

Le projet de réforme du droit des successions

Germain Brière

Volume 15, numéro 2, 1984

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059557ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059557ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions de l'Université d'Ottawa

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Brière, G. (1984). Le projet de réforme du droit des successions. *Revue générale de droit*, 15(2), 405–441. <https://doi.org/10.7202/1059557ar>

Résumé de l'article

Le projet de loi n° 107 portant réforme du droit des successions, qui devrait constituer à brève échéance le Livre troisième du *Code civil du Québec*, tend à modifier à maints égards le droit actuel, tant dans la présentation des règles que dans leur substance. L'auteur procède à l'analyse de ces modifications, en examinant successivement les six titres du projet de loi, dont quatre sont communs aux successions testamentaires et aux successions *ab intestat*.

Le projet de réforme du droit des successions*

par
**GERMAIN
BRIÈRE****

RÉSUMÉ

Le projet de loi n° 107 portant réforme du droit des successions, qui devrait constituer à brève échéance le Livre troisième du Code civil du Québec, tend à modifier à maints égards le droit actuel, tant dans la présentation des règles que dans leur substance. L'auteur procède à l'analyse de ces modifications, en examinant successivement les six titres du projet de loi, dont quatre sont communs aux successions testamentaires et aux successions ab intestat.

ABSTRACT

Bill 107, to add the reformed law of successions to the Civil Code of Québec, leads to bring important modifications to the present law. There would be numerous modifications to the substance of the rules, and their arrangement itself would be new, especially because of the integration of the rules of intestate succession and those of testamentary succession. The author makes a survey of those modifications, in analysing successively the six titles of the Bill.

Le projet de loi « portant réforme au *Code civil du Québec* du droit des successions¹ », déposé à l'Assemblée nationale le 17 décembre 1982, a pour objet d'ajouter au *Code civil du Québec* un livre troi-

* Texte d'une conférence présentée au colloque de la Section de droit civil de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, le 2 juin 1984, dans le cadre des fêtes du Centenaire de l'Association des anciens.

** Professeur à la Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa.

1. Projet de loi n° 107, 3^e session, 32^e Législature, Québec, Éditeur officiel, 1982.

sième, celui *Des successions*, livre qui compte 285 articles, répartis en six titres.

Les modifications que propose ce projet de loi sont fort nombreuses et, à maints égards, substantielles. Tout d'abord, le projet vise à réglementer les successions dans un même contexte, qu'elles soient dévolues selon la loi ou en vertu d'un testament. On a manifestement voulu uniformiser le plus possible les règles des successions ab intestat et celles des successions testamentaires; il semble qu'on y soit parvenu, puisque quatre des six titres du Livre *Des successions*, soit les deux premiers et les deux derniers, sont applicables à toute succession. Le Titre III : *De la dévolution légale des successions* est évidemment propre à la succession ab intestat, cependant que le Titre IV : *Des testaments*, est particulier aux successions testamentaires.

Il n'est pas évident au premier abord que les deux premiers titres et les deux derniers s'appliquent aux deux sortes de succession; toutefois, on observe que les mots « succession » ou « succéder » sont toujours employés sans qualificatif dans les intitulés des titres et des chapitres, sauf pour le Titre III et le Titre IV. Et si l'on s'engage dans la lecture des textes, on se rend compte facilement que les quatre titres en question sont d'application générale². On observe en particulier que ces titres comportent certaines dispositions propres aux successions testamentaires³, preuve que les autres dispositions qui y sont contenues sont communes aux deux sortes de succession.

Le *Code civil du Bas-Canada* a donné lieu, on le sait, à certaines difficultés d'interprétation quant à l'application aux successions testamentaires de certaines dispositions du Titre *Des successions*. C'est notamment le cas pour les articles 603-605 *C.c.B.-C.*, relatifs aux présomptions des comourants, qui ont été remplacés le 2 avril 1981 par le nouvel article 603 *C.c.B.-C.*⁴. C'est aussi le cas pour l'article 700 *C.c.B.-C.* en ce qui concerne le rapport des dettes⁵. C'est encore le cas pour l'article 651 *C.c.B.-C.* relatif au formalisme de la renonciation⁶. Les auteurs du projet de loi n° 107 ont sans doute voulu éviter que de pareilles difficultés surgissent dans l'interprétation du *Code civil du Québec*. Au surplus, en présen-

2. Notamment les articles 660, 662, 666, 675, 818-820, 825, 830, 839 et 916 al. 2 du projet.

3. Notamment les articles 665, 667, 669, 673, 690, 704 al. 2, 827 al. 2, 844, 850, 852-854, 856, 871-875 et 880 al. 2 du projet.

4. Voir à ce sujet Albert MAYRAND, *Les successions ab intestat*, Presses de l'Université de Montréal, 1971, n° 38, pp. 34-35; Germain BRIÈRE, *Les successions ab intestat*, 9^e éd., Éditions de l'Université d'Ottawa, 1983, n° 13, pp. 11-12, et n° 15, p. 14.

5. Voir A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 371, p. 331; G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n°s 379-380, pp. 236-237.

6. Voir P.-B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 4, Montréal, Théorêt, 1899, p. 434; G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 356, p. 195.

tant le plus possible dans un même contexte les règles des deux sortes de succession, on évite soit des répétitions, comme c'est le cas pour la saisine des héritiers ab intestat d'une part (art. 607 *C.c.B.-C.*) et la saisine des légataires d'autre part (art. 891 *C.c.B.-C.*), soit des renvois comme il s'en trouve au chapitre des testaments (art. 866-867, 874-875, 878-879 *C.c.B.-C.*).

Incidentement, l'Office de révision du Code civil avait déjà fait un premier pas vers l'uniformisation des règles des deux sortes de succession, en présentant dans un premier titre : *Dispositions communes à toutes les successions*, trois courts chapitres consacrés respectivement à des dispositions générales, aux qualités requises pour succéder ainsi qu'à la transmission de la succession⁷. La réglementation des testaments fait aussi partie, dans le projet de l'Office de révision du Code civil, du Livre *Des successions*; cette réglementation y fait l'objet d'un troisième et dernier titre⁸, après le titre des successions ab intestat. Le projet de loi va beaucoup plus loin que le *Projet de Code civil* dans la présentation commune des règles des successions ab intestat et testamentaires.

Les auteurs du projet de loi ne se sont d'ailleurs pas limités, sur le plan de la forme, à mettre en lumière l'unité fondamentale des transmissions par succession; ils ont aussi fait un effort considérable dans la rédaction même des articles, qui est très nettement améliorée par rapport à celle du *Code civil du Bas-Canada*; même dans les cas où la règle est en substance inchangée, elle est exprimée d'une manière nettement allégée et plus élégante⁹.

En ce qui concerne la présentation matérielle, les différences entre le projet de loi et le Code sont donc assez frappantes. Toutefois, il faut s'interroger aussi, et surtout, sur les changements de substance que le projet est susceptible d'apporter. Je m'en tiendrai évidemment aux dispositions qui constituent véritablement du droit nouveau; je devrai en effet, faute de temps, passer sous silence la plupart des nombreuses dispositions proposées qui, sans apparaître au Code, expriment ce que l'on estime être le droit actuel. Quant aux simples différences de rédaction entre le présent code et le projet de loi, elles sont légion; si l'on tient compte même de ces différences de rédaction, on ne relève guère, dans les 285 articles du Livre *Des successions* projeté, que quelques-uns des 257 articles du *Code*

7. *P.C.c.* art. III-1-22. [Cette abréviation est employée, ici et par la suite, pour désigner le *Projet de Code civil* contenu dans le *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, Québec, Éditeur officiel, 1977].

8. *P.C.c.* art. III-240-400. Ce titre troisième comprend un chapitre sur les substitutions, alors que cette matière ferait partie, selon le projet de loi n° 58, du Livre *Des biens*.

9. Mireille D.-CASTELLI, « Les grandes lignes du projet de loi n° 107, loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions; présentation et critiques », (1982-83) 85 *R. du N.* 387-388.

civil du Bas-Canada concernant cette matière qui soient demeurés absolument intouchés.

Pour effectuer cette analyse sommaire des modifications substantielles que le projet de loi propose d'apporter aux règles actuelles, je suivrai le plan même du projet, en examinant successivement chacun de ses six titres.

I. OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER

1. De l'ouverture des successions

Ce court chapitre comporte peu de dispositions nouvelles; il y a cependant lieu de remarquer que certains textes du Code ne s'y retrouvent pas. On n'y a pas reproduit en effet les définitions de la succession (art. 596 *C.c.B.-C.*), de la succession ab intestat et de la succession testamentaire (art. 597 *C.c.B.-C.*), non plus que la définition de l'héritier (art. 597 al. 3 *C.c.B.-C.*). Toutefois, l'héritier est défini indirectement à l'article 666 du projet, où l'on constate que ce terme s'applique à celui qui succède ab intestat, ainsi qu'au légataire universel et au légataire à titre universel; la lecture de l'intitulé du chapitre II, ainsi que des articles 673 et 675 laisse voir par ailleurs que le légataire particulier n'est pas considéré comme un héritier dans le projet.

L'article 598 *C.c.B.-C.*, qui distingue entre la succession légitime et la succession irrégulière, n'est pas conservé; l'État, qui recueille la succession dans certaines circonstances (art. 664 et 741 du projet), le fait clairement à titre d'héritier et il bénéficie de la saisine (art. 742); cette prise de position met fin à la controverse sur la nature du droit du Souverain¹⁰.

L'article 599a *C.c.B.-C.*, qui exige la forme authentique pour le règlement de certaines successions, n'est pas conservé. On sait que le texte actuel a été critiqué, car il est malaisé de déterminer quels sont « les actes relatifs au *règlement* d'une succession »; s'agit-il seulement des déclarations de transmission, pour lesquelles l'article 2098 al. 4 à 6 *C.c.B.-C.* exige l'acte authentique portant minute, ou s'agit-il aussi d'autres actes tels que l'acte de partage ou les renonciations qu'exige l'article 624c *C.c.B.-C.*¹¹?

Après avoir vu ce que le chapitre premier du projet ne contient pas, examinons brièvement les quelques changements qu'il propose.

10. Au sujet de la nature de ce droit, droit régalien ou droit d'héritier, voir A. MAYRAND, « Le souverain est-il un héritier? », (1967) 2 *R.J.T.* 557.

11. Voir A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 23, p. 20.

La lecture de la dernière phrase de l'article 660 du projet nous laisse perplexe; on y lit que « la donation à cause de mort y compris l'institution contractuelle est, à cet égard (vraisemblablement à l'égard de la dévolution), une disposition testamentaire ». Sauf erreur, on considère depuis un bon moment, en doctrine, que la seule donation à cause de mort qui soit admise dans notre droit, depuis la codification, est précisément l'institution contractuelle¹²; il y a lieu de se demander pourquoi on présente ici l'institution contractuelle comme une variété des donations à cause de mort; l'éventuel projet de loi sur les obligations répondra peut-être à cette question.

L'article 662 du projet, relatif à la possibilité d'obtenir des lettres de vérification, a un champ d'application plus large que l'article 650a *C.c.B.-C.*; d'après le texte proposé, cette possibilité existerait aussi dans le cas de succession dévolue par testament notarié, ce que le *Code de procédure civile* prévoit d'ailleurs (art. 933).

Selon l'article 663 du projet, la présomption de décès simultanés qui a remplacé le 2 avril 1981¹³ les présomptions des comourants des articles 603-605 *C.c.B.-C.*, aura un champ d'application encore plus étendu, car on n'exige plus, comme le fait encore l'article 603 *C.c.B.-C.*, que les personnes en question soient appelées à la succession l'une de l'autre. Quant à la question de savoir si cette présomption de codécès s'applique aussi bien en matière de succession testamentaire qu'en matière de succession ab intestat, question qui est toujours controversée¹⁴, elle ne se posera évidemment plus.

