

LE CONJOINT SURVIVANT ET LA SUCCESSION LÉGITIME EN DROIT QUÉBÉCOIS

Camille Charron

Volume 8, numéro 2, 1978

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1110759ar>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/19652>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke

ISSN

0317-9656 (imprimé)

2561-7087 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Charron, C. (1978). LE CONJOINT SURVIVANT ET LA SUCCESSION LÉGITIME EN DROIT QUÉBÉCOIS. *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 8(2), 197–336. <https://doi.org/10.17118/11143/19652>

Résumé de l'article

Le présent travail a d'abord été conçu, sous une forme beaucoup plus réduite, pour fins d'enseignement seulement, vers 1967. À cette époque, il contenait un passage plus élaboré sur l'ancienne *Loi concernant l'adoption* (S.R.Q. 1964, c. 218) remplacée depuis juin 1969 par la nouvelle (L.Q. 1969, c. 64).

Il a été complété et rédigé sous sa forme actuelle en 1972, sous le titre *Effets et méfaits de la loi Pérodeau*, reproduit en quelques exemplaires seulement. C'est ce texte, revu et modifié que nous publions maintenant sous un nouveau titre, en y ajoutant des références aux travaux publiés ces dernières années.

Avant 1970, les auteurs qui avaient traité ce sujet avec quelque peu d'attention étaient rares et, malheureusement, leurs opinions concordaient mal avec les nôtres, du moins sur les points particulièrement délicats. Depuis cette date d'autres ont ajouté une importante contribution au domaine, toujours actuel, des successions entre conjoints. Nous songeons à Germain Brière, Ernest Caparros, Mireille D. Castelli, Albert Mayrand et Jean Pineau, qui ont commenté, entre autres, les modifications apportées par le nouveau régime matrimonial de la société d'acquêts.

ARTICLES

LE CONJOINT SURVIVANT ET LA SUCCESSION LÉGITIME EN DROIT QUÉBÉCOIS

par Camille CHARRON*

Le présent travail a d'abord été conçu, sous une forme beaucoup plus réduite, pour fins d'enseignement seulement, vers 1967. À cette époque, il contenait un passage plus élaboré sur l'ancienne Loi concernant l'adoption (S.R.Q. 1964, c. 218) remplacée depuis juin 1969 par la nouvelle (L.Q. 1969, c. 64).

Il a été complété et rédigé sous sa forme actuelle en 1972, sous le titre Effets et méfaits de la loi Pérodeau, reproduit en quelques exemplaires seulement. C'est ce texte, revu et modifié que nous publions maintenant sous un nouveau titre, en y ajoutant des références aux travaux publiés ces dernières années.

Avant 1970, les auteurs qui avaient traité ce sujet avec quelque peu d'attention étaient rares et, malheureusement, leurs opinions concordait mal avec les nôtres, du moins sur les points particulièrement délicats. Depuis cette date d'autres ont ajouté une importante contribution au domaine, toujours actuel, des successions entre conjoints. Nous songeons à Germain Brière, Ernest Caparros, Mireille D. Castelli, Albert Mayrand et Jean Pineau, qui ont commenté, entre autres, les modifications apportées par le nouveau régime matrimonial de la société d'acquêts.

* Notaire, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	203
 PREMIÈRE PARTIE: LES BIENFAITS DE LA LOI PÉRODEAU	 206
 CHAPITRE PREMIER: GENÈSE ET NATURE DU DROIT SUCCESSORAL DU CONJOINT	 206
Section I - Le vice du Code de 1866	206
S.S. 1 - La situation juridique du conjoint au début du siècle	207
S.S. 2 - Éclairage du droit comparé	210
Section II - La vertu de la Loi de 1915	213
S.S. 1 - L'utilisation des ingrédients	214
§ 1 - Premier projet	214
§ 2 - Rédaction défectueuse du texte final	217
§ 3 - Analyse comparative	220
S.S. 2 - Nature du droit du conjoint	222
§ 1 - Droit de propriété	223
§ 2 - Droit sur tous les biens	223
§ 3 - Droit de succession légitime, avec saisine et responsabilité	223
§ 4 - Droit conditionnel	224
§ 5 - Droit fondé sur le mariage	224
§ 6 - Droit mesuré, parfois, par la fente successorale	226
§ 7 - Droit facultatif	230
Conclusion du chapitre premier	232

CHAPITRE DEUXIÈME: LE CUMUL ET L'ÉGALITÉ	233
Section I - L'utilité du mécanisme	234
S.S. 1 - Les conditions d'application	234
§ 1 - Nature de la succession	234
§ 2 - Concurrence de la parenté	236
§ 3 - Droit applicable	236
S.S. 2 - Le champ d'application	237
§ 1 - Les personnes affectées	237
§ 2 - Les régimes visés	237
§ 3 - L'objet des rapports	237
Section II - L'utilisation du mécanisme	238
S.S. 1 - Règles communes à tous les régimes	238
§ 1 - Les gains de survie	238
§ 2 - Les libéralités	239
§ 3 - L'assurance sur la vie du défunt	239
A. Souscrite par le défunt	240
1° en faveur du survivant	240
2° en faveur "des héritiers"	240
B. Souscrite par le survivant en sa faveur	245
1° sous le régime de séparation	245
2° sous le régime de communauté	245
3° sous le régime de la société d'acquêts	246
S.S. 2 - La communauté et ses embûches	246
§ 1 - Option de la femme survivante	247
§ 2 - Option du mari survivant	248
Introduction	248
A. Unanimité, au sujet de la communauté, chez les autres héritiers de la femme	249
B. Division, au sujet de la communauté, chez les autres héritiers de la femme	250
S.S. 3 - Silence ou incapacité du survivant	251
§ 1 - Décès du survivant sans avoir opté	251

A. Mêmes héritiers pour les deux conjoints, soit les enfants	252
1° Prédécès de la femme	252
2° Prédécès du mari	252
B. Héritiers distincts pour chaque conjoint	255
§ 2 - Incapacité du survivant	256
A. Incapacité de fait	256
B. Incapacité de droit	256
Conclusion de la première partie	259
DEUXIÈME PARTIE: LES MÉFAITS DE LA LOI	
PÉRODEAU	259
Introduction	259
CHAPITRE PREMIER: CONSÉQUENCES DE L'IM- PRÉCISION DES TERMES	
Section I - Nature du mécanisme de prévention	260
S.S. 1 - L'ordre des actes à accomplir	261
§ 1 - La législation	261
§ 2 - La jurisprudence	263
§ 3 - La doctrine	267
S.S. 2 - La forme des actes à accomplir	269
§ 1 - Justification du formalisme	269
§ 2 - Sanction du défaut de formalisme	270
S.S. 3 - La signification des actes à accomplir	274
§ 1 - La signification de l'acte lui-même	275
§ 2 - Influence de la personne qui accomplit l'acte	276
§ 3 - Influence du patrimoine affecté	277
§ 4 - L'interprétation jurisprudentielle	278
Conclusion de la section I	280

Section II - Effets secondaires du mécanisme de prévention de cumul	283
S.S. 1 - Immixtion ou recel	283
S.S. 2 - Contribution aux dettes	284
§ 1 - Prédéces du mari	284
§ 2 - Prédéces de la femme	284
S.S. 3 - Saisine et théorie des comourants	286
§ 1 - La saisine	287
§ 2 - Théorie des comourants	289
Conclusion du chapitre premier	290
CHAPITRE DEUXIÈME: LA DESTRUCTION DE L'UNITÉ LÉGISLATIVE	290
Section I - Les omissions législatives	291
S.S. 1 - L'absence	291
§ 1 - Addition du conjoint	291
§ 2 - Option et responsabilité	292
§ 3 - Assurance-vie	293
S.S. 2 - Le mariage putatif	294
§ 1 - Les deux veuves et la communauté	294
§ 2 - Discretion de la jurisprudence	296
§ 3 - Élaboration d'un principe	298
S.S. 3 - La succession par transmission	299
§ 1 - Échec à la liberté d'option du conjoint sur- vivant, sur la succession de l'auteur de son conjoint décédé	299
§ 2 - Échec à la liberté d'option des héritiers du conjoint survivant sur la communauté et sur la succession du conjoint de leur auteur	300
§ 3 - Les conjoints et les rapports, dans la succession par transmission	301
Section II - Les hésitations de la doctrine	302
S.S. 1 - La doctrine québécoise	303

§ 1 - Un problème naissant: effets de la renon- ciation des descendants	303
§ 2 - Un problème grandissant: les modifica- tions de régime	306
S.S.2 - La doctrine étrangère: l'institution con- tractuelle à charge et la renonciation	309
S.S.3 - Les complications ultérieures	312
§ 1 - La <i>Loi concernant l'adoption</i>	312
§ 2 - Les biens réservés	316
A. Faculté de la femme	317
B. Droit des descendants	320
C. Transmission de ce droit	321
D. Option divisée, chez les héritiers de la femme	323
§ 3 - La société d'acquêts	328
A. L'article 624c	329
B. Le délai de déchéance de l'article 1266u	331
1° Les victimes d'injustices	331
2° Conflit entre droit matrimonial et droit successoral	332
CONCLUSION GÉNÉRALE	334

INTRODUCTION

Les systèmes juridiques de droit écrit et de common law souffrent, autant l'un que l'autre, des deux vices inhérents aux réalisations humaines: leurs lois, qu'elles émanent du législateur lui-même ou qu'elles soient "dites" par le magistrat, sont souvent obscures ou incomplètes. Lorsqu'elles sont obscures, leur interprétation judiciaire, fondée sur des cas d'espèces qui faussent toujours un peu l'essence des grands principes, donne parfois naissance à des contradictions qui les rendent plus obscures encore. Lorsqu'elles sont incomplètes, les efforts les plus bienveillants ne permettent pas toujours aux magistrats de combler la lacune, vu l'obligation dans laquelle ils se trouvent de mettre fin à un litige né (encore une fois) d'un cas d'espèce, plaidé d'une façon parfois hâtive, obligation liée à l'instinct de suivre des précédents parfois rares ou inexistantes.

Face à cette situation, le praticien du droit non contentieux, tel celui qui essaie de régler des successions dans une harmonie relative, se retrouve avec des problèmes d'une difficulté injustifiable quand ils ne sont pas franchement insolubles. Les principes de la *Loi d'interprétation*¹ repris avec quelques modifications par le Code civil² ne lui sont pas toujours d'un grand secours, vu l'apparente contradiction entre un texte qui permet de rechercher l'intention du législateur, l'esprit de la loi, et un autre qui rappelle le caractère impératif de certains termes.

La loi Pérodeau³, qui a modifié le Code civil pour faire du conjoint survivant un héritier légitime, nous fournit un exemple frappant de loi dont les erreurs de rédaction détruisent en grande partie le but visé par le législateur. De même, par ses omissions, elle est aussi un exemple des problèmes causés par une modification partielle du Code civil, non complétée par toutes les dispositions de concordance qui auraient été nécessaires.

La loi Pérodeau a été ainsi nommée en l'honneur de celui qui en a présenté le premier projet, dès le mois de mai 1905, l'honorable Narcisse Pérodeau. Au moment de son adoption, dix ans plus tard, on l'a intitulée *Loi amendant le Code civil relativement aux successions*.

1. S.R.Q. 1964, c. 1, art. 41 et 51.

2. Art. 12 et 15 C.c.

3. 5 Geo. V, S.Q. 1915, c. 74. Pour texte du premier projet voir (1904-05) 7 R. du N. 367, dont partie est citée ci-après, p. 214.

Le texte sanctionné le 5 mars 1915 ne déterminait pas la date de mise en vigueur de la loi. On a donc appliqué la règle générale de l'article 2 du Code civil, qui rend une telle loi exécutoire le soixantième jour après celui de la sanction, soit, dans le présent cas, le 4 mai 1915⁴.

Son but principal: rendre les conjoints héritiers légitimes l'un de l'autre, au même titre que les parents les plus proches du défunt et avec la même saisine; à cette époque, le survivant n'était qu'héritier irrégulier du conjoint défunt, classé après les parents du douzième degré, juste avant le souverain⁵.

Les influences réciproques du droit successoral, du droit de la famille et des régimes matrimoniaux ne demandent pas une longue démonstration.

Il y a longtemps que certains juristes s'inquiètent de la fin abrupte de l'obligation de secours entre conjoints lors du décès de l'un d'eux, obligeant parfois le survivant à s'adresser à ses enfants ou même à ses beaux-parents pour assurer sa subsistance⁶. On a déjà essayé d'amender l'article 166 du Code civil pour obliger la succession de l'époux prédécédé à payer des aliments à l'époux survivant⁷; cette proposition, provoquant des objections, a été écartée pour ensuite tomber dans l'oubli lorsque la loi Pérodeau a été adoptée.

Quant aux régimes matrimoniaux, ils ont porté tout le poids de l'argumentation qui refusait aux conjoints le droit d'hériter régulièrement l'un de l'autre: les avantages légaux ou contractuels dont jouissait (surtout) la femme ne tenaient-ils pas "lieu de succession"⁸? Mignault lui-même s'empressait de déclarer que "la femme mariée est protégée à outrance" par nos lois; il ajoutait:

"La plupart des inconvénients qu'on signale proviennent surtout du fait que la femme qui se marie écarte, de propos délibéré, la

4. Jos SIROIS, "Questions et réponses", (1915-16) 18 *R. du N.* 78. A. LAVALLÉE, "Étude de notre système successoral actuel", (1923-24) 26 *R. du N.* 289, 302.

5. Art. 635 C.c. et ancien article 636; P.B. MIGNAULT, *Le droit civil canadien*, t. 3, Montréal, C. Théoret, 1897, pp. 356 ss.

6. Art. 166 à 168 et 173 C.c. Voir résumé de discours de Me Lévesque, député de Laval à l'Assemblée législative, par Jos SIROIS, "Droit du conjoint survivant dans la succession de son conjoint prédécédé", (1914-15) 17 *R. du N.* 255.

7. CHAMBRE DES NOTAIRES, "Rapport du comité de législation", (1905-06) 8 *R. du N.* 15. Ce procès-verbal est probablement l'oeuvre du secrétaire J.B. Delâge, dont l'humilité l'a empêché de signer.

8. Voir "Rapport du comité de législation", (1912-13) 15 *R. du N.* 14, d'un auteur anonyme.

protection dont la loi l'entoure, ... si la femme ne faisait pas elle-même son marché et permettait à la loi de Québec de veiller sur ses intérêts matrimoniaux, nous n'entendrions pas autant de plaintes"⁹.

Si les amis du projet Pérodeau profitaient des lacunes du droit de la famille, ils devaient cependant prendre garde d'oublier trop facilement les avantages matrimoniaux: il fallait à tout prix éviter un cumul trop injuste à l'endroit des autres héritiers.

Est-ce en se concentrant sur ces problèmes que les auteurs de la loi en ont oublié tant d'autres? L'étude attentive des textes laisse voir que le législateur a prévu assez adéquatement les écueils à contourner en matière de régimes matrimoniaux, tant légaux que contractuels, mais que les problèmes soulevés par la conciliation de la nouvelle loi avec d'autres articles du Code semblent lui avoir échappé complètement. Peut-être monsieur Pérodeau et ses amis ont-ils pensé que leur projet aurait plus de chances d'être agréé s'il contenait le moins de changements possible. On trouve là le danger des législations partielles, des réparations de code trop localisées. L'unité architecturale s'accommode mal des rapiècements.

L'analyse comparative de la loi Pérodeau et de l'ensemble de notre Code civil décèle, comme on le verra, l'ambivalence de cette création législative: si la lente élaboration des nouveaux principes et des nouvelles techniques de dévolution a permis d'atteindre le but principal - mettre le conjoint survivant sur un pied d'égalité avec les autres héritiers - elle a provoqué par ses omissions des effets secondaires regrettables sinon désastreux, qui n'ont jamais été corrigés par la suite.

C'est pourquoi dans un bilan qui ne met pas en doute sa valeur, il importe de souligner les bienfaits et les méfaits de la loi Pérodeau.

9. P.B. MIGNAULT, article publié d'abord dans *Le Devoir* du 4 octobre 1913 et reproduit par le directeur de la *Revue du Notariat*, avec réponse du doyen Walton, sous le titre, "Droits du conjoint survivant", (1913-14) 16 *R. du N.* 129, 133. À l'exception de celle du doyen Walton (de la Faculté de droit de McGill), les opinions rapportées par la *Revue du Notariat* semblaient peu favorables à la loi Pérodeau: voir, L. BÉLANGER, "Du conjoint survivant", (1905-06) 8 *R. du N.* 193. "Rapport du comité de législation", *loc. cit.*, note 8, 14. Jos SIROIS, *loc. cit.*, note 4, 210.

Pourtant, M. MIGNAULT lui-même avait paru s'appitoyer sur le sort du conjoint survivant lors de la publication de son traité: *op. cit.*, note 5, t. 3, 357 ss.

PREMIÈRE PARTIE

LES BIENFAITS DE LA LOI PÉRODEAU

Pour bien comprendre les meilleurs effets de la loi Pérodeau, il faut analyser la nature même du droit accordé au conjoint survivant. La solution de ce premier problème aidera à trouver la réponse à plusieurs autres questions.

Par exemple, si l'on conclut à un véritable droit de succession, on admettra plus facilement l'existence de la saisine et l'application des présomptions légales de survie en cas de mort simultanée causée par un même événement.

De même, si l'on décide que la dévolution par quotes-parts stipulée par le législateur relève d'une nouvelle application de la fente successorale, il sera plus facile de trouver les bénéficiaires de la renonciation pure et simple faite par les descendants du conjoint prédécédé.

La nature du nouveau droit apparaîtra plus clairement si l'on connaît le droit successoral antérieur à ladite loi et les changements qu'on y a apportés.

Enfin, les possibilités de cumul particulières au conjoint ont obligé le législateur à insérer un texte préventif, dont l'utilisation vise à garantir l'égalité entre les héritiers. Ce texte modifie quelque peu les effets premiers de la loi.

Nous étudierons dans cette première partie, d'abord la genèse et la nature du droit successoral du conjoint, ensuite la solution législative au problème du cumul.

CHAPITRE PREMIER

GENÈSE ET NATURE DU DROIT SUCCESSORAL DU CONJOINT

Section I

Le vice du Code de 1866

Pour souligner l'injustice de la situation faite au conjoint en droit successoral québécois, il importe de rappeler les fondements de ce droit et d'en résumer les principes de dévolution, tels que présentés par les codificateurs, en 1866; il ne faut pas, cependant,

passer sous silence les avantages que le conjoint pouvait tirer des autres parties du droit. Mais sur le plan strictement successoral, il fallait mettre fin au traitement ignoble auquel le conjoint était soumis: passer du vice à la vertu.

Le législateur de 1915 a cherché le modèle dans les systèmes de droit étrangers. Il n'en a pas trouvé qui puisse facilement s'adapter au droit québécois. Une brève étude de droit comparé aidera à mesurer l'originalité de la solution québécoise, et la pauvreté de l'exemple français en la matière, à l'égard des autres législations européennes.

Sous-section I

La situation juridique du conjoint au début du siècle

Le législateur québécois de 1866, désireux de mettre de côté les règles complexes de la Coutume de Paris¹⁰, a imité, en partie, le Code Napoléon et a organisé la dévolution successorale sur des bases plus démocratiques en rétablissant l'égalité parmi les proches parents du *de cuius*.

Même si le fondement du droit successoral varie avec les pays, et à l'intérieur d'un même pays au cours de l'histoire¹¹, il reste que certains facteurs se retrouvent dans la plupart des pays de philosophie démocratique: le facteur familial, au Québec, s'impose avec moins de force qu'en France, notre liberté testamentaire quasi totale ne s'accommodant pas de réserve ni de quotité disponible. Mais lorsque le testament (ou l'institution contractuelle) fait défaut en totalité ou en partie, c'est l'affection présumée du défunt qui dirige le législateur dans l'organisation de la dévolution successorale. Les facteurs politiques et économiques n'étant plus ceux qui dictent la conservation de propriétés immobilières et de biens nobles entre certaines mains, on permet une plus grande répartition du patrimoine parmi les membres de la famille¹². On met ainsi de côté les anciennes règles portant sur l'origine des biens, leur nature, le sexe ou l'âge des héritiers¹³.

10. Chs C. de LORIMIER, *La bibliothèque du Code civil*, t. 5, Montréal, Eusèbe Sénécal, 1880, pp. 93 ss.

11. Louis BAUDOIN, *Le droit civil de la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur (limitée), 1953, pp. 1085-1087.

12. Jean BRETHER de la GRESSAYE, "Science et technique du droit successoral", dans *Mélanges offerts à Pierre Voirin*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1966, pp. 56-59.

13. Art. 599 et 625 al. 2 C.c.

Néanmoins, pour le choix des héritiers légaux, le facteur familial l'a emporté sur les affections présumées du défunt. On ne s'est pas complètement débarrassé du besoin de conserver les biens dans la famille du sang: les conjoints, en 1866, ne s'aiment pas, selon le législateur.

La recette de la dévolution successorale repose, avant 1915, sur les ingrédients suivants:

1. La parenté (les alliés n'héritent jamais *ab intestat*). Encore faut-il que la parenté soit légitime; la doctrine et la jurisprudence ont complété le Code sur ce sujet¹⁴. Quant aux époux, ils ne sont pas parents: le lien qui les unit, celui du mariage, ne crée aucun droit successoral régulier.

2. Le degré. En principe, le parent le plus proche exclut le plus éloigné.

3. L'ordre, ou la classe de parents. Le degré seul pouvant inverser l'ordre naturel des successions, et faire hériter le père avant le petit-fils par exemple, le législateur a classé les parents par groupes, dont chacun a reçu un rang. Les degrés jouent à l'intérieur de l'ordre.

Est-il nécessaire de rappeler que le Code reconnaissait, du moins implicitement, quatre ordres d'héritiers légitimes: 1er - les descendants; 2e - les père et mère, frères et soeurs, neveux et nièces (ascendants et collatéraux "privilegiés"); 3e - les autres ascendants; 4e - les autres collatéraux. Ces deux derniers ordres pouvaient se combiner, par l'exercice de la fente, si on trouvait des ascendants dans une seule ligne: les collatéraux de l'autre ligne recevaient alors l'autre moitié de la succession¹⁵.

4. La représentation et la fente successorale. Ces deux institutions servent à rétablir la justice là où les règles de l'ordre et du degré ne seraient pas suffisantes:

a) La représentation permet à des héritiers éloignés de prendre la place et la part d'un héritier plus rapproché décédé avant le *de cuius*, dans les premier et second ordres¹⁶.

14. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 355; L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 11, 1101; Albert MAYRAND, *Les successions ab intestat*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1971, no 131, p. 113; *Bariteau v. Bariteau*, (1939) 77 C.S. 496.

15. Art. 625, 626 ss., 631 ss. C.c.

16. Art. 620 et 622 C.c.

b) La fente, rappel de l'ancien principe de l'origine des biens, partage la masse successorale en deux parties égales, généralement dévolues entre la ligne paternelle et la ligne maternelle¹⁷.

5. L'accroissement, que l'on peut définir comme l'opération juridique par laquelle un héritier ajoute, à sa part d'hérédité, celle qu'un cosuccessible refuse ou est empêché de recueillir. Il joue, comme on le sait, entre les héritiers qui ont vocation successorale identique, c'est-à-dire à l'intérieur des souches lorsqu'il y a représentation, et dans chaque ligne, lorsqu'il y a fente¹⁸, en plus de favoriser les cohéritiers qui partagent par tête.

6. Le retour successoral à l'ascendant donateur (succession anormale). Pour cette succession seulement, dans les circonstances précisées par le Code, l'origine des biens joue encore un rôle¹⁹.

7. L'existence et la dignité.

a) L'existence comporte deux volets: l'existence physique, admise dès la conception, si ensuite on naît viable²⁰; et l'existence civile, celle que la mort civile, non encore abolie à cette époque, peut enlever à tout Québécois: les personnes frappées de mort civile ne peuvent recevoir ni transmettre par succession²¹.

b) La dignité est l'état normal de tout héritier, par opposition à celui qui est déclaré indigne pour l'une des causes énumérées dans le Code²².

8. La limite des degrés: en droit québécois "les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas"²³. Cette limite est exagérée: retrouver ses parents du douzième degré suppose généralement des recherches longues et coûteuses.

De tous ces ingrédients, le seul à favoriser (très peu) le conjoint survivant est le dernier: la limite des degrés. Les biens de la succession appartiennent au conjoint survivant (à titre de successeur irrégulier) si le défunt ne laisse "aucun parent" au degré

17. Art. 629, 633, 634 C.c. Le sens du mot "généralement" employé ici sera précisé plus loin, pp. 226 ss.

18. Henri TURGEON, *La succession légitime de la province de Québec*, Montréal, Imprimerie St-Joseph, 1959, pp. 15-24.

19. Art. 630 C.c.

20. Art. 608 C.c.

21. Anciens articles 31 à 38 et 608 C.c.; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 279.

22. Art. 610 C.c.

23. Art. 635 C.c.

successible. Et à défaut de conjoint, "la succession est acquise au souverain"²⁴.

On ne peut dire que le conjoint ne soit en bonne compagnie: il constitue, avec le souverain, les deux espèces de successeurs irréguliers, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas la saisine instantanée et qui doivent se faire envoyer en possession pour exercer tous leurs droits sur la succession.

Pratiquement, les époux n'héritent pas l'un de l'autre. Si un héritier cède sa part de succession au conjoint survivant, ce dernier peut être écarté du partage par un autre héritier en vertu du retrait successoral²⁵.

Le seul droit des successions ne suffit cependant pas à exposer la position du conjoint. Le régime matrimonial, légal ou conventionnel, les gains de survie, les bénéfices provenant de l'assurance-vie, les donations par contrat de mariage, constituent autant d'éléments qui permettent aux époux de contourner les rigueurs du système successoral. Mais ces avantages n'existent pas toujours, surtout si le régime est celui de la séparation non assorti de donations suffisantes et si le *de cuius* n'a pas pris les dispositions testamentaires nécessaires pour protéger le survivant. La femme, surtout, se retrouve souvent dans une situation désastreuse à la mort de son mari.

Sous-section 2

L'éclairage du droit comparé

À la fin du 19^e siècle, l'exemple du droit français n'a rien de très édifiant et ne peut guère servir de modèle au législateur québécois. Avant 1891, on compte, en France, trois héritiers irréguliers: les enfants naturels, le conjoint survivant, l'État. Le conjoint hérite donc en l'absence de parent au degré successible (12^e) et d'enfant naturel, et il devra demander l'envoi en possession²⁶.

La loi du 9 mars 1891 accorde au conjoint contre lequel aucun jugement en séparation de corps ayant force de chose jugée n'existe un usufruit qui varie d'un quart à la moitié, selon la proximité des

24. Anciens articles 636 et 637 C.c.; de LORIMIER, *op. cit.*, note 10, 448.

25. Art. 710 C.c.

26. Art. 724, 755 et 767 C.c. fr., texte de l'époque. C. DEMOLOMBE, *Traité des successions*, (Cours de Code Napoléon XIII et XIV), Paris, Imprimerie générale, A. Lahure, 1879, t. 1, nos 121 et 468 et t. 2, no 169.

héritiers du *de cuius*, mais ne change rien à son rang d'héritier irrégulier quant à la propriété²⁷.

La loi du 25 mars 1896 fait de l'enfant naturel un héritier régulier saisi de plein droit, mais ne modifie pas les droits du conjoint²⁸. L'enfant naturel doit avoir été reconnu avant le mariage de son parent et ne doit pas être adultérin ou incestueux²⁹.

