

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Christine MORIN

Volume 104, numéro 3, décembre 2002

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1045938ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1045938ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

MORIN, C. (2002). LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE. *Revue du notariat*, 104(3), 349–453. <https://doi.org/10.7202/1045938ar>

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE*

Christine MORIN**

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

PARTIE 1 : DROITS APPLICABLES À TOUT CONJOINT SURVIVANT

SECTION 1 : PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

1. NOTIONS ET RÈGLES DE BASE

1.1 Les meubles

1.1.1 PROTECTION DES MEUBLES

1.1.2 ATTRIBUTION DES MEUBLES

1.2 Le logement

1.2.1 PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

1.2.2 ATTRIBUTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE ?

2. PROBLÈMES PARTICULIERS EN MATIÈRE D'ATTRIBUTION

2.1 Le pouvoir accordé au tribunal

2.2 Particularités lors de legs à titre particulier

2.2.1 LES MEUBLES

2.2.2 LE LOGEMENT

CONCLUSION

* Ce texte est tiré de la première partie d'un mémoire présenté pour l'obtention de la maîtrise en droit à la Faculté de droit de l'Université Laval, sous la direction de Mireille D. Castelli, en juin 2002. Il a été réalisé avec l'aide financière du Fonds pour la formation de chercheurs et l'aide à la recherche (FCAR), du Fonds d'enseignement et de recherche de la Faculté de droit de l'Université Laval ainsi que de la Chambre des notaires du Québec, que l'auteure tient à remercier. Ce mémoire donnera lieu à une deuxième publication intitulée « Les droits patrimoniaux du conjoint survivant et la masse successorale » qui paraîtra dans le prochain numéro de la revue.

** Notaire et étudiante au doctorat en droit.

SECTION 2 : PATRIMOINE FAMILIAL

1. CARACTÉRISTIQUES DU PATRIMOINE FAMILIAL

1.1 Notions préliminaires

1.2 Composition du patrimoine familial et problème des donations entre conjoints

2. DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL

2.1 Pour le conjoint survivant

2.2 Pour les héritiers

2.2.1 LES ARGUMENTS GÉNÉRAUX

2.2.2 LES ARGUMENTS TEXTUELS

3. EXÉCUTION DU PARTAGE

3.1 Façon de partager

3.2 Paiement par attribution

CONCLUSION

PARTIE 2 : DROITS SUBORDONNÉS À LA SITUATION PARTICULIÈRE DES CONJOINTS

SECTION 1 : RÉGIMES MATRIMONIAUX ET CONVENTIONS MATRIMONIALES

1. NOTIONS GÉNÉRALES ET IMPACT DES DONATIONS ENTRE VIFS

1.1 Remarques préliminaires

1.2 Impact des donations entre vifs

2. LA MISE EN ŒUVRE DES RÉGIMES DE PARTAGE

2.1 Société d'acquêts

2.2 Communauté de meubles et acquêts

3. COORDINATION DU PATRIMOINE FAMILIAL ET DES RÉGIMES MATRIMONIAUX DE PARTAGE

3.1 Problème du partage du patrimoine familial

3.2 Problème de la renonciation au patrimoine familial

CONCLUSION

SECTION 2 : PRESTATION COMPENSATOIRE

1. BASES DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

1.1 Caractéristiques de la prestation compensatoire

1.2 Conditions d'octroi

2. MODALITÉS DE LA COMPENSATION

2.1 Détermination de la valeur de la compensation

2.2 Paiement de la compensation

2.2.1 PAIEMENT PAR ATTRIBUTION

2.2.2 PARTICULARITÉS LORS DE LEGS À TITRE PARTICULIER

CONCLUSION

CONCLUSION

INTRODUCTION

L'histoire du droit de la famille québécois¹ révèle que les droits patrimoniaux et extrapatrimoniaux des conjoints mariés ont beaucoup évolué, particulièrement depuis 1980, où le législateur a institué le nouveau *Code civil du Québec* réformant le droit de la famille². Ainsi, alors que la liberté des conventions entre conjoints³ a longtemps prévalu, elle est, désormais, restreinte par une quantité considérable de règles impératives s'appliquant à tous les conjoints quel que soit leur régime matrimonial⁴.

-
- 1 Voir à ce sujet, entre autres : Jacques BOUCHER, « L'histoire de la condition juridique et sociale de la femme au Canada français », dans Jacques BOUCHER et André MOREL (dir.), *Le droit dans la vie familiale : livre du centenaire du Code civil*, t. 1, Montréal, P.U.M., 1970, 155; Danielle BURMAN, « Politiques législatives québécoises dans l'aménagement des rapports pécuniaires entre époux : d'une justice bien pensée à un semblant de justice – un juste sujet de s'alarmer », (1988) 22 *R.J.T.* 149; Ernest CAPARROS, « Le patrimoine familial québécois : comme un œuf de coucou dans le nid du *Code civil du Québec* », dans Jacques BEAULNE et Michel VERWILGHEN (dir.), *Points de droit familial : rencontres universitaires notariales belgo-québécoises*, Collection bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, 147; Colette CARISSE, « La liberté de tester : le point de vue du sociologue », dans Jacques BOUCHER et André MOREL (dir.), *Le droit dans la vie familiale : livre du centenaire du Code civil*, t. 1, Montréal, P.U.M., 1970, p. 109; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1; Lucile CIPRIANI, « La justice matrimoniale à l'heure du féminisme : analyse critique de la jurisprudence québécoise sur la prestation compensatoire, 1983-1991 », (1995) 36 *C. de D.* 209; Lucile DEMERS-CIPRIANI, *La justice matrimoniale à l'heure du féminisme : étude psychojuridique de la jurisprudence québécoise sur la prestation compensatoire 1983-1991*, mémoire de maîtrise, Québec, Faculté des études supérieures, Université Laval, 1994; Marcel GUY, « Le *Code civil du Québec* : un peu d'histoire, beaucoup d'espoir », (1993) 23 *R.D.U.S.* 453; Jean PINEAU, « La protection des conjoints : conventions matrimoniales ou société à parts égales ? », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 109; Marie-Hélène THERRIEN, « Situation économique de la femme mariée au fil des trois dernières réformes législatives du Québec », (1994) 2 *R.E.J.* 155.
- 2 *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.
- 3 Sous réserve de l'ordre public.
- 4 C.c.Q., art. 391-430.

L'introduction de ces règles, en plus de modifier les relations patrimoniales entre conjoints, a eu des répercussions en matière de droit successoral. Alors que depuis l'adoption de l'Acte de Québec⁵, la liberté de disposer de ses biens est reconnue aux Québécois au point d'avoir été qualifiée de « illimitée⁶ », cette règle ne semble désormais plus absolue. En effet, si une personne peut toujours, en toute liberté, déterminer par testament à qui elle léguera ses biens⁷, divers mécanismes de protection intégrés à la législation québécoise sont maintenant susceptibles d'avoir un impact sur le patrimoine du défunt, indépendamment de la volonté de ce dernier⁸. Les droits résultant du mariage⁹ des conjoints font partie de ces protections.

Étant donné que le décès constitue l'une des causes de dissolution du mariage¹⁰, le conjoint survivant peut réclamer les avantages qui découlent de son état « d'époux » qu'il soit ou

5 *Acte de Québec*, adopté en 1774, suivi en 1801 de l'Acte pour expliquer et amender la Loi concernant les testaments et ordonnances de dernière volonté, 41 Geo. III, c. 4 qui fit disparaître les dernières restrictions coutumières. Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 7, p. 6-7.

6 J. Émile BILLETTE, *Traité théorique et pratique de droit civil canadien*, t. 1, « Donations et testaments », Montréal, Excelsior, 1933, paragr. 27, p. 19; Germain BRIÈRE, *Les Libéralités*, 8^e éd., Ottawa, Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, paragr. 24, p. 29; Louis MARCEAU, « Le contrat de société entre mari et femme », (1959) 19 *R. du B.* 153, 170; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 4, Montréal, C. Théorêt, 1899, p. 236; André MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 1; Jean PINEAU, « L'ordre public dans les relations de famille », (1999) 40 *C. de D.* 323, 336; Adrian POPOVICI et Micheline PARIZEAU-POPOVICI, *Le patrimoine familial - la révolution dans votre mariage et vos biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 94; Louis PRATTE, « L'intervention législative et la liberté de tester : la leçon du droit comparé », dans Jacques BOUCHER et André MOREL (dir.), *Le droit dans la vie familiale : livre du centenaire du Code civil*, t. 1, Montréal, P.U.M., 1970, p. 119; Hervé ROCH, *Traité de droit civil du Québec*, t. 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, p. 272-273.

7 C.c.Q., art. 703.

8 Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux et contrats de mariage », *R.D. - Famille - Doctrine - Document* 2, 1991, paragr. 7, p. 19; Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 15, p. 13 et paragr. 264, p. 190.

9 C.c.Q., art. 365.

10 C.c.Q., art. 516.

non héritier ou légataire de la succession. Ces droits du conjoint survivant dépendent uniquement de son état civil, et le décès ne constitue qu'une des causes de rupture du lien matrimonial permettant de s'en prévaloir. Même si ces droits ne restreignent pas directement la liberté de tester du défunt, ils déterminent la composition de la masse successorale. Ces droits influencent également la valeur du patrimoine successoral à partir duquel pourront être calculés les droits des différents créanciers alimentaires. Ils doivent donc nécessairement être déterminés avant l'établissement des droits qui découlent spécifiquement du décès puisqu'ils peuvent en influencer la valeur¹¹.

Une étude synthétique des droits du conjoint survivant qui résultent de la dissolution du mariage nous a paru nécessaire en raison de leur nombre et de la complexité résultant de leur imbrication afin, d'une part, d'éclairer les choix offerts au conjoint survivant et, d'autre part, de mesurer leur portée sur la masse successorale à partager entre les héritiers.

Nous proposons d'abord de présenter les droits ou les protections du conjoint survivant qui résultent de la dissolution du mariage et qui s'appliquent à tout conjoint indistinctement. Ainsi en est-il de la protection accordée à la résidence familiale et aux meubles qui servent à l'usage du ménage, des règles de partage du patrimoine familial et des règles d'attribution afférent à ces protections de tout conjoint survivant.

Seront ensuite étudiés les droits du conjoint survivant qui découlent également de la dissolution du mariage, mais dont l'application est subordonnée à la situation particulière des conjoints et varie selon les ententes intervenues entre ceux-ci ou selon les injustices que leur union a pu engendrer. Il sera alors question des principaux effets de la dissolution du mariage en fonction du régime matrimonial des conjoints et de leurs conventions matrimoniales, puis de la possibilité accordée au conjoint survivant, qui répond à certaines conditions, de réclamer à la succession une prestation compensatoire. Par ailleurs,

11 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 319, p. 162.

nous traiterons, à nouveau, des attributions que peut réclamer le conjoint survivant dans le cadre de l'exercice de ces droits¹².

Précisons que la *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation* étant en vigueur depuis le 24 juin dernier, l'ensemble de nos propos quant aux conjoints mariés s'applique également aux conjoints unis civilement¹³.

PARTIE 1 : DROITS APPLICABLES À TOUT CONJOINT SURVIVANT

Tout conjoint survivant bénéficie de deux protections faisant partie des effets du mariage et s'appliquant quelle que soit la situation particulière des conjoints : la protection de la résidence familiale et le patrimoine familial.

SECTION 1 : PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

Depuis 1981¹⁴, le législateur québécois protège la résidence familiale ainsi que les meubles qui servent à l'usage du ménage¹⁵, indépendamment de tout droit de propriété des conjoints, que celui-ci résulte ou non du régime matrimonial¹⁶. Cette protection dont bénéficie tout conjoint survivant est directement liée à l'environnement physique de la famille¹⁷.

12 Il s'agira ici des attributions dont celui-ci peut bénéficier en raison de la dissolution du mariage et non des attributions préférentielles prévues en matière successorale aux articles 855 à 864 C.c.Q.

13 *Loi instituant l'union civile et établissant de nouvelles règles de filiation*, L.Q. 2002, c. 6 (Projet de loi 84). Les conjoints de fait qui ne sont pas unis civilement ne bénéficient toutefois pas des protections prévues par le *Code civil du Québec* que ce soit en droit familial ou successoral.

14 *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, entrée en vigueur le 2 avril 1981.

15 C.c.Q., art. 401-413.

16 Pour plus de détails sur la protection de la résidence familiale, voir entre autres Suzanne GRONDIN, « La protection de la résidence familiale en droit québécois » dans Jacques BEAULNE et Michel VERWILGHEN (dir.), *Points de droit familial : rencontres universitaires notariales belgo-québécoises*, Collection bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, p. 79; Jean-Pierre SENÉCAL, « Les meubles », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-100, p. 6801 (mis à jour); Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-000, p. 6611 (mis à jour).

17 Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, paragr. 56, p. 40.

Nous discuterons d'abord des règles de base relativement à la protection accordée par le législateur aux biens familiaux, pour ensuite nous attarder au problème particulier posé par les règles d'attribution en présence de legs à titre particulier.

1. NOTIONS ET RÈGLES DE BASE

Soulignons que les dispositions législatives qui protègent la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage, de même que celles qui traitent des règles d'attribution y afférant, font partie des effets du mariage et sont d'ordre public¹⁸. Elles sont susceptibles de s'appliquer quel que soit le régime matrimonial des conjoints¹⁹, et sans égard à ce que ceux-ci ont pu prévoir à l'intérieur de leur contrat de mariage²⁰. Le conjoint survivant n'a pas à être héritier pour jouir de la protection offerte par ces dispositions législatives. Le professeur Brière soutient, d'ailleurs, que même le testateur du défunt propriétaire de ces biens ne peut faire échec à ces dispositions législatives en raison du caractère d'ordre public que leur confère l'article 391 C.c.Q.²¹

18 C.c.Q., art. 391. *Droit de la famille* – 3243, [1999] R.J.Q. 363 (C.A.); *Droit de la famille* – 232, [1985] C. A. 519, 521; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-110, p. 6622.

19 *Droit de la famille* – 470, [1988] R.D.F. 88 (C.S.); Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-110, p. 6622.

20 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 15, 48; Germain BRIÈRE, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5, 7; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 162; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-110, p. 6622.

21 Germain BRIÈRE, « Les Successions », dans Paul. A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 855, p. 985; Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 733, p. 467; Voir *Infra*, Partie 1, section 1, sous-section 2.2 pour le problème du legs à titre particulier d'un bien dont le conjoint survivant demande l'attribution.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 357 RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Nous étudierons d'abord la protection accordée aux meubles qui servent à l'usage du ménage et les règles d'attribution de ces meubles prévues par le législateur. Nous verrons ensuite qu'un traitement similaire est accordé à la résidence familiale, quoique les règles d'attribution en cas de décès soient alors moins certaines.

1.1 Les meubles

Peu importe qui en est le propriétaire, le législateur accorde une protection aux meubles qui servent à l'usage du ménage et qui font partie de la résidence familiale.

1.1.1 PROTECTION DES MEUBLES

Les meubles protégés sont identifiés à l'alinéa 2 de l'article 401 C.c.Q. Il s'agit des meubles qui sont destinés à garnir ou à orner la résidence familiale. Ne sont donc protégés que les meubles de la résidence familiale²², et non ceux d'une résidence secondaire²³. Les œuvres d'art et les tableaux sont inclus dans les ornements, mais pas les collections²⁴.

L'article 401 C.c.Q. dispose qu'un conjoint ne peut aliéner, hypothéquer ou transporter ces meubles hors de la résidence familiale sans le consentement de son conjoint. Si le conjoint non propriétaire n'a pas donné son consentement et qu'il n'a pas ratifié l'acte, il peut en demander la nullité, sauf s'il s'agit d'un acte à titre onéreux conclu avec un cocontractant de bonne foi²⁵.

Bien qu'aucune disposition législative ne le prévoit expressément, les auteurs s'entendent sur le fait que la loi n'interdit pas à un conjoint de disposer des meubles protégés

22 Pour une définition de la résidence familiale, voir *Infra*, Partie 1, section 1, sous-section 1.2.1.

23 Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-150, p. 6802.

24 C.c.Q., 401, al. 2.

25 C.c.Q., art. 402.

par acte d'aliénation à cause de mort²⁶. Toutefois, même si le conjoint propriétaire peut léguer les meubles protégés, la protection accordée aux meubles qui servent à l'usage du ménage ne devrait cesser, logiquement, que lorsque l'ensemble de la succession est liquidé²⁷. En effet, malgré le décès d'un conjoint, les meubles demeurent « à l'usage de la famille », c'est-à-dire à l'usage du conjoint survivant et des enfants du défunt, comme les biens demeurent « à l'usage de la famille » lors de procédures de divorce ou de séparation²⁸. En conséquence, jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit achevée²⁹, les meubles devraient demeurer protégés. Le consentement du conjoint survivant devrait donc être obtenu pour aliéner, hypothéquer ou transporter hors de la résidence familiale les meubles protégés. À défaut d'obtenir le consentement du conjoint survivant, ce dernier devrait pouvoir demander la nullité de l'acte accompli sans son consentement par le liquidateur de la succession, de la même façon qu'il aurait pu le faire si son conjoint avait agi de la sorte de son vivant³⁰. Cependant, comme un conjoint ne peut faire annuler un acte à titre onéreux conclu sans son consentement, lorsque cet acte est conclu avec un cocontractant de bonne foi, la même conclusion devrait s'imposer pour tout acte posé pendant la

26 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 73, 61; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 84; Germain BRIÈRE, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5, 23; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18.

Il sera question du sort du legs des meubles protégés en cas de demande d'attribution de ces meubles par le conjoint survivant ultérieurement. *Infra*, Partie 1, section 1, sous-section 2.2.

27 Par analogie, article 3062 C.c.Q. *Infra*, Partie 1, section 1, sous-section 1.2.1; Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 574, p. 295 et 296; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 452, p. 122.

28 *Droit de la famille - 232*, [1985] C. A. 519, 521 et 522; *Droit de la famille - 229*, [1985] C. A. 487; *Droit de la famille - 273*, [1986] R.J.Q. 901 (C.S.); *Droit de la famille - 179*, J.E. 85-124 (C.S.).

29 C.c.Q., art. 819.

30 C.c.Q., art. 402, al. 1.

liquidation de la succession³¹. Le conjoint survivant ne pourrait alors que réclamer des dommages-intérêts à la succession, tel qu'il est prévu dans le *Code civil du Québec*³².

Le même raisonnement devrait également s'appliquer aux meubles protégés qui ont été légués à titre particulier. Comme le liquidateur de la succession est tenu d'obtenir le consentement du conjoint survivant pour aliéner, hypothéquer ou transporter hors de la résidence familiale les meubles protégés, il devrait également obtenir ce consentement avant de remettre le bien légué à titre particulier. Dans le cas contraire, le conjoint survivant pourrait demander la nullité de l'acte accompli sans son consentement, puisqu'il ne s'agit pas d'un acte à titre onéreux, en plus de pouvoir réclamer des dommages-intérêts³³.

La protection accordée aux meubles qui servent à l'usage du ménage assure une certaine sécurité matérielle au conjoint survivant et aux enfants du défunt jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit terminée. En plus de protéger ces meubles pendant la liquidation de la succession³⁴, le législateur accroît la protection accordée au conjoint survivant en lui permettant de demander qu'on lui attribue la propriété ou l'usage de ceux-ci à la suite du décès de son conjoint³⁵.

1.1.2 ATTRIBUTION DES MEUBLES

En vertu de l'article 410 C.c.Q., le conjoint survivant peut demander au tribunal de lui attribuer la propriété ou l'usage de meubles qui appartiennent à son conjoint et qui servent à l'usage du ménage. Cette demande d'attribution n'est soumise à aucune condition et elle est indépendante des autres attributions que le conjoint survivant peut faire valoir que

31 C.c.Q., art. 402, al. 2.

32 C.c.Q., art. 408.

33 C.c.Q., art. 402 *a contrario* et 408. Nous avons vu que le conjoint propriétaire peut disposer à cause de mort des meubles protégés, mais le tribunal a néanmoins le pouvoir d'attribuer ces biens au conjoint survivant malgré le legs, article 410 C.c.Q.

34 C.c.Q., art. 401 et 402.

35 C.c.Q., art. 410.

ce soit lors du partage du patrimoine familial³⁶, de la société d'acquêts³⁷ ou en paiement d'une prestation compensatoire³⁸.

En présence d'une succession légale ou lorsque les meubles protégés sont inclus dans un legs universel ou à titre universel, la demande d'attribution n'occasionne pas de difficultés particulières puisque les héritiers continuent la personne du défunt³⁹. Si le tribunal attribue la propriété ou l'usage de meubles au conjoint survivant, les héritiers doivent donc lui remettre ces meubles. Cependant, dans la mesure où ces meubles ont été l'objet de legs à titre particulier à des tiers, la demande d'attribution du conjoint survivant pose un réel problème quant à la liberté de tester du défunt. Comme le même problème existe pour une demande d'attribution de la résidence familiale léguée à un tiers, nous discuterons de cette problématique dans une section ultérieure⁴⁰.

Soulignons que si la protection des meubles qui servent à l'usage du ménage devait cesser immédiatement lors du décès du conjoint propriétaire de ces meubles, le pouvoir d'attribution conféré au tribunal serait largement diminué. En effet, si ces meubles pouvaient être aliénés, hypothéqués ou transportés hors de la résidence familiale sans se soucier du conjoint survivant, le tribunal ne pourrait vraisemblablement plus les attribuer à ce dernier puisque ces meubles n'appartiendraient plus au défunt⁴¹. Ce résultat appuie l'interprétation énoncée précédemment selon laquelle, pour être pleinement efficace, la protection des meubles qui servent à l'usage du ménage doit être maintenue jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit terminée.

1.2 Le logement

Le législateur protège également la résidence familiale, indépendamment de sa qualification de bien propre, de bien commun ou d'acquêt, en vertu du régime matrimonial.

36 C.c.Q., art. 420.

37 C.c.Q., art. 482.

38 C.c.Q., art. 429.

39 Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 688.

40 *Infra*, Partie 1, section 1, sous-section 2.2.

41 C.c.Q., art. 402, al. 2 et 410.

1.2.1 PROTECTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE

La résidence familiale est, normalement, celle que les conjoints choisissent de concert⁴². Toutefois, en l'absence de choix exprès, la résidence familiale est présumée être celle où les membres de la famille habitent lorsqu'ils exercent leurs principales activités⁴³. Rappelons que la résidence peut être qualifiée de « familiale » et être protégée même en l'absence d'enfant⁴⁴. La qualification de la résidence familiale n'est pas sans conséquence puisqu'en vertu des règles prévues par le *Code civil du Québec*, seule « la » résidence familiale⁴⁵ et les meubles qui servent à l'usage du ménage, qui garnissent ou qui ornent cette résidence familiale, sont protégés.

Les articles 403 à 406 C.c.Q. disposent que le conjoint propriétaire, locataire ou titulaire de droits qui confèrent l'usage de cette résidence ne peut poser certains gestes sans obtenir le consentement de son conjoint, consentement qui doit parfois même être donné par écrit. Le conjoint propriétaire de l'immeuble qui sert de résidence familiale ne peut ni l'aliéner ni en louer la partie réservée à l'usage de la famille sans le consentement écrit de son conjoint⁴⁶. Si l'immeuble comporte moins de cinq logements, il doit, par ailleurs, obtenir le consentement écrit de son conjoint pour grever cette résidence d'un droit réel⁴⁷. L'usufruitier, l'emphytéote et l'usager sont

42 C.c.Q., art. 395.

43 C.c.Q., art. 395 al. 2.

44 *Droit de la famille – 1267*, [1989] R.D.F. 471 (C.S.); *Droit de la famille – 179*, J.E. 85-124 (C.S.); Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 75; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 4, 323; Guy LEFRANÇOIS, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 145; Nicole ROY, « Les effets du mariage », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 3, p. 11; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-300, p. 6640. *Contra* : *Droit de la famille – 1116*, [1987] R.D.F. 362 (C.S.).

45 Aux fins des articles 401 à 413 C.c.Q., il n'y a qu'une seule résidence familiale. *Lévesque c. Cusson*, J.E. 82-237 (C.S.); *Lanoix c. Gervais*, J.E. 81-810 (C.S.).

46 C.c.Q., art. 405.

47 C.c.Q., art. 404.

soumis aux mêmes règles⁴⁸. Quant au conjoint autrement titulaire de droits qui confèrent l'usage de la résidence familiale, l'article 406, al. 2 C.c.Q. dispose qu'il doit obtenir le consentement de son conjoint s'il veut en disposer. Enfin, si les conjoints habitent un logement à propos duquel le locateur a été avisé de l'usage à titre de résidence familiale, le conjoint locataire ne peut le sous-louer, céder son droit ou mettre fin au bail sans le consentement écrit de son conjoint⁴⁹.

Pour atteindre leur but, ces dispositions législatives doivent continuer à s'appliquer même après le décès du conjoint propriétaire, locataire ou titulaire de droits qui confèrent l'usage de la résidence familiale, du moins jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit terminée⁵⁰. En effet, « le caractère de résidence familiale d'une propriété ne se perd que lorsqu'il y a des gestes concrets posés par des époux en pleine capacité de leurs moyens, indiquant qu'ils entendent mettre fin à une habitation commune⁵¹ ». La résidence familiale devrait donc conserver son statut de « résidence familiale » et demeurer protégée pendant la liquidation de la succession pour les mêmes motifs qu'elle conserve cette protection pendant les procédures de séparation ou de divorce⁵².

Cette interprétation est confirmée par le fait que l'inscription d'une déclaration de résidence familiale ne peut être radiée que lorsque la succession est liquidée, et non dès le

48 C.c.Q., art. 406, al. 1.

49 C.c.Q., art. 403.

50 Soulignons immédiatement qu'une fois la liquidation de la succession terminée, si la résidence familiale fait partie de la masse successorale, le conjoint survivant qui est héritier peut en demander l'attribution de préférence à tout autre héritier, article 856 C.c.Q. La résidence n'a donc plus à être protégée.

51 *Daigle c. Bélisle-Sideleau (Succession de)*, [1992] R.D.F. 681, 684 (C.S.).

52 *Droit de la famille - 232*, [1985] C. A. 519; *Droit de la famille - 229*, [1985] C. A. 487; *Droit de la famille - 273*, [1986] R.J.Q. 901 (C.S.); *Droit de la famille - 179*, J.E. 85-124 (C.S.); Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 82; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 44, p. 21; Guy LEFRANÇOIS, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5, paragr. 31, p. 10.

décès⁵³. En effet, l'article 3062 C.c.Q. dispose que la réquisition de radiation d'une déclaration de résidence familiale doit être accompagnée d'une déclaration attestée de la liquidation de la succession. Auparavant, l'article 2148.1 du *Code civil du Bas Canada* prévoyait que la déclaration de résidence familiale pouvait être radiée à la demande de tout intéressé dès que l'un des conjoints décédait, en accompagnant la demande d'un certificat de décès. Contrairement à la disposition actuelle, cet article n'exigeait pas que la succession soit liquidée ni qu'une déclaration attestée de la liquidation de la succession soit jointe à la demande. Conformément à la disposition en vigueur à l'époque, la Cour supérieure avait donc ordonné la radiation d'une déclaration de résidence familiale à la suite du décès d'un conjoint malgré une demande d'attribution de l'usage ou de la propriété de cette résidence par la conjointe survivante⁵⁴. Le tribunal avait alors précisé qu'« étendre les effets de la déclaration au-delà du décès serait légiférer, ce qui n'est pas de notre ressort⁵⁵ ». En modifiant ainsi les conditions de la radiation de l'inscription, le législateur a vraisemblablement entendu écarter cet effet immédiat du décès. Ce changement survenu dans la législation confirme donc notre interprétation selon laquelle la protection accordée à la résidence familiale est prolongée jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit terminée.

