

# LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

Jacques Beaulne

Volume 101, numéro 1, mars 1999

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1046328ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1046328ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (imprimé)

2369-6184 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Beaulne, J. (1999). LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE. *Revue du notariat*, 101(1), 141–154. <https://doi.org/10.7202/1046328ar>

## CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

### LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

Jacques Beaulne<sup>(1)</sup>

Notaire

Un jugement rendu en mai 1998 par le juge Jean-Pierre Senécal<sup>(2)</sup> vient s'ajouter à la liste, déjà longue, de décisions portant sur la question de la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial. En effet, dès novembre 1994, le juge Daniel H. Tingley, de la Cour supérieure du district de Terrebonne, décidait que celui-ci ne pouvait être exercé que par les époux ou un époux survivant<sup>(3)</sup>; par la suite, d'autres jugements sont venus, tantôt appuyer cette thèse de l'intransmissibilité, tantôt soutenir plutôt que le droit au partage du patrimoine familial pouvait également être invoqué par les héritiers d'un époux décédé. On peut en dire autant de la doctrine qui s'est rapidement divisée en deux camps, certains auteurs défendant la transmissibilité, d'autres la rejetant.

L'affaire *Fine* relance donc le débat, à cette différence près que, peut-être pour la première fois, le jugement propose une analyse très poussée du problème précis de la transmissibilité; cela est peut-être attribuable au fait que le juge Senécal, quelque temps avant d'accéder à la magistrature, s'était lui-même préoccupé, à titre d'auteur, de cette difficile question<sup>(4)</sup>. En effet, le jugement compte 53 pages, dont pas moins de 24 sont exclusivement consacrées à la question de la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial. Il mérite donc pleinement un commentaire.

#### LES FAITS

Florence Fine et Abe Bordo se sont épousés en 1956, sous le régime de la séparation de biens. Après avoir cessé de faire vie commune en 1977, les époux se réconcilient en 1989 et reprennent leur vie commune jusqu'à la mort de l'épouse, le 12 octobre 1993. Cette dernière laisse un testament daté du 20 septembre 1993, au terme duquel elle lègue tous ses biens à ses deux fils, Michael et Peter Crelinsten, nés d'un précédent mariage.

(1) Notaire, professeur agrégé, Section de droit civil, Université d'Ottawa.

(2) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.).

(3) *Droit de la famille - 2084*, [1994] R.D.F. 728 (C.S.).

(4) Jean-Pierre SENÉCAL, « État de la jurisprudence sur le patrimoine familial », *Congrès annuel du Barreau du Québec (1991)*, Montréal, p. 297, aux pp. 302-303.

À cause de différends dans le cadre de la liquidation de la succession, la cour requiert les services d'un notaire pour agir à titre d'expert dans la préparation d'un rapport de praticien afin d'établir clairement les montants en cause quant au partage du patrimoine familial. Dans son rapport, l'expert évalue la valeur partageable totale du patrimoine familial à la somme de 386 558,62 \$, dont seulement 14 192,67 \$ pour la défunte. Il conclut en conséquence que le mari devrait verser 179 086,64 \$ à la succession de son épouse, à titre de créance résultant du partage du patrimoine familial<sup>(5)</sup>.

Les deux parties contestent cependant les conclusions du rapport du praticien. Selon les enfants – héritiers de l'épouse –, le partage du patrimoine familial doit, contrairement aux recommandations du praticien, être égal, nonobstant l'interruption de la vie commune.

Pour sa part, le mari survivant prétend que le droit au partage du patrimoine familial ne peut être exercé par les héritiers de sa défunte épouse, étant donné son caractère personnel et intransmissible.

### LA QUESTION EN LITIGE

Plusieurs questions retiennent l'attention du juge Senécal, notamment l'assujettissement des époux aux règles du patrimoine familial, l'interruption de la vie commune pendant douze ans et les effets de sa reprise sur le partage du patrimoine familial. Celles-ci sont cependant, pour les fins de notre discussion, accessoires seulement, car elles concernent tout au plus le *quantum* de la créance. Après avoir estimé que les époux étaient effectivement assujettis aux règles du patrimoine familial, la véritable question que pose le juge est de savoir si le droit de réclamer la créance résultant du partage du patrimoine familial appartient aux héritiers du conjoint décédé.

### LE JUGEMENT

Le juge Jean-Pierre Senécal conclut ce qui suit :

Après avoir examiné en profondeur toute cette question, le tribunal en vient à la conclusion que le droit de demander le partage du patrimoine familial est un droit personnel aux époux et qu'il ne s'agit pas d'un droit transmissible aux héritiers. Lorsque le droit au partage s'ouvre par le décès de l'un des conjoints, seul le conjoint survivant peut demander le partage du patrimoine familial et

(5) À cause d'autres circonstances au dossier (dont l'interruption de la vie commune pendant douze ans), l'expert recommande toutefois un partage inégal du patrimoine familial.

## LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

réclamer la créance à laquelle il a droit, le cas échéant, soit dans le cas où c'est son conjoint qui possédait le plus de biens dans le patrimoine [...].<sup>(6)</sup>

Il refuse, en conséquence, la prétention des héritiers et rejette également, en raison de ses conclusions, la requête demandant l'homologation du rapport du praticien :

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[...]

DÉCLARE que seul le conjoint survivant peut demander le partage du patrimoine familial, s'agissant d'un droit personnel aux époux et intransmissible;

DÉCLARE qu'en l'instance, la créance découlant du partage du patrimoine familial aurait appartenu à Dame Florence Fine plutôt qu'à son époux l'intimé, et que ce droit de créance s'est éteint par le décès de Dame Florence Fine;

DÉCLARE mal fondée la réclamation des requérants portant sur les droits de Dame Florence Fine dans le patrimoine familial résultant de son mariage avec l'intimé [...].<sup>(7)</sup>

### LES MOTIFS

La décision du juge Senécal repose sur cinq motifs distincts :

- 1° une « fausse impression » issue des articles se rapportant au partage du patrimoine familial;
- 2° le but de la loi;
- 3° la nature du droit au partage;
- 4° les choix du législateur clairement exprimés à l'égard d'autres institutions matrimoniales;
- 5° des arguments de texte.

Toutefois, avant même de présenter les motifs de son jugement, le juge Senécal se permet de bien situer les grands principes du partage du patrimoine familial dans ses cadres matrimonial et successoral. Il rappelle tout d'abord qu'en vertu de l'article 414 C.c.Q., il n'existe qu'un seul patrimoine familial composé d'une unique masse de biens nommément identifiés par le Code et sans égard à celui des époux qui en est le propriétaire. Cette règle fondamentale, note le magistrat, contraste avec les règles de la société d'acquêts, où deux

(6) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), p. 1833.

(7) *Id.*, p. 1849.

masses distinctes de biens sont créées pour les fins du partage, soit les acquêts du mari et ceux de l'épouse. Or, en matière de patrimoine familial, une fois qu'on a fixé la valeur à laquelle chaque époux a droit, on en vient à accorder une créance en faveur du plus pauvre des deux contre le plus riche. Contrairement à la société d'acquêts, il n'y a donc qu'un seul créancier et un seul débiteur<sup>(8)</sup>.

Il en découle nécessairement que, lorsque le droit au partage du patrimoine familial s'ouvre, « seul un des conjoints peut donc en réalité demander le partage, non les deux »<sup>(9)</sup>. Certes, reconnaît du même coup le juge Senécal, en pratique, on a souvent tendance à faire un acte dans lequel les deux époux renoncent à ce partage, mais cette façon de procéder a simplement comme but d'éviter « d'avoir à faire des calculs ou même à décider à qui appartient la créance »<sup>(10)</sup>.

Dans le contexte du décès de l'un des époux, la question de l'unicité du droit au partage prend une importance particulière. Puisqu'il n'y a qu'un seul des conjoints qui est créancier du droit au partage, il faut donc se demander si ce droit appartient seulement au conjoint survivant ou s'il peut également être invoqué par les héritiers du conjoint décédé, dans l'éventualité où l'époux décédé était précisément celui qui était le plus pauvre des deux. Or, c'est exactement ce cas qui se présente devant le tribunal.

Avant d'entreprendre son analyse du problème, le juge Senécal rappelle les deux théories invoquées par la doctrine et la jurisprudence. En vertu de la thèse de l'intransmissibilité, soutenue par certains auteurs et au moins un jugement<sup>(11)</sup>, « le droit de demander le partage du patrimoine familial est un droit personnel et intransmissible »<sup>(12)</sup>. Par contre, pour les tenants de la transmissibilité du droit, ce dernier doit obéir aux règles générales et doit être reconnu aux héritiers; c'est ce que soutient l'autre partie de la doctrine et qui a été invoqué avec succès dans trois jugements<sup>(13)</sup> auxquels renvoie le tribunal. Le juge Senécal rappelle que, lui-même, avant d'accéder à la magistrature, avait déjà « exprimé l'avis qu'à première vue, en cas de décès, le droit au partage n'appartient pas au seul conjoint survivant »<sup>(14)</sup>, mais qu'il avait par la même occasion reconnu que cela n'avait aucun sens.

(8) En effet, dans la société d'acquêts, l'article 467 C.c.Q. prévoit que chacun des époux peut « accepter le partage des acquêts de son conjoint » ou y renoncer; en conséquence, chaque conjoint est créancier du droit de requérir le partage des acquêts de l'autre.

(9) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), pp. 1831-1832.

(10) *Id.* En réalité, note avec justesse le juge Senécal, il n'y a alors qu'un seul des époux qui renonce véritablement, soit celui qui était créancier du droit au partage du patrimoine familial.

(11) *Droit de la famille - 2084*, [1994] R.D.F. 728 (C.S.).

(12) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), p. 1832.

(13) *Hopkinson c. Royal Trust Co.*, [1996] R.J.Q. 728 (C.S.), *Daigle c. Bélisle-Sideleau (Succession de)*, [1992] R.D.F. 681 (C.S.) et *Trudel c. Rochon*, J.E. 97-697 (C.S.) (en appel).