2. Des qualités requises pour succéder et recevoir un legs particulier

Ce chapitre du projet est plus élaboré que le chapitre correspondant du *C.c.B.-C.* (art. 608-613); il comporte onze articles, alors que celui du Code n'en compte que six.

On remarque tout d'abord que, selon l'article 664 du projet, l'absent pourrait succéder, alors qu'il ne le peut pas actuellement (art. 104, 105 et 608 *C.c.B.-C.*). Il faut cependant observer qu'en vertu du projet de loi n° 106 « portant réforme au Code civil du droit des personnes », la situation juridique de l'absent ne serait guère susceptible de se prolonger, puisque l'on pourrait obtenir un jugement déclaratif de décès après sept

12. Germain BRIÈRE, *Les libéralités*, 8^e éd., Éditions de l'Université d'Ottawa, 1982, n^{os} 6-7, p. 22, et auteurs cités; Roger COMTOIS, *Les libéralités*, dans *Répertoire de droit*, Montréal, SOQUIJ, 1979, n° 5, p. 50.

13. L.Q. 1980, c. 39, art. 26.

14. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n^{os} 13 et 15, pp. 11, 12, 14, et autorités citées.

ans d'absence (art. 237). Compte tenu de cette nouvelle réglementation de l'absence, il paraît logique de considérer l'absent comme l'un des héritiers; le tuteur qui lui sera nommé (art. 230 du projet de loi n° 106) administrera ses biens, y compris la succession qui lui est dévolue, et, après sept ans d'absence, les biens échus à l'absent par succession seront transmis à ses héritiers avec ses autres biens, pour peu que l'on obtienne un jugement déclaratif de décès.

Le même article 664 du projet conserve la règle de l'article 608 C.c.B.-C. au sujet du droit de succession de l'enfant conçu; il donne cependant à entendre que l'enfant conçu n'est pas une personne humaine. L'expression « ainsi que » est malencontreuse en ce qui concerne l'enfant conçu, comme l'absent d'ailleurs. En ce qui concerne l'absent, on ne peut affirmer qu'il existe encore, mais on ne peut non plus affirmer le contraire; au surplus, l'article 229 du projet de loi n° 106 le présume vivant durant sept ans. Quant à l'enfant conçu, on ne s'entend pas, paraît-il, sur la question de savoir si le produit de la conception est d'ores et déjà un être humain. Si, comme plusieurs intervenants l'ont demandé lors des séances de la Commission permanente de la justice au sujet des projets de loi nos 106 et 107 en avril 1983¹⁵, il y a lieu de conserver le *statu quo* quant à la situation juridique de l'enfant conçu, il faut modifier l'article 664 du projet. On pourrait par exemple y lire ceci : « Peut succéder la personne humaine qui existe au moment de l'ouverture de la succession. L'absent est réputé exister à ce moment, de même que l'enfant conçu mais non encore né s'il naît vivant et viable ».

L'article 666 du projet est un texte nouveau, qui a apparemment pour but de préciser que le successible ne devient héritier que s'il accepte la succession, l'acceptation ayant toutefois un effet rétroactif au moment de l'ouverture de la succession comme dans le droit actuel. On note d'ailleurs que le projet de loi emploie le mot « successible » partout où il est question de l'héritier qui n'a pas encore opté. Il est manifeste, d'après le même texte, que le légataire universel et le légataire à titre universel sont des héritiers, sous la même condition.

Les articles 668 à 671 réglementent ce que l'on a appelé jusqu'ici l'indignité successorale. On observe tout d'abord que ces dispositions réunissent, en les modifiant d'ailleurs, les règles de l'indignité successorale (art. 610-613 C.c.B.-C.) et celles de la révocation légale des legs (art. 893 C.c.B.-C.). Ces textes font de plus une distinction, qui est nouvelle, entre l'incapacité de plein droit à succéder (art. 668) et la possibilité d'être déclaré indigne de succéder (art. 669). Cette distinction se justifie, car pour les cas de la seconde catégorie, il y a une situation de fait dont il

15. *Journal des débats*, Commissions parlementaires, 4^e session, 32^e Législature, 12 et 14 avril 1983, pp. B-385 (Chambre des notaires du Québec), B-593 et seq. (Assemblée des évêques du Québec), B-612 (Hôpital pour enfants de Montréal et Hôpital Ste-Justine).

faut faire la preuve, alors que pour ceux de la première catégorie la preuve est déjà faite.

Le projet établit d'une part de nouvelles causes d'indignité alors que, d'autre part, il exonère l'héritier dans certains cas. Enfin, les descendants de l'indigne pourront désormais le représenter (comp. art. 613 *C.c.B.-C.* et art. 722 du projet). Le projet comble une lacune quant au délai d'exercice du recours, en disposant (art. 671) que tout successible peut, dans l'année à compter de l'ouverture de la succession ou de la connaissance d'une cause d'indignité, demander au tribunal de déclarer l'indignité d'un héritier.

L'article 672 du projet concerne l'effet du mariage putatif sur le droit d'héritage. On sait que la *Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille*, dans une série de textes entrés en vigueur le 1^{er} décembre 1982, a réglementé de façon assez détaillée les effets de la nullité du mariage (art. 431-439 *C.c.Q.*), au sujet desquels le *Code civil du Bas-Canada* était fort peu loquace (art. 163 et 164). En matière de succession, l'article 672 du projet contient un texte dont le principe est conforme à la doctrine et à la jurisprudence élaborées sous l'ancien texte : « L'époux de bonne foi succède à son conjoint lorsque le mariage est annulé après le décès¹⁶ ». Toutefois, le projet retire le droit de succession au conjoint survivant s'il a lui-même formé la demande en nullité de mariage; nous comprenons mal le motif de cette sanction. Le projet dispose par ailleurs que le tribunal peut, en prononçant la nullité, statuer autrement suivant les circonstances; cette discrétion permettrait même au tribunal d'écarter le conjoint survivant de bonne foi de la succession; cette possibilité d'intervention judiciaire est dans la même veine que celle qui apparaît dans la nouvelle réglementation du mariage putatif en ce qui concerne le sort, non pas des donations à cause de mort, mais des donations entre vifs (art. 435 *C.c.Q.*).

Il n'est pas sans intérêt de noter ici que l'Office de révision du Code civil avait proposé, dans le chapitre *Des qualités requises pour succéder*, la règle suivante : « Les époux ne succèdent pas l'un à l'autre lorsqu'il y a eu soit séparation de corps non suivie de réconciliation, soit divorce, si ce n'est aux termes d'un testament postérieur¹⁷ ». Cette proposition n'ayant pas été retenue, on doit donc s'en tenir au droit existant : successibilité du conjoint survivant en cas de séparation de corps mais non en cas de divorce, dans l'hypothèse d'une succession ab intestat. S'il s'agit d'une succession testamentaire, certains problèmes d'interprétation continueront de se poser, car la séparation de corps et le divorce n'entraînent pas par eux-mêmes la révocation d'un testament fait en faveur du conjoint ou de l'ex-conjoint (art. 893 *in fine C.c.B.-C.*)¹⁸.

16. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 70, p. 44, et autorités citées.

17. *P.C.c.*, art. III-13.

18. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 12, n° 413, et autorités citées.

L'article 674 du projet, qui est de droit nouveau, dispose qu'une personne est toujours en droit de faire reconnaître sa qualité d'héritier dans les sept ans à compter de l'ouverture de la succession à laquelle elle prétend avoir droit. La pétition d'hérédité n'étant pas réglementée au Code, on considère généralement qu'elle se prescrit par trente ans¹⁹. Le nouveau délai de sept ans se retrouve d'ailleurs dans d'autres règles relatives à l'option de l'héritier; le successible qui a renoncé à la succession conserve, dans les sept ans de l'ouverture, la faculté de l'accepter si elle n'a pas été acceptée par quelqu'un d'autre (art. 708); le successible demeuré inconnu qui n'a ni accepté ni renoncé dans les sept ans de l'ouverture de la succession est réputé y avoir renoncé (art. 709); le curateur public exerce la saisine de l'État jusqu'à ce qu'il se soit écoulé sept années depuis l'ouverture de la succession (art. 742); lorsque l'État a recueilli la succession, l'héritier qui y a droit peut présenter sa réclamation dans les sept ans de l'ouverture (art. 746).

II. DES DROITS SUCCESSORAUX

L'expression « droits successoraux » fait normalement penser à la quotité attribuée aux différents ordres d'héritiers, sinon aux dispositions du droit fiscal. Il est pourtant question, dans ce titre *Des droits successoraux*, de la saisine et du sort des actes de l'héritier apparent, ainsi que du droit d'option. Il serait plus approprié que ce titre s'intitulât *De la transmission de la succession* et que le premier chapitre portât comme titre *Du mode de transmission*.

1. De la saisine et de ses effets sur la transmission des biens

L'article 675, relatif à la saisine, qui intègre les articles 607 et 891 *C.c.B.-C.*, ne reproduit pas la distinction entre la saisine de l'héritier légitime et l'envoi en possession du successeur irrégulier, distinction que l'on trouve à l'article 607 du Code. Il n'y aurait plus, on l'a vu, de succession irrégulière et en conséquence l'envoi en possession n'existerait plus; il n'en est d'ailleurs pas question au chapitre *De la dévolution à l'État* (art. 741-747).

Le même article 675 du projet contient *in fine* une réserve à propos des dispositions relatives à la liquidation successorale; on verra en effet que le liquidateur exerce la saisine des héritiers ainsi que des léga-

19. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 209, p. 132, et autorités citées.

taires particuliers (art. 819). Il y a actuellement une contradiction au moins apparente entre la saisine de l'héritier ou du légataire d'une part et celle de l'exécuteur testamentaire (art. 918 *C.c.B.-C.*) ou du fiduciaire d'autre part (art. 981b *C.c.B.-C.*).

L'article 676 du projet n'est pas de droit nouveau quant à son premier alinéa, quoique la disposition elle-même soit nouvelle. Le deuxième alinéa innove cependant, en renvoyant à une réglementation nouvelle, celle de l'indivision, que l'on trouve au projet de loi n° 58 « portant réforme au *Code civil du Québec* du droit des biens », déposé à l'Assemblée nationale du Québec en décembre 1983.

Le sort des actes posés par l'héritier apparent n'est pas réglementé dans le Code, sauf par deux dispositions mineures, les articles 612 et 870 *C.c.B.-C.* Les articles 677 à 682 du projet comblent donc une lacune; ils réglementent non seulement les rapports de l'héritier apparent avec les véritables héritiers, mais aussi ses rapports avec les tiers. La plupart de ces textes sont tirés du rapport de l'Office de révision du code civil (art. III - 19 à 22); on note toutefois quelques différences entre la réglementation proposée par l'Office et celle du projet de loi.

2. Du droit d'opter

Ce chapitre correspond à celui *De l'acceptation et de la réputation des successions* que l'on trouve au Code aux articles 641 et suivants. Le titre du projet a l'avantage de la brièveté; cependant il serait préférable de dire « *De l'option* », car il n'est pas question que du *droit* d'opter dans ce chapitre.

Le projet propose en la matière plusieurs modifications, dont certaines sont importantes, tout en procédant à un réaménagement majeur des textes, de façon à faire disparaître une certaine confusion. Ce réaménagement consiste tout d'abord à introduire une section d'application générale sur la délibération et l'option, les trois termes de l'option faisant ensuite l'objet des trois autres sections du chapitre.

