

# L'évolution du droit des successions dans ses rapports avec la famille

Germain Brière

Volume 19, numéro 2, juin 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1059143ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1059143ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Brière, G. (1988). L'évolution du droit des successions dans ses rapports avec la famille. *Revue générale de droit*, 19(2), 339–357.  
<https://doi.org/10.7202/1059143ar>

Résumé de l'article

Les principales étapes de l'évolution du droit des successions au Québec sont l'introduction de la liberté de tester, la loi de 1915 relative aux droits successoraux du conjoint survivant, l'accession récente de la famille naturelle à la vocation successorale et, enfin, la réforme globale du droit des successions, qui, quoique adoptée le 15 avril 1987, n'est pas encore en vigueur.

L'auteur examine les éléments les plus significatifs de cette évolution, sous l'angle de la protection des intérêts de la famille, en mettant particulièrement en relief les changements qu'apporte le droit nouveau.

CONGRÈS DE L'ASSOCIATION  
HENRI CAPITANT : ISTAMBUL 1988

---

ASPECTS NOUVEAUX DU DROIT DE LA FAMILLE

---

**L'évolution du droit des successions  
dans ses rapports avec la famille**

**GERMAIN BRIÈRE**  
Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université d'Ottawa

**RÉSUMÉ**

*Les principales étapes de l'évolution du droit des successions au Québec sont l'introduction de la liberté de tester, la loi de 1915 relative aux droits successoraux du conjoint survivant, l'accession récente de la famille naturelle à la vocation successorale et, enfin, la réforme globale du droit des successions, qui, quoique adoptée le 15 avril 1987, n'est pas encore en vigueur.*

*L'auteur examine les éléments les plus significatifs de cette évolution, sous l'angle de la protection des intérêts de la famille, en mettant particulièrement en relief les changements qu'apporte le droit nouveau.*

**ABSTRACT**

*The main steps of the law of succession in Quebec have been the introduction of the freedom of willing, the amendment to the Quebec Code in 1915 admitting the surviving consort as a legal heir, the recent accession of the natural members of the family to the abintestate succession and, finally, the global reform of the law of succession, which though voted on April 15, 1987, is not yet in force.*

*The author analyzes the most meaningful elements of this evolution, from the viewpoint of the protection of the family, emphasizing particularly the changes brought about by the new law.*

---

**SOMMAIRE**

Introduction .....	340
I. Le problème de la liberté de tester .....	341
A. L'introduction de la liberté de tester .....	341
B. Remise en question de la liberté de tester .....	342
C. Les projets de réforme .....	343
D. La situation présente .....	345
II. L'évolution des droits successoraux du conjoint survivant .....	346
A. La situation depuis 1915 .....	346
B. Les améliorations qu'apporte la réforme .....	346
C. Conditions auxquelles est subordonnée la vocation du conjoint .....	347
1. Il faut qu'il y ait eu mariage .....	348
2. Il faut que le mariage ait été valide, du moins en principe .....	349
3. Il faut que le mariage ait subsisté jusqu'au décès .....	351
4. Abrogation de l'exigence relative à l'âge du <i>de cujus</i> .....	352
III. L'élargissement du groupe des parents successibles .....	352
A. L'accession de la famille naturelle à la vocation successorale .....	353
B. Les droits successoraux au sein de la famille d'adoption .....	354
IV. La protection des intérêts de la famille lors du partage .....	355
A. Le maintien dans l'indivision de certains biens familiaux .....	355
B. Les applications de l'idée d'attribution préférentielle .....	356
Conclusion .....	357

---

**INTRODUCTION**

Le droit des successions a fait tout récemment, au Québec, l'objet d'une réforme globale; celle-ci résulte d'une loi adoptée et sanctionnée le 15 avril 1987, la *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*<sup>1</sup>; toutefois, cette loi ne sera vraisemblablement mise en vigueur que lorsque la réforme du *Code civil* aura été complétée et qu'une loi d'application aura été adoptée.

L'un des objectifs du présent rapport est d'indiquer les changements que le Livre *Des successions au Code civil du Québec* va apporter au droit existant. On observe incidemment, en ce qui concerne les plans respectifs des deux codes, que le Livre *Des successions au Code civil du Québec* régleme aussi bien les successions testamentaires que

---

1. L.Q. 1987, c. 18.

les successions *ab intestat*, quatre des six titres de ce livre étant communs aux deux sortes de succession. Cette présentation des textes comporte certains avantages par rapport à celle du *Code civil du Bas-Canada*, qui réglemente d'une part les successions (art. 596–753) et d'autre part les donations entre vifs et testamentaires (art. 754–981v), comme le fait d'ailleurs le *Code civil* français. La réforme des libéralités ne se trouve ainsi réalisée qu'en ce qui concerne les testaments. Celle des donations est en cours ; un avant-projet de loi portant réforme du droit des obligations, déposé à l'Assemblée nationale le 17 décembre 1987<sup>2</sup>, comporte, au Titre *Des contrats nommés*, un chapitre *De la donation*.

L'examen de l'évolution du droit successoral dans ses rapports avec la famille exige par ailleurs que l'on tienne compte de la réforme du droit de la filiation, opérée en 1980, car cette réforme a eu des conséquences sur le droit des successions.

Comme les restrictions à la liberté de tester et de donner entre vifs, en particulier la réserve héréditaire, sont généralement considérées comme le principal mode de protection de la famille, il convient de se demander en premier lieu quel a été et quel est maintenant le point de vue du législateur québécois sur la question. On examinera ensuite l'évolution des droits successoraux du conjoint survivant, on verra aussi que le groupe des parents successibles s'est à certains égards élargi et que la protection des intérêts de la famille est susceptible d'être mieux assurée lors du partage.

## I. LE PROBLÈME DE LA LIBERTÉ DE TESTER

### A. L'INTRODUCTION DE LA LIBERTÉ DE TESTER

La Coutume de la prévôté et vicomté de Paris, introduite en Nouvelle-France en 1664, comportait d'importantes limites à la disposition des biens. Il y avait d'abord la *réserve des quatre quintes des propres*, dont les bénéficiaires étaient les descendants, puis, à leur défaut, les ascendants et les collatéraux<sup>3</sup> ; la deuxième limite était *la légitime*, faveur qui était accordée aux seuls descendants et qui servait à suppléer à l'incapacité de la réserve de protéger ceux-ci adéquatement<sup>4</sup>. Ces importantes restrictions ont disparu respectivement, en matière testamentaire, par l'effet d'une

---

2. Avant-projet de loi — *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Québec, Éditeur officiel, 1987.

3. André MOREL, « L'apparition de la succession testamentaire », (1966) 26 *R. du B.* 499, p. 503.

4. *Id.*, p. 506.

loi du parlement britannique, en 1774<sup>5</sup>, et d'une loi de l'Assemblée législative du Bas-Canada, en 1801<sup>6</sup>.