(14) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), p. 1832.

## LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

C'est donc avec cette perspective fort bien exposée du droit au partage du patrimoine familial et tout en se disant pleinement conscient des deux thèses opposées que le tribunal entreprend l'analyse de la question en litige et développe les motifs qui sous-tendent sa décision en faveur de l'intransmissibilité.

### 1° Une « fausse impression » issue des articles se rapportant au partage du patrimoine familial

Selon le juge, la fausse impression de transmissibilité du droit au partage est attribuable à deux facteurs. En premier lieu, le droit en question est, en apparence du moins, de nature purement patrimoniale, c'est-à-dire un simple droit de créance : dans cette logique, poursuit le tribunal, puisque toute créance fait partie du patrimoine d'une personne, il en résulte que le droit au partage serait donc nécessairement transmissible. En second lieu, il souligne que les articles 416 et 417 C.c.Q. réfèrent expressément aux héritiers d'un conjoint décédé, le premier stipulant une règle quant à l'égalité du partage, l'autre concernant la date d'évaluation des biens. C'est précisément la présence de ces deux éléments qui crée cette fausse impression concernant le caractère transmissible du droit au partage.

Mais, affirme le juge Senécal, les conséquences qu'on tire de ces deux éléments sont mal fondées. D'une part, en effet, l'article 416 C.c.Q. ne dit pas comme tel que les héritiers peuvent requérir le partage, ni même que la créance leur est acquise, mais seulement « que le partage peut avoir lieu entre un conjoint survivant et les héritiers de l'époux décédé, sans que l'on dise à l'initiative de qui »<sup>(15)</sup>.

Or, selon lui, cette mention n'a aucunement pour effet de conférer aux héritiers le droit au partage; tout au plus permet-elle de conclure que, lorsqu'un partage a effectivement lieu entre ces personnes, il doit se faire en parts égales. En ce sens, l'article concernerait strictement l'exécution du partage, et non l'attribution du droit au partage : s'il reconnaît aux héritiers le droit de participer, en portions égales avec le conjoint survivant, au partage du patrimoine familial, il ne leur attribue pas pour autant le droit de requérir ce partage.

D'autre part, quant à l'argument voulant que le droit au partage soit un droit purement patrimonial, le juge l'écarte en rappelant que ce n'est pas parce qu'un droit se rapporte à des questions financières que l'on doit nécessairement le qualifier de « droit patrimonial ». À preuve, souligne-t-il, l'obligation alimentaire, bien que consistant en une obligation de payer une somme d'argent, n'est pourtant pas de nature patrimoniale, mais plutôt personnelle aux époux et, de ce fait, intransmissible. Ainsi en est-il du droit de réclamer le partage du patrimoine familial.

(15) *Id.*, p. 1834.

2° **Le but de la loi**

S'appuyant ensuite sur un jugement de la Cour d'appel<sup>(16)</sup>, le tribunal est d'avis qu'il est essentiel, pour les fins de la question en litige, d'examiner le but et la philosophie de l'institution qu'est le patrimoine familial, de manière à dégager les principes généraux qui doivent le guider dans l'interprétation de ses dispositions. À cet égard, il estime qu'« il faut avoir recours au sens général de la législation relative au patrimoine familial plutôt qu'à une interprétation littérale pour en saisir le sens et la portée »<sup>(17)</sup>, car :

On ne peut [...] répondre à la question de savoir si le droit au partage du patrimoine familial est transmissible aux héritiers de l'époux décédé sans examiner la finalité des dispositions relatives au patrimoine familial, ce qu'elles visent et ce qu'a voulu le législateur.<sup>(18)</sup>

Il constate également que les tribunaux, qui, jusqu'à aujourd'hui, avaient eu à se pencher sur le problème de la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial, s'étaient généralement montrés réticents à reconnaître expressément ce caractère transmissible; ils avaient plutôt, ainsi que le fait remarquer le juge Senécal, « par toutes sortes de détours, trouvé le moyen d'empêcher les héritiers de priver, par application des règles de partage du patrimoine familial, le conjoint survivant des biens lui appartenant »<sup>(19)</sup>. Il analyse par la suite le mécanisme par lequel le Code soustrait du partage du patrimoine familial les droits des conjoints découlant des divers régimes de retraite et dégage de son étude la conclusion que « le législateur fait tout pour avantager le conjoint survivant, aux dépens des héritiers du conjoint décédé. Il se montre par ailleurs préoccupé uniquement par la protection des droits du conjoint survivant, nullement par la situation des héritiers du conjoint décédé. »<sup>(20)</sup> En fait, note-t-il, non seulement la transmissibilité du droit au partage ferait-elle accroc aux dispositions relatives au patrimoine familial, dont le but était de protéger les conjoints seuls, en évitant « qu'en raison de leur régime matrimonial et de la répartition des rôles dans la famille l'un d'eux ne se retrouve financièrement démuné à la fin du mariage alors que l'autre en sorte bien nanti »<sup>(21)</sup>, mais elle irait carrément à l'encontre de ses buts.