2.1 DE LA DÉLIBÉRATION ET DE L'OPTION

L'article 684 du projet accorde six mois au successible pour prendre parti. Ce délai unique est destiné à remplacer le double délai de trois mois et quarante jours de l'article 664 *C.c.B.-C.*

L'article 687 comporte une disposition nouvelle. Cette disposition répond à la question de savoir si le successible qui n'exerce pas son option doit être considéré comme acceptant ou renonçant. Le projet le considère comme acceptant, une fois écoulé le délai de délibération de six mois, délai qui peut toutefois être prolongé par le tribunal. On sait

que, selon le droit actuel (art. 656 *C.c.B.-C.*), l'héritier est, au contraire, toujours à temps de renoncer à la succession tant qu'il ne l'a pas acceptée formellement ou tacitement²⁰. On éprouve quelque difficulté à concilier cet article 687 avec l'article 709 du projet : « Le successible qui, demeuré inconnu, n'a ni accepté ni renoncé dans les sept ans de l'ouverture de la succession est réputé y avoir renoncé ». Il est vrai que l'article 687 envisage le cas du successible *qui connaît sa qualité* alors que l'article 709 parle de *l'héritier inconnu*; mais un successible peut connaître sa qualité tout en demeurant inconnu pour les autres. N'y a-t-il pas là une certaine contradiction entre l'article 687 et l'article 709? Il faudrait au moins dire ce que l'on entend par « successible demeuré inconnu »; la Chambre des notaires a proposé, dans son mémoire à la Commission permanente de la justice²¹, de remplacer les mots « demeuré inconnu » de l'article 709 par l'expression « qui n'a pas fait reconnaître sa qualité d'héritier ». Une correction du genre s'impose d'autant plus qu'au deuxième alinéa de l'article 687, on parle du successible qui *ignorait sa qualité*, en décidant qu'il peut être contraint de prendre option dans le délai fixé par le tribunal.

L'article 689 du projet reprend, au premier alinéa, la substance de l'article 648 du Code, tout en précisant que, dans ce cas, celui de la succession par transmission, les héritiers ont un nouveau délai pour opter, délai qui est de trois mois. Le deuxième alinéa vient modifier le droit actuel (art. 649 *C.c.B.-C.*), qui impose l'acceptation bénéficiaire en cas de désaccord entre héritiers; la solution retenue par le projet est plus équitable, même si elle fait exception au principe de l'indivisibilité de l'option²².

L'article 691 du projet modifie à plusieurs égards l'article 650 *C.c.B.-C.* Celui-ci n'envisage que l'annulation de l'*acceptation* et l'annulation n'y est prévue que pour dol, crainte ou violence. Le nouveau texte vise l'annulation de l'*option* pour l'une des *causes de nullité des contrats*; l'erreur deviendrait donc cause d'annulation, de même que l'incapacité, etc.

2.2 DE L'ACCEPTATION PURE ET SIMPLE

Au sujet de ce premier terme de l'option, le projet apporte d'heureuses précisions, plus précisément en ce qui concerne l'acceptation tacite d'une succession; on s'en rend compte en comparant les articles 695-698 du projet aux articles 646 et 665 *C.c.B.-C.* En proposant le texte que

20. Voir aussi l'article 669 *C.c.B.-C.*

21. Mémoire soumis par la Chambre des notaires du Québec à la Commission parlementaire de la justice sur le projet de loi n° 107 (texte photocopie), mars 1983, p. 18.

22. O.R.C.C., *Commentaires*, t. 1, p. 268. [Cette abréviation est employée, dans cette référence et par la suite, pour désigner le vol. II du *Rapport sur le Code civil du Québec*, Québec, Éditeur officiel, 1977.]

l'on trouve maintenant au deuxième alinéa de l'article 695 du projet, l'Office de révision du Code civil a observé que ce texte permettait au successeur de se faire autoriser par le tribunal à faire tout ce qui excède la simple garde des biens lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent dans l'intérêt de la succession²³.

2.3 DE L'ACCEPTATION SOUS BÉNÉFICE D'INVENTAIRE

L'article 700 du projet est de droit nouveau; il impose en effet à l'héritier bénéficiaire un délai pendant lequel celui-ci doit faire inventaire sous peine d'être déchu du bénéfice. Ce délai, qui est de deux mois à compter de l'acceptation, peut donc s'ajouter au délai de délibération qui, on l'a vu, est de six mois. Il peut être prolongé par le tribunal. Notons aussi que l'obligation de l'héritier bénéficiaire de faire inventaire n'existe que si le liquidateur de la succession ne l'a pas fait.

L'article 701 du projet remplace l'article 301 *C.c.B.-C.*, auquel renvoient les articles 643 et 867 *C.c.B.-C.* Toutefois, alors que l'article 301 *C.c.B.-C.* permet au tuteur de renoncer sur avis du conseil de famille et autorisation judiciaire, l'article 701 du projet ne lui permet de renoncer, ce sur simple autorisation du conseil de tutelle, que si la succession est notoirement insolvable. À l'inverse, le tuteur peut, toujours selon le projet, accepter purement et simplement, avec la même autorisation, si la succession est notoirement solvable; alors qu'actuellement il ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire. Il y a lieu d'observer ici que cette possibilité offerte au tuteur d'accepter purement et simplement une succession notoirement solvable peut tout de même comporter un risque; si le *de cuius* s'est porté caution et que le tuteur ainsi que les membres du conseil de tutelle l'ignorent, le mineur sera responsable des dettes ainsi cautionnées si elles ont été contractées avant le décès.

L'article 701 du projet s'applique, comme il convient, aussi bien à la succession dévolue à une personne en curatelle qu'à celle qui est en tutelle.

Selon l'article 703 du projet, la renonciation au bénéfice d'inventaire ne serait plus formaliste; elle pourrait même se faire tacitement. On sait que l'article 677 *C.c.B.-C.* exige que telle renonciation soit faite en justice ou par acte devant notaire.

Il est intéressant d'observer ici que, dans le projet, la section *De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire* ne comporte que sept articles alors que la section correspondante au *Code civil du Bas-Canada* (art. 660 et s.) en compte vingt-quatre; l'explication principale à cette différence de traitement de la matière est que les rédacteurs du projet, s'écartant ici

23. *Idem*, p. 270.

du plan proposé par l'Office de révision du Code civil²⁴, ont choisi de porter au Titre *De la liquidation de la succession* une bonne partie des règles de l'acceptation bénéficiaire²⁵. D'autre part, quelques règles qui traitent de l'acceptation bénéficiaire trouvent place, comme on l'a vu, dans la section du projet qui est consacrée aux règles générales de la délibération et de l'option.

Au sujet de l'article 708 du projet, qui reprend aux premier et troisième alinéas l'essentiel de l'article 657 *C.c.B.-C.* au sujet de la faculté pour le renonçant de changer son option si aucun autre successible n'a accepté entre temps, il a été fait état plus haut du délai de sept ans dont cette faculté sera assortie. Le deuxième alinéa, qui est nouveau, soumet la rétractation à la même forme que la renonciation; le Code est muet sur la forme de la rétractation.

L'article 710 du projet, relatif au recours du créancier de l'héritier qui renonce au préjudice de ses droits, ajoute au droit actuel (art. 655 *C.c.B.-C.*) en fixant un délai, qui est d'un an, pour l'exercice du recours et en exigeant que le créancier se fasse autoriser par le tribunal.

En terminant cette étude de l'option, il y a lieu de signaler qu'on ne retrouve dans le projet aucune trace de la règle de l'article 658 *C.c.B.-C.*, selon laquelle « on ne peut renoncer à la succession d'un homme vivant ni aliéner les droits éventuels qu'on y peut prétendre ». Quelle peut être la raison de l'absence de pareille disposition relative à la prohibition des pactes sur succession future? Le rapport de l'Office de révision du Code civil maintenait la prohibition²⁶. Peut-être a-t-on décidé de conserver cette règle au Livre *Des obligations*^{26a}, sans la répéter au Livre *Des successions*. Il est également possible que l'on ait décidé de faire disparaître la prohibition des pactes sur succession future, ce qui serait dans la logique de la règle nouvelle selon laquelle on peut, par contrat de mariage, modifier même les donations à cause de mort contenues dans un contrat de mariage antérieur (art. 470 *C.c.Q.*)²⁷.

Signalons enfin que les dispositions relatives aux successions vacantes (art. 684-688 *C.c.B.-C.*) ne sont pas reprises, en raison d'une nouvelle réglementation qui est proposée quant à la dévolution à l'État (art. 741-747).

24. *P.C.c.*, art. III-115 à 148.

25. Art. 672 *C.c.B.-C.* (838 du projet), 674 (842), 675 (843), 676a (846), 676 (845, 858 à 860), 680 (861), 679 (867), 677, 678 et 681 (877 à 879).

26. *P.C.c.*, art. III-86; voir aussi art. VIII-24 au Livre *De la publication des droits*.

26a. Art. 1061 al. 2 *C.c.B.-C.*

27. L.Q. 1980, c. 39. L'art. 470 *C.c.Q.*, entré en vigueur le 2 avril 1981, remplace l'art. 1265 *C.c.B.-C.*, alors abrogé.

III. DE LA DÉVOLUTION LÉGALE DES SUCCESSIONS

Ce titre remplace le chapitre III- *Des divers ordres de succession* (art. 614 et s. *C.c.B.-C.*). Quant à la première section de ce chapitre du Code, intitulée « Dispositions générales » (art. 614-617), elle est remplacée par deux courts chapitres, intitulés respectivement « *De la vocation successorale* » et « *De la parenté* ».

1. De la vocation successorale

L'expression « vocation successorale » serait nouvelle dans le texte de loi, mais elle est couramment utilisée en doctrine.

On constate que l'article 711 du projet, qui correspond à l'article 614 du Code, rappelle le caractère subsidiaire de la succession légale, déjà affirmé par l'article 660 du projet. Ce caractère subsidiaire n'est pas nouveau; il résulte en effet de l'article 597 al. 1^{er} *in fine C.c.B.-C.*

On constate ensuite, toujours à l'article 711, que l'État est ajouté à la liste générale des héritiers ab intestat, alors que l'article 614 du Code ne mentionne que l'époux survivant successible et les parents.

On observe enfin que l'époux de fait n'est pas mentionné dans cette liste; le projet n'en fait donc pas un successible, contrairement à ce que proposait le rapport de l'Office de révision du Code civil²⁸.

L'article 712 apporte une modification fort importante, en disposant que la vocation successorale du conjoint survivant n'est pas subordonnée à la renonciation à ses droits et avantages matrimoniaux. La prohibition du cumul, édictée par l'article 624c *C.c.B.-C.*, disparaît donc et, avec elle, les délicats problèmes d'interprétation que cet article, édicté en 1915, continue de soulever²⁹.

2. De la parenté

L'article 713 du projet dispose que la parenté est fondée sur les liens du sang ou de l'adoption. Cette nouvelle disposition vient confirmer en quelque sorte l'interprétation selon laquelle la réforme du droit de la famille³⁰ a déjà placé subrepticement, cela depuis le 2 avril 1981, la famille

28. *P.C.c.*, art. III-42.

29. Camille CHARRON, « Le conjoint survivant et la succession légitime en droit québécois », (1978) 8 *R.D.U.S.* 197; G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, nos 70-80, pp. 44-50.

30. L.Q. 1980, c. 39.

naturelle sur le même pied que la famille légitime sur le plan successoral³¹. De même, l'article 713 du projet vient confirmer, sur le plan successoral, l'assimilation de la parenté adoptive à la parenté par le sang, assimilation déjà réalisée par l'entrée en vigueur, le 1^{er} décembre 1982, du chapitre *De l'adoption* (art. 595 et s.) du *Code civil du Québec*³².