Les codificateurs de 1866 n'ont pas remis en question la liberté absolue de tester<sup>7</sup>; ils l'ont au contraire codifiée dans des termes très nets (art. 831 C.c.B.-C.). Ils ont au surplus aboli, par souci de logique, la légitime et les peines de secondes noces qui avaient subsisté à l'égard des donations<sup>8</sup>, et qui se rapportaient, ont-ils observé, à un ordre d'idées sociales et légales que la législation tendait à reléguer dans l'histoire du passé<sup>9</sup>.

## B. REMISE EN QUESTION DE LA LIBERTÉ DE TESTER

La liberté de tester a été depuis lors, diversement appréciée, suscitant dans la doctrine beaucoup plus de critiques<sup>10</sup> que de commentaires favorables. Un seul exemple : en relisant les rapports présentés lors du congrès de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française tenu au Canada en 1958, congrès qui avait pour thème les procédés de défense des intérêts patrimoniaux de la famille<sup>11</sup>, on constate que six des sept rapporteurs canadiens se sont opposés à la liberté de tester.

5. *An Act for making more effectual provision for the government of the province of Quebec in North America*, 14 Geo. III, c. 83. Cette loi est mieux connue sous le nom d'Acte de Québec.

6. *Acte pour expliquer et amender la Loi concernant les Testaments et Ordonnances de dernière volonté*, 41 Geo. III, c. 4.

7. *Code civil du Bas-Canada, Quatrième et Cinquième Rapports*, Québec, Desbarats, 1865, pp. 150 et 168.

8. Voir les art. 775 et 764 C.c.B.-C.

9. *Op. cit.*, note 7, p. 150.

10. Voir notamment J.-Émile BILLETTE, *Traité théorique et pratique de droit civil canadien, Donations et testaments*, Montréal, s.é., 1933, n° 27, p. 19, et n°s 128-129, pp. 88-89; Jean TURGEON, « Rétablissement de la légitime sous une forme moderne », (1955) 15 *R. du B.* 204; Louis PRATTE, « L'intervention législative et la liberté de tester : la leçon du droit comparé », dans *Le droit dans la vie familiale, Livre du centenaire du Code civil* (1), Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 119; Michel LÉGARÉ, « La liberté de tester : un principe à réviser », (1975-76) 78 *R. du N.* 218; André COSSETTE, « Le droit civil des années 1970 », (1970-71) 73 *R. du N.* 594, pp. 607-608. Dès 1930, la Commission des droits civils de la femme recommandait, non pas de restreindre directement la liberté de tester, mais de donner à la femme le droit de réclamer des aliments du légataire universel ou à titre universel du mari, et aux enfants le droit de réclamer des aliments du légataire universel ou à titre universel de leur père ou de leur mère; cf. COMMISSION DES DROITS CIVILS DE LA FEMME, 2<sup>e</sup> rapport, pp. 25-27, et 3<sup>e</sup> rapport, pp. 5-6.

11. *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, t. XII, Montréal, Eugène Doucet Ltée, 1961; voir les rapports de Louis MARCEAU, p. 377, à la p. 381; Henri TURGEON, p. 188, à la p. 190; Gertrude WASSERMAN, p. 430, aux pp. 452-453; Jacques TASCHEREAU, p. 455, à la p. 462; Louis-Philippe PIGEON, p. 667, aux pp. 673-674; André MOREL, p. 643, aux pp. 656 et s.; Thomas-Louis BERGERON, pp. 675 et s.

Constatant que l'évolution de la société québécoise au cours des dernières décennies avait poussé à réclamer que l'on instaurât des mécanismes de protection en faveur de la famille immédiate du défunt<sup>12</sup>, l'Office de révision du Code civil a estimé qu'il fallait d'abord protéger le conjoint survivant et qu'à son égard la réserve héréditaire offrait un mécanisme plus approprié que la créance alimentaire contre la succession<sup>13</sup>. L'O.R.C.C. a recommandé en conséquence qu'en présence d'enfants, la réserve du conjoint fût du quart de la succession, en propriété, et qu'à défaut d'enfants, elle fût de la moitié<sup>14</sup>. La réserve, présentée comme un droit successoral<sup>15</sup>, devait avoir lieu indépendamment du régime matrimonial<sup>16</sup>, mais les conjoints devaient pouvoir y renoncer dans leur contrat de mariage<sup>17</sup>. Par ailleurs, l'O.R.C.C. n'a pas retenu l'idée d'une réserve en faveur des enfants du défunt; les tendances sociales actuelles, a-t-on cru observer, ne reconnaissent pas aux enfants un droit absolu à une partie de la succession de leurs parents; de plus, les enfants que le décès d'un parent laisse démunis peuvent d'ordinaire obtenir le soutien du parent survivant<sup>18</sup>.

Comme second moyen de protection de la famille, l'Office de révision du Code civil a préconisé la continuation de la créance alimentaire contre la succession<sup>19</sup>, système susceptible de bénéficier non seulement au conjoint survivant mais à tous ceux qui, du vivant du *de cuius*, en étaient créanciers alimentaires, qu'ils soient héritiers ou non<sup>20</sup>.

### C. LES PROJETS DE RÉFORME

Un premier projet de réforme du droit des successions<sup>21</sup>, déposé à l'Assemblée nationale le 17 décembre 1982, ne retenait ni la réserve héréditaire ni la continuation de l'obligation alimentaire contre

12. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. II, *Commentaires*, t. I, Québec, Éditeur officiel, 1977, p. 241.

13. *Id.*, p. 242.

14. *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. I, *Projet de Code civil*, Québec, Éditeur officiel, 1977, art. III-60.

15. *Id.*, art. III-59.

16. *Op. cit.*, note 12, pp. 242-243.

17. *Op. cit.*, note 14, art. III-59 al. 3; *op. cit.*, note 12, p. 243.

18. *Op. cit.*, note 12, p. 243.

19. *Op. cit.*, note 14, art. III-79 à 82.

20. *Op. cit.*, note 12, pp. 243-244. L'O.R.C.C. proposait, au Livre *De la Famille*, de reconnaître l'existence d'une créance alimentaire entre époux, entre ex-époux divorcés, entre conjoints de fait, entre parents en ligne directe et entre les personnes dont le mariage a été annulé; cf. *Projet de Code civil*, art. II-336 à 338.