Par conséquent, jusqu'à ce que la succession soit liquidée⁵⁶, nul ne peut poser l'un des gestes ci-dessus mentionnés quant à la résidence familiale, sans avoir d'abord obtenu le consentement du conjoint survivant, tout comme ce consentement aurait dû être obtenu du vivant du conjoint propriétaire. À défaut d'obtenir ce consentement, le conjoint survivant peut réclamer des dommages-intérêts à la succession⁵⁷.

53 C.c.Q., art. 3062. Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 574, p. 295 et 296; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 452, p. 122.

54 C.c.B.C., art. 2148.1. *Droit de la famille - 308*, [1986] R.D.F. 648 (C.S.).

55 *Droit de la famille - 308*, [1986] R.D.F. 648, 650 (C.S.).

56 C.c.Q., art. 819.

57 C.c.Q., art. 408.

De surcroît, si une déclaration de résidence familiale a été inscrite sur l'immeuble, le conjoint survivant qui n'a pas donné son consentement peut faire annuler l'acte reproché si la résidence familiale comporte moins de cinq logements⁵⁸ ou si elle est louée⁵⁹. Si la résidence familiale a cinq logements ou plus, il peut plutôt exiger que l'acquéreur lui consente un bail des lieux occupés⁶⁰. On constate donc que même si l'inscription d'une déclaration de résidence familiale ne confère aucun droit réel au conjoint non propriétaire⁶¹ et qu'elle n'a pour but que d'officialiser et de faire connaître aux tiers le caractère familial de l'immeuble⁶², elle accroît la protection du conjoint survivant non propriétaire⁶³. Peu importe l'étendue de ses pouvoirs, le liquidateur de la succession est tenu de respecter ces règles de protection de la résidence familiale pendant la liquidation.

Ainsi, le conjoint propriétaire de la résidence familiale peut en disposer à cause de mort sans avoir à obtenir le consentement de son conjoint⁶⁴, et la prolongation de la protection accordée à cette résidence ne s'étend que jusqu'à ce que la succession soit liquidée⁶⁵. Néanmoins, cette protection présente l'intérêt capital de préserver les droits du conjoint

58 C.c.Q., art. 404, al. 2.

59 C.c.Q., art. 403, al. 2.

60 C.c.Q., art. 405, al. 2.

61 *Droit de la famille - 977*, [1991] R.J.Q. 904, 911 (C.A.); *Bolduc c. Morissette*, [1991] R.D.I. 817, 819 (C.S.).

62 *Droit de la famille - 977*, [1991] R.J.Q. 904, (C.A.); Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-145, p. 6625.

63 C.c.Q., art. 403-405; Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 574, p. 295; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 452, p. 122.

64 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 73, 61; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 84; Germain BRIÈRE, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5, 23; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18.

65 C.c.Q., art. 3062.

survivant quant à la résidence familiale jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit terminée, notamment en vue d'une demande d'attribution⁶⁶.

1.2.2 ATTRIBUTION DE LA RÉSIDENCE FAMILIALE ?

Le législateur n'a pas prévu la possibilité d'attribuer la propriété de la résidence familiale au conjoint survivant en cas de dissolution du mariage en vertu des règles de protection de cette résidence. Ce n'est donc que par l'intermédiaire d'autres mesures de protection telles que le patrimoine familial⁶⁷, la société d'acquêts⁶⁸ et la prestation compensatoire⁶⁹ que le conjoint survivant peut demander qu'on lui attribue la résidence familiale à la suite de la dissolution du mariage par décès. D'ailleurs, soulignons que le Québec est la seule province canadienne à ne pas prévoir la possibilité d'accorder, à titre alimentaire, un droit de propriété de la résidence familiale au conjoint non propriétaire en cas de rupture ou de décès⁷⁰.

Tout ce qui est possible au tribunal, selon l'article 410, al. 2 C.c.Q., c'est d'attribuer un droit d'usage de la résidence familiale au conjoint « auquel il accorde la garde d'un enfant ». En droit strict, étant donné la formulation utilisée par le législateur, l'attribution d'un droit d'usage de la résidence familiale est liée à une décision judiciaire qui accorde la garde d'un enfant. En effet, le législateur utilise l'expression « époux auquel il accorde la garde d'un enfant » et non « époux gardien » ni « époux qui a la garde d'un enfant ». Même si le premier alinéa de l'article 410 C.c.Q. dispose que le tribunal peut procéder à de telles attributions en cas de séparation de corps, de dissolution⁷¹ ou de nullité du mariage, le deuxième alinéa semble exclure la possibilité d'attribuer un droit d'usage de la résidence familiale en cas de décès ou en présence d'une entente non entérinée par le tribunal. On peut comprendre que

66 *Infra*, Partie 1, section 1, sous-section 1.2.2 et section 2; Partie 1, section 2, sous-section 3.2; Partie 2, section 1, sous-section 2.1; Partie 2, section 2, sous-section 2.2.

67 C.c.Q., art. 420.

68 C.c.Q., art. 482.

69 C.c.Q., art. 429.

70 Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-425, p. 6669 et paragr. 81-515, p. 6680.

71 Divorce ou décès, article 516 C.c.Q.

le législateur ait choisi de ne permettre l'attribution d'un droit d'usage de la résidence familiale qu'au profit du conjoint qui a la garde d'un enfant. On comprend également que le législateur ait voulu que cette garde soit accordée par le tribunal de façon à ce qu'elle soit assurée d'une certaine durée ou d'une stabilité comparable à celle du droit d'usage attribué. Cependant, en cas de décès de l'un des parents, le tribunal n'a pas à « accorder » la garde des enfants du couple⁷², et aucun jugement n'est nécessaire pour garantir que la garde ait une certaine durée. Pourtant, dans un tel cas, le tribunal n'a pas le pouvoir d'attribuer un droit d'usage de la résidence familiale.

Par contre, si on interprétait l'article 410 C.c.Q. de la même façon qu'ont été interprétées les dispositions législatives concernant le patrimoine familial, c'est-à-dire d'une façon généreuse, large et libérale, en fonction des buts poursuivis par le législateur⁷³, on pourrait avancer qu'en cas de décès, le législateur entendait permettre l'attribution d'un droit d'usage de la résidence familiale au conjoint « qui a la garde » d'un enfant. Cette interprétation permettrait l'attribution d'un droit d'usage de la résidence familiale au conjoint survivant qui a au moins un enfant du couple à sa charge, et ce, même s'il n'est pas un héritier, que la résidence familiale ne fait partie ni du patrimoine familial ni des biens à partager en vertu du régime matrimonial et qu'il n'a pas droit à une prestation compensatoire⁷⁴. Les

72 C.c.Q., art. 192, 193, 599, al. 1 et 600, al. 2.

73 *Droit de la famille - 977*, [1991] R.J.Q. 904, 909 (C.A.); Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 1 et 22; Claudia P. PRÉMONT, « Le patrimoine familial 10 ans après : bilan et incertitudes » (1999) *Repères*, vol. 7, n° 4, p. 146, 147; Jean-Pierre SENÉCAL, « État de la jurisprudence sur le patrimoine familial », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 29, 39 et 40.

74 L'article 856 C.c.Q. permet au conjoint survivant de demander qu'on lui attribue la propriété de la résidence familiale ou les droits qui en confèrent l'usage mais, pour ce faire, il doit être un héritier ce qui implique qu'il doit accepter la succession du prédécédé. De plus, la résidence familiale doit faire partie de la masse successorale. Pour les conditions des autres types d'attribution : en vertu du patrimoine familial, art. 420 C.c.Q. *Infra*, Partie 1, section 2, sous-section 3.2, de la société d'acquêts, art. 482 C.c.Q. *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 2.1, ou du paiement d'une prestation compensatoire, art. 429 C.c.Q. *Infra*, Partie 2, section 2, sous-section 2.2.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 367 RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

enfants mineurs du défunt profiteraient ainsi, tout comme les enfants de parents divorcés, de ce droit d'usage que le tribunal aurait la discrétion d'attribuer sans qu'il soit soumis à quelque condition ou subordonné à d'autres droits du conjoint survivant. Une telle possibilité s'avèrerait logique puisqu'elle permettrait aux enfants orphelins de bénéficier du maintien dans leur habitat par l'intermédiaire du droit du conjoint survivant de se voir attribuer un droit d'usage de la résidence familiale lorsque des enfants du défunt sont toujours à sa charge. C'est d'ailleurs pour protéger les enfants que le législateur permet au tribunal d'attribuer un droit d'usage de la résidence familiale au conjoint non propriétaire en cas de séparation de corps, de divorce ou de nullité du mariage. La preuve en est qu'un droit d'usage ne peut jamais être attribué au conjoint sans enfant⁷⁵. Comme la même raison d'être du droit d'usage existe en cas de décès, le même souci de protection des enfants aurait dû prévaloir.

Enfin, mentionnons que lorsque la résidence familiale est louée, les dispositions législatives la protégeant ne prévoient pas la possibilité d'attribuer le bail au conjoint du locataire en cas de décès. Le conjoint survivant a, néanmoins, droit au maintien dans les lieux pendant la liquidation de la succession et même par la suite, à la condition d'aviser le locateur dans les deux mois qui suivent le décès. Ce droit au maintien dans les lieux est prévu en matière de louage à l'article 1938 C.c.Q.

2. PROBLÈMES PARTICULIERS EN MATIÈRE D'ATTRIBUTION

Les principales règles de protection de la résidence familiale et des meubles qui servent à l'usage du ménage étant exposées, certaines précisions doivent être apportées quant au pouvoir d'attribution accordé au tribunal.

2.1 Le pouvoir accordé au tribunal

Soulignons d'abord que si la résidence familiale ou les meubles qui servent à l'usage du ménage appartiennent au conjoint survivant, le tribunal ne peut attribuer de droits dans

⁷⁵ C.c.Q., art. 410, al. 2.

ces biens aux héritiers en vertu de l'article 410 C.c.Q.⁷⁶ En conséquence, lorsque ces biens appartiennent au conjoint survivant, la protection prévue aux articles 401 à 413 C.c.Q. devrait cesser dès le décès puisque ces biens ne font pas partie de la succession, que le défunt n'a évidemment plus besoin de cette protection et que les héritiers ne peuvent en demander l'attribution. Il est d'ailleurs regrettable que le législateur n'ait pas prévu la possibilité de radier la déclaration de résidence familiale sans avoir à attendre que la succession soit liquidée, lors que cette résidence appartient au conjoint survivant⁷⁷.

Même lorsque les biens protégés appartiennent au défunt, la possibilité d'attribuer la propriété ou l'usage des meubles qui servent au ménage ou encore l'usage de la résidence familiale constitue une protection particulière des conjoints et déroge aux règles générales du droit de la propriété⁷⁸. Rappelons que le droit à une attribution, en vertu de l'article 410 C.c.Q., est indépendant des autres mesures de protection du conjoint survivant prévues à la suite de la dissolution du mariage telles que le patrimoine familial, le régime matrimonial ou la prestation compensatoire qui peuvent s'appliquer concurremment⁷⁹. Par conséquent, une demande d'attribution en vertu de l'article 410 C.c.Q. n'emporte aucunement acceptation de ces autres droits.

À défaut d'accord entre le conjoint survivant et les héritiers, c'est le tribunal qui détermine les conditions de l'attribution⁸⁰. Le pouvoir d'attribution accordé au tribunal est discrétionnaire⁸¹. Il ne constitue, toutefois, pas une façon détournée d'éviter le partage du patrimoine familial⁸² ou de procéder à un partage

76 Il en est de même en vertu des autres règles d'attribution à la suite de la dissolution du mariage prévues aux articles 420, 429 et 482 C.c.Q.

77 C.c.Q., art. 3062 *a contrario*.

78 Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-425, p. 6669.

79 B. c. G., [1995] R.L. 161, 176 (C.S.); Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 70 et 71.

80 C.c.Q., art. 411.

81 *Droit de la famille* - 3268, C.S. Terrebonne, n° 700-12-023977-952, 4 février 1999, j. Richer.

82 *Id.*; Pierre DAIGNAULT, « Le patrimoine familial et la coexistence des autres recours ouverts aux conjoints », dans *Collection de droit 1995-1996*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, 127, 152.

inégal⁸³ dans la mesure où les biens attribués en font partie. Ainsi, si la propriété d'un meuble appartenant au défunt est attribuée au conjoint survivant, ce meuble doit, néanmoins, être comptabilisé dans le cadre du partage du patrimoine familial⁸⁴, d'où l'importance du moment où intervient l'attribution.

Si l'attribution de la propriété d'un meuble a lieu avant le partage du patrimoine familial, le meuble est d'abord attribué au conjoint survivant, puis sa valeur est partagée en vertu du patrimoine familial. Le meuble entre dans le patrimoine familial à titre de bien appartenant au conjoint survivant, et le défunt a droit à la moitié de la valeur de ce meuble par l'intermédiaire du partage du patrimoine familial. Le paiement d'une soulte lors de l'attribution du meuble au conjoint survivant n'est donc pas nécessaire, à moins de vouloir procéder à un partage inégal⁸⁵, puisque le défunt reçoit l'équivalent de la moitié de la valeur du bien lors du partage du patrimoine familial⁸⁶.

Dans le cas contraire, c'est-à-dire si la demande d'attribution a lieu après que la valeur du meuble a été partagée en vertu du patrimoine familial, on comprend que le meuble est entré dans le patrimoine familial à titre de bien appartenant au défunt, et que le conjoint survivant a recueilli l'équivalent de la moitié de la valeur de ce meuble en raison de son inclusion dans le patrimoine familial. Si le tribunal attribue ensuite le

83 *Droit de la famille* - 932, [1991] R.J.Q. 199, 204 (C.S.).

84 *Droit de la famille* - 3268, C.S. Terrebonne, n° 700-12-023977-952, 4 février 1999, j. Richer; Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 95-000, p. 8701 (mis à jour), paragr. 97-570, p. 9 035; Christian LABONTÉ, « Le partage et certains recours en cas de litige conjugal », dans *Collection de droit 2001-2002*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 273; Pierre DAIGNAULT, « Le patrimoine familial et la coexistence des autres recours ouverts aux conjoints », dans *Collection de droit 1995-1996*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 127, 152-153; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 71; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-475, p. 6819.

85 C.c.Q., art. 422.

86 C.c.Q., art. 411.

meuble du défunt au conjoint survivant, le paiement d'une soulte devient nécessaire si on veut éviter un partage inégal du patrimoine familial⁸⁷. En effet, le partage du patrimoine familial n'est pas à parts égales si aucune soulte n'est versée à la succession puisque le conjoint survivant recueille à la fois le meuble attribué et la moitié de sa valeur.

Le paiement d'une soulte pourrait également être nécessaire lorsque la valeur des meubles attribués n'est pas partagée en vertu du patrimoine familial, soit que ces meubles soient échus au défunt par succession ou donation, soit qu'il s'agisse de biens que le défunt possédait avant le mariage ou qu'il s'agisse de leur emploi⁸⁸. Soulignons que le même raisonnement devrait alors être appliqué et qu'il faudrait considérer le moment où est demandée l'attribution, lorsque le bien attribué est un bien qui doit être partagé, ou dont la valeur doit être partagée, en vertu du régime matrimonial des conjoints.

Par ailleurs, on a vu que les auteurs sont d'avis que le conjoint, propriétaire de la résidence familiale et des meubles qui servent à l'usage du ménage, peut en disposer à cause de mort sans avoir à obtenir le consentement du conjoint non propriétaire⁸⁹. Bien que le conjoint propriétaire puisse légalement disposer de la résidence familiale et des meubles qui servent à l'usage du ménage à cause de mort, le tribunal peut attribuer des droits sur ces biens au conjoint survivant⁹⁰. Le legs universel ou à titre universel d'un bien n'empêche pas son attribution puisque les héritiers continuent la personne du défunt⁹¹. Qu'en

87 C.c.Q., art. 411.

88 C.c.Q., art. 415, al. 4 et 418.

89 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 73, 61; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 84; Germain BRIÈRE, « Les effets du mariage, selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5, 23; Camille CHARRON, « Récentes modifications au droit des successions », (1983) 1 *C.P. du N.* 287, paragr. 230, 322; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document* 4, 1991, paragr. 32, p. 18.

90 C.c.Q., art. 410, 420, 429 et 482.

91 Les héritiers du défunt doivent répondre de ses obligations puisqu'ils continuent sa personne. Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? » (1989) *R.G.D.* 669, 688.

est-il, toutefois, lorsque le bien réclamé a été légué à titre particulier à un tiers ? Le droit à une attribution du conjoint survivant prime-t-il la liberté de tester du défunt ?

2.2 Particularités lors de legs à titre particulier

La majorité des auteurs qui se sont prononcés sur le sujet soumettent que le legs à titre particulier ne produira pas son effet si le tribunal décide d'attribuer le bien au conjoint survivant⁹². Il y aurait donc une restriction importante à la liberté de tester qui résulterait du pouvoir accordé au tribunal par la loi⁹³.

Nous admettons qu'un bien puisse être attribué au conjoint survivant même s'il a été l'objet d'un legs universel ou à titre universel en faveur d'un tiers, moyennant le paiement d'une soulte, le cas échéant. Toutefois, il existe certains cas où le pouvoir d'attribution conféré au tribunal par l'article 410 C.c.Q.⁹⁴ ne devrait pas primer la volonté du défunt exprimé

92 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 73, 61; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 81 et 91; Germain BRIÈRE, « Les Successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 855, p. 985; Camille CHARRON, « Récentes modifications au droit des successions », (1983) 1 *C.P. du N.* 287, paragr. 230, 322; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18 et 19.

93 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 73, 61; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 81 et 91; Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 855, p. 985; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18 et 19.

94 Ni en vertu d'autres dispositions législatives permettant l'attribution d'un bien à la suite de la dissolution du mariage, c'est-à-dire en vertu du patrimoine familial, art. 420 C.c.Q. *Infra*, Partie 1, section 2, sous-section 3.2, de la société d'acquêts, art. 482 C.c.Q. *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 2.1, ou du paiement d'une prestation compensatoire, art. 429 C.c.Q. *Infra*, Partie 2, section 2, sous-section 2.2.

par un legs à titre particulier. Comme il s'agit d'une dérogation aux règles générales du droit de propriété, cette dérogation devrait être interprétée d'une manière restrictive⁹⁵.

À cet effet, un parallèle entre le pouvoir du tribunal d'attribuer un bien légué à titre particulier et le pouvoir du propriétaire de ce bien d'en disposer semble approprié. En effet, les dispositions législatives protégeant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage s'appliquent jusqu'à ce que la succession soit liquidée. Les droits du conjoint non propriétaire demeurent donc logiquement les mêmes, que ce soit durant la vie du conjoint propriétaire ou pendant la liquidation de sa succession. Examinons l'impact de la protection accordée aux meubles qui servent à l'usage du ménage et à la résidence familiale lorsque le conjoint survivant demande qu'on lui attribue ces biens légués à titre particulier à un tiers. Nous étudierons d'abord cet effet quant aux meubles avant que ne soit étudié l'impact quant au logement, ce dernier présentant des difficultés du même ordre même si elles interviennent en vertu de règles d'attribution prévues par d'autres mesures de protection.

2.2.1 LES MEUBLES

On sait que le conjoint survivant peut demander au tribunal de lui attribuer la propriété ou l'usage de meubles du défunt qui servent à l'usage du ménage, en vertu de l'article 410 C.c.Q.

Pendant sa vie, le conjoint propriétaire de ces meubles ne peut les aliéner, les hypothéquer ou les transporter hors de la résidence familiale sans avoir obtenu le consentement de son conjoint, en raison de la protection particulière que leur accorde le législateur⁹⁶. Par contre, l'article 402 C.c.Q. dispose que l'acte à titre onéreux concernant ces meubles ne peut être annulé si le cocontractant était de bonne foi.

95 Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 81-425, p. 6669.

96 C.c.Q., art. 401. *Supra*, Partie 1, section 1, sous-section 1.1.1.

En matière de succession, lorsque le conjoint propriétaire lègue un meuble protégé à un tiers, il y a disposition à titre gratuit. L'exception prévue à l'article 402 C.c.Q. relativement à un acte à titre onéreux ne s'applique donc pas. Comme le conjoint survivant aurait pu demander la nullité de cette aliénation si elle avait été faite du vivant du conjoint propriétaire, le tribunal ne devrait pas voir son pouvoir d'attribution limité par le legs à titre particulier. Ainsi, comme la plupart des auteurs⁹⁷, nous concluons que le conjoint survivant peut demander l'attribution de meubles qui servent à l'usage du ménage malgré le legs à titre particulier de ces meubles à un tiers. Le même raisonnement devrait, d'ailleurs, pouvoir s'appliquer lorsque le conjoint survivant demande que des meubles protégés lui soient attribués dans le cadre du partage du patrimoine familial⁹⁸, de la société d'acquêts⁹⁹ ou en paiement d'une prestation compensatoire¹⁰⁰.

2.2.2 LE LOGEMENT

Rappelons d'abord qu'en vertu de l'article 410 C.c.Q., le tribunal ne peut attribuer la propriété de la résidence familiale ni même, vraisemblablement, un droit d'usage de cette résidence au conjoint survivant. Toutefois, il existe d'autres dispositions en vertu desquelles le conjoint survivant peut demander qu'on lui attribue la propriété ou l'usage de la résidence familiale à la suite de la dissolution du mariage¹⁰¹. La question de l'attribution de la propriété de la résidence familiale au conjoint survivant, alors que cette résidence a été

97 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 73, 61; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 81 et 84; Germain BRIÈRE, « Les effets du mariage selon la conception du législateur québécois de 1980 », (1982) 13 *R.G.D.* 5, 23; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document* 4, 1991, paragr. 32, p. 18.

98 C.c.Q., art. 420. *Infra*, Partie 1, section 2, sous-section 3.2.

99 C.c.Q., art. 482. *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 2.1.

100 C.c.Q., art. 429. *Infra*, Partie 2, section 2, sous-section 2.2.

101 En vertu des règles sur le patrimoine familial, article 420 C.c.Q. *Infra*, Partie 1, section 2, sous-section 3.2, de la société d'acquêts, article 482 C.c.Q.; *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 2.1 et de la prestation compensatoire, article 429 C.c.Q.; *Infra*, Partie 2, section 2, sous-section 2.2.

léguee à titre particulier à un tiers, peut donc se poser, et les bases du raisonnement seront alors les mêmes qu'en matière d'attribution des meubles protégés en vertu de l'article 410 C.c.Q. De plus, bien que l'attribution de la résidence familiale ne soit alors pas réalisée en vertu des dispositions législatives protégeant cette résidence, les particularités relatives à l'attribution sont liées à la protection accordée à la résidence familiale par les articles 401 à 413 C.c.Q., ce qui explique que nous ayons choisi d'en discuter à l'intérieur de cette section.

De son vivant, on sait que le conjoint propriétaire de la résidence familiale ne peut en disposer sans avoir obtenu le consentement de son conjoint¹⁰². On sait également que le conjoint non propriétaire ne peut faire annuler l'aliénation faite sans son consentement que si une déclaration de résidence familiale a été préalablement inscrite sur cet immeuble¹⁰³. Ces mêmes considérations devraient, logiquement, s'appliquer en cas de décès, puisque la résidence familiale demeure protégée jusqu'à ce que la liquidation de la succession soit terminée. Il y aurait donc lieu de distinguer la résidence familiale du défunt sur laquelle une déclaration de résidence familiale a été inscrite de celle sur laquelle on ne retrouve pas cette inscription.

Lorsqu'une déclaration de résidence familiale a été inscrite, non seulement le conjoint propriétaire doit obtenir le consentement de son conjoint pour pouvoir l'aliéner, mais le conjoint non propriétaire peut demander la nullité de cette aliénation lorsque la résidence a moins de cinq logements¹⁰⁴. Comme le conjoint non propriétaire aurait pu demander la nullité de l'aliénation faite par le défunt seul, de son vivant, il semble logique que le tribunal puisse toujours considérer les droits du conjoint survivant une fois le conjoint propriétaire décédé. Dans une telle situation, le tribunal devrait donc conserver le pouvoir d'attribuer la résidence familiale au conjoint survivant en vertu des articles 420, 429 ou 482 C.c.Q., malgré le legs à titre particulier fait en faveur d'un tiers.

102 C. c. Q., art. 404 et 405. *Supra*, Partie 1, section 1, sous-section 1.2.1.

103 C.c.Q., art. 404, al. 2.

104 C.c.Q., art. 404.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 375 RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Par contre, lorsqu'il n'y a pas de déclaration inscrite sur l'immeuble servant de résidence familiale, bien que le *Code civil du Québec* prévoit que le conjoint propriétaire doit obtenir le consentement de son conjoint pour en disposer, le conjoint non propriétaire ne peut jamais exiger l'annulation de l'acte fait sans son consentement¹⁰⁵. Il doit alors se contenter de réclamer des dommages-intérêts à son conjoint. Comme l'aliénation faite de son vivant par le conjoint propriétaire n'aurait pu être annulée, le legs à titre particulier ne devrait pouvoir être ignoré par le tribunal. Par conséquent, en cas de décès du conjoint propriétaire de la résidence familiale contre laquelle personne n'a inscrit de déclaration, la liberté de tester du défunt exprimée par un legs à titre particulier devrait être respectée. L'attribution par le tribunal au conjoint survivant serait alors impossible, ce dernier conservant uniquement la possibilité de réclamer des dommages-intérêts¹⁰⁶. Le même raisonnement devrait également s'appliquer à la résidence familiale de cinq logements ou plus puisque le conjoint non propriétaire ne peut jamais demander la nullité de l'aliénation, même lorsqu'une déclaration de résidence familiale a été publiée¹⁰⁷.

Ainsi qu'il a été mentionné précédemment, les dispositions législatives protégeant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage font partie du chapitre « des effets du mariage » et sont d'ordre public¹⁰⁸. Le caractère d'ordre public de ces dispositions implique que le conjoint propriétaire des biens protégés ne devrait pas pouvoir en contourner l'application une fois décédé. En contrepartie, le conjoint non propriétaire ne devrait pas avoir plus de droits quant à ces biens à la suite du décès de son conjoint que pendant sa vie avec lui, sauf si telle est la volonté exprimée par le défunt propriétaire.

CONCLUSION

L'adoption des dispositions législatives protégeant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage avait un objectif clair : « La mesure de gel de la résidence

105 C.c.Q., art. 404, al. 2 *a contrario*.

106 C.c.Q., art. 408.

107 C.c.Q., art. 405.

108 C.c.Q., art. 391.

familiale et des meubles démontre une véritable promotion juridique de la résidence familiale, indépendamment du fait que cette résidence et les meubles font partie du patrimoine familial¹⁰⁹.»

Pendant la liquidation de la succession, cette première mesure de protection du conjoint survivant lui assure une sécurité importante en lui permettant de conserver un endroit meublé où loger, malgré l'inconvénient de devoir présenter une demande d'attribution au tribunal pour bénéficier de cette protection à long terme. Soulignons également que cette protection profite indirectement aux enfants du défunt qui vivent avec le conjoint survivant.

Nous avons jugé nécessaire de présenter les dispositions législatives protégeant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage à cette étape de notre étude parce qu'elles ont vocation à s'appliquer à tout conjoint survivant. Bien que ces dispositions législatives puissent s'appliquer indépendamment de tout autre mécanisme de protection du conjoint survivant, elles peuvent également s'appliquer en complémentarité avec ces autres protections, notamment avec les règles concernant le patrimoine familial.