Si le législateur québécois du début du siècle ne pouvait aller chercher modèle en France, l'État probablement le moins généreux d'Europe envers le conjoint survivant jusqu'à aujourd'hui³⁰, de nombreux autres pays marquaient déjà des progrès louables dans leur façon de traiter les époux. On note par ordre de générosité: l'Allemagne, l'Italie, l'Autriche, l'Espagne et l'Angleterre³¹.

L'Allemagne est particulièrement généreuse. Son Code civil³² organise d'abord la dévolution successorale entre les "parentèles", c'est-à-dire entre les groupes suivants:

- a) les descendants du *de cuius*;
- b) les père et mère du *de cuius* et leurs descendants (frères et soeurs, neveux et nièces, petits-neveux etc... du *de cuius*, avec représentation en certains cas).
- c) les grands-parents du *de cuius* et leurs descendants autres que ceux déjà mentionnés sous b): (oncles et tantes, cousins et cousines du *de cuius* et leurs descendants, avec représentation en certains cas):
- d) arrière grands-parents et leurs descendants...

Le conjoint, quant à lui, profite des dispositions suivantes:

1. Il reçoit un quart de la succession, en propriété, lorsqu'il concourt avec le groupe a) ci-dessus. Il reçoit la moitié de la succession en présence des groupes b) ou c) ci-dessus. Face au groupe c), il reçoit en outre, la part des descendants des grands-parents

27. Art. 767 C.c. fr. tel que modifié en 1891.

28. Art. 724 C.c. fr. tel que modifié en 1896.

29. Art. 337, 756 et 762 C.c. fr.

30. Jean BRETHER de la GRESSAYE, *loc. cit.*, note 12, 57: "Le droit français est encore en retard...".

31. Voir résumé des remarques de M. Pérodeau par J. Edmond ROY, "Projet de la loi amendement le Code civil relativement aux successions", (1904-05) 7 R. du N. 376.

32. Bürgerliches Gesetzbuch (B.G.B.) du 18 août 1896, en vigueur en 1900.

prédécedés. Enfin, il reçoit toute la succession en l'absence des groupes a) et b) ci-dessus et de tous les grands-parents³³.

2. Outre cette part héréditaire, il reçoit par attribution préférentielle les objets du ménage commun et les cadeaux de noces³⁴.

3. Il reçoit, de plus, le cas échéant, la part à laquelle il a droit comme parent du défunt³⁵.

4. Il a enfin droit, (s'il ne l'a pas déjà toute), au quart de la succession à titre de part dans la communauté réduite aux acquêts (si tel est le régime adopté) et ce, qu'il y ait des acquêts ou non³⁶.

5. Le conjoint survivant est héritier réservataire. Et s'il renonce à la succession, il a droit malgré tout à sa part de réserve ainsi qu'à sa part des acquêts³⁷.

On ne peut faire au législateur français ou québécois le reproche de trop grande générosité à l'endroit des conjoints que certains auteurs allemands adressent au leur³⁸.

Les données du droit comparé démontrent le retard de notre droit sur les autres législations existant en 1905. Certaines de ces dernières favorisent surtout un usufruit en faveur du survivant. Mais devant la modestie de la fortune mobilière ou immobilière de la plupart des résidents du Québec, dont la situation, au début du siècle, était bien différente de celle des vieilles familles d'Europe, le doyen Walton de McGill soutenait avec raison que cette solution ne saurait être suffisante³⁹. Elle existait d'ailleurs déjà, au Québec, sous une autre forme: la continuation de communauté⁴⁰ avait été abolie en 1897 et remplacée par l'usufruit légal du conjoint survivant, affectant partie des biens communs seulement⁴¹.

33. Art. 1931 B.G.B.

34. Art. 1932 B.G.B.

35. Art. 1934 B.G.B. Les mariages entre oncle et nièce, tante et neveu étaient permis: "Succession et Donations", *Juris-classeur Droit comparé*, vol. 1, Vo Allemagne, 3e fascicule, Paris, Éditions techniques, S.A., no 10.

36. Art. 1371 B.G.B.

37. Art. 2303 et 1938 B.G.B.

38. Gunther BEITZKE, "La loi allemande sur l'égalité de l'homme et de la femme", (1958) *Revue internationale de droit comparé* 39, 50.

39. J.J. BEAUCHAMP, "Législation", (1906) 12 *R.L.n.s.* 18, 21: le rédacteur rapporte partie du discours prononcé par le doyen Walton lors d'une assemblée d'information relative au projet de M. Pérodeau.

40. Voir MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 6, 1902, 288 ss. pour un résumé de cette institution et de sa complexité.

41. Art. 1323 à 1332 C.c., *Loi abolissant la continuation de communauté, créant l'usu-*

Telle était, en 1905, la situation juridique des conjoints québécois, héritiers irréguliers l'un de l'autre, classés après le douzième degré de parenté, sans réserve héréditaire ni droit alimentaire sur la succession du prédécédé⁴².

Comment le législateur a-t-il envisagé de modifier cette partie de notre droit, compte tenu des quelques avantages matrimoniaux, légaux ou conventionnels, déjà prévus? L'étude du premier projet et du texte définitif de la loi Pérodeau permettra de mesurer la portée de la nouvelle législation, ainsi que ses lacunes.

Section II

La vertu de la Loi de 1915

Une fois acceptée l'idée de classer le conjoint parmi les héritiers légitimes, le législateur faisait face à trois problèmes principaux:

I. Les conjoints, n'étant pas parents entre eux par le fait du mariage même, ne font partie d'aucune ligne et n'occupent aucun degré. Il fallait donc décider quels parents partageraient avec le nouveau venu et, à la limite, lesquels lui céderaient entièrement le pas. En d'autres termes, il fallait réorganiser les ordres successoraux.

II. En cas de partage avec certains parents, les proportions devaient en être précisées: Partage par tête, quel que soit le nombre des autres parents? - la part du conjoint risquait d'être bien mince. Partage par quotes-parts? - sur la base de quel principe: souche, fente, origine des biens?

III. Enfin, en présence d'avantages matrimoniaux, de police d'assurance-vie, de donations entre vifs ou à cause de mort, le cumul serait-il permis? - la part des autres héritiers risquait alors d'être bien mince.

fruit légal en certains cas et amendant à cet effet les articles 1323 à 1337 du Code civil inclusivement, 60 Victoria, S.Q. 1897, c. 52, art. 1.

La *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77, art. 62 (ci-après citée "Loi de 1969") dispose à tort que ces articles ont été abrogés, alors qu'ils ont simplement changé de numéros: on les retrouve maintenant aux articles 1426 à 1435 C.c. Le seul qui aurait mérité l'abrogation serait l'art. 1326 (maintenant 1429), inutile dans notre Code, qui reproduit en partie un article du Code français relatif à l'usufruit légal des parents sur les biens de leurs enfants mineurs: voir, art. 384 et 387 C.c. fr.

42. Il va sans dire que si les conjoints étaient cousins, ils pouvaient hériter l'un de l'autre à ce titre, à défaut de parents plus proches.

L'étude du projet original et du texte définitif permettra d'abord de trouver les réponses du législateur aux deux premiers problèmes: on recherchera l'utilisation qu'il a faite des ingrédients mentionnés ci-haut; la nature du droit des conjoints apparaîtra alors plus facilement⁴³.

Sous-section I

L'utilisation des ingrédients

§ 1 - Premier projet

Le premier projet a été présenté par monsieur Pérodeau au Conseil législatif en mai 1905⁴⁴; le parrain a-t-il demandé beaucoup pour en obtenir moins? Il est permis de le croire. Son projet est fort audacieux, compte tenu de l'opinion conservatrice de l'époque en matière de droit successoral. Les principaux articles méritent d'être reproduits⁴⁵ pour les comparer plus facilement au texte définitif qui apparaissait dans le Code avant les modifications récentes relatives à la société d'acquêts.

"1. L'article 598 du Code civil est remplacé par le suivant: "598. La succession ab intestat se divise en légitime, qui est celle que la loi défère à (l'époux survivant) et aux parents, et en succession irrégulière quand, à défaut (d'époux survivant) et de parent elle est dévolue au (souverain)."

2. ...

3. L'article 607 du Code civil est remplacé par le suivant: "607. Les héritiers légitimes, lorsqu'ils succèdent sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; mais (le souverain) doit se faire envoyer en possession, par justice, dans les formes indiquées au Code de procédure civile."

4. L'article 614 du Code civil est remplacé par le suivant: "614. Les successions sont déférées à (l'époux survivant) aux enfants et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents collatéraux dans l'ordre et suivant les règles ci-après déterminées."

5. La section troisième du chapitre troisième du titre premier du livre troisième du Code civil comprenant l'article 625, est remplacée comme suit:

43. Le problème du cumul sera abordé brièvement dans le prochain chapitre et traité plus longuement dans la seconde partie.

44. J.E. ROY, *loc. cit.*, note 31, 393.

45. Les parenthèses indiquent les textes nouveaux, apportés par ledit projet.

Section III

**Des successions déférées à l'époux survivant
et aux descendants**

(“624a. L'épouse succède à son mari et le mari à son épouse lorsque le défunt est sans postérité et sans père ou mère vivants).

(“624b. Si le défunt laisse un époux et un enfant, ces derniers succèdent par égales portions. S'il laisse un époux et plus d'un enfant, l'époux prend un tiers et les enfants se partagent les deux autres tiers, par égales portions entre eux.

Si le défunt est mort sans postérité mais a laissé un époux et un père et une mère, ces derniers prennent un tiers de la succession et l'époux les deux autres tiers. Dans ce cas, s'il n'y a qu'un père ou une mère vivant la part du prédécédé dans le tiers accroît au survivant.

S'il y a postérité, ou un père ou une mère, ou les deux, l'épouse ne peut succéder à son mari avant d'avoir préalablement renoncé à tous ses droits dans la communauté de biens qui peut avoir existé entre eux, ainsi qu'à tous les droits de survie qui lui échoient par son contrat de mariage ou par la loi, y compris le douaire, et le mari ne peut succéder à son épouse sans faire pareille renonciation”.)

”625 ...

6. ...

7. ...

8. L'article 630 du Code civil est remplacé par le suivant: “630. Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres aux biens donnés par eux à leurs enfants ou autres descendants décédés sans (époux ni postérité), lorsque les objets donnés se trouvent en nature dans la succession; et, s'ils ont été aliénés, les ascendants en recueillent le prix s'il est encore dû.

Ils succèdent aussi à l'action en reprise qui pouvait appartenir au donataire sur les biens ainsi donnés”⁴⁶.

À la simple lecture de ces articles, on constate:

1° Que les mots “époux survivant” ne sont jamais suivis du mot *successible*, alors que dans le texte adopté en 1915 ils le sont toujours. Il ne faut donc pas conclure à la nécessité du mot *successible* par suite du choix que doivent faire les conjoints entre la succession et d'autres avantages.

46. J.E. ROY, *loc. cit.*, note 31, 367. Les autres articles du projet portent des modifications de concordance aux articles 606, 625, 626, 628, 631, 634, 636 à 638 du Code civil.

Ce mot était nécessaire dans le texte définitif parce qu'il fallait distinguer le conjoint d'un *de cuius* majeur du conjoint d'un *de cuius* mort en minorité. Seul le dernier texte contenait l'article 624d, qui empêche le survivant d'hériter dans l'espèce prévue. On a donc des conjoints *successibles* et d'autres qui ne le sont pas⁴⁷.

D'ailleurs aucun *successible* n'est tenu d'hériter; c'est pourquoi l'article 607 du Code qui est général et vise tous les héritiers légitimes, comprenait déjà, avant 1915, les mots "lorsqu'ils succèdent".

On ne peut tirer argument du mot *successible* pour conclure à l'absence de saisine chez le conjoint survivant. Si le *de cuius* était majeur⁴⁸, le survivant est *successible* et il a la saisine, quitte à y mettre fin par sa renonciation. Si le *de cuius* était mineur, le survivant n'est pas *successible* et n'a pas la saisine. On reproche d'ailleurs à la loi Pérodeau d'avoir empiré la situation du conjoint, sous ce rapport, car maintenant le survivant d'un époux mineur n'est même plus héritier irrégulier. À défaut de parents, c'est le souverain qui hérite⁴⁹.

Il existe donc un *incapable* d'hériter qui n'est pas prévu par l'article 608: c'est le conjoint visé par l'article 624d; celui-ci n'a pas le choix d'accepter ou de répudier la succession. Il y est "étranger", comme le *successible* français qui ne s'est pas prononcé pendant trente ans⁵⁰.

2° Le projet règle le premier problème (parents à éliminer) de façon draconienne pour la parenté, puisqu'il accorde au conjoint priorité sur tout le monde, sauf les descendants, le père et la mère du défunt. Il tranche même dans le deuxième ordre: les frères et soeurs cèdent le pas à l'époux survivant.

47. Cela explique la présence du mot *successible* dans les articles suivants: 598, 614, 624b, 625, 626, 630, 631; aussi 628, 634 et 636 qui, de toute évidence, ne réfèrent pas à 624c, puisqu'en présence d'ascendants ou de collatéraux ordinaires ou en l'absence de tout parent, le conjoint n'a pas à choisir entre la succession et d'autres avantages. En outre, on peut comparer le texte anglais de ces articles ("capable of inheriting") avec celui de l'article 717 ("entitled to succeed") où il n'est pas question de la succession des conjoints. *Contra*: H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 14.

48. L'article 624d a perdu beaucoup de son importance depuis que l'âge de majorité a été abaissé à 18 ans: art. 246 C.c. modifié par la *Loi modifiant de nouveau le Code civil*, L.Q. 1971, c. 85, art. 3.

49. F.R. SCOTT, "The Law of Successions in the Quebec and in the French Civil Codes", dans *Le droit civil français*, Livre-souvenir des journées du droit civil français, Montréal, Le Barreau de Montréal, 1936, p. 181; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, no 150, 123.

50. Art. 789 C.c. fr.; Civ. 13 fév. 1911, D. 1911.1.391.

3° Le second problème (modalité du partage) est résolu de trois façons: partage par tête si le *de cuius* ne laisse qu'un enfant, ce qui donne la moitié de la succession au conjoint; partage par quotes-parts dans les autres cas: un tiers au conjoint en présence de plusieurs enfants, deux tiers s'il partage avec les père et mère du *de cuius*, avec accroissement en faveur du survivant des père et mère si l'un d'eux est prédécédé: leur tiers ne peut donc décroître.

4° L'article 624b, 3e alinéa (article 5 du projet) tente de régler le problème du cumul de façon assez maladroite, en obligeant même le mari à renoncer à la communauté (et aux autres droits) pour pouvoir succéder à son épouse, alors que les articles 1338 et 1362, inchangés, permettent aux autres héritiers de l'épouse de renoncer à la communauté sous peine de nullité de "toute convention contraire"; le sort de la communauté répudiée par tout ce monde ne semble pas prévu.

5° La nouvelle rédaction de l'article 630 (article 8 du projet) diminue la portée de l'ancienne disposition qui visait à empêcher toute personne autre que les descendants de prendre l'objet du don fait par un ascendant. Mais ici le mal est bénin, puisque, d'une part, la présence de descendants aurait empêché l'ascendant de reprendre son bien et parce que, d'autre part, les autres cohéritiers du conjoint peuvent bien être le ou les donateurs (père ou mère du *de cuius*) qui reprennent alors une partie de leur don en valeur, sinon en nature, lors du partage.

Il reste que la présence du conjoint seul suffira pour empêcher l'ascendant donateur plus éloigné de reprendre son bien.

6° Le conjoint reçoit un véritable droit de succession en pleine propriété, à titre de successeur légitime, et, comme les autres héritiers légitimes, est saisi "de plein droit des biens, droits et actions du défunt"⁵¹ lorsqu'il succède, c'est-à-dire sujet à son droit de refuser ou à son indignité.

En somme, monsieur Pérodeau a visé haut. Il n'est pas surprenant que, face à l'état de l'opinion publique, son projet ait mis beaucoup de temps à atteindre son but, but ramené d'ailleurs à un niveau plus pratique.

§ 2 - Rédaction défectueuse du texte final^{51a}

Avant de comparer les deux textes, soulignons quelques défauts de rédaction.

51. Art. 598 et 607 tels que modifiés par les articles 1 et 3 du projet initial.

51a. Le texte final apparaît au Code. Les principaux articles sont les suivants: 598,

A. Le texte adopté, incorporé au Code civil, est entaché d'une erreur jamais corrigée: à l'article 614, on a omis un mot important, *l'ordre*, et on y lit, depuis 1915: "... dans ... et suivant les règles ci-après...", au lieu de "... dans l'ordre et suivant les règles ci-après...". On a trop modifié l'article 614.

B. On aurait dû profiter de la loi Pérodeau pour faire disparaître du Code une expression incorrecte, "neveux... au premier degré", souvent employée⁵². Le Code indique clairement à l'article 618 que l'oncle est parent avec ce neveu au troisième degré. Il est évident que l'expression "neveux... au premier degré" signifie les neveux qui sont les enfants au premier degré des frères ou soeurs du *de cuius*. Mais pour éviter cette longue phrase et conserver la précision nécessaire, il aurait mieux valu mentionner les *neveux et nièces au troisième degré*.

Un problème additionnel est créé par l'expression "neveux et nièces au premier degré" à la suite de l'interprétation, donnée par monsieur Pérodeau lui-même, dans le discours qu'il prononça lors de l'adoption du dernier projet au sein du Conseil législatif:

"J'attire votre attention sur le fait... que sous le nom de collatéraux successibles, je ne comprends que les frères et soeurs ou neveux ou nièces au 1er degré *par représentation* et non les petits neveux et nièces et autres parents jusqu'au 12ième degré"⁵³.

Aucun auteur n'a jamais soutenu ou confirmé cette interprétation. Comme monsieur Pérodeau a employé dans son projet des mots qui apparaissaient dans le Code depuis sa promulgation, il est permis de croire que son discours a dépassé sa pensée et que tous les parents du deuxième ordre partagent avec le conjoint, y compris les neveux et nièces qui peuvent hériter par tête à défaut de frère ou soeur du *de cuius*. Toujours, bien entendu, en respectant la règle des degrés: si tous les frères et soeurs du défunt lui survivent et héritent, les neveux et nièces n'héritent pas⁵⁴.

607, 614, 624a à 624d et 636 C.c. L'article 624c est reproduit *infra*, dans sa version antérieure aux modifications mises en vigueur en 1970 et 1976; voir note 210.

52. Voir, articles 624a, b, c, 626, 628, 631, 632 et 634 C.c.

53. "Droits du conjoint survivant", (1913-14) 16 *R. du N.* 209, 226; les italiques sont de nous. Me Jos SIROIS, directeur de la revue, mentionne qu'il rapporte "le discours du promoteur du bill" (p. 213) selon "les paroles qu'il a prononcées" (p. 209). Ce *dernier projet* a subi quelques modifications à l'Assemblée législative mais sur d'autres points que celui-ci.

54. Art. 634 al. 3 C.c.

De toute façon, l'expression "au premier degré" demeure fautive. Même avec le secours de la représentation, les neveux et nièces ne dépassent pas le second degré, avec les frères et soeurs du *de cujus*.

L'origine de l'erreur est facile à déceler: dans le Code français, le deuxième ordre comprend (outre les père et mère) les frères et soeurs ou "leurs descendants" avec représentation à l'infini lorsque nécessaire⁵⁵. Au Québec, pour limiter les degrés dans cet ordre il eut mieux valu conserver les mots "leurs descendants" et ajouter "au premier degré" ou dire "neveux et nièces au troisième degré".

C. Un dernier reproche concerne l'oubli de faire la concordance entre l'article 633 et l'article 624b. Depuis 1915 on devrait lire: "Le partage *du tiers*, de la moitié ou de la totalité de la succession dévolue aux frères... aux termes de l'article 624b et des deux articles précédents (631 et 632) ..." ⁵⁶.

Une opinion a déjà été émise, soutenant qu'en raison du texte précis de l'article 633 "... aux termes des deux articles précédents ..." la dévolution au moyen de la fente entre les consanguins et les utérins prévue par ledit article ne devrait s'opérer qu'en l'absence de conjoint héritier, à savoir lorsque la succession est reçue par les collatéraux seuls ou concurremment avec les ascendants; dans l'autre cas, c'est-à-dire en présence du conjoint, on ne ferait pas appel à cette forme exceptionnelle de dévolution et les collatéraux partageraient par tête (et souche, le cas échéant). Mais ce serait oublier un aspect essentiel du problème: si l'article 633 n'a d'application qu'en présence des deux articles qui le précèdent (631 et 632) et non en présence de 624b, c'est *tout* l'article 633 qui s'appliquera ou non selon les circonstances et non pas la seule partie qui concerne la division entre les consanguins et les utérins. Les conséquences seraient alors les suivantes: lorsque la succession se partage par tiers (entre le conjoint survivant, les père et mère et des frères et soeurs qui seraient *tous du même lit*) le partage du tiers dévolu aux frères et soeurs ne s'opérerait pas par égales portions, car on n'appliquerait pas alors l'article 633. Dans la même hypothèse mais avec des frères et soeurs de lits différents, on partagerait entre eux par tête, parce que l'article 633 ne s'appliquerait pas. On voit facilement la fausseté d'une telle interprétation, qui ne fait qu'inverser le sens de l'article 633 pour chacun des deux cas prévus, concernant les frères et soeurs.

55. Art. 748, 750 et 742 C.c. fr.

56. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 101 et 102; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, no 174, 147. Germain BRIÈRE, *Les successions "ab intestat"*, 5e éd., Montréal, R.J.T. Inc., 1974, p. 38.

En réalité, il s'agit d'un oubli pur et simple de la part du législateur et d'un exemple de texte que les règles ordinaires d'interprétation ("la loi parle toujours ...") n'éclaircissent aucunement.

Outre ces erreurs, la loi Pérodeau n'a pas manqué d'apporter au droit successoral québécois des modifications tellement profondes que de nombreux problèmes qui en découlent font encore aujourd'hui l'objet de controverses.

§ 3 - Analyse comparative.

Les différences entre le premier projet et la loi adoptée (incorporée au Code) portent surtout sur les points suivants:

1. Par suite de l'addition de l'article 624d, on compte deux sortes de conjoint, dont l'un est successible et l'autre incapable de succéder, ce qui a nécessité l'inclusion du mot *successible* dans plusieurs autres articles. Cet aspect du texte définitif a déjà été traité⁵⁷.

2. Le problème de savoir quels parents on éliminerait en faveur du conjoint a été résolu de façon moins draconienne: il y a partage avec les descendants ou avec les père et mère, frères et soeurs, neveux et nièces "au premier degré" et exclusion des ascendants et collatéraux ordinaires⁵⁸.

3. Le partage se fait toujours par quotes-parts, quel que soit le nombre des cohéritiers du conjoint survivant⁵⁹.

4. L'article 624c règle (partiellement) le problème du cumul. C'est cette partie de la nouvelle législation qui soulève le plus grand nombre de difficultés, dont quelques-unes ont reçu dans le passé, des solutions assez fantaisistes et d'autres semblent être passées complètement inaperçues.

5. La succession anormale s'est trouvée encore plus malmenée, par suite de l'addition du conjoint au deuxième ordre. Le législateur de 1866 avait conservé une seule exception à la nouvelle règle de l'unité de la masse successorale: l'article 630 s'appuyait sur l'origine d'un bien pour accorder priorité au donateur ascendant sur tous les héritiers *sauf les descendants*; or l'addition des mots "conjoint successible" y ramène tous les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés. Car si le conjoint fait échec à la succession anormale, ceux qui concourent avec lui dans le deuxième ordre

57. Voir, notes 47 et 49 ci-haut et le texte auquel elles réfèrent.

58. Art. 624a et 624b C.c.

59. Art. 624b C.c.

participeront certainement au partage du bien ainsi conservé⁶⁰. Ou bien, il faudrait interpréter l'article 630 comme référant au premier ordre seulement; cette solution paraît inacceptable, car il est alors inutile d'ajouter le conjoint à la postérité. Le texte anglais distingue, du reste, les deux: "a consort ... or issue surviving".

Un auteur donne à l'article 630 une troisième interprétation, fort curieuse:

"il (le conjoint) hérite même alors que les collatéraux sont exclus par les ascendants, quand il s'agit de biens donnés par les ascendants à leurs enfants morts sans postérité"⁶¹.

Cette façon de voir prête au législateur des desseins qu'il n'a certes jamais entretenus: on ferait échec à la succession anormale, privant un ascendant du bien par lui donné à son petit-enfant, non pas pour en faire profiter ses autres descendants (frères et soeurs du donataire) mais pour le remettre à une personne étrangère au donateur.

On ferait ainsi exception à la règle de l'unité de succession mais sans faire appel à la succession anormale. Bref, on se baserait sur l'*origine* du bien, pour l'envoyer *ailleurs*. Cette interprétation paraît fautive. Si le bien ne doit pas retourner au donateur, il faut le partager entre tous les cohéritiers selon les règles ordinaires.

Il aurait mieux valu choisir franchement entre: a) la conservation de cette succession basée sur l'origine du bien sans modifier l'article 630: la présence de descendants aurait fait échec au retour et le conjoint en aurait profité ou l'absence de descendants aurait laissé fonctionner l'institution normalement, et b) l'abolition de cette forme de succession en laissant l'ascendant donateur stipuler les droits de retour ou les substitutions qu'il lui plairait. On peut soutenir, même sans statistiques précises à l'appui, que le règlement des successions fait bien peu souvent appel à l'article 630. Son abrogation est souhaitable.

6. Pour terminer cette comparaison des deux textes il y a lieu de se demander si le conjoint séparé de corps n'a pas été oublié par le législateur. En d'autres termes, est-ce par suite d'un oubli qu'il peut encore succéder à son conjoint décédé après la séparation de corps? Un auteur l'a supposé⁶².

60. Ulric JORON, "Une anomalie de la loi", (1932-33) 35 *R. du N.* 206.

61. Paul PAQUETTE, "De la loi Pérodeau", (1919-20) 22 *R. du N.* 23, 25.

62. P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 30.

Il semble plutôt que cette situation soit voulue, puisque l'article 5 du dernier projet, tel qu'adopté par le Conseil législatif, comprenait un second alinéa à l'article 624d, lequel se lisait alors comme suit:

“L'époux survivant est exclu de la succession:

1. Lorsque l'époux prédécédé est mort en minorité;
2. Lorsque l'époux survivant est séparé de corps ou de corps et de biens de l'époux prédécédé par suite d'un jugement dont les motifs étaient imputables à l'époux survivant, et qu'il n'y a pas eu réconciliation avant la mort de l'époux prédécédé”⁶³.

Or, à l'adoption de la loi par les deux chambres, ce deuxième alinéa est disparu et n'apparaît pas dans le texte définitif sanctionné le 5 mars 1915. C'est donc dire que le législateur en a pris connaissance mais n'a pas cru bon de le conserver.

En conclusion, il faut admettre que, face à une opinion publique plutôt négative, le législateur a su éviter les excès de la législation allemande tout en dépassant les maigres usufruits accordés au conjoint par la France et d'autres pays européens. Il a fait, dans les circonstances, une oeuvre utile et louable.