21. Il s'agissait du *Projet de loi n° 107 — Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des successions*, Assemblée nationale du Québec, 3<sup>e</sup> session, 32<sup>e</sup> législature, Éditeur officiel du Québec, 1982.

la succession. Le principe deux fois centenaire de la liberté de tester était réaffirmé dans les termes suivants : « Toute personne ayant la capacité requise peut, par testament, régler autrement que ne fait la loi la transmission à cause de mort de tout ou partie de ses biens<sup>22</sup> ». La question des limitations à apporter à la liberté de tester a néanmoins été examinée par les organismes et associations qui se sont présentés, au printemps 1983, devant la commission parlementaire chargée d'étudier ce projet de loi; les opinions se sont partagées quant au mode de protection à établir, mais tous les intervenants, à une exception près, ont favorisé au moins l'un des types de limitation à apporter<sup>23</sup>.

Dans une deuxième version du projet de réforme, déposé à l'Assemblée nationale le 20 décembre 1984<sup>24</sup>, le Gouvernement a cru bon d'insérer un chapitre intitulé *De la survie de l'obligation alimentaire*<sup>25</sup>. L'article 703 de ce projet, le *Projet de loi 20*, se lisait ainsi : « Tout créancier d'aliments ou toute personne qui, à l'époque du décès, était à la charge du défunt peut, dans l'année qui suit le décès, réclamer de la succession une contribution financière à titre d'aliments. Ce droit existe encore que le créancier soit héritier ou que le droit aux aliments n'ait pas été exercé avant le décès. » La réclamation du conjoint ou d'un descendant devait pouvoir donner lieu à une réduction des libéralités faites par le défunt par acte entre vifs<sup>26</sup>.

Plutôt que de s'en tenir à étudier cette restriction indirecte à la liberté de tester, la sous-commission des institutions, chargée de procéder à l'étude détaillée du *Projet de loi 20*, a examiné les divers mécanismes susceptibles d'être utilisés en l'occurrence<sup>27</sup>. Il a paru à la majorité des membres de cette sous-commission que la réserve héréditaire constituait une approche plus adéquate que la continuation de l'obligation alimentaire<sup>28</sup>. La sous-commission fut alors saisie<sup>29</sup> par le ministre de la Justice de certains amendements, qui visaient en substance à adopter la réserve héréditaire comme mécanisme de protection de la famille immédiate du

22. *Id.*, art. 748.

23. Cf. *Journal des débats, Commissions parlementaires*, 4<sup>e</sup> session, 32<sup>e</sup> législature, pp. 394-395, 406-407, 422-423, 429-434, 446-449, 452, 467, 1736-1737, 1741, 1744-1745.

24. *Projet de loi 20 — Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, Assemblée nationale du Québec, 5<sup>e</sup> session, 32<sup>e</sup> législature, Éditeur officiel du Québec, 1984.

25. *Id.*, art. 703-716.

26. *Id.*, art. 706, 710-716.

27. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 14 juin 1985, pp. 545-560.

28. C'est du moins ce qu'a cru comprendre le ministre de la Justice de l'époque; cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 3 juillet 1985, p. 977. Voir aussi Claude DAUPHIN, « La position actuelle du ministère de la Justice sur la liberté de tester », (1985-86) 88 *R. du N.* 490, pp. 491-492.

29. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 29 août 1985, pp. 1015-1019.

défunt : conjoint, enfants mineurs, enfants majeurs à la charge du défunt au jour du décès<sup>30</sup>. Quant au projet relatif à la créance alimentaire contre la succession, il était réduit à deux articles; on projetait maintenant d'accorder cette créance à celui qui n'a pas droit à une part réservataire mais qui, à l'époque du décès, recevait du défunt une pension alimentaire, s'en était fait reconnaître le droit contre lui ou était à sa charge<sup>31</sup>.

Ces amendements firent l'objet de consultations particulières en octobre 1985<sup>32</sup>, le ministère de la Justice reprit ensuite le dossier pour faire le point de la situation<sup>33</sup> et, finalement, les textes relatifs tant à la réserve héréditaire qu'à la continuation de l'obligation alimentaire furent retirés du projet de loi<sup>34</sup> avant son adoption<sup>35</sup>.

#### D. LA SITUATION PRÉSENTE

Si l'on s'en tient aux dispositions qui apparaissent pour l'instant au *Code civil du Québec*, on doit constater que le principe de la liberté de tester conserve son caractère absolu; l'article 739 C.c.Q. dispose en effet que « toute personne ayant la capacité requise peut, par testament, régler autrement que ne le fait la loi la transmission à cause de mort de tout ou partie de ses biens ».

Cette prise de position du législateur n'est toutefois pas définitive; un comité a en effet examiné depuis lors, à la demande du ministre de la Justice, toute la législation qui pourrait être éventuellement modifiée relativement aux droits économiques des conjoints<sup>36</sup>; le rapport de ce comité n'a pas encore été rendu public.

---

30. Art. 703 al. 2 du *Projet de loi 20*, selon la proposition d'amendement. Les articles 704 à 714 de la proposition d'amendement avaient aussi pour but de réglementer la réserve héréditaire; cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 29 août 1985, pp. 1017-1018.

31. Art. 715 et 715.1 du *Projet de loi 20*, selon la proposition d'amendement. Cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 29 août 1985, p. 1018.

32. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 1<sup>er</sup> octobre 1985, pp. 1037-1086; 16 octobre 1985, pp. 1087-1114.

33. Cf. Claude DAUPHIN, *loc. cit.*, note 28. Il s'agit du texte de l'un des exposés qui furent présentés à un colloque de l'Association québécoise pour l'étude comparative du droit, le 21 mars 1986, colloque dont le thème était la liberté de tester et les restrictions à y apporter. Les autres exposés ont également été publiés à : (1985-86) 88 *R. du N.*, pp. 467, 469, 500, 505, 522.

34. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 17 décembre 1986, pp. 20-21; *id.*, Commission des institutions, 17 décembre 1986, p. 1147.

35. *Journal des débats*, Assemblée nationale, 1<sup>re</sup> session, 33<sup>e</sup> législature, 14 avril 1987, pp. 6848-6852, et 15 avril 1987, pp. 6887-6890.

36. *Idem*, 14 avril 1987, pp. 6850-6852.



## II. L'ÉVOLUTION DES DROITS SUCCESSORAUX DU CONJOINT SURVIVANT

### A. LA SITUATION DEPUIS 1915

Jusqu'en 1915, le *Code civil du Bas-Canada* considérait le conjoint survivant comme un successeur irrégulier, selon la conception de la Coutume de Paris, et il ne l'appelait à la succession *ab intestat* qu'à défaut de tout parent au douzième degré. Une législation, comme sous le nom de *Loi Pérodeau*<sup>37</sup>, fit alors entrer le conjoint dans le cercle des héritiers légitimes, reconnaissant ainsi qu'il faisait vraiment partie de la famille.

