découvert de nouvelles constructions, des institutions neuves développées par les conditions sociales modernes. Ces institutions, corollaires directs des besoins qui les ont fait naître, sont reliées aux besoins réels de la famille, et doivent être utilisées pour insuffler à notre droit familial une dynamique moderne basée sur les conditions de vie de notre époque.

Brièvement, nous tenterons l'énumération critique de quelques-uns de ces moyens.

(93a) Monsieur le juge Esnoul, en page ?–, nous livre une très intéressante étude sur le travail social de cette cour, ainsi que sur l'étendue juridictionnelle qui lui est impartie.

(94) Loi instituant la Cour de bien-être social, 1950, 14 George VI, c. 10; Loi de la protection de la Jeunesse, 1964 S.R.Q., c. 220; Loi de la Clinique d'Aide à l'enfance, 1964 S.R.Q., c. 221; Loi de l'Adoption, 1964 S.R.Q., c. 218; Loi du Conseil supérieur de la Famille, 1964 S.R.Q., c. 213.

(95) Loi sur les Jeunes Délinquants, 1952 S.R.Q., c. 160.

b) Injection d'une dynamique moderne à la législation familiale

Au cours des quelques pages qui ont précédé, en remontant l'histoire juridique de quelques siècles, nous avons pu voir par la ressemblance de nos règles de droit actuelles avec celles qui étaient en vigueur il y a trois cents ans, jusqu'à quel point cette partie de notre droit était demeurée statique à travers les âges. Par ailleurs, étant donné le bouleversement complet de toutes les données connues de la sociologie familiale, nous avons également été à même d'évaluer la faillite du système préventif de protection de la famille légitime érigée en solutions négatives par l'ancien droit.

Nous avons déjà suggéré quelques moyens positifs destinés à aiguiller notre législation hors des voies traditionnelles maintenant stériles de la sanction, pour la diriger sur des voies plus fécondes d'aide à la famille. Délaissant maintenant les constructions ordinaires de droit civil, nous tâcherons d'indiquer quelques mesures plus modernes destinées à consolider l'institution familiale.

L'"opération rescapage" que notre société devra mettre en branle pour sauver la famille de sa complète désintégration, aura d'abord pour tâche, nous semble-t-il, d'assurer la sécurité économique de celle-ci. Il nous apparaît en effet illusoire de compter bâtir des foyers heureux, si ces derniers se voient continuellement assaillir par des problèmes d'ordre financier, source par excellence des pires tensions et de la plus mortelle inquiétude pour le chef de la famille et chacun de ses membres. L'aide sociale proposée peut couvrir un champ d'action situé sur deux plans : soit fractionné en répondant aux besoins particuliers de chacun des membres, soit collectif, en tendant la main au groupe familial comme tel.

Sur le plan individuel, il nous semble qu'on devrait protéger avec beaucoup de soins la source de revenus principale de la famille, le produit du travail de son chef. On doit respecter son droit au travail en mettant tout en œuvre pour assurer à chacun la faculté de remplir un emploi à la mesure de ses capacités, et lui fournir un revenu de remplacement adéquat durant les périodes où celui-ci se trouverait privé de gagne-pain par suite de circonstances extérieures à sa volonté. Cette seconde étape a été franchie grâce à l'institution d'une caisse d'assurance-chômage. (96) Quant à la première, nous espérons que le plan de reclassement de la main-d'œuvre mis en chantier par le législateur fédéral, joint aux

(96) Loi sur l'assurance-chômage, 1956 SC, c. 26.

services déjà existants du réseau de bureau de placement en opération, saura combler le manque actuel de législation dans ce domaine.

Toujours sur le plan du bien-être matériel, les mères québécoises dans le besoin peuvent compter sur les allocations, cependant modestes, leur provenant des bénéfices de la loi de l'assistance aux mères nécessiteuses (97), pendant que leurs sœurs des autres provinces canadiennes peuvent tirer profit de diverses lois analogues, appelées généralement "Deserted Wives and Children Maintenance Acts." (98) Les enfants, pris individuellement, jouissent de diverses lois d'assistance sociale telles, dans la province de Québec, les diverses lois d'allocations scolaires et d'octrois de bourses d'études aux étudiants, lois de la Protection de la Jeunesse (99), etc . . .