En terminant sur cette question de l'objectif législatif, le juge Senécal conclut :

Les buts mêmes de la législation relative au patrimoine familial s'opposent donc à l'idée que le patrimoine puisse être partagé à la demande de tiers et à leur seul bénéfice, après le décès de l'un des conjoints.<sup>(22)</sup>

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

(17) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), p. 1834.

(18) *Id.*, p. 1835.

(19) *Id.*

(20) *Id.*, p. 1838.

(21) *Id.*, p. 1835.

(22) *Id.*, p. 1838.

## LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

## 3° La nature du droit au partage

Le juge Senécal souligne, en premier lieu, qu'il est acquis que les droits du patrimoine familial sont des droits personnels. Bien plus, explique-t-il, ceux-ci sont même « propres » aux époux en leur qualité de conjoints; à titre d'effets du mariage, ils sont rattachés à leur personne. En conséquence, il est possible de soutenir que tout ce qui concerne le patrimoine familial vise essentiellement et exclusivement les relations qui existent entre les époux, de la même manière que les autres effets du mariage, comme par exemple, l'obligation de faire vie commune, l'obligation de fidélité ou encore l'obligation alimentaire.

Le juge en arrive ainsi à la constatation que l'ensemble des dispositions relatives au patrimoine familial sont, en fait, des règles qui sont propres aux époux et qu'en conséquence, toute question en rapport avec celui-ci ne se limite pas à une dimension patrimoniale. Au contraire, c'est précisément parce que le patrimoine familial constitue l'une des composantes de l'institution du mariage qu'il est « hors du champ contractuel, incessible et personnel aux parties impliquées dans l'institution »<sup>(23)</sup>.

En second lieu, le juge Senécal aborde l'analyse du patrimoine familial en le comparant au mécanisme de la prestation compensatoire qui, nonobstant son caractère économique, n'en a pas moins été qualifié de droit personnel *intuitu personæ*; ainsi doit-il en être du patrimoine familial, estime le tribunal. Par ailleurs, il faut également distinguer entre le droit au partage du patrimoine et la créance qui naît de l'exercice de ce dernier : tandis que le droit lui-même constitue un droit personnel – et donc intransmissible –, il est évident que le conjoint qui a requis le partage détient dès lors une créance contre son conjoint et que celle-ci est, comme toute autre créance, transmissible à ses héritiers.

Enfin, constate le juge, cette situation en matière de patrimoine familial n'est pas aussi exceptionnelle qu'on voudrait le laisser croire puisque, dans le cadre des régimes matrimoniaux, « le législateur a toujours cru bon de prévoir les modalités de la transmissibilité du droit d'option aux héritiers du conjoint prédécédé (soit le droit d'accepter le partage ou d'y renoncer) pour éviter que l'on croit que celle-ci n'a pas lieu, suivant la règle générale entre époux [...] »<sup>(24)</sup>.

Et de conclure le juge Senécal sur cet argument :

---

(23) *Id.*

(24) *Id.*, p. 1839.



Ainsi donc, les droits conférés par le patrimoine familial, nonobstant leur portée économique, sont des droits purement personnels aux conjoints qui ne peuvent en conséquence être exercés que par eux. Ce sont des droits *intuitu personae*. S'agissant de droits personnels aux époux et rattachés à la personne de chacun d'eux en tant qu'époux, ils ne peuvent être exercés par les héritiers de l'un d'eux, à défaut de stipulation expresse. Vu la nature de ces droits, le principe qui veut que «la transmissibilité des droits et des obligations est la règle générale, l'intransmissibilité l'exception» est ici inversé. Si le législateur avait voulu que les droits soient transmissibles, il aurait fallu qu'il le dise.<sup>(25)</sup>

#### 4° Les choix du législateur clairement exprimés à l'égard d'autres institutions matrimoniales

Les choix du législateur, en matière de prestation compensatoire et de société d'acquêts, semblent confirmer que celui-ci a également privilégié l'intransmissibilité du droit au partage du patrimoine familial. Ceci, dit le juge, est particulièrement vrai en ce qui concerne la société d'acquêts où le législateur a volontairement choisi de rendre l'option des héritiers sur les acquêts du conjoint survivant conditionnelle à l'acceptation, par ce survivant, du partage des acquêts du défunt.

#### 5° Des arguments de texte

Selon le juge Senécal, les règles du patrimoine familial ne concernent, en principe, que les époux eux-mêmes, à moins que la disposition en cause n'indique clairement qu'elle s'étend également à leurs héritiers. À preuve, la règle de l'article 421 C.c.Q. qui permet au conjoint survivant d'obtenir un paiement compensatoire lorsqu'un bien faisant partie du patrimoine familial a été aliéné ou diverti dans l'année précédant le décès sans avoir été remplacé. Pourquoi, se demande le tribunal, l'article ne parle-t-il que du conjoint survivant, et non des héritiers du conjoint décédé? La raison en serait fort évidente : c'est que le droit à ce paiement compensatoire est personnel au conjoint survivant et qu'il ne peut être exercé par les héritiers. Quant à l'article 423 C.c.Q., s'il se contente de stipuler que le conjoint survivant peut renoncer au partage du patrimoine familial sans préciser que les héritiers peuvent également faire une telle renonciation, c'est tout simplement parce que ce droit ne leur appartient pas!