Sous-section 2

Nature du droit du conjoint

Le texte même de la loi Pérodeau, complété par les remarques de son parrain⁶⁴, indique les principaux caractères du droit du conjoint survivant dans la succession de son époux prédécédé. On peut les résumer comme suit:

1. Véritable droit de succession en pleine propriété;
2. Droit qui porte sur l'ensemble du patrimoine du défunt;
3. Droit qui fait du survivant un successeur légitime, régulièrement saisi, avec responsabilité *ultra vires*;
4. Droit conditionnel, dépendant de l'âge du *de cujus*;
5. Droit fondé sur l'existence d'un mariage valide;
6. Droit dont l'étendue est limitée, lors de la présence de parents proches, par une application nouvelle du principe de la fente successorale;
7. Droit facultatif, sous certaines restrictions visant à éviter le cumul.

63. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 53, 211.

64. Discours rapportés par le directeur de la Revue du Notariat: J.E. ROY, *loc. cit.*, note 31, 367; J. SIROIS, *loc. cit.*, note 53.

§ 1 - Droit successoral en pleine propriété

Le législateur a fait du conjoint un héritier ordinaire, comme ceux auxquels il se joint. Or ces derniers reçoivent la propriété du patrimoine du *de cuius*. Le conjoint aussi: son droit dépasse le simple usufruit ou la pension; il n'est pas limité à la vie du survivant ou à son veuvage, mais constitue une véritable propriété, perpétuelle en principe.

§ 2 - Droit universel sur toute la masse successorale

Ce droit ne dépend pas de la nature ou de l'origine des biens du *de cuius*. Le survivant hérite, seul ou avec d'autres, de tout le patrimoine du défunt sans distinction; il a vocation universelle, comme tout héritier légitime. Un auteur a suggéré de limiter cette succession aux biens "gagnés" par le *de cuius* et d'accorder un simple usufruit sur les biens que ce dernier aurait reçus par libéralité⁶⁵. Cette proposition ramènerait la difficile dévolution basée sur la nature ou l'origine des biens que les législateurs tant français que québécois ont très sagement mise de côté⁶⁶.

§ 3 - Succession légitime; saisine; responsabilité

Le troisième caractère est énoncé tellement clairement dans la loi⁶⁷ que les doutes émis par certains auteurs quant à la saisine du conjoint survivant sont plus surprenants que convainquants⁶⁸. Mais la majorité des auteurs accordent la saisine au conjoint⁶⁹ même si quelques-uns le font de façon hésitante. Le principal obstacle semble résider dans les mesures prises pour éviter le cumul et dans l'interprétation qu'il faut donner aux termes employés par le législateur⁷⁰. Du sens véritable de ces mesures dépend toute une série de solutions, y compris l'existence de la saisine et l'application aux conjoints des présomptions légales de survie des comourants.

65. P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 31.

66. Art. 732 C.c. fr.; art. 599 C.c.

67. Art. 598 et 607 C.c.

68. Voir, par exemple, H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 112.

69. Jos SIROIS, "Droit du conjoint survivant à la succession du conjoint prédécédé", (1915-16) 18 *R. du N.* 353, 354; Jerome C. SMYTH, "Seizin in the Quebec Law of Successions", (1957) 3 *McGill L.J.* 171, 179; Roger COMTOIS, "Les présomptions légales de survie", (1965) 11 *McGill L.J.* 202, 218; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 17 et 44.

70. Art. 624c C.c.

Comme l'étude plus approfondie de ces problèmes est réservée à la seconde partie de cette étude, il suffira, pour le moment, de soumettre que les conjoints jouissent de la saisine au même titre que les autres héritiers, que la théorie des comourants⁷¹ leur est applicable et que les mesures imposées par l'article 624c ne sont pas des "conditions" au sens du Code⁷² et qu'elles n'empêchent donc pas la saisine de jouer son rôle, sujet à la renonciation éventuelle du successible.

D'ailleurs, le législateur a précisé que seul le successeur irrégulier ne jouit pas de la saisine et doit se faire envoyer en possession⁷³. Voilà, en droit québécois, la véritable différence entre un héritier saisi et un héritier non saisi: la nécessité de l'envoi en possession. Personne n'a jamais soutenu que le conjoint doive, depuis 1915, se faire envoyer en possession. Il a donc la saisine, et avec elle, s'il accepte la succession purement et simplement, l'obligation "d'acquitter toutes les charges de la succession". Tant qu'il n'a pas renoncé, il continue la personne du défunt comme tout autre héritier.

§ 4 - Droit conditionnel

Ce droit dépend d'une seule condition: l'âge du *de cuius*⁷⁴. Si ce dernier meurt en minorité, le survivant n'héritera pas. Voilà une véritable condition, événement futur et incertain, ne dépendant pas de la volonté des parties. La seule façon d'éviter les conséquences de cet événement consiste à rédiger à temps un contrat de mariage contenant les libéralités désirées⁷⁵.

§ 5 - Droit fondé sur le mariage

Par la loi Pérodeau, le législateur n'a pas expressément mis de côté le fondement familial du droit successoral tel qu'il était entendu autrefois - les liens du sang - pour lui substituer le mariage; il a ajouté le second au premier et ce, pour deux motifs:

"Dans la mesure où les règles de la succession *ab intestat* sont le reflet des affections présumées du défunt, il est inadmissible de donner au conjoint le dernier rang, immédiatement avant le fisc. D'autre part, l'évolution tendant à restreindre la famille au groupe

71. Art. 603-604 C.c.

72. Art. 1079 C.c.

73. Art. 607 et 639 C.c.

74. Art. 624d C.c.

75. Ancien art. 1267, nouvel art. 1262 C.c.

conjugal formé par le père, la mère et les descendants, les droits réciproques des membres de ce groupe étroit devaient nécessairement tendre à prendre le pas sur ceux de la famille plus étendue⁷⁶.

Ces paroles de messieurs Mazeaud auraient été autant d'actualité en 1915 au Québec. Le professeur Louis Baudouin, en faisant des comparaisons qui ne plaident pas "en faveur du droit français", loue l'équilibre du droit successoral du Code de Québec et souligne avec raison le sens plus complet du mot famille:

"La famille est avant tout créée par le mariage, et il est regrettable de voir le législateur français continuer à méconnaître cette vérité d'évidence et traiter le conjoint survivant comme s'il était en marge de la famille, alors qu'il en a été pour partie le créateur"⁷⁷.

Le mariage, depuis lors, fondement d'un droit successoral régulier, doit avoir été validement célébré et exister encore au moment du décès. Le divorce met fin à la vocation successorale⁷⁸.

La séparation de corps ne met pas fin au mariage⁷⁹ et elle n'a pas été retenue comme motif suffisant pour empêcher le conjoint survivant d'hériter⁸⁰.

L'annulation de mariage produit des résultats moins tranchés. Trois situations différentes doivent être envisagées:

A. L'annulation qui produit toutes ses conséquences et ne laisse subsister aucun effet civil *déclare* qu'il n'y a jamais eu de mariage ni de droit successoral.

B. L'annulation qui produit des effets partiels et permet à l'un des époux ou aux deux de jouir des avantages civils du mariage, nés avant l'annulation, conservera aussi la vocation successorale en faveur du survivant si ce dernier était de bonne foi. C'est le mariage putatif⁸¹, qui, cependant, ne produira ces effets que si la nullité du mariage a été prononcée après le décès du *de cujus*⁸².

76. Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 4, vol. 2, Paris, Ed. Montchrestien, 1966, no 791, p. 106.

77. L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 11, 1105. Ces lignes étaient écrites avant les modifications de 1957 et 1958, améliorant la situation du conjoint français et lui accordant la saisine. Art. 724, 731 et 767 C.c. fr.

78. *A. v. R.*, (1959) R.P. 369 (C.S.); art. 185 C.c.

79. Art. 206 C.c.

80. *Supra*, note 63 et le texte auquel elle se réfère.

81. Art. 163 et 164 C.c.

82. Germain BRIÈRE, "Le mariage putatif", (1960) 6 *McGill L.J.* 217.

C. L'annulation d'un mariage reconnu comme putatif, mais prononcée du vivant des conjoints, ne laisse pas produire d'effets futurs au mariage et, en conséquence, met fin à la vocation successorale⁸³.

Si ces quelques règles du mariage putatif ne soulèvent plus de difficultés lorsqu'un seul conjoint survivant est concerné, le concours de deux survivants, l'un légitime et l'autre putatif, ne laisse pas de causer des situations fort embrouillées, surtout lorsque se combinent les régimes matrimoniaux, les biens réservés et les gains de survie légaux ou conventionnels. Les principes des articles 163 et 164 du Code civil ne suffisent alors plus pour régler les problèmes⁸⁴.

§ 6 - Droit mesuré, parfois, par la fente successorale

Le législateur a ajouté le conjoint à deux ordres successoraux qui existaient déjà et il a stipulé que le nouveau venu et les anciens héritiers de l'un ou de l'autre ordre recevraient une *portion* de la succession. Il a ainsi fait un nouvel usage de l'institution de la fente, dont les conséquences sont importantes sur le plan de l'accroissement et de la dévolution.

Depuis la promulgation des articles 599 et 625 al. 2, le principe, en matière de distribution des biens, est le partage par tête entre héritiers de même degré⁸⁵. Les exceptions sont au nombre de trois: la succession anormale, la représentation et la fente⁸⁶. Les deux dernières exceptions ne font que retarder l'application du principe, qui reprend ses droits à l'intérieur de la souche ou de chaque côté de la fente; elles sont donc plutôt des atténuations que des exceptions au principe. Mais pour les fins du présent commentaire, le mot exception sera seul employé, puisque dans chaque cas il y a échec au partage par tête d'une masse successorale unique.

Ces règles méritent d'être rappelées pour mieux faire comprendre la nature du mode de distribution des biens entre le conjoint et ses cohéritiers.

83. G. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 82, 226; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 1, 1895, 458.

84. C'est là un grave oubli du législateur, sur lequel il y aura lieu de s'attarder dans la seconde partie.

85. Art. 625 al. 3, 629 al. 3, 633, 634 al. 3 C.c.

86. Art. 630, 619 et 623, 629, 633 et 634 C.c. Il s'agit ici des exceptions contenues au Code civil seulement. On sait que l'ancienne *Loi concernant l'adoption* et le droit international privé font aussi échec à la règle de l'unité de la masse successorale. Voir *infra*, note 411.

A. Quand le législateur énonce un partage par tiers ou par moitié⁸⁷, il est évident qu'il ne fait aucune allusion à la représentation ou à la succession anormale.

1° Pour qu'il y ait représentation et partage par souche, il faut d'abord une tête; la souche, c'est le personnage qui aurait pu partager par tête, et dont descend une famille⁸⁸. Et pour appliquer la souche, il faut une possibilité de partage par tête d'abord, avec une ou plusieurs têtes absentes. Chaque souche est, en outre, susceptible d'être représentée par une ou plusieurs branches. Il n'est pas nécessaire de démontrer plus longuement que le partage qui a lieu, au départ, entre le conjoint et les parents du *de cuius* avec qui il concourt n'a rien de commun avec la représentation ou le partage par souche. Le Code réserve d'ailleurs cette institution à des cas particuliers⁸⁹.

2° Quant à la succession anormale, exclue par la présence même du conjoint⁹⁰, et fondée sur l'origine des biens, elle ne peut favoriser qu'un ascendant donateur.

B. Des trois seuls moyens d'éviter un partage par tête, deux doivent être définitivement écartés. Il reste le troisième, la fente.

On pourrait objecter que, traditionnellement, la fente a servi à diviser la masse successorale en deux parties égales attribuées aux lignes paternelle et maternelle. Mais cette objection n'est pas suffisante pour mettre de côté de nouvelles applications de la même institution. Plusieurs motifs militent plutôt en faveur de la solution contraire.

1° Ce n'est pas le législateur qui a employé et défini le mot *fente*. En ancien droit français, les coutumes tenaient d'abord compte de la nature des biens pour opérer le partage des biens propres, selon leur origine, entre les lignes paternelle et maternelle. Mais les meubles et acquêts étaient plutôt divisés en deux parties pour favoriser également les deux lignes: cette division, qui affectait une portion seulement de la succession a été qualifiée de *fente* par les auteurs⁹¹, qui auraient bien pu lui donner un autre nom, sans pour autant trahir l'esprit et la lettre de la coutume.

87. Art. 624b C.c.

88. *Vaughn v. Glass et al.*, (1963) R.C.S. 609.

89. Art. 620 et 622 C.c.

90. Art. 630 C.c.

91. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 26, t. 1, no 350; G. BAUDRY-LACANTINERIE et Albert WAHL, "Des successions", dans *Traité de droit civil*, VII, t. 1, 3e éd., Paris, Librairie de la Société et du Recueil général des lois et des arrêts, 1905, no 298, p. 242.

La distinction basée sur la nature et l'origine des biens ayant été mise de côté par le Code civil français⁹², en conformité avec le droit révolutionnaire⁹³, le système de division en deux parties autrefois appliqué aux meubles et acquêts a été étendu à toute la masse successorale. Les auteurs n'ont pas manqué de noter qu'il s'agissait là d'une "extension du système de la fente"⁹⁴. *Ils reconnaissent que l'institution qu'ils avaient qualifiée pouvait être modifiée, sans changer de nom.*

2° Une modification plus importante est apparue, en France, quand le conjoint survivant a été appelé à hériter de préférence au collatéral ordinaire, lorsqu'une ligne restait vacante par l'absence d'ascendants. Un auteur a beau écrire que ce n'est là qu'un "procédé de répartition", "un procédé de pur artifice ... comme les règles des articles... qui appellent ensemble à succession père et mère, frères et soeurs ...", il n'en admet pas moins que l'on persévère dans "l'exploitation abusive de ladite fente" et que c'est "la courte fente qui subsiste"⁹⁵. Un autre auteur conteste la nécessité de faire servir la fente à un partage "par moitié" lorsqu'il ne s'agit plus de deux familles par le sang⁹⁶.

Mais est-ce que toutes les règles de dévolution ne sont pas des procédés de répartition ou de pur artifice, dès que l'on s'éloigne du partage par tête? De la dévolution d'après *l'origine des biens* à la *représentation* tous ces systèmes président à la dévolution de la masse mais pour des motifs différents. Rien dans tout cela n'empêche la fente de servir à partager autrement qu'entre deux familles.

3° Si on appelle fente, à l'origine, la division des biens entre deux familles, pourquoi ne pas donner le même nom à la division entre les père et mère d'un côté, et les frères et soeurs, neveux et nièces, de l'autre? Les auteurs français se sont posé la question. En commentant un article qui divise ainsi la succession⁹⁷, Demolombe écrit:

92. Art. 732 C.c. fr.

93. Art. 62 de la *Loi du 17 nivôse an II*, cité par C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 26, t. 1, no 357 et par H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 76, no 666, 9.

94. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 26, t. 1, no 366; G. BAUDRY-LACANTINERIE et A. WAHL, *op. cit.*, note 91, no 312.

95. Henry LE BRETON, "La fin de la fente successorale", dans *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. 2, Paris, Dalloz et Sirey, 1960, *Droit comparé, Théorie générale du droit et droit privé*, p. 493.

96. H. VIALLETON, *Succession*, D. 1957, Législation, p. 291.

97. Art. 748 C.c. fr.

“... on pourrait croire que la loi opère ici une sorte de fente de la succession en deux portions égales, dont l’une serait déferée collectivement aux père et mère, de même que l’autre est collectivement déferée aux frères et soeurs... quel que soit leur nombre. D’où il résulterait: 1- Que la part du père... accroîtrait à la mère et réciproquement;... Mais cette doctrine serait tout-à-fait inexacte;... La vérité est que notre Code attribue à chacun des père et mère... le quart de la succession, et non pas collectivement... la moitié à tous les deux. La preuve en est que si l’un des deux est prédécédé, l’autre ne recueille toujours que le quart”⁹⁸.

L’objection de Demolombe est valable en *droit français*, si l’on insiste pour que la fente divise toujours en deux parties égales, puisque la loi elle-même prévoit que si l’un seul des père et mère a survécu, les trois quarts de la succession iront aux frères et soeurs⁹⁹. Mais cette objection ne tient plus en droit québécois, qui accorde l’accroissement au survivant des père et mère¹⁰⁰.

On peut donc soutenir que depuis la promulgation du Code québécois, bien avant la loi Pérodeau, la dévolution du deuxième ordre, entre les ascendants privilégiés et les collatéraux privilégiés, s’appuie sur le système de la fente. C’est pourquoi il n’y a pas accroissement d’un côté à l’autre, mais dévolution lorsqu’un côté de la fente est complètement vacant: c’est une application, au deuxième ordre, du principe reconnu par les deux systèmes de droit lorsqu’il y a fente¹⁰¹.

4° Est-il bien nécessaire que la fente sépare nécessairement en deux parties égales, moitié-moitié? Pourquoi pas en deux parties inégales: un tiers-deux tiers? Quel argument sérieux peut-on opposer à une double fente, partageant la succession en trois parties égales? Rien n’empêche le législateur, tout-puissant en la matière, de changer le fonctionnement de cette institution, pour que la quotité du conjoint varie d’un ordre à l’autre. Il ne s’agit toujours que d’un “procédé de répartition”, de “pur artifice”¹⁰².

Admettons pour un instant que la fente n’ait rien à voir avec ce partage par portions dans les premier et deuxième ordres. Comment le qualifier alors? Il faudra inventer un nouveau nom, en préciser la

98. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 26, t. 1, no 451.

99. Art. 749 et 751 C.c. fr.

100. Art. 626 et 627 C.c.

101. Art. 635 al. 2 C.c.; art. 733 al. 3, 753 C.c. fr.; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 26, t. 1, no 373.

102. H. LE BRETON, *loc. cit.*, note 95, 493.

nature et, surtout, les conséquences sur l'accroissement. Il est beaucoup plus logique de reconnaître l'opération de la fente, remaniée pour servir de nouvelles fins. On connaissait jadis la "refente"¹⁰³ susceptible de provoquer des portions toujours plus petites (quarts, huitièmes, seizièmes), on connaît maintenant la fente simple (moitié-moitié, un tiers - deux tiers) et la double fente (trois tiers)¹⁰⁴.

5° Si un argument additionnel est nécessaire, les difficultés rencontrées par les auteurs et la jurisprudence nous le fournissent bien. Il suffit de lire quelques-uns des écrits portant sur les règles de dévolution dans les deux premiers ordres pour trouver: que la femme est héritière "au degré que la mort du *De Cujus* l'aura placée"¹⁰⁵; que la part du renonçant accroît seulement à ses cohéritiers "de la même ligne"¹⁰⁶, que le conjoint survivant... est seul "dans son degré"¹⁰⁷. Dans un arrêt récent traitant du problème d'accroissement (ou de dévolution) provoqué par la renonciation du seul descendant, la Cour a rappelé les principes d'accroissement par "souche" et "degré" pour les appliquer à l'espèce¹⁰⁸. Elle a réussi, par interprétation des articles 624b, 652 et 653, à ne pas accorder toute la succession au conjoint survivant, mais cela au prix d'une gymnastique qui aurait pu être moins laborieuse si on avait pensé fente au lieu de souche.

Il apparaît clairement que, à défaut de fente, il faille recourir à des applications assez fantaisistes des concepts de ligne, de souche ou de degré, pour expliquer la nature du droit du conjoint, alors que l'on sait très bien que ce dernier est un successeur "*sui generis*"¹⁰⁹, sans degré, ni ligne, ni souche, puisqu'il n'est pas un parent.

§ 7 - Droit facultatif

Le conjoint, à titre de successeur régulier, jouit de la liberté d'option accordée à tous les successibles¹¹⁰. Il dispose des mêmes

103. C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, note 26, t. 1, no 350.

104. Art. 624b C.c.

105. G.E. RUEL, "La part de l'héritier renonçant", (1941-42) 44 *R. du N.* 354, 355.

106. Ulric JORON, "La part de l'héritier renonçant", (1941-42) 44 *R. du N.* 249, 250.

107. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 141.

108. *Dame Rosenbush v. Rosenbush*, (1971) C.S. 112.

109. Henri TURGEON, "Renonciation et accroissement en matière successorale", (1947-48) 50 *R. du N.* 391, 392.

110. Art. 641 et 656 C.c.

délais d'inventaire et de réflexion, pendant lesquels on ne pourra le forcer à prendre position¹¹¹. Si c'est la femme qui survit, après avoir vécu en communauté de biens, elle jouit de ce délai à double titre puisqu'elle a droit de faire aussi inventaire des biens de la communauté¹¹², mais les deux délais coïncident.

Le mari survivant, susceptible de se retrouver avec toute la communauté, quelle que soit son option sur la succession¹¹³, jouit maintenant d'un bénéfice d'émolument fondé aussi sur l'inventaire¹¹⁴, mais le législateur ne lui a accordé aucun délai particulier pour l'inventaire de la communauté. Le mari serait donc bien avisé de ne pas se prononcer trop vite sur la succession et de profiter du délai stipulé en faveur des successibles pour faire l'inventaire de la communauté; les tribunaux lui accorderont probablement ce droit pour combler la lacune du Code.

Le même conseil vaut pour le conjoint survivant qui, ayant été marié sous le régime de la société d'acquêts, serait tenté de renoncer rapidement à la succession pour partager dans les acquêts du *de cuius*. Sous ce régime, la loi est encore plus obscure, car non seulement elle est muette sur le délai d'inventaire mais elle semble accorder le bénéfice d'émolument sans qu'un inventaire ait été fait¹¹⁵. Il paraît pourtant impossible d'opposer au créancier de l'un des époux, après le partage, une quelconque séparation des patrimoines sans faire d'inventaire. Cette erreur provient probablement du fait que les premiers projets de la loi du 12 décembre 1969¹¹⁶ prévoyaient une responsabilité solidaire pour les deux époux (ou leurs héritiers) après le partage. Les auteurs du projet ayant ensuite modifié leur opinion, les conjoints ou leurs ayants droit jouissent maintenant d'un bénéfice d'émolument dénué de formalités.

Le droit d'option du conjoint survivant à l'égard de la succession du prédécédé passera à ses propres héritiers ou légataires s'il décède à son tour sans s'être prononcé¹¹⁷.

111. Art. 664 C.c.

112. Art. 1342 et 1344 C.c.

113. Art. 624c C.c.

114. Art. 1353b et 1370 C.c.

115. Art. 1267d al. 2 C.c.

116. *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77, mieux connue sous le nom de "Bill 10".

117. Art. 648 C.c. A. LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 4, 337. Nous verrons ci-après, au chapitre 2, le fonctionnement de cet article, appliqué à la loi Pérodeau.

Les restrictions imposées pour éviter un cumul qui eut paru injuste à l'endroit des autres héritiers n'enlèvent pas le caractère facultatif du droit du conjoint. Les successibles ne sont pas moins libres d'accepter ou de renoncer parce qu'on leur impose les règles du rapport. Les articles 641, 712 et 713 n'offrent aucune contradiction. L'article 624c non plus. Le conjoint est soumis à des modalités particulières de rapport parce que sa situation d'époux est spéciale. Mais tout comme l'héritier peut, "en renonçant à la succession, retenir les dons... ou les legs..."¹¹⁸, le conjoint successible pourra retenir ses droits matrimoniaux ou autres, en ne se portant pas héritier. Sa liberté d'option n'en est pas moins complète; son choix est simplement basé sur un plus grand nombre de facteurs. Me Turgeon écrit:

"Pour devenir successible, le conjoint survivant doit utiliser une technique prévue par la loi"¹¹⁹.

Mais le conjoint est déjà successible; c'est pour le demeurer qu'il se servira de cette technique, qui ne change rien à son droit d'option ni à sa saisine.

Conclusion du chapitre premier

Après avoir retracé la démarche de monsieur Pérodeau, on est frappé par le degré de succès qu'il a obtenu, en dépit de l'opposition presque systématique des professionnels du droit et malgré la pénurie de modèles susceptibles de guider sa recherche: c'est une longue tradition qui a été renversée lorsque le conjoint a acquis un droit de succession en pleine propriété, fondé sur autre chose que les liens du sang. La décade de gestation n'a pas été perdue; le but principal a été atteint.

Mais la dévolution au conjoint survivant n'est pas aussi simple que celle dont profitent les autres héritiers. Les effets définitifs de la loi dépendent souvent du bon emploi de la technique imaginée pour assurer la plus grande égalité possible parmi tous les héritiers.

Cette égalité est assurée par un mécanisme destiné à prévenir le cumul, qu'il s'agit maintenant d'examiner.

118. Art. 713 C.c.

119. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 113.

CHAPITRE DEUXIÈME

LE CUMUL ET L'ÉGALITÉ

Le plus difficile des trois problèmes rencontrés par le législateur de 1915 en changeant le droit des successions pour y admettre le conjoint était certes celui d'éviter le cumul. Devant une opinion publique peu favorable à la vocation successorale du conjoint, il fallait éviter de lui en accorder trop au détriment des autres héritiers.

Un mécanisme existait déjà, qui s'impose aussi au conjoint survivant depuis que ce dernier jouit d'un droit de succession légitime, véritable, en pleine propriété: c'est celui des rapports, dont les règles sont demeurées inchangées lors de la promulgation de la loi Pérodeau. Le conjoint reste soumis à ces règles¹²⁰.

Mais ce n'est là qu'une solution partielle, car elle ne vise que les dons entre vifs et les legs¹²¹. Or le conjoint, héritier d'une autre espèce, est susceptible de bénéficier de plusieurs avantages attachés à sa situation d'époux, qui peuvent être regroupés sous trois titres:

- Droit dans les biens communs;
- Gains de survie, légaux ou conventionnels;
- Dons à cause de mort.

En outre, l'existence possible d'une assurance-vie mérite l'attention car cette forme de stipulation pour autrui, dont le conjoint peut bénéficier, engendre un capital qui ne fait partie ni de la communauté ni de la succession¹²² et son rapport, non prévu par l'article 712 du Code, était exigé par l'article 624c avant le 20 octobre 1976.

Le législateur avait donc pour mission d'empêcher l'épouse, par exemple, de prendre la communauté en tout ou en partie¹²³, un

120. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 69, 361; A. LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 4, 340; P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 25; même auteur: "À quelles conditions est astreint le conjoint survivant pour succéder au conjoint décédé?", (1923-24) 26 *R. du N.* 33.

121. Art. 712 C.c. À ce stade, nous étudierons l'article 624c dans sa rédaction de 1915, sans allusion à la (future) société d'acquêts, mais en tenant compte des assurances-vie dont le conjoint survivant pouvait être bénéficiaire et qu'il devait rapporter, jusqu'à tout récemment, pour hériter.

122. *Bouliane v. Lefrançois*, (1943) 81 C.S. 116; *Butler v. Archambault*, (1945) R.L. n.s. 98 (C.S.); *Walsh v. Edwards*, (1898) 4 R. de J. 408 (C.S.). *Loi de l'assurance des maris et des parents*, S.R.Q. 1964, c. 296, art. 31.

123. Art. 1406, 1338 C.c.

préciput¹²⁴, un douaire¹²⁵, le capital des assurances-vie, et de réclamer en outre le tiers ou la moitié du reste de la succession du mari. Le mécanisme rêvé devait couvrir, d'une façon ou de l'autre, tous les régimes, toutes les situations non déjà prévues par les règles du rapport, et s'appliquer aux deux époux, tout en respectant autant que possible les autres parties du Code.

De cet enjeu naquit un jour la difformité, l'article 624c du Code civil.

Les conjoints, sous les restrictions tenant à l'âge du *de cuius* et à la validité du mariage, peuvent toujours hériter l'un de l'autre; mais ils n'ont pas toujours besoin de faire appel à l'article 624c. Quand en auront-ils besoin?