La situation que cette loi lui a accordée, assez intéressante pour l'époque, est demeurée inchangée jusqu'à la réforme de 1987, qui n'est toutefois pas encore en vigueur. Pour l'instant, le conjoint survivant concourt soit avec les descendants, soit avec les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés, soit avec un seul de ces deux groupes; dans les deux premières hypothèses, il a droit au tiers de la succession, alors que dans la troisième c'est la moitié qui lui est dévolue (art. 624b) C.c.B.-C.). En présence des autres successibles : ascendants ordinaires et collatéraux ordinaires, le conjoint survivant recueille la totalité de la succession (art. 624a) C.c.B.-C.). Cette vocation successorale est toutefois assortie d'une importante restriction : dans les cas précités de concours, le conjoint ne peut cumuler droits successoraux d'une part et droits et avantages matrimoniaux d'autre part (art. 624c) C.c.B.-C.)<sup>38</sup>.

### B. LES AMÉLIORATIONS QU'APPORTE LA RÉFORME

Le *Code civil du Québec* améliore sensiblement la situation du conjoint survivant. Tout d'abord, sa vocation successorale ne sera plus subordonnée à la renonciation à ses droits et avantages matrimoniaux (art. 704 C.c.Q.); le choix d'un régime matrimonial ainsi que les conventions permises par contrat de mariage relèvent, a-t-on expliqué, de la liberté contractuelle des époux, et aucun motif ne suffit à justifier que ces droits soient soumis à un rapport ou à une renonciation au moment de l'ouverture de la succession<sup>39</sup>.

37. *Loi amendant le Code civil relativement aux successions*, S.Q. 1915, c. 74.

38. Pour une analyse des problèmes qu'a causés l'article 624c C.c.B.-C., voir Camille CHARRON, « Le conjoint survivant et la succession légitime en droit québécois », (1977-78) 8 R.D.U.S. 197.

39. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 11 juin 1985, p. 435.

En présence de descendants, n'y en aurait-il qu'un seul, le conjoint recueillera la moitié de la succession (art. 716 al. 2 C.c.Q.)<sup>40</sup>. À défaut de descendants, les deux tiers de la succession lui seront dévolus, l'autre tiers allant aux ascendants privilégiés et, à défaut, aux collatéraux privilégiés (art. 722 et 723 C.c.Q.)<sup>41</sup>.

Le conjoint survivant continuera de succéder *en propriété*, cela en toute hypothèse; la réforme ne modifie pas, en effet, cette règle traditionnelle. L'Office de révision du Code civil avait proposé qu'en présence de descendants, la succession fût dévolue au conjoint pour moitié en propriété ou pour la totalité en usufruit<sup>42</sup>; cette proposition n'a pas été retenue.

Le nouveau Code conserve la règle selon laquelle le conjoint survivant est habilité à recevoir la totalité de la succession *ab intestat* s'il ne vient pas en concours avec des successibles des deux premiers ordres : descendants, père, mère, frères, sœurs, neveux et nièces<sup>43</sup>. La solution consistant à attribuer la totalité de la succession légale au conjoint dès que le défunt ne laisse aucune postérité avait été mise de l'avant par l'Office de révision du Code civil<sup>44</sup>; bien que cette proposition ait été accueillie favorablement dans certains milieux, elle n'a pas prévalu. Bien entendu, en raison de la liberté de tester, une personne peut léguer tous ses biens à son conjoint, ce qui se fait fréquemment d'ailleurs.

### C. CONDITIONS AUXQUELLES EST SUBORDONNÉE LA VOCATION DU CONJOINT

Si la réforme du droit des successions écarte la prohibition du cumul des droits successoraux et des avantages matrimoniaux, elle conserve d'autres conditions à la vocation successorale du conjoint, tout

40. Pour les diverses solutions envisagées en la matière au cours des travaux de réforme, voir le *Projet de Code civil, op. cit.*, note 14, art. III-41; le *Projet de loi n° 107, supra*, note 21, art. 725; le texte original du *Projet de loi 20, op. cit.*, note 24, art. 730 al. 2. Au sujet des considérations qui ont finalement amené le législateur à accroître la part du conjoint, cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 4 juillet 1985, pp. 987 et 988.

41. L'Office de révision du Code civil avait proposé que l'on évitât au conjoint survivant de concourir avec les collatéraux privilégiés, voire avec les ascendants privilégiés; cf. *Projet de Code civil*, art. III-40. Le législateur a préféré maintenir une forme de concours, tout en augmentant en l'occurrence la quotité des droits du conjoint, en plus de faire disparaître la prohibition du cumul des droits successoraux et avantages matrimoniaux; cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 11 juin 1985, pp. 450-451, et 4 juillet 1985, pp. 988, 989 et 991.

42. *Op. cit.*, note 14, art. III-41.

43. Art. 624a) C.c.B.-C.; art. 735 C.c.Q.

44. *Op. cit.*, note 14, art. III-40.

en précisant l'une d'entre elles; par ailleurs, elle fait disparaître celle qui consiste à écarter le conjoint survivant de la succession du conjoint décédé en minorité<sup>45</sup>.

### 1. Il faut qu'il y ait eu mariage

Pour qu'il soit question d'un droit de succession en faveur du conjoint, il faut tout d'abord qu'il y ait eu mariage; d'où *l'exclusion du conjoint de fait*. Le législateur a choisi, lors de la réforme du droit de la famille<sup>46</sup>, de s'abstenir de définir l'union de fait et de la réglementer de quelque façon que ce fût. On écartait ainsi des propositions de l'Office de révision du Code civil, qui avaient pour objet d'établir une réglementation minimum de l'union de fait<sup>47</sup>; en matière successorale, les propositions de l'O.R.C.C. étaient les suivantes: « Les époux de fait succèdent l'un à l'autre de la même manière que les époux par mariage, même en présence de descendants du défunt, mais sans part réservataire. Toutefois, les époux de fait ne se succèdent pas lorsque l'un d'eux a un conjoint successible<sup>48</sup>. »

Le nouveau droit successoral ne contient aucun texte en la matière; c'est dire que le conjoint de fait, qui n'a actuellement aucun droit de succession si le *de cuius* décède intestat, n'en aura pas davantage dans l'avenir. Une personne n'est aucunement empêchée par ailleurs de léguer tous ses biens à son conjoint de fait; une jurisprudence bien établie a reconnu la validité du legs au concubin ou à la concubine, en se fondant sur le principe de la liberté de tester<sup>49</sup>. On a observé que les tribunaux avaient oublié le *provisio* de l'article 831 C.c.B.-C. qui soustrait audit principe *les dispositions ou conditions contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs*, et qu'ils n'aient pas davantage songé à appliquer la théorie de la cause dans le domaine des legs entre concubins<sup>50</sup>, ce qu'a pourtant fait la jurisprudence française<sup>51</sup>. Cependant, on voit mal

45. Art. 624d) C.c.B.-C.

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

47. *Op. cit.*, note 14, art. II-49, 266 et 338.