SECTION 2 : PATRIMOINE FAMILIAL

Le droit au partage du patrimoine familial est aussi une protection offerte à tout conjoint survivant, sans distinction. Cette protection résulte de la dissolution du mariage et est indépendante de tout droit successoral.

Ainsi que l'a confirmé la Cour d'appel, les règles du patrimoine familial ont priorité sur celles des régimes matrimoniaux¹¹⁰. Nous devons donc traiter du partage du patrimoine familial avant même d'envisager la liquidation des droits qui résultent du régime matrimonial du conjoint survivant et du défunt. De plus, comme le résultat de ce partage — tout comme

109 Jeffrey A. TALPIS, « Quelques réflexions sur le champ d'application international de la loi favorisant l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 151, paragr. 71, p. 175.

110 *Droit de la famille* – 3056, [1998] R.J.Q. 1754 (C.A.); *Droit de la famille* – 1994, [1994] R.D.F. 388 (C.S.).

celui du régime matrimonial d'ailleurs — a une influence sur l'ensemble de la liquidation de la succession, il est nécessaire de discuter du droit au partage du patrimoine familial préalablement à la détermination de la masse successorale.

Nous ne passerons pas en revue l'ensemble des règles et des controverses entourant le patrimoine familial¹¹¹, mais nous chercherons plutôt à déterminer les répercussions du partage de ce patrimoine en cas de décès, que ce soit pour le conjoint survivant, pour l'établissement de la masse successorale ou pour les héritiers et les légataires. C'est pourquoi nous concentrerons notre étude sur les questions particulières à la liquidation d'une succession qui sont les plus fréquentes et problématiques.

Seront d'abord présentées certaines notions préliminaires à propos du patrimoine familial avant que soit étudié le droit au partage du conjoint survivant. Il sera ensuite question du droit au partage des héritiers ou, plus spécifiquement, de la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial. Nous discuterons enfin de l'exécution du partage et de la possibilité de paiement par attribution.

1. CARACTÉRISTIQUES DU PATRIMOINE FAMILIAL

Avant d'amorcer l'étude des règles de partage du patrimoine familial à la suite du décès d'un conjoint, certains éléments méritent d'être rappelés.

1.1 Notions préliminaires

Tout mariage entraîne la constitution automatique d'un patrimoine familial¹¹² dont la valeur est partagée, entre autres, lors du décès de l'un des conjoints¹¹³. Puisque les dispositions

111 Ainsi, malgré leur actualité, les problèmes relatifs à l'incidence fiscale, au remploi des économies possédées avant le mariage, à la qualification du patrimoine familial (effet du mariage ou régime matrimonial), au mode d'évaluation de certains biens, à la reconnaissance de la moins-value dans le calcul (en particulier lorsque la valeur d'un bien est moins élevée que sa dette ou que ce bien n'existe plus), à la possibilité de remploi de biens acquis avant le mariage ou reçus par donation ou succession, au mode de paiement de la créance, pour ne nommer que quelques exemples, ne seront pas abordés.

112 C.c.Q., art. 414.

113 C.c.Q., art. 416.

législatives relatives au patrimoine familial sont d'ordre public¹¹⁴, les conjoints ne peuvent y renoncer à l'avance, que ce soit à l'intérieur de leur contrat de mariage, par testament ou par toute autre forme de convention¹¹⁵. Même les conjoints mariés avant l'entrée en vigueur du patrimoine familial sont soumis à ces règles qui viennent modifier les conventions matrimoniales qu'ils avaient librement consenties, à moins d'avoir renoncé à l'application du patrimoine familial à l'intérieur du délai prévu par le législateur¹¹⁶.

La notion de patrimoine familial a été introduite dans notre droit civil le 1^{er} juillet 1989¹¹⁷. Selon la ministre déléguée à la condition féminine de l'époque, Madame Monique Gagnon-Tremblay, l'adoption de la *Loi 146* visait notamment les objectifs suivants :

- Consacrer le mariage comme une véritable institution de partenariat entre les époux;
- Concrétiser sur le plan économique les principes d'égalité juridique des époux introduits au *Code civil* lors de la réforme de 1981;
- Corriger l'injustice économique vécue par certaines femmes à l'occasion de leur séparation ou de leur divorce.¹¹⁸

114 C.c.Q., art. 391.

115 C.c.Q., art. 423.

116 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 29, 36. Les conjoints mariés avant le 1^{er} juillet 1989 avaient jusqu'au 31 décembre 1990 pour renoncer à l'application du patrimoine familial.

117 *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55; Adoptée le 21 juin 1989, sanctionnée le 22 juin 1989 et mise en vigueur le 1^{er} juillet 1989 (Loi 146). *Loi modifiant le Code civil du Québec concernant le partage du patrimoine familial et le Code de procédure civile*, L.Q. 1990, c. 18.

118 *À la UNE au gouvernement*, Québec, Édition spéciale été 1989, vol. 3, n° 5, p. 4, repris dans Pierre DAIGNAULT, « Le patrimoine familial et la coexistence des autres recours ouverts aux conjoints », dans *Collection de droit 1995-1996*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 127, 151.

La Cour d'appel a précisé que les conjoints sont titulaires d'un droit de créance général et personnel sur le patrimoine familial, et non d'un droit réel ou de propriété¹¹⁹. Ainsi, pendant le mariage, les conjoints conservent un plein pouvoir juridique et une pleine autonomie de gestion quant aux biens inclus dans le patrimoine familial¹²⁰. Même lors du partage de celui-ci, la propriété des biens qui entrent dans le patrimoine familial demeure inchangée, à moins que le tribunal ne choisisse d'attribuer des biens au conjoint non propriétaire¹²¹.

Comme la « famille » n'a jamais eu la personnalité juridique, il n'existe pas de patrimoine¹²² dont la famille serait la seule titulaire¹²³. Le patrimoine familial ne constitue pas un patrimoine d'affectation¹²⁴ et n'entraîne pas de division du patrimoine¹²⁵ puisque chaque conjoint demeure l'unique

119 *Droit de la famille* – 977, [1991] R.J.Q. 904, 909-911 (C.A.).

120 *Id.*, 908.

121 *Infra*, Partie 1, section 2, sous-section 3.2.

122 Au sens de l'article 2 C.c.Q.

123 Jean PINEAU, « La protection des conjoints : conventions matrimoniales ou société à parts égales ? » dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 109, paragr. 18, p. 121; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 25, p. 42 et 43.

124 *Droit de la famille* – 977, [1991] R.J.Q. 904, 910 et 911 (C.A.), *obiter* du juge Baudouin; Ernest CAPARRROS, « La nature juridique commune du patrimoine familial et de la société d'acquêts », (1999-2000) 30 R.G.D. 1, paragr. 8, 7; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et l'interprétation judiciaire, partage égal ou inégal d'*obiter dicta* ou de *rationes decidendi* : une réconciliation laborieuse », (1991) 14 *Les Cahiers* 618, 624 et 625; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document* 2, 2001, paragr. 19; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et nouveau droit : le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 46, 25; Jean PINEAU, « La protection des conjoints : conventions matrimoniales ou société à parts égales ? », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, paragr. 18, p. 122; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 28, p. 45.

125 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document* 2, 2001, paragr. 19.

propriétaire de ses biens¹²⁶, et que le patrimoine familial n'est pas une entité autonome dans le patrimoine du conjoint. En conséquence, les biens appartenant au défunt, même s'ils font partie des biens inclus dans le patrimoine familial, demeurent dans le patrimoine du défunt.

Le *Code civil du Québec* ne contient aucune définition de la notion de patrimoine familial¹²⁷. Il se contente plutôt d'indiquer que celui-ci est « formé de certains biens des époux sans égard à celui des deux qui détient un droit de propriété sur ces biens¹²⁸ ».

1.2 Composition du patrimoine familial et problème des donations entre conjoints

Le contenu du patrimoine familial est décrit de façon limitative à l'article 415 C.c.Q. Il se compose des résidences de la famille ou des droits qui en confèrent l'usage, des meubles qui les garnissent ou les ornent et qui servent à l'usage du ménage, des véhicules utilisés pour les déplacements de la famille, des droits accumulés durant le mariage au titre d'un régime de retraite et des gains inscrits, toujours durant le mariage, au nom de chaque époux en application de la *Loi sur le régime de rentes du Québec*¹²⁹ ou de programmes équivalents, ces derniers en étant cependant exclus, lorsque

126 Jean PINEAU, « La protection des conjoints : conventions matrimoniales ou société à part égales ? », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, paragr. 18, p. 122; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 28, p. 45 et 46.

127 On retrouve, à l'intérieur du dictionnaire de droit privé de la famille, cette définition du patrimoine familial : « Masse de biens déterminés établie comme un effet impératif du mariage, divisée en valeur à la dissolution du régime afin de refléter la fin du mariage en tant qu'entreprise économique commune. » CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 87 et 88.

128 C. c. Q., art. 414.

129 *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9 (ci-après citée « L.R.R.Q. »).

la dissolution du mariage résulte du décès d'un conjoint¹³⁰. Sont aussi exclus du patrimoine familial, lorsque la dissolution du mariage résulte du décès, les droits accumulés au titre d'un régime de retraite régi ou établi par une loi qui accorde au conjoint survivant le droit à des prestations de décès¹³¹.

Le législateur exclut également du patrimoine familial, quelle que soit la cause du partage, les biens échus à l'un des conjoints par succession ou donation avant ou pendant le mariage¹³². Cette disposition cause, toutefois, un problème particulier dans le cas de donations entre conjoints, qu'elles résultent ou non du contrat de mariage. En effet, la communauté juridique s'est longtemps demandé si les donations *entre conjoints* de biens normalement inclus dans le patrimoine familial, qu'elles soient entre vifs ou à cause de mort, devaient être partagées en vertu du patrimoine familial. L'alinéa 4 de l'article 415 C.c.Q. disposant d'une manière très générale que « sont également exclus du patrimoine familial, les biens échus à l'un des époux par succession ou donation avant ou pendant le mariage », cet article s'applique-t-il aux donations entre conjoints ?

Certains auteurs et quelques jugements ont soutenu qu'il fallait exclure les donations du patrimoine familial conformément au texte de loi¹³³. D'autres ont affirmé qu'elles devaient y être incluses en raison des objectifs de la loi¹³⁴. D'autres,

130 C.c.Q., art. 415, al. 3.

131 *Id.*, al. 2.

132 *Id.*, al. 4.

133 *Droit de la famille - 932*, [1991] R.J.Q. 199, 202-204 (C.S.); *Droit de la famille - 1412*, [1991] R.J.Q. 1911 (C.S.); Jean-Marie FORTIN, « Le patrimoine un an après le projet de loi 146 et ses modifications », dans *A.P.F.F. Congrès 90*, 1027, 1039-1043; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 48, p. 71-73.

134 *Droit de la famille - 1614*, [1992] R.D.F. 337 (C.S.); *Droit de la famille - 1436*, [1991] R.D.F. 417 (C.S.); *Droit de la famille - 980*, [1991] R.J.Q. 1104, 1106-1108 (C.S.); *Droit de la famille - 1298*, [1990] R.D.F. 98 (C.S.); Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et l'interprétation judiciaire, partage égal ou inégal d'*obiter dicta* ou de *rationes decidendi* : une réconciliation laborieuse », (1991) 14 *Les Cahiers* 618, 621 et 622; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 81, 64 et 65; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine (à suivre...) »

encore, ont jugé qu'il fallait établir une distinction selon que la donation a été faite avant ou après l'adoption de la loi¹³⁵. La Cour d'appel a tranché le débat en jugeant qu'il serait incompatible avec les principes du patrimoine familial d'exclure les biens donnés entre conjoints et que conclure autrement ferait perdre à la prohibition de se soustraire au patrimoine familial son caractère absolu et d'ordre public¹³⁶. Dans la mesure où l'objet de la donation fait partie du patrimoine familial, il faut comprendre que les donations entre conjoints ne sont pas

134 (...suite)

familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2*, 2001, paragr. 100-110; Pierre CIOTOLA, « Les donations par contrat de mariage », *R.D. – Famille – Doctrine – Document 6*, 1991, paragr. 41.1-41.3, p. 33 et 34; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 57-63, 345-348; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et nouveau droit : le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 52-62, 28-31; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit de la famille – 980 ou le patrimoine familial analysé sous ses nombreux aspects : meubles donnés par contrat de mariage, plus-value et moins-value des biens du patrimoine familial, économies réalisées avant mariage utilisées pour l'acquisition des biens du patrimoine familial, caractère exceptionnel du partage inégal, patrimoine familial et prestation compensatoire », (1991) 94 *R. du N.* 181; Christian LABONTÉ, « La Cour d'appel et le patrimoine familial : une revue des arrêts marquants rendus depuis l'adoption de la loi », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1995)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 1, 13 et 14; GUY LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 3*, 2000, paragr. 265, p. 67; Johanne PELLETIER, « Rappel et mise à jour en droit familial : patrimoine familial et régimes matrimoniaux », (1998) 2 *C.P. du N.* 53; Lucie QUESNEL, « Les régimes de retraite et le partage du patrimoine familial », (1991) 1 *C.P. du N.* 105, paragr. 127-128, 151; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-400, p. 6815; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 45 et 46.

135 *Droit de la famille – 932*, [1991] R.J.Q. 199, 203 (C.S.); Marc BOURDEAULT, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 428-431; Roger COMTOIS, « L'objet des donations entre époux doit-il être exclu du patrimoine familial ? », (1990-1991) 93 *R. du N.* 528.

136 *Droit de la famille – 1463*, [1991] R.J.Q. 2514, 2519 (C.A.).

devenues caduques pour autant¹³⁷. La donation demeure valide, et la propriété du bien est transférée au donataire, mais la valeur du bien donné doit être partagée par l'intermédiaire de son inclusion dans le patrimoine familial¹³⁸.

La donation de biens entre conjoints a donc un effet sur le partage du patrimoine familial puisqu'elle modifie le titulaire de la propriété du bien à partager. Comme le changement du titulaire de la propriété n'intervient pas au même moment en cas de donation entre vifs que lors de la donation à cause de mort, le résultat du partage du patrimoine familial est influencé différemment.

Si le conjoint survivant est donataire entre vifs, l'objet de la donation constitue une dette du défunt. Ainsi, la propriété du bien donné est transférée au conjoint survivant donataire avant qu'on effectue le partage du patrimoine familial. Le bien donné entre dans le patrimoine familial à partager, à titre de bien appartenant au conjoint survivant, le défunt conservant, toutefois, l'équivalent de la moitié de la valeur du bien donné par l'intermédiaire de son inclusion

137 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux » (1989) 2 *C.P. du N. 1*, paragr. 81 et 82, 64 et 65; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 110; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N. 303*, paragr. 63, p. 347 et 348; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et nouveau droit : le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) 2 *C. P. du N. 1*, paragr. 62, 31; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-400, p. 6815; Jean-Pierre SENÉCAL, « État de la jurisprudence sur le patrimoine familial » dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 82.

138 *Droit de la famille - 2271*, J.E. 95-1898 (C.A.); *Droit de la famille - 1463*, [1991] R.J.Q. 2514, 2518 (C.A.); *Droit de la famille - 3575*, C. S. Saint-François (Sherbrooke), n° 450-04-000430-958, 11 février 2000, j. Fréchette; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 110, p. 77.

dans le patrimoine familial¹³⁹. En fait, le conjoint survivant donataire reçoit la propriété du bien donné, mais il partage la valeur de ce bien avec le défunt donateur.

Par contre, si le conjoint survivant est donataire à cause de mort et qu'on respecte l'ordre des opérations à effectuer dans le cadre de la liquidation d'une succession, la valeur de l'objet de la donation doit d'abord être incluse dans le patrimoine familial¹⁴⁰ qui doit être partagé en raison de la dissolution du mariage. La valeur de l'objet de la donation entre dans le patrimoine familial à titre de bien appartenant au défunt donateur, et le conjoint survivant recueille l'équivalent de la moitié de la valeur du bien donné grâce à son inclusion dans le patrimoine familial. En raison du décès de son conjoint, il recueille ensuite l'objet de la donation à titre de donataire à cause de mort. Le conjoint survivant est donc doublement avantagé, puisqu'il recueille l'objet de la donation en plus de la moitié de sa valeur par l'intermédiaire de son inclusion dans le patrimoine familial¹⁴¹.

Alors qu'en matière de donation entre vifs, le conjoint survivant ne recueille que l'équivalent de la moitié de la valeur du bien qui lui a été donné en raison de son inclusion dans le patrimoine familial¹⁴², lors d'une donation à cause de mort, le conjoint survivant recueille plutôt l'équivalent d'une fois et demie la valeur du bien par l'effet du même mécanisme¹⁴³. L'impact du patrimoine familial sur les donations peut donc déjouer les volontés réelles du disposant qui n'a pas réfléchi à cet impact au moment où il a fait la donation, soit en réduisant la part du donataire dans le cadre d'une donation entre vifs, soit en l'augmentant lors d'une donation à

139 Soulignons que l'article 421 C.c.Q. va dans ce même sens puisque la donation est une aliénation.

140 À condition que l'objet de la donation fasse partie du patrimoine familial en vertu de l'article 415 C.c.Q., hypothèse dont nous discutons ici.

141 La situation est la même lors du legs d'un bien faisant partie du patrimoine familial au conjoint survivant.

142 Étant donné que la propriété du bien donné est transférée au conjoint donataire avant que le patrimoine familial soit partagé.

143 Comme en matière de cumul du legs et du patrimoine familial ou du régime matrimonial.

cause de mort¹⁴⁴. Par ailleurs, on sait que la donation entre vifs est payée avant la donation à cause de mort dans le cadre de la liquidation de la succession, puisque la première constitue une dette du défunt alors que la seconde est assimilée à une disposition testamentaire¹⁴⁵. Ces deux observations démontrent l'importance de distinguer la donation entre vifs de celle à cause de mort dans le cadre de la liquidation de la succession.

Le décès d'un conjoint constitue donc une situation où il y a lieu de procéder au partage de la valeur du patrimoine familial¹⁴⁶. Lorsque le droit au partage naît à la suite du décès, ce partage présente cependant des difficultés particulières.

2. DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL

L'article 416 C.c.Q. dispose que :

« En cas de séparation de corps, de dissolution ou de nullité du mariage, la valeur du patrimoine familial des époux, déduction faite des dettes contractées pour l'acquisition, l'amélioration, l'entretien ou la conservation des biens qui le constituent, est divisée à parts égales, entre les époux ou entre l'époux survivant et les héritiers, selon le cas. »

144 Rappelons qu'en cas de divorce, les donations à cause de mort sont caduques, article 519 C.c.Q et que lors de procédures de divorce ou de séparation, les tribunaux n'hésitent pas à intervenir pour réduire les donations ou les déclarer caduques afin de tenir compte de l'incidence du partage du patrimoine familial. (Articles 510 et 520 C.c.Q.; *Droit de la famille* – 2271, J.E. 95-1898 (C.A.); *Droit de la famille* – 2351, [1996] R.D.F. 139 (C.S.); *Droit de la famille* – 2553, [1996] R.D.F.896 (C.S.); *Droit de la famille* – 2016, [1994] R.D.F. 523 (C.S.); Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C. C. H/F.M., paragr. 97-620, p. 9038 et 9039; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 70.) À moins de circonstances exceptionnelles, les tribunaux ne peuvent agir de la sorte lorsque le partage du patrimoine familial est dû au décès d'un conjoint. La donation doit être exécutée et sa valeur doit être partagée en vertu du patrimoine familial.

145 C.c.Q., art. 613.

146 C.c.Q., art. 416.

Voyons ce qu'implique la mise en application de cette disposition législative à la suite de la dissolution du mariage par décès pour le conjoint survivant et pour les héritiers.

2.1 Pour le conjoint survivant

Bien qu'il n'ait aucun droit de propriété sur les biens du défunt inclus dans le patrimoine familial, le conjoint survivant a droit à la moitié de la valeur du patrimoine familial en vertu de l'article 416 C.c.Q. Si un bien faisant partie du patrimoine familial a été aliéné ou a été diverti par le défunt au cours de l'année précédant son décès, sans avoir été remplacé, le tribunal peut ordonner un paiement compensatoire au bénéfice du conjoint qui aurait dû profiter de l'inclusion de ce bien dans le patrimoine familial¹⁴⁷. Si une aliénation a été faite dans le but de diminuer la part du conjoint, le tribunal peut ordonner un paiement compensatoire, même si le bien a été aliéné plus de un an avant le décès¹⁴⁸. Le montant alors dû au conjoint survivant doit être soustrait du patrimoine du défunt puisqu'il constitue une dette de ce dernier.

Conformément à l'article 416 C.c.Q., la valeur du patrimoine familial doit être divisée à égalité de parts, notamment en cas de décès. Il n'est donc pas juste d'écrire, comme on le trouve fréquemment dans la doctrine et la jurisprudence, que le conjoint survivant peut demander ou requérir le partage du patrimoine familial. En effet, l'article 416 C.c.Q. prévoit que la valeur du patrimoine familial est divisée en parts égales *de façon automatique* en cas de dissolution du mariage. Il n'y a donc nul besoin de demander ou de requérir ce partage. Comme en matière de droit successoral, il y a partage sous condition résolutoire de renonciation, et non sous condition suspensive d'acceptation¹⁴⁹, et ce, d'autant plus qu'en matière de patrimoine familial, il n'est même pas question du droit d'opter quant au partage, mais seulement du droit d'y renoncer¹⁵⁰.

147 C.c.Q., art. 421, al. 1.

148 *Id.*, al. 2.

149 En matière de successions : Articles 625, 645, 738 et 739 C.c.Q.; *Gilbert c. Gilbert*, [1961] R.P. 363, 365 (C.S.); Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le *Code civil du Québec* », *R.D./N.S. – Successions – Doctrine – Document 1*, 1996, paragr. 382, p. 106; *Droit de la famille – 2126*, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.).

150 C.c.Q., art. 423.

Le *Code civil du Québec* ne mentionne aucune formalité pour accepter le partage du patrimoine familial¹⁵¹. L'acceptation peut être tacite et découler de la non-action du conjoint puisque l'article 423, al. 3 C.c.Q. prévoit qu'à défaut d'inscription d'une renonciation au registre des droits personnels et réels mobiliers dans un délai de un an à compter du jour de l'ouverture du droit au partage, le conjoint renonçant est réputé avoir accepté¹⁵². En cas d'inaction du conjoint survivant, ce délai de un an pour renoncer au partage est susceptible de retarder la liquidation de la succession, étant donné que le sort du patrimoine familial doit être déterminé afin de pouvoir établir la valeur de la masse successorale¹⁵³.

Toutefois, la renonciation au partage du patrimoine familial n'a pas à être bilatérale¹⁵⁴ puisque seul le conjoint créancier peut renoncer à ses droits¹⁵⁵. Le conjoint survivant ne peut donc renoncer au partage du patrimoine familial que s'il est créancier de celui-ci. L'acceptation constituant la règle et la renonciation constituant l'exception, le conjoint survivant qui souhaite renoncer doit le faire par acte notarié en minute ou par déclaration judiciaire dont il est donné acte et

151 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 345, p. 177; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le *Code civil du Québec* », *R.D./N.S. – Successions – Doctrine – Document 1*, 1996, paragr. 272, p. 87.

152 Étant donné le terme « réputé » utilisé par le législateur, cette présomption est absolue en vertu de l'article 2847, al. 2 C.c.Q. Il serait impossible de faire une preuve contraire.

153 Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droit irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 683.

154 Mireille D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, 2^e éd., Sainte-Foy, P.U.L., 1990, p. 110.

155 *Droit de la famille – 977*, [1991] R.J.Q. 904 (C.A.); *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1 823, 1 831 (C.S.); Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PÉPIN (dir.), « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers* 555, 556; Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 459; Julien BUSQUE, « La planification testamentaire », (1999) 7 *Repères* 2, 4; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2*, 2001, paragr. 116 et 117, p. 51; Pierre CIOTOLA, « Nature des droits familiaux – patrimoine familial – société d'acquêts – communauté de biens », (1999) 101 *R. du N.* 419; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 43, 338; Nicole GAGNON, (à suivre...)

il doit publier cette renonciation¹⁵⁶. Le conjoint survivant créancier peut renoncer au partage du patrimoine familial en tout ou en partie¹⁵⁷. L'acceptation ou la renonciation au partage aura un effet sur le partage des biens, en vertu du régime matrimonial, tel que nous le verrons ultérieurement¹⁵⁸.

Mentionnons que le conjoint survivant créancier du droit au partage du patrimoine familial a tout intérêt à accepter le partage de la valeur de celui-ci. En effet, la part du conjoint survivant dans le patrimoine familial constitue une créance contre le patrimoine du défunt¹⁵⁹. La valeur nette du patrimoine du défunt est diminuée par cette créance, diminuant ainsi la masse successorale, c'est-à-dire la quotité disponible pour les héritiers¹⁶⁰. De plus, même si le conjoint survivant est l'unique héritier du défunt, il demeure plus prudent pour lui d'accepter le partage du patrimoine familial,

155 (...suite)

« Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 10; Johanne PELLETIER, « Rappel et mise à jour en droit familial : patrimoine familial et régimes matrimoniaux », (1998) 2 *C.P. du N.* 53; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 6, p. 11; SECRETARIAT A LA CONDITION FÉMININE, *Rapport d'étape sur l'évolution de la jurisprudence concernant le patrimoine familial*, mise à jour effectuée par Madeleine BÉRUBÉ sous la supervision de Anne de BILLY, Québec, sans édition, 1993, p. 11.

156 C. c. Q., art. 423 et 2938, al. 2.

157 C. c. Q., art. 423. Cette possibilité de renoncer au partage en partie seulement est une caractéristique de l'option particulière au patrimoine familial. En matière de droit successoral ou lorsqu'il est question de régimes matrimoniaux, l'option est indivisible. (Articles 467 et 630 C.c.Q., 1338 C.c.B.C.)

158 *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 3.

159 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 346, p. 178; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le *Code civil du Québec* », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1991, paragr. 274, p. 88; Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PÉPIN (dir.), « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers* 555, 577.

160 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 346, p. 178; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le *Code civil du Québec* », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1991, paragr. 274, p. 88.

puisqu'il diminue ainsi la valeur du patrimoine successoral sur lequel sont calculés les droits des différents créanciers alimentaires, diminuant du même coup la contribution maximale que ceux-ci peuvent réclamer¹⁶¹.

Si le conjoint survivant est créancier du droit au partage, il peut donc renoncer au patrimoine familial. Par contre, si c'est le défunt qui est créancier de ce même droit, la situation se complexifie. Le droit au partage du patrimoine familial est-il inclus dans le patrimoine du défunt ? En d'autres termes, ce droit au partage appartient-il exclusivement aux conjoints ou, au contraire, est-il transmissible aux héritiers¹⁶² ?

2.2 Pour les héritiers

Les auteurs s'interrogent, et ce, depuis 1989, sur la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial en cas de décès. La réponse à cette question est primordiale. Si le droit au partage n'est pas transmissible, il ne peut y avoir partage du patrimoine familial que lorsque le conjoint survivant est créancier du patrimoine familial. Il faudrait alors en conclure que la présomption irréfragable d'acceptation ne joue pas en cas de décès du conjoint créancier¹⁶³. Par contre, si le droit au partage est transmissible, les héritiers du conjoint décédé peuvent faire valoir les droits du défunt et bénéficier de la moitié de la valeur du patrimoine familial lorsque le conjoint survivant en est le débiteur.

161 Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le *Code civil du Québec* », *R.D./N.S. – Successions – Doctrine – Document 1, 1991*, paragr. 275, p. 88; Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PÉPIN (dir.), « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers* 555, 577.