Un groupe nous semble cependant avoir été plus négligé par le législateur : il est formé des enfants plus âgés qui sont sur le point de fonder un foyer. Si l'on prend la peine d'encourager l'installation d'industries nouvelles en les dégrevant de taxes pour un certain nombre d'années, nous nous demandons s'il n'y aurait pas lieu de proposer de semblables mesures pour encourager la fondation de nouvelles familles ! Combien de jeunes femmes ne seraient pas ainsi forcées de joindre la file quotidienne des travailleurs et prendre ainsi le risque de ruiner leur santé, en raison des dettes accumulées par leur jeune ménage en vue de l'établissement commun.

Le groupe familial mérite aussi en effet qu'on le reconnaisse formellement et qu'on lui apporte les plus attentives préoccupations. Nous comptons présentement en cette matière seulement la loi sur les allocations familiales. (100) La future législation sur l'assurance-santé au Québec viendra peut-être compléter les mesures sociales nécessaires pour sa survivance.

---

(97) Loi de l'assistance aux mères nécessiteuses, 1964, SRQ, c. 223. Soulignons que cette loi a été modifiée de façon à pourvoir les bénéficiaires d'allocations plus généreuses, par le Bill 14, adopté par l'Assemblée législative, unanimement le 25 mars 1966. Le Bill a été sanctionné le 31 du même mois, et est entré en vigueur le 1er avril.

(98) Sous ce titre: En Ontario: 1950, RSO, c. 102. En Nouvelle-Ecosse: 1954, RSNS, c. 316. A Terre-Neuve: 1952, RSNF, c. 65. En Saskatchewan: 1953, RSS, c. 305. Au Manitoba: 1954, RSM, c. 295. Au Nouveau-Brunswick: 1952, RSNB, c. 61.

(99) Loi des Allocations scolaires, 1964, SRQ, c. 222; Loi des bourses et prêts aux étudiants, 1964, SRQ, c. 240; Loi des bourses pour le personnel enseignant, 1964, SRQ, c. 241; Loi de la protection de la jeunesse, 1964, SRQ, c. 220.

(100) Loi sur les Allocations familiales, 1952, SRC, c. 109.

Côté matériel, un dernier point nous semble enfin aussi digne d'attention : il s'agit des conditions de logement réservées à la famille moderne. Divers facteurs, tels l'expansion désordonnée de la grande ville, la spéculation immobilière excessive, et la recherche anti-sociale de la rentabilité exagérée c ›immeubles par la construction d'immenses conciergeries de luxe aux appartements minuscules, ont forcé les familles dites nombreuses à se terrer dans les logis insalubres qui, seuls, se maintenaient à la portée de leur bourse. Les résultats de la rapacité du capitalisme immobilier peuvent être adéquatement évalués par l'enquête sur l'habitation menée dans la région de Québec en 1964.

Cette situation honteuse peut être corrigée en favorisant, par exemple, l'érection de complexes modernes d'habitation dans le genre de ceux que le plan Dozois, concrétisés il y a quelques années à Montréal, a mis en lumière. Peut-être pourrait-on aussi donner écho à l'ambitieux projet caressé par un groupe de citoyens préoccupés des problèmes sociaux, à l'effet d'encourager les locataires ouvriers du quartier populaire de St-Roch, à Québec, à acquérir les vieux immeubles qu'ils habitent, espérant que la fierté du propriétaire, aidée d'une assistance sociale tangible, les poussera à rendre confortables ces habitations dont plusieurs sont anciennes, mais susceptibles d'une adéquate réfection.

Il ne faudrait pas oublier également les travailleurs à revenu moyen qui pourraient se payer un appartement d'un confort supérieur à celui auquel ils sont confinés par suite du refus des propriétaires égocentriques qui claquent la porte au nez de leur famille "nombreuse" de trois enfants ou plus. Encourager les propriétaires à louer leurs appartements à des familles nombreuses n'est pas un but facile à atteindre. Il y aurait peut-être moyen d'y arriver en permettant à ces propriétaires un dégrèvement de taxe foncière proportionnel au nombre d'enfants que leur maison abrite. Le droit fiscal accepte dans le calcul des impôts la dépréciation de la valeur d'un bien, corrélative à l'usure normale que subit cette chose. Or, il est naturel qu'un immeuble se détériorera d'autant plus qu'il sera habité par plus de personnes, surtout si celles-ci sont des enfants. Il serait donc équitable que les propriétaires qui acceptent de louer à des familles nombreuses, se voient corrélativement dégrevés de taxes foncières.