Pour le juge, tous ces exemples confirment une seule chose : le droit au partage du patrimoine familial appartient exclusivement aux conjoints et il ne peut être transmis à leurs héritiers.

(25) *Id.*

## LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

### COMMENTAIRES

Il serait ici inutile de développer tous les arguments soulevés par les auteurs qui, chacun de leur côté, ont fait valoir leur thèse respective en rapport avec la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial<sup>(26)</sup>; à cet égard, l'étude fort intéressante de M<sup>e</sup> Alain Roy, réalisée peu après que soit rendue la décision du juge Pierre Journet de la Cour supérieure du district de Montréal<sup>(27)</sup> et concluant à la transmissibilité du droit au partage, demeure tout à fait d'actualité<sup>(28)</sup>. Par contre, vu le jugement *Fine*, il devient important de se demander si les conclusions que cet auteur tirait de son analyse à l'époque demeurent encore valables aujourd'hui. En effet, M<sup>e</sup> Roy terminait son étude de la question en affirmant que :

Considérant la doctrine majoritaire et le récent jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Hopkinson c. Royal Trust Company*, le praticien devrait, à notre avis, favoriser la thèse de la transmissibilité dans le règlement des dossiers qui lui sont confiés, malgré les effets parfois désastreux qui en résultent pour le conjoint survivant.<sup>(29)</sup>

C'est donc dans cette perspective que nous nous proposons de considérer les trois arguments du juge Senécal qui, à notre humble avis, sont les plus importants dans la détermination du caractère intransmissible du droit au partage du patrimoine familial. L'affaire *Fine* nous permet-elle d'affirmer qu'une nouvelle tendance jurisprudentielle favorisant l'intransmissibilité du droit au partage est en voie d'être tracée ? La réponse à cette question ne peut être esquissée qu'à partir de l'analyse des motifs du jugement.

(26) La doctrine et la jurisprudence citées dans le jugement *Fine* sont fort complètes, de telle sorte qu'il serait superfluo de reproduire ici la longue liste des auteurs et des jugements qui ont opté, soit pour la transmissibilité, soit pour l'intransmissibilité. Nous nous limiterons à mentionner que la thèse de la transmissibilité a été tout d'abord présentée par le professeur Ciotola (Pierre CIOTOLA, « Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux », (1989) 2 *C.P. du N. 1*, n<sup>o</sup> 67, p. 58), tandis que celle de l'intransmissibilité avait été invoquée par nous (Jacques BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables? », (1989) 20 *R.G.D.* 669). Un texte pourrait par ailleurs être ajouté à la liste citée au jugement du juge Senécal, soit celui de Martine DESROSIERS, « Conséquences de la réforme des pensions et de la Loi sur le patrimoine familial au niveau de la planification testamentaire », *Congrès 1990*, APFF, 1067-1081, à la page 1078, qui favorise également, sans toutefois la motiver abondamment, la thèse de la transmissibilité.

(27) *Hopkinson c. Royal Trust Company*, [1996] R.J.Q. 728 (C.S.), p. 732. Ce jugement a été rendu le 5 février 1996.

(28) Alain ROY, « Problématiques en matière de patrimoine familial et fonctions préventives du contrat de mariage », [1996] *C.P. du N.* 160, pp. 163-166.

(29) *Id.*, n<sup>o</sup> 27, p. 166.

## LA « FAUSSE IMPRESSION » ISSUE DES ARTICLES SE RAPPORTANT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL

Nous avons initialement soulevé cet argument<sup>(30)</sup> lors de l'étude des articles 462.3 et 462.4 du C.c.B.C.<sup>(31)</sup>; nous exprimions alors l'opinion que le simple fait pour ces dispositions d'évoquer la possibilité que le partage du patrimoine familial s'effectue entre le conjoint survivant et les héritiers du défunt ne signifiait pas pour autant que le droit était, *per se*, transmissible. Le juge Senécal pousse cet argument plus loin en distinguant entre le « droit » de réclamer le partage et l'exécution même du partage entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint décédé.

Certes, à lui seul, cet argument ne suffit sans doute pas à conclure à l'intransmissibilité du droit au partage du patrimoine familial. Par contre, il apporte une certaine justification quant à l'utilisation du mot « héritiers » dans le contexte du partage du patrimoine familial et met en lumière le fait que d'autres motifs que la transmissibilité du droit peuvent expliquer les deux références aux « héritiers » du conjoint décédé.