Les articles 714 à 717 ne comportent, par rapport au Code, que quelques différences mineures de formulation.

3. De la représentation

L'article 719 du projet reproduit l'article 620 *C.c.B.-C.*, en y ajoutant toutefois la représentation de l'indigne. Il est clair qu'ici, comme à l'article 722 d'ailleurs, on vise même la représentation de l'indigne encore vivant, ce qui peut paraître discutable³³.

L'article 721 innove, par rapport à l'article 622 du Code, en faisant bénéficiaire de la représentation en ligne collatérale tous les descendants des frères et sœurs, sans exiger au surplus qu'ils concourent avec un frère ou une sœur du défunt. Cette double modification est logique, dans la perspective du projet de loi, car le groupe des collatéraux privilégiés y est étendu à tous les descendants des frères et sœurs (art. 728 al. 2), alors qu'il est présentement limité aux neveux et nièces au premier degré³⁴.

4. De la désignation des successibles

Ce chapitre correspond aux sections III à VI du Code (art. 624a-640).

4.1 DE LA DÉVOLUTION AU CONJOINT SURVIVANT ET AUX DESCENDANTS

La part du conjoint survivant n'est pas modifiée lorsqu'il concourt avec des descendants. Le projet lui attribue en effet un tiers de la succession (art. 725), tout comme l'article 624b al. 1 *C.c.B.-C.* Cependant,

31. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 33, pp. 24-26. Voir l'art. 594 *C.c.Q.*, la disposition transitoire édictée par l'art. 72 L.Q. 1980, c. 39, les modifications apportées aux art. 625 et 633 (texte anglais) *C.c.B.-C.*, et le chapitre de l'autorité parentale au *C.c.Q.* (art. 645-659).

32. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 34, p. 26.

33. Pour une critique, voir M. D.-CASTELLI, *loc. cit.*, *supra*, note 9, p. 401.

34. Art. 624b, 624c, 631-634 *C.c.B.-C.*

comme on l'a vu, la vocation successorale du conjoint survivant ne serait plus subordonnée, en présence de descendants comme d'autres héritiers, à la renonciation à ses droits et avantages matrimoniaux. Le conjoint mineur du *de cujus* pourrait d'ailleurs succéder, vu que l'article 624d *C.c.B.-C.* n'est pas conservé.

Le *Projet de Code civil* s'était montré plus généreux pour le conjoint survivant; en présence de descendants, il lui accordait la moitié de la succession en propriété ou la totalité en usufruit³⁵. Certains intervenants à la Commission permanente de la justice ont critiqué le projet de loi sur ce point; la Chambre des notaires du Québec a estimé que la loi devrait être plus généreuse envers le conjoint survivant³⁶; l'Association des femmes collaboratrices a recommandé de porter à 50% la part du conjoint en présence de descendants^{36a}; quant à l'Association québécoise de planification fiscale et successorale, elle s'est prononcée en faveur de la dévolution exclusive au conjoint³⁷.

4.2 DE LA DÉVOLUTION AU CONJOINT SURVIVANT ET AUX ASCENDANTS OU COLLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS

Le projet consacre les expressions « ascendants privilégiés » et « collatéraux privilégiés », couramment utilisées en doctrine. Il les définit à l'article 728.

Lorsque le conjoint concourt avec des ascendants privilégiés, ou des collatéraux privilégiés, ou des successibles de ces deux groupes, il reçoit toujours, d'après le projet, les deux tiers de la succession (art. 730-731), et non pas la moitié ou le tiers comme le veut le droit actuel (art. 624b *C.c.B.-C.*).

Pour en arriver ainsi à attribuer en toute hypothèse les deux tiers de la succession au conjoint survivant, lorsqu'il y a des ascendants ou collatéraux privilégiés, les auteurs du projet ont dû écarter les collatéraux privilégiés lorsque le défunt laisse son père ou sa mère ou les deux (art. 730); cela est différent du droit actuel (art. 624b al. 2 *C.c.B.-C.*).

Les intervenants mentionnés plus haut, qui ont critiqué le sort fait au conjoint survivant en présence de descendants, ont évidemment critiqué également la disposition du projet relative à la part du conjoint qui concourt avec les héritiers du deuxième ordre. Quant au *Projet de*

35. *P.C.c.*, art. III-41.

36. *Loc. cit.*, *supra*, note 15, p. B-388 (12 avril 1983); voir aussi *supra*, note 21, pp. 2-4.

36a. *Idem*, p. B-446 (13 avril 1983).

37. *Idem*, p. B-460 à 462 (13 avril 1983).

Code civil de l'O.R.C.C., il recommandait la dévolution exclusive au conjoint en l'absence de postérité³⁸.

Observons incidemment que, si la part du conjoint survivant se trouve en principe accrue en présence d'ascendants privilégiés ou de collatéraux privilégiés, elle est diminuée en fait s'il concourt avec un petit-neveu ou une petite-nièce, en raison de l'extension donnée au groupe des collatéraux privilégiés (art. 728 al. 2) ainsi que de la définition nouvelle de la représentation en ligne collatérale (art. 721); d'après le droit actuel, en effet, le conjoint écarte les descendants des frères et sœurs autres que les neveux et nièces au premier degré (art. 624a *C.c.B.-C.*), alors que, d'après le projet, il ne recevrait que les deux tiers s'il venait en concours avec un arrière-neveu (art. 728 al. 2 et 731).

4.3 DE LA DÉVOLUTION AUX ASCENDANTS ET COLLATÉRAUX ORDINAIRES

Les expressions « ascendants ordinaires » et « collatéraux ordinaires », également utilisées en doctrine, font leur apparition dans le projet de loi (art. 735 et s.). Ces expressions se trouvent définies indirectement par les définitions que donne l'article 728 des ascendants privilégiés ainsi que des collatéraux privilégiés.

Dans les rapports entre ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires, la fente ne joue plus le rôle prioritaire que l'on connaît (art. 634 al. 1 *C.c.B.-C.*)³⁹. En effet le projet applique comme première règle la dévolution par moitié entre ces deux groupes (art. 736), et non le partage par moitié entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

Si l'on peut dire actuellement que les ascendants ordinaires et les collatéraux ordinaires constituent deux ordres de succession⁴⁰, je crois qu'il faut considérer que le projet de loi en fait un seul ordre, ordre composite, un peu comme celui du conjoint survivant, des ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés.

La fente, qui, comme on vient de le voir, serait éliminée dans les rapports entre ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires (actuellement, les ascendants ordinaires excluent les collatéraux ordinaires mais seulement dans leur ligne, par la conjugaison des articles 628 et 634 *C.c.B.-C.*), subsisterait toutefois à l'intérieur du groupe des ascendants ordinaires (art. 737)⁴¹ ainsi qu'à l'intérieur du groupe des collatéraux ordinaires (art. 738)⁴².

38. *P.C.c.*, art. III-40.

39. A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 178, p. 152.

40. *Idem*, n° 127, p. 111; G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n°s 43-44, pp. 30-31.

41. Comp. art. 629 *C.c.B.-C.*

42. Comp. art. 634 al. 2 *C.c.B.-C.*

Quant à la succession anormale, ou droit de retour légal de l'ascendant donateur (art. 630 *C.c.B.-C.*), elle n'est pas conservée.

Enfin la vocation successorale des parents, qui va jusqu'au 12^e degré dans le droit actuel (art. 635), s'arrête au 7^e dans le projet de loi (art. 740).

5. De la dévolution à l'État

Ce chapitre remplace à la fois la section *Des successions irrégulières* (art. 636-640 *C.c.B.-C.*) et la section *Des successions vacantes* (art. 684-688 *C.c.B.-C.*).

Les circonstances dans lesquelles l'État recueille la succession sont indiquées à l'article 741 du projet, texte qui est beaucoup plus précis que l'article 636 du Code. Le deuxième alinéa précise que l'État peut aussi recevoir par testament et qu'il ne peut être exhéredé; la dernière précision est nécessaire, puisque l'on décide qu'il s'agit d'un droit d'héritier et non d'un droit de souveraineté.

Puisque l'État a la saisine, en vertu du projet, il faut dire à qui est confié l'exercice de cette saisine; c'est ce que fait l'article 742 : la saisine de l'État est exercée par le curateur public jusqu'à ce qu'il se soit écoulé sept années depuis l'ouverture de la succession. Le curateur public agit comme liquidateur de la succession (art. 743). À la fin de la liquidation, le curateur public rend compte au ministre des Finances, après quoi il devient chargé pour l'État de la simple administration des biens de la succession jusqu'à ce qu'un héritier se présente pour la réclamer ou qu'il se soit écoulé sept ans depuis son ouverture (art. 745 et 746).

Comme on le constate, les dispositions de ce court chapitre sont presque toutes de droit nouveau.

Il me paraît difficile de quitter le titre *De la dévolution légale des successions* du projet sans mentionner qu'on n'y retrouve pas d'importantes propositions de l'Office de révision du Code civil, soit celles qui ont trait à la part réservataire du conjoint (*P.C.c.*, art. III-59 à 78) d'une part et à la continuation de l'obligation alimentaire (*P.C.c.*, art. III-79 à 82) d'autre part.

Ces propositions ont néanmoins fait l'objet de certaines représentations et d'échanges de vues à la Commission permanente de la justice. La réserve n'a alors reçu l'appui, sauf erreur, que de l'Association des femmes collaboratrices^{42a}; en réponse à une question du ministre de la Justice, la Chambre des notaires du Québec a expliqué qu'elle n'était pas favorable à l'introduction d'une réserve, tout en indiquant qu'elle n'avait

42a. *Loc. cit.*, *supra*, note 15, p. B-446 (13 avril 1983).

pas d'opinion définitive sur la question^{42b}. Quant à la continuation de l'obligation alimentaire contre la succession, elle a reçu du Barreau du Québec un appui longuement motivé^{42c}; l'Association québécoise de planification fiscale et successorale, qui s'est aussi opposée à la réserve, a accepté l'idée d'une créance alimentaire pour les enfants mineurs^{42d}. Incidemment, ces quatre organismes ou associations sont les seuls qui aient présenté des mémoires sur le projet de loi n° 107.

IV. DES TESTAMENTS

Ce titre, composé de six chapitres, correspond au chapitre troisième (art. 831-924) du titre *Des donations entre vifs et testamentaires* au *Code civil du Bas-Canada*.

1. De la nature du testament

Les dispositions qui se trouvent dans ce court chapitre correspondent, à une exception près, à des textes existants mais épars. L'article 748 du projet, relatif au principe de la liberté de tester, reprend en partie l'article 831 *C.c.B.-C.* Le premier alinéa de l'article 749, qui définit le testament, correspond *grosso modo* à l'article 756 *C.c.B.-C.*, en le complétant avantageusement; on peut toutefois se demander pourquoi la dernière phrase de l'article 756 *C.c.B.-C.* n'est pas reproduite. Le deuxième alinéa de l'article 749 reproduit en substance l'article 841 *C.c.B.-C.*, relatif à la prohibition des testaments conjoints. L'article 751 reprend la première phrase de l'article 898 *C.c.B.-C.*, selon laquelle on ne peut abdiquer sa liberté de tester ou de révoquer son testament.

La seule disposition vraiment nouvelle, l'article 750, a pour objet d'indiquer que le testament peut ne contenir que des dispositions relatives à la liquidation successorale ou à la révocation de dispositions testamentaires antérieures.