Il n'est presque plus possible aujourd'hui d'établir une liste exhaustive des besoins auxquels le groupe familial doit répondre. Les transformations sociologiques évoluent au rythme trépidant du siècle de la

vitesse, chaque journée apportant sa kyrielle d'éléments nouveaux, sources de problèmes auxquels personne n'avait eu à faire face auparavant.

Ainsi, la diminution progressive des heures de travail laisse maintenant au salarié ordinaire un grand total d'heures "libres" qu'il doit remplir d'occupations auxquelles il ne s'était jamais livré précédemment. Jusqu'à présent, il semble que des membres de la famille se soient vus obligés d'aller chercher leur source de délassement chacun de leur côté, pratique conduisant irrémédiablement à la désintégration du groupe familial.

Dans les prochaines années, juristes et sociologues devront unir leurs efforts pour contrecarrer ce danger, et conserver à la famille sa saine cohésion. Quels moyens adopteront-ils alors ? Nous sommes à l'âge de l'automobile ! Assisterons-nous à une soudaine multiplication des terrains de camping ? Verra-t-on construire une pléiade de centres sportifs familiaux ? Des écoles d'artisanat où toute la famille pourra se rendre en groupe seront-elles instituées ? Voilà autant de questions auxquelles le législateur devra fournir une réponse adéquate.

Quoi qu'il en soit, nous sommes convaincu que c'est dans une ligne d'action positive que le législateur doit s'engager pour empêcher la famille moderne de sombrer dans la dislocation dont elle est déjà victime présentement. Pour conserver à nos citoyens de demain le climat affectif qui leur est indispensable et dont la famille est le seul dépositaire sûr, il faut que notre législation lui apporte les secours juridiques modernes positifs dont elle a besoin.

Au cours des quelques pages qui précèdent, nous avons amorcé l'esquisse d'une fresque juridique montrant les divers systèmes de droit entourant l'amour. Nous avons vu que, pour des motifs fort divers, le législateur a toujours cherché à protéger la cellule de base de notre société régie par la morale chrétienne, la famille légitime. Il l'a d'abord fait en adoptant à son avantage des systèmes négatifs de solutions, consistant à priver les enfants naturels de la pleine jouissance de leurs droits patrimoniaux et, particulièrement, leurs droits à recevoir par succession, donation ou legs.

Nous avons vu tout ce que ce système avait de fallacieux, tant en raison de motifs réels à la base de son adoption, qu'en vertu de ses effets déplorables, parce qu'il créait ainsi une grave injustice pour l'enfant naturel, première victime de l'adultère de ses auteurs. "À elle seule, comme le déclare Henri Capitant, en dehors de la volonté des parents, la nais-

sance devrait créer un lien iuridique entre l'enfant naturel et ceux qui l'ont engendré." ([101])

Démontrant, en plus de son injustice, la faillite préventive de ces systèmes négatifs, nous avons enfin proposé que nos règles de droit en cette matière se débarrassent du traditionnel caractère pénal que leur confère leur ancienneté, et passent du rang de sanctions à celui de secours, d'aide sociale moderne en accord avec le climat de vie de notre siècle. Nous croyons que les constructions juridiques modernes du genre des prestations d'allocations familiales sont plus aptes à assurer la cohésion du groupe familial que les sanctions abstraites que nous connaissons actuellement, et dont la seule conséquence est d'ostraciser l'innocente victime de l'adultère, l'enfant naturel.

Cette situation est d'autant plus inexplicable que notre société reconnaît aujourd'hui l'enfant comme un être juridique jouissant de droits civils propres. L'Organisation des Nations-Unies a d'ailleurs jusqu'ici montré la voie aux législateurs nationaux puisque, en parallèle de la Déclaration des Droits de l'homme, elle a édicté une Charte des Droits de l'enfant, tentative de codification en dix principes des droits de l'enfant au bien-être et à l'amour.

Le droit à la sécurité familiale est à la fois le onzième et le premier de ses droits.

(101) Henri Capitant, op. cit., p. 17. Au même effet : Jean Carbonnier, op. cit., p. 543.