### LE BUT DE LA LOI

Cet argument avait déjà été invoqué tant par la doctrine<sup>(32)</sup> que par la jurisprudence. Ainsi, dans *Droit de la famille – 2084*, le juge Tingley disait :

Il est certain que le législateur n'a pas créé la notion ou compte de patrimoine familial afin d'assister les héritiers ou les créanciers d'un testateur. Au contraire, le législateur a constitué le patrimoine familial dans le but de protéger l'intégrité de la famille et l'époux ou l'épouse défavorisé. Considérer autrement ne fait aucun sens.<sup>(33)</sup>

Au soutien de son opinion, il s'en remettait aux commentaires de M<sup>e</sup> Jean-Pierre Senécal qui affirmait qu'il lui apparaissait « carrément inacceptable qu'une loi qui veut protéger les conjoints ait en certains cas pour effet de priver celui qui survit d'une partie des biens [...] » et que cela était « d'autant plus étonnant que le droit de demander le partage de la valeur du patrimoine familial apparaît comme un droit de nature personnelle aux époux »<sup>(34)</sup>. Néanmoins, le juge Tingley reconnaissait que la nature intransmissible du droit au partage n'était pas non plus très évidente; c'est sans doute pour cette raison que, même

(30) J. BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irrécconciliables?», (1989) 20 *R.G.D.* 669, pp. 676-677.

(31) Ces articles correspondent aux articles 416 et 417 C.c.Q.

(32) J. BEAULNE, « Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession : droits irrécconciliables? », (1989) 20 *R.G.D.* 669, pp. 673-674; Marc BOUDREAU, «Le patrimoine familial: principes et commentaires», (1990) 21 *R.G.D.* 415, pp. 461-462.

(33) [1994] R.D.F. 728 (C.S.), 732.

(34) *Id.*, p. 732, note 11.

### LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

après avoir exprimé l'opinion qu'à son avis la créance n'était pas transmissible, le juge avait décidé, en se fondant sur les articles 462.7 et 462.9 C.c.Q.<sup>(35)</sup>, d'attribuer exclusivement la résidence familiale au conjoint survivant, indépendamment du testament du défunt. Ce faisant, le jugement affaiblissait malheureusement sa portée quant au caractère intransmissible de la créance.

Par contre, dans l'affaire *Hopkinson*, le juge Journet avait choisi de ne pas souscrire à cet argument, préférant considérer simplement que le droit au partage était un droit de créance en faveur du conjoint le plus démuné et, qu'à ce titre il devait, comme n'importe quel autre, être dévolu aux héritiers à compter du décès de ce conjoint<sup>(36)</sup>. Pour lui, le droit de créance lié au partage du patrimoine familial devait plutôt respecter les principes généraux de la transmissibilité, car il jugeait contraire à l'esprit de la loi que de prétendre « que le décès de l'un des conjoints qui a testé en faveur d'un héritier autre que son conjoint mettrait fin à ce droit de créance [...] »<sup>(37)</sup>.

### LA NATURE DU DROIT AU PARTAGE

Le caractère personnel du droit au partage a été maintes fois admis, tant par les tenants de la thèse de la transmissibilité que par ceux de son intransmissibilité. À vrai dire, ce n'est pas tant sur cet élément que les opinions divergent, mais davantage sur le caractère patrimonial de ce droit personnel. Ainsi, pour le professeur Ciotola, le droit au partage, bien qu'essentiellement personnel, ne peut être que patrimonial, quoiqu'il ne puisse, en aucune façon, être assimilé à des aliments<sup>(38)</sup>. Dans l'affaire *Hopkinson*, le tribunal a adopté ce même point de vue, attribuant au droit au partage du patrimoine familial un caractère à la fois personnel et patrimonial<sup>(39)</sup>. Dans le jugement *Fine*, le juge Sénécal, tout en reconnaissant que le droit au partage du patrimoine est effectivement un droit personnel, pousse l'analyse plus loin. D'une part, ce droit est non seulement personnel par opposition au caractère réel d'un droit, mais il l'est également en raison de son rattachement à la personne même des époux<sup>(40)</sup>. D'autre part, le patrimoine familial, comme composante d'ordre public de l'institution du mariage, est aussi « hors du champ contractuel, incessible et personnel aux parties impliquées dans l'institution »; selon le juge, « le droit de demander le partage du patrimoine familial est aussi personnel aux époux que la décision de

(35) Devenus, depuis 1994, les articles 420 et 422 C.c.Q.

(36) [1996] R.J.Q. 728 (C.S.), p. 731.

(37) *Id.*, p. 732.

(38) P. CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 C.P. du N. 1, n° 57, p. 52.

(39) *Hopkinson c. Royal Trust Company*, [1996] R.J.Q. 728, p. 732.

(40) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), p. 1838.

se marier, de se séparer ou de divorcer»<sup>(41)</sup>. La comparaison est peut-être poussée un peu loin : le droit de se marier n'est pas, en lui-même, un droit patrimonial, même s'il produit des effets de cette nature. On peut en dire autant de la séparation ou du divorce. Par contre, il est vrai qu'il est certainement incessible – aucun des époux ne pourrait, même lorsque la dissolution du mariage a lieu du vivant des conjoints, céder son « droit au partage » à un tiers – et qu'à cet égard, l'incessibilité peut s'expliquer par le caractère *intuitu personæ* du droit.