162 Mentionnons que si le droit au partage du patrimoine familial s'est ouvert avant le décès pour une cause autre que le décès, le droit au partage serait alors transmis aux héritiers. Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial: principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 460.

163 C.c.Q. art. 423, al. 3. Étant donné le terme « réputé » utilisé par le législateur, cette présomption est absolue en vertu de l'article 2847, al. 2, C.c.Q. Il serait donc impossible de faire une preuve contraire.

Ce n'est que récemment que la Cour d'appel a été saisie pour la première fois de cette importante question qui divisait tant la doctrine que la jurisprudence¹⁶⁴. Dans le cadre de deux

164 Thèse de l'intransmissibilité : Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 334, p. 172; Jacques BEAULNE, « La transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial sous l'éclairage de la jurisprudence récente », (1999) 101 *R. du N.* 141; Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669; Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 460-462; Marc-André LAMONTAGNE et Geneviève COUPAL, « Autopsie, à deux têtes et à quatre mains, d'une liquidation d'une succession », (2002) 1 *C.P. du N.* 53, 67; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 168 et 169. *Turcotte c. Côté*, J.E. 2000-1927 (C.S.); *L. c. W. et P.*, C. S. Joliette, n°705-05-004752-005, 4 juillet 2000, j. Tingley (appel [2002] R.D.F. 219 (C.A.)); *Banque nationale du Canada c. Trapani (Succession de)*, [2000] R.D.F. 405 (C.S.) (appel C.A., n° 500-09-009712-001, 29 avril 2002, jj. Delisle, Biron et Beauregard (diss.), Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême (C.S. Can.), 29243); *Bourget c. Fontaine*, C. S. Laval, n° 540-04-001326-963, 22 septembre 1999, j. Trudeau; *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1 823, (C.S.); *Droit de la famille - 2084*, [1994] R.D.F. 728 (C.S.); *Gawreau c. Archambault*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-000182-935, 2 novembre 1994, j. Tingley, commenté par Jean STE-MARIE, « Le droit d'exiger le partage du patrimoine familial, un droit transmissible ou non ? », (1995) *Entracte*, vol. 4, n° 7, p. 5; Également, *obiter* dans *Roy c. Bédard*, [2001] R.J.Q. 644 (C.S.). Thèse de la transmissibilité : Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 15-17; Pierre CIOTOLA, « Créance du patrimoine familial : transmissible évidemment...mais! », (1996) *Entracte*, vol. 5, n° 6, p. 11; Pierre CIOTOLA, « Patrimoine familial et transmissibilité : de nouveau transmissible! », (1999) 101 *R. du N.* 425; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 67 et 68, 58-60; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 42-45, 338 et 339; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et droit nouveau : le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 101, 44; Roger COMTOIS, « La qualification des biens selon le régime matrimonial; la détermination du régime légal et le patrimoine familial », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 9*, 1990, paragr. 249, p. 105; Roger COMTOIS, « Le droit au partage du patrimoine familial ne serait pas transmissible! », (1996) 98 *R. du N.* 265; Martine DESROSIERS, « Conséquences de la réforme des pensions et de la loi sur le patrimoine au niveau de la planification testamentaire », dans *A.P.F.F. Congrès 90*, 1 067, 1 078 et 1 079; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991) (à suivre...)

décisions de la Cour d'appel¹⁶⁵ rendues le même jour, les juges Delisle et Biron ont conclu que le droit au partage du patrimoine familial est transmissible aux héritiers, ces jugements ayant été rendus avec une dissidence du juge Beauregard.

Les motifs de la Cour ont été exposés dans l'arrêt *Lamarche c. Olé-Widholm*¹⁶⁶, où la Cour d'appel devait décider si la succession de Marie Guay, créancière du droit au partage du patrimoine familial, avait droit au partage à la suite du décès de cette dernière. Mentionnons que lors de son décès, Madame Guay vivait avec un homme qu'elle avait institué son légataire universel et le liquidateur de sa succession, mais que, décédée moins de 31 jours après la prononciation d'un jugement de divorce dont l'annulation a été obtenue par son

164 (...suite)

Conférence Meredith, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 47, 78, 79 et 86; Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 97-100 à 97-230, p. 8991-9006; Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation de succession », (1996) 2 *C.P. du N.* 115, 124; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 88, p. 155-158; Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 4-28, 163-166; Jean-Pierre SENÉCAL, « La réforme québécoise instituant le patrimoine familial : la recherche d'un nouvel équilibre », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 127, 150-152, cet auteur a par la suite modifié son point de vue après son accession à la magistrature, voir *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1 823, (C.S.); *Roy c. Roy-Ramdial*, [2001] R.D.F. 593 (C.S.); *Demers (Succession de) c. Lebrun*, [2001] R.D.F. 630 (C.S.) (rés.); *Bolduc c. Moffatt*, [2000] R.D.F. 526 (C.S.); *Therrien c. Gagnon*, [1999] R.D.F. 328 (C.S.) (requête en rectification d'inventaire accueillie, 10 mai 1999, C. S.Q. 200-05-010674-989); *Trudel c. Rochon*, J.E. 97-697 (C.S.); *Hopkinson c. Royal Trust Company*, [1996] R.J.Q. 728 (C.S.); *Daigle c. Bélisle-Sideleau (Succession de)*, [1992] R.D.F. 681(C.S.); Alain ROY, « La transmissibilité du droit du partage du patrimoine familial : évolution jurisprudentielle », (2001) 103 *R. du N.* 127, 135.

165 *Banque Nationale du Canada c. Trapani (Succession de)*, C. A., n° 500-09-009712-001, 29 avril 2002, jj. Delisle, Biron et Beauregard (diss.), Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême (C.S. Can.), 29243; *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219 (C.A.).

166 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219 (C.A.).

mari, elle était toujours mariée à un autre homme. C'est ensuite en se référant aux arguments développés dans *Lamarche c. Olé-Widholm* que la Cour conclut qu'un créancier du défunt a droit à la part de ce dernier dans le patrimoine familial, en agissant au moyen d'un recours oblique¹⁶⁷.

Dans ces décisions partagées, les juges de la Cour d'appel ont invoqué différents arguments pour défendre soit la thèse de l'intransmissibilité, soit celle de la transmissibilité. La plupart de ces arguments avaient d'abord été développés par la doctrine¹⁶⁸. La Cour d'appel les reprend en apportant parfois de légères nuances dans l'approche. Comme les arguments de la doctrine et des tribunaux inférieurs ont été rappelés à plusieurs reprises, nous avons choisi de ne présenter que les motifs expressément retenus par la Cour d'appel et sur lesquels elle a insisté. Mentionnons immédiatement que même s'il ne les reprend pas textuellement, le juge

167 *Banque Nationale du Canada c. Trapani (Succession de)*, C.A., n° 500-09-009712-001, 29 avril 2002, jj. Delisle, Biron et Beauregard (diss.). La Cour d'appel infirme le jugement rendu par la Cour supérieure.

168 Thèse de l'intransmissibilité : Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 334, p. 172; Jacques BEAULNE, « La transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial sous l'éclairage de la jurisprudence récente », (1999) 101 *R. du N.* 141; Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669; Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 460-462; Marc-André LAMONTAGNE et Geneviève COUPAL, « Autopsie, à deux têtes et à quatre mains, d'une liquidation d'une succession », (2002) 1 *C.P. du N.* 53, 67; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 168 et 169. *Turcotte c. Côté*, J.E. 2000-1927 (C.S.); *L. c. W. et P.*, C. S. Joliette, n° 705-05-004752-005, 4 juillet 2000, j. Tingley (appel [2002] R.D.F. 219 (C.A.)); *Banque Nationale du Canada c. Trapani (Succession de)*, [2000] R.D.F. 405 (C.S.) (appel C.A., n° 500-09-009712-001, 29 avril 2002, jj. Delisle, Biron et Beauregard (diss.)), Requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême (C. S. Can.), 29243; *Bourget c. Fontaine*, C.S. Laval, n° 540-04-001326-963, 22 septembre 1999, j. Trudeau; *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1 823, (C.S.); *Droit de la famille - 2084*, [1994] R.D.F. 728 (C.S.); *Gauvreau c. Archambault*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-000182-935, 2 novembre 1994, j. Tingley, commenté par Jean STE-MARIE, « Le droit d'exiger le partage du patrimoine familial, un droit transmissible ou non ? », (1995) *Entracte*, vol. 4, no 7, p. 5; Également, *obiter* dans *Roy c. Bédard*, [2001] R.J.Q. 644 (C.S.) (à suivre...)

168 (...suite)

Thèse de la transmissibilité : Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2*, 2001, paragr. 15-17; Pierre CIOTOLA, « Créance du patrimoine familial : transmissible évidemment...mais! », (1996) *Entracte*, vol. 5, no 6, p. 11; Pierre CIOTOLA, « Patrimoine familial et transmissibilité : de nouveau transmissible! », (1999) 101 *R. du N.* 425; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 67 et 68, 58-60; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 42-45, 338 et 339; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et droit nouveau : le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) *C.P. du N.* 1, paragr. 101, 44; Roger COMTOIS, « La qualification des biens selon le régime matrimonial; la détermination du régime légal et le patrimoine familial », *R.D. – Famille – Doctrine – Document 9*, 1990, paragr. 249, p. 105; Roger COMTOIS, « Le droit au partage du patrimoine familial ne serait pas transmissible! », (1996) 98 *R. du N.* 265; Martine DESROSIERS, « Conséquences de la réforme des pensions et de la loi sur le patrimoine au niveau de la planification testamentaire », dans *A.P.F.F. Congrès 90*, 1 067, 1 078 et 1 079; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991) *Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 47, 78, 79 et 86; Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 97-100 à 97-230, p. 8991-9006; Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation de succession », (1996) 2 *C.P. du N.* 115, 124; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 88, p. 155-158; Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 4-28, 163-166; Jean-Pierre SENÉCAL, « La réforme québécoise instituant le patrimoine familial : la recherche d'un nouvel équilibre », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, 127, 150-152, cet auteur a par la suite modifié son point de vue après son accession à la magistrature, voir *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1 823, (C.S.); *Roy c. Roy-Ramdial*, [2001] R.D.F. 593 (C.S.); *Demers (Succession de) c. Lebrun*, [2001] R.D.F. 630 (C.S.) (rés.); *Bolduc c. Moffatt*, [2000] R.D.F. 526 (C.S.); *Therrien c. Gagnon*, [1999] R.D.F. 328 (C.S.) (requête en rectification d'inventaire accueillie, 10 mai 1999, C.S.Q. 200-05-010674-989); *Trudel c. Rochon*, J.E. 97-697 (C.S.); *Hopkinson c. Royal Trust Company*, [1996] R.J.Q. 728 (C.S.); *Daigle c. Bélisle-Sideleau (Succession de)*, [1992] R.D.F. 681; Alain ROY, « La transmissibilité du droit du partage du patrimoine familial : évolution jurisprudentielle », (2001) 103 *R. du N.* 127, 135.

Beauregard, dissident, explique qu'il fait sien l'ensemble des arguments développés au soutien de l'intransmissibilité par les professeurs Beaulne et Boudreault, de même que ceux du juge Senécal dans l'affaire *Fine c. Bordo*¹⁶⁹.

Plutôt que de présenter les arguments de façon traditionnelle, soit d'une part, les arguments du juge minoritaire, et d'autre part, ceux de la majorité, nous avons choisi de mettre ces arguments en parallèle afin d'avoir une meilleure vue d'ensemble de la controverse¹⁷⁰.

2.2.1 LES ARGUMENTS GÉNÉRAUX

Le juge Beauregard, minoritaire, explique d'abord qu'il est abusif de prétendre que tous les droits patrimoniaux sont transmissibles, sauf si le législateur a expressément prévu qu'un droit est *intuitu personae*¹⁷¹. En effet, le caractère d'un droit peut également se déduire de sa nature et des dispositions législatives qui le créent et qui l'entourent¹⁷². À son avis, le droit au partage du patrimoine familial est un droit de créance lié à la personne des conjoints¹⁷³. Par conséquent, il n'est pas transmissible aux héritiers du conjoint décédé et ne peut être exercé par les créanciers des conjoints¹⁷⁴.

Cet argument serait appuyé par le fait qu'en instituant le patrimoine familial, le législateur n'aurait pas voulu venir en aide aux créanciers du conjoint non propriétaire des biens qui en font partie¹⁷⁵. C'est parce que le droit au partage du patrimoine familial est intimement lié à la personne des conjoints que le législateur, lorsqu'il a créé cette institution, a donné le droit à ceux qui étaient déjà mariés de ne pas être régis par celle-ci, tout comme il permet aux conjoints d'y renoncer lors de l'ouverture du droit au partage¹⁷⁶. Étant

169 *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1 823, (C.S.).

170 Pour une présentation traditionnelle des arguments de la Cour d'appel, CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, par Christine MORIN, « La Cour d'appel se prononce : le droit au partage du patrimoine familial est transmissible », (2002) *Entracte*, vol. 11, n° 10, p. 3.

171 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 3, 221, (C.A.).

172 *Id.*, paragr. 5, 221.

173 *Id.*, paragr. 7, 221.

174 *Id.*

175 *Id.*, paragr. 8, 222.

176 *Id.*, paragr. 8, 10 et 24, 222, 223 et 225.

donné cette possibilité de renoncer, même au détriment des créanciers, il est donc logique que le droit au partage et le droit de renoncer à ce partage soient des droits personnels aux conjoints¹⁷⁷.

À l'encontre de cette interprétation, les juges de la majorité rappellent que les dispositions sur le patrimoine familial « doivent recevoir une interprétation généreuse, fonction des buts poursuivis par le législateur et compatible avec l'ensemble du droit et du *Code civil*¹⁷⁸ ». Or, comme on ne trouve, dans le *Code civil du Québec*, aucune disposition législative qui décrète ou qui exclut la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial¹⁷⁹, on doit tenir compte de la règle selon laquelle la transmissibilité des obligations est la règle et l'intransmissibilité est l'exception¹⁸⁰. Lorsque le législateur souhaite enlever la transmissibilité à un droit, il le mentionne expressément¹⁸¹. Il est donc difficile de croire que le législateur aurait dérogé à la règle générale de la transmissibilité des droits et aurait ainsi introduit un principe de discrimination entre les héritiers et un conjoint survivant sans le dire expressément¹⁸². Cet argument est, d'ailleurs, appuyé par le texte de l'article 415 C.c.Q. En effet, ce ne sont que les gains inscrits durant le mariage au nom de chaque époux au régime de rentes du Québec ou à des programmes équivalents ainsi que les droits accumulés au titre d'un régime de retraite accordant au conjoint survivant le droit à des prestations de décès qui sont exclus du partage à la suite du décès¹⁸³. Si le législateur avait voulu exclure tous les biens énumérés à l'article 415 C.c.Q., il lui aurait été facile de le faire¹⁸⁴.

177 *Id.*, paragr. 8, 222.

178 *Id.*, paragr. 112, 236. Le juge reprend les propos du juge Baudouin dans *Droit de la famille - 977*, [1991] 904, 909 (C.A.).

179 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 62-65, 231 et 116, 236, (C.A.).

180 *Id.*, paragr. 115, 236 et 155, 241; *Droit de la famille - 441*, [1988] R.J.Q. 291, 295 (C.A.).

181 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 66, 231, paragr. 121-123, 237 et paragr. 149, 240, (C.A.).

182 *Id.*, paragr. 149, 240.

183 *Id.*, paragr. 63, 231, 121-123, p. 237.

184 *Id.*, paragr. 64, 231 et paragr. 122 et 123, 237. Le juge Beaugregard voit plutôt, dans l'article 415 C.c.Q., une limite à la créance que le conjoint survivant peut exiger de la succession, paragr. 41, p. 228. Le juge réfère aux propos exprimés par Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 R.G.D. 415, 428.

Par ailleurs, le droit au partage du patrimoine familial n'est pas un droit *intuitu personae*¹⁸⁵. La raison d'être de la constitution du patrimoine familial est d'établir, à l'égard des biens qui en font partie, un équilibre pécuniaire entre les conjoints en conférant un droit de créance au conjoint défavorisé : Ce droit est donc purement patrimonial¹⁸⁶. D'ailleurs, à ceux qui invoquent que la philosophie du régime et la nature du droit au partage s'opposent à la transmissibilité puisqu'il serait socialement inacceptable d'admettre que des tiers puissent requérir le partage de biens mis en commun par deux conjoints, on réplique qu'il s'agit d'un argument de politique législative et que, selon les circonstances, il peut s'avérer tout aussi injuste que les héritiers se trouvent privés de la moitié du patrimoine familial du défunt¹⁸⁷. Comme cette créance fait partie des actifs de la succession du conjoint qui y a droit, elle peut également être saisie par ses créanciers¹⁸⁸.

Le juge minoritaire compare le patrimoine familial avec la prestation compensatoire pour expliquer son intransmissibilité¹⁸⁹. Le patrimoine familial constituerait une prestation compensatoire légale, c'est-à-dire prévue par la loi, même en l'absence d'une preuve d'appauvrissement et instaurée par le législateur parce que la prestation compensatoire n'avait pas donné les résultats escomptés¹⁹⁰. Or, le droit de demander une prestation compensatoire est lié au statut des conjoints et n'est pas transmissible à leurs héritiers¹⁹¹. Le même raisonnement devrait donc s'appliquer au patrimoine familial¹⁹².

Les juges majoritaires estiment plutôt que la comparaison faite entre le patrimoine familial et la prestation compensatoire n'est pas pertinente. Le droit au partage du patrimoine familial naît avec le décès, sans l'intervention du tribunal,

185 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 67, 231 (C.A.).

186 *Id.*

187 *Id.*, paragr. 130 à 132, 237 et 238. Le juge partage l'opinion exprimée par Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 88, p. 157.

188 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 70, 231 (C.A.).

189 *Id.*, paragr. 14-21, 223 et 224.

190 *Id.*

191 *Id.*, paragr. 18, 223. Le juge réfère à la décision *Droit de la famille – 871*, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.) rendue en matière de prestation compensatoire.

192 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 21, 224 (C.A.).

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 397
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

ce qui n'est pas le cas de la prestation compensatoire¹⁹³. Cette comparaison ne justifie donc pas, à leurs yeux, que l'on déroge à la règle générale prévue aux articles 416 et 417 C.c.Q.¹⁹⁴ Le juge Beaugard rappelle aussi que le législateur québécois s'est inspiré du droit ontarien lorsqu'il a instauré le patrimoine familial¹⁹⁵. Or, en Ontario, l'intransmissibilité est expressément prévue¹⁹⁶. Bien qu'il avoue que cet argument soit discutable, le juge dissident l'utilise pour expliquer qu'un législateur qui institue le patrimoine familial n'a pas nécessairement en tête qu'un conjoint qui n'a aucun bien à son nom puisse léguer quelque chose à ses héritiers¹⁹⁷.

À l'inverse, la majorité se contente de mentionner que ce fait lui paraît plutôt favoriser la thèse de la transmissibilité du droit au partage¹⁹⁸.

2.2.2 LES ARGUMENTS TEXTUELS

Même si le juge Beaugard admet que le texte de l'article 416 C.c.Q. constitue l'argument le plus fort en faveur de la transmissibilité avec laquelle il est littéralement compatible, ce texte ne détruit pas pour autant la thèse de l'intransmissibilité avec laquelle il n'est pas incompatible¹⁹⁹. Le caractère *intuitu personae* du droit au partage qui découle, selon lui, de la nature du patrimoine familial devrait l'emporter sur l'interprétation littérale de l'article 416 C.c.Q.²⁰⁰ Ainsi, lorsque l'article 416 C.c.Q. traite du droit au partage lors du décès d'un conjoint, il faut le lire comme s'il traitait seulement du droit au partage du conjoint survivant²⁰¹.

Le texte de l'article 416 C.c.Q. qui prévoit que le droit au partage existe non seulement lors de la dissolution du mariage, mais également en cas de séparation de corps, constituerait un

193 *Id.*, paragr. 62, 231 et paragr. 150, 240.

194 *Id.*, paragr. 151, 240.

195 *Id.*, paragr. 36, 227.

196 *Id.*

197 *Id.*

198 *Id.*, paragr. 142 et 143, 239.

199 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 44-47, 229 et 230 (C.A.).

200 *Id.*, paragr. 48, 230.

201 *Id.*

indice de l'intention du législateur en faveur de l'intransmissibilité²⁰². Le législateur ne peut pas avoir voulu que, lors d'une séparation de corps, le patrimoine familial puisse être partagé à la demande d'un créancier et en faveur de celui-ci, contre la volonté des conjoints²⁰³. Cet autre argument confirmerait que le droit au partage est intimement lié à la personne des conjoints, qu'il n'est pas transmissible et qu'il ne peut être exercé par les créanciers²⁰⁴.

Par contre, les juges majoritaires rappellent que l'article 416 C.c.Q. disposant que la valeur du patrimoine familial est divisée « entre les époux ou entre l'époux survivant et les héritiers, selon le cas », constitue une indication très forte de l'intention du législateur de ne pas déroger à la règle générale²⁰⁵. Aussi, ni le texte de l'article 416 C.c.Q. ni l'objectif de la loi ne permettent de limiter le mot « héritiers » aux seuls ayants cause du conjoint débiteur²⁰⁶. D'ailleurs, l'intention du législateur qui se retrouve aux articles 415 et 416 C.c.Q.²⁰⁷, est confirmée par l'article 417 C.c.Q. qui prévoit que le tribunal peut, à la demande de l'un ou de l'autre des époux *ou de leurs ayants cause*, décider que la valeur du patrimoine familial sera établie à la date où les époux ont cessé de faire vie commune²⁰⁸.

Le juge minoritaire croit que l'intention du législateur quant à l'intransmissibilité du droit au partage du patrimoine familial serait aussi décelable, par analogie avec les dispositions de la société d'acquêts, dans l'article 473 C.c.Q. qui

202 *Id.*, paragr. 9-11, 223.

203 *Id.*

204 *Id.*, paragr. 10, p. 223 et 23, 224.

205 *Id.*, paragr. 68, p. 231, 124-126, 237.

206 *Id.*, paragr. 69 et 70, 231.

207 Pour des raisons de cohérence et de logique de la démonstration, l'argument fondé sur l'article 415 C.c.Q. a été présenté avec les arguments généraux. *Lamarque c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 63, 231, paragr. 121-123, 237 (C.A.). *Id.*, paragr. 64, 231 et paragr. 122 et 123, p. 237. Le juge Beauregard voit plutôt, dans l'article 415 C.c.Q., une limite à la créance que le conjoint survivant peut exiger de la succession, paragr. 41, 228. Le juge réfère aux propos exprimés par Marc BOUDREAULT, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 R.G.D. 415, 428.

208 *Lamarque c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219*Id.*, paragr. 116 et 120-128 (C.A.). Le juge Beauregard croit que cet argument est neutre, paragr. 52, 230.

empêche les héritiers de demander le partage des acquêts du conjoint survivant lorsque ce dernier renonce aux acquêts du défunt²⁰⁹. Reconnaître la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial alors que la transmissibilité du droit au partage des acquêts est conditionnelle à l'acceptation des acquêts du défunt par le conjoint survivant créerait une incongruité dans la loi²¹⁰. Plutôt que d'attribuer cette incongruité au législateur, il faut plutôt essayer de la dissiper, ce que permet la thèse de l'intransmissibilité²¹¹.

Du côté majoritaire, on fait remarquer que les restrictions apportées à la transmissibilité des droits découlant du régime de la société d'acquêts, à la suite d'un décès, auraient pu être retenues au titre du patrimoine familial, ce qui n'a pas été le cas²¹². On explique également que même si les modalités de la transmissibilité de l'option aux héritiers du conjoint décédé sont prévues en matière de régimes matrimoniaux alors qu'elles ne le sont pas pour le patrimoine familial, cette différence s'explique par le partage « automatique » du patrimoine familial²¹³. Contrairement aux régimes matrimoniaux où les conjoints ont un véritable droit d'option, il n'y a pas lieu d'accepter le partage du patrimoine familial puisqu'il naît automatiquement de la dissolution du mariage, mais est assorti de la possibilité pour le conjoint créancier de renoncer à ses droits²¹⁴.

Le droit des conjoints de renoncer au partage du patrimoine familial, expressément prévu à l'article 423 C.c.Q., appuierait également, selon le juge minoritaire, la thèse de l'intransmissibilité puisque la renonciation par les héritiers

209 *Id.*, paragr. 32, 227.

210 *Id.*

211 *Id.*, paragr. 33-35, 227.

212 *Id.*, paragr. 137 et 138, 238, 239.

213 *Id.*, paragr. 135-141, 238, 239. Le juge s'appuie sur les propos de Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 C.P. du N. 1, paragr. 67, 58 et sur ceux de Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 88, p. 157 et 158.

214 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 141, 239 (C.A.). Le juge s'appuie sur les propos de Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 88, p. 157 et 158.

215 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 24 à 28, 225 (C.A.).

n'a pas été prévue par le législateur²¹⁵. L'article 423 C.c.Q., comme les dispositions législatives concernant le droit à une prestation compensatoire (laquelle a été jugée intransmissible), ne réfère qu'aux droits du conjoint survivant et non à ceux des héritiers²¹⁶. Si le droit de renoncer au partage n'a pas été conféré aux héritiers, c'est parce qu'ils ne sont pas titulaires de ce droit²¹⁷.

À cet argument, les juges majoritaires se contentent de répondre que le législateur n'a nullement besoin de préciser que les héritiers d'une personne décédée continuent sa personne et qu'ils ont la faculté de renoncer à un droit de créance de la même façon que leur auteur²¹⁸. Quant à la comparaison avec la prestation compensatoire, ils l'ont rejetée précédemment²¹⁹.

Enfin, à l'argument selon lequel l'article 421 C.c.Q. ne prévoirait le versement d'un paiement compensatoire d'un bien aliéné avant le partage qu'en faveur des conjoints, puisqu'on ne mentionne pas les ayants cause²²⁰, le juge Biron rétorque qu'il ne s'agit pas de partage du patrimoine familial comme tel puisque le texte de cet article dispose que le bien aliéné ne fait plus partie du patrimoine familial²²¹. Il lui semble donc que le législateur a décidé de traiter le paiement compensatoire différemment du patrimoine familial en accordant au tribunal une discrétion qu'il ne lui accorde pas à l'article 416 C.c.Q., ce qui ne permet pas pour autant de déduire que le droit au partage du patrimoine familial est intransmissible²²². Quant au juge Delisle, il explique plutôt que le deuxième alinéa de l'article 421 C.c.Q. témoigne de la transmissibilité de la créance dans le patrimoine familial puisqu'un juge

216 *Id.*, paragr. 29 à 31, 227, 227.

217 *Id.*, paragr. 25, 225.

218 *Id.*, paragr. 133 et 134, 238. À nouveau, le juge partage l'opinion de Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 88, p. 157 et 158.

219 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 62, 231 et paragr. 150, 240 (C.A.); *Id.*, paragr. 151, 240.

220 Cet argument n'est pas développé par le juge Beaugard. Il est néanmoins réfuté par les juges majoritaires parce qu'il s'agit d'un argument soulevé par les tenants de l'intransmissibilité. *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219 (C.A.).

221 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 153, 240 (C.A.).

222 *Id.*, paragr. 152-154, 240.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 401
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

ne pourrait ordonner qu'un paiement compensatoire soit fait à un conjoint, lequel peut être le conjoint décédé auquel il est fait référence dans cet article, si la créance dans le patrimoine familial pouvait se volatiliser par son décès²²³.