D'autre part, l'homme et la femme tombent-ils de la même façon sous le coup de ce mécanisme, et quelles situations sont prévues? Enfin, quels sont les effets les plus généraux de l'application de ces directives?

Le présent chapitre tentera de répondre à ces questions en étudiant l'utilité de l'article 624c et son utilisation, selon que l'option est exercée par un conjoint ou par d'autres à sa place.

Section I

L'utilité du mécanisme

Sous-section I

Les conditions d'application

§ 1 - Nature de la succession

La loi Pérodeau vise essentiellement à faire du conjoint un héritier légitime apte, comme les parents, à bénéficier de la succession *ab intestat*¹²⁶. Le conjoint avait déjà le droit de recevoir des legs; ce droit n'est ni modifié, ni assorti de mécanismes nouveaux. C'est pourquoi le mécanisme de prévention ne sera utile qu'en présence d'une succession *ab intestat*.

Cependant la succession peut être *ab intestat* en partie seulement¹²⁷, et si le conjoint veut recevoir une quelconque portion

124. Art. 1401 C.c.

125. Ancien art. 1434 C.c. et art. 98 de la *Loi de 1969* (*supra*, note 41).

126. Art. 598 C.c. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 69, 355; P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 27.

127. Art. 840, 864 et 865 C.c.

de cette partie, il devra respecter les exigences de l'article 624c, qui complète les règles du rapport, lequel n'est dû par le cohéritier qu'à son cohéritier; "il n'est pas dû aux légataires"¹²⁸.

Puisque le testament élimine, en principe, la nécessité des mesures de contrôle du cumul, est-il juste de soutenir que, dans les testaments où le conjoint décédé a disposé de tous ses biens "en faveur de ses héritiers légaux", le conjoint survivant hérite comme dans les successions légales conformément aux dispositions de la loi Pérodeau¹²⁹? Oui, sans doute, en ce qui concerne *la détermination des légataires*, qui seront alors le conjoint et les parents. Quant au reste, il faut distinguer selon les termes employés par le testateur.

A. Un legs universel *en faveur des héritiers légaux* ne ramène pas la nécessité des mesures contre le cumul. Il y a un testament dont les termes indiquent *la manière d'identifier les légataires* et non pas une *façon de régler le partage* de la succession. En raison du legs universel ainsi rédigé, les légataires partageront également au lieu de recevoir des quotes-parts¹³⁰, car ils sont tous légataires universels au même titre; les mots "héritiers légaux" ne servent qu'à les identifier. C'est une saine application d'un mode de nomination permis par la loi¹³¹. Ce legs est un moyen légal d'éviter les quotes-parts de l'article 624b et par conséquent, les exigences de l'article 624c, tout en léguant ses biens à ses héritiers légaux. Faute de quoi, il serait inutile. Même si ce legs n'empêche que partiellement la représentation de servir, vu que cette dernière aide aussi à trouver les héritiers légaux¹³², le partage ne se fera pas par souche, mais par tête, la nature du legs universel l'exigeant.

B. Un legs universel stipulant dévolution *selon l'ordre des successions légitimes*, ou *d'après les règles des successions ab intestat* ne mettrait ni la loi Pérodeau, ni la représentation en échec¹³³, s'il ne contenait aucune désignation plus précise d'héritiers; mais il serait alors complètement inutile. Règle générale cette façon de régler la succession s'ajoute à des legs plus précis (utiles pour éviter une dévolution "légitime" assortie de l'article 624c) auxquels on veut conserver la possibilité de la représentation.

128. Art. 723 C.c.

129. P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 27.

130. Henri TURGEON, "Essai sur les legs", (1952-53) 55 *R. du N.* 145, 153; *Dame Valiquette v. Trust General du Canada et autres*, (1970) C.S. 579.

131. Art. 838 al. 2 C.c.

132. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, no 107, 93.

133. Art. 937 C.c.

§ 2 - Concurrence de la parenté

L'époux survivant doit être en présence d'un ou de plusieurs parents du défunt, mais du premier ou du deuxième ordre seulement¹³⁴. En d'autres termes, l'article 624c n'est nécessaire que s'il s'applique en concours avec l'article 624b; il est inutile lorsque le conjoint hérite seul¹³⁵.

Une autre opinion a déjà été émise en vertu de laquelle la femme qui serait seule dans les deux premiers ordres verrait la succession lui échapper au cas d'acceptation de la communauté: les héritiers du troisième ordre seraient alors "définitivement héritiers"¹³⁶. C'est là une opinion qui contredit les termes mêmes des articles 624a et 624c ainsi que l'intention du législateur.

Si la femme tarde à se prononcer sur la succession, les parents éloignés qui auraient une chance d'hériter peuvent utiliser tous les moyens légaux pour hâter sa décision. En attendant, ils ne sont certes pas héritiers sous condition résolutoire de l'acceptation de la femme; c'est celle-ci qui a la saisine, sous condition résolutoire de sa renonciation, qui devra être expresse.

§ 3 - Droit applicable

Il faut noter que la loi Pérodeau, qui a promu les conjoints au niveau d'héritiers légitimes l'un de l'autre, a été ajoutée à notre droit des successions. Les mesures de contrôle du cumul aussi. En conséquence, lorsqu'une succession est régie en tout ou en partie par un droit étranger, la loi Pérodeau n'aura pas d'effet sur l'ensemble ou sur cette partie, même si notre loi des régimes matrimoniaux peut continuer de s'appliquer parce que, par hypothèse, les époux étaient domiciliés au Québec lors de leur mariage.

Un arrêt l'a confirmé: le régime matrimonial de deux époux domiciliés au Québec lors de leur mariage, célébré sans contrat pré-nuptial en 1904, était celui de la communauté de biens. Ces époux ont ensuite élu domicile en Ontario, où ils ont vécu jusqu'au décès *ab intestat* de la femme, en 1935. Outre son mari, la femme ne laissait que des frères et soeurs. La Cour d'appel de l'Ontario a décidé à l'unanimité que le régime matrimonial était toujours celui du Québec, mais que le droit successoral de l'Ontario (domicile d'ouver-

134. Voir les premiers mots de l'article 624c C.c.

135. Art. 624a C.c. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 69, 357 et 358; A. LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 4, 337; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 125.

136. Châteauguay PERRAULT, "De l'acceptation d'une succession", (1944) 4 R. du B. 163, 176.

ture de la succession) réglait la dévolution des biens de la femme, en l'occurrence des biens meubles seulement.

L'article 624c du Code civil du Québec ne recevant pas d'application, le mari a conservé sa moitié de communauté et il a hérité de la moitié du reste en vertu des lois de l'Ontario. Les frères et soeurs de la femme ont reçu la moitié de la succession, soit le quart de la communauté¹³⁷.

Si la femme avait laissé des immeubles situés au Québec, il aurait fallu se servir de la loi Pérodeau pour régler cette partie de la succession, vu l'article 6 du Code.

Sous-section 2

Le champ d'application

§ 1 - Les personnes affectées

Cette loi régit la succession de l'homme et celle de la femme, mais en des termes différents en ce qui concerne, surtout, les époux mariés en communauté de biens.

§ 2 - Les régimes visés

La loi Pérodeau s'impose à tous les régimes, mais elle ne provoquera pas toujours les mêmes rapports. Il est même possible que sous le régime de séparation de biens et en l'absence de libéralités, gains de survie ou assurance-vie, le conjoint survivant n'ait rien à rapporter. Mais le principe demeure: tous les régimes sont concernés¹³⁸.

§ 3 - L'objet des rapports

Complété par les autres articles régissant les rapports, l'article 624c fait échec à toutes les sortes de cumul possibles; en l'absence de dispense de rapport tous les gains de survie ou avantages matrimoniaux, légaux ou conventionnels¹³⁹, toutes les libéralités, les bénéfices de polices d'assurance-vie souscrites par le *de cujus* en faveur du survivant, et enfin les biens communs (sauf exception, pour le mari) doivent être retournés ou répudiés pour se joindre à la masse successorale¹⁴⁰.

137. *Beaudoin v. Trudel*, (1937) 1 D.L.R. 216 (Ont. C.A.), confirmant l'opinion émise par J. SIROIS, *loc. cit.*, note 4, 151.

138. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 69, 355; H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 113.

139. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 114 ss.

140. Voir, *supra*, note 121.

Section II

L'utilisation du mécanisme

Sous-section I

Règles communes à tous les régimes

Seuls retiendront notre attention, pour l'instant, les modes d'application des rapports visant les gains de survie, les libéralités et les assurances.

§ 1 - Les gains de survie

Les gains de survie sont de deux ordres, en fonction de leur origine, légale ou conventionnelle. L'époux en faveur duquel un tel gain existe doit toujours y renoncer s'il veut se porter héritier. Cette stipulation de l'article 624c ne doit pas être assimilée à celle concernant la communauté, qui n'oblige le mari à la rapporter que si les autres héritiers de la femme l'acceptent d'abord. Le mari, qu'il rapporte ou non la communauté, doit toujours rapporter les gains de survie dont il pourrait être bénéficiaire.

Les différences de texte, relatif au traitement de la femme et de l'homme, sont justifiées par le fait que la femme est plus susceptible de bénéficier d'avantages légaux que le mari qui devra généralement tirer les siens du contrat de mariage. D'autre part, le mari n'a pas vraiment le choix entre le rapport de sa part de communauté ou l'abandon des avantages du contrat de mariage¹⁴¹. Le mot *ou* employé ici semble prévoir deux régimes différents, la communauté ou le contrat de séparation; mais le régime de communauté peut aussi avoir donné lieu à un contrat accordant des gains au mari.

Un commentateur tâillon pourrait soutenir que le mari n'aurait pas à renoncer à l'usufruit légal du conjoint survivant¹⁴² parce qu'il ne s'agirait là ni d'un avantage conféré par le contrat de mariage ni d'une libéralité prévue par l'article 712 du Code. On obtiendrait alors le résultat suivant: les autres héritiers ayant accepté la communauté, le mari rapporte sa part, reprend un tiers de la communauté à titre de succession et exige son usufruit sur les deux tiers dévolus aux enfants (que l'on suppose mineurs pour les fins de l'exemple). Mais cette solution est certainement erronée. C'est l'article 624c qui est

141. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 69, 361; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 137.

142. Art. 1323 ancien, 1426 nouveau C.c.

mal rédigé, le législateur de 1915 ayant oublié que, depuis quelques années, le mari aussi jouissait d'un gain de survie légal¹⁴³.

Par contre, le mari qui préfère garder sa part de communauté, lorsque le rapport en serait nécessaire, n'hérite pas. Mais il a droit à sa moitié de communauté et à l'usufruit légal sur l'autre moitié allant à ses enfants de moins de dix-huit ans¹⁴⁴.

Les gains de survie sont de moins en moins en usage. Dans une province où la liberté de tester est quasi-totale et où les conjoints héritent l'un de l'autre en pleine propriété, ils sont lentement tombés en désuétude¹⁴⁵.

§ 2 - Les libéralités

Les libéralités sont beaucoup plus fréquentes. Les donations entre vifs et celles à cause de mort, à titre particulier, à titre universel ou universelles, sont très répandues et ont remplacé les gains de survie. On peut aussi trouver des legs et une partie de succession *ab intestat*.

La règle est claire: l'article 712 comble les lacunes de l'article 624c et toutes ces libéralités doivent être rapportés si le conjoint survivant, bénéficiaire de la donation ou du legs, veut recevoir sa part d'héritage¹⁴⁶.

Tout ce qui précède ayant trait tant aux gains de survie qu'aux libéralités peut être évité grâce aux dispenses de rapport. L'article 624c, n'étant pas d'ordre public, peut être mis en échec de plus d'une façon: un testament permettra d'éviter la succession *ab intestat* et toutes ses difficultés; une dispense de rapport comprise dans l'acte qui crée le gain de survie ou la donation atteindra le même but. Plusieurs problèmes seront ainsi éliminés.

§ 3 - L'assurance sur la vie du défunt

Les assurances présentent des difficultés d'un autre ordre, selon qu'elles ont été souscrites par l'un ou l'autre conjoint, selon qu'elles sont stipulées en faveur d'un bénéficiaire nommé ou "des héritiers" et selon le régime matrimonial en vigueur. Malgré l'abolition récente

143. L'usufruit légal du conjoint survivant a vu le jour en 1897; voir *supra*, note 41.

144. *Picard v. Picard*, (1939) 77 C.S. 160.

145. Voir une liste plus complète dans H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 114 ss.

146. Voir *supra*, note 120.

du dernier alinéa de l'article 624c par la *Loi sur les assurances*¹⁴⁷, en vigueur le 20 octobre 1976, toutes les successions ouvertes avant cette date devront se régler en tenant compte de l'alinéa visé.

Depuis le 1er juillet 1970, les libéralités entre époux sont régies par le droit commun¹⁴⁸. Il est donc maintenant permis à une femme d'assurer sa vie en faveur de son mari, sous les seules restrictions découlant du régime de communauté de biens.

A. Assurance sur la vie du *de cujus* souscrite par lui

1° Si la stipulation est faite en faveur d'un bénéficiaire nommé, le capital de l'assurance ne fait partie ni de la succession, ni de la communauté¹⁴⁹. Pour se porter héritier, le conjoint bénéficiaire, dans toute succession ouverte avant le 20 octobre 1976, doit cependant rapporter ce capital. La loi a expressément prévu le cas¹⁵⁰; cette obligation existe sous tous les régimes.

2° Si la stipulation est faite en faveur "de la succession", "des héritiers" ou "des ayants droit", il faut distinguer selon le régime matrimonial des époux.

a) Sous celui de la séparation de biens, le capital de l'assurance fait partie de la succession du *de cujus*; cela ne fait pas de doute. Il n'y a donc pas de rapport à faire: le conjoint survivant prendra sa part de l'assurance selon la fraction de succession à laquelle il aura droit. Et s'il ne veut pas hériter, il n'aura droit à aucune partie de ce capital.

b) Sous les régimes de communauté ou de société d'acquêts, la situation est beaucoup plus confuse. Supposons que c'est le mari qui a assuré sa vie en faveur de ses héritiers légaux. Il faut décider si le capital d'une assurance-vie payable *au décès seulement* de l'assuré fait partie des biens communs ou des acquêts de l'assuré (en fonction du régime) ou s'il parviendra vraiment, selon l'intention du propriétaire-assuré, à ses seuls héritiers ou légataires.

147. *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70, art. 440.

148. L'ancien article 1265 C.c. a été abrogé par l'article 27 de la *Loi de 1969*, en vigueur le 1er juillet suivant.

149. Voir *supra*, note 122 et aussi A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 131; E. RIVARD, "Études sur les droits successoraux", (1930-31) 33 *R. du N.* 265, 377.

150. Art. 624c al. 2 C.c. À compter du 20 octobre 1976, aucun rapport n'est exigé: nouvel article 2551 C.c. et article 440 de la *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70 retranchant le deuxième alinéa de l'article 624c C.c.

L'opinion la plus répandue, avant l'adoption du nouveau régime légal de société d'acquêts et la nouvelle *Loi sur les assurances*¹⁵¹, voulait que le capital payable au décès fasse partie de la communauté¹⁵².

On a ainsi fait entrer dans une communauté dissoute par le décès du mari un bien qu'il n'a jamais eu de son vivant et dont l'existence n'est pas prévue par l'article 1272 du Code. Comme nous avons déjà analysé ailleurs cette interprétation, ses causes et les circonstances dans lesquelles elle a pris naissance¹⁵³ il convient d'éviter les répétitions en résumant notre pensée sur le sujet; nous pensons que le droit de l'assurance-vie (qui échappe à plus d'un titre aux règles du droit privé) a créé une nouvelle sorte de bien qui, n'étant acquis et ne pouvant s'acquérir avant ou pendant le régime matrimonial de l'assuré-contractant, ne peut être inclus dans les biens communs, acquêts ou même propres des époux. C'est un bien *sui generis*. Il faut placer ce bien directement dans la succession de l'assuré pour les raisons suivantes:

I - Par sa nature, l'assurance-vie payable seulement au décès constitue une stipulation pour autrui d'une espèce particulière qui déborde le cadre étroit des articles 1029 et 1030 du Code civil.

II - Il ne faut pas confondre les différents éléments d'un contrat d'assurance: le capital payable au décès ne connaît pas une existence réelle au même moment que les primes ou les valeurs de rachat; le propriétaire de la police n'est pas nécessairement le bénéficiaire.

III - L'intention des parties, caractère essentiel de tout contrat¹⁵⁴, doit être respectée sans fausser le sens normal de la

151. Les articles sur la société d'acquêts ont été mis en vigueur le 1er juillet 1970 et la *Loi sur les assurances*, le 20 octobre 1976.

152. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 6, 154; Jos SIROIS, "Communauté - Polices d'assurance sur la vie du mari", (1912-13) 15 *R. du N.* 181 ss.; E. RIVARD, *loc. cit.*, note 149, 378; Marcel FARIBAUT, "Transport et attribution d'assurance-vie", (1947-48) 50 *R. du N.* 242, 261; Léon FARIBAUT, dans *Traité de droit civil du Québec*, t. 10, Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 1952, p. 84. Les jugements les plus souvent cités par ces auteurs sont les suivants: *Labelle v. Honey ès-qual et Dame Barbeau*, (1889) 33 L.C.J. 252 (B.R.); *Dame Grandmont v. La Société des artisans et al.*, (1899) 15 C.S. 147; *Scott v. Sun Life Ass. Co. of Canada et al.*, (1932) 38 R. de J. 18 (C.S.). On voit aussi un autre arrêt, *Labelle v. Barbeau*, 20 R.L. 607, qui n'est que la reproduction du premier (*Labelle v. Honey...*), dans un autre recueil, sous un titre différent.

153. Camille CHARRON, "L'assurance-vie payable aux héritiers légaux ne fait pas partie des biens communs ou acquêts de l'assuré", (1973-74) 76 *R. du N.* 507.

154. Art. 984 et 992 C.c.

langue d'usage. Le contractant qui croit favoriser ses héritiers se fait-il toujours expliquer que la moitié du produit sera peut-être reçue par quelqu'un qui n'hériterait pas? Une mauvaise compréhension du droit des assurances a amené les premiers interprètes à conclure que le contrat qui, malgré leurs efforts, échappait à l'ancienne stipulation pour autrui de l'article 1029, tombait nécessairement sous le coup de l'article 1030. Peut-être, mais une nouvelle erreur a été commise lorsqu'on a refusé de croire que l'on pouvait stipuler pour ses héritiers sans passer par soi-même. L'article 1030 se termine pourtant par ces mots: "... à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature du contrat". Or "*le contraire*" peut être la stipulation en faveur des héritiers seulement et ce même *contraire* est, à la fois, exprimé et résulte de la nature du contrat. Les deux conditions mentionnées par l'article 1030 se retrouvent dans l'assurance-vie en cas de décès payable aux héritiers légaux, alors qu'une seule serait suffisante. Que peut-on exiger de plus?

IV - Les bénéficiaires n'ont pas besoin d'être désignés par leur nom. L'ancien article 2587 du Code permettait "... une désignation suffisante de la personne en faveur de qui elle est faite"; les nouveaux articles 2480 et 2543 ne sont pas plus exigeants: "le nom... des personnes à qui les sommes assurées sont payables, *ou un moyen de les identifier*"¹⁵⁵.

"Il n'est pas nécessaire que la personne visée existe lors de sa désignation, ni qu'elle soit alors expressément déterminée. Il suffit qu'à l'époque où le droit a pris naissance en sa faveur, elle existe ou soit conçue et naisse viable, et qu'elle soit reconnue comme la personne visée"¹⁵⁶.

V - Le caractère mobilier du capital assuré ne nous oblige pas à placer dans la communauté un bien qui n'existe qu'après sa dissolution. Ce capital ne doit pas être confondu avec la valeur de rachat et les droits du propriétaire sur cette valeur de rachat lorsque la communauté se dissout du vivant des parties. La valeur de rachat et le capital assuré ne peuvent jamais être exigibles en même temps. Le capital assuré ne s'accumule pas pendant la communauté, son chiffre est connu dès le début mais le bien lui-même ne prendra naissance qu'au décès, par suite de ce décès. Le contractant assuré n'a aucun droit, de son vivant, au capital payable en cas de décès; c'est pourquoi il a le droit de nommer ceux qui, après sa mort, le recueilleront. S'il ne nomme personne ou s'il nomme ses héritiers légaux, ces derniers seuls ont droit à ce capital; la valeur de rachat

155. Art. 2480 para. a C.c. Les italiques sont de l'auteur.

156. Art. 2543 C.c.

n'existe plus. Le droit des assurances a créé ces différentes espèces de biens, dont l'un remplace l'autre, sans être de même nature. Il pourra y avoir lieu à récompense, le cas échéant.

Il faut ajouter que les lois récentes n'ont rien fait pour éclairer la situation. Les articles concernant la société d'acquêts ne traitent pas du sujet de façon expresse, ce qui permet à certains commentateurs de se replier sur les articles 1266e, paragraphe premier et 1266f pour tenir compte de la provenance des primes, comme si le capital assuré était acquis pendant la durée du régime¹⁵⁷. D'autres tentent d'appliquer les principes "résiduaux" de l'article 1266m¹⁵⁸ pour mettre dans les acquêts tous les biens dont on n'est pas certain qu'ils soient propres. Mais si ces biens n'étaient ni l'un ni l'autre, parce que nés après la dissolution du régime? Enfin, le premier jugement qui aurait pu interpréter ces nouveaux articles et les trouver insuffisants, tout comme ceux qui portent sur la communauté, a malheureusement cherché la réponse dans un article, 1266h, qui ne se rapporte aucunement au litige¹⁵⁹, et dans la présomption d'acquêts de l'article 1266d, premier alinéa.

D'autre part, le texte final de la *Loi sur les assurances*, sanctionnée le 24 décembre 1974 et entrée en vigueur le 20 octobre 1976, laisse perpétuer l'erreur et le doute.

"L'assurance payable à la succession ou aux ayants droit, héritiers, légataires, exécuteurs testamentaires, fiduciaires ou représentants légaux d'une personne, en vertu d'une stipulation employant ces expressions ou des expressions analogues, fait partie du patrimoine de cette personne"¹⁶⁰.

Le mot "patrimoine" sera à son tour à l'origine d'un débat dont l'issue est fort incertaine. Il était difficile de choisir un mot plus vague. Les dictionnaires le définissent comme suit:

"Bien qui vient du père ou de la mère. Par extension, bien de famille, bien que l'on possède par héritage"¹⁶¹.

"1°. Biens de famille, biens que l'on a hérités de ses ascendants...

157. Luc PLAMONDON, "Société d'acquêts et assurance-vie", (1973-74) 76 *R. du N.* 37.

158. Serge BINETTE, "La société d'acquêts, dissolution et liquidation du régime", (1974) *C.P. du N.* 7, 49 (printemps).

159. "*Beaudet v. Lussier*", (1973-74) 76 *R. du N.* 37, commenté par G. BRIÈRE, (1974) 34 *R. du B.* 393.

160. Art. 2540 al. 2 C.c.

161. Larousse universel.

2°. Dr. 'L'ensemble des droits et des charges d'une personne, appréciables en argent' (Planiol).

3°. Ce qui est considéré comme un bien propre, comme une propriété transmise par les ancêtres"¹⁶².

Notons que la *Loi sur les assurances*¹⁶³ ne définit pas le mot "patrimoine" dans sa liste de définitions de l'article premier et que, de toute façon, cet article précise que les définitions qu'il contient ne s'appliquent pas à l'article deuxième, qui modifie justement les articles du Code civil. Donc, les magistrats ne trouveront aucune précision dans la loi même. On peut prévoir que "patrimoine" ne recevra pas le sens de "bien qui vient du père...", "biens de famille, que l'on a hérités...", le contexte ne s'y prêtant pas.

Si l'on pouvait être certain que "patrimoine" deviendrait, sous la nouvelle loi, "ce qui est considéré comme un bien propre...", cela constituerait déjà une nette amélioration. Mais il n'est pas sûr que cette définition l'emporte, vu le sens généralement accordé à ce mot en droit tel que rapporté par Robert, qui cite Planiol sous le 2° de l'extrait reproduit ci-haut. Les "droits" d'une personne "appréciables en argent" comprennent-ils aussi les droits qu'elle administre comme chef de la communauté ou seulement ceux qu'elle peut léguer comme lui appartenant vraiment¹⁶⁴? Nous optons pour cette dernière solution; le patrimoine d'une personne ne devrait comprendre que les droits (et obligations) qu'elle peut vraiment laisser dans sa succession, légitime ou testamentaire, ce qui élimine la partie de communauté (ou d'acquêts) reçue par le conjoint ou ses ayants droit à leur seul titre de copartageant des biens communs ou acquêts¹⁶⁵.

Il reste que la solution proposée ici ne sera pas nécessairement adoptée par le premier magistrat qui aura à décider de la question et qui subira sans doute, outre les considérations parfois contraignantes de l'équité, le poids de la "coutume" jurisprudentielle que le nouveau texte ne suffira peut-être pas à contre-balancer.

En attendant une législation plus logique et plus claire sur ce sujet, il faut conclure en tenant compte des deux opinions examinées ci-dessus.

162. P. ROBERT, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, 1976.

163. *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70.

164. Art. 1293 et 882 al. 2 C.c.

165. Cela n'empêche pas d'employer, par extension, le mot "patrimoine" pour désigner les différentes masses de biens que l'on retrouve sous un régime quelconque: la masse des acquêts... Exemple: art. 1267c C.c.

Si le capital d'une telle assurance fait partie de la communauté, la femme pourra en garder la moitié en refusant de se porter héritière; si elle préfère hériter, elle rapportera sa part de communauté (et d'assurance) pour reprendre la part à laquelle elle a droit sous forme de succession¹⁶⁶.

Si l'on décide plutôt que le capital fait partie de la succession, la femme qui se porte commune n'en bénéficiera pas, alors que la femme héritière en recevra une partie.

En société d'acquêts, si l'on place ce même capital dans les acquêts du *de cuius*, le conjoint survivant pourra, soit en garder la moitié en refusant d'hériter, soit laisser les acquêts (et l'assurance) intacts pour reprendre la part de ces biens à laquelle la succession lui donne droit. Inversement, si le capital d'une telle assurance ne profite qu'à la succession, le conjoint qui réclame la moitié des acquêts du défunt n'en bénéficiera pas, alors que le conjoint qui choisit d'hériter en recevra une partie¹⁶⁷.

B. Assurance sur la vie du *de cuius*, souscrite par le survivant, en sa propre faveur.

Le conjoint survivant qui a contracté pour lui-même une assurance sur la vie de son époux, n'a jamais eu besoin d'en rapporter le capital pour hériter. Ce cas n'était pas prévu par l'article 624c¹⁶⁸. Cependant le régime matrimonial joue encore ici un certain rôle, du moins quant aux récompenses possibles.

1° La solution ci-dessus s'applique intégralement si les conjoints sont mariés en séparation de biens: aucun rapport ni récompense.