48. *Id.*, art. III-42. Voir aussi les art. II-338 et III-79 au sujet de la continuation possible de l'obligation alimentaire à l'encontre de la succession du conjoint de fait.

49. Voir notamment *King c. Tunstall*, (1876) 20 L.C.J. 49 (C. privé); *Russell c. Lefrançois*, (1882) 2 D.C.A. 245, p. 264; (1884) 8 R.C.S. 335, p. 365; *Archambault c. Guérin*, [1948] B.R. 408; *Crête c. Fortier*, [1954] B.R. 585. *Contra*: *Vaudreuil c. Falardeau*, [1950] R.P. 193 (C.S.).

50. André MOREL, *Les limites de la liberté testamentaire dans le droit civil de la province de Québec*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 2 et n° 88, p. 107.

51. Cf. Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil, Les successions et les libéralités*, par Pierre RAYNAUD, Paris, Sirey, 1983, n° 379, pp. 292-293.

qu'après avoir adopté si longtemps une attitude libérale en la matière, les tribunaux québécois en viennent à faire preuve d'une sévérité qui correspond de moins en moins à l'état des mœurs<sup>52</sup>.

## 2. Il faut que le mariage ait été valide, du moins en principe

Pour que le conjoint hérite, il faut donc qu'il y ait eu mariage; logiquement, il faudrait exiger que ce mariage ait été valide; toutefois, la théorie du mariage putatif est susceptible de sauver, dans certains cas, la vocation successorale du conjoint.

Cette vocation est très certainement anéantie lorsque les deux époux étaient de mauvaise foi, c'est-à-dire lorsqu'ils savaient au moment où ils ont contracté mariage, que leur union pouvait être déclarée nulle; mais il n'en est pas nécessairement ainsi lorsque les époux ou l'un d'eux étaient de bonne foi. Si le mariage a été déclaré nul *du vivant des époux*, il ne peut être question, du moins selon l'opinion qui prévaut à l'heure actuelle<sup>53</sup>, de vocation successorale en faveur de celle des deux personnes concernées qui survivra à l'autre. En est-il autrement lorsque la déclaration de nullité n'intervient *qu'après le décès* de l'un des époux? Bien que le législateur n'ait pas statué, lors de la réforme du droit de la famille, sur l'aptitude à succéder en l'occurrence, il y a lieu de considérer, par application du principe général de l'article 432 al. 1 C.c.Q., qui reprend en substance les anciens articles 163 et 164 C.c.B.-C., que le conjoint de bonne foi succède *ab intestat* à son conjoint décédé.

Le *Code civil du Québec* vient consacrer cette solution; il dispose en effet, au Livre *Des successions*, que l'époux de bonne foi succède à son conjoint si la nullité du mariage a été prononcée après le décès (art. 671 C.c.Q.). Il faut en conclure, *a contrario*, que la vocation successorale a disparu si le mariage a été déclaré nul du vivant des époux. La nouvelle disposition s'appliquera, conformément à l'interprétation actuelle d'ailleurs<sup>54</sup>, dans les cas de nullité absolue aussi bien que dans les cas de nullité relative<sup>55</sup>; quant à la bonne foi, elle est maintenant

52. La seule disposition qui restreignait encore expressément les libéralités entre concubins, l'article 768 C.c.B.-C., a d'ailleurs été abrogée lors de la réforme du droit de la famille; v. *supra*, note 46, art. 35.

53. Pierre-Basile MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 3, Montréal, C. Théorêt, 1897, p. 357; Germain BRIÈRE, « Le mariage putatif », (1960) 6 *McGill L.J.* 217, p. 225; *Morin c. Corporation des pilotes*, (1882) 8 Q.L.R. 222, p. 225; *Viau-Sunnucks c. Sous-ministre du Revenu du Québec*, [1977] C.P. 293, p. 295.

54. *Paré c. Bonin*, [1977] 2 R.C.S. 342, p. 350.

55. Cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 11 juin 1985, pp. 405, 406, 434, 453 et 454.

présumée en la matière en vertu d'une disposition expresse (art. 438 C.c.Q.)<sup>56</sup>.

Les solutions que l'on vient de consigner au sujet de la succession *ab intestat* s'appliquent-elles aux legs ainsi qu'aux donations à cause de mort par contrat de mariage, lorsque le mariage est déclaré nul? Il est impossible, du moins actuellement, de répondre à cette question sans distinguer selon qu'il s'agit de l'un ou de l'autre mode de libéralité.

D'après l'article 437 C.c.Q., qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1982, la nullité du mariage rend nulles les donations à cause de mort que les époux se sont consenties en considération du mariage; puisque ce texte ne fait pas de distinction, il faut comprendre, semble-t-il, que la sanction s'applique même si l'époux donataire a contracté mariage de bonne foi.

On ne saurait en dire autant des legs, du moins d'après les dispositions du nouveau Code en la matière, qui, rappelons-le, ne sont toutefois pas encore en vigueur. L'article 671 C.c.Q., cité plus haut au sujet de la vocation successorale du conjoint de bonne foi, s'applique non seulement aux successions *ab intestat* mais aussi aux legs universels ou à titre universel<sup>57</sup>, voire aux legs particuliers<sup>58</sup>. L'époux de bonne foi a donc droit au legs que lui a fait son conjoint si la nullité du mariage a été prononcée après le décès. Dans le cas où la nullité du mariage est prononcée du vivant des époux, le legs que l'un a pu faire à l'autre tombe sous le coup d'une révocation légale, en vertu du nouveau Code, à moins que le testateur n'ait par des dispositions testamentaires manifesté l'intention d'avantager son conjoint malgré l'éventualité d'une déclaration de nullité du mariage (art. 803 al. 3 C.c.Q.).

Cette différence quant au sort des donations à cause de mort d'une part et à celui des legs d'autre part devrait être corrigée avant l'entrée en vigueur du Livre *Des successions* au *Code civil du Québec*<sup>59</sup>.

---

56. On avait hésité à propos de l'application en la matière de la présomption de l'article 2202 C.c.B.-C.; v. *Paré c. Bonin*, *supra*, note 54, p. 352. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada a estimé (p. 353) que la seule preuve de l'incapacité de donner un consentement valable ne suffit pas à écarter l'application de la présomption de bonne foi quand il s'agit de la putativité d'un mariage; le contraire irait à l'encontre du caractère équitable de l'institution.