Les juges majoritaires expliquent qu'il faut appliquer la loi et conclure que « le droit d'un conjoint sur le patrimoine familial est un droit de créance général transmissible à l'héritier d'un conjoint décédé et que peuvent exercer, par voie d'un recours oblique, les créanciers du conjoint défunt, le cas échéant²²⁴ ». S'il arrivait qu'un conjoint survivant se croit victime d'une injustice, il pourrait alors s'adresser au tribunal afin que celui déroge au principe du partage égal, en vertu de l'article 422 C.c.Q.²²⁵

Ainsi, la conclusion de la Cour d'appel confirme la doctrine majoritaire. Cette décision nous semble également être celle qui est la plus conforme aux dispositions législatives, particulièrement au texte de l'article 416 C.c.Q.

L'opinion de la Cour d'appel était attendue par les praticiens qui ont à liquider la succession de personnes mariées depuis plus de 10 ans. Ainsi que l'a mentionné le juge Beaugard, les dispositions législatives concernant la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial « ne sont pas claires et [...] on peut raisonnablement différer d'avis quant à leur signification²²⁶... ». Cette incertitude était d'autant plus regrettable qu'en cas de renonciation au partage du patrimoine familial, la façon de partager les biens en vertu du régime matrimonial suscite d'autres interrogations comme nous serons en mesure de le constater²²⁷.

Il est heureux de maintenant pouvoir s'appuyer sur une décision de la Cour d'appel pour affirmer que le droit au partage du patrimoine familial est transmissible aux héritiers. Mentionnons, toutefois, que le débat n'est peut-être pas clos, du moins en ce qui concerne la demande de partage par un

223 *Id.*, paragr. 73 et 74, 232.

224 *Id.*, paragr. 155, 241.

225 *Id.*, paragr. 156, 241.

226 *Lamarche c. Olé-Widholm*, [2002] R.D.F. 219, paragr. 2, 222 (C.A.).

227 *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 3.2.

créancier du défunt, puisque la Cour suprême pourrait devoir se prononcer sur la question, la décision *Banque nationale du Canada c. Trapani (Succession de)*²²⁸ ayant été portée en appel.

3. EXÉCUTION DU PARTAGE

Le droit au partage étant transmissible, la valeur du patrimoine familial doit être partagée entre les héritiers et le conjoint survivant²²⁹, que le conjoint décédé soit débiteur ou créancier.

3.1 Façon de partager

Le partage du patrimoine familial est fait à égalité de parts, à moins que le conjoint survivant ou les héritiers n'arrivent à prouver qu'une injustice résulterait d'un tel partage²³⁰. Si le conjoint survivant est débiteur du défunt à la suite du partage du patrimoine familial, il doit payer la somme due à la succession, augmentant ainsi la valeur du patrimoine successoral. Ce n'est donc que si le défunt est créancier du patrimoine familial que les héritiers ont un droit au partage. Dans le cas contraire, la créance due par le défunt constitue une dette de la succession qui doit être ajoutée au passif du patrimoine successoral.

Il est important de préciser que, contrairement au conjoint survivant, les successibles doivent d'abord accepter la succession pour être en mesure de bénéficier du droit au partage du patrimoine familial²³¹. En effet, les droits dans le patrimoine familial de la personne décédée font partie de sa succession. Ce n'est donc qu'à la condition d'accepter la succession ou d'accepter le legs, celui-ci incluant le patrimoine familial, que les successibles peuvent recueillir les droits du

228 *Banque Nationale du Canada c. Trapani (Succession de)*, J.E. 2000-1147 (C.S.).

229 C.c.Q., art. 416.

230 C.c.Q., art. 422.

231 Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1980) 2 C.P. du N. 303, paragr. 51, 342; Roger COMTOIS, « La qualification des biens selon le régime matrimonial : la détermination du régime légal et le patrimoine familial », *R.D. - Famille - Doctrine - Document* 9, 1990, paragr. 249, p. 105.

défunt à ce titre. De même, si le conjoint survivant est un successible et qu'il accepte la succession, il va recueillir une fraction de la part du défunt dans le patrimoine familial qui correspond à sa part dans la succession. Ces droits s'ajouteront à ceux auxquels il a droit à titre de conjoint²³².

Si tous les successibles acceptent la succession, mais que seul l'un d'entre eux renonce au partage du patrimoine familial, qu'advient-il de la part de cet héritier renonçant ? Le *Code civil du Québec* ne prévoit rien à ce sujet, le professeur Beaulne croit que le législateur n'a tout simplement pas envisagé que le patrimoine familial soit transmissible aux héritiers²³³. Dans la mesure où nous considérons que le droit au partage du patrimoine est transmissible, il semble que la part de l'héritier renonçant devrait accroître celle du conjoint survivant, de la même façon que la loi le prévoit en matière de régimes matrimoniaux²³⁴. Ainsi, la part recueillie par le conjoint survivant ne ferait pas partie de la succession puisqu'il s'agit d'un droit directement lié à la dissolution du mariage²³⁵.

Lorsqu'il y a partage du patrimoine familial, l'exécution de celui-ci peut avoir lieu en numéraire ou par dation en paiement, bien que le partage soit en valeur²³⁶. L'article 419 C.c.Q. prévoit, d'ailleurs, que si l'exécution du partage est faite par dation en paiement, les conjoints peuvent convenir de transférer la propriété de biens, autres que ceux faisant partie du patrimoine familial.

232 Par exemple, si on suppose que tous les biens faisant partie du patrimoine familial appartiennent au défunt, que la valeur nette du patrimoine familial est de 100 000\$ et que le conjoint survivant hérite du tiers de la succession, il aura droit à 66 666,67\$ à la suite du partage du patrimoine familial, c'est-à-dire 50 000 \$ (sa part à titre de conjoint) + 16 666,67 \$ (1/3 de la part du défunt en vertu de la succession).

233 Jacques BEAULNE, « La transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial sous l'éclairage de la jurisprudence récente » (1999) 101 *R. du N.* 141.

234 C.c.Q., art. 473, al. 2. et C.c.B.C., art. 1362; Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 460.

235 Tout comme en matière de régimes matrimoniaux, *Infra*, Partie 2, section 1, sous-section 2.

236 C.c.Q., art. 419.

Le tribunal peut également attribuer certains biens en paiement de la créance résultant du partage du patrimoine familial au conjoint survivant, et ce, même si ce dernier n'est pas un héritier²³⁷.

3.2 Paiement par attribution

L'article 420 C.c.Q. dispose que le tribunal peut attribuer certains biens à l'un des conjoints. Il ne semble, toutefois, pas pouvoir attribuer des biens qui appartiennent au conjoint survivant à la succession lorsque c'est le défunt qui est créancier du patrimoine familial²³⁸. Tout d'abord, le *Code civil du Québec* ne prévoit que l'attribution « à l'un des époux²³⁹ ». Ensuite, par analogie avec les règles d'attribution en matière de protection de la résidence familiale, de régimes matrimoniaux ou de prestation compensatoire, on constate que ce type d'attribution est habituellement réservé au conjoint survivant²⁴⁰. Enfin, il serait difficile de justifier que le conjoint survivant puisse perdre ses droits de propriété parce que ceux-ci seraient transférés à des tiers qui n'ont aucunement contribué à l'enrichissement du patrimoine familial.

Selon le professeur Brière, cette discrétion accordée au tribunal d'attribuer la propriété de biens constitue une limitation en nature de la liberté de tester²⁴¹. Le tribunal doit donc faire preuve de circonspection lorsqu'il attribue un bien à un conjoint créancier, car il fait perdre au conjoint débiteur la propriété d'un bien²⁴² et porte, ainsi, atteinte à son droit de disposer de ses biens par testament.

237 C.c.Q., art. 420; Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, 3^e éd., Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, paragr. 653, p. 432.

238 Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 267, p. 192.

239 C.c.Q. art. 420.

240 C.c.Q., art. 410, 429, 473, et 482.

241 Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 267, p. 192.

242 Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 97, p. 175.

La plupart des auteurs sont d'avis que l'attribution de biens prévue à l'article 420 C.c.Q. n'est pas limitée aux biens inclus dans le patrimoine familial²⁴³. Leur raisonnement s'appuie sur le texte de l'article 462.7 C.c.Q. (1980), ancêtre de l'article 420 C.c.Q., qui disposait que le tribunal peut attribuer certains biens à l'un des conjoints, notamment la propriété de la résidence familiale ou d'une partie des droits que le conjoint débiteur possède dans l'entreprise familiale. L'emploi de « notamment » et le fait que cette disposition législative donnait, à titre d'exemple, un bien exclu du patrimoine familial semblaient appuyer cette interprétation. Même si le texte de l'article 420 C.c.Q. ne mentionne maintenant que le pouvoir du tribunal d'attribuer « certains biens » sans donner d'exemples, le ministre de la Justice explique que l'article 420 C.c.Q. reprend l'article 462.7 C.c.Q. (1980) « en supprimant les exemples superflus qui étaient donnés²⁴⁴ ». On pourrait donc considérer que cette interprétation est toujours possible²⁴⁵. Rappelons, cependant, que les Commentaires du ministre de la Justice, même s'ils ont le caractère d'une doctrine officielle, ne constituent pas une autorité absolue²⁴⁶. Il serait donc également possible d'avancer que la suppression de la référence à l'entreprise familiale vient corriger une erreur de l'ancien texte.

-
- 243 Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 687; Marc BOUDREAULT, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 469; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielle » *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2*, 2001, paragr. 148; Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 96-530, p. 8, 940; Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 16; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr.97, p. 175.
- 244 MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice*, T. 1, Québec, Publications du Québec, 1993, commentaire sous l'article 420 C.c.Q., p. 272.
- 245 Le professeur Ciotola soutient que le tribunal peut attribuer des droits dans l'entreprise familiale, Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2*, 2001, paragr. 148.
- 246 Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1999, p. 526 et 697; *Doré c. Verdun (Ville de)*, [1997] 2 *R.C.S.* 862, 873.

La Cour supérieure a déjà précisé que l'article 420 C.c.Q. devait être interprété largement pour les biens inclus dans le patrimoine familial et de manière restrictive pour les autres biens²⁴⁷. Dans la mesure où les auteurs admettent que le tribunal puisse attribuer des biens qui ne font pas partie du patrimoine familial, plusieurs critiquent cette possibilité²⁴⁸. En effet, il est pour le moins surprenant que lors du partage d'un patrimoine accumulé par les conjoints, des biens ne faisant pas partie de ce patrimoine puissent être attribués au conjoint qui n'en est pas propriétaire. La professeure Castelli a, d'ailleurs, fait remarquer qu'il ne s'agit alors plus d'une « modalité » du partage²⁴⁹. Rappelons, également, que le législateur a cru bon de préciser, à l'article 419 C.c.Q., que lorsque l'exécution du partage a lieu par dation en paiement, les conjoints peuvent s'entendre pour transférer la propriété d'autres biens que ceux inclus dans le patrimoine familial, ce qu'il ne fait pas relativement aux pouvoirs du tribunal mentionnés à l'article 420 C.c.Q.

Lorsque le tribunal attribue des biens au conjoint survivant, il prive le patrimoine successoral de ces biens. En présence d'une succession légale ou lorsqu'il est question de legs universel ou à titre universel, l'attribution de biens au conjoint survivant, à titre de paiement de la dette résultant du partage, ne pose pas de problème particulier²⁵⁰. Comme les héritiers continuent la personne du défunt, il est logique qu'ils honorent les obligations de ce dernier²⁵¹. Qu'en est-il, toutefois, lorsqu'un bien est légué à titre particulier à un tiers ? L'attribution d'un bien par le tribunal a-t-elle priorité sur les volontés du défunt ?

247 *Droit de la famille* - 2163, [1995] R.D.F. 245 (C.S.).

248 Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 687; Marc BOUDREAULT, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 468-470; Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 104; Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 102.

249 Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 104; Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 102.

250 Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 688.

251 *Id.*

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 407
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

S'appuyant sur la position soutenue par le notaire Auger²⁵² en matière de paiement de la prestation compensatoire, le professeur Ciotola soutient qu'en pareille situation, le legs particulier est caduc, faute d'objet²⁵³. À l'opposé, le professeur Beaulne affirme que le pouvoir d'attribution du tribunal ne peut primer la saisine du légataire particulier, du moins, dans tous les cas où la succession est solvable²⁵⁴. Le professeur Boudreault suggère également que ce pouvoir soit interprété de manière restrictive de façon à ne permettre une telle attribution que dans les cas où la succession ne peut s'acquitter de son obligation en numéraire²⁵⁵.

À notre connaissance, il n'existe, à ce jour, aucun jugement ayant tranché la question. Toutefois, la Cour d'appel ayant confirmé que « le conjoint propriétaire du bien [faisant partie du patrimoine familial] peut en disposer librement²⁵⁶ », il semble que la liberté de tester du défunt devrait, dans la mesure du possible, être respectée et l'attribution du bien légué à titre particulier par le défunt être interdite. Ce n'est donc qu'en cas d'insuffisance de la succession que les legs à titre particulier pourraient être réduits afin de permettre le paiement des dettes, incluant la créance résultant du

252 Jacques AUGER, « La réforme du droit de la famille : seconde étape », (1982) *Les Cahiers*, vol. 5, no 4, Supplément 1, 37.

253 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N. 1*, paragr. 213, 131 et 132; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991) *Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 85; Cette opinion semble partagée par le professeur Brière, Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, 3^e éd., Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, paragr. 653, p. 432. Quant au comité de la Chambre des notaires du Québec, il expose que le propriétaire peut disposer de la résidence familiale par testament, mais sous réserve du droit d'attribution en vertu de la société d'acquêts, du paiement de la prestation compensatoire et du patrimoine familial, COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18, 19 et paragr. 45, p. 21.

254 Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 688-690.

255 Marc BOUDREAULT, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 469.

256 *Droit de la famille - 977*, [1991] R.J.Q. 904, 908 (C.A.).

patrimoine familial²⁵⁷. En effet, à titre de dette de la succession, la créance résultant du partage du patrimoine familial doit être payée avant tout legs, et ce, malgré les dernières volontés du défunt.

Par contre, nous nous permettons de rappeler que si les biens dont le conjoint survivant demande l'attribution sont protégés en vertu des dispositions législatives concernant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage²⁵⁸, les précisions exposées précédemment devraient s'appliquer²⁵⁹. Ainsi, la volonté du défunt devrait être respectée dans tous les cas où le conjoint survivant n'aurait pu, du vivant du testateur, empêcher la disposition du bien qui est légué à titre particulier. Au contraire, lorsque le conjoint survivant demande l'attribution d'un bien dont l'aliénation aurait pu être annulée à sa demande, le juge devrait pouvoir considérer l'attribution malgré le legs à titre particulier en faveur d'un tiers, le défunt propriétaire n'ayant pas plus de droits sur les biens protégés, une fois décédé que pendant sa vie.

Rappelons, également, que si des meubles qui servent à l'usage du ménage sont attribués au conjoint survivant en vertu des dispositions législatives protégeant la résidence familiale qui ont été étudiées à la section précédente, cette attribution ne doit pas constituer une façon détournée de procéder à un partage inégal du patrimoine familial²⁶⁰.

CONCLUSION

La protection offerte au conjoint survivant en vertu des règles concernant le partage du patrimoine familial est considérable. Toutefois, le délai de un an accordé au conjoint survivant pour renoncer au partage risque de retarder la liquidation de la succession. En effet, ce n'est qu'une fois le partage du patrimoine familial effectué ou lorsque le conjoint survivant a renoncé à ce droit au partage qu'il est possible de connaître la valeur de la masse successorale sur laquelle

257 C.c.Q., art. 812 et 813.

258 C.c.Q., art. 401-413.

259 *Supra*, Partie 1, section 1, sous-section 2.2.

260 Pour un partage inégal du patrimoine familial, article 422 C.c.Q.

doivent opter les successibles. De même, ce n'est qu'une fois ce délai écoulé qu'on peut connaître la valeur du patrimoine successoral à partir duquel sont calculés les droits des créanciers alimentaires.

On constate également que certaines questions subsistent quant à la transmissibilité et à l'exécution du partage, questions qui sont aussi susceptibles de retarder et de judiciaire la liquidation de la succession. Comme le patrimoine familial est une mesure d'équité législative²⁶¹, le juge bénéficie d'une grande discrétion judiciaire²⁶². Or, cette discrétion peut mener « à l'inconstance et à l'incohérence, voire à l'imprévisibilité de la jurisprudence²⁶³ », notamment lorsqu'il s'agit de coordonner le droit au partage du patrimoine familial avec les autres protections du conjoint survivant.

En effet, en plus d'avoir droit au partage du patrimoine familial et de bénéficier de la protection accordée à la résidence familiale et aux meubles qui servent à l'usage du ménage, le conjoint survivant peut cumuler d'autres droits qui dépendent de sa situation particulière.

PARTIE 2 : DROITS SUBORDONNÉS À LA SITUATION PARTICULIÈRE DES CONJOINTS

À la suite de la dissolution du mariage, le conjoint survivant bénéficie de certains droits qui vont s'appliquer différemment selon la situation particulière des conjoints. Ces droits varieront selon les ententes intervenues entre les conjoints dans le cadre de conventions matrimoniales et de leur régime matrimonial. Elles dépendront également des injustices qu'a pu susciter leur union et qui peuvent donner droit au paiement d'une prestation compensatoire²⁶⁴.

261 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 1, p. 3.

262 *Droit de la famille* - 2285, [1995] R.J.Q. 2784 (C.A.); *Id.*, paragr. 24.

263 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 26, p. 16.

264 C.c.Q., art. 392, 427-430.

SECTION 1 : RÉGIMES MATRIMONIAUX ET CONVENTIONS MATRIMONIALES

Comme le décès est une cause de dissolution du régime matrimonial²⁶⁵, une fois le partage du patrimoine familial effectué, les droits patrimoniaux des conjoints résultant du régime matrimonial et du contrat de mariage doivent être liquidés.

Notre intention, à l'intérieur de cette partie, n'est pas d'étudier de façon exhaustive l'ensemble des règles de liquidation des régimes matrimoniaux²⁶⁶. Nous proposons plutôt d'étudier les principales conséquences de la dissolution du mariage par décès sur les conventions matrimoniales des conjoints et sur leur régime matrimonial. Nous ferons d'abord quelques remarques quant aux régimes matrimoniaux en général, puis nous discuterons des donations entre vifs qu'ont pu prévoir les conjoints à l'intérieur de leur contrat de mariage, leur existence ayant un impact sur la propriété et la qualification des biens sujets à l'application du régime matrimonial. Il sera ensuite question de la liquidation des régimes matrimoniaux de partage ainsi que de la coordination entre l'option relative à ces régimes matrimoniaux et celle relative au partage du patrimoine familial.

1. NOTIONS GÉNÉRALES ET IMPACT DES DONATIONS ENTRE VIFS

Ainsi qu'il a déjà été mentionné, le régime matrimonial des conjoints doit être liquidé parce que le décès a entraîné sa dissolution²⁶⁷. Ce partage du régime matrimonial n'a lieu qu'une fois le partage du patrimoine familial effectué²⁶⁸, et un bien partagé en vertu des règles sur le patrimoine familial est exclu de tout partage en vertu du régime matrimonial²⁶⁹.

265 C.c.Q., art. 465(1), 1310 et C.c.B.C., art. 1266r(1).

266 Pour une analyse plus détaillée des différents régimes matrimoniaux, nous référons le lecteur à Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, p. 185; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.

267 C.c.Q., art. 465(1), 1310 et C.c.B.C., art. 1266r(1).

268 *P.J.R. c. M.E.K.*, [2001] R.J.Q. 1531 (C.S.); *Droit de la famille - 3291*, [1999] R.D.F. 399 (C.S.) (trés.); *Droit de la famille - 2520*, [1996] R.J.Q. 2640, 2645, 2646 (C.S.); *Droit de la famille - 1994*, [1994] R.D.F. 388, 390 (C.S.).

269 *Droit de la famille - 3056*, [1998] R.J.Q. 1754 (C.A.); *Droit de la famille - 1994*, [1994] R.D.F. 388 (C.S.); Jacques BEAULNE, *La liquidation des* (à suivre...)

1.1 Remarques préliminaires

Rappelons que même si le patrimoine familial a priorité sur les conventions des conjoints²⁷⁰, il ne les rend pas sans portée. En effet, si les ententes prévues à l'intérieur du contrat de mariage ne sont pas incompatibles avec les règles du patrimoine familial, elles s'appliquent²⁷¹. De plus, si les dispositions du contrat de mariage sont plus généreuses que les règles du patrimoine familial, elles demeurent permises par la

269 (...suite)

successions, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 340, p. 175; Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 688; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 273, p. 87; Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PÉPIN (dir.), « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers*, 555, 557; Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux : fonctionnement - dissolution - liquidation », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 8*, 1991, paragr. 334, p. 134; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 51, p. 25; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N. 1*, paragr. 103, 76; Nicole GAGNON, « Les régimes matrimoniaux », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Adage, 1995, m. 5, p. 20; Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 95-010, p. 8712; Christian LABONTÉ, « Le partage et certains recours en cas de litige conjugal », ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Collection de droit 2001-2002*, vol. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 273, 282; Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation de succession », (1996) 2 *C.P. du N.* 115, 122; Guy LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 3*, 2000, paragr. 319, p. 81; Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 29, 166; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 70 et 71; Jean-Pierre SENÉCAL, « Les régimes matrimoniaux et le contrat de mariage », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., (mis à jour), paragr. 83-180, p. 7015.

270 *Droit de la famille - 3056*, [1998] R.J.Q. 1754 (C.A.); *Droit de la famille - 1994*, [1994] R.D.F. 388 (C.S.).

271 *Droit de la famille - 3258*, [1999] R.J.Q. 643 (C.A.); *Droit de la famille - 1636*, [1994] R.J.Q. 9, 17 (C.A.); Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-400, p. 6815.

loi²⁷². C'est ce que prévoit l'article 431 C.c.Q. lorsqu'il dispose que les conjoints peuvent, à l'intérieur de leur contrat de mariage, faire toutes sortes de stipulations, sous réserve des dispositions impératives de la loi et de l'ordre public.

Les conjoints peuvent, notamment, choisir le régime matrimonial auquel ils seront assujettis. Il existe trois principaux régimes matrimoniaux québécois : la séparation de biens, la société d'acquêts et la communauté de meubles et acquêts²⁷³.

Lorsque les conjoints choisissent conventionnellement d'être soumis au régime de la séparation de biens²⁷⁴, il n'y a pas de véritable liquidation du régime. En fait, le régime matrimonial de la séparation de biens est parfois même considéré comme une absence de régime²⁷⁵. Lors de la dissolution de celui-ci, chaque conjoint conserve ses biens, et il n'y a aucun partage. La seule interrogation pouvant se présenter a trait à la propriété des biens. Si aucun des conjoints n'arrive à démontrer qu'il a un droit de propriété exclusif sur un bien, ce bien est présumé appartenir aux deux conjoints de façon indivise à chacun pour moitié²⁷⁶, les règles relatives à la copropriété étant alors applicables²⁷⁷. La fin de ce régime matrimonial n'a, en conséquence, aucun effet sur le patrimoine des conjoints. Il en est différemment des deux principaux régimes de partage que sont la société d'acquêts et la communauté de meubles et acquêts.

272 *Droit de la famille* – 3258, [1999] R.J.Q. 643 (C.A.); *Droit de la famille* – 1636, [1994] R.J.Q. 9, 17 (C.A.); Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-400, p. 6815.

273 Les conjoints pourraient également avoir adopté un régime matrimonial étranger ou un régime « sur mesure » à l'intérieur de leur contrat de mariage (article 431 C.c.Q.), mais cette situation se présente rarement.

274 C.c.Q., art. 485-487.

275 Mireille D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, 2^e éd., Sainte-Foy, P.U.L. » 1990, p. 134; Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 125; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 5, p. 9; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 315.

276 C.c.Q., art. 487.

277 C.c.Q., art. 1012-1037.

Outre le droit d'option dont bénéficie le conjoint créancier du patrimoine familial, un second droit d'option doit être exercé en raison de la dissolution du régime matrimonial²⁷⁸. Celui-ci résulte du mariage et non de la succession. L'option du conjoint survivant existe dès le décès, et le défunt ne peut y faire obstacle à l'intérieur de son testament ou autrement. Tout comme lors du partage du patrimoine familial, les droits du conjoint survivant et du défunt découlant de leur régime matrimonial et de leurs conventions matrimoniales influenceront le patrimoine successoral.

Notons qu'à l'exception du conjoint survivant dont les droits matrimoniaux existent indépendamment de ses droits successoraux, les successibles doivent avoir accepté la succession afin de pouvoir réclamer les droits matrimoniaux du défunt puisque ceux-ci font partie de sa succession²⁷⁹. La chronologie des options des successibles est inversée par rapport à celle du conjoint survivant puisque les droits matrimoniaux du défunt ne sont dévolus aux successibles qu'à condition que ceux-ci acceptent la succession. De même, si le conjoint survivant est aussi un successible et qu'il accepte la succession, il recueille une portion des droits matrimoniaux du défunt correspondant à sa part dans la succession. À ce titre, il recueille une nouvelle part de biens communs lorsqu'il est marié en communauté ou une part de ses acquêts personnels lorsqu'il est marié en société d'acquêts, cette part s'ajoutant à celle qu'il a déjà à titre de conjoint.

Avant même d'aborder la question plus large de la liquidation des régimes matrimoniaux de partage, il est nécessaire de discuter de l'existence et du sort des donations entre vifs qu'ont pu stipuler les conjoints à l'intérieur de leur contrat de

278 C.c.Q., art. 516.

279 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 357, p. 183; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions », dans COLLECTION PÉDAGOGIQUE DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES DU QUÉBEC, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1995, paragr. 290, p. 90; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 289-291, p. 91; Roger COMTOIS, « La qualification des biens selon le régime matrimonial : la détermination du régime légal et le patrimoine familial », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 9*, 1990, paragr. 246, p. 104 et paragr. 249, p. 105.

mariage. En plus de présenter certaines difficultés lors du partage du patrimoine familial²⁸⁰, ces donations peuvent influencer la propriété et la qualification des biens en vertu des régimes à base de partage et partant, le résultat de la dissolution du régime.

1.2 Impact des donations entre vifs

Si les conjoints avaient un contrat de mariage, certaines donations ont pu y être stipulées. Ces donations peuvent être entre vifs ou à cause de mort²⁸¹. Les donations à cause de mort, même si elles sont stipulées à l'intérieur du contrat de mariage, ne sont exigibles que lors du décès d'un conjoint, constituant ainsi une protection du conjoint survivant en tant que « veuf »²⁸². Elles sont, de plus, assimilées à une disposition testamentaire²⁸³. Au contraire, la dissolution du mariage, quelle qu'en soit la cause, constitue une occasion de demander l'exécution de donations entre vifs non exécutées.

En principe, si c'est le conjoint donataire qui décède, l'objet de la donation est transmis à sa succession²⁸⁴. Nous spécifions « en principe » parce que les conjoints ont pu stipuler la caducité de la donation en cas de prédécès du donataire, auquel cas le donateur conserve l'objet de la donation. Si la caducité en cas de prédécès n'a pas été stipulée, la donation fait partie de l'actif du patrimoine du défunt.

Si c'est le conjoint donateur qui décède, le conjoint donataire peut demander l'exécution de la donation déjà exigible ou qui l'est devenue par le décès²⁸⁵. Étant donné que la

280 *Supra*, Partie 1, section 2, sous-section 1.2.

281 C.c.Q., art. 1839. Les conjoints peuvent se consentir des donations entre vifs autrement que par contrat de mariage à condition de le faire par acte notarié en minute et de publier la donation, article 1824 C.c.Q. La donation à cause de mort n'est valide que si elle est faite par contrat de mariage, à moins qu'elle puisse valoir comme legs, article 1819 C.c.Q.