2° Sous le régime de communauté de biens

a) Si le conjoint survivant a assuré la vie de l'autre et payé les primes avec ses biens propres, la même solution s'impose.

b) Si le mari a payé avec les biens communs et si les autres héritiers de la femme prédécédée acceptent la communauté, récompense devra être faite des sommes ainsi tirées, quelle que soit l'option du mari sur la succession: s'il n'hérite pas, il pourra conserver sa part de communauté, mais retournera aux héritiers la moitié des sommes dues en récompenses; s'il préfère hériter, il devra remettre toutes les sommes dues dans la communauté, rapporter

166. Art. 624b et 624c C.c.

167. *Ibid.*

168. Le droit fiscal, en l'espèce, confirme le droit civil et le produit n'est pas taxé: *Phillips v. Le Procureur général de la province*, (1971) C.S. 198.

cette dernière selon les termes de l'article 624c et reprendre ensuite la fraction de la succession à laquelle il a droit en vertu de l'article 624b¹⁶⁹.

c) Si la femme a assuré en sa faveur la vie de son mari et a payé les primes avec ses biens réservés, elle devra récompense si elle accepte la communauté, car les biens réservés entrent alors dans le partage de cette dernière¹⁷⁰.

Si la femme renonce à la communauté, récompense n'est pas due car elle conserve alors ses biens réservés¹⁷¹.

Il existe une opinion voulant que la femme bénéficiaire d'une telle assurance (payée avec ses biens réservés) doive en remettre le "produit" dans la communauté, en cas d'acceptation de celle-ci¹⁷². Cette solution est impossible à justifier si la femme propriétaire s'est vraiment nommée bénéficiaire du capital. Récompense suffira.

3° Sous le régime de société d'acquêts

a) Si le conjoint survivant a payé les primes avec ses biens propres, aucune récompense n'est due.

b) Si le conjoint survivant a payé les primes avec ses acquêts et que les autres héritiers du conjoint défunt demandent le partage des acquêts du premier, il y aura lieu à récompense en faveur de ces acquêts¹⁷³.

Sous-section 2

La communauté et ses embûches

Le législateur de 1915 n'a pas répété l'erreur que l'on trouve au texte du premier projet, où l'on a semblé oublier que seule la femme a le droit de renoncer à la communauté en vertu de l'article 1338 du Code; le mari doit dans tous les cas subir les conséquences de son administration. Les héritiers (acceptants) de l'une ou de l'autre ont, respectivement, le même droit et la même obligation.

Pour concilier le mécanisme de prévention de cumul et cette importante règle de liquidation de la communauté, il a fallu trouver

169. Art. 1304 et 1355 C.c. Le prélèvement prévu à l'article 1304 n'exclut pas les autres formes de récompenses. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 6, 318.

170. Art. 1304 et 1425f C.c.

171. Art. 1425f C.c.

172. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 131.

173. Art. 1267 C.c.

deux façons différentes d'adapter à ce régime les lois du rapport, selon que la femme ou le mari survit à son conjoint.

§ 1 - Option de la femme survivante

Si le mari meurt le premier, le seul problème à résoudre est celui d'empêcher la femme de profiter de deux droits¹⁷⁴: le droit de prendre la moitié de la communauté et celui de réclamer en outre une fraction de la succession (soit une autre partie de la communauté et des propres du mari). Le législateur a donc donné une option à la femme:

"... l'épouse, pour pouvoir succéder à son mari, doit renoncer à tous ses droits dans la communauté de biens qui peut avoir existé entre eux, ..." ¹⁷⁵.

Le droit de renoncer qu'elle détenait auparavant devient une obligation lorsqu'elle veut hériter de son mari. Ainsi, toute la communauté se retrouvera dans le patrimoine du mari, et la femme en reprendra un tiers (ou une moitié) à titre d'héritière légitime.

Mais cette option est entièrement facultative et la femme, en réalité, a le choix entre trois solutions: hériter, prendre sa part de communauté ou renoncer à la succession et à la communauté, car elle peut profiter en même temps de la liberté d'option des successibles et de celle de la femme commune¹⁷⁶.

Si les autres héritiers du mari peuvent accepter sa succession sans attendre la décision de la veuve, ils ne connaîtront toutefois l'étendue de leur émolument qu'après le choix de cette dernière.

Le texte cité ci-haut expose une mesure apparemment simple qui, à l'analyse, cache les embûches les plus subtiles parce qu'elle ne tient pas compte des traditionnelles règles de fond et de forme attachées aux renonciations, immixtions, recels et acceptations tacites, applicables tant aux successions qu'à la communauté¹⁷⁷. Une seule chose est claire: la veuve ne peut pas réclamer à la fois sa part de communauté et de succession (lorsqu'elle est en présence d'héritiers du premier ou du deuxième ordre).

Le choix de la veuve sera guidé par les valeurs en présence: si le mari détient des biens propres importants, il peut être préférable de prendre un tiers de succession plutôt qu'une moitié de communauté.

174. Les règles s'appliquant aux autres droits ont été vues ci-haut, pp. 238 ss.: "règles communes à tous les régimes".

175. L'article 5 de la *Loi du 5 mars 1915*, déjà citée (art. 624c C.c.).

176. Art. 641, 656 et 1338 C.c.

177. Ces méfaits recevront plus d'attention dans la seconde partie du présent travail.

Encore faudra-t-il tenir compte des autres parties de l'article 624c relatives aux gains de survie, à l'assurance et aux libéralités. Les biens propres de la femme ne sont jamais affectés par le prédécès du mari; la femme les garde, quel que soit son choix sur la communauté ou la succession.

§ 2 - Option du mari survivant

Le législateur, qui tenait à conserver intacte, dans la mesure du possible, l'économie des régimes matrimoniaux, sans sacrifier le principe d'égalité relative dans la dévolution successorale des conjoints, a imaginé la solution suivante au cas de prédécès de l'épouse:

"...; et le mari ne peut succéder à son épouse sans retourner d'abord à la masse, comme s'il s'agissait d'un rapport fait en vertu de l'article 700, sa part dans la communauté de biens qui a pu exister entre lui et son épouse, au cas d'acceptation de telle communauté par la succession de la femme..."¹⁷⁸.

Pour bien comprendre cette phrase un peu lourde, il faut rappeler ce qui distingue surtout la position de la femme survivante de la position des héritiers de la femme prédécédée. Le choix de la première et des seconds n'est pas le même; il n'a pas exactement le même objet:

1. La femme survivante doit choisir entre *la succession* de son mari et *la communauté*; (oublions pour le moment le droit de renoncer à tout, la troisième branche de l'option). Accepter expressément l'une des deux masses équivaut à renoncer à l'autre (sauf les règles de forme) car elle n'a pas le droit d'accepter les deux.

2. Les héritiers de la femme prédécédée, par contre, ont le choix entre *une succession comprenant* une partie de communauté et *une succession sans* partie de communauté. Ce ne sont pas les héritiers de la femme qui ont vécu en communauté avec le mari; ils n'ont pas à choisir *entre* une communauté et une succession. La succession de la femme (s'ils l'acceptent) leur est déjà acquise; il s'agit maintenant de savoir de quoi elle se composera, en respectant leur droit d'accepter ou de répudier la communauté¹⁷⁹. Il ne faut pas s'imaginer que leur choix puisse empêcher le mari d'hériter.

Cette vérité n'a pas rallié tous les esprits. On entend souvent, à propos du prédécès de la femme, l'opinion suivante: si les héritiers de la femme acceptent la communauté, ils la garderont en entier mais

178. Art. 5 de la *Loi du 5 mars 1915*, déjà citée (art. 624c C.c.).

179. Art. 1338 C.c.

ils n'auront aucune part de la succession, qui sera entièrement dévolue au mari; s'ils renoncent à la communauté, ils auront toute la succession et la communauté restera au mari. Cette opinion est évidemment erronée et sans aucun fondement juridique.

Il faut noter que toute décision, positive ou négative, faite sur la communauté, par les successibles de la femme, est un acte d'acceptation de la succession. Le droit de se prononcer sur la communauté fait partie du patrimoine de la femme et l'exercice de ce droit constitue une acceptation tacite de la succession de la femme. Ceux qui ne sont ni ses héritiers ni ses légataires n'ont pas à se prononcer au sujet de la communauté.

Même si le choix du mari survivant et celui des autres héritiers sont indépendants sous un aspect - chacun fait un choix individuel sur la succession et ne peut en aucun cas empêcher l'autre d'hériter - ils sont interdépendants quant à leurs conséquences sur les gestes à poser et les biens à partager, car le mari, pour hériter, ne sera obligé de rapporter sa part de communauté qu'au cas "d'acceptation de telle communauté par la succession de la femme". Il n'est pas nécessaire que la décision des autres héritiers de la femme soit unanime, quant à leur choix sur la communauté¹⁸⁰. Il faut donc distinguer selon que l'on trouve chez eux unanimité ou division.

A. Unanimité, au sujet de la communauté, chez les autres héritiers de la femme

Le processus se déroule en deux temps (assez simples quand on ne tient pas compte des gains de survie ou avantages du contrat de mariage) chacun ayant une option à exercer:

1° Les héritiers de la femme acceptent la communauté:

a) Le mari décide de ne pas hériter: il conserve alors sa moitié de communauté et les héritiers se partagent l'autre moitié, ainsi que les biens propres de la femme, s'il en est.

b) Le mari se porte héritier: il doit alors rapporter sa moitié de communauté. Toute la communauté se trouve maintenant dans la masse successorale, avec les propres de la femme, le cas échéant, et la totalité est partagée entre le mari et les autres héritiers dans les proportions prévues à l'article 624b du Code.

2° Les héritiers de la femme renoncent à la communauté:

a) Le mari décide de ne pas hériter: il conserve toute la communauté. Les héritiers se partagent les biens propres.

180. Art. 1362 C.c.

b) Le mari se porte héritier: il conserve encore toute la communauté répudiée par les autres héritiers, mais vient tout de même partager avec ces derniers dans les propres.

Si la communauté est nettement déficitaire et si la femme ne laisse aucun bien propre, il est inutile, de la part de ses successibles, d'accepter la succession pour ensuite renoncer à la communauté: ils ne recevront rien et risquent de se rendre responsables de certaines dettes héréditaires. En cas de doute sur la valeur de l'un ou de l'autre patrimoine, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire leur est ouverte et ce, à deux niveaux:

L'acceptation bénéficiaire au niveau de la succession elle-même¹⁸¹ offrira la protection la plus simple car l'option sur la communauté, faite ensuite, n'augmentera pas la responsabilité personnelle des héritiers.

L'acceptation de la communauté sous bénéfice d'émolument¹⁸² présente des avantages additionnels, puisqu'on peut ainsi protéger la succession même de la femme contre les créanciers de la communauté surtout si le mari décide de ne pas hériter. Mais les effets véritables d'une telle acceptation (comme ceux d'une acceptation pure et simple) lorsque le mari décide de se porter héritier semblent avoir échappé au législateur. Les recours des créanciers de la communauté s'en trouvent-ils augmentés, diminués ou inchangés? Les règles de liquidation de la communauté ne prévoient rien pour résoudre les problèmes additionnels apportés par la loi Pérodeau quant aux dettes de la communauté¹⁸³.

B. Division, au sujet de la communauté, chez les autres héritiers de la femme

Le législateur de 1915 n'a pas prévu le cas où il y aurait à la fois acceptation et répudiation de la communauté par les autres héritiers de la femme. Il aurait pu décider, par exemple, que le mari, en plus de recevoir la part du renonçant sous l'article 1362 du Code, conserverait une part proportionnelle de sa moitié de communauté; en d'autres termes, la répudiation d'une partie de la communauté par l'un des héritiers de la femme libérerait en partie le mari de son obligation de rapporter sa part de communauté. Tout cela serait logique et conforme à la fois à l'économie de l'article 1362, en vertu duquel toute renonciation à la communauté ne doit profiter qu'au

181. Art. 660s C.c.

182. Art. 1370 et 1378 C.c.

183. C'est pourquoi il faudra étudier ce problème en seconde partie.

mari, et à celle de l'article 624c du Code qui n'exige de rapport qu'"au cas d'acceptation de telle communauté par la succession de la femme".

Il est plus que probable que le législateur n'a pas vu le problème. Mais s'il y a songé, il a peut-être décidé qu'une telle mesure priverait les autres héritiers d'une part de la communauté à laquelle ils auraient droit. L'article 1362 du Code est donc demeuré inchangé et on ne peut résoudre le problème que d'une façon: il faut faire les calculs comme si tous les héritiers de la femme avaient accepté la communauté, obliger le mari à rapporter toute sa part, partager l'ensemble selon les règles ordinaires, mais en tenant compte de la nature des biens (communs ou propres), pour ensuite remettre au mari la part de biens communs échue à l'héritier qui a renoncé à la communauté¹⁸⁴.

Sous-section 3

Silence ou incapacité du survivant

Le droit d'opter sur la succession du conjoint prédécédé ne s'exercera pas toujours de façon normale par le conjoint survivant. Il ne s'en servira pas toujours lui-même; d'autres le feront peut-être à sa place, ou avec lui, pour l'assister.

Le droit d'hériter l'un de l'autre de façon régulière accordé aux conjoints en 1915, est un véritable droit de succession, portant sur une valeur patrimoniale. Ce n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne¹⁸⁵. C'est pourquoi ce droit se transmet aux héritiers ou légataires du conjoint survivant qui décède à son tour sans s'être prononcé sur la succession du prémourant, par application des principes usuels du droit des successions¹⁸⁶.

D'autre part, le conjoint survivant peut être simplement incapable d'agir, en fait ou en droit.

Ces deux situations méritent d'être étudiées séparément.

§ 1 - Décès du survivant sans avoir opté

Les héritiers des deux conjoints peuvent être les mêmes personnes: leurs descendants communs, légitimes ou adoptifs. Dans tous les autres cas, les héritiers de l'un et de l'autre seront des

184. Voir exemple ci-après, notes 416 ss.

185. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 131 et 137.

186. Art. 648 et 649 C.c.

personnes différentes: leur père et mère, leurs frères et soeurs, neveux et nièces, et même des parents plus éloignés ou des étrangers quant au conjoint survivant qui décéderait à son tour. On pourrait alors trouver des descendants du prémourant, décédé *ab intestat*, en présence de parents éloignés ou d'étrangers, héritiers ou légataires du conjoint décédé en second lieu. Ces différentes circonstances modifieront la position juridique et les droits des héritiers de l'un et de l'autre. Quelques exemples suffiront pour illustrer les principes applicables.

A. Mêmes héritiers pour les deux conjoints, soit les enfants

Les enfants recevront tout, quel que soit leur choix sur la communauté de biens en leur qualité d'héritiers de la femme. Deux facteurs, cependant, peuvent influencer leur décision: la présence d'un *testament* laissé par le conjoint décédé en second lieu et les dettes héréditaires de chacun des époux¹⁸⁷.

Le testament peut contenir une clause excluant les biens légués de toute communauté de biens pouvant exister entre les légataires et leur conjoint, ainsi qu'une clause d'insaisissabilité. Par conséquent, les légataires du conjoint survivant (qui sont aussi héritiers de l'autre) auront intérêt à ce que la succession du testateur soit la plus considérable possible; et la seule influence sur la valeur de cette succession s'exercera par le biais des décisions à prendre au sujet de la communauté elle-même.

Quant aux dettes héréditaires, leur présence dans l'une ou l'autre succession dictera aux héritiers la position à adopter à l'égard de chacune d'elles et parfois aussi au sujet de la communauté.

Imaginons quelques situations susceptibles de se présenter lorsque les héritiers ou légataires sont les mêmes pour les deux conjoints.

1° Prédécès de la femme

La femme prédécède, *ab intestat*, et le mari décède ensuite, sans s'être prononcé sur la succession de son épouse. Outre ses droits

187. Les articles 28 et 29 de la *Loi des droits sur les successions*, S.R.Q. 1964, c. 70, protégeant les droits du fisc contre les diminutions possibles qui pourraient être causées par la renonciation à une succession ou à une communauté, n'ont pas été reproduits dans la nouvelle *Loi sur les droits successoraux*, Projet de loi 51, 3e session, 31e législature. Voir à ce sujet les commentaires de Marc JOLIN, *Loi sur les droits successoraux*, Montréal, A.Q.P.S., 1978, Partie II, chapitre 2, section 9, sous-section 3.

dans les biens communs, chaque époux possède quelques biens propres.

a) Les deux successions sont libres de toutes dettes.

S'il y a lieu d'augmenter la succession du mari, pour les motifs donnés ci-dessus, les héritiers y parviendront comme suit: à titre d'héritiers de la femme ils renonceront à la communauté et à titre d'héritiers (ou légataires) du mari, ils accepteront, de son chef, la succession de la femme. De la sorte, la succession de la femme se composera de ses seuls biens propres, dont un tiers sera dévolu au mari et deux tiers aux enfants. La succession du mari comprendra tous les autres biens, soit les propres du mari, toute la communauté et un tiers des propres de la femme.

Si le mari est décédé *ab intestat* lui aussi, ou si son testament ne contient aucune stipulation de "propres" ou d'insaisissabilité, les décisions des enfants touchant la communauté ou la succession de la femme du chef du mari, n'ont généralement pas d'importance. De toute façon, ils recevront tout le patrimoine de chacun des époux.

b) L'une ou l'autre succession est déficitaire.

Si la succession de la femme prédécédée est déficitaire, les enfants devront d'abord prendre soin de ne pas se prononcer sur la communauté, car toute option sur celle-ci indique une acceptation tacite de la succession de la femme. Ils feront mieux de renoncer expressément à la succession de la femme, tant de leur chef que du chef du mari. À titre d'héritiers du mari ils attendront ou provoqueront la déclaration de vacance de la succession de la femme¹⁸⁸, pour que quelqu'un¹⁸⁹ se prononce sur la communauté de biens.

Si seule la succession du mari est déficitaire, les enfants peuvent y renoncer de leur chef, pour accepter ensuite la succession de la femme et renoncer à la communauté; car si le mari est endetté il est probable que la communauté est aussi affectée. Cette prise de position n'empêchera pas d'autres intéressés, créanciers du mari ou curateur public, d'accepter à sa place partie de la succession de la femme afin de diminuer le passif de la succession du mari¹⁹⁰.

Si les deux successions sont déficitaires, les enfants renonceront aux deux et pourront, le cas échéant, conserver le capital de polices d'assurance-vie dans lesquelles ils apparaîtraient comme

188. Art. 684 ss. C.c.

189. Les créanciers de la femme (art. 1031 et 1351 C.c.) ou le curateur public (*Loi de la curatelle publique*, L.Q. 1971, c. 81).

190. Art. 655 et 1031 C.c.; *Loi de la curatelle publique*, L.Q. 1971, c. 81.

bénéficiaires nommés, ces polices ne faisant pas partie de la succession de l'assuré¹⁹¹.

2° Prédécès du mari

Le mari prédécède, *ab intestat*, et la femme décède ensuite, sans s'être prononcée sur la succession de son mari ou sur la communauté.

a) Les successions sont libres de toutes dettes.

Le mari étant décédé le premier, les enfants ne peuvent d'aucune façon faire rapporter sa part de communauté dans la succession de la femme en vue de grossir celle-ci au cas où la femme aurait laissé un testament avec les clauses susmentionnées. Selon les valeurs relatives de la communauté et des biens propres, les enfants peuvent:

- du chef de la femme, renoncer à la communauté pour accepter la succession du mari et, de leur chef, accepter la succession du mari. La composition de chaque succession sera alors la suivante: celle de la femme comprendra ses propres et un tiers de la communauté et des propres du mari; celle du mari, deux tiers de la communauté et de ses propres;

OU

- du chef de la femme, accepter la communauté et renoncer à la succession du mari pour, de leur chef, accepter la succession du mari. La composition de chaque succession sera alors la suivante: celle de la femme comprendra ses propres et la moitié de la communauté; celle du mari, ses propres et l'autre moitié de la communauté.

Si la femme ne laisse pas de testament avec les clauses ci-dessus citées, le choix des enfants, du chef de la femme, n'a généralement pas d'importance: quelle que soit la composition des patrimoines, ils recevront tout.

b) L'une ou l'autre succession est déficitaire.

Si c'est la succession de la femme qui est déficitaire, il est dans l'intérêt des enfants de renoncer à sa succession; s'ils acceptent la succession du mari, ils attendront la décision des créanciers de la femme ou du curateur public, qui exerceront l'option de la femme sur la communauté et sur la succession du mari.

Chaque fois que la succession de la femme est déficitaire, le choix à faire quant à la succession du mari devra tenir compte de la

191. *Walsh v. Edwards*, (1898) 4 R. de J. 408 (C.S.); *Loi de l'assurance des maris et des parents*, S.R.Q. 1964, c. 296, art. 31, remplacé par la nouvelle *Loi sur les assurances*, L.Q. 1974, c. 70, art. 2550.

responsabilité de ce dernier, à titre d'administrateur de la communauté, dans les dettes de la femme¹⁹² et ce, tant à la suite du prédécès du mari que de la femme. L'inverse est moins vrai: la femme n'est pas responsable des dettes du mari quand elle renonce à la communauté, sauf si elle s'est portée co-débitrice ou que la dette concerne des besoins courants du ménage¹⁹³.

Si la succession du mari est déficitaire, les enfants peuvent renoncer à celle-ci de leur chef, et répudier la communauté du chef de la femme pour conserver les biens propres de cette dernière intacts: ils vérifieront d'abord si la femme n'est pas codébitrice du mari, pour éclairer leur décision.

B. Héritiers distincts pour chaque conjoint

Les héritiers de l'un et de l'autre sont des personnes différentes, c'est-à-dire: soit des membres du deuxième ordre de chaque famille, soit des membres du premier ou deuxième ordre de la famille du prédécédé et des membres du deuxième ordre, d'ordres plus éloignés (ou même des étrangers, légataires du conjoint décédé en second lieu).

Dans toutes ces situations, le processus normal en deux temps, expliqué plus haut¹⁹⁴, s'appliquera, l'option du conjoint survivant étant exercée par ses propres héritiers ou légataires. Comme ce ne sont plus les mêmes personnes qui héritent des deux conjoints, les groupes en présence ne peuvent se prononcer que sur une succession en tenant compte des facteurs usuels: actif et passif de chacune, exigences de l'article 624c du Code, autres rapports possibles.

Dans toutes les hypothèses ci-dessus, nous avons supposé que les héritiers par transmission sont toujours d'accord sur les options à exercer à l'égard de la communauté ou de la première succession. Cela facilite grandement les solutions, car la loi Pérodeau n'a pas vraiment empiré la situation de ces héritiers unanimes.

Mais s'il y a division sur ces mêmes options, l'acceptation forcée de la succession s'imposera avec son injustice coutumière¹⁹⁵.

Pour terminer ce passage signalons que l'hypothèse du second conjoint décédant sans s'être prononcé ne pourrait se produire

192. Anciens articles 1280, 1281, 1282s, 1290, 1296, 1369s, 1379s; nouveaux articles 1280, 1281, 1282s, 1290, 1296, 1353b, 1369s, 1382 C.c.

193. Art. 1425e et 1425h C.c.

194. Voir, *supra*, 249 ss.

195. Art. 649 C.c. Cette hypothèse et les problèmes qu'elle soulève sont étudiés, naturellement, dans la seconde partie.

(hormis le cas d'une incapacité de fait) que par suite de deux décès rapprochés ou en raison de l'absence de créanciers ou de cohéritiers impatientes. Le conjoint survivant qui tarde trop à opter peut être, après le délai normal pour faire inventaire et délibérer, forcé à prendre position, tant par des créanciers héréditaires qui réclameraient un paiement que par les cohéritiers qui prendraient une action en partage¹⁹⁶.

§ 2 - Incapacité du survivant

A. Incapacité de fait

Il est curieux de constater que le législateur n'a rien prévu pour régler le problème du conjoint survivant (ou de tout autre héritier) qui, par suite de blessures, maladie ou emprisonnement à l'étranger, est incapable en fait (mais non en droit) de se prononcer sur la succession qui lui est échue. La seule demi-solution serait celle d'un quasi-mandat "*negotiorum gestio*" en vertu duquel un tiers demanderait des délais additionnels au nom de l'héritier incapable de se prononcer¹⁹⁷. Mais on voit facilement le caractère temporaire d'une telle démarche et les torts que pourraient subir les cohéritiers par suite des retards encourus.

Bien plus, l'héritier impuissant est alors à la merci de tiers intéressés qui pourraient faire déclarer la succession vacante ou demander dévolution à d'autres héritiers si l'incapable est le seul héritier connu ou le seul de son ordre.

Il importe de modifier au plus tôt le Code civil ou la *Loi de la curatelle publique*¹⁹⁸ pour protéger un tel héritier.

B. Incapacité de droit

1° Le conjoint mineur, émancipé par son mariage, acceptera ou répudiera succession ou communauté avec l'assistance de son curateur. Le semi-interdit sera assisté de son conseil judiciaire. Enfin, c'est le curateur à l'interdit qui agira pour lui. Toute acceptation se fera sous bénéfice d'inventaire¹⁹⁹.

Le mari incapable, pour demeurer responsable des dettes de la communauté, n'a besoin d'aucune autorisation, car c'est la conséquence normale de son administration.

196. Art. 666, 669 et 689 C.c.

197. Art. 1043 et 667 C.c.

198. *Loi de la curatelle publique*, L.Q. 1971, c. 81.

199. Art. 301, 302, 314, 322, 334, 340, 343, 351, 643 et 1341 C.c. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 139 ss.

Si le conjoint survivant est interné, mais non interdit, c'est le curateur public qui agira à sa place en attendant qu'on lui nomme un curateur privé²⁰⁰.

2° Le simple retard à prendre position pouvait entraîner incapacité, avant la mise en vigueur de la Loi du 18 juin 1964²⁰¹, si la femme survivante se remariait avant d'avoir opté. Elle avait alors besoin de l'autorisation de son nouveau mari ou du juge pour se prononcer sur la succession de son ancien mari²⁰².

Précisons que, selon ces anciennes règles, le rôle du nouveau mari se bornait à donner ou à refuser son autorisation. Peu importait que les biens à recevoir fussent appelés à faire partie de la communauté de biens du nouveau ménage, le second mari ne pouvait accepter ou répudier la succession du premier. Il ne faut pas confondre les pouvoirs d'administration sur les biens après leur entrée dans la communauté avec le droit d'option de la veuve, droit qui s'exerçait sur des biens qui ne faisaient pas encore partie de la nouvelle communauté²⁰³.

Le problème était ailleurs. Lorsque la femme mariée avait besoin d'autorisation, sous tous les régimes, et ensuite sous le seul régime de communauté^{203a}, pour accepter une succession, la doctrine a toujours soutenu que ce besoin d'autorisation s'étendait aussi à la répudiation d'une succession²⁰⁴ parce qu'il s'agissait là d'un acte de disposition. Mais ni le Code, ni la doctrine n'ont jamais imposé une règle semblable quant à l'acceptation d'une communauté de biens par une veuve, fût-elle remariée.

Est-ce à dire que cette veuve pouvait tirer avantage des articles 1340 et 1341 du Code, qui ne visent que la veuve majeure ou mineure, afin d'accepter seule (si elle était majeure) la communauté qui avait existé entre elle et son premier mari? Elle se serait placée ainsi dans

200. *Loi de la curatelle publique*, L.Q. 1971, c. 81, art. 6.

201. *Loi sur la capacité juridique de la femme mariée*, 13 Eliz. II, S.Q. 1964, c. 66, en vigueur le 1er juillet 1964.

202. *Vallée v. Crevier*, (1960) C.S. 353; art. 643 C.c. de l'époque.

203. Le juge Mignault avait énoncé le même principe à propos de l'acceptation d'une donation par une femme commune: *Pesant v. Robin*, (1918) 58 S.C.R. 96, 115. *Contra*: H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 141.

203a. Art. 643 C.c., tel que modifié par la *Loi du 18 juin 1964*, déjà citée.

204. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 409; C. PERRAULT, *loc. cit.*, note 136, 171; L. FARIBAUT, *loc. cit.*, note 152, t. 4, 250 et 287; G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 69; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 211.

l'impossibilité d'accepter sa succession, même sans renonciation expresse.

Il est difficile de retenir cette solution malgré l'oubli apparent du législateur en ce qui concerne les articles cités ci-dessus. L'acceptation d'une communauté est un acte important et lourd de conséquences. Il demande pleine capacité. À défaut de mention expresse, il faut appliquer le droit commun²⁰⁵. Une femme interdite n'aurait certainement pas pu se prononcer seule au sujet de la communauté. La femme remariée, à l'époque, n'avait pas plus de capacité ou de pouvoirs.

Depuis le 1er juillet 1970, la femme, même commune, a pleins pouvoirs pour accepter ou répudier une succession. L'opposition du mari ne servira qu'à protéger les biens communs contre les dettes héréditaires²⁰⁶.

Certains auteurs aimeraient plus de sévérité pour une renonciation; on soumet que la femme mariée en communauté devrait être autorisée pour répudier une succession dont les biens viendraient grossir la communauté^{206a}. Mais l'état actuel du droit n'exige rien de tel et ne dit pas qui devra autoriser la femme, ni, surtout qui devra accepter à sa place - l'empêcher de renoncer étant insuffisant. Personne ne peut accepter une succession à la place de l'héritier majeur et capable, sauf, en certains cas, ses créanciers^{206b}. Enfin faut-il rappeler que les biens dont il s'agit ne font pas encore partie de la communauté que l'on prétend protéger, malgré la transmission de plein droit; cette transmission est anéantie rétroactivement par la renonciation^{206c}.

En somme, obliger la femme mariée en communauté à obtenir, pour répudier la succession d'un tiers, une autorisation dont elle n'a pas besoin pour l'accepter équivaldrait à lui retirer la capacité et les pouvoirs qu'on lui a si tardivement accordés.

De toute façon, ce problème nous apparaît plus académique que pratique. Les personnes qui refusent une succession enrichissante doivent être très rares.

205. Roger COMTOIS, *Traité de la communauté de biens*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1964, p. 157.

206. Art. 1285 et 1290 C.c.

206a. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, no 237, 212.

206b. Art. 655 C.c.

206c. Art. 652 C.c.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

On doit admettre que la loi Pérodeau a atteint le but principal qu'elle s'était fixé: mettre fin à l'injustice dont les conjoints étaient victimes, en droit successoral, en les rendant héritiers légitimes réciproques. La nouvelle hiérarchie des héritiers tient meilleur compte de l'affection présumée du défunt. L'égalité entre les héritiers est assez bien protégée par l'addition d'une règle qui tend à prévenir le cumul, même si cette même règle rend le règlement de la succession un peu plus compliqué.

Le mérite du législateur de 1915 tient surtout à l'originalité de sa solution; les modèles étaient rares, sinon inexistants. Sans atteindre les exagérations de la législation allemande, le droit successoral québécois a su dépasser les limites retardataires de la plupart des autres lois européennes et accorder au conjoint survivant sa juste part. En 1915, cette partie de notre droit civil était à l'avant-garde.

DEUXIÈME PARTIE

LES MÉFAITS DE LA LOI PÉRODEAU

Les qualités de la loi Pérodeau ne parviennent pas à en cacher les défauts. L'esprit de cette loi a été trahi par commission et par omission.

La rédaction même souffre de l'emploi de termes dont l'interprétation littérale crée, dans ce nouveau contexte, des situations confuses et injustes.

La loi est, de plus, incomplète parce que, cantonnée dans le seul droit des successions, elle n'a pas tenu compte de ses incidences sur d'autres parties du Code, une omission regrettable, qui rend l'application des textes existants presque impossible.

En analysant cette législation à l'aide de la jurisprudence et de la doctrine et en la confrontant avec les autres domaines qu'elle touche, on recherchera d'abord les conséquences de l'imprécision des termes et, ensuite, les effets de la destruction de l'unité législative.

CHAPITRE PREMIER

CONSÉQUENCES DE L'IMPRÉCISION DES TERMES

La cause principale de confusion réside dans la volonté d'aménager des concepts nouveaux, une science nouvelle, avec des termes anciens et une vieille technique. À science nouvelle, il aurait fallu de nouveaux outils ou, du moins, un usage fort différent des anciens outils. On n'a pas semblé comprendre la profondeur des bouleversements causés par l'addition du conjoint dans les ordres successoraux réguliers, ni le sens nouveau des articles régissant les immixtions ou recels, les renonciations, les acceptations tacites et la saisine²⁰⁷, lorsqu'il s'agit de les appliquer à une personne susceptible d'appréhender deux patrimoines: des avantages matrimoniaux et une succession.

Comme c'est l'article 624c qui a le plus souffert de ces vices de rédaction, il faut rechercher, en analysant la nature du mécanisme de prévention de cumul, ses effets principaux et secondaires.

Section I

Nature du mécanisme de prévention

On se rappelle que le problème le plus délicat pour le législateur de 1915 était celui du cumul et l'on sait qu'il a été résolu en ajoutant, aux règles du rapport déjà en place, l'article 624c du Code. Malheureusement, ce remède a causé des maux presque aussi nombreux que ceux qu'il était censé prévenir.

La nature même du mécanisme de cumul a été rendue ambiguë, sinon impénétrable, par la rédaction confuse du texte de loi. Si bien que l'on se demande depuis tout ce temps:

a) si le droit du conjoint survivant dépend d'une condition suspensive, dont la défaillance l'empêcherait d'avoir jamais été héritier;

b) s'il ne s'agit que d'un rapport à faire, technique de partage qui, entre capables, est très peu formaliste²⁰⁸, ou si une renonciation expresse s'impose avec tout son formalisme et sa publicité²⁰⁹.

207. Art. 659, 670, 1339, 1340, 1348, 1364, 657, 645 ss., 607 C.c.

208. Art. 693, 700, 701, 704, 724 C.c.

209. Art. 651, 1345, 1353a (ancien 1314b), 2126 C.c.

Il importe, à ce stade, de citer le texte incriminé, en séparant et soulignant les passages qui ont causé les plus graves difficultés dès la mise en vigueur de la loi:

(Alinéa premier)

“S’il y a postérité, ou un père ou une mère ou les deux, ou des parents collatéraux jusqu’aux neveux ou nièces au premier degré inclusivement, selon le cas

l’épouse, pour pouvoir succéder à son mari,

doit renoncer à tous ses droits dans la communauté de biens

qui peut avoir existé entre eux,

ainsi qu’à tous les droits de survie qui lui échoient par son contrat de mariage ou par la loi, y compris le douaire:

et le mari ne peut succéder à son épouse sans retourner d’abord à la masse,

comme s’il s’agissait d’un rapport fait en vertu de l’article 700,

sa part dans la communauté de biens qui a pu exister entre lui et son épouse,

au cas d’acceptation de telle communauté

par la succession de la femme,

ou abandonner à la masse tous les droits ou avantages que peut lui conférer le contrat de mariage qui a pu exister entre eux.

(Alinéa deuxième)

Dans le cas du présent article, *le conjoint survivant pour pouvoir succéder à son conjoint défunt, doit aussi renoncer à ses droits dans le produit des polices d’assurance contractées en sa faveur par le conjoint défunt et rapporter tel produit à la masse*²¹⁰.

L’intérêt de la distinction entre une véritable renonciation et un rapport, l’une ou l’autre constituant peut-être une condition, prend tout son relief quand on s’arrête sur l’ordre, la forme et la signification des actes à accomplir.

Sous-section I

L’ordre des actes à accomplir

§ 1 - La législation

L’épouse, “pour pouvoir succéder... doit renoncer”: voilà une première source de confusion. Car s’il s’agit d’une véritable

210. Art. 624c C.c., rédaction de 1915. Les italiques sont de l’auteur.

renonciation, on peut soutenir qu'elle devra avoir lieu avant que l'épouse puisse prétendre au titre d'héritière; alors que s'il s'agit d'un rapport (auquel on aurait donné par habitude, vu qu'il porte sur la communauté, le nom de renonciation), on peut très bien le faire *après* avoir accepté la succession, sous une des façons prévues par le Code: en nature, en moins prenant ou sous forme de prélèvement par les cohéritiers²¹¹.

Il faut admettre, cependant, que la situation de la veuve n'est pas vraiment semblable à celle de tout autre héritier soumis au rapport selon l'article 712 du Code. La veuve qui a été mariée sous le régime de la communauté a été "commune" avant d'être héritière, et est présumée accepter la communauté aussi longtemps qu'elle n'y a pas renoncé; son état de commune existe déjà et il entre en conflit avec un nouvel état, celui d'héritière. Le législateur, pour prévenir le cumul des deux, demande à la veuve de choisir mais sans préciser la façon de le faire. Or on ne voit pas pourquoi la veuve ne pourrait se prononcer d'abord sur la succession, pour l'accepter, et renoncer ensuite à la communauté. Le but de l'article 624c est de prévenir l'inégalité dans le partage de certains biens et le rapport est un mécanisme de partage visant le même but: l'on en trouve la première mention à l'article 700 du Code, dans une section intitulée "Du partage et de sa forme".

On note aussi que l'article 712 du Code emploie des termes différents selon que l'héritier est un donataire ou un légataire du défunt. Il doit "rapporter" les dons, c'est-à-dire les biens qu'il a déjà reçus, alors qu'il ne peut "réclamer" les legs, c'est-à-dire les biens qu'il n'a pas encore reçus. Il semble bien que tel héritier puisse d'abord accepter la succession (expressément ou tacitement) pour ensuite rapporter les dons ou être privé des legs. Autrement il serait trop facile de prendre la qualité d'héritier et de changer ensuite d'idée en refusant de faire un rapport: une fois acceptée, la qualité d'héritier demeure et entraîne des obligations, comme le paiement des dettes et le rapport²¹².

L'article 624c, moins précis que l'article 712, emploie une seule expression à l'égard des biens qui sont déjà censés appartenir à la veuve (sa part de communauté) et de ceux qu'elle n'a pas encore reçus (les droits de survie..., y compris le douaire). Rien ne s'oppose pourtant, dans l'esprit de la loi Pérodeau, à ce que la veuve accepte la succession de son défunt mari et fasse ensuite les rapports demandés; les cohéritiers surveilleront leurs intérêts et seront

211. Art. 724, 701 C.c.

212. Art. 650, 656, 735s et 712 C.c. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 128.

parfaitement protégés si la veuve ne reçoit pas, à la fois, la communauté (ou les gains de survie) et la succession. C'est tout ce qu'exige la loi: la veuve doit choisir entre les deux masses. L'ordre des actes à accomplir importe peu en matière de rapport; c'est la justice dans le partage qui compte et ce but est aussi sûrement atteint par une acceptation *suivie* d'une renonciation que par la procédure inverse.

§ 2 - La jurisprudence

Les quelques arrêts qui existent sur le sujet ne jettent pas beaucoup de lumière sur le débat.

Un premier arrêt semble décider que l'on ne peut poursuivre une veuve à titre d'héritière sans alléguer d'abord sa renonciation à la communauté et à l'assurance-vie dont elle était bénéficiaire²¹³. Les motifs sont tellement concis qu'ils n'aident pas à interpréter l'article 624c: la Cour se contente de noter que la défenderesse (appelante) est "censée" avoir été mariée en communauté, vu que "nulle part, il n'est fait allusion au régime matrimonial"; que, d'autre part, elle a "déjà" perçu le produit de deux polices d'assurance; et enfin qu'elle échappe à toute condamnation comme héritière de son mari, "vu l'art. 624c C.c.". Pour ce tribunal, le rapport subséquent des capitaux d'assurance serait impossible, malgré les termes du deuxième alinéa de l'article 624c et en dépit de l'opinion de la doctrine²¹⁴. Cependant la renonciation tacite à la succession y est admise, puisque l'arrêt ne fait aucune allusion à une renonciation formelle qu'aurait faite la femme poursuivie, se contentant de mentionner la réception des assurances et d'ajouter "vu l'art. 624c C.c." Cet arrêt n'est d'ailleurs pas le seul où l'on puisse déceler l'hésitation de nos tribunaux à expliquer les complexités de cet article; ils préfèrent le mentionner sans autre développement.

Un jugement précédent²¹⁵, de loin préférable, avait décidé que le conjoint peut être poursuivi comme tout autre héritier, dès l'ouverture de la succession et que c'est à lui de démontrer sa renonciation à la succession. D'autre part, ce jugement ne spéculait pas sur le régime de la défenderesse, ce qui est logique, car, lorsque l'on poursuit quelqu'un à titre d'héritier de son conjoint décédé, l'on n'a pas à alléguer le régime matrimonial, tous les conjoints bénéficiant de la loi Pérodeau, quel que soit leur régime. Cet arrêt semble plus

213. *Dame Lemay v. Crothers*, (1960) B.R. 198.

214. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 127; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, no 152, 126.

215. *Andrew Baile Ltd. v. Dame Hill*, (1937) 75 C.S. 275.

conforme à l'esprit de la loi qui a rendu les conjoints héritiers légitimes l'un de l'autre.

Dans une autre espèce, où l'on retrouve deux veuves, la deuxième existant en vertu d'un mariage putatif, la Cour a voulu équitablement préserver la part de communauté de la première veuve, en présence des faits suivants: un premier mariage en communauté légale de biens est suivi d'un second, à l'occasion duquel le mari stipule, par contrat de mariage, une institution contractuelle universelle en faveur de sa seconde épouse. En raison de l'existence du mariage putatif le juge est obligé de reconnaître l'effet de l'institution contractuelle et de rejeter l'action de la première épouse en réclamation de la succession. Il le fait, toutefois, sans interpréter cette demande comme une renonciation à la communauté.

"La demanderesse... est réputée l'avoir acceptée tant et aussi longtemps qu'elle n'y aura pas renoncé, soit par acte notarié ou par une déclaration judiciaire..."²¹⁶.

Bien plus, il ajoute que l'institution contractuelle est valide pour la moitié de la communauté appartenant au mari et serait valide pour le tout s'il arrivait que la première épouse "renonçât à la communauté"²¹⁷, mais que:

"d'un autre côté, si la femme accepte la communauté, comme elle a le droit de le faire, le legs fait par le mari ne portera que sur la moitié des biens lui appartenant"²¹⁸.

Jusque-là, il semble certain que la demande de succession ne constitue pas une renonciation à la communauté, malgré les termes de l'article 624c qui indiquent clairement l'impossibilité d'être à la fois héritière et commune. Mais le même arrêt contient des passages moins catégoriques:

"La demanderesse... n'a pas renoncé à sa part de la communauté, de sorte que cette part est censée lui appartenir encore, *quoiqu'elle*

216. *Hickman v. Legault*, (1961) C.S. 192, 194.

217. *Id.*, 196.

218. *Id.*, 196; c'est par erreur que la Cour emploie tout au long de l'arrêt, le mot "legs" pour qualifier la donation à cause de mort faite à la seconde épouse, par contrat de mariage. Ce qui amène d'autres auteurs à qualifier ce contrat de "testament" (voir, A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 128). Il faut admettre que le notaire avait écrit "insti-tue... sa future épouse son unique légataire universelle"; et plus loin "les biens ainsi légués"; mais cela ne change pas la nature de l'institution contractuelle (art. 830 C.c.), qui, si le second mariage n'avait pas eu le caractère putatif, aurait été inefficace, alors qu'un testament aurait pu conserver sa valeur: *Archambault v. Guérin*, (1948) B.R. 408; *H. v. Dame T.*, (1949) C.S. 281; *Crête v. Fortier*, (1954) B.R. 585.

ait pris dans la présente action la qualité d'héritière sans renoncer à tous ses droits dans la communauté..."²¹⁹.

"Considérant que la demanderesse, au lieu de réclamer sa moitié indivise de la communauté, a poursuivi comme héritière de son mari, *ce qu'elle ne pouvait sans doute faire sans d'abord renoncer à la communauté... et, dans ce cas, rendre valide pour le tout le legs fait par Vreudge à sa seconde épouse*"²²⁰.

On n'arrive pas à savoir si la première veuve conserve sa part de communauté ou si elle l'a perdue par suite de la présente action.

L'arrêt *Gagné v. Martineau*²²¹ est encore plus discutable, car il impose au mari survivant l'obligation de rapporter sa part de communauté avant de pouvoir se constituer héritier, sans aucunement indiquer si les autres héritiers ont accepté cette communauté. Ici encore on retrouve la phrase lapidaire "Vu l'art. 624c C.c.", sans autre explication, mais on semble prendre pour acquis que:

"Ce n'est que par le fait de ce rapport que le mari devient l'héritier de son épouse"²²².

Un héritier ne pourrait donc rapporter plus tard, malgré les termes des articles 700 et 712 du Code et en dépit de la référence expresse de l'article 624c: "comme s'il s'agissait d'un rapport fait en vertu de l'article 700".

En somme, à la question de savoir si l'on peut poursuivre un conjoint à titre d'héritier, sans alléguer et prouver qu'il a déjà accompli les renonciations ou rapports nécessaires, un jugement répond non et l'autre, oui²²³; à la question de savoir si un conjoint peut réclamer comme héritier sans alléguer et prouver qu'il a d'abord rapporté sa part de communauté (ou autres gains), l'arrêt *Gagné* répond non²²⁴, et ne considère pas cette demande comme une acceptation de succession obligeant le conjoint à rapporter sa part de communauté, alors que l'arrêt *Hickman* lui refuse la qualité d'héritier pour d'autres motifs, mais ne semble pas savoir si la communauté n'est pas tout de même perdue²²⁵.

219. *Id.*, 195. Les italiques sont de nous.

220. *Ibid.*

221. *Gagné v. Martineau*, (1958) C.S. 512.

222. *Id.*, 513.

223. Voir *supra*, notes 213 et 215.

224. Voir *supra*, note 221.

225. Voir *supra*, note 216. Parfois les tribunaux ignorent simplement l'article 624c C.c.: *Allard v. Monette*, (1928) 66 C.S. 291.

Cette indécision de nos tribunaux sur l'ordre des actes à poser et les conséquences qui en découlent est doublement regrettable quand on examine la position du mari survivant dont le régime était la communauté de biens. Si le mari doit toujours rapporter sa part de communauté avant de se porter héritier, cela signifie qu'il doit toujours attendre la décision des autres successibles de la femme, car le mari ne doit rapporter sa part qu'"au cas d'acceptation de telle communauté par la succession de la femme"²²⁶.

On voit que cette interprétation est fautive. Le mari a le droit de se prononcer dès l'ouverture de la succession, comme tout autre héritier; et il fera son rapport plus tard, si les autres héritiers acceptent la succession de la femme (première condition) et la communauté. Si les autres successibles de la femme ne se prononcent pas, le mari a certes le droit de leur forcer la main au moyen d'une action en partage. Par leur réponse, ces derniers indiqueront leur décision et, le cas échéant, les modalités du partage. L'objectif de la loi, qui est d'assurer une certaine égalité entre les héritiers, sera ainsi respecté, même si le conjoint survivant rapporte après s'être porté héritier.

On objectera que c'est justement le mari que le texte de loi vise avec le mot "d'abord".

"le mari ne peut succéder... sans retourner d'abord..."²²⁷.

Mais cette objection n'est pas concluante. Le fait de se prononcer sur une succession, expressément ou tacitement, ne diminue pas la juste part des autres héritiers. C'est la prise de possession définitive d'une part trop grande qui peut leur causer préjudice; c'est à l'occasion du partage que cela peut se produire et c'est par le rapport qu'on l'évitera. Il est permis de croire que les mots "ne peut succéder" signifient que le mari ne peut recevoir, dans la succession, la part qui lui revient, sans d'abord retourner... En d'autres termes, il peut prendre position en droit, par exemple se porter héritier, et ensuite rapporter pour succéder en fait, c'est-à-dire recevoir sa juste part. Pourquoi traiter les conjoints plus sévèrement que les parents proches ou éloignés qui ont toujours eu le droit de faire le rapport après avoir accepté la succession?

Les auteurs sont unanimes à soutenir qu'un héritier ordinaire qui a accepté un legs peut encore hériter en le rapportant, s'il n'a pas

226. Art. 624c C.c. Les mots "succession de la femme" indiquent évidemment les autres héritiers de la femme; c'est-à-dire ceux qui étaient ses successeurs avant qu'on y ajoute le mari, et qui avaient le droit, selon l'article 1338, de se prononcer sur la communauté.

227. *Ibid.*

renoncé formellement à la succession²²⁸. Aucun d'eux ne soutient qu'à la suite d'un partage inégal, causé par l'omission de rapporter d'un cohéritier, ce dernier doit être écarté de la succession. C'est le droit commun qui s'applique: l'héritier en défaut est débiteur de ses cohéritiers. Cela est tellement vrai que la loi lui accorde un droit de retention jusqu'au remboursement des sommes dues pour améliorations s'il s'agit de rapport en nature d'immeuble²²⁹. Les conjoints ont certes droit aux mêmes égards, malgré la rédaction confuse de l'article 624c.

§ 3 - La doctrine

Devant la rédaction maladroite de l'article 624c et les hésitations de la jurisprudence, la doctrine suggère des distinctions que n'a pas faites le législateur. Par exemple, un auteur soutient que la femme survivante peut rapporter les donations, le produit des polices d'assurance et les gains de survie, même après avoir accepté la succession²³⁰, parce que l'acceptation de ces avantages ne constituerait pas une renonciation suffisante à la succession. Le même auteur exige toutefois une renonciation à la communauté ou à un gain de survie "à titre universel", avant que la femme ne se porte héritière²³¹; cette dernière ne serait donc héritière que sous la condition suspensive de telle renonciation.

Pourtant le caractère "à titre particulier" ou "à titre universel" d'un gain de survie semble étranger au débat. Si la femme est déjà en possession des biens qui font l'objet du gain, elle n'a qu'à les rapporter lors du partage, sans qu'il lui soit nécessaire d'attendre pour se prononcer sur la succession. Si elle n'est pas déjà en possession de ces mêmes biens, leur répudiation équivaudra à rapport. Par ailleurs, s'il s'agit d'un gain conventionnel, il constitue souvent une institution contractuelle, assimilable à cet égard à un legs, qui peut être rapporté après l'acceptation de la succession, comme nous l'avons rappelé ci-haut²³².

En outre, l'article 826 du Code permet à un donataire de renoncer à une donation à cause de mort "en rapportant les biens du

228. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 523; L. FARIBAULT, *loc. cit.*, note 152, t. 4, 492; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 305; G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 149. Art. 651, 712 et 713 C.c.

229. Art. 732 C.c.

230. C. PERRAULT, *loc. cit.*, note 136, 172. *Contra: Therrien v. Sabourin*, (1942) C.S. 205.

231. C. PERRAULT, *loc. cit.*, note 136, 173 à 175.

232. Voir *supra*, note 228.

donateur qu'il possède, ou dont il a disposé ou fait confusion avec les siens", ce qui constitue une sérieuse exception aux règles de l'acceptation tacite.

Quels que soient les biens à répudier, il n'est pas certain qu'il s'agisse encore d'une véritable renonciation lorsqu'on peut en reprendre une partie dans la succession du mari. Une renonciation a toujours été entendue comme un acte définitif, en vertu duquel quelqu'un d'autre reçoit les biens répudiés. Le législateur a employé ce mot par habitude, dans l'article 624c, alors qu'en réalité la femme (autant que l'homme le cas échéant) ne fait que se soumettre à une procédure de partage par laquelle elle conservera parfois moins parfois autant de ces biens²³³, en valeur ou en nature, après les avoir confondus avec les autres biens du conjoint. Qu'est-ce que cette procédure, sinon un rapport, et pourquoi serait-il nécessaire de le faire avant d'hériter?

Un autre auteur, à qui le sens d'un passage exceptionnellement clair de l'article 624c²³⁴ semble avoir échappé, oblige le mari à rapporter sa part de communauté dans tous les cas. Pour lui, l'article 1338 du Code est mis en échec par l'article 624c et, lorsque les héritiers de la femme acceptent sa succession, ils acceptent aussi la communauté²³⁵. La phrase visée signifierait en réalité: "au cas d'acceptation de la succession par les héritiers de la femme", et ne serait qu'un rappel de l'article 624a et du début de l'article 624c, pour bien indiquer que le mari, s'il est seul héritier, n'a rien à rapporter, mais qu'en présence de cohéritiers, il doit toujours rapporter la communauté. Cette interprétation est difficilement acceptable²³⁶, car elle remplace un texte existant par un texte supposé; seule la phrase écrite par le législateur permet la concordance des articles 624c et 1338 du Code.

L'emploi inconsideré de termes comme "pour pouvoir succéder... doit renoncer", "ne peut succéder... sans retourner d'abord", ainsi que le rapprochement d'expressions contradictoires comme "renoncer... et rapporter", aurait donc eu comme première conséquence, selon une partie de la jurisprudence et de la doctrine, d'imposer un ordre, nécessaire ni en droit ni en équité, aux gestes que le conjoint doit poser pour devenir héritier.

233. Art. 624b C.c.

234. "... au cas d'acceptation de telle communauté par la succession de la femme...".

235. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 130 et 131.

236. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 137 et 139; G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 33.

Le but visé par le législateur n'en exigeait pas tant, car cette première conséquence en amène une seconde, plus grave: le conjoint est parfois empêché d'hériter par suite de ce formalisme trop procédurier. C'est véritablement d'un rapport qu'il s'agit et il est regrettable que l'interprétation doctrinale et jurisprudentielle ne se fasse pas le devoir de le démontrer depuis longtemps.

Il faut dire que la solution de cette question dépend étroitement de deux autres aspects du même problème: la forme et la signification des actes à accomplir pour actualiser l'option du conjoint. L'imprécision des termes a aussi des conséquences portant sur ces aspects.

Sous-section 2

La forme des actes à accomplir

§ 1 - La justification du formalisme

Avant, comme après 1915, le formalisme imposé aux renonciations est mal expliqué par la doctrine. Cette lacune engendre des effets différents selon qu'il s'agit d'une succession ou d'une communauté. La confusion provient de la difficulté de concilier la renonciation expresse (notariée ou judiciaire)²³⁷, l'imprescriptibilité du droit d'option²³⁸ et la publicité, la carence de cette dernière étant sanctionnée par l'inopposabilité aux tiers²³⁹. Cette situation mérite examen puisque la loi Pérodeau n'a fait qu'ajouter à cette confusion.

Mignault justifie la nécessité de l'acte notarié ou de la déclaration judiciaire par l'importance de faire connaître aux autres intéressés la décision de l'héritier²⁴⁰. Mais cet argument contredit les motifs donnés pour appuyer l'imprescriptibilité de l'option²⁴¹. En effet, si l'héritier peut rester silencieux indéfiniment (ou accepter tacitement), on voit mal l'importance d'un acte notarié lorsqu'il renonce, d'autant plus que cet acte est très peu "public" en soi. Les tiers intéressés pourront toujours obtenir la décision de l'héritier en s'adressant à ce dernier, qui sera obligé de se prononcer une fois les délais de délibération écoulés.

237. Art. 651, 1314b ancien et 1345 C.c.

238. Art. 656 et 1347 C.c.

239. Art. 2126 C.c.

240. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 410.

241. *Id.*, 413.