57. Voir l'article 666 C.c.Q.

58. Voir l'article 776 al. 1 C.c.Q.

59. On a d'ailleurs prévu de modifier l'article 437 C.c.Q.; cf. *Journal des débats*, Sous-commission des institutions, 11 juin 1985, pp. 394 et 404.

### 3. Il faut que le mariage ait subsisté jusqu'au décès

La séparation de corps ne modifie en rien la vocation successorale du conjoint; puisqu'elle laisse subsister le lien du mariage (art. 529 C.c.Q.), le droit de succession, qui dépend de ce lien, continue sûrement d'exister<sup>60</sup>.

Il en est autrement du divorce; en effet, pour que le conjoint ait vocation successorale, il ne suffit pas qu'il y ait eu mariage mais il faut qu'il ait subsisté jusqu'au décès. Bien qu'aucune disposition ne le dise expressément, le divorce fait perdre le droit de succéder *ab intestat* à l'ex-conjoint<sup>61</sup>.

Le seul problème qui se pose vraiment est celui de déterminer le moment exact où le divorce produit cet effet. Selon l'article 12(1) de la *Loi de 1985 sur le divorce*<sup>62</sup>, le divorce prend effet le trente et unième jour suivant la date où le jugement qui l'accorde est prononcé et, selon l'article 14, c'est à sa prise d'effet qu'il dissout le mariage<sup>63</sup>; comme la dissolution du mariage constitue l'effet essentiel du divorce, il y a lieu de considérer que la perte de la vocation successorale, effet secondaire, se produit au même moment.

Plus délicate est la question de savoir si une personne divorcée a droit au legs que lui a fait son ex-conjoint. Rien ne permet de dire actuellement que le divorce entraînerait par lui-même révocation des dispositions testamentaires faites en faveur du conjoint<sup>64</sup>. Des difficultés d'interprétation se sont en conséquence posées en rapport avec la désignation du légataire: le legs fait tout simplement « à ma femme » ou « à mon mari » peut facilement être considéré comme caduc advenant le divorce, mais certaines hésitations sont possibles lorsque la qualité précitée est accompagnée du nom du légataire<sup>65</sup>, *a fortiori* lorsque le légataire est uniquement désigné par son nom<sup>66</sup>; en effet, il n'est pas impossible de considérer qu'en s'abstenant de modifier son testament

60. Albert MAYRAND, *Les successions ab intestat*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1971, n° 142, p. 120.

61. *Id.*, n° 143, p. 120; A. c. R., [1959] R.P. 369 (C.S.), p. 372.

62. S.C. 1986, c. C-47.

63. Selon la loi antérieure (*Loi concernant le divorce*, S.C. 1967-68, c. 24), ce n'était qu'à compter du jugement irrévocable que la qualité de conjoint cessait d'exister (art. 16 et 17).

64. Voir les articles 892 et 893 C.c.B.-C.; Julien S. MACKAY, « Le divorce révoque-t-il un testament », (1980-81) 83 *R. du N.* 97.

65. Cf. *Dunbar c. Murray*, (1940) 78 C.S. 458, commentaire Albert MAYRAND, « Adoption et successibilité », (1959) 19 *R. du B.* 409, p. 459; *Beaubien-Balla c. Héritiers Blais*, J.E. 81-203 (C.S.); *Pleau c. Pleau*, [1980] C.S. 283.

66. Albert MAYRAND, « L'article 208 C.c. et les rapports pécuniaires entre époux », [1970] *C.P. du N.* 152; Julien S. MACKAY, *loc. cit.*, note 64, p. 98.

alors qu'il y a eu rupture du mariage, le testateur a manifesté son intention de maintenir le legs<sup>67</sup>.

Une disposition du nouveau Code devrait mettre fin à ces hésitations. L'article 803 al. 1 C.c.Q. dispose en effet que le divorce entraîne révocation légale des legs faits antérieurement au conjoint, à moins que le testateur n'ait, par des dispositions testamentaires, manifesté l'intention d'avantager le conjoint malgré cette éventualité.

#### 4. Abrogation de l'exigence relative à l'âge du *de cuius*

Le droit actuel pose une autre condition à la vocation successorale du conjoint survivant : le *de cuius* doit avoir atteint sa majorité. En conférant au conjoint survivant la qualité d'héritier légitime, le législateur de 1915 a en effet jugé bon de l'exclure de la succession lorsque l'époux prédécédé est mort en minorité (art. 624d) C.c.B.-C.). Vu que le mineur, même émancipé par mariage, était alors incapable de tester<sup>68</sup>, on s'est dit qu'il n'y avait pas lieu de lui imposer son conjoint comme héritier<sup>69</sup>; cet argument pouvait être retourné, car, pour la même raison d'incapacité, le *de cuius* ne pouvait alors, même s'il le désirait, léguer quoi que ce fût à son conjoint. De toute façon, la règle de l'article 624d) C.c.B.-C. ne se justifie plus, car le mineur émancipé par mariage peut maintenant tester librement comme s'il était majeur<sup>70</sup>.

Le nouveau Code fait disparaître implicitement la restriction de l'article 624d) C.c.B.-C., qui a été qualifiée de « petite mesquinerie de la loi »<sup>71</sup>. D'ailleurs, il a toujours été possible, pour la personne qui se marie en minorité, de faire un contrat de mariage comportant une institution contractuelle<sup>72</sup>, laquelle peut au surplus être stipulée révocable<sup>73</sup>.

### III. L'ÉLARGISSEMENT DU GROUPE DES PARENTS SUCCESSIBLES

La réforme du droit de la filiation, qui a été effectuée en 1980<sup>74</sup> et qui est entrée en vigueur le 2 avril 1981 pour ce qui est de la filiation par

67. Voir par analogie *Lerner c. Blackburn*, [1971] C.S. 385.

68. Art. 833 C.c.B.-C. tel qu'il se lisait avant le 2 avril 1981.

69. Cf. L.-P. SIROIS, « Droit du conjoint survivant à la succession du conjoint prédécédé », (1915-16) 18 *R. du N.* 353, p. 355.

70. Art. 314 al. 2 C.c.B.-C. tel que modifié par L.Q. 1980, c. 39, art. 18. V. aussi l'article 833 C.c.B.-C. tel que modifié par L.Q. 1980, c. 39, art. 36.

71. Albert MAYRAND, *op. cit.*, note 60, n° 150, p. 123.

72. Art. 466 C.c.Q. Avant le 1<sup>er</sup> juillet 1970, la capacité exceptionnelle du mineur en la matière était déterminée par l'article 1267 C.c.B.-C.