282 Par ailleurs, les donations à cause de mort n'influencent pas la qualification des biens en vertu du régime matrimonial puisque la liquidation du régime précède le paiement de la donation.

283 C.c.Q., art. 613, al. 2.

284 Jacques AUGER, « Le sort des donations entre époux lors d'un divorce ou d'un décès », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1999)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 21, 35.

285 *Id.*

donation entre vifs constitue une dette du défunt, elle doit être incluse au passif de son patrimoine²⁸⁶. C'est aussi parce qu'elle est une dette du défunt qu'elle est exigible avant toute donation à cause de mort et toute disposition testamentaire²⁸⁷.

Bien que la donation entre vifs opère un changement quant au titulaire de la propriété du bien donné, rappelons que ce bien demeure partageable en vertu des règles du patrimoine familial dans la mesure où il en fait partie, selon l'article 415 C.c.Q.²⁸⁸ Par contre, lorsque le bien donné ne fait pas partie des biens composant le patrimoine familial, la donation stipulée à l'intérieur du contrat de mariage initial ou dans un contrat de mariage subséquent peut avoir pour effet de modifier la qualification du bien en vertu du régime matrimonial et, dès lors, peut influencer le partage du régime. En effet, contrairement aux règles du patrimoine familial, les dispositions législatives concernant les régimes matrimoniaux ne sont pas toutes impératives, et rien n'empêche les conjoints d'aménager autrement leur régime matrimonial²⁸⁹.

286 *Id.*; Marc-André LAMONTAGNE, « Le règlement des successions à la suite de l'abolition des droits successoraux », (1987) 1 *C.P. du N.* 347, paragr. 44, 366; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-400, p. 6815 et 6816.

287 C.c.Q., art. 808-814.

288 *Droit de la famille - 1463*, [1991] R.J.Q. 2514, 2519 (C.A.); Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux » (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 81 et 82, 65 et 66; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 110; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 63, 347 et 348; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Droit actuel et nouveau droit : le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales », (1992) 2 *C. P. du N.* 1, paragr. 62, 31; Jean-Pierre SENÉCAL, « La résidence familiale », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 82-400, p. 6815; Jean-Pierre SENÉCAL, « État de la jurisprudence sur le patrimoine familial » dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1992)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 82; *Droit de la famille - 2271*, J.E. 95-1898 (C.A.); *Droit de la famille - 1463*, [1991] R.J.Q. 2514, 2518; *Droit de la famille - 3575*, C. S. Saint-François (Sherbrooke), n° 450-04-000430-958, 11 février 2000, j. Fréchette; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 110, p. 77.

289 C.c.Q., art. 431 et 438; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 141, 372.

Lorsque les conjoints sont mariés sous le régime matrimonial de la société d'acquêts, le bien qui échoit à un conjoint par succession ou donation est un bien propre²⁹⁰. Le bien reçu par un conjoint donataire d'un conjoint donateur n'a donc pas à être partagé lors de la dissolution de la société d'acquêts. En ce qui concerne les conjoints mariés sous le régime matrimonial de la communauté de meubles et acquêts, la donation d'un bien entre conjoints n'a, à la base, pas d'impact sur la qualification du bien en vertu du régime matrimonial. En effet, les biens que les conjoints reçoivent par donation font partie de la communauté, sauf exceptions²⁹¹. Toutefois, conformément à l'article 1367 C.c. B.C., lors du partage, la donation ne s'exécute pas sur la communauté, mais uniquement sur la part du conjoint donateur ou sur ses biens personnels²⁹².

-
- 290 C.c.Q., art. 450 (3); Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 141, 372.
- 291 C.c.B.C., art. 1272(1) et 1276, al. 3; Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 6, Montréal, C. Théorêt, 1902, p. 149 et 151.
- 292 Soulignons que cette possibilité de changement de la qualification de biens en vertu de donations stipulées au contrat de mariage peut être justifiée par des arguments semblables à ceux invoqués pour reconnaître la possibilité de modifier la nature d'un bien à l'intérieur d'un contrat de mariage. En effet, certains auteurs ont déjà soutenu qu'une modification au régime matrimonial ne pouvait avoir pour objet de changer la nature d'un bien puisqu'il s'agirait alors d'une renonciation anticipée au partage, contrairement aux articles 1338 C.c.B.C. et 467 C.c.Q. (Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 192, 85; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 146 et 147). Le professeur Caparros était plutôt d'avis que pareille affirmation ne semblait pas justifiée dans le contexte actuel (Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, paragr. 121, p. 99). En effet, une telle affirmation conduirait à l'abrogation de l'article 462 C.c.Q. puisqu'un conjoint qui consent à la donation d'un acquêt de l'autre à un tiers se trouve également à renoncer par anticipation au partage de cet acquêt (Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, paragr. 121, p. 99). De plus, même si les articles 467 C.c.Q. et 1338 C.c.B.C. sont d'ordre public, la consistance de la masse partageable et la part de chaque conjoint ne sont pas d'ordre public (E. CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, paragr. 121, p. 99). Dans le cadre d'un jugement où elle avait à se prononcer sur le changement de qualification d'un bien au moyen d'une clause spéciale incluse dans un contrat de mariage, la Cour d'appel a abordé la question du changement de qualification d'un bien en adoptant la thèse du professeur Caparros (*Droit de la famille* – 3258, [1999] R.J.Q. 643 (C.A.)).

Soulignons que même si les donations entre conjoints faites autrement qu'à l'intérieur d'un contrat de mariage sont maintenant permises, elles ne devraient pas avoir pour effet de modifier la qualification du bien en vertu du régime matrimonial, étant donné le texte de l'article 438 C.c.Q. qui dispose que les conjoints souhaitant modifier leur régime matrimonial ou toute stipulation à l'intérieur de celui-ci doivent le faire par contrat de mariage²⁹³.

La qualification des biens est donc une étape préalable essentielle à la mise en œuvre des régimes matrimoniaux. Ces derniers déterminent non seulement la propriété des biens, mais aussi la possibilité de procéder à un partage.

2. LA MISE EN ŒUVRE DES RÉGIMES DE PARTAGE

La liquidation du régime matrimonial de la société d'acquêts et du régime de la communauté de meubles et acquêts influence à la fois le patrimoine du défunt et celui du conjoint survivant, puisqu'elle implique le partage de certains biens des conjoints ou de leur valeur.

2.1 Société d'acquêts

Lorsque les conjoints sont mariés sous le régime matrimonial de la société d'acquêts²⁹⁴, la dissolution du régime implique que chaque conjoint conserve ses biens propres²⁹⁵. Chaque conjoint a également la faculté d'accepter le partage des acquêts de son conjoint ou d'y renoncer, indépendamment de l'option exercée par l'autre²⁹⁶. Cette option accordée à chaque conjoint est d'ordre public²⁹⁷.

293 Roger COMTOIS, « La qualification des biens selon le régime matrimonial », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 9*, 1990, paragr. 204, p. 90.

294 Le régime matrimonial de la société d'acquêts est le régime légal au Québec depuis le 1^{er} juillet 1970, et ce, en vertu des articles 1260 C.c.B.C., 464 C.c. (1980) et 432 C.c.Q. Les règles de la société d'acquêts se retrouvent aux articles 448-484 C.c.Q.

295 C.c.Q., art. 467, al. 1.

296 C.c.Q., art. 467, al. 2. Un conjoint peut toutefois être privé de son droit d'option s'il a recelé ou diverti des acquêts (article 471 C.c.Q.) ou s'il a dilapidé ses acquêts ou les a administrés de mauvaise foi ou encore s'il s'est immiscé dans la gestion des acquêts de son conjoint après la dissolution du régime (article 468 C.c.Q.).

297 C.c.Q., art. 467, al. 2.

Lorsque la dissolution du régime résulte du décès, l'exercice du droit d'option présente des particularités. En effet, les héritiers du conjoint décédé n'ont la faculté d'accepter ou de renoncer aux acquêts du conjoint survivant qu'à la condition que ce dernier ait accepté le partage des acquêts du défunt²⁹⁸. On constate que si la valeur des acquêts du conjoint survivant dépasse celle des acquêts du défunt, le conjoint survivant a tout intérêt à renoncer au partage des acquêts de son conjoint, puisqu'il empêche ainsi les héritiers de demander le partage de ses acquêts personnels.

Si le conjoint survivant a accepté le partage des acquêts du défunt, chaque héritier a alors la faculté d'accepter ou de refuser le partage des acquêts du conjoint survivant²⁹⁹. Comme le droit au partage est né divisé, si certains héritiers renoncent au partage des acquêts du conjoint survivant, c'est ce dernier qui profite de l'accroissement provenant de la part des héritiers renonçants³⁰⁰. Cette part des héritiers renonçants, recueillie par le conjoint survivant, ne fait donc plus partie de la masse successorale à partager entre les héritiers puisqu'elle est accordée au conjoint survivant en vertu de ses droits matrimoniaux³⁰¹.

Par ailleurs, lorsque le conjoint survivant est l'un des héritiers, il a la faculté d'accepter ou de renoncer, au nom du défunt, à la portion de ses acquêts personnels correspondant à sa part de la succession. Le conjoint survivant a intérêt à

298 C.c.Q., art. 473, al. 1. Cette exigence ne joue que lorsque la dissolution résulte du décès et non en cas de transmission du droit d'option né dans la personne du conjoint de son vivant et transmis à ses héritiers.

299 C.c.Q., art. 473, al. 1.

300 C.c.Q., art. 473, al. 2; Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, paragr. 219, p. 168; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 102. Ce ne serait pas le cas si le décès était postérieur à la dissolution du mariage. En effet, dans cette situation, le droit d'option transmis aux héritiers ne serait pas divisible. Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 131.

301 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 378, p. 190; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 330, p. 96 et paragr. 308, p. 93, 94.

renoncer à cette part de ses acquêts personnels au nom du défunt, car en agissant de la sorte, il profite, néanmoins, de la part à laquelle il a renoncé puisqu'elle lui est versée en vertu de ses droits matrimoniaux, mais il diminue la valeur du patrimoine successoral à l'égard duquel les créanciers alimentaires peuvent faire valoir leurs droits³⁰².

L'acceptation des acquêts ne requiert aucune formalité particulière et peut être expresse ou tacite³⁰³. La renonciation doit, cependant, être faite par acte notarié en minute ou au moyen d'une déclaration judiciaire dont il est donné acte³⁰⁴. Le conjoint renonçant doit inscrire cette renonciation au registre des droits personnels et réels mobiliers³⁰⁵. Il a un an à compter du décès pour publier cette renonciation, à défaut de quoi il est réputé avoir accepté³⁰⁶. En cas d'inaction du conjoint survivant, il s'avère impossible de connaître la valeur de la masse successorale avant l'expiration du délai de un an, tout comme il est impossible aux héritiers de savoir s'ils peuvent se prévaloir de l'option du défunt sur les acquêts du survivant. Ce délai a donc pour effet de retarder la liquidation de la succession.

Une autre particularité de la liquidation de la société d'acquêts, lorsque cette dernière est dissoute par décès, est que le conjoint survivant peut exiger qu'on lui donne en paiement la résidence familiale, les meubles qui servent à l'usage du ménage ou tous autres biens à caractère familial, à condition que ces biens soient des acquêts ou des biens faisant partie du patrimoine familial³⁰⁷. Pour bénéficier de cet avantage, le conjoint survivant doit, toutefois, avoir accepté le partage des acquêts de son conjoint. Si la valeur des biens exigés par le conjoint survivant est supérieure à sa créance dans les acquêts du défunt, le conjoint survivant et les héritiers peuvent convenir du paiement d'une soulte en contrepartie de

302 *Droit de la famille - 2588*, [1997] R.D.F. 121 (C.S.); Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1998) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 209, 129 et 130.

303 C.c.Q., art. 468.

304 C.c.Q., art. 469, al. 1.

305 C.c.Q., art. 469, al. 2 et 2938, al. 2.

306 C.c.Q., art. 469, al. 2; Comme le législateur utilise le terme « réputé », il s'agirait donc d'une présomption absolue à laquelle aucune preuve ne peut être opposée, article 2847, al. 2 C.c.Q.

307 C.c.Q., art. 482.

l'attribution³⁰⁸. À défaut d'accord sur le paiement de la soulte, c'est le tribunal qui en détermine les modalités³⁰⁹. Rappelons que seul le conjoint survivant peut demander une telle attribution en vertu des règles de la société d'acquêts³¹⁰.

Cette possibilité d'attribution en faveur du conjoint survivant pose cependant un problème lorsque le bien que réclame le conjoint survivant a été l'objet d'un legs à titre particulier en faveur d'un tiers. Doit-on alors écarter le droit du conjoint survivant de demander l'attribution du bien ou déclarer le legs caduc ? Tout comme en matière d'attribution en vertu des règles de protection de la résidence familiale ou du partage du patrimoine familial³¹¹, il n'y a pas de consensus dans la doctrine, et la jurisprudence ne semble pas avoir tranché la question.

Certains auteurs sont d'avis que le droit du conjoint survivant d'exiger que des biens lui soient donnés en paiement prime le droit du testateur de léguer ces biens aux légataires de son choix³¹². En conséquence, en cas de conflit entre le droit à une attribution du conjoint survivant et le testament du défunt, c'est le droit à une attribution qui doit prévaloir³¹³.

308 C.c.Q., art. 482, al. 1.

309 C.c.Q., art. 482, al. 2.

310 C.c.Q., art. 473 et 482.

311 *Supra*, Partie 1, section 1, sous-section 2.2 et Partie 1, section 2, sous-section 3.2.

312 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 216, 95; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18 et 19 et paragr. 45, p. 21; Rachel DUROCHER, « Survol critique de la dissolution de la société d'acquêts », dans Jacques BEAULNE et Michel VERWILGHEN (dir.), *Points de droit familial : Rencontres universitaires notariales belgo-québécoises*, Collection bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, 169, 178 et 179.

313 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 216, 95; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 4*, 1991, paragr. 32, p. 18 et 19 et paragr. 45, p. 21; Rachel DUROCHER, « Survol critique de la dissolution de la société d'acquêts », dans Jacques BEAULNE et Michel VERWILGHEN (dir.), *Points de droit familial : Rencontres universitaires notariales belgo-québécoises*, Collection bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, 169, 178 et 179.

Selon les tenants de cette thèse, l'application des règles traditionnelles du droit fait en sorte que le legs à titre particulier devient caduc, à moins que le testateur n'ait prévu que les biens légués doivent être remplacés par d'autres biens³¹⁴.

D'autres auteurs soutiennent, au contraire, que le legs à titre particulier d'un bien constitue une restriction à l'attribution prévue à l'article 482 C.c.Q.³¹⁵ Même s'il est certain que le défunt n'a pas le pouvoir de priver le conjoint survivant de son droit au partage des acquêts, rien ne l'empêche de léguer à titre particulier un bien qui fait partie de ses acquêts³¹⁶. Selon ces auteurs, conclure que l'article 482 C.c.Q. prime les volontés du défunt irait à l'encontre du principe de la liberté de tester³¹⁷.

Nous appuyons cette dernière position, sous réserve des dispositions législatives protégeant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage. En effet, on a vu que le défunt ne devrait pas avoir plus de droits quant aux biens familiaux protégés une fois décédé que pendant sa vie. Il semble donc que le legs à titre particulier d'un bien familial protégé en faveur d'un tiers devrait être respecté, malgré la demande d'attribution du conjoint survivant en vertu de l'article 482 C.c.Q., sauf si le conjoint survivant avait pu demander la nullité de l'aliénation de ce bien si elle avait été faite du vivant du testateur. Dans ce cas, le droit à une attribution du conjoint survivant, lors de la liquidation de la société d'acquêts, pourrait primer la liberté de tester du défunt. L'insuffisance de la succession pour payer les droits matrimoniaux du conjoint survivant pourrait également justifier la réduction du legs à titre particulier afin de permettre le paiement de cette dette³¹⁸.

314 Jacques AUGER, « La loi 89 et la réforme des régimes matrimoniaux », (1981) 1 *C.P. du N.* 33, paragr. 216, 95.

315 Germain BRIÈRE, « Les successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 848, p. 976; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 217 et 218.

316 Germain BRIÈRE, « Les successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 848, p. 976.

317 Germain BRIÈRE, « Les successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 848, p. 976; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 217 et 218.

318 C.c.Q., art. 812 et 813.

Enfin, comme en matière de patrimoine familial, le partage de la société d'acquêts est en valeur et non en nature³¹⁹. L'option du conjoint survivant et celle des héritiers a donc une influence sur la valeur du patrimoine successoral. Qui plus est, l'attribution de biens au conjoint survivant peut même modifier la composition de ce patrimoine successoral.

En matière de communauté de meubles et acquêts, l'impact de la liquidation de la communauté sur le patrimoine successoral est encore plus important puisque la communauté fait naître une véritable indivision entre les conjoints.

2.2 Communauté de meubles et acquêts

Bien que le régime matrimonial de la communauté de meubles et acquêts ne soit plus codifié à l'intérieur du *Code civil du Québec*, certains conjoints peuvent toujours y être assujettis, d'où la nécessité d'en discuter³²⁰.

Lors de la dissolution de la communauté, chacun des conjoints conserve ses biens propres³²¹. Cependant, la dissolution de la communauté de meubles et acquêts fait naître une indivision sur les biens communs jusqu'au partage définitif de

319 Ernest CAPARROS, « La nature juridique commune du patrimoine familial et de la société d'acquêts », (1999 – 2000) 30 *R.G.D.* 1, paragr. 70, 56; Pierre CIOTOLA, « Nature des droits familiaux – patrimoine familial – société d'acquêts – communauté de biens », (1990) 101 *R. du N.* 419; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 83, p. 142 et 143; Alain ROY, « Considérations sur l'harmonisation du patrimoine familial et des régimes matrimoniaux à base de partage », (1996) *Repères*, vol 4, no 7, 186, 188; Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 43, p. 169.

320 Avant le 1^{er} juillet 1970, le régime matrimonial légal était celui de la communauté de meubles et acquêts en vertu de l'article 1260 C.c.B.C. Au sujet de la liquidation et du partage de la communauté, Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 150-169; Roger COMTOIS, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1964.

321 C.c.B.C., art. 1357.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 423
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

ces biens³²². Les règles concernant le partage de la communauté sont alors différentes, selon que le conjoint survivant est le mari ou la femme bien que, dans tous les cas, seule la femme ou ses héritiers aient la faculté de renoncer au partage des biens communs, le mari ne disposant pas du droit d'option³²³. Ce droit d'option conféré à la femme ou à ses héritiers est d'ordre public³²⁴. Il constitue une contrepartie à l'absence de pouvoir de la femme sur l'administration des biens communs pendant le régime³²⁵.

Si c'est le mari qui prédécède, la femme doit faire un inventaire de tous les biens de la communauté dans les trois mois qui suivent le décès de son mari³²⁶. Elle dispose ensuite d'un délai de quarante jours à compter de la clôture de l'inventaire pour délibérer quant à son option³²⁷. Pendant que ces délais courent, la veuve peut vivre avec les biens communs et elle ne doit verser aucun loyer, que l'immeuble qu'elle habite soit un bien propre ou commun du défunt³²⁸. Les frais de son deuil sont également supportés par les héritiers du défunt³²⁹.

L'acceptation de la communauté ne requiert aucune formalité. Si la femme l'accepte, ses biens réservés³³⁰ entrent dans le partage de la communauté³³¹. La conjointe survivante et la

322 *Droit de la famille - 1547*, [1992] R.D.F. 157, 159 (C.A.); *Sigouin c. Ethier-Beauchamp*, [1978] C.A. 387; Pierre CIOTOLA, « Nature des droits familiaux - patrimoine familial - société d'acquêts - communauté de biens », (1999) 101 *R. du N.* 419; Jean-Pierre SENÉCAL, « Les régimes matrimoniaux et le contrat de mariage », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., (mis à jour), paragr. 84-120, p. 7144.

323 C.c.B.C., art. 1338. Un conjoint perd toutefois sa part des biens communs qu'il a divertis ou recelés, article 1364 C.c.B.C.

324 C.c.B.C., art. 1338.

325 Jean-Pierre SENÉCAL, « Les régimes matrimoniaux et le contrat de mariage », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., (mis à jour), paragr. 84-130, p. 7144.

326 C.c.B.C., art. 1342.

327 C.c.B.C., art. 1344.

328 C.c.B.C., art. 1352.

329 C.c.B.C., art. 1368.

330 Les biens réservés sont énumérés à l'article 1425a C.c.B.C. Il s'agit notamment de ce que la femme a acquis par son travail.

331 C.c. B.C., art. 1425f.

succession se partagent alors les biens composant la communauté à chacun pour moitié. Les biens remis à la conjointe survivante le sont alors en vertu de ses droits matrimoniaux.

Par contre, si la conjointe survivante désire renoncer à la communauté, elle doit le faire à l'intérieur d'un délai de trois mois et quarante jours par acte notarié en minute ou au moyen d'une déclaration judiciaire dont il est donné acte par le tribunal³³². Même une fois les délais écoulés, la conjointe survivante peut toujours renoncer, mais uniquement à la condition qu'il n'y ait pas eu immixtion de sa part et qu'elle n'ait pas fait « acte de commune »³³³. Cette renonciation doit être publiée au registre des droits personnels et réels mobiliers³³⁴. Lorsque la femme renonce à la communauté, elle peut conserver l'ensemble de ses biens réservés³³⁵.

En cas de prédécès de la femme, ce sont uniquement ses héritiers qui peuvent accepter la communauté ou y renoncer, le mari ne disposant pas du droit d'option et ne pouvant renoncer à la masse des biens communs qu'il a administrés. Les héritiers exercent leur option dans les mêmes délais et selon la même procédure que celle prévue pour la femme lors du décès de son mari³³⁶. Ils n'ont, toutefois, pas l'obligation de faire un inventaire³³⁷.

Si certains héritiers de la femme acceptent la communauté alors que d'autres y renoncent, la part du ou des héritiers renonçants est recueillie par le mari³³⁸. Cette part remise au mari ne fait pas partie de la succession étant donné qu'elle lui est octroyée en vertu d'un droit matrimonial et non successoral³³⁹. Par ailleurs, si les héritiers qui renoncent à la

332 C. c. B.C., art. 1345.

333 C.c.B.C., art. 1347. Soulignons que si la femme meurt avant d'avoir exercé son option, ses héritiers ont trois mois à compter du décès pour faire l'inventaire ou le terminer et quarante jours après la clôture de l'inventaire pour délibérer, article 1349 C.c.B.C.

334 C.c.B.C., art. 1353a et C.c.Q. art. 2938, al. 2.

335 C.c.B.C., art. 1425f, al. 2.

336 C.c.B.C., art. 1353.

337 C.c.B.C., art. 1353.

338 C.c.B.C., art. 1362.

339 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 368 et 369, p. 186 et 187; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. – Successions – Doctrine – Document 1*, 1996, paragr. 308, p. 94.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 425
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

communauté sont des descendants en ligne directe de la femme, ils ont l'avantage de conserver les biens réservés de celle-ci³⁴⁰. Dans le cas contraire, ces biens réservés sont conservés par le mari, toujours en vertu de ses droits matrimoniaux³⁴¹.

Lors du partage de la communauté, la femme exerce ses prélèvements avant ceux du mari³⁴². En cas d'insuffisance de la communauté, la femme ou ses héritiers exercent les reprises sur les biens propres du mari alors que ce dernier ne peut le faire que sur les biens de la communauté³⁴³.

Dans le cadre du partage de la communauté, le conjoint survivant, homme ou femme, peut également être avantagé par rapport aux héritiers en vertu d'une clause de préciput. En effet, avant la réforme des régimes matrimoniaux en 1980, les conjoints mariés sous le régime de la communauté pouvaient stipuler une clause de préciput à l'intérieur de leur contrat de mariage. Le préciput est une convention de mariage³⁴⁴ qui autorise le conjoint survivant à prélever une somme ou une quantité de biens meubles avant tout partage³⁴⁵. Le préciput ne joue qu'après le partage du patrimoine familial et il ne s'exerce que sur la masse partageable et non sur les biens personnels du conjoint décédé³⁴⁶. En cas de prédécès du mari, la femme doit avoir accepté le partage de la communauté pour pouvoir profiter du préciput³⁴⁷. Étant donné que les conjoints qui ont inclus une clause de préciput à leur contrat de mariage demeurent soumis aux dispositions législatives du *Code civil du Bas Canada* en ce qui a trait à celle-ci³⁴⁸, il importe de vérifier dans le contrat de mariage si une telle clause a été stipulée.

340 C.c.B.C., art. 1425f, al. 2.

341 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 371, p. 187 et 188; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 318, p. 95.

342 C.c.B.C., art. 1358.

343 C.c.B.C., art. 1359.

344 C.c.B.C., art. 1402.

345 C.c.B.C., art. 1401-1405.

346 C.c.B.C., art. 1401.

347 C.c.B.C., art. 1401. À moins que les conjoints n'aient stipulé qu'elle pouvait en bénéficier même dans le cas contraire.

348 *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39, article 66, al. 2.

Jusqu'à ce que le partage de la communauté soit effectué, le conjoint survivant et la succession sont copropriétaires des biens qui en font partie³⁴⁹. L'option exercée quant à la communauté influence non seulement la valeur, mais également le contenu du patrimoine successoral. En cas de prédécès du mari, le contenu du patrimoine successoral est augmenté ou diminué en fonction de l'option de la conjointe survivante, alors qu'advenant le prédécès de la femme, le contenu du patrimoine successoral de celle-ci dépend de l'option exercée par ses héritiers.

La liquidation de la communauté constitue l'une des premières étapes à effectuer à la suite du décès d'un conjoint, puisque l'attribution des biens aux conjoints dans le cadre du partage a nécessairement une influence sur le contenu du patrimoine de chacun et, incidemment, sur le sort des legs et le partage de la masse successorale. Soulignons, toutefois, que la coordination du partage de la communauté de meubles et acquêts avec les règles du patrimoine familial peut poser certains problèmes.

3. COORDINATION DU PATRIMOINE FAMILIAL ET DES RÉGIMES MATRIMONIAUX DE PARTAGE

Quel que soit le régime matrimonial des conjoints, régime légal³⁵⁰ ou conventionnel, on a vu que les règles du patrimoine familial ont priorité³⁵¹. Par contre, le législateur n'a pas prévu de règles de coordination explicites entre le patrimoine

349 *Droit de la famille - 1547*, [1992] R.D.F. 157 (C.A.); *Sigouin c. Ethier-Beauchamp*, [1978] C. A. 387; Pierre CIOTOLA, « Nature des droits familiaux - patrimoine familial - société d'acquêts - communauté de biens » (1999) 101 *R. du N.* 419; Jean-Pierre SENÉCAL, « Les régimes matrimoniaux et le contrat de mariage », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., (mis à jour), paragr. 84-120, p. 7144.

350 Le régime matrimonial de la société d'acquêts est le régime légal au Québec depuis le 1^{er} juillet 1970, et ce, en vertu des articles 1260 C.c.B.C., 464 C.c.Q.(1980) et 432 C.c.Q. Avant cette date, le régime matrimonial légal était la communauté de meubles et acquêts en vertu de l'article 1260 C.c.B.C.

351 *Droit de la famille - 3056*, [1998] R.J.Q. 1754 (C.A.); *Droit de la famille - 1994*, [1994] R.D.F. 388 (C.S.).

familial et les différents régimes matrimoniaux³⁵², ce qui peut poser des problèmes que ce soit lors du partage du patrimoine familial ou en l'absence d'un tel partage.