2. De la capacité requise pour tester

Contrairement à la section *De la capacité de donner et de recevoir par testament* (art. 831 à 839 *C.c.B.-C.*), il n'est question ici que de la capacité requise pour tester. La raison en est que la capacité de

42b. *Idem*, pp. B-393 à 395 (12 avril 1983).

42c. *Idem*, pp. B-422 à 423, 429 à 434 (12 avril 1983).

42d. *Idem*, p. B-467 (13 avril 1983).

recevoir par testament est réglementée dans un chapitre antérieur, commun aux deux sortes de succession, soit le chapitre *Des qualités requises pour succéder et recevoir un legs particulier* (art. 664-674).

L'article 753 du projet diffère de l'article 833 *C.c.B.-C.* en ce qu'il permet au mineur de tester de choses modiques. Quant au mineur émancipé par mariage, on peut certainement affirmer qu'il peut déjà tester sans restriction, vu la pleine capacité que lui confère l'article 314 al. 2 *C.c.B.-C.*, entré en vigueur le 2 avril 1981; l'article 753 vient le dire expressément.

Les articles 754 à 756 du projet, relatifs au testament du majeur en tutelle, du majeur en curatelle ou du majeur pourvu d'un conseiller, reproduisent en substance, avec les modifications de terminologie appropriées, les dispositions de l'actuel article 834.

3. Des formes du testament

Ce chapitre comporte tout d'abord une section édictant des dispositions générales, puis trois sections consacrées respectivement aux trois formes de testament qui sont maintenues. Quant à la forme privilégiée de testament pour les militaires et marins (art. 849 *C.c.B.-C.*), elle n'est pas conservée.

3.1 DISPOSITIONS GÉNÉRALES

L'article 757 énumère restrictivement les trois formes de testament, que l'on trouve à l'article 842 du Code. La terminologie utilisée est cependant nouvelle dans deux cas; alors que le Code parle du testament suivant la forme notariée ou authentique, le projet emploie simplement l'expression « testament notarié »; quant au testament suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre, il devient le « testament devant témoins ». Cette nouvelle terminologie a été proposée par l'Office de révision du Code civil⁴³.

L'article 758 reprend l'article 855 *C.c.B.-C.*, en précisant toutefois le caractère de la sanction de l'inobservation des formalités; il s'agit de la nullité absolue.

L'article 759 comporte une innovation considérable, en faisant prévaloir sur le formalisme le respect des dernières volontés du défunt, si celles-ci sont certaines et non équivoques; le tribunal pourra ainsi sauver un testament qui devrait être nul pour inobservation d'une formalité pourtant obligatoire.

43. *P.C.c.*, art. III-255.

3.2 DU TESTAMENT NOTARIÉ

Les formalités ordinaires du testament notarié sont à plusieurs égards allégées, ainsi qu'on le constate en comparant les articles 762-764 du projet aux articles 843-844 *C.c.B.-C.*

Le testament notarié serait reçu par un notaire, assisté d'un témoin (art. 762), et non plus par deux notaires ou un notaire et deux témoins (art. 843 *C.c.B.-C.*).

La lecture ne serait pas nécessairement faite en présence du témoin (art. 763), alors qu'elle est actuellement faite par l'un des notaires en présence de l'autre ou par le notaire en présence des témoins (art. 843 *C.c.B.-C.*). La mention de l'accomplissement des formalités, qui est actuellement requise (art. 843 *C.c.B.-C. in fine*), ne le serait plus, sauf dans les cas spéciaux (art. 764).

En revanche, le testateur devra nécessairement déclarer en présence d'un témoin que l'acte lu contient l'expression de ses dernières volontés (art. 763); cette formalité n'est pas exigée actuellement, vu que la lecture est nécessairement faite en présence du second notaire ou des témoins.

En ce qui concerne les formalités extraordinaires, on les trouve aux articles 765 à 768 du projet. Ces textes correspondent en substance, tout en les précisant, aux règles actuelles concernant le testament notarié de celui qui est incapable de signer, de celui qui est sourd ou sourd-muet ainsi que de celui qui ne peut s'exprimer de vive voix. On ajoute toutefois une disposition (art. 766) au sujet du testament notarié de l'aveugle.

En ce qui concerne la capacité d'agir comme témoin à un testament notarié, l'article 769 est moins restrictif que l'article 844 al. 3 *C.c.B.-C.* Il n'y a plus exclusion des époux ensemble; d'ailleurs, un témoin suffit, sauf dans deux cas exceptionnels (art. 765 et 766). On n'exclut pas davantage le conjoint du notaire.

Quant à la proposition de l'Office de révision du Code civil de permettre la rédaction du testament authentique en langue étrangère, à certaines conditions⁴⁴, elle n'a pas été retenue.

3.3 DU TESTAMENT OLOGRAPHE

Rien de nouveau à signaler ici, sinon l'exclusion formelle du procédé mécanique (art. 773). On sait que la jurisprudence a finalement considéré que l'on ne pouvait admettre comme testament olographe un testament dactylographié par le testateur⁴⁵.

44. *P.C.c.*, art. III-264; *Commentaires*, t. 1, pp. 246 et 299.

45. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 12, n° 294, p. 165, et autorités citées.

3.4 DU TESTAMENT DEVANT TÉMOINS

Le formalisme de ce testament est quelque peu réduit par le projet, qui comporte cependant quelques exigences nouvelles en la matière, ainsi que l'on peut le constater en comparant les articles 774-778 du projet aux articles 851, 852 et 854 *C.c.B.-C.*

La phraséologie de l'article 774 est passablement différente de celle de l'article 851 al. 1 *C.c.B.-C.* On constate cependant qu'il s'agit de changements quant à la lettre de la loi et non quant à l'interprétation judiciaire des formalités du testament en question. Le formalisme actuel est réduit en ce que : 1° la mention expresse de la réquisition des témoins par le testateur n'est plus exigée; 2° l'attestation formelle des témoins n'est plus exigée non plus. Cependant, la jurisprudence a décidé que l'une et l'autre pouvaient se déduire des faits. Quant à l'article 775, il diffère de l'article 854 *C.c.B.-C. in fine*; il exige que chaque page soit paraphée ou signée lorsque le testament est écrit par un tiers ou par un procédé mécanique.

Également de droit nouveau, l'article 777, aux termes duquel la personne qui ne sait ou ne peut lire ne peut faire un testament devant témoins. Cette disposition diffère de celle de l'article 852 *C.c.B.-C.*, selon laquelle même la personne illettrée peut tester suivant la forme dérivée de la loi d'Angleterre.

Quant à l'article 778, relatif à la personne qui ne peut parler mais peut écrire, il est plus restrictif que l'article 852 *C.c.B.-C.*, puisqu'il exige que cette personne écrive de sa main, en présence des témoins, que l'écrit qu'elle présente est son testament.

4. Des dispositions testamentaires

Ce chapitre correspond *grosso modo* à la section IV- *Des legs* (articles 863 et s.) du *Code civil du Bas-Canada*.

4.1 DES DIVERSES ESPÈCES DE LEGS

Les définitions des diverses sortes de legs que proposent les articles 779-782 du projet sont améliorées par rapport aux définitions du Code (art. 873). Les nouvelles définitions mettent en effet en relief la vocation à recueillir la totalité de la succession, dans le cas du legs universel (art. 780) et, dans le cas du legs à titre universel, la vocation à recueillir soit la propriété d'une quote-part de la succession ou de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles ou des meubles, soit l'usufruit de la totalité ou d'une quote-part de la succession ou de l'universalité ou d'une quote-part des immeubles ou des meubles. La définition du legs à titre

universel fait au surplus disparaître la controverse relative à la nature de certains legs d'usufruit⁴⁶.

Quant aux règles particulières d'interprétation des testaments que l'on trouve au Code (art. 872), elles ne sont pas conservées.

4.2 DE L'EFFET DES LEGS

L'article 786 diffère du texte correspondant du Code (art. 871) quant au moment à partir duquel les fruits de la chose léguée courent au profit du légataire.

L'article 787 du projet comporte, au deuxième alinéa, une disposition nouvelle quant aux droits attachés aux valeurs mobilières qui sont léguées. Également de droit nouveau, la disposition qui apparaît à l'article 788 al. 2 relativement à ce qu'un legs d'un fonds de commerce est présumé inclure.

Enfin, innovation considérable, la représentation aurait lieu dans les successions testamentaires de la même manière que dans les successions ab intestat, à moins d'être exclue par le testateur; cependant il n'y aurait pas, en principe, de représentation en matière de legs particuliers. L'article 790, qui présente ces nouvelles dispositions, va donc à l'encontre des articles 900, 829 et 937 *C.c.B.-C.*

4.3 DE LA CADUCITÉ ET DE LA NULLITÉ DES LEGS

Le projet de loi regroupe dans une même section les causes de caducité actuellement réglementées aux articles 900 à 904, ainsi que les causes de nullité qui, elles, font l'objet de dispositions éparses (art. 760, 846, 853 et 881 *C.c.B.-C.*). Plusieurs modifications sont cependant apportées en la matière et on trouve au surplus, dans le projet, quelques nouvelles causes de nullité tirées de la jurisprudence.

En ce qui concerne la caducité du legs résultant de la perte de la chose léguée, l'article 792 du projet contient peut-être, au deuxième alinéa, une règle différente de celle qui apparaît présentement au deuxième alinéa de l'article 903, règle selon laquelle la perte de la chose léguée survenue après la mort du testateur a lieu pour le légataire. Si l'on insère dans le nouveau texte le mot « postérieurement » qui y a vraisemblablement été omis, on lit en effet que « si la perte de la chose survient postérieurement au décès du testateur ou à l'ouverture du legs, l'indemnité d'assurance qui n'a pas été versée à l'assuré est substituée à la chose détruite ». Si au contraire on insérait dans le texte le mot « antérieure-

46. A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 373, pp. 335-336.

ment », le droit actuel ne serait pas modifié substantiellement, mais pareille disposition serait superflue. Quant à l'hypothèse selon laquelle le texte ne comporterait aucune omission, elle est peu plausible car on y envisagerait un cas tout à fait exceptionnel alors que le cas de la perte survenue après le décès ne ferait l'objet d'aucune disposition.

L'article 795 est de droit nouveau; il a pour objet de maintenir partiellement le legs rémunérateur fait au liquidateur ou au tuteur qui a accepté sa charge et qui cesse de l'occuper après un certain temps.

Relativement aux causes de nullité, il y a d'abord l'article 799, qui dispose que la condition impossible ou contraire à l'ordre public est réputée non écrite. Ce texte correspond à l'article 760 du Code, qui applique toutefois la même sanction à la condition contraire aux lois ainsi que celle qui est contraire aux bonnes mœurs. L'Office de révision du Code civil avait proposé de maintenir le texte actuel⁴⁷.

Les articles 800 et 801 constituent des dispositions nouvelles, qui ont pour but de résoudre des problèmes qui se sont posés dans la pratique. Ces dispositions ont trait respectivement à la clause pénale qui a pour but d'empêcher l'héritier ou le légataire particulier de contester la validité de tout ou partie du testament⁴⁸, ainsi que la disposition testamentaire qui limite, au cas de remariage, les droits du conjoint survivant⁴⁹. Dans le dernier cas, celui de la clause dite de viduité, le projet annule pareille clause en principe, tout en permettant au testateur de faire certaines stipulations. La Chambre des notaires a représenté que la règle de l'article 801 constituait un beau principe qu'il serait facile de contourner et que, de ce fait, il s'agissait d'une législation dont l'efficacité pratique était douteuse; il vaudrait mieux, selon elle, laisser les tribunaux décider de la validité des clauses de viduité⁵⁰. Quant au Barreau du Québec, il a pris une position différente en demandant que l'on s'en tînt au 1^{er} alinéa de l'article 801^{50a}, selon lequel « la disposition testamentaire limitant, au cas de remariage, les droits du conjoint survivant est sans effet ».