73. Art. 823 al. 2 C.c.B.-C.

74. *Supra*, note 46.

le sang, et le 1<sup>er</sup> décembre 1982 en ce qui concerne la filiation adoptive, a élargi sensiblement le groupe des parents successibles et en conséquence les règles de la dévolution successorale, sans toutefois le faire de façon expresse.

#### A. L'ACCESSION DE LA FAMILLE NATURELLE À LA VOCATION SUCCESSORALE

Les codificateurs de 1866 n'ont pas jugé opportun de conférer aux enfants naturels, *a fortiori* aux parents naturels au sens large, quelque droit que ce fût de succéder *ab intestat*; ils ont au contraire indiqué leur intention de s'en tenir en la matière au droit existant<sup>75</sup>.

En édictant que tous les enfants dont la filiation est établie ont les mêmes droits et les mêmes obligations, quelles que soient les circonstances de leur naissance (art. 594 C.c.Q.), le législateur de 1980 s'est trouvé à éliminer, en matière successorale notamment<sup>76</sup>, la discrimination qui existait jusque-là non seulement entre les enfants légitimes et les enfants naturels, mais aussi entre les parents légitimes et les parents naturels au sens le plus large de ces deux expressions. Il faut donc considérer que, depuis le 2 avril 1981<sup>77</sup>, ce sont non seulement les enfants nés hors mariage qui sont devenus successibles, mais toutes les personnes que l'on qualifiait jusqu'alors de parents naturels<sup>78</sup>, jusqu'au douzième degré inclusivement<sup>79</sup>; la famille s'en est trouvée élargie d'autant.

Le Livre *Des successions* au *Code civil du Québec* ne fait qu'explicitement en la matière une évolution qui s'est déjà produite. Selon l'article 703, la succession est dévolue au conjoint survivant, aux parents et, à défaut, à l'État; or, selon l'article 705, la parenté est fondée sur les liens du sang ou de l'adoption; c'est dire que c'est désormais la parenté, et non plus la légitimité, qui fonde la vocation successorale. Encore faut-il cependant que le lien de parenté avec le *de cuius* soit établi, conformément aux moyens de preuve de la filiation par le sang<sup>80</sup>.

Quant à la capacité des enfants et parents naturels de recevoir par testament, elle n'est pas nouvelle. Alors que l'article 768 C.c.B.-C.

75. *Op. cit.*, note 7, p. 120.

76. Cette modification importante s'est faite alors que l'on n'apportait au droit des successions que deux modifications apparemment anodines, soit aux articles 625 et 633 C.c.B.-C., amendés respectivement par les articles 29 et 30, L.Q. 1980, c. 39.

77. Pour d'importantes dispositions transitoires en la matière, voir L.Q. 1980, c. 39, art. 72.

78. Pour une démonstration de cette conséquence, en droit successoral, de la réforme du droit de la filiation par le sang. cf. Germain BRIÈRE, *Précis du droit des successions*, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1988, n° 176, pp. 128-129.

79. Art. 635 C.c.B.-C.

80. Art. 572-580 C.c.Q.



limitait à des aliments les donations entre vifs qu'une personne pouvait faire à ses enfants incestueux ou adultérins<sup>81</sup>, un legs à un enfant adultérin a été jugé valide par le comité judiciaire du Conseil privé<sup>82</sup>, qui a estimé que les lois de 1774 et de 1801<sup>83</sup> avaient fait disparaître l'incapacité qui existait dans l'ancien droit en la matière.

### B. LES DROITS SUCCESSORAUX AU SEIN DE LA FAMILLE D'ADOPTION

Les droits successoraux de l'adopté, de même que les règles de dévolution de sa propre succession, ont évolué considérablement depuis l'entrée en vigueur d'une première législation en matière d'adoption en 1924<sup>84</sup>. La *Loi sur l'adoption* de 1969<sup>85</sup>, qui modifiait à plusieurs égards le droit antérieur, laissait néanmoins subsister certains doutes quant aux droits de l'adopté de succéder aux parents de l'adoptant, quant au droit de ceux-ci de succéder à l'adopté, et quant au droit de l'adopté de succéder à ses parents par le sang s'il était légitime<sup>86</sup>.

La réforme du droit de la famille a mis fin à toute hésitation à ce sujet ; elle l'a fait en assimilant la parenté par adoption à la parenté par le sang, sur le plan successoral.

Les dispositions du *Code civil du Bas-Canada* relatives aux successions n'ont en rien été modifiées à cette fin, mais les textes du *Code civil du Québec* en matière d'adoption permettent de conclure à telle assimilation. L'article 629 C.c.Q. dispose en effet que l'adoption confère à l'adopté une filiation qui se substitue à sa filiation d'origine, et que l'adopté cesse d'appartenir à sa famille d'origine sous réserve des empêchements de mariage ; l'article suivant édicte que l'adoption fait naître les mêmes droits et les mêmes obligations que la filiation par le sang.

C'est dire, par exemple, que les descendants de l'adopté succèdent à l'adoptant, de leur chef ou par représentation, tout comme les descendants par le sang ; c'est dire aussi que l'adopté ne peut succéder à ses père et mère ni à ses autres ascendants par le sang, alors que l'on avait reconnu ce droit auparavant s'il s'agissait d'un enfant légitime<sup>87</sup>.

81. Abrogé par L.Q. 1980, c. 39, art. 35.

82. *King c. Tunstall*, (1878) 20 L.C.J. 49 (C. privé).

83. *Supra*, notes 5 et 6.

84. *Loi concernant l'adoption*, S.Q. 1923-24, c. 75.

85. L.Q. 1969, c. 64 ; L.R.Q., c. A-7.

86. Albert MAYRAND, *op. cit.*, note 60, n° 122, pp. 106-107, et n° 132, p. 115. Voir *Marchand c. Duval*, [1973] C.A. 635.

87. *Hogue c. Leduc-Mader*, J.E. 82-557 (C.S.) ; *Simard c. Zito*, [1985] C.S. 1250, pp. 1252-1253.

Le Livre *Des successions* au *Code civil du Québec* vient tout simplement confirmer l'interprétation susmentionnée. En édictant respectivement que la succession est dévolue notamment aux parents et que la parenté est fondée sur les liens du sang ou de l'adoption, les articles 703 et 705 C.c.Q. se trouvent à exclure toute distinction, en droit successoral, entre la parenté par le sang et la parenté par adoption, qu'il s'agisse des droits de l'adopté, de ceux de l'adoptant, voire des droits des parents de l'adoptant dans la succession de l'adopté.