D'ailleurs le législateur a reconnu la faiblesse de cette publicité en imposant l'enregistrement de la renonciation. En vérité, la justification de la forme expresse (notariée ou judiciaire) est celle rappelée par Mazeaud: l'importance de l'acte pour l'héritier lui-même²⁴². La renonciation doit être plus formelle que l'acceptation parce que, logiquement, l'inactivité du successeur devrait consolider un état de fait qui est le suivant: l'héritier a acquis les biens dès le moment du décès à cause de la saisine instantanée et de ses effets. Et comme la renonciation ne se présume pas, le silence de l'héritier n'est pas synonyme de renonciation. Mais lorsqu'il décide de renoncer, il se voit imposer une forme qui l'oblige à réfléchir sur l'importance et les conséquences de son geste. La publicité constitue une autre question et elle sera assurée autrement, par l'application de l'article 2126 du Code.

§ 2 - Sanction du défaut de formalisme

A. La doctrine a tôt fait de minimiser l'impact de la législation sur l'enregistrement, dont elle s'efforce de nier l'importance chaque fois que l'occasion se présente, même au prix de contradictions assez évidentes. On en trouve ici un exemple flagrant: l'article 2126 commande d'enregistrer toute renonciation à une succession ou à une communauté de biens sous peine d'inopposabilité aux tiers. Or, il est intéressant de noter les contradictions de la doctrine sur les effets précis de l'omission d'enregistrer telles renonciations, selon qu'il s'agit d'une succession ou d'une communauté. Par exemple, l'héritier qui n'enregistre pas sa renonciation est-il encore tenu des dettes héréditaires? La femme commune qui n'enregistre pas sa renonciation est-elle encore tenue de la moitié des dettes de la communauté? Les auteurs offrent les opinions suivantes:

Le juge Langelier ne distingue pas entre succession et communauté et conclut, avec raison, à l'inopposabilité dans les deux cas²⁴³.

Faribault distingue la succession de la communauté: dans le premier cas, l'héritier ne sera condamné qu'aux frais de la poursuite, alors que dans le second, la femme demeurera responsable des dettes de la communauté²⁴⁴.

Demers ne fait pas de distinction et conclut à l'inopposabilité dans les deux cas²⁴⁵.

242. H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, note 76, no 1105, 349.

243. F. LANGELIER, *Cours de droit civil*, t. 6, Montréal, Wilson & Lafleur, 1911, p. 368.

244. L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 152, t. 4, 285-286 et t. 10, 243.

245. Claude DEMERS, dans *Traité de droit civil du Québec*, t. 14, Montréal, Wilson & Lafleur, 1950, p. 403.

Mignault commence par distinguer, pour condamner l'héritier en défaut aux frais seulement et la veuve commune, aux dettes mêmes, mais efface plus tard sa distinction pour condamner les deux aux frais seulement²⁴⁶.

Comtois se prononce sur la communauté seulement et soutient la thèse de l'inopposabilité²⁴⁷.

Brière, à propos de l'héritier, rapporte l'opinion dominante et applique la condamnation aux frais seulement²⁴⁸.

Tous ces auteurs interprètent pourtant le même article 2126 du Code civil du Québec, écrit dans un contexte de droit éminemment formaliste, droit dont les sanctions, dans d'autres domaines (par exemple en matière d'acquisition d'immeuble), sont appliquées avec toute la sévérité prévue par le législateur. On notera l'analogie (surtout avant 1915) entre la situation des personnes qui ont à se prononcer sur une succession et celle des veuves qui doivent prendre une décision sur une communauté de biens²⁴⁹. Dans les deux cas aucun délai n'est spécifié pour prendre position, et la personne poursuivie pendant les délais de délibération ne pourra être tenue ni des dettes, ni des frais de poursuite.

On serait donc porté à croire qu'en présence de l'article 2126 les conséquences de l'omission de la publicité devraient être les mêmes dans les deux cas, à savoir une inopposabilité totale de la renonciation à l'égard du poursuivant. On voit cependant que l'unanimité est loin d'être faite sur le sujet.

C'est là une anomalie injustifiable, créée en partie par le législateur lui-même, qui n'a pas assez précisé la nature et les conséquences du droit de la publicité et qui n'a pas su modifier l'ensemble du Code pour le rendre plus homogène. Les règles de la publicité font échec à plusieurs principes fondamentaux et, en cas de conflit, ces règles doivent l'emporter, sauf exception stipulée par le législateur.

D'ailleurs l'argument des auteurs qui veulent limiter les effets de l'article 2126 à l'égard des successions, n'est pas tout à fait convaincant. Il se résume à ceci: l'inopposabilité forcerait ainsi l'héritier à accepter une succession qu'il aurait voulu répudier, ce qui contredirait le principe de liberté d'option de l'article 641²⁵⁰. Ce

246. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 411; t. 6, 272; t. 9, 244.

247. R. COMTOIS, *op. cit.*, note 205, 158.

248. G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 79.

249. Voir art. 641, 656, 666 ss. (succession) et 1314a (ancien) 1338, 1347 (communauté), ainsi que 2126 C.c.

250. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 410.

principe n'est pas plus absolu que bien d'autres que l'on trouve dans le Code: que l'on songe aux conséquences de l'acceptation tacite, souvent inconsciente²⁵¹, et au transport de propriété par consentement mutuel, battu en brèche par les règles de publicité²⁵². En outre, en vertu de la relativité des jugements, on pourrait fort bien limiter les conséquences de l'article 2126 aux seules personnes en cause: l'héritier (ou la veuve commune) condamné ne serait "acceptant" que vis-à-vis le créancier poursuivant et pourrait encore enregistrer sa renonciation pour éviter des déboires futurs²⁵³.

Enfin, dès qu'on essaie d'appliquer une "sanction limitée" à d'autres personnes que les créanciers de la succession ou de la communauté, on aperçoit mieux l'illogisme de cette solution: supposons un héritier qui renonce à la succession mais qui n'enregistre pas sa renonciation. Un héritier de second rang accepte alors cette succession. L'héritier de premier rang enregistre ensuite une déclaration de transmission et vend les biens à un premier acheteur par acte dûment enregistré. L'héritier de second rang enregistre une seconde transmission et vend les mêmes biens à un second acheteur qui enregistre aussi son achat. L'absence d'enregistrement de la renonciation de l'héritier de premier rang produira une inopposabilité de pleine rigueur à l'égard des tiers: le premier acquéreur ne pourra se voir opposer cette renonciation et il restera propriétaire tandis que le second acquéreur n'aura aucun droit aux biens²⁵⁴. Pourtant, on pourrait soulever ici le principe de l'article 657 qui défend de revenir sur une renonciation lorsqu'un autre héritier a accepté la succession, mais c'est la loi de la publicité qui l'emportera. Pourquoi l'héritier-débiteur serait-il traité moins sévèrement que l'héritier en second rang, le deuxième acquéreur, ou l'épouse commune en biens?

La situation étant la même pour tous et le texte du Code ne pouvant recevoir des interprétations contradictoires toutes également valables, il faut choisir la seule solution juridique: l'inopposabilité. Toute renonciation non publiée ne protège pas l'héritier, une fois les délais de délibération écoulés.

L'article 669 permet à l'héritier de faire son option après les délais, s'il n'existe pas contre lui de jugement le condamnant en

251. Art. 645 ss. C.c.

252. Art. 1025, 1027, 1472, 1480, 2098 C.c.

253. Voir art. 655 pour un autre cas d'acceptation favorisant certains créanciers seulement.

254. *Prieur v. Société d'administration et de fiducie*, (1959) C.S. 234.

qualité d'héritier pur et simple. Mais eu égard au texte de l'article 2126, un juge est-il libre de laisser un héritier faire son option n'importe quand, dès qu'il existe des créanciers poursuivants? Malgré l'ambiguïté des textes et la pratique actuelle, il faut répondre négativement. Le législateur donne d'ailleurs un moyen de défense à l'héritier en lui permettant de demander des délais additionnels pour motifs valables²⁵⁵. La présence des mots "les frais" aux articles 668 et 1347 du Code n'exclue pas la condamnation possible à payer certaines dettes de la succession ou de la communauté. Il faut interpréter l'ensemble des articles touchant le sujet.

Le moins que l'on puisse dire, c'est que l'on trouve un manque flagrant de concordance entre les différentes parties du Code. Ainsi on pourrait soutenir que l'héritier qui a renoncé mais qui n'a pas publié sa renonciation est plus sévèrement puni que celui qui ne s'est pas encore prononcé. On voit l'illogisme d'une telle proposition. C'est pourtant là que mènent les textes; l'on comprend mieux les hésitations de la doctrine.

B. La jurisprudence se montre parfois plus sévère pour l'héritier, même si elle n'est pas plus unanime que la doctrine:

Le retard de l'héritier à enregistrer ou à renoncer est sanctionné par la condamnation aux frais dans deux arrêts²⁵⁶. Mais dans trois autres, le défaut d'enregistrement de la renonciation est déclaré inopposable aux tiers²⁵⁷.

Le seul point sur lequel la doctrine et la jurisprudence semblent être d'accord, c'est celui de la responsabilité de la femme commune qui n'a pas enregistré sa renonciation²⁵⁸. Mais on s'est demandé, justement, pourquoi la veuve et l'héritier, dans des situations identiques, reçoivent des traitements aussi disparates à partir d'un texte unique, l'article 2126 du Code civil.

Tout ce qui précède, au sujet du formalisme des renonciations couvre autant la période qui a précédé la loi Pérodeau que celle qui l'a suivie: même imprécision dans la législation, mêmes hésitations dans la doctrine et dans la jurisprudence. Pourtant, avec la mise en vigueur de cette loi, des difficultés additionnelles sont venues embrouiller une situation déjà confuse; depuis que l'héritier et le

255. Art. 667 C.c.

256. *Andrew Baile Ltd. v. Dame Hill*, (1937) 75 C.S. 275; *Therrien v. Sabourin*, (1942) C.S. 205.

257. *Bell v. Gareau*, (1898) 4 R.L. n.s. 508 (C.S.); *Poirier v. Robidoux*, (1943) C.S. 390; *Prieur v. Société d'administration et de fiduciaire*, (1959) C.S. 234.

258. *Mailloux v. Drolet*, (1900) 18 C.S. 567.

conjoint peuvent être une seule et même personne, tout ce formalisme est devenu encore plus déroutant. Le législateur a manqué une belle occasion de préciser ses termes et de refaire une certaine unité entre les différentes parties du Code qui traitent de ce sujet.

Sous-section 3

La signification des actes à accomplir

Si l'on fait abstraction de la loi Pérodeau, le sens et les conséquences de l'option prise, soit par un héritier, soit par une femme commune, sont assez clairement exposés par les articles pertinents²⁵⁹. La règle: toute option est définitive. Et le silence de l'intéressé n'est interprété, ni comme une acceptation, ni comme une renonciation. Bien plus, une renonciation qui ne respecte pas les formes ne produit aucun effet²⁶⁰. Tout cela n'offre pas de difficulté particulière s'il s'agit, soit d'un héritier qui n'est pas le conjoint du *de cuius*, soit d'un conjoint qui n'hérite pas.

Mais lorsque le conjoint est aussi héritier, il faut concilier les articles qui existaient déjà avec le texte de l'article 624c. Les questions suivantes surgissent alors:

1°. L'acceptation d'un patrimoine équivaut-elle à la répudiation de l'autre?

2°. La répudiation d'un patrimoine équivaut-elle à l'acceptation de l'autre?

3°. Peut-on renoncer aux deux patrimoines l'un après l'autre et dans l'ordre qu'on voudra, ou doit-on renoncer aux deux en même temps?

4°. Les réponses à ces questions seront-elles les mêmes selon qu'il s'agit de l'homme ou de la femme?

5°. Les réponses varieront-elles selon que la masse concernée est une succession, une communauté, un gain de survie ou un capital d'assurance-vie?

6°. Enfin, l'article 657 du Code civil trouvera-t-il une nouvelle application?

259. Art. 645, 650, 656, 657, 659, 1339, 1340, 1348, 1379 C.c.

260. Art. 651, 1345 C.c. L'inaction d'un conjoint peut, cependant, produire des effets, sous le régime de la société d'acquêts, comme nous le verrons plus loin en étudiant l'article 1266u du Code civil.

Voilà autant de questions auxquelles la doctrine et la jurisprudence ont donné des réponses peu satisfaisantes. Il faut donc, d'abord, rechercher la signification de l'acte lui-même et vérifier, ensuite, jusqu'à quel point elle est influencée par la personne qui agit et par le patrimoine affecté; le tout en tenant compte du faible éclairage de la jurisprudence.

§ 1 - La signification de l'acte lui-même

Commençons par ce qui semble le plus évident dans l'esprit du législateur et dans le texte de la loi: le conjoint survivant ne peut pas accepter à la fois la succession, les gains de survie, les avantages du contrat de mariage, le capital d'assurance-vie, etc. Il est aussi défendu à la femme de réclamer sa part de communauté et la succession. C'est donc *le cumul qui est prohibé et non pas la répudiation de plusieurs patrimoines.*

A. La conséquence la plus logique de cet état de choses est que l'acceptation d'un patrimoine devrait équivaloir à la répudiation de l'autre. Par exemple, la femme qui accepte la succession se trouverait à répudier la communauté. On serait porté à formuler des *équations:*

Acceptation de succession = renonciation à communauté (ou gains de survie...)

Acceptation de communauté = renonciation à succession.

Mais pour attribuer un tel sens à l'option du conjoint, il faut admettre que depuis la loi Pérodeau le formalisme de la renonciation est désuet. Puisque le législateur lui-même défend à la femme d'accepter à la fois succession et communauté, dès que la veuve accepte la succession, elle renonce à la communauté. Et l'acceptation d'une masse constituera une renonciation tacite à l'autre, renonciation véritable lorsqu'elle affectera la succession elle-même, mais qui sera plutôt un rapport lorsqu'elle portera sur toute autre masse. La distinction est importante si l'on songe aux conséquences de certains actes qui empêchent toute renonciation subséquente mais n'affectent pas les rapports. Par exemple la femme qui aurait accepté, même tacitement, la succession de son mari serait liée et devrait rapporter sa part de communauté; d'un autre côté, la femme qui aurait pris possession des biens communs, sans aucune acceptation formelle, pourrait encore se porter héritière en rapportant tels biens communs d'une des façons prévues à cet

effet²⁶¹. Évidemment, les articles 1339 et 1340 du Code se trouveraient un peu bousculés.

B. Le raisonnement inverse n'est pas admissible, car il ne s'agit pas de véritables équations. Il ne faut pas, sous prétexte d'interpréter, ajouter des phrases au texte de l'article 624c.

Par exemple, si la femme renonce d'abord à la communauté, fait-elle un acte d'acceptation de la succession? Un auteur le soutient²⁶². Cette opinion est basée principalement sur l'indivision qui existerait entre les deux époux (quant à la masse commune) et sur le fait que la part de communauté à laquelle renonce la femme va grossir la succession du mari, ce qui constituerait un acte sur une succession.

Ces arguments sont difficilement admissibles. La femme ne fait pas une renonciation *in favorem*. Sa part de communauté va automatiquement au mari par décision du législateur, aujourd'hui comme avant la loi Pérodeau. Cette part de communauté ne fait pas partie de la succession du mari tant que la femme n'y a pas renoncé. Sa renonciation n'est donc pas un acte sur une succession mais bien sur une partie de communauté à laquelle elle a droit et que le législateur lui permet de répudier, pour les motifs que l'on connaît.

Donc, en principe, renoncer à un patrimoine n'équivaut pas à en accepter un autre; et nos "équations" ne peuvent se lire que dans un sens.

C. De ce qui précède il découle que l'on peut renoncer à tous les patrimoines l'un après l'autre, dans l'ordre que l'on voudra. Il n'est pas nécessaire, par exemple, que la femme renonce d'abord à la succession et ensuite à la communauté ou aux deux à la fois²⁶³. Le législateur prohibe l'acceptation de plusieurs masses, mais non leur répudiation.

§ 2 - Influence de la personne qui accomplit l'acte

Le législateur, voulant mettre en place un mécanisme de prévention de cumul, a été obligé de traiter l'homme et la femme de façon différente, du moins en ce qui concerne la communauté de biens. Le mari, comme administrateur de la communauté, n'a pas le droit de renoncer à sa part; il peut même être forcé de recevoir l'autre

261. Nous préciserons, en conclusion de cette section, comment cela pourrait se faire sans laisser les cohéritiers ou tiers intéressés dans une indécision prolongée.

262. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 123, 125, 129, 140.

263. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 129. *Contra*: H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 123, 125.

moitié que la femme ou ses héritiers ont le loisir de répudier²⁶⁴. Il y avait donc lieu d'obliger le mari survivant à rapporter sa part dans le seul cas où les autres héritiers de la femme acceptent la communauté; s'ils la répudient, c'est qu'ils estiment préférable de le faire et le mari a non seulement le droit mais il est obligé de la garder même s'il veut se porter héritier. C'était la seule façon de concilier la prévention du cumul par le mari avec la protection de l'épouse et de ses héritiers contre les dettes de la communauté²⁶⁵. À tous autres égards (gains de survie, avantages du contrat de mariage, assurance-vie) les deux conjoints sont traités de semblable façon.

Les solutions proposées ci-dessus seront donc les mêmes pour l'homme ou la femme, sauf en ce qui concerne la communauté de biens. Le mari n'a rien à dire quant à ce dernier patrimoine: il ne peut l'accepter, ni le répudier; il ne se prononcera que sur la succession. Toutefois, si le mari rapporte sa part de communauté sans avoir opté sur la succession, après l'acceptation de la communauté par les autres héritiers de la femme, on peut certainement interpréter ce geste comme une acceptation tacite de la succession. Le mari n'a aucun motif de faire tel rapport, si ce n'est pour obéir à l'obligation que lui en fait l'article 624c, lorsqu'il veut hériter dans ces circonstances²⁶⁶. Si le rapport de communauté est ici exigé du mari, cela ne signifie aucunement que le mari puisse renoncer à la communauté en toutes autres circonstances²⁶⁷.

§ 3 - Influence du patrimoine affecté

A. Le genre de patrimoine sur lequel on agit modifiera aussi la portée de l'acte posé. Par exemple, la simple prise de possession de biens communs ne devrait pas être interprétée comme une renonciation expresse à la succession; on devrait pouvoir rapporter et hériter. Mais la demande de jouissance de l'usufruit légal du conjoint survivant²⁶⁸ et la prise de possession répétée des fruits qui en découlent devraient signifier une renonciation définitive à la succession. Car, si l'on conserve sa moitié de communauté et si l'on demande et reçoit, en outre, la possession et les intérêts de l'autre moitié, le sens de ce geste est beaucoup plus clair. Cela est vrai pour l'homme et la femme.

264. Art. 1338 C.c.

265. Art. 1338, 1353 et 1382 C.c.

266. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 137.

267. *Richard v. Therrien*, (1961) C.S. 14.

268. Art. 1426 ss. (anciens 1323 ss.) C.c.

Le genre de patrimoine et la façon de l'approprier peuvent donc modifier les solutions données ci-dessus. Pour toutes les masses autres que la succession elle-même, il faudrait une acceptation très claire pour la faire équivaloir à une répudiation de la succession, alors qu'une acceptation, même tacite, de cette dernière devrait être définitive et obliger le conjoint à faire tous les autres rapports exigés par les articles 624c et 712 du Code.

B. Est-il possible, en invoquant l'article 657 du Code, de faire échec aux principes exposés aux articles 624c et 1340? L'acceptation de la communauté par la femme ou de tout autre patrimoine par l'un des conjoints devrait être définitive et signifier répudiation de la succession. Mais si personne d'autre n'a encore accepté la succession, pourquoi le conjoint ne pourrait-il pas changer d'idée et la reprendre, en faisant les rapports voulus? L'esprit de la loi Pérodeau veut toujours permettre aux conjoints d'hériter l'un de l'autre, tout en empêchant un cumul injuste.

L'article 624c n'est qu'une adaptation aux conjoints, et à toutes les situations matrimoniales qui peuvent exister entre eux, du principe des rapports des articles 700 et 712 du Code. Or l'héritier ordinaire qui choisit d'abord de renoncer à une succession pour conserver des dons antérieurs a certes le droit de changer d'idée (si aucun de ses cohéritiers ne s'est encore prononcé) et de profiter de l'article 657. Les conjoints ont droit aux mêmes égards, sans que l'esprit ni la lettre de la loi Pérodeau ne soient contrariés.

§ 4 - L'interprétation jurisprudentielle

Le sens des actes accomplis est partiellement éclairé par la jurisprudence, bien qu'on n'y trouve ni abondance, ni unanimité.

Dans l'arrêt *Gagné v. Martineau* déjà cité, le juge a décidé que l'absence de rapport du mari commun l'empêchait d'hériter et d'avoir intérêt à faire annuler une vente de biens propres faite par la femme sans son autorisation. D'après le juge, "ce n'est que par le fait de ce rapport que le mari devient l'héritier de son épouse"²⁶⁹. Mais on ne sait pas si les autres héritiers ont accepté la communauté. D'autre part, comme l'a fait judicieusement remarquer le professeur R. Comtois, le mari avait intérêt à savoir s'il pouvait faire annuler la vente et ramener les biens dans le patrimoine de la femme avant de se porter héritier, car son option dépend des valeurs en cause²⁷⁰. La demande d'annulation elle-même aurait pu être interprétée comme

269. *Gagné v. Martineau*, (1958) C.S. 512, 513.

270. Roger COMTOIS, "Jurisprudence", (1958-59) 61 *R. du N.* 222.

une acceptation de la succession devant être suivie des rapports nécessaires. En réalité, cet arrêt est probablement fondé sur l'équité, il ne jette aucune lumière sur le sens du rapport, accompli ou non.

Quant à l'arrêt *Hickman v. Legault*²⁷¹, on a vu que la signification de la demande de succession par la première épouse a été laissée dans l'obscurité: on ne sait pas si la veuve en question a perdu ainsi sa part de communauté ou si elle y avait encore droit.

L'arrêt *Dame Bélanger v. Guaranty Trust Co. of Canada*²⁷², beaucoup plus satisfaisant que les deux premiers, permet à la demanderesse de prendre des conclusions subsidiaires, qui ne sont pas incompatibles avec les conclusions principales, dans les circonstances suivantes: le mari est décédé, laissant un testament en faveur de tiers; la veuve attaque la validité du testament et demande sa part de la succession *ab intestat* ou, en cas de refus, sa part de communauté et son douaire. À ce stade du procès, la demande de succession n'est pas interprétée comme une renonciation à la communauté aussi longtemps que la succession *ab intestat* reste douteuse. En d'autres termes, la femme ne rapportera sa communauté que s'il y a vraiment succession à laquelle elle puisse prétendre. Des conclusions semblables auraient peut-être facilité la tâche des demandeurs dans les affaires *Gagné* et *Hickman*, en plus de confirmer que, même pour la femme, il s'agit d'un rapport, utile seulement si l'on hérite²⁷³.

Dans un autre jugement, la Cour supérieure a décidé que l'acceptation expresse des gains de survie constitue une option qui n'a pas besoin d'être enregistrée, mais qu'elle n'est pas suffisante pour remplacer une renonciation formelle à la succession; on n'admet pas encore la possibilité d'une renonciation tacite causée par l'acceptation d'un autre patrimoine²⁷⁴. Il a été confirmé dans *Picard v. Picard*²⁷⁵ que le mari qui ne rapporte pas sa part de communauté et qui profite de l'usufruit légal du conjoint survivant n'est pas héritier. Mais cet arrêt a peu d'intérêt, car le mari n'était pas poursuivi à titre d'héritier. Il s'agit plutôt d'un *obiter dictum* dans une action en reddition de compte, prise par l'enfant dont le capital avait été administré par le mari.

271. *Hickman v. Legault*, (1961) C.S. 192.

272. *Dame Bélanger v. Guaranty Trust Co. of Canada*, (1959) R.P. 373 (C.S.).

273. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 128 et 129.

274. *Therrien v. Sabourin*, (1942) C.S. 205.

275. *Picard v. Picard*, (1939) 77 C.S. 160.

Par ailleurs, la Cour supérieure a décidé que l'inaction de l'héritier suffit pour qu'on puisse le poursuivre à titre d'héritier; il n'est pas nécessaire d'alléguer acceptation de la succession. C'est à l'héritier à faire ensuite sa renonciation ou à prouver qu'il l'a déjà faite²⁷⁶. Cet arrêt semble mieux fondé que la décision contraire rendue par la Cour d'appel dans une affaire semblable²⁷⁷.

L'arrêt *Dame Bourget v. Moses*²⁷⁸ aurait pu prendre une grande importance en modernisant la théorie du sens des actes posés: on y déclare que l'acceptation de succession équivaut à une renonciation à la communauté et l'on refuse à la veuve sa demande de partage des biens communs. Malheureusement, il s'agissait d'une succession testamentaire qui ne doit pas être régie par la loi Pérodeau. À notre avis, la veuve aurait dû avoir droit au legs et à sa part de communauté²⁷⁹.

Conclusion de la section I

L'analyse de cette législation impose deux solutions, apparemment contradictoires, portant sur la nature du mécanisme et sur l'opportunité du formalisme.

A. Malgré les erreurs de rédaction et les difficultés d'interprétation qu'il a provoquées, l'article 624c constitue nettement un mécanisme de rapport, une mesure égalitaire, dont le but est d'ajouter aux règles de rapport existantes de nouvelles directives visant plus spécialement les conjoints. La particularité de la situation successorale de ces derniers l'exigeait. Par ailleurs il faut rejeter toute interprétation qui verrait là une condition suspensive.

De cette nature devrait normalement découler un adoucissement des règles formalistes; car si l'acceptation d'un patrimoine peut encore être tacite et s'il suffit de rapporter les autres par suite de la défense qui est faite de les accepter tous, on ne voit pas pourquoi ce rapport nécessiterait des formes compliquées et un ordre précis^{279a}.

276. *Andrew Baile Ltd. v. Dame Hill*, (1937) C.S. 275.

277. *Dame Lemay v. Crothers*, (1960) B.R. 198. Voir *supra*, note 213 et texte concomitant.

278. *Dame Bourget v. Moses*, (1948) C.S. 43.

279. H. TURGEON, "Jurisprudence", (1947-48) 50 *R. du N.* 450; R. COMTOIS, *op. cit.*, note 205, 155, note 245.

279a. Mireille D. CASTELLI, "L'article 624c du Code civil et l'obligation de renoncer du conjoint survivant", (1974) 15 *C. de D.* 878. L'auteur examine la contradiction entre la nature juridique de l'article 624c et le sens littéral des termes employés, auquel sens s'est attaché la jurisprudence dans la plupart des cas.

Mais cette conclusion n'est peut-être pas exacte. Elle se heurte non seulement aux termes employés qui exigent, dans le reste du Code, des actes formels, mais surtout à des motifs d'ordre pratique, visant à assurer la certitude d'une situation juridique concernant plus d'une personne.

B. Il semble souhaitable, pour la sécurité des cohéritiers et des tiers, sans compter l'État et ses exigences fiscales, de conserver un certain formalisme, mais en l'ordonnant et en le précisant.

En présence d'un conjoint-héritier, il faut d'abord insister sur l'aspect succession, et penser en termes de rapport quant aux autres patrimoines.

1° Quant à l'option sur la succession, de deux choses l'une

a) L'on continue à admettre l'acceptation tacite de succession et il faudrait alors un rapport formel des autres masses avec toute la publicité nécessaire, sans exiger un ordre défini qui constituerait une condition suspensive nuisible aux parties en cause. On pourrait rapporter avant, comme après l'acceptation de la succession.

b) Ou bien l'on exige une acceptation formelle de la succession (même après l'accomplissement des "actes d'héritiers"), acceptation qui est publiée et qui contient renonciation aux autres patrimoines. Les rapports peuvent se faire de l'une ou l'autre façon prévue par le Code, sans formalités excessives, avant comme après cet acte d'acceptation. Cette deuxième solution serait préférable; mais, pour l'instant, les textes nous imposent la première.