C'est dans cette section plutôt que dans celle relative à la forme des testaments que l'on trouve les dispositions relatives à la nullité des legs faits, soit au notaire ou aux témoins, soit aux parents de l'un ou des autres⁵¹. À la lecture des articles 802 à 804 du projet, on constate que, tant dans le testament devant témoins que dans le testament notarié, les legs faits au conjoint d'un témoin ou à ses proches parents ne seraient plus nuls; en revanche, lorsque la cause de nullité subsiste, elle serait

47. *P.C.c.*, art. III-300.

48. Voir G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 12, n° 85, p. 62, et arrêts cités, notamment l'arrêt du Conseil privé dans l'affaire *Evanturel c. Evanturel*, (1874) 1 Q.L.R. 74.

49. *Idem*, n° 84, pp. 60-61, et arrêts cités.

50. *Loc. cit.*, *supra*, note 21, p. 25.

50a. *Loc. cit.*, *supra*, note 15, p. B-422 (12 avril 1983).

51. Voir art. 846 et 853 *C.c.B.-C.*

sanctionnée même s'il se trouvait des témoins en surnombre; une question actuellement controversée⁵² serait ainsi tranchée.

L'article 806 du projet constitue une innovation. Il offre la possibilité au tribunal de modifier ou de révoquer une charge devenue trop onéreuse pour le légataire. On fait en somme prévaloir des considérations d'équité sur la parole donnée implicitement par l'acceptation du legs; on verra plus loin que les auteurs du projet font montre d'une compréhension du même genre en permettant à l'héritier qui a accepté la succession purement et simplement de limiter sa responsabilité à l'égard des dettes successorales (art. 866 al. 2 et 3).

5. De la révocation du testament ou d'un legs

À propos des modes de révocation des testaments, on remarque que la révocation expresse ne peut être contenue, d'après le projet, que dans un testament postérieur (art. 808), et non pas dans un autre acte notarié ou encore un simple écrit sous seing privé comme le prévoit l'article 892 actuel.

L'article 808 du projet vise au surplus, par son deuxième alinéa, à reconnaître que la clause révocatoire générale vaut comme révocation expresse. Cette nouvelle disposition empêche que l'interprétation contraire donnée par la Cour suprême du Canada dans un cas d'espèce⁵³ puisse être généralisée.

En ce qui concerne la révocation tacite résultant de la destruction, lacération ou rature, ou encore de la perte du testament olographe ou devant témoins, l'article 810 du projet comporte quelques différences par rapport à l'article 892 al. 3 *C.c.B.-C.* et à l'article 860 al. 3 auquel il se trouve à référer.

Enfin, quelques modifications mineures sont apportées en ce qui concerne les autres modes de révocation tacite; on s'en rend compte en comparant l'article 811 du projet aux articles 894 et 895 al. 1 *C.c.B.-C.*, ainsi que l'article 812 du projet aux articles 892.4 et 897 *C.c.B.-C.*

6. De la preuve et de la vérification des testaments

Ce chapitre correspond à la section III- *De la vérification et de la preuve des testaments* (art. 856-862 *C.c.B.-C.*).

L'article 815 du projet dispose qu'il appartient à celui qui se prévaut d'un testament olographe ou devant témoins déjà vérifié d'en prou-

52. O.R.C.C., *Commentaires*, t. 1, p. 307; G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 12, n° 306, p. 171, et arrêts cités.

53. *Bégin c. Bilodeau*, [1951] S.C.R. 699.

ver l'existence et le contenu. Ce texte tend à codifier la solution jurisprudentielle selon laquelle le fardeau de la preuve continue à peser sur le bénéficiaire de la vérification, lorsque c'est lui qui a ce fardeau en vertu du droit commun⁵⁴; Mignault avait soutenu l'opinion contraire⁵⁵. Il est tout de même curieux que, dans le texte proposé, il soit question de prouver *l'existence et le contenu* du testament; ne s'agit-il pas plutôt de prouver la régularité du testament et le fait qu'il est bien celui de la personne à qui on l'attribue? Remarquons enfin que cet article 815 ne fait pas double emploi avec l'article 900 du *Code de procédure civile*, aux termes duquel la vérification n'empêche pas une contestation ultérieure; en effet, la contestation peut avoir un tout autre objet, par exemple l'insanité d'esprit du testateur.

V. DE LA LIQUIDATION DES SUCCESSIONS

C'est dans ce titre (art. 818-879), commun aux deux sortes de succession⁵⁶, que le projet apporte le plus de modifications au droit actuel. Le titre lui-même est nouveau; cependant, on y trouve des dispositions qui correspondent à certains textes du Code, soit : 1° certains articles de la section *Des formalités de l'acceptation du bénéfice d'inventaire, de ses effets et des obligations de l'héritier bénéficiaire* (art. 660 et s.); 2° la plupart des articles de la section *Du paiement des dettes* (art. 735 et s.); 3° certains textes de la section *Des exécuteurs testamentaires* (art. 905 et s.).

Le *Projet de Code civil* contenait un premier effort d'adaptation en la matière, en proposant l'insertion, au Titre *Des successions ab intestat* toutefois, de chapitres sur l'administration des successions, sur l'indivision entre héritiers, ainsi que sur le passif de la succession et la séparation des patrimoines. Il proposait aussi, comme le projet de loi d'ailleurs, l'insertion au Livre *Des biens* d'un chapitre sur l'indivision et d'un titre sur l'administration du bien d'autrui.

1. De l'objet de la liquidation et de la séparation des patrimoines

Une définition de la liquidation est donnée à l'article 818 du projet; il importe de la reproduire intégralement :

La liquidation de la succession ab intestat ou testamentaire consiste à identifier et à appeler les successibles, à déterminer le contenu de la succession, à

54. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 12, n° 327, pp. 181-182, et arrêts cités.

55. *Le droit civil canadien*, t. 4, Montréal, Théorêt, 1899, p. 316.

56. L'article 818 du projet l'indique clairement.

recouvrer les créances, à payer les dettes, les charges et les legs particuliers en tenant compte du rapport des dons et des legs et à proposer, le cas échéant, le partage et à faire la délivrance des biens.

L'article 819 dispose que le liquidateur exerce la saisine des héritiers et légataires. Ce texte est plus satisfaisant que l'article 918 *C.c.B.-C.*, relatif à la saisine de l'exécuteur testamentaire. L'article 820 permet au testateur de modifier la saisine du liquidateur, ce que fait l'article 921 *C.c.B.-C.* pour la saisine de l'exécuteur; l'article 820 du projet limite toutefois, par une disposition d'ordre public, les pouvoirs du testateur en la matière.

L'article 821 apporte une règle nouvelle en édictant que le liquidateur emploie les biens de la succession au paiement des créanciers du défunt et de la succession ainsi qu'au paiement des legs particuliers, les biens personnels de l'héritier n'y étant affectés qu'en cas d'insuffisance des biens successoraux; on se rend compte de la nouvelle perspective en relisant les articles 735, 737 et 738 *C.c.B.-C.* Présentement, pour que les créanciers héréditaires puissent être payés par préférence sur les biens de la succession, il faut qu'ils aient demandé la séparation des patrimoines.

Le mécanisme de la séparation des patrimoines (art. 743-744 *C.c.B.-C.*) subit en conséquence d'importantes modifications, ainsi que l'on peut le constater en lisant les articles 821 al. 2, 822 et 823 du projet; la séparation des patrimoines aurait désormais lieu de plein droit et elle jouerait aussi bien à l'égard des créanciers personnels de l'héritier qu'à l'égard des créanciers du défunt et de la succession.

2. Du liquidateur de la succession

Les dispositions de ce chapitre sont évidemment nouvelles, bien que plusieurs d'entre elles présentent des analogies avec les règles qui concernent, dans le droit actuel, soit l'exécuteur testamentaire, soit l'héritier bénéficiaire.

2.1 DE LA DÉSIGNATION ET DE LA CHARGE DU LIQUIDATEUR

En ce qui concerne la désignation du liquidateur, on observe tout d'abord que cette qualité appartient de plein droit à l'héritier⁵⁷, à moins que le testateur n'ait désigné un liquidateur et que celui-ci ait accepté la charge (art. 825 al. 1). Lorsque plusieurs héritiers ont qualité, ils peuvent désigner, à la majorité, un liquidateur (art. 825 al. 2); cette disposition de droit nouveau est évidemment très pratique; bien que ce ne soit pas

57. Comp. art. 905 *in fine C.c.B.-C.*

clair, il semble que, si le testateur nommait plusieurs liquidateurs, ce qui est prévu par l'article 827, ceux-ci ne pourraient pas désigner ainsi, à la majorité, l'un d'entre eux pour procéder seul à la liquidation, à moins évidemment que le testateur ait prévu pareille délégation de pouvoir.

Dans l'hypothèse de pluralité de liquidateurs, l'article 828 du projet comporte deux dispositions très réalistes, de façon à faciliter la liquidation; ces dispositions permettent plus de souplesse que ne le fait l'article 913 *C.c.B.-C.* dans l'hypothèse de coexécuteurs; notamment, le principe selon lequel les coliquidateurs doivent agir de concert peut être écarté, non seulement si le testateur en a décidé ainsi, mais aussi si telle est la volonté des héritiers ou si telle est la décision du tribunal.

Le pouvoir du tribunal d'intervenir pour nommer ou remplacer le liquidateur est sensiblement plus étendu dans le projet (art. 829) qu'il l'est pour la nomination ou le remplacement de l'exécuteur testamentaire (art. 905 al. 4 et 924 *C.c.B.-C.*). On prévoit au surplus la possibilité d'intervention du tribunal dans d'autres circonstances (art. 828, 831 à 835).

On ne trouve par ailleurs dans le projet aucun texte du genre de l'article 911 *C.c.B.-C.*, quant à la possibilité pour le liquidateur de renoncer à sa charge avec l'autorisation du tribunal; il semble que l'on peut en conclure qu'il peut renoncer sans solliciter l'autorisation du tribunal, d'autant plus que l'article 833 du projet dispose que toute personne intéressée peut demander le remplacement du liquidateur qui ne peut exercer sa charge, qui néglige ses devoirs ou qui ne respecte pas ses obligations.

Alors que la charge d'exécuteur est en principe gratuite (art. 910 al. 2 *C.c.B.-C.*), celle de liquidateur ne l'est que si le liquidateur est un héritier (art. 830 al. 2), et encore, le testateur a pu dans ce cas fixer une rémunération ou les héritiers peuvent en convenir.

2.2 DES FONCTIONS DU LIQUIDATEUR

En ce qui a trait aux fonctions du liquidateur, la disposition principale du projet est sûrement celle de l'article 836, selon laquelle le liquidateur agit à l'égard des biens de la succession à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la simple administration. On appliquera donc, sous réserve des règles qui suivent, la réglementation pertinente qui apparaîtra au futur Livre *Des biens*⁵⁸ du *Code civil du Québec*.

Les règles propres aux fonctions du liquidateur concernent notamment la recherche du testament, sa vérification et son enregistrement (art. 837)⁵⁹, la réalisation des biens de la succession dans la mesure

58. Art. 1330-1331, 1335-1339, 1342-1399 du projet de loi n° 58.

59. Comp. art. 919 al. 3 *C.c.B.-C.*

nécessaire au paiement des dettes, charges et legs particuliers (art. 838)⁶⁰, l'obligation de principe du liquidateur de faire inventaire (art. 839-841)⁶¹, l'aliénation des biens (art. 842-846)⁶², la reddition d'un compte annuel (art. 847)⁶³, ainsi que la possibilité d'avancer aux héritiers et légataires des sommes d'argent lorsque la succession est notoirement solvable (art. 848).