#### IV. LA PROTECTION DES INTÉRÊTS DE LA FAMILLE LORS DU PARTAGE

La réglementation du partage successoral est dominée traditionnellement par la recherche de l'égalité, dont les anciens auteurs ont dit qu'elle était « l'âme du partage ». Mais voici que dans le nouveau droit des successions apparaît la préoccupation de protéger d'une certaine façon les intérêts de certains membres de la famille, soit par le maintien de l'indivision, soit par l'attribution préférentielle de certains biens.

Quant à la prestation compensatoire qui peut maintenant être réclamée par le conjoint survivant<sup>88</sup>, elle ne constitue pas une atteinte à l'égalité; il s'agit simplement du remboursement, par la succession, de l'apport du conjoint survivant à l'enrichissement du patrimoine du conjoint décédé; toutefois, cette prestation peut donner lieu à une certaine préférence, car le tribunal peut en ordonner le paiement par l'attribution au conjoint survivant d'un droit de propriété ou d'habitation de l'immeuble du défunt qui servait de résidence principale de la famille, ainsi que d'un droit de propriété ou d'usage des meubles du défunt qui garnissaient cette résidence et étaient affectés à l'usage du ménage<sup>89</sup>.

##### A. LE MAINTIEN DANS L'INDIVISION DE CERTAINS BIENS FAMILIAUX

Il convient de mentionner incidemment que le rapport des libéralités, qui est de règle dans le droit actuel (art. 700 et 712 C.c.B.-C.), deviendra l'exception dans le nouveau Code; l'article 909 al. 1 C.c.Q. dispose en effet qu'en vue du partage, chaque héritier n'est tenu de rapporter que ce qu'il a reçu du défunt, par donation ou testament, à *charge expresse de rapport*.

---

88. Art. 735-1 C.c.B.-C., résultant de L.Q. 1980, c. 39, art. 33, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1982.

89. Art. 735-1 al. 3 C.c.B.-C., art. 458-462 C.c.Q.

Selon le *Code civil du Québec*, on prendra désormais en considération la nature particulière de certains biens lorsqu'il s'agira de décider si le partage pourra être différé; en réalité, ce sont les intérêts de certains membres de la famille que le législateur a voulu ainsi protéger.

Le tribunal pourra en effet décider de maintenir l'indivision à l'égard de la résidence principale de la famille ou des meubles affectés à l'usage du ménage, même dans le cas où un droit de propriété, d'usufruit ou d'usage est attribué au conjoint survivant (art. 882 C.c.Q.)<sup>90</sup>. En second lieu, le tribunal pourra ajourner le partage d'une entreprise à caractère familial dont l'exploitation était assurée par le défunt, ou des parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à l'entreprise, dans le cas où le défunt en était le principal associé ou actionnaire (art. 881 C.c.Q.).

Le maintien dans l'indivision de tels biens, pour des raisons qui ne sont pas purement économiques, ne peut être accordé qu'à un héritier et encore faut-il qu'avant le décès le demandeur ait, selon le cas, habité la résidence principale de la famille ou participé activement à l'exploitation de l'entreprise (art. 883 C.c.Q.).

Le nouveau Code prévoit par ailleurs le maintien judiciaire de l'indivision dans un but général, celui d'éviter une perte; le tribunal peut en effet surseoir à cette fin au partage immédiat de tout ou partie des biens successoraux (art. 885 C.c.Q.). Il ne s'agit plus en l'occurrence de protéger certains héritiers pour des raisons familiales, mais de protéger les intérêts collectifs des indivisaires.

## B. LES APPLICATIONS DE L'IDÉE D'ATTRIBUTION PRÉFÉRENTIELLE

On trouve également au *Code civil du Québec* les premières applications de l'idée d'attribution préférentielle dans le partage successoral<sup>91</sup>. Certaines dispositions nouvelles permettent en effet à un héritier déterminé, tantôt de demander et tantôt d'exiger, qu'un bien particulier soit mis dans son lot.

---

90. Selon une disposition entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 1980, toute personne qui habite avec un locataire au moment du décès de ce dernier a envers le locateur les droits et les obligations résultant du bail si elle continue d'occuper le logement et si elle en avise le locateur dans les deux mois du décès (art. 1657-3 al. 1 C.c.B.-C.).

91. Les règles d'attribution en faveur du conjoint que l'on trouve maintenant au chapitre *Des effets du mariage* (art. 458-460 C.c.Q.) ne constituent pas une opération du partage successoral, quoiqu'elles puissent avoir une incidence sur le partage. Il en est autrement de l'article 515 C.c.Q., qui, au sujet du régime matrimonial de la société d'acquêts, prévoit l'attribution préférentielle des biens de caractère familial lors du partage des acquêts; il faut nécessairement tenir compte de cette disposition lorsque le régime est dissous par décès.

Selon l'article 898 C.c.Q., le conjoint survivant pourra, par préférence à tout autre héritier, exiger que l'on place dans son lot la résidence principale de la famille et les meubles affectés à l'usage du ménage. Sous réserve des droits du conjoint, les autres héritiers pourront demander qu'on leur attribue, par voie de préférence, l'immeuble qui servait de résidence au défunt; lorsque plusieurs feront cette demande, celui qui résidait avec le défunt aura la préférence (art. 899 C.c.Q.).

Tout héritier pourra aussi demander l'attribution préférentielle de l'entreprise ou des parts sociales, actions ou autres valeurs mobilières liées à l'entreprise; au cas de pluralité de demandeurs, la préférence sera accordée encore ici à l'héritier qui participait activement à l'exploitation de l'entreprise au temps du décès (art. 900 C.c.Q.).

### CONCLUSION

Les principales étapes de l'évolution du droit des successions au Québec sont, du point de vue de la famille, l'introduction de la liberté de tester (lois de 1774 et de 1801), la loi de 1915 qui a fait du conjoint survivant un héritier légitime, la réforme du droit de la famille (1980) qui a eu notamment pour effets de faire accéder la famille naturelle à la vocation successorale et d'assimiler la famille d'adoption à la famille par le sang, et enfin la réforme du droit successoral (1987), qui n'est toutefois pas encore en vigueur, dont les apports sont multiples ainsi qu'on a pu le constater.

La préoccupation du législateur de protéger la famille nucléaire est manifeste dans le droit successoral nouveau; c'est pour elle, notamment, que sont établis le maintien judiciaire de l'indivision ainsi que le régime de l'attribution préférentielle.

La famille n'aura d'ailleurs plus, du moins dans le droit des successions, l'étendue qu'elle a connue jusqu'ici: selon l'article 732 C.c.Q., les parents au-delà du septième degré ne succéderont pas, alors que, selon l'article 635 C.c.B.-C., les parents sont successibles jusqu'au douzième degré inclusivement.