3.1 Problème du partage du patrimoine familial

On peut, tout d'abord, s'interroger sur la façon de partager les biens en vertu du régime matrimonial lorsque ces biens font partie du patrimoine familial. Les difficultés diffèrent alors selon le régime matrimonial des conjoints.

On sait que le régime matrimonial de la séparation de biens n'implique aucun partage. Puisque seuls les biens faisant partie du patrimoine familial sont partagés, aucun problème de coordination ne se pose.

Pour ce qui est des conjoints mariés sous le régime de la société d'acquêts, le partage a lieu en valeur et non en nature, tout comme le partage du patrimoine familial. Étant donné que le patrimoine familial a priorité sur le régime matrimonial, il faut d'abord partager la valeur des biens en vertu du patrimoine familial, sans tenir compte de leur qualification de propres ou d'acquêts³⁵³. Ce n'est qu'une fois le partage du patrimoine familial effectué qu'il y aura partage de la valeur des biens acquêts. La coordination du patrimoine familial et de la société d'acquêts s'effectue donc sans trop de difficultés, puisqu'il s'agit toujours de calculer une créance même si les opérations comptables à effectuer ne sont pas les mêmes³⁵⁴.

352 Jean-Pierre SENÉCAL, « La réforme québécoise instituant le patrimoine familial : la recherche d'un nouvel équilibre », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 149.

353 *Droit de la famille - 3056*, [1998] R.J.Q. 1754 (C.A.); Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 340, p. 175; Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 R.G.D. 669, 682 et 683; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 83, p. 141-147.

354 Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 83, p. 141-144.

Soulignons, toutefois, qu'il semble exister une controverse relativement au partage de la valeur des régimes enregistrés d'épargne-retraite (REER) accumulés avant le mariage. Étant donné que seuls les droits au titre d'un régime de retraite accumulés durant le mariage font partie du patrimoine familial³⁵⁵, les droits accumulés avant le mariage en sont exclus. Cependant, qu'advient-il des intérêts accumulés sur ces droits pendant le mariage ou de leur plus-value ? Sont-ils exclus de tout partage ou doivent-ils être partagés en vertu des règles de la société d'acquêts ? Certains jugements concluent qu'étant donné que les dispositions du patrimoine familial priment celles du régime matrimonial, elles règlent définitivement le partage des biens qu'elles affectent³⁵⁶. La plus-value ou les intérêts accumulés sur les REER qui sont exclus du patrimoine familial parce qu'accumulés avant le mariage ne sont donc pas partagés en vertu des règles de la société d'acquêts et demeurent propres au conjoint³⁵⁷. Par contre, d'autres jugements arrivent à une conclusion inverse en expliquant que le sort de la plus-value ou des intérêts accumulés sur ces REER doit être déterminé en fonction du régime matrimonial³⁵⁸. Cette plus-value et ces intérêts étant accumulés pendant le mariage, ils constituent des acquêts, et leur valeur doit être partagée lors de la dissolution du régime³⁵⁹. Récemment, le tribunal a proposé une nouvelle approche quant au sort de ces sommes. En effet, le tribunal a jugé qu'il fallait distinguer les intérêts accumulés de la plus-value puisque ces deux notions réfèrent à des concepts différents en termes économiques ou fiscaux³⁶⁰. En vertu de l'article 449 (2) C.c.Q., seuls les fruits et les revenus, c'est-à-dire les intérêts, font partie des acquêts. Ils seraient donc les seuls à devoir être partagés, la plus-value constituant un bien propre³⁶¹.

355 C.c.Q., art. 415, al. 1.

356 *Droit de la famille - 3256*, [1999] R.D.F. 394 (C.S.) (rés.) (en appel C. A.M. 500-09-007869-993); *Droit de la famille - 2798*, [1997] R.D.F. 791 (C.S.); *Droit de la famille - 2384*, [1996] R.J.Q. 912 (C.S.).

357 *Droit de la famille - 3256*, [1999] R.D.F. 394 (C.S.) (rés.) (en appel C. A.M. 500-09-007869-993); *Droit de la famille - 2798*, [1997] R.D.F. 791 (C.S.); *Droit de la famille - 2384*, [1996] R.J.Q. 912 (C.S.).

358 *C. M. c. G.D.*, [2001] R.D.F. 918 (C.S.) (rés.); *Droit de la famille - 3509*, [2000] R.D.F. 88 (C.S.).

359 C.c.Q., art. 449 (2).

360 *P.J.R. c. M.E.K.*, [2001] R.J.Q. 1531 (C.S.).

361 *Id.*

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 429
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Les règles de la communauté de meubles et acquêts sont celles qui posent les plus grandes difficultés de coordination avec les règles du patrimoine familial. On sait que le résultat du partage du patrimoine familial est un droit de créance³⁶², alors que la communauté fait naître un véritable droit de propriété indivis entre les conjoints³⁶³. Comment concilier les règles de partage de ces deux régimes quand leur résultat s'oppose³⁶⁴ ?

Si on effectue le partage du patrimoine familial en y faisant entrer les biens selon leur qualification de bien propre ou de bien commun, certains prétendent qu'on applique alors les règles du régime matrimonial simultanément à celles du patrimoine familial³⁶⁵. Pourtant, les règles du patrimoine familial devraient être les premières applicables en raison du caractère impératif que leur confère l'article 391 C.c.Q.

À l'opposé, si on partage le patrimoine familial sans se soucier de la qualification des biens qui en font partie en vertu des règles de la communauté³⁶⁶, on anéantit alors l'avantage des droits de copropriété indivis qu'aurait pu faire valoir le conjoint du propriétaire de ces biens au profit du seul droit de créance découlant du patrimoine familial. Cette deuxième solution est pourtant majoritairement retenue³⁶⁷. Selon les tenants de cette thèse, le patrimoine familial doit d'abord être partagé sans que soit considérée la qualification des biens en vertu du régime

362 C.c.Q., art. 416-418.

363 C.c.B.C., art. 1354-1368.

364 Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 83, p. 144.

365 *Id.*, paragr. 83, p. 145.

366 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 390 et 391, p. 195-197; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 280, p. 89.

367 *Droit de la famille - 1994*, [1994] R.D.F. 388 (C.S.); *Id.*; Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 390 et 391, p. 195-197; Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irrécouvrables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 685; Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PEPIN, « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers* 555, 556, 557 et 572; Pierre CIOTOLA, « Des divers droits patrimoniaux des époux : (à suivre...) »

matrimonial. Le conjoint survivant recueille la moitié de la valeur des biens partagés en vertu du patrimoine familial et n'a donc un véritable droit de propriété que sur les biens qui n'ont pas été partagés en vertu du patrimoine familial et qui peuvent l'être en vertu des règles de la communauté.

Le professeur Roy propose une solution originale afin d'harmoniser les règles du patrimoine familial avec celles de la communauté de meubles et acquêts³⁶⁸. Si on suit son raisonnement, la première opération à effectuer lors de la dissolution du mariage consiste à identifier les biens faisant partie du patrimoine familial et leur propriétaire³⁶⁹. Il s'agit donc de déterminer qui est propriétaire des biens communs. En raison de la nature juridique de la communauté de meubles et acquêts, le professeur Roy suggère que ce régime matrimonial soit considéré comme un « régime de propriété »³⁷⁰. Lors de la dissolution du régime, les biens communs du couple de même que les biens réservés de la femme devraient être inclus dans le patrimoine familial à titre de biens indivis lorsque la femme ou ses héritiers acceptent la communauté³⁷¹. « Ce sont les règles de la communauté de meubles et d'acquêts, non pas en

367 (...suite)

options, déductions, partage inégal et motifs d'annulation des renonciations », (1997) *Entracte*, vol. 6, n° 1, p. 16; Adrian POPOVICI et Micheline PARIZEAU-POPOVICI, *Le patrimoine familial – la révolution dans votre mariage et vos biens.*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 77.

368 Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, aussi publié à Alain ROY, « Considérations sur l'harmonisation du patrimoine familial et des régimes matrimoniaux à base de partage », (1996) *Repères*, vol. 4, n° 7, 186.

369 Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 31, 167 et paragr. 40, 169.

370 *Id.*, paragr. 38, 168; Son raisonnement s'appuie sur la théorie avancée par le professeur Comtois selon laquelle le régime de la communauté de meubles et acquêts déroge aux principes généraux du droit et est une institution originale. Roger COMTOIS, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1964, p. 23-56.

371 Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 38, 168.

tant que régime matrimonial secondaire, mais en tant que régime de propriété, qui permettront d'établir qui en est le véritable propriétaire aux fins du partage du patrimoine familial³⁷²».

Bien que, à ce jour, nous n'ayons répertorié aucun jugement ayant appliqué ce raisonnement, il faut reconnaître que cette façon de faire a l'avantage de respecter la priorité du patrimoine familial sur les régimes matrimoniaux et de préserver les droits de propriété indivis conférés aux conjoints mariés sous le régime de la communauté.

Par ailleurs, on sait que lorsqu'un bien a été partagé en vertu des règles sur le patrimoine familial, il ne doit pas être partagé à nouveau selon les règles du régime matrimonial³⁷³. Qu'en est-il, toutefois, lorsqu'il y a eu renonciation au partage du patrimoine familial ? Les biens qui auraient dû être partagés en vertu des règles du patrimoine familial doivent-ils l'être lors de la liquidation du régime matrimonial ? Une telle situation pose, elle aussi, des problèmes dont la solution n'est pas certaine.

-
- 372 *Id.*, paragr. 39, 168. Voir aussi Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation de succession », (1996) 2 *C.P. du N.* 115, 122 et 123.
- 373 *Droit de la famille - 3056*, [1998] R.J.Q. 1754 (C.A.); *Droit de la famille - 1994*, [1994] R.D.F. 388 (C.S.); Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 340, p. 175; Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, 684; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 273, p. 87; Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PÉPIN (dir.), « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers* 555, 557; Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux : fonctionnement - dissolution - liquidation », *R.D. - Famille - Doctrine - Document 8*, 1991, paragr. 334, p. 134; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielle », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 51; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 103, 76; Nicole GAGNON, « Les régimes matrimoniaux », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON(dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 5, p. 20; Christian LABONTÉ, « Le patrimoine familial », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 95-010, p. 8712; Christian (à suivre...)

3.2 Problème de la renonciation au patrimoine familial

Lorsque les conjoints sont mariés sous le régime matrimonial de la séparation de biens, la situation est simple puisqu'en vertu de ce régime, il n'y a aucun partage. Par contre, lorsque les conjoints sont mariés sous un régime de partage, il y a un nouveau problème de coordination entre les règles du patrimoine familial et celles des régimes matrimoniaux puisque rien n'a été prévu par le législateur³⁷⁴.

Tout d'abord, certains auteurs préconisent qu'à la suite d'une renonciation à la créance résultant du partage du patrimoine familial, les biens qui auraient composé le patrimoine familial ne soient pas réintégrés dans le régime matrimonial des conjoints³⁷⁵. Ces biens demeurent, alors, exclusifs au conjoint propriétaire, c'est-à-dire au conjoint survivant ou à la succession du défunt. Selon cette interprétation, la liquidation du patrimoine familial a pour effet d'écartier, totalement et

373 (...suite)

LABONTÉ, « Le partage et certains recours en cas de litige conjugal », dans *Collection de droit 2001-2002*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 282; Marc-André LAMONTAGNE, « Pot-pourri sur la liquidation de succession », (1996) 2 *C.P. du N.* 115, 122; Guy LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 3*, 2000, paragr. 319; Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », (1996) 1 *C.P. du N.* 159, paragr. 29, 166; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 70; Jean-Pierre SENÉCAL, « Les régimes matrimoniaux et le contrat de mariage », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham, C.C.H/F.M., (mis à jour), paragr. 83-180, p. 7015.

374 Jean-Pierre SENÉCAL, « La réforme québécoise instituant le patrimoine familial : la recherche d'un nouvel équilibre », dans INSTITUT CANADIEN D'ÉTUDES JURIDIQUES SUPÉRIEURES, *Conférences sur le nouveau Code civil du Québec : Actes des journées louisianaises de l'Institut canadien d'études juridiques supérieures (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 149.

375 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 341 et 342, p. 175-177; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. – Successions – Doctrine – Document 1*, 1996, paragr. 279 et 280, p. 89; Jacques BEAULNE, « Aspects du nouveau Code civil du Québec en matière de planification successorale », (1994) 16 *R.P.F.S.* 411, 432; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 84, p. 147 et 148.

quelle que soit l'option exercée, les règles de qualification des régimes matrimoniaux pour les biens familiaux³⁷⁶. Les règles de liquidation du patrimoine familial s'appliqueraient ainsi non seulement par préférence à celles des régimes matrimoniaux, mais également à l'exclusion de ces dernières³⁷⁷. Une telle interprétation évite un partage des biens différent selon la volonté unilatérale du conjoint créancier du droit au partage du patrimoine familial³⁷⁸. Ainsi, les tenants de cette thèse avancent que ce n'est que si les deux conjoints s'entendent pour renoncer au partage du patrimoine familial afin d'être soumis aux règles de leur régime matrimonial que ces dernières pourraient s'appliquer à l'ensemble de leurs biens, indépendamment des règles concernant le patrimoine familial³⁷⁹. Soulignons, toutefois, qu'une telle exigence de renonciation de la part des deux conjoints contredit le principe selon lequel seul le conjoint créancier peut renoncer au partage³⁸⁰.

- 376 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 342, p. 176 et 177; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 279, p. 89.
- 377 Jacques BEAULNE, « Aspects du nouveau *Code civil du Québec* en matière de planification successorale », (1994) 16 *R.P.F.S.* 411, 432.
- 378 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 342, p. 176; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 279 et 280, p. 89; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 84, p. 147, 148.
- 379 Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 84, p. 147.
- 380 *Droit de la famille - 977*, [1991] *R.J.Q.* 904; *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] *R.J.Q.* 1 823, 1 831 (C.S.); Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PÉPIN (dir.), « Le contrat de partage en matière de patrimoine familial », (1991) 14 *Les Cahiers* 555, 556; Marc BOUDREAU, « Le patrimoine familial : principes et commentaires », (1990) 21 *R.G.D.* 415, 459; Julien BUSQUE, « La planification testamentaire », (1999) 7 *Repères* 2, 4; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 16 et 117; Pierre CIOTOLA, « Nature des droits familiaux - patrimoine familial - société d'acquêts - communauté de biens », (1999) 101 *R. du N.* 419; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, « Conflits matrimoniaux et partage des biens », (1990) 2 *C.P. du N.* 303, paragr. 43, 338; Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle (à suivre...)

D'autres auteurs sont plutôt d'avis que les régimes matrimoniaux conservent leur utilité pour qualifier les biens faisant partie du patrimoine familial lorsqu'il y a renonciation à la créance résultant du partage de celui-ci³⁸¹. En pareil cas, les biens seraient qualifiés et partagés selon les règles du régime matrimonial, comme si les règles du patrimoine familial n'existaient pas. Le professeur Ciotola explique que cette thèse est en conformité avec la philosophie des droits familiaux et qu'elle est plus équitable sur le plan des relations économiques des conjoints³⁸². De plus, cette interprétation respecte l'esprit de la loi qui permet désormais le cumul de tous les avantages dévolus au conjoint survivant³⁸³.

Étant donné que la loi instituant le patrimoine familial³⁸⁴ a été adoptée pour favoriser l'égalité économique des conjoints et pour leur accorder davantage de protection, cette seconde thèse semble plus juste. Les conjoints peuvent choisir leur

380 (...suite)

SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 10; Johanne PELLETIER, « Rappel et mise à jour en droit familial : patrimoine familial et régimes matrimoniaux », (1998) 2 *C.P. du N.* 53; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 6, p. 11; SECRETARIAT À LA CONDITION FÉMININE, *Rapport d'étape sur l'évolution de la jurisprudence concernant le patrimoine familial*, mise à jour effectuée par Madeleine BÉRUBÉ sous la supervision de Anne de BILLY, Québec, sans édition, 1993, p. 11.

381 Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 268, p. 193 et 194; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 51 et 56, p. 28; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 29, 37 et paragr. 103, 76; Guy LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 3*, 2000, paragr. 319, p. 81; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 70.

382 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 56, p. 28.

383 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 76.

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

régime matrimonial alors que les règles du patrimoine familial leur sont imposées. Lorsqu'il est plus avantageux pour le conjoint créancier du droit au partage du patrimoine familial de refuser celui-ci, et ce, afin de bénéficier des règles de liquidation du régime matrimonial que son conjoint et lui-même ont librement choisi, rien n'interdit à celui-ci de le refuser. De plus, le régime secondaire a vocation à régler le sort de la totalité des biens composant les patrimoines des conjoints. En effet, avant l'introduction du patrimoine familial, la totalité des biens des conjoints était assujettie aux régimes matrimoniaux. Par ailleurs, cette solution a l'avantage de permettre au conjoint marié sous le régime matrimonial de la communauté de meubles et acquêts, et qui est créancier du partage du patrimoine familial, de renoncer à sa créance de façon à pouvoir bénéficier des droits de propriété indivis que lui confère son régime matrimonial sur une plus grande quantité de biens du couple³⁸⁵.

L'option d'un conjoint quant au patrimoine familial est, d'ailleurs, une option distincte de celle relative à ses droits matrimoniaux. À ce sujet, qu'il nous soit permis d'étudier la relation qui existe entre l'option relative au patrimoine familial et celle concernant le régime matrimonial en faisant une analogie avec les règles du droit successoral. En matière successorale, lorsqu'un successible cumule plus d'une vocation successorale, il a pour chacune d'elles un droit d'option distinct³⁸⁶. Ainsi, si le testateur a fait plusieurs legs à titre particulier distincts à un successible, ce dernier peut accepter l'un d'eux et refuser les autres³⁸⁷. Si, en plus d'être légataire de différents legs à titre particulier, ce successible est aussi l'un des légataires universels résiduaire, les legs à titre particulier auxquels il a renoncé font partie du legs universel résiduaire que ce successible peut accepter ou refuser. Le professeur

385 Il s'agit d'un avantage non négligeable dans la mesure où la proposition du professeur Roy résumée ci-dessus n'est pas retenue. *Supra*, Partie 2, section 1, sous-section 3.1.

386 C.c.Q., art. 630, al. 2.

387 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 252, p. 127; Jacques BEAULNE, « La liquidation des successions sous le Code civil du Québec », *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 383, p. 106; Germain BRIÈRE, « Les successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 173, p. 212 et 213.

Mayrand avance même que l'héritier d'un héritier peut renoncer à la succession du premier décédé, puis accepter ensuite comme héritier personnel³⁸⁸. Le successible appelé à la succession légale et à la succession testamentaire pourrait, lui aussi, en accepter une et refuser l'autre³⁸⁹. De la même manière, il semble que l'option du conjoint survivant, quant au partage du patrimoine familial, ne devrait pas avoir pour effet de modifier son option relativement au régime matrimonial puisque ces deux options sont distinctes. Comme en matière successorale, la valeur des biens refusés indirectement lors du partage du patrimoine familial devrait alors pouvoir faire partie de la masse à partager en vertu du régime matrimonial.

Rappelons, pour terminer, que le conjoint survivant a intérêt à opter pour les droits matrimoniaux qui lui confèrent la plus grande portion du patrimoine du défunt, et ce, même s'il est l'unique héritier de ce dernier. En effet, le conjoint survivant qui accepte ces droits diminue à la fois la valeur de la masse successorale et celle du patrimoine successoral à partir duquel les droits des créanciers alimentaires sont calculés.

CONCLUSION

Les droits du conjoint survivant qui résultent de son régime matrimonial et de son contrat de mariage peuvent être nombreux et influencer de façon significative la valeur et parfois même la composition de la masse successorale. Mieux connues que les règles relativement récentes concernant le partage du patrimoine familial, les conventions matrimoniales des

388 Albert MAYRAND, *Les successions ab intestat*, Montréal, P.U.L., 1971, p. 179.

389 Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions*, Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, paragr. 252, p. 127; Jacques BEAULNE, *La liquidation des successions sous le Code civil du Québec*, *R.D./N.S. - Successions - Doctrine - Document 1*, 1996, paragr. 383, p. 106; Germain BRIÈRE, « Les successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 173, p. 212; Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 118, p. 98.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 437 RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

conjoints de même que leur régime matrimonial ne poseraient que peu de difficultés, si elles n'avaient pas à être appliquées avec les autres mesures de protection du conjoint survivant.

Non seulement influencées par les règles du patrimoine familial, les conventions matrimoniales des conjoints peuvent aussi être transformées dans des situations particulières par un autre mécanisme de protection du conjoint que constitue la prestation compensatoire, comme nous pourrions le constater.

SECTION 2 : PRESTATION COMPENSATOIRE

Le conjoint survivant, dont la situation matrimoniale répond à certaines conditions, peut avoir droit à une prestation compensatoire.

Les dispositions législatives relatives à la prestation compensatoire ont été introduites au *Code civil du Québec* en 1980³⁹⁰. Elles sont entrées en vigueur le 1^{er} décembre 1982, puis ont été modifiées en 1989 par la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*³⁹¹.

Nous débuterons en examinant les bases de la prestation compensatoire, soit ses principales caractéristiques et ses conditions d'octroi. Une fois ces éléments connus, nous discuterons de la façon de déterminer la valeur de la prestation compensatoire et du paiement de cette dernière.

1. BASES DE LA PRESTATION COMPENSATOIRE

Contrairement aux protections étudiées précédemment, le droit à une prestation compensatoire n'est pas automatique³⁹², et le conjoint survivant doit faire la preuve de certains éléments pour en bénéficier.

390 *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39.

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

392 Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-000, p. 8001 (mis à jour), paragr. 90-090, p. 8023.

1.1 Caractéristiques de la prestation compensatoire

La prestation compensatoire constitue une mesure d'équité législative qui a pour but de « remédier à une injustice économique subie pendant le mariage, par un époux qui a enrichi, par son apport, le patrimoine de l'autre époux³⁹³ ». La prestation compensatoire fait partie des effets du mariage et est d'ordre public³⁹⁴. Tous les conjoints domiciliés au Québec peuvent s'en prévaloir s'ils satisfont à certaines conditions, et ce, quel que soit leur régime matrimonial. Les conjoints ne peuvent y renoncer à l'avance, et le défunt ne peut en écarter l'application à l'intérieur de son testament ou dans tout autre document. Le conjoint survivant peut, toutefois, choisir de ne pas réclamer de prestation compensatoire³⁹⁵. Comme ce droit ne résulte ni du régime matrimonial ni de la succession, le conjoint survivant peut revendiquer son droit à une prestation compensatoire indépendamment des options qu'il exerce quant à ses autres droits³⁹⁶. D'ailleurs, ce droit ne saurait lui être refusé sous prétexte qu'il aurait pu bénéficier de l'apport qu'il a fait par l'intermédiaire de son droit au patrimoine familial ou de son régime matrimonial s'il l'eut accepté.

Bien que la prestation compensatoire soit moins utilisée depuis l'introduction du patrimoine familial³⁹⁷, elle a été maintenue par le législateur et conserve une utilité dans certaines situations, notamment pour les biens exclus du patrimoine familial. Toutefois, les tribunaux ont souligné que la prestation compensatoire n'est pas une façon de défaire ou de contourner

393 Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 19.

394 C.c.Q., art. 391.

395 Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 200.

396 Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux : fonctionnement – dissolution – liquidation », *R.D. – Famille – Doctrine – Document* 8, 1991, paragr. 251, p. 111.

397 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 154, 100; Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-000, p. 8,001 (mis à jour), paragr. 90-015, p. 8004.

les règles du patrimoine familial³⁹⁸. Le juge doit donc faire preuve de prudence lorsqu'il octroie une prestation compensatoire afin de ne pas dénaturer le patrimoine familial³⁹⁹. Ainsi, si un apport du conjoint survivant entraîne un déséquilibre relativement à des biens faisant partie du patrimoine familial, la solution appropriée consisterait en un partage inégal du patrimoine familial plutôt qu'en une prestation compensatoire⁴⁰⁰.

Même si la prestation compensatoire est potentiellement accessible à tous les conjoints indépendamment de leur régime matrimonial, elle n'est accordée que dans des circonstances exceptionnelles relativement à des biens sujets à partage⁴⁰¹. En

-
- 398 *Droit de la famille* – 3481, J.E. 2000-12 (C.A.); *Droit de la famille* – 2384, [1996] R.J.Q. 912 (C.S.); *Droit de la famille* – 980, [1991] R.J.Q. 1104, 1112 et 1113 (C.S.).
- 399 *Droit de la famille* – 2559, [1999] R.D.F. 224 (C.A.); *Droit de la famille* – 3415, [1999] R.D.F. 629 (C.A.); *Droit de la famille* – 2138, [1995] R.D.F. 119 (C.S.).
- 400 *Droit de la famille* – 3481, J.E. 2000-12 (C.A.); *Droit de la famille* – 3415, [1999] R.D.F. 629 (C.A.); *Droit de la famille* – 1963, [1994] R.D.F. 256 (C.S.).
- 401 *Droit de la famille* – 485, [1990] R.D.F. 212 (C.A.); *Droit de la famille* – 748, J.E. 90-136 (C. A.); *Droit de la famille* – 629, [1989] R.J.Q. 804 (C.A.); *Droit de la famille* – 470, [1988] R. D.F. 88 (C.S.); *Droit de la famille* – 1094, [1987] R.D.F. 203, 209 (C.S.); Mireille D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, 2^e éd., Sainte-Foy, P.U.L. 1990, p. 121-123; Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L. », 1993, p. 121; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 148, 97; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et l'interprétation judiciaire, partage égal ou inégal d'obiter dicta ou de rationes decidendi : une réconciliation laborieuse », (1991) 14 *Les Cahiers* 618l, 624; André COSSETTE, « La prestation compensatoire et le contrat de mariage », (1981) 1 *C.P. du N.* 189, 192; Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 19; Marcel GUY, « Les accords entre concubins et entre époux après la loi 89 », (1981) 1 *C.P. du N.* 157, paragr. 32, 169; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991) *Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 89; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Laflleur, 1989, p. 127.

effet, le contraire équivaudrait à nier la nature même du régime matrimonial et à l'écartier rétroactivement⁴⁰².

La prestation compensatoire est un droit de créance patrimonial, sans caractère alimentaire et est liée à la personne du titulaire⁴⁰³. En tant que droit de créance patrimonial, le droit à une prestation compensatoire serait, en principe, transmissible⁴⁰⁴. Toutefois, la Cour a jugé que comme la créance ne naît que lorsque le tribunal en fixe la valeur, elle ne peut être transmise aux héritiers que si un jugement a statué sur son existence⁴⁰⁵. Le jugement octroyant une prestation compensatoire est donc constitutif du droit⁴⁰⁶. De plus, le caractère *intuitu personae* de la prestation compensatoire explique également son intransmissibilité⁴⁰⁷. Le droit à une prestation compensatoire n'appartient qu'au conjoint survivant, à moins qu'un jugement n'ait été rendu en faveur du défunt avant son décès⁴⁰⁸. Même lorsque l'action a été instituée par le conjoint avant son décès, les héritiers ne peuvent prétendre à la transmissibilité du droit à la prestation compensatoire si jugement n'a pas été rendu⁴⁰⁹.

Le conjoint survivant dispose de un an à compter du décès pour faire valoir son droit⁴¹⁰. À moins qu'il ne renonce expressément à ce droit, les héritiers du prédécédé ne peuvent connaître la valeur réelle de la masse successorale jusqu'à ce qu'un jugement statue sur la prestation compensatoire et en fixe le montant. Ce montant doit également être connu pour que les créanciers alimentaires soient en mesure de calculer le plafond de leur contribution, lequel est établi en fonction du patrimoine successoral.

402 *Droit de la famille* – 2559, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.); *Droit de la famille* – 1094, [1987] R.D.F. 203, 212 (C.S.); Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 121.