Mais l'argument le plus sérieux en rapport avec la nature du droit au partage du patrimoine familial demeure sans doute sa comparaison avec la prestation compensatoire et à cet égard, les propos du juge Senécal nous semblent particulièrement convaincants. En effet, il est acquis depuis déjà plusieurs années que la prestation compensatoire, tout en étant un droit de nature patrimoniale sans caractère alimentaire, n'en est pas moins rattachée à la personne et qu'elle n'est point transmissible<sup>(42)</sup>. Avant d'accéder à la magistrature, le juge avait d'ailleurs déjà exprimé cette opinion<sup>(43)</sup>; par contre, il va plus loin dans son jugement, en distinguant tout d'abord entre « le droit à la créance » et « l'exécution du droit à la créance » en la matière :

[...] nul ne peut forcer un époux à réclamer le partage du patrimoine familial ou faire la réclamation à sa place. Évidemment, une fois qu'un époux a exercé son droit de réclamer la créance, celle-ci fait partie de son patrimoine. Mais l'exercice du droit est au départ personnel.<sup>(44)</sup>

Ce dernier point nous semble particulièrement intéressant, d'autant plus qu'il explique également pourquoi les articles 416 et 417 C.c.Q. font mention de la possibilité que le partage puisse s'effectuer entre l'époux survivant et les héritiers de l'époux décédé. En effet, on pourrait conclure des règles du patrimoine familial que le « droit au partage », c'est-à-dire l'option accordée quant à l'acceptation ou à la renonciation au partage du patrimoine familial, est un droit qui est exclusif aux conjoints : eux seuls peuvent le requérir ou y renoncer. Ce droit – ou option – serait propre aux époux et intransmissible. On peut alors comprendre pourquoi l'article 423 C.c.Q., qui ne traite que de la renonciation au partage, ne mentionne pas les héritiers, même lorsque le droit s'ouvre par le décès de l'un des époux : c'est que, précisément, ce droit leur est propre! De sorte

(41) *Id.* Déjà en 1990, le professeur Boudreault signalait que, lors de la dissolution du mariage, la préoccupation du législateur était l'instauration de dispositions destinées à protéger les époux eux-mêmes et qu'en conséquence, on devait considérer le droit au partage du patrimoine familial comme « un droit réservé exclusivement aux époux et non transmissible aux héritiers ». Voir M. BOUDREAU, *loc. cit.*, note 31, p. 462.

(42) Par exemple, dans *Droit de la famille – 2126*, [1995] R.J.Q. 546 (C.S.), à la page 548, la juge Blondin s'appuie sur l'opinion clairement exprimée du juge Baudouin dans *Droit de la famille – 871*, [1990] R.J.Q. 2107 (C.A.), à la page 2114, pour rappeler que la nature personnelle, quoique patrimoniale, de la prestation compensatoire est largement admise, de même que le caractère intransmissible du recours, qui n'est ouvert « qu'au conjoint survivant et non aux héritiers du conjoint prédécédé » (p. 549). Voir aussi J. BEAULNE, *loc. cit.*, note 25, p. 677. Par contre, dans l'arrêt *Hopkinson*, cet argument ne semble pas avoir été pris en considération par le juge.

(43) J.-P. SENÉCAL, «État de la jurisprudence sur le patrimoine familial», *Congrès annuel du Barreau au Québec* (1991), Montréal, p. 297, à la page 302.

(44) *Fine (Succession de) c. Bordo*, [1998] R.J.Q. 1823 (C.S.), p. 1839.

## LA TRANSMISSIBILITÉ DU DROIT AU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL SOUS L'ÉCLAIRAGE DE LA JURISPRUDENCE RÉCENTE

que, lorsque le droit au partage du patrimoine s'ouvre par suite du décès, seul le survivant – dans la mesure évidemment où la créance est en sa faveur – bénéficie d'un droit d'option; c'est ce « droit au partage » qui est intransmissible. C'est aussi à cette conclusion qu'en vient le juge Senécal :

La seule explication à l'absence de droit pour les héritiers de renoncer aux droits dans le patrimoine de leur auteur est qu'ils n'ont pas de droits auxquels renoncer, qu'ils n'ont pas de droits dans le patrimoine. C'est parce que le conjoint survivant a seul le droit de réclamer la créance pouvant lui résulter du patrimoine familial que le droit de renoncer après décès a été prévu en sa seule faveur et pas en faveur des héritiers de l'époux décédé.<sup>(45)</sup>

Par contre, lorsque le droit au partage s'est ouvert du vivant des deux époux, si l'un d'eux décède après avoir accepté le partage avant même que ce dernier n'ait été exécuté, la transmissibilité doit jouer au profit des héritiers : le partage aura alors effectivement lieu entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint décédé. En cela, les articles 416 et 417 C.c.Q. expriment effectivement le droit, pour les héritiers, à « l'exécution du partage », c'est-à-dire de participer aux modalités du partage, soit au partage à parts égales (art. 416 C.c.Q.), et de présenter une demande visant à fixer le moment de l'établissement de la valeur des biens (art. 417 C.c.Q.). À notre avis, cet argument demeure le plus sérieux pour refuser la transmissibilité au « droit au partage », tout en l'attribuant sans hésitation à son « exécution ».