Ces dispositions font penser pour la plupart à celles qui régissent les fonctions de l'exécuteur testamentaire, quoiqu'elles soient partiellement différentes. En particulier, la réglementation relative à l'aliénation des biens comporte plusieurs assouplissements par rapport à celle qui s'applique à l'exécuteur⁶⁴.

3. Du paiement des dettes et des legs particuliers

Le paiement des dettes et des legs particuliers est, comme on l'a déjà constaté en lisant la définition de la liquidation, l'une des responsabilités du liquidateur (art. 838). Il fait l'objet, cependant, d'un chapitre distinct, qui compte vingt-sept articles et qui regroupe des dispositions que l'on trouve ici et là dans le Code, en plus de présenter plusieurs dispositions de droit nouveau.

3.1 DES MODES DE PAIEMENT

L'article 849 du projet, qui donne aux créanciers un recours sur l'ensemble des biens de la succession tant qu'elle n'a pas été liquidée, se trouve à insérer dans le Code un recours déjà reconnu implicitement par l'article 116 du *Code de procédure civile*; le délai d'exercice de ce recours est cependant différent.

L'article 850 vient régler une controverse⁶⁵, en disposant que le paiement des legs particuliers n'est dû que sur l'actif net de la succession.

L'ordre suivant lequel le liquidateur doit, en cas d'insuffisance des biens de la succession, payer les créanciers ainsi que les légataires particuliers, est établi par l'article 851, qui remplace avantageusement les

60. Comp. art. 919 al. 5-7 *C.c.B.-C.*

61. Comp. art. 919 al. 1 et 916 *C.c.B.-C.*

62. Comp. art. 919 al. 6 et 674-676 *C.c.B.-C.*

63. Comp. art. 918 *in fine C.c.B.-C.*

64. Il faut cependant attendre de voir les modifications qui seront vraisemblablement apportées au *Code de procédure civile*, notamment en vue d'assurer la protection des héritiers mineurs ou autrement incapables, pour saisir la portée exacte des articles 842-843 du projet.

65. A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 393, p. 356.

instructions insuffisantes données à l'héritier bénéficiaire par l'article 676 al. 2 et 3 *C.c.B.-C.*

L'article 853 contient une disposition qui surprend à prime abord; il permet au liquidateur d'aliéner au besoin un bien légué à titre particulier ou de réduire les legs particuliers. La réduction des legs particuliers à l'égard des créanciers héréditaires est possible selon le Code, mais ce sont les créanciers héréditaires qui ont le fardeau de la demander⁶⁶. Il appartiendra désormais au liquidateur de s'en charger. C'est aussi le liquidateur, semble-t-il, qui, d'après l'article 856, procédera à la réduction des legs dans les rapports réciproques entre les légataires particuliers.

3.2 DE L'ÉPOQUE DU PAIEMENT

Le liquidateur ne pourra payer les dettes de la succession et les legs particuliers avant l'expiration d'un certain délai établi à l'article 858, délai qui varie selon certaines circonstances. Ces règles présentent quelque analogie avec l'article 676 al. 2 *C.c.B.-C.*, relatif au délai que doit respecter l'héritier bénéficiaire avant de payer les dettes et les legs. Le texte proposé a fait l'objet de certaines critiques de la part de la Chambre des notaires⁶⁷.

Parmi les autres dispositions de cette section, il faut signaler l'article 860, qui empêche le liquidateur de payer dettes et legs si une instance est en cours, sans faire homologuer par le tribunal une proposition de paiement. C'est plus précis que l'article 676 al. 3 *C.c.B.-C.*

3.3 DE LA RESPONSABILITÉ DU PAIEMENT

En ce qui concerne l'obligation des héritiers et légataires aux dettes, laquelle s'aligne *grosso modo* sur le droit actuel (art. 735 et s. *C.c.B.-C.*), on constate que l'article 864 reproduit l'article 735.1 *C.c.B.-C.* relatif à la prestation compensatoire qui peut être due au conjoint survivant⁶⁸; toutefois, dans les éléments dont il faut tenir compte pour fixer la prestation, la succession n'est plus mentionnée; on peut se demander si cette disparition a une quelconque signification.

L'article 866 présente, aux alinéas 2 et 3, une règle intéressante, en permettant à l'héritier de s'adresser au tribunal, dans certaines circonstances, pour limiter sa responsabilité personnelle à l'égard des dettes successorales. Il y a évidemment là dérogation au principe traditionnel de

66. Art. 886-887 *C.c.B.-C.*

67. *Loc. cit.*, *supra*, note 21, p. 38.

68. L.Q. 1980, c. 39, art. 33. Ce texte est entré en vigueur le 1^{er} décembre 1982.

l'obligation *ultra vires* de l'héritier aux dettes⁶⁹. Au sujet de cette obligation, qui est clairement affirmée par le 1^{er} alinéa de l'article 866, sinon par l'article 863 du projet, on remarque que l'article 855 s'en tient à la responsabilité *intra vires* de l'héritier à l'égard des créanciers successoraux. Cette hésitation apparente des auteurs du projet quant à l'étendue de l'obligation de l'héritier aux dettes devra évidemment faire place à une solution claire.

4. De la fin de la liquidation

La liquidation prend fin, selon l'article 876, lorsque les créanciers connus et les légataires particuliers ont été payés, ou encore lorsque l'actif est épuisé. On peut se demander s'il ne serait pas plus juste de dire qu'elle prend fin avec l'acceptation du compte final du liquidateur, puisque, d'après l'article 877, ce compte a précisément pour but de déterminer l'actif net ou le déficit net de la succession, et que le liquidateur doit y joindre une proposition de partage s'il y a lieu à partage. Au surplus, d'après l'article 879, c'est après l'acceptation du compte final que le liquidateur est déchargé de son administration. Il est d'autant plus important de déterminer de façon précise le moment où la liquidation prend fin, que, d'après l'article 676 du projet, la succession demeure indivise tant que la liquidation de la succession n'a pas eu lieu, et que, d'après l'article 880, le partage ne peut avoir lieu ni être exigé avant la fin de la liquidation.

Autre observation : puisque le liquidateur est déchargé de son administration après acceptation du compte final, on ne devrait donc pas retrouver ce personnage dans les opérations de partage. Pourtant, l'article 890 du projet dispose que, dans l'hypothèse d'une demande de maintien dans l'indivision d'une partie de la succession, rien n'empêche le liquidateur de procéder au partage du résidu. L'article 900 fait aussi intervenir le liquidateur dans la composition des lots. Enfin, au premier article du titre de la liquidation (art. 818), on trouve dans la liste des opérations qu'elle comporte le rapport des dons et des legs, qui est une opération de partage, ainsi que la délivrance des biens, opération qui ne peut certainement pas être antérieure au partage.

Le liquidateur a-t-il, oui ou non, un rôle à jouer dans le partage ? Ses quelques apparitions dans les textes relatifs au partage résultent-elles de distractions des auteurs du projet de loi⁷⁰ ? Ou a-t-on décidé vraiment de lui confier un rôle dans le partage de la succession ?

69. G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 222, p. 144; A. MAYRAND, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 384, p. 351.

70. Voir le mémoire de la Chambre des notaires, *loc. cit.*, *supra*, note 21, p. 48.

VI. DU PARTAGE DE LA SUCCESSION

Ce titre correspond au chapitre *Du partage et des rapports au Code* (art. 689 et s.). Il comporte lui aussi plusieurs nouveautés, quoique dans une moindre mesure que les titres précédents.

1. Du droit au partage et à l'indivision

Cet intitulé comporte, du moins à prime abord, une contradiction. En réalité, le droit au partage est limité à plusieurs égards dans le projet, non seulement par la possibilité que le partage de la succession soit différé, possibilité qui est étendue par le projet, mais aussi par la possibilité du maintien dans l'indivision de certains biens alors que les autres biens seront partagés.

Première disposition de droit nouveau en la matière : le premier alinéa de l'article 880, selon lequel le partage ne peut avoir lieu ni être exigé avant la fin de la liquidation; ce texte diffère nettement du premier alinéa de l'article 689 *C.c.B.-C.*, selon lequel nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, le partage pouvant toujours être provoqué nonobstant prohibition et convention contraires.

Par exception, le testateur peut, pour certaines causes, ordonner que le partage soit différé (art. 880 al. 2); le projet est beaucoup plus explicite en la matière (art. 880 al. 2) que la 2^e alinéa de l'article 689 *C.c.B.-C.* Remarquons que le nouveau texte ne mentionne pas, comme le 2^e alinéa de l'article 689 *C.c.B.-C.*, qu'il peut être *convenu* que le partage sera différé pour un temps limité; cependant, l'article 1064 du projet de loi n° 58, situé au chapitre *De la copropriété par indivision*, prévoit que le partage peut être différé par convention expresse.

Le projet de loi n'envisage, aux articles 881 et 882, que deux formes de partage: le partage amiable et le partage en justice. Une troisième forme de partage, introduite en 1924, qu'on appelle le partage volontaire sous autorisation judiciaire ou encore le partage mixte⁷¹, serait donc éliminée; on constate en effet que, pour qu'il y ait partage amiable, le projet de loi n'exige que l'*accord* des copartageants, et non pas que les héritiers soient majeurs, présents et d'accord, comme le fait le Code (art. 693).

Incidemment, le renvoi au chapitre *troisième* qui est effectué à l'article 882 du projet paraît erroné; c'est vraisemblablement au chapitre *deuxième* du même titre, qui traite des modalités du partage, qu'il aurait fallu référer. Quant au renvoi au *Code de procédure civile* qu'effectue également l'article 882, il s'agit sans doute du titre *Du partage et de la*

71. Art. 691, 693 et 709 *C.c.B.-C.*; art. 885-895 *C.p.c.*

licitation en justice (art. 808-812). Cependant, ce titre du *Code de procédure civile* sera vraisemblablement modifié par l'éventuelle loi d'application; l'Office de révision du Code civil a en effet proposé des modifications en la matière⁷².

Les articles 883 à 890 traitent du maintien dans l'indivision; ils sont évidemment de droit nouveau. Ces textes prévoient que l'indivision pourra être maintenue, dans certaines circonstances, à l'égard d'une entreprise à caractère familial, ou des parts sociales ou valeurs mobilières liées à l'entreprise (art. 883); l'indivision pourra aussi être maintenue à l'égard de l'immeuble servant de résidence principale de la famille ou des meubles affectés à l'usage du ménage (art. 884).

En ce qui concerne ce second cas de maintien dans l'indivision, le texte se termine par les mots « même dans le cas où un droit de propriété, d'usage ou d'habitation est attribué au conjoint survivant ». Cette précision ne dit-elle pas le contraire de ce que l'on veut dire? On comprend, même si on n'en voit pas l'utilité, que l'indivision puisse être maintenue à l'égard des biens en question lors même qu'un droit d'usage ou d'habitation est attribué au conjoint survivant; mais on comprend mal que cela puisse se faire, ou du moins qu'il soit opportun de maintenir l'indivision, si un droit de propriété est attribué au conjoint.

La proposition du *Projet de Code civil* (art. III-166 al. 2) en la matière paraît plus appropriée. On y dit en effet que l'indivision peut être maintenue « en ce qui concerne l'immeuble ou partie d'immeuble servant d'habitation au défunt et à son conjoint ou le droit au bail des locaux leur servant d'habitation, *sans préjudice* des dispositions du présent Code relatives à la résidence familiale et aux droits successoraux du conjoint ».