403 *Droit de la famille* – 871, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.); *Droit de la famille* – 2126, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.).

404 *Droit de la famille* – 2126, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.).

405 *Id.*

406 *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *Droit de la famille* – 698, [1989] R.J.Q. 2261 (C.A.); Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-090, p. 8023.

407 *Droit de la famille* – 441, [1988] R.J.Q. 291, 294 (C.A.).

408 *Id.* *Droit de la famille* – 871, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.).

409 *Droit de la famille* – 2126, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.).

410 C. c. Q., art. 2928.

Au Québec, la prestation compensatoire a un caractère indemnitaire⁴¹¹. Contrairement au droit français, elle n'a pas pour objectif de compenser la disparité que peut créer la rupture du mariage sur les conditions de vie des conjoints⁴¹². La prestation compensatoire québécoise se fonde plutôt sur la notion d'enrichissement sans cause appliquée dans un contexte matrimonial⁴¹³. L'article 427 C.c.Q. dispose que le tribunal peut ordonner qu'une prestation compensatoire soit versée à l'un des conjoints. Lorsque le conjoint survivant désire réclamer une prestation compensatoire, il doit faire la preuve de certaines conditions⁴¹⁴. L'article 428 C.c.Q. permet au conjoint survivant de faire la preuve de son apport à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint par tous moyens.

1.2 Conditions d'octroi

Les jugements *Lacroix c. Valois* et *M.(M.E.) c. L.(P.)* sont les arrêts-clés en ce qui concerne les conditions à satisfaire

-
- 411 Ernest CAPARROS, « Le logement et la famille », (1982) 13 R.G.D. 313, 331; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles, R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2, 2001, paragr. 29 et 32; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 C.P. du N. 1, paragr. 127, 85; Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 19; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 200.
- 412 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 C.P. du N. 1, paragr. 128, 87; Roger COMTOIS, « La prestation compensatoire : une mesure d'équité », (1983) 85 R. du N. 367, 371 et 372.
- 413 *Droit de la famille* – 441, [1988] R.J.Q. 291, 296 (C. A.); *Droit de la famille* – 67, [1985] 135, 152 (C. A.); Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis du droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 109; Ernest CAPARROS, *Les régimes matrimoniaux au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, paragr. 72 et 73, p. 59-62; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 C.P. du N. 1, paragr. 129, 86; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 200; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, paragr. 17, p. 24.
- 414 *Droit de la famille* – 144, [1987] R.J.Q. 253, 259 (C.A.).

pour obtenir une prestation compensatoire⁴¹⁵. Dans ces arrêts, la Cour suprême a énoncé les six éléments que le conjoint survivant doit prouver pour se voir octroyer une prestation compensatoire, soit un apport, un enrichissement, un lien de causalité entre les deux, la proportion dans laquelle l'apport a permis l'enrichissement, l'appauvrissement concomitant du patrimoine de celui qui a fourni l'apport et l'absence de justification à l'enrichissement⁴¹⁶.

Tout d'abord, le conjoint survivant doit prouver son apport⁴¹⁷. Cet apport peut être en argent, en biens ou en services. Il peut aussi consister en un travail domestique⁴¹⁸ dans la mesure où ce travail dépasse la contribution aux charges du mariage prévue à l'article 396 C.c.Q.⁴¹⁹

Le conjoint survivant doit ensuite démontrer que son apport a provoqué un enrichissement de son défunt conjoint, enrichissement qui est apprécié au moment de la rupture⁴²⁰, c'est-à-dire au jour du décès. Cet enrichissement peut être un gain procuré ou une perte évitée⁴²¹.

Un lien de causalité entre l'apport du conjoint survivant et l'enrichissement du défunt doit également exister. Ce « lien causal doit être adéquat, mais n'a pas à être rigoureux⁴²² ».

415 *Lacroix c. Valoix*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *M.(M.E.) c. L.(P)*, [1992] 1 R.C.S. 183.

416 *Lacroix c. Valoix*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *M.(M.E.) c. L.(P)*, [1992] 1 R.C.S. 183.

417 Et non l'apport d'un tiers, article 427 C.c.Q. *Droit de la famille - 972*, [1991] R.J.Q. 1038 (C.S.).

418 *M.(M.E.) c. L.(P)*, [1992] 1 R.C.S. 183.

419 Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 204.

420 *Droit de la famille - 2095*, [1995] R.D.F. 1 (C.A.).

421 Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-425, p. 8081; Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 22; Guy LEFRANÇOIS, « Les conventions et les partages entre conjoints », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 3*, 2000, paragr. 409, p. 99; Monique OUELLETTE, *Droit de la famille*, 3^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 205.

422 *M.(M.E.) c. L.(P)*, [1992] 1 R.C.S. 183.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 443
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Le conjoint survivant doit, par ailleurs, estimer dans quelle proportion son apport a permis d'enrichir le patrimoine de son conjoint. En effet, l'apport du conjoint survivant ne sera compensé que dans la mesure de son impact sur l'enrichissement du patrimoine de son conjoint⁴²³.

Non seulement le conjoint survivant doit-il démontrer l'enrichissement du patrimoine de son conjoint, mais il lui faut également prouver son appauvrissement concomitant. Cet appauvrissement ne doit pas obligatoirement être d'ordre financier, mais peut aussi consister en un manque à gagner⁴²⁴.

Le conjoint survivant doit, pour terminer, prouver qu'il y a absence de justification à l'enrichissement du patrimoine de son conjoint. En effet, s'il existe une justification à cet enrichissement, la prestation compensatoire ne sera pas accordée. Peuvent être considérées comme une justification à l'enrichissement d'un conjoint : une donation, une convention entre conjoints ou même la gestion prudente du conjoint enrichi⁴²⁵. Cette condition constitue l'aspect le plus « délicat » de la prestation compensatoire⁴²⁶.

Le juge bénéficie d'une large discrétion lorsqu'il doit évaluer une demande de prestation compensatoire⁴²⁷. Il doit apprécier la preuve avec une approche globale, souple et généreuse⁴²⁸.

423 Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-490, p. 8,102.

424 *Droit de la famille - 2445*, [1996] R.D.F. 453, 460 (C.A.).

425 Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 24.

426 Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 116; Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-560, p. 8,104.

427 *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, 1275; *Droit de la famille - 71*, [1984] C. A. 374.

428 *M.(M.E.) c. L.(P.)*, [1992] 1 R.C.S. 183, 196 et 197; *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259, 1277 et 1278.

2. MODALITÉ DE LA COMPENSATION

Si le conjoint survivant arrive à prouver l'existence des conditions nécessaires à l'obtention d'une prestation compensatoire, devront ensuite être établis le montant de la compensation et son mode de paiement.

2.1 Détermination de la valeur de la compensation

Lorsqu'une prestation compensatoire doit être versée, le conjoint survivant peut en déterminer la valeur avec les héritiers⁴²⁹. Cette valeur est fixée en fonction de l'enrichissement procuré au patrimoine du défunt. À défaut d'accord entre le conjoint survivant et les héritiers, c'est le tribunal qui la fixe⁴³⁰.

Dans la détermination du montant de la prestation compensatoire, l'article 427, al.1 C.c.Q. dispose que le tribunal doit tenir compte « notamment » des avantages que procurent le régime matrimonial et le contrat de mariage. Ainsi, le tribunal doit considérer les donations qui ont pu être stipulées au contrat de mariage de même que les avantages qui proviennent du régime matrimonial des conjoints. À ce sujet, rappelons que l'octroi d'une prestation compensatoire est rarissime pour des conjoints mariés sous un régime matrimonial de type communautaire⁴³¹. Le résultat du partage

429 C.c.Q., art. 429.

430 C.c.Q., art. 429.

431 *Droit de la famille* – 485, [1990] R.D.F. 212 (C.A.); *Droit de la famille* – 748, J.E. 90-136 (C. A.); *Droit de la famille* – 629, [1989] R.J.Q. 804 (C.A.); *Droit de la famille* – 470, [1988] R .D.F. 88 (C.S.); *Droit de la famille* – 1094, [1987] R.D.F. 203, 209 (C.S.); Mireille D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, 2^e éd., Sainte-Foy, P.U.L. 1990, p. 121-123; Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L. ., 1993, p. 121; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N.* 1, paragr. 148, 97; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et l'interprétation judiciaire, partage égal ou inégal d'obiter dicta ou de *rationes decidendi* : une réconciliation laborieuse », (1991) 14 *Les Cahiers* 618l, 624; André COSSETTE, « La prestation compensatoire et le contrat de mariage », (1981) 1 *C.P. du N.* 189, 192; Nicole GAGNON, « Les effets (à suivre...)

du patrimoine familial peut aussi influencer l'examen de la prestation compensatoire⁴³². Rappelons, toutefois, que la prestation compensatoire ne doit pas avoir pour but de procéder à un partage inégal du patrimoine familial puisqu'un mécanisme à cette fin est déjà prévu à l'intérieur des règles qui régissent le partage du patrimoine familial⁴³³.

En cas de décès, l'article 427 C.c.Q. dispose qu'il faut tenir compte « en outre » des avantages que procure la succession au conjoint survivant. Étant donné que la prestation compensatoire est une mesure d'équité qui a pour but de réparer un déséquilibre entre les conjoints, causé par un enrichissement injustifié, il est logique que le tribunal considère la situation financière globale des parties⁴³⁴. L'emploi du terme « notamment » à l'article 427 C.c.Q. invite le tribunal à le faire.

-
- 431 (...suite)
patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 19; Marcel GUY, « Les accords entre concubins et entre époux après la loi 89 », (1981) 1 *C.P. du N.* 157, paragr. 32, 169; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991), *Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1982, p. 89; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 127; *Droit de la famille - 2559*, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.); *Droit de la famille - 1094*, [1987] R.D.F. 203, 212 (C.S.); Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 121.
- 432 *Droit de la famille - 2528*, J.E. 96-2100 (C.A.); *Droit de la famille - 2446*, J.E. 96-1351 (C.A.); *Droit de la famille - 3172*, [1998] R.D.F. 783 (C.S.) (rés.).
- 433 *Droit de la famille - 3481*, J.E. 2000-12 (C.A.); *Droit de la famille - 2384*, [1996] R.J.Q. 912 (C.S.); *Droit de la famille - 980*, [1991] R.J.Q. 1104, 1112 et 1113 (C.S.); *Droit de la famille - 2559*, [1999] R.D.F. 224 (C.A.); *Droit de la famille - 3415*, [1999] R.D.F. 629 (C.A.); *Droit de la famille - 2138*, [1995] R.D.F. 119 (C.S.); *Droit de la famille - 3481*, J.E. 2000-12 (C.A.); *Droit de la famille - 3415*, [1999] R.D.F. 629 (C.A.); *Droit de la famille - 1963*, [1994] R.D.F. 256 (C.S.).
- 434 Germain BRIÈRE, « Les successions » dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 675, p. 785 et 786; Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-725, p. 8, 140; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, 1984, p. 105, 109 et 110.

Devront donc être considérés les legs en faveur du conjoint survivant, les droits à titre d'héritier testamentaire ou *ab intestat* de même que les donations à cause de mort dont ce dernier bénéficie⁴³⁵ et qui vont soit compenser son apport, soit lui permettre de profiter de cet enrichissement en lui accordant des droits sur le bien avec lequel s'est enrichi le prédécédé.

De plus, bien que le législateur ne le mentionne pas expressément, il semble que l'on doive également tenir compte de certains autres avantages conférés au conjoint survivant tels que les assurances, les rentes et les pensions de retraite, même si ceux-ci ne font pas partie de la succession, lorsque le conjoint survivant en est le bénéficiaire désigné⁴³⁶. L'emploi des expressions « notamment » et « en outre » semble justifier la considération de ces avantages par le tribunal dans la détermination de la compensation⁴³⁷.

Dans la détermination du montant de la prestation compensatoire, le tribunal peut aussi tenir compte de l'augmentation de valeur dont ont pu bénéficier les biens enrichis⁴³⁸. Il semble qu'il puisse également accorder l'indemnité

435 *Droit de la famille* – 650, [1989] R.D.F. 329 (C.S.).

436 Marcel GUY, « Les accords entre concubins et entre époux après la loi 89 », (1989) 1 *C.P. du N. 157*, paragr. 31, 168 et 169; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991) *Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 91; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 130.

437 Marcel GUY, « Les accords entre concubins et entre époux après la loi 89 », (1989) 1 *C.P. du N. 157*, paragr. 31, 168 et 169; Marc JOLIN, « Droits matrimoniaux au Québec et planification successorale », (1991) *Conférence Meredith*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 91; Jean-Pierre SENÉCAL, *Le partage du patrimoine familial et autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 130.

438 *Droit de la famille* – 3057, [1998] R.J.Q. 1757 (C.A.); Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 117; Pierre DAIGNAULT, « Le patrimoine familial et la coexistence des autres recours ouverts aux conjoints » dans *Collection de droit 1995-1996*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 155.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 447 RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

additionnelle prévue aux articles 1618 et 1619 C.c.Q. à condition que celle-ci soit demandée⁴³⁹.

Soulignons que même si le droit à une prestation compensatoire est un droit qui résulte de la dissolution du mariage et que, à ce titre, il doit être étudié dès à présent dans le cadre de la liquidation de la succession, le montant précis de la prestation compensatoire ne pourra être fixé qu'une fois la valeur de l'ensemble des droits patrimoniaux du conjoint survivant, incluant ses droits résultant du décès, connue.

2.2 Paiement de la compensation

La prestation compensatoire constitue une dette de la succession qui doit être payée au même titre que toute autre dette⁴⁴⁰. Toutefois, à défaut d'entente entre le conjoint survivant et les héritiers, le tribunal peut déterminer les modalités de paiement de la prestation compensatoire et ordonner que cette dernière soit payée au comptant, par des versements ou par l'attribution de droits dans certains biens⁴⁴¹.

2.2.1 PAIEMENT PAR ATTRIBUTION

L'article 429 C.c.Q. spécifie que le tribunal peut attribuer des droits dans des biens à l'un des conjoints ou au conjoint survivant. Le tribunal ne peut évidemment pas attribuer de droits

439 Suzanne ANFOUSSE, « L'intérêt et l'indemnité additionnelle en matière familiale », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1997)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 309; Pierre DAIGNAULT, « Le patrimoine familial et la coexistence des autres recours ouverts aux conjoints » dans *Collection de droit 1995-1996*, ÉCOLE DU BARREAU DU QUÉBEC, vol. 3, *Personnes, famille et successions*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 155; Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-825, p. 8160 et 8161; Raymonde LASALLE, « L'octroi de l'intérêt légal et de l'indemnité additionnelle », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE DU BARREAU DU QUÉBEC, *Développements récents en droit familial (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 85.

440 C.c.Q., art. 809. *Droit de la famille* – 335, [1987] R.J.Q. 421 (C.S.).

441 C.c.Q., art. 429.

dans les biens aux héritiers puisque le droit à une prestation compensatoire n'est pas transmissible⁴⁴². D'ailleurs, étant donné le texte de l'alinéa 2 de l'article 429 C.c.Q., le tribunal ne semble pas pouvoir attribuer de droits dans les biens aux héritiers, même lorsqu'un jugement a été rendu avant le décès du défunt et que le droit à une prestation compensatoire est transmis aux héritiers.

Comme le législateur ne précise pas quels sont les biens qui peuvent être attribués, on peut présumer que le tribunal n'est pas limité aux biens énumérés à l'alinéa 2 de l'article 429 C.c.Q., c'est-à-dire à la résidence familiale, aux meubles qui servent à l'usage du ménage et aux droits accumulés au titre d'un régime de retraite⁴⁴³.

Il faut noter que si le tribunal attribue au conjoint survivant un droit sur la résidence familiale, sur les meubles qui servent à l'usage du ménage ou sur les droits accumulés au titre d'un régime de retraite, les dispositions législatives portant sur la résidence familiale et celles concernant le patrimoine familial sont applicables⁴⁴⁴. Ainsi, le jugement attribuant un

442 *Droit de la famille* – 2126, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.). *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *Droit de la famille* – 698, [1989] R.J.Q. 2261 (C.A.); Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-090, p. 8023; *Droit de la famille* – 441, [1988] R.J.Q. 291, 294 (C.A.); *Droit de la famille* – 871, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.). *Droit de la famille* – 2126, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.).

443 *Droit de la famille* – 861, [1990] R.J.Q. 1903, 1904 et 1905 (C.S.); Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, 3^e éd., Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, p. 342; Mireille D. CASTELLI, *Précis du droit de la famille*, 2^e éd., Sainte-Foy, P.U.L., 1990, p. 127-128; Mireille D. CASTELLI et Éric-Olivier DALLARD, *Le nouveau droit de la famille au Québec : projet de Code civil et Loi sur le divorce*, Sainte-Foy, P.U.L., 1993, p. 126; Mireille D. CASTELLI et Dominique GOUBAU, *Précis de droit de la famille*, Québec, P.U.L., 2000, p. 119; Nicole GAGNON, « Les effets patrimoniaux de la rupture », dans Claire BERNARD et Danielle SHELTON (dir.), *Les personnes et les familles*, t. 2, 2^e éd., Montréal, Éditions Adage, 1995, m. 8, p. 26. *Contra* : « Les biens en question sont vraisemblablement ceux que mentionne l'article 429, al. 2 C.c.Q. »; Germain BRIÈRE, *Le nouveau droit des successions*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, paragr. 557, p. 373 et 374; Germain BRIÈRE, « Les Successions », dans Paul A. CRÉPEAU (dir.), *Traité de droit civil*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, paragr. 675, p. 786.

444 C.c.Q., art. 429, al. 2.

droit d'usage ou de propriété au conjoint survivant équivaut à titre et en a tous les effets⁴⁴⁵. Par ailleurs, une soulte pourra être versée par le conjoint survivant à la succession si le droit octroyé a une valeur supérieure à la prestation accordée⁴⁴⁶.

Le tribunal jouit d'une grande discrétion quant aux modalités de paiement de la prestation compensatoire⁴⁴⁷. Cependant, cette discrétion permet-elle au tribunal d'attribuer au conjoint survivant un bien ayant été l'objet d'un legs à titre particulier en faveur d'un tiers ?

2.2.2 PARTICULARITÉS LORS DE LEGS À TITRE PARTICULIER

L'opinion des auteurs diffère quant à savoir si le pouvoir d'attribution du tribunal prime la liberté de tester du défunt exprimée dans un legs à titre particulier. La majorité semble, toutefois, d'avis qu'il y aurait réduction ou caducité du legs de façon à permettre l'attribution du bien au conjoint survivant par le tribunal⁴⁴⁸.

Bien que la prestation compensatoire soit assimilée à une charge ou à une dette de la succession et que, à ce titre, elle ait priorité sur le paiement des legs à titre particulier, il ne faut pas oublier que l'attribution de droits prévue à l'article

445 C.c.Q., art. 413.

446 C.c.Q., art. 411.

447 Serge BINETTE, « Régimes matrimoniaux : fonctionnement – dissolution – liquidation », *R.D. – Famille – Doctrine – Document 8, 1991*, paragr. 240-248, p. 108-110.

448 Jacques AUGER, « La réforme du droit de la famille : seconde étape », (1982) *Les Cahiers*, vol. 5, n° 4, Supplément 1, 37; *Id.*, paragr. 252, p. 111; Serge BINETTE, *Les régimes matrimoniaux suivant le nouveau Code civil du Québec*, Notes de cours, Diplôme en droit notarial, Montréal, Chambre des notaires du Québec, sans édition, 1994, p. 142; Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 2, 2001*, paragr. 52; Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, 3^e éd., Collection Bleue, Montréal, Wilson & Lafleur, 1993, paragr.653, p. 432; Camille CHARRON, « Récentes modifications au droit des successions », (1983) 1 *C.P. du N.*, 287, paragr. 225 et 226, 321; COMITÉ DU RÉPERTOIRE DE DROIT SUR LA FAMILLE, « La protection de la résidence familiale », *R.D./N.S. – Famille – Doctrine – Document 4, 1991*, paragr. 32, p. 18, 19 et paragr. 45, p. 21.

429 C.c.Q. ne constitue qu'un mode de paiement qui peut être ordonné par le tribunal dans la mesure où un jugement a été rendu. D'une part, on a vu que le jugement qui accorde une prestation compensatoire est constitutif du droit⁴⁴⁹. Le droit à une prestation compensatoire n'est pas automatique, et c'est le jugement constituant la créance qui peut motiver l'attribution de biens en paiement. D'autre part, on sait que la succession d'une personne s'ouvre par son décès, et que l'acceptation d'un héritier ou légataire « confirme la transmission qui s'est opérée de plein droit au moment du décès⁴⁵⁰ ». En conséquence, le conjoint survivant qui demande une prestation compensatoire à la suite du décès ne peut se voir attribuer un bien ayant été légué à titre particulier, puisque le legs, qui a pris effet dès le jour du décès, a fait sortir ce bien du patrimoine du défunt avant que naisse le droit à une prestation compensatoire. Le pouvoir d'attribution accordé au tribunal ne devrait donc pas primer la saisine du légataire particulier⁴⁵¹.

Par contre, l'attribution de biens en paiement sera possible si la créance est antérieure au décès, c'est-à-dire si le jugement accordant la prestation compensatoire a été rendu avant le décès. L'attribution d'un bien au conjoint survivant serait alors envisageable malgré le legs à titre particulier, mais toujours dans la mesure où peuvent être appliquées les dispositions législatives protégeant la résidence familiale et les meubles qui servent à l'usage du ménage⁴⁵². Ainsi, l'attribution de la résidence familiale ou des meubles au conjoint survivant ne devrait être possible que dans la mesure où celui-ci aurait pu demander la nullité de l'aliénation de ces biens faite par le défunt de son vivant. Dans le cas contraire, la liberté de tester du défunt devrait être respectée.

449 *Lacroix c. Valois*, [1990] 2 R.C.S. 1259; *Droit de la famille - 698*, [1989] R.J.Q. 2261 (C.A.); Dominique GOUBAU, « La prestation compensatoire », dans Jean-Pierre SENÉCAL et autres, *Droit de la famille québécois*, vol. 2, Farnham : C.C.H./F.M., paragr. 90-090, p. 8,023. Le jugement qui attribue un droit de propriété en paiement de la prestation compensatoire est également constitutif et non déclaratif de droit. *Droit de la famille - 1714*, [1993] R.D.F. 61 (C.A.).

450 C.c.Q., art. 645.

451 À ce sujet, voir Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irréconciliables ? », (1989) 20 R.G.D. 669, 689.

452 *Supra*, Partie 1, section 1, sous-section 2.2.

LES DROITS PATRIMONIAUX DU CONJOINT SURVIVANT 451
RÉSULTANT DE LA DISSOLUTION DU MARIAGE

Le legs à titre particulier pourrait également ne pas être payé en cas d'insuffisance de la succession pour payer la prestation compensatoire⁴⁵³. En effet, comme la prestation compensatoire est une dette de la succession, et que les dettes doivent être payées avant tout legs, cette situation justifierait la réduction ou même la caducité du legs à titre particulier au profit de l'attribution de ce même bien en faveur du conjoint survivant, conformément aux règles usuelles de liquidation de la succession⁴⁵⁴.

CONCLUSION

La prestation compensatoire est une mesure de protection supplémentaire du conjoint survivant qui, malgré sa légitimité, confère une large discrétion au tribunal⁴⁵⁵ susceptible de retarder et de judiciaireiser la liquidation d'une succession. Ainsi que le mentionne le professeur Ciotola, les décisions concernant la prestation compensatoire sont souvent divergentes et contradictoires, que ce soit en raison de la diversité des cas, de la complexité des situations matrimoniales ou de la recherche de l'équité judiciaire⁴⁵⁶. Il est donc difficile de calculer une prestation compensatoire qui soit juste en tenant compte de tous les droits patrimoniaux du conjoint survivant sans avoir à recourir aux tribunaux, et ce, même lorsque le conjoint survivant et tous les héritiers sont de bonne foi.

453 C.c.Q., art. 812 et 813.

454 *Id.*

455 *Droit de la famille - 71*, [1984] C.A. 374.

456 Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial, perspectives doctrinales et jurisprudentielles », *R.D./N.S. - Famille - Doctrine - Document 2*, 2001, paragr. 39.

CONCLUSION

Au cours des réformes législatives, le législateur québécois est ainsi passé, à l'égard des conjoints, d'un préjugé défavorable à un préjugé favorable, et ce, particulièrement en cas de décès⁴⁵⁷. Les protections dont bénéficie le conjoint survivant à la suite de la dissolution de son mariage sont nombreuses, et on a pu constater qu'elles s'appliquent concurremment. On retient également que chacune de ces protections comporte, en elle-même, des caractéristiques particulières qui peuvent susciter des questionnements risquant d'entraver le cours normal de la liquidation de la succession. Qui plus est, l'application concurrente et la coordination de ces mesures de protection peuvent être sources de conflits entre le conjoint survivant et les héritiers.

Appliqués dans le cadre de procédures de divorce, ces droits du conjoint survivant sont généralement examinés et évalués par un juge qui dispose d'une grande discrétion. Or, en cas de décès, le climat étant habituellement moins hostile que lors d'un divorce puisque la rupture du lien matrimonial ne résulte pas de la volonté unilatérale d'un conjoint, les héritiers et légataires peuvent souhaiter liquider la succession sans avoir à recourir aux tribunaux. On peut également vouloir éviter les tribunaux en raison d'un manque de ressources financières ou pour préserver l'harmonie au sein d'une famille. Toutefois, comme les règles relatives à la dissolution du mariage s'appliquent généralement de la même façon en cas de décès

457 Qu'il nous suffise de mentionner, entre autres, la possibilité accordée au conjoint d'hériter de son époux (*Loi amendant le Code civil relativement aux successions*, S.Q. 1915, c. 74). Les possibilités d'attributions en faveur du conjoint survivant (*Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, L.Q. 1980, c. 39). La fin de l'obligation pour le conjoint survivant de renoncer à la succession *ab intestat* pour pouvoir accepter les droits découlant de son régime matrimonial, codifié à l'article 654 C.c.Q. (*Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55). La naissance du patrimoine familial obligatoire pour l'ensemble des conjoints québécois et la survie de l'obligation alimentaire au décès du débiteur (*Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55).

qu'en cas de divorce, ces droits du conjoint survivant sont susceptibles d'entraîner la judiciarisation de la succession en raison de la grande discrétion laissée aux tribunaux.

Si le conjoint survivant et les héritiers arrivent à une entente hors Cour, la liquidation de la succession sera quand même retardée par l'examen de tous ces droits et par les options devant être exercées. Enfin, dans la mesure où les règlements à l'amiable sont fréquents dans le cadre de liquidation de succession, on comprend que la position des tribunaux relativement à certaines questions importantes en matière de dissolution du mariage par décès se fasse toujours attendre⁴⁵⁸.

Avant même d'entrer dans le cœur de la liquidation de la succession, on constate que plusieurs opérations doivent être accomplies afin de connaître les droits du conjoint survivant et ceux du défunt résultant de la dissolution du mariage. La liquidation de ces différents droits doit nécessairement précéder l'établissement des droits découlant du décès puisque, à titre de dettes de la succession, ils sont susceptibles d'en influencer la valeur.

Comme la liberté de tester du défunt ne peut généralement mettre en échec les droits du conjoint survivant résultant de la dissolution du mariage, il sera intéressant d'étudier de quelle façon ceux-ci peuvent être conciliés avec les droits prévus spécifiquement en cas de décès.

458 On remarque qu'il existe une quantité considérable de décisions rendues dans le cadre de procédures de séparation ou de divorce alors que les décisions rendues à la suite du décès d'un conjoint sont beaucoup moins nombreuses.