Nous croyons enfin important d'apporter un argument nouveau qui, à notre connaissance, n'a jamais attiré l'attention de la doctrine ou des tribunaux : celui de la divisibilité de l'option entre les héritiers d'un conjoint décédé. Ainsi, si on examine les situations où le Code prévoit la transmissibilité d'un droit d'option, on constate qu'il y est toujours prévu la possibilité que les héritiers exercent distinctement le droit de leur auteur. Tel est le cas de l'article 473 C.c.Q. qui s'applique lorsque la dissolution de la société d'acquêts a lieu à la suite du décès de l'un des époux<sup>(46)</sup>. On sait en effet que les héritiers du conjoint décédé bénéficient de la transmissibilité de l'option dans la seule mesure où le conjoint survivant a lui-même accepté le partage des acquêts du défunt. Or, l'alinéa 2 de cet article prévoit expressément l'exercice distinct de cette option entre les héritiers; c'est dire que l'un d'eux peut accepter le partage des acquêts du survivant tandis qu'un autre peut y renoncer. On note le même mécanisme en matière d'option successorale, où l'article 635 al. 2 C.c.Q. reconnaît aux héritiers ce même privilège d'option distincte. D'où la question : puisque le Code confère un droit d'option divisible aux héritiers du conjoint décédé en regard du droit au partage des acquêts et en regard des successions rapides,

(45) *Id.*, p. 1841.

(46) En matière de communauté de meubles et acquêts, l'article 1362 C.c.B.C. prévoit également des règles particulières en rapport avec ce qui était connu comme étant « l'acceptation divisée » entre les héritiers de l'épouse prédécédée.

pourquoi n'a-t-il pas accordé ce même droit dans le cadre du partage du patrimoine familial? Tout simplement parce que le législateur n'avait pas envisagé la transmissibilité de ce droit. Si on soutient que ce droit est transmis aux héritiers du conjoint prédécédé, que fera-t-on dans l'hypothèse où ces derniers ne s'entendent pas sur l'option à exercer? Permettra-t-on, même en l'absence de texte à cet effet, une option divisée? Ou exigera-t-on son indivisibilité qui devra alors se traduire par l'unanimité de l'option chez les héritiers?

## CONCLUSION

Il serait évidemment prématuré de conclure de ce seul jugement, si étoffé soit-il, qu'il est désormais acquis que le droit au partage du patrimoine familial n'est pas transmissible. En effet, la jurisprudence antérieure à l'affaire *Fine*, qu'elle fût ou non favorable à l'intransmissibilité, avait généralement réussi à contourner la difficulté, notamment en ordonnant un partage inégal du patrimoine familial, de telle sorte que le véritable débat avait été en partie escamoté. Puisque le problème demeurerait discutable, qu'à cela ne tienne : il suffisait de se rabattre sur la discrétion judiciaire en rapport avec les modalités du partage pour rendre le débat académique.

Pourtant, nous estimons toujours que la question devrait être résolue à partir du caractère transmissible ou intransmissible du droit au partage, car les tentatives faites jusqu'à présent par les tribunaux en ayant recours à leur discrétion ne fait que soulager des maux particuliers, sans jamais apporter une véritable réponse au dilemme. Évidemment, dira-t-on, les juges ne peuvent décider qu'en fonction des lois qui sont à leur disposition<sup>(47)</sup>; par contre, il ne faudrait pas qu'une discrétion judiciaire soit exercée de telle sorte qu'elle devienne un remède à des maux qu'elle n'était pas initialement vouée à guérir. À cet égard, la décision du juge Sénécal constitue une prise en main énergique de la question par les tribunaux, en ce sens que, peut-être pour la première fois, un jugement prend une position ferme, sans détour et fondée sur des motifs qui ne sont pas affaiblis par une pure considération d'équité. Au moins pouvons-nous maintenant dire qu'il y a un jugement qui affirme que le droit de demander le partage du patrimoine familial est personnel aux époux et intransmissible. Compte tenu de ce nouveau développement dans cette importante controverse, la recommandation de M<sup>c</sup> Roy de prendre position en faveur de la transmissibilité pourrait, à notre avis, être réexaminée à la lumière de l'arrêt *Fine*.

(47) C'est ce qu'avait rappelé le juge Jounet dans *Hopkinson c. Royal Trust Company*, [1996] R.J.Q. 728, à la page 732. Le législateur avait également été critiqué sur son silence quant à la transmissibilité de la créance; voir Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 C.P. du N. 1, n<sup>o</sup> 68, pp. 59-60 et Jean-Pierre SÉNÉCAL, «État de la jurisprudence sur le patrimoine familial», *Congrès annuel du Barreau du Québec* (1991), Montréal, p. 297, aux pages 302-303. Le silence du législateur est d'autant plus critiquable qu'il aurait pu facilement profiter de la mise en vigueur du *Code civil du Québec* le premier janvier 1994 pour régler la question une fois pour toutes.