Dans son mémoire à la Commission permanente de la justice, la Chambre des notaires propose de dire simplement : « sans préjudice aux droits du conjoint survivant »; elle fait au sujet de cette modification à l'article 884 le commentaire suivant : « La modification proposée vise à établir en des termes plus généraux que la règle énoncée à l'article 884 reçoit application uniquement dans la mesure où elle ne porte pas atteinte aux droits du conjoint survivant en ce qui concerne la résidence principale de la famille ou les meubles affectés à l'usage du ménage⁷³ ». Si c'est bien là ce que les auteurs du projet ont voulu dire, ce n'est pas ce qu'ils ont dit.

Les articles 885 et 886 indiquent qui peut demander le maintien de l'indivision pour les biens précités et les critères que le tribunal prendra en considération pour statuer sur les demandes.

72. *Commentaires*, vol. II, t. 2, pp. 1057-1058.

73. *Loc. cit.*, *supra*, note 21, p. 48.

Quant à l'article 887, également nouveau, il permet au tribunal, afin d'éviter une perte, de surseoir au partage immédiat de tout ou partie des biens de la succession. L'article 888 régleme la durée possible du maintien dans l'indivision.

2. Des modalités du partage

Ce chapitre correspond en partie à la section *Du partage et de sa forme* (art. 689 et s. *C.c.B.-C.*).

2.1 DE LA COMPOSITION DES LOTS

L'article 894 élargit, au 1^{er} alinéa, le droit actuel, qui, d'après la jurisprudence, ne permet le partage partiel que s'il est justifié par des raisons exceptionnelles⁷⁴.

Parmi les critères dont on doit tenir compte dans la composition des lots, selon l'article 896, qui est presque entièrement de droit nouveau, il y a le « droit de préférence du conjoint survivant ». De quel droit s'agit-il? Fait-on référence aux articles 458 et 459 *C.c.Q.*? Il semble que non, car les meubles de ménage et la résidence familiale que le conjoint survivant peut obtenir en vertu de ces dispositions ne lui sont pas attribués à titre d'héritage; ces biens ne devraient donc pas faire partie de sa part de succession et, en conséquence, ils n'entreraient pas dans la masse à partager, quoique le conjoint puisse avoir à payer une soulte à la succession (art. 460 *C.c.Q.*).

Il pourrait s'agir d'une application de l'article 515 *C.c.Q.*, règle de liquidation de la société d'acquêts, qui prévoit que l'époux survivant peut exiger que l'on place dans son lot non seulement la résidence principale et les meubles affectés à l'usage du ménage, mais aussi tout autre bien de caractère familial faisant partie de la masse à partager.

S'agirait-il plutôt d'un droit de préférence général du conjoint survivant? Une sorte de « superdroit de préférence », un peu comme un superprivilège? C'est à peu près ce que recommandait l'Office de révision du Code civil⁷⁵, mais en le disant expressément. Comme le projet de loi comporte une réserve des droits du conjoint survivant quant à l'immeuble qui servait de résidence familiale (art. 903), il y a lieu de croire que le conjoint ne bénéficie pas, à titre de conjoint, d'autre droit d'attribution préférentielle que celui-là.

74. O.R.C.C., *Commentaires*, t. 1, p. 284.

75. *P.C.c.*, art. III-194.

2.2 DES ATTRIBUTIONS PRÉFÉRENTIELLES ET DES CONTESTATIONS

L'article 902 affirme, plus clairement que ne le fait le Code (art. 697), le droit de chaque héritier au partage en nature⁷⁶. De plus, ce texte offre à chacun la possibilité nouvelle de demander qu'on lui attribue, par voie de préférence, un bien ou un lot⁷⁷. Actuellement, les copartageants sont simplement admis à proposer leur réclamation contre la formation des lots avant le tirage au sort (art. 706 *C.c.B.-C.*).

Si cette possibilité de demander l'attribution préférentielle est d'application générale, le projet accorde la préférence à un héritier qu'il désigne pour certains biens particuliers, soit l'immeuble qui servait de résidence au défunt (art. 903), son entreprise ou les parts sociales ou valeurs mobilières liées à celle-ci (art. 904).

Incidemment, l'article 904 parle simplement d'entreprise, alors qu'à l'article 883, relatif au maintien dans l'indivision, il est question d'entreprise à caractère familial dont l'exploitation était assurée par le défunt; l'article 904 est aussi moins précis que l'article 883 quant aux parts sociales ou valeurs mobilières. On peut donc se demander si l'article 904 sera interprété à la lumière de l'article 883.

En ce qui concerne les critères d'évaluation des biens à partager, l'article 907 vient combler une lacune. Le Code ne contient en effet certains critères d'évaluation qu'en matière de rapport des libéralités (art. 733-734 *C.c.B.-C.*).

Pour ce qui est de la vente des biens successoraux, les articles 908 et 909 simplifient à certains égards le droit actuel (art. 698 et 697 *in fine C.c.B.-C.*), notamment en traitant de la même façon les immeubles et les meubles.

3. Des rapports

3.1 DU RAPPORT DES DONNS ET DES LEGS

La principale règle relative au rapport des libéralités est inversée, de sorte que, dans les successions ab intestat, le rapport deviendra l'exception (art. 913 al. 1) au lieu d'être la règle (art. 712 *C.c.B.-C.*).

Ce revirement aurait dû se produire bien avant aujourd'hui, l'idée d'égalité entre héritiers n'ayant plus la même importance depuis l'introduction de la liberté de tester.

76. Voir l'art. 809 du *C.p.c.* (texte entré en vigueur en 1966), qui a conduit certains à prétendre que la licitation est devenue la règle et le partage, l'exception; voir critique apportée par G. BRIÈRE, *op. cit.*, *supra*, note 4, n° 338, pp. 209-210.

77. Il y est aussi fait allusion à l'art. 896 du projet.

L'article 914 impose au représentant une nouvelle obligation quant au rapport, si, bien sûr, le représenté était expressément chargé de rapporter (art. 913 al. 1); en revanche les règles exceptionnelles du rapport pour autrui (art. 715-716 *C.c.B.-C.*) ne sont pas conservées.

Le rapport se fera dorénavant en moins prenant, aussi bien pour les immeubles que pour les meubles (art. 916 al. 1)⁷⁸. On ne pourra imposer le rapport en nature; toutefois, l'héritier ou légataire pourra à certaines conditions faire le rapport en nature (art. 916 al. 2).

Les critères d'évaluation des biens rapportés (art. 919-920) sont en bonne partie nouveaux et assurément plus simples que les critères actuels⁷⁹. L'article 922 crée l'obligation de rapporter l'indemnité allouée à raison de la perte du bien sujet à rapport, obligation qu'écarte implicitement l'article 727 *C.c.B.-C.*.

3.2 DU RAPPORT DES DETTES

On sait que le rapport des dettes fait actuellement l'objet d'une simple mention (article 700 *C.c.B.-C.*). Le projet réglemente ce rapport de façon détaillée, en y consacrant cinq articles (art. 925-929).

4. Des effets du partage

Ce chapitre correspond à la section IV- *Des effets du partage et de la garantie des lots* (art. 746 et s. *C.c.B.-C.*).

4.1 DE L'EFFET DÉCLARATIF DU PARTAGE

Voilà que l'expression « effet déclaratif », bien connue en doctrine, accède au plan législatif (art. 930 et 934). Cet effet déclaratif est précisé à plusieurs égards, ainsi qu'on peut le constater en comparant les articles 746-747 *C.c.B.-C.* d'une part et les articles 930-934 du projet d'autre part. Certaines de ces précisions sont d'ailleurs susceptibles d'atténuer la portée de l'effet déclaratif, en raison des réserves qui sont faites quant aux « dispositions relatives à l'administration du bien d'autrui⁸⁰ », quant aux « rapports juridiques entre un héritier et ses ayants droit »

78. Comp. art. 724-732 *C.c.B.-C.*

79. Comp. art. 733-734 et 729-730 *C.c.B.-C.*

80. Voir M. D.-CASTELLI, *loc. cit.*, *supra*, note 9, p. 400.

(art. 932)⁸¹, et quant aux « actes valablement faits pendant l'indivision » (art. 933)⁸².

Enfin, l'article 934 applique l'effet déclaratif aux créances contre des tiers; se trouvent ainsi résolues les difficultés de concilier les articles 703 et 750 *C.c.B.-C.* d'une part et l'article 1122 *C.c.B.-C.* d'autre part.

4.2 DE LA GARANTIE DES PARTAGEANTS

Cette section comporte des modifications plutôt mineures. Un seul texte est vraiment de droit nouveau : l'article 939, qui établit une prescription par trois ans pour l'action en garantie.

5. De la nullité du partage

Ce chapitre correspond à la section V- *De la rescision en matière de partage* (art. 751-753 *C.c.B.-C.*).

Il est heureux que l'on parle maintenant de nullité, plutôt que de rescision comme le fait le Code. En effet, le mot « nullité » s'applique à toutes les causes pour lesquelles on peut attaquer un partage, alors que la rescision vise la lésion et, à la rigueur, les vices de consentement (art. 2258 *C.c.B.-C.*), mais non les autres causes d'annulation ou de nullité. Le présent chapitre du projet a donc une application plus large que la section correspondante du Code.

Quant à la rescision ou annulation du partage pour lésion, les nouveaux textes n'en disent mot, contrairement au Code (art. 751-752), vraisemblablement parce que l'éventuel projet de loi sur les obligations fera de la lésion une cause de nullité des contrats, même entre majeurs. C'est du moins là une proposition de l'Office de révision du Code civil⁸³.

Pour le surplus, les modifications qu'apporte ce dernier chapitre sont d'une importance tout à fait secondaire.

CONCLUSION

Ainsi que l'on a pu le constater, le projet de loi n° 107 tend à modifier à maints égards le droit actuel. L'agencement des textes y est fort différent de celui du *Code civil du Bas-Canada*, cependant que les

81. L'art. III-226 al. 4 *P.C.c.* est plus clair que l'art. 932 du projet; voir *Commentaires*, t. 1, p. 291.

82. Selon l'art. 676 du projet, la succession demeure indivise tant que la liquidation n'a pas eu lieu et cette indivision est régie, sauf règles spéciales, par les dispositions du Livre IV. Il s'agit sans doute du chapitre *De la copropriété par indivision*, art. 1052-1069 du projet de loi n° 58, notamment des art. 1059-1063.

83. *Commentaires*, t. 1, p. 292; *P.C.c.*, art. V-37, 38 et 40; *Commentaires*, t. 2, pp. 37-38.

règles nouvelles y sont nombreuses. Certes, il arrive que les changements proposés soient mineurs, mais souvent ils sont fort substantiels. Dans la très grande majorité des cas, ces modifications nous apparaissent opportunes; tantôt elles incorporent dans le texte de loi des notions élaborées par la doctrine ou dégagées par la jurisprudence, tantôt elles clarifient ou précisent des règles existantes, tantôt elles écartent carrément le droit actuel.

Les représentations faites à la Commission permanente de la justice en avril 1983 pourraient amener certaines modifications au projet de loi; nous avons fait état plus haut de certaines de ces représentations, mais il y en a eu beaucoup d'autres, en particulier de la part de la Chambre des notaires du Québec⁸⁴ et aussi, quoiqu'en moins grand nombre, de la part du Barreau du Québec⁸⁵.

Le projet de loi, retouché par les légistes de la division du droit civil du ministère de la Justice, sera de nouveau présenté à l'Assemblée nationale; espérons qu'il le sera très bientôt.

84. *Loc. cit.*, *supra*, note 15, pp. B-385 à 407 (12 avril 1983); voir aussi *supra*, note 21.

85. *Idem*, pp. B-419 à 444 (12 avril 1983).