2° Par contre, si l'héritier préfère accepter l'un ou l'autre des autres patrimoines, cette option devra toujours être formelle et servir de renonciation à la succession; sinon, elle devra être suivie d'une renonciation formelle à la succession même. Le premier choix est le meilleur, car la simple absence de rapport est insuffisante, en soi, pour éclairer les autres intéressés sur le choix de l'héritier. D'autre part, on sait que la renonciation à la succession n'équivaut pas à l'acceptation d'un autre patrimoine et peut très bien être suivie par d'autres renonciations.

3° Enfin, dans le contexte actuel de la vie, il faut abolir l'imprescriptibilité de l'option, touchant tant le partage des biens communs ou des acquêts et les autres avantages découlant d'un régime légal ou contractuel que la succession elle-même, mais pas nécessairement dans les mêmes délais.

La déchéance de l'option découlant de la fin d'un régime matrimonial devrait se produire plus rapidement parce que les liquidations de régime sont plus nombreuses que les décès: divorce, séparation de corps, séparation judiciaire de biens, modification de

contrat de mariage, jugement déclaratif de décès s'ajoutent au décès proprement dit. Ils obligent l'un, souvent les deux conjoints, à faire un choix, choix qui intéresse aussi d'autres personnes, comme leurs créanciers ou débiteurs. Le conjoint qui tarde trop à opter devrait alors être présumé renonçant²⁸⁰. Cette solution est pratique pour l'autre conjoint et ne pénaliserait pas outre mesure celui que viserait cette présomption, car elle ne mettrait pas en danger son droit d'accepter la succession.

Pensons, par exemple, à la femme commune en biens qui abandonne sa famille et ne donne plus signe de vie. Les solutions actuelles suggérées aux articles relatifs à l'absence²⁸¹, aux devoirs respectifs des époux²⁸², à la séparation de corps ou divorce²⁸³ sont loin d'être satisfaisantes pour le mari qui doit continuer à administrer et à aliéner les biens de la communauté devenus, en certains cas, biens indivis; les tiers en souffrent aussi.

Le délai prévu ne devrait pas dépasser dix-huit mois, sauf circonstances exceptionnelles laissées à l'appréciation du tribunal. Mais si l'option porte sur une succession, un délai de trois ou cinq ans serait justifié. Ce délai n'empêcherait aucunement les copartageants, les créanciers ou autres intéressés d'obliger le conjoint silencieux à prendre position plus tôt par voie des traditionnelles actions en partage ou en paiement, en le faisant condamner comme acceptant, si les circonstances le permettent.

En somme, la meilleure solution, pour un conjoint-héritier, reste l'acte formel. Vu qu'il a une option, toute décision à ce sujet devrait être expresse et publiée.

De toute façon, il faut admettre que la loi Pérodeau a rendu impraticable le maintien de plusieurs anciens textes régissant séparément des situations matrimoniales et des situations successorales. Maintenant le conjoint est héritier il faut des textes clairs régissant les deux situations à la fois. Faute de quoi, les problèmes mentionnés plus haut ne trouveront jamais de solution satisfaisante.

280. En matière de société d'acquêts, l'article 1266u al. 2 C.c., stipule que "l'époux qui n'a pas enregistré sa renonciation dans un délai d'un an à compter du jour de la dissolution est réputé acceptant". Nous verrons, *infra*, 331 ss., pourquoi cette solution nous semble discutable.

281. Art. 109 ss. C.c., dont les carences, depuis que les conjoints sont aussi héritiers présumptifs l'un de l'autre, seront précisées, *infra*, 291 ss.

282. Art. 182 et 183 C.c.

283. Art. 208 et 211 C.c.

Section II

Effets secondaires du mécanisme de prévention de cumul

Sous-section I

Immixtion ou recel²⁸⁴

En 1915, le Code comprenait déjà des textes pour résoudre les problèmes d'immixtion ou de recel, tant pour les successions que pour la communauté de biens²⁸⁵. L'acceptation était définitive dans les deux cas et l'héritier ou le conjoint receleur était écarté du partage dans les biens détournés.

La loi Pérodeau n'a rien changé à ces textes. Il est pourtant clair que parmi les biens qui servent aux deux époux peuvent se trouver des propres du mari et des biens communs et que la femme peut facilement receler une partie des uns et des autres au même moment. Dans l'état actuel du droit, la seule conséquence d'un tel acte serait d'obliger la femme à être, à la fois, héritière et commune: moyen facile de contourner les prohibitions de l'article 624c, même si la femme se retrouve perdante si, d'occasion, les deux patrimoines sont déficitaires.

Nul doute que ce n'est pas ce que le législateur a souhaité; il s'agit certainement d'un oubli. On pourrait proposer le principe général suivant: les conjoints étaient communs en biens avant d'être héritiers l'un de l'autre, cela à double titre: 1° - La communauté existait avant 1915; 2° - Les conjoints vivaient en communauté pendant que le ménage durait, c'est-à-dire avant la mort de l'un d'eux. Pour ces raisons, il y aurait lieu, si l'on doit opter entre la succession et la communauté, de laisser au conjoint receleur sa seule part de communauté (sauf les biens recelés) et d'accorder la succession aux autres héritiers. Le conjoint perdrait alors les avantages de la loi Pérodeau: il n'hériterait pas.

Mais cette solution est loin d'être satisfaisante, parce qu'elle contrevient aux textes actuels de notre droit écrit et parce qu'elle ne tient pas compte des valeurs en cause. La solution contraire (déclarer le conjoint héritier seulement) n'est guère meilleure pour les mêmes raisons. Le motif additionnel est la présence possible de biens réservés: la femme pourrait se retrouver gagnante.

284. Nous étudions ici le seul régime de communauté, conservant pour la fin l'évaluation des difficultés ajoutées par la société d'acquêts.

285. Art. 645, 656, 659, 670, 1339, 1340, 1348, 1364 C.c.

Ce problème du recel ou de l'acceptation tacite de deux masses restera donc, en réalité, sans solution, tant que de nouveaux textes ne mettront pas fin à ce conflit entre différentes parties du Code.

Sous-section 2

Contribution aux dettes

Bien que la loi Pérodeau n'en traite pas, les notions traditionnelles concernant le paiement des dettes se trouvent un peu bousculées. Il faut concilier encore une fois succession et communauté, en plus d'appliquer les principes de l'obligation et de la contribution aux dettes.

Considérons séparément le prédécès du mari et celui de la femme.

§ 1 - Prédécès du mari

Si la veuve opte pour la communauté et renonce à la succession, elle s'oblige à contribuer pour moitié aux dettes dont la communauté est véritablement tenue (sous réserve de son bénéfice d'émolument). Ainsi, même si les héritiers du mari, sur poursuite des créanciers de la communauté, sont obligés de payer toutes les dettes, ils auront un recours pour s'en faire rembourser la moitié par la femme. Le tout, sujet aux récompenses possibles pour les dettes propres à l'un ou l'autre des conjoints.

Si la veuve renonce à la communauté, pour hériter, elle est libérée, en principe, des dettes communes. Mais à titre d'héritière elle ne peut échapper à sa contribution d'un tiers de ces dettes²⁸⁶ qui se retrouvent dans la succession. Si elle est obligée de payer une plus grande proportion, sur poursuite d'un créancier hypothécaire, elle récupérera la différence de ses cohéritiers²⁸⁷. Le bénéfice d'inventaire lui permet de diminuer cette responsabilité.

Pour se défaire de toutes les dettes communes ou héréditaires, elle doit renoncer à la communauté et à la succession.

§ Prédécès de la femme

La situation est moins claire si c'est la femme qui décède la première. Le mari ne peut "renoncer" à la communauté; il reste toujours responsable de son administration et il dépend ici des autres héritiers de la femme.

286. Ou d'une demie, selon les cohéritiers avec qui elle concourt. Art. 624b C.c.

287. Art. 739 et 740 C.c.

A. Si les héritiers de la femme acceptent la communauté, le mari, pour hériter, est obligé de rapporter sa moitié, mais ces actes ne nuiront en aucune façon aux créanciers. L'obligation aux dettes demeure la même²⁸⁸. Les créanciers peuvent donc réclamer au mari toutes les dettes entrées en communauté de son chef ou en demander paiement, en parts égales, au mari et aux autres héritiers de la femme.

Mais les recours des différents héritiers, entre eux, devraient pouvoir varier. Supposons, par exemple, que la femme ait laissé des descendants qui ont droit aux deux tiers de la succession²⁸⁹. Connaissant les exigences de l'article 624c, les descendants, en acceptant la communauté et en obligeant ainsi le mari à rapporter sa moitié, n'ont-ils pas accepté de contribuer dans le passif dans les mêmes proportions qu'ils partagent dans l'actif? En demandant que toute la communauté soit dans la succession de la femme, ils acceptent aussi que les dettes communes deviennent des dettes héréditaires. Cela est logique et juste; de plus aucun texte du Code ne s'y oppose. Les mots "retourner... sa part dans la communauté" comprennent nécessairement l'actif et le passif lorsque les deux existent, sans préjudice pour les créanciers de la communauté. Ces derniers sont protégés par les principes de l'obligation aux dettes, mais le mari qui aura payé toutes ces dettes ou la moitié d'icelles pourra se faire remettre les montants nécessaires réduisant sa contribution à un tiers, soit le maximum auquel il aura droit dans l'actif commun, en l'occurrence.

Quant aux dettes successorales proprement dites, il est clair que le mari n'y contribuera que pour un tiers.

Bien plus, en matière de contribution et d'obligation aux dettes successorales et aux dettes communes du chef de sa femme, le mari, qui peut profiter du bénéfice d'inventaire et du bénéfice d'émolument²⁹⁰, a le loisir de diminuer encore sa responsabilité.

B. Il faut aussi considérer la situation des créanciers propres de la femme décédée. Ceux-ci, à titre de créanciers de la succession, peuvent demander la séparation des patrimoines pour se protéger contre les créanciers du mari (qui sont probablement aussi créanciers de la communauté) et contre ceux des autres héritiers;

288. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 130; G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 33.

289. Art. 624b C.c.

290. Art. 671, 1370 et 1372 C.c.

cette faculté n'est pas accordée aux créanciers des héritiers (ou de la communauté)²⁹¹.

Si la loi Pérodeau est plutôt silencieuse sur cette question des dettes communes et héréditaires, les autres parties du Code, au moins, n'offrent pas de contradiction par rapport aux solutions offertes ci-dessus, lorsqu'on prend soin de distinguer l'obligation et la contribution aux dettes.

Sous-section 3

Saisine et théorie des comourants

Toute analyse de la loi Pérodeau se heurte en définitive au problème suivant: le droit de succession des conjoints semble s'opposer au mécanisme de prévention du cumul. Autant on voudrait le premier complet, normal et identique à celui des autres héritiers, autant il est facile de trouver dans le second des conditions suspensives qui mettent en échec, du moins temporairement, ce même droit de succession. Cette difficulté provient, on l'a déjà constaté, de la rédaction maladroite de l'article 624c.

Cette question divise notre doctrine, pourtant peu abondante en la matière. Parmi ceux qui nient la saisine au conjoint survivant, en voyant dans l'article 624c une condition à remplir avant que le conjoint ne devienne héritier, on trouve Paquette, Turgeon et Faribault²⁹². L'ordre des actes à accomplir prend ici tout son relief, car c'est lui qui semble décider du sens ou de la nature de ces actes: si on doit les faire "avant", ils deviennent facilement une condition. Pour cette raison le professeur Turgeon refuse la saisine instantanée au conjoint au motif qu'il doit "au préalable" poser des actes déterminés²⁹³. Moins sévère, Me Perrault distingue la communauté et les gains de survie universels des autres masses à rapporter, pour admettre la saisine dans ces derniers cas²⁹⁴. Mais la majorité des auteurs acceptent la saisine du conjoint survivant, même si d'aucuns voudraient la voir "suspendue" dans ses effets, le temps d'accomplir les actes voulus²⁹⁵. Qui a raison?

291. Art. 743 et 744 C.c.

292. P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 24 et 25; H. TURGEON, "La succession des comourants", (1950-51) 53 *R. du N.* 395, 407 et 408; H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 112 et 113; L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 152, t. 4, 139 et 196.

293. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 113.

294. C. PERRAULT, *loc. cit.*, note 136, 172 à 175.

295. J. SIROIS, *loc. cit.*, note 69, 354; R. COMTOIS, *loc. cit.*, note 69, 218; J.C. SMYTH, *loc. cit.*, note 69, 179; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 17 et 44; G. BRIÈRE, *op. cit.*,

§ 1 - La saisine

Un premier élément de réponse se trouve dans l'étude de la genèse de la loi Pérodeau. Le législateur désirait faire du conjoint un héritier à part entière, mais il rencontrait trois problèmes²⁹⁶, dont le principal était celui du cumul. Il s'agissait en somme d'assurer une certaine égalité entre les héritiers, tout comme on l'avait déjà fait grâce au principe des rapports. Il n'était pas question, au début, de refuser à certains héritiers légitimes la saisine instantanée.

Il y a lieu de distinguer, ici, le droit du Québec du droit français. En France on a ajouté, avec le temps, de nouveaux membres dans la hiérarchie des héritiers, sans définir les héritiers "légitimes". On y trouve maintenant que les successions sont dévolues, dans l'ordre, aux héritiers légitimes, aux héritiers naturels et au conjoint survivant; à leur défaut, les biens passent à l'État²⁹⁷. Mais seuls les héritiers légitimes jouissent depuis fort longtemps de la saisine instantanée. Les autres sont demeurés quelque temps tenus de demander l'envoi en possession, même après être devenus des héritiers en pleine propriété. Ainsi la saisine a été accordée, expressément, aux héritiers naturels en 1896 et au conjoint en 1958²⁹⁸.

Au Québec, le législateur a procédé autrement. C'est l'article 598 du Code qui définit l'héritier légitime, ce qui évite des répétitions à l'article 607. Depuis 1915, l'article 598, qui n'a pas d'équivalent dans le Code français, définit la succession légitime "celle que la loi défère à l'époux survivant successible et aux parents". Grâce à cette définition, on a pu modifier l'article 607, en éliminant l'époux survivant des héritiers qui doivent se faire envoyer en possession, sans pour autant le mentionner expressément parmi ceux qui sont saisis de plein droit, puisqu'il était maintenant compris dans les héritiers légitimes.

Notre Code, contrairement au Code civil français, ne distingue pas les héritiers légitimes du conjoint et il n'a jamais refusé à ce dernier, depuis qu'il hérite en pleine propriété, la saisine pleine et entière qu'il accorde aux autres héritiers *ab intestat*. Par ailleurs, on

note 56, 7 et 57. Il existe d'autres exemples de plaidoyer en faveur d'une suspension de saisine, pour des motifs qui ne sont d'ailleurs guère plus convaincants, comme nous avons eu l'occasion de le souligner. Voir C. CHARRON, "Le silence de l'exécuteur devant son droit d'option et sa saisine", (1977) 37 *R. du B.* 650, 655.

296. Voir *supra*, 213.

297. Art. 723 C.c. fr.

298. *Loi du 25 mars 1896*; ordonnance no 58-1307 du 23 décembre 1958. Art. 724 C.c. fr.

s'accorde pour interpréter les mots "lorsqu'ils succèdent" (de l'article 607) comme un trait propre aux héritiers capables d'hériter, c'est-à-dire ceux qui ne renoncent pas et qui ne sont pas frappés d'indignité ou d'exhérédation. Ces termes s'appliquent, de plus, à tous les héritiers légitimes. Ce ne sont donc pas ces mots qui enlèvent la saisine au conjoint; la même remarque vaut pour le mot "successible" qui suit dans plusieurs articles les mots "époux" ou "survivant", simplement pour le distinguer de l'époux non successible mentionné à l'article 624d²⁹⁹.

Il ne reste que le texte de l'article 624c pour semer le doute sur la possibilité pour tout conjoint survivant de profiter de la saisine. Suffirait-il pour anéantir le sens très clair des articles 598 et 607? Se peut-il que le législateur ait voulu distinguer entre certains conjoints? Par exemple, l'époux séparé de biens et dénué de tout autre gain de survie, avantage matrimonial ou assurance-vie, aurait la saisine instantanée, tandis que la femme commune en biens ou bénéficiaire d'autres avantages énumérés à l'article 624c, qui n'aurait pas de saisine? Rien ne permet de croire à une telle intention. Avant 1915, tous les héritiers légitimes avaient la saisine, contrairement aux héritiers irréguliers. La même règle s'applique encore, mais il y a un héritier légitime additionnel et il ne reste qu'un successeur irrégulier, l'État. On a vu que le but de l'article 624c est de prévenir le cumul, c'est-à-dire adapter aux conjoints le principe des rapports en l'élargissant pour couvrir toutes les situations, y compris la présence d'assurance-vie. Les termes employés à propos du mari "retourner... comme s'il s'agissait d'un rapport", démontrent bien l'intention du législateur. Le seul fait que le choix du mot "renoncer", à propos de la femme, soit moins heureux n'est pas suffisant pour renverser toute l'économie de la loi Pérodeau.

En somme, pendant leur délai d'option, les conjoints ont quelques nouveaux facteurs à évaluer, en plus des motifs de rapport que peuvent avoir les autres héritiers.

Il est donc difficile d'admettre la suggestion d'un auteur qui prétend que tant que le conjoint n'a pas la saisine, "celle-ci appartient aux héritiers légitimes qui sont appelés à concourir avec lui"³⁰⁰. Comment peut-on avoir la saisine de biens qui appartiendront peut-être à un cohéritier, tant que ce dernier ne s'est pas encore prononcé?

299. *Supra*, note 47 et texte auquel elle réfère.

300. L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 152, t. 4, 196.

Dans la jurisprudence, la négation de la saisine au conjoint survivant qui n'a pas encore accompli le rituel de rapport dans les termes de l'article 624c a conduit à des situations bizarres, pour ne pas dire injustes³⁰¹. Au contraire, la reconnaissance de cette saisine à tout conjoint, sans mention de son état matrimonial, a donné des résultats beaucoup plus plausibles³⁰².

Il faut aussi éviter la confusion des principes de droit civil avec les techniques de perception et les mesures de contrôle appliquées par le droit fiscal. Tous les moyens que l'on trouve pour paralyser l'héritier jusqu'à ce qu'il ait satisfait le fisc ne doivent pas nous faire conclure à des "suspensions" de saisine trop faciles. Par définition, la saisine existe pour éviter que les droits du défunt ne deviennent sans maître, comme dans une succession vacante. Le droit, comme la nature, a horreur du vide. La succession vacante jouit des services d'un curateur qui en est alors ainsi. Lorsque la succession n'est pas vacante, la saisine favorise nécessairement ceux à qui la loi l'a accordée: héritiers, légataires, exécuteurs. La suspension de la saisine constituerait un retour dans le passé, que l'ensemble des normes de notre Code et l'esprit de la loi Pérodeau ne permettent pas.

Le législateur devrait tout de même trancher la question, devant les hésitations de la doctrine et de la jurisprudence. La solution de ce premier problème règlera aussi le second, celui de savoir si la théorie des comourants s'applique aux conjoints.

§ 2 - La théorie des comourants

Les présomptions légales de survie peuvent, certes décider de l'ordre des décès de deux conjoints qui ont péri dans un même événement³⁰³ si l'on admet la réciprocité de leur vocation successorale et la saisine instantanée. Les quelques auteurs qui contestent l'utilité de ces présomptions à l'égard des conjoints le font en plaidant absence de saisine parce que les "conditions" de l'article 624c n'ont pas été remplies³⁰⁴. Ils avancent même que l'option du conjoint n'est pas transmissible, niant ainsi l'existence des articles 648 et 1338. La plupart des auteurs soutiennent le contraire et le professeur Turgeon lui-même a changé d'avis sur ce sujet³⁰⁵.

301. *Dame Lemay v. Crothers et Gagné v. Martineau, supra*, notes 213, 221 et 269.

302. *Andrew Baile Ltd. v. Dame Hill, supra*, notes 215 et 276.

303. Art. 603 à 605 C.c.

304. H. TURGEON, *loc. cit.*, note 292, 407; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 152, t. 4, 129.

305. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 137; A. LAVALLÉE, *loc. cit.*, note 4, 337.

Conclusion du chapitre premier

Deux idées se dégagent de ce premier examen des faiblesses de la loi Pérodeau.

Les termes employés pour incorporer la nouvelle philosophie du droit successoral dans les textes existants ont été choisis avec si peu de soin que l'esprit de la loi s'en est trouvé affecté. Les praticiens et interprètes ont été déroutés par les résultats d'une interprétation non renouvelée de mots dont le sens, dans un autre contexte, était depuis longtemps établi. Le conjoint successible, victime de cette rédaction, s'en est trouvé perdant. À l'obligation d'effectuer certains rapports, voulus par le législateur, l'interprète a ajouté une procédure fondée sur des formes et sur un ordre à suivre que le souci d'égalité contenu dans la loi n'exigeait pas.

De cette première conséquence découle une deuxième: l'effet principal de la loi (faire hériter les conjoints) est mis en échec par le jeu du mécanisme de prévention, tel qu'interprété par une bonne partie de notre jurisprudence et de notre doctrine. On empêche un conjoint d'hériter parce qu'il n'a pas accompli *avant et dans telle forme* un acte de renonciation. On refuse à un autre la saisine et ses avantages, parce qu'il ne s'est pas encore prononcé.

Ainsi, ce qui avait été prévu comme un simple outil égalisateur est devenu un frein aux mains des techniciens et des interprètes. La loi comporte alors une contradiction: elle rend le conjoint survivant héritier, puis l'empêche d'hériter.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA DESTRUCTION DE L'UNITÉ LÉGISLATIVE

Lors de sa promulgation, la loi Pérodeau a rendu très difficile la compréhension de certaines autres parties du Code, littéralement ignorées par cette nouvelle loi, bien qu'elles affectent aussi les conjoints. D'autres lois mises en vigueur par la suite ont ajouté à la confusion. L'interprète n'a pas toujours su faire la lumière sur cette question.

Il faut donc examiner les effets, sur l'ensemble du Code, de ces omissions législatives et des hésitations doctrinales.

Section I

Les omissions législatives

Les principaux domaines oubliés^{305a} par la loi Pérodeau sont ceux de l'absence³⁰⁶, du mariage putatif³⁰⁷ et de la succession par transmission³⁰⁸.

Sous-section I

L'absence

§ 1 - Addition du conjoint

Avant 1915, le conjoint de l'absent ne pouvait réclamer d'envoi en possession à titre d'héritier présomptif qu'à défaut de parents jusqu'au douzième degré, c'est-à-dire en sa qualité d'héritier irrégulier. L'ancien article 112, oublié par la loi Pérodeau et abrogé le 26 mai 1944³⁰⁹, le confirmait.

Mais depuis que le conjoint est aussi un héritier légitime, il jouit des mêmes droits que les autres héritiers de l'absent et les articles 93 à 103 le concernent, de même que les articles 108 à 111 portant sur la dissolution provisoire de la communauté, auxquels il faut ajouter les règles de l'article 624c.

En conséquence, dès que la demande d'envoi en possession provisoire est faite, il ne s'agit plus seulement de remettre la moitié ou toute la communauté au conjoint présent mais bien de suivre le processus déjà décrit³¹⁰, selon l'option du conjoint présent et des autres héritiers. Quelques distinctions méritent cependant d'être soulignées.

1°. - Un inventaire et une caution sont exigés, et les possesseurs n'ont que les droits et la responsabilité d'administrateur³¹¹. C'est dire que si leur responsabilité d'administrateur est personnelle, leur responsabilité quant aux dettes de l'absent demeure *intra vires*,

305a. Nous laisserons de côté la question de savoir si depuis 1915 le mot "famille", tel que défini aux articles 978 et 979 C.c., ne devrait pas comprendre le conjoint; l'esprit de ces deux textes justifierait une correction en ce sens.

306. Art. 93 ss. C.c.

307. Art. 163 et 164 C.c.

308. Art. 648 et 649 C.c.

309. *Loi modifiant le Code civil*, 8 Geo. VI, S.Q. 1944, c. 44, art. 2.

310. Voir *supra*, 238 ss et 246 ss.

311. Art. 93, 96 et 97 C.c.

pendant cette première période. En outre le législateur ne traite pas de la même façon le conjoint qui choisit les avantages du régime matrimonial ou les gains de survie, selon qu'il s'agit de la femme ou du mari. La femme doit fournir une caution dans certains cas, alors que le mari semble en être exempté³¹².

2°. - Les biens concernés sont ceux qui existaient lors de la disparition ou de la dernière nouvelle. Les autres biens acquis depuis par le conjoint présent ne seront pas soumis à partage³¹³.

§ 2 - Option et responsabilité

L'époque de la possession définitive amènera peut-être des complications dues à la présence possible de dettes ou d'un testament, ou des deux à la fois. Les questions suivantes se posent:

Après avoir fait un choix lors de la possession provisoire, peut-on changer d'idée au moment de la possession définitive?

Si les dettes de l'absent sont importantes, l'inventaire fait lors de la possession provisoire est-il suffisant pour protéger les héritiers contre la responsabilité *ultra vires*?

Si l'on prend les derniers mots de l'article 98 au pied de la lettre ("et la possession provisoire devient définitive"), il faudrait conclure que tout choix fait lors de la première possession est final. Mais cette solution serait injuste à plus d'un titre.

D'un côté, si le possesseur provisoire est protégé par une responsabilité limitée³¹⁴, le possesseur définitif ne l'est pas et préférera peut-être renoncer à sa part car, dans ses effets, la possession définitive est en partie assimilée à une ouverture de succession³¹⁵ et les pouvoirs d'administration se transforment en des pouvoirs d'aliénation. La responsabilité augmente avec les pouvoirs et, à défaut de texte précis, il n'est pas certain que l'on puisse adopter, au Québec, la doctrine française, rapportée par Hervé Roch³¹⁶, voulant que la responsabilité demeure *intra vires* des biens de l'absent.

D'autre part, la présence d'un testament que l'on ne publie qu'à l'époque de la possession définitive et qui contiendrait des legs particuliers, dont le nombre et la valeur diminueraient notablement la succession, justifierait les envoyés en possession provisoire de

312. Art. 111 C.c.; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 51, t. 1, 325.

313. Hervé ROCH, *L'absence*, S. éd., Montréal, 1951, p. 168.

314. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 1, 288.

315. H. ROCH, *op. cit.*, note 313, 110-111.

316. *Id.*, 115-116.

changer d'idée. Cette faveur est d'ailleurs accordée aux héritiers ordinaires lors de la découverte d'un tel testament³¹⁷.

La femme de l'absent, qui aurait d'abord opté en faveur de sa part de succession, en renonçant à la communauté et à d'autres avantages comme lui en donnent les articles 111 et 624c, devrait avoir le loisir, en présence d'un testament nuisible, de garder sa part de communauté et de renoncer à la succession. C'est un cas d'application de l'article 624c où la première décision ne peut être prise en pleine connaissance de cause en raison de l'ignorance des termes du testament qui ne sera ouvert que plus tard.

Quant à la responsabilité *intra vires* des possesseurs provisoires, elle dépend de leur qualité d'administrateur des biens d'autrui (les dettes de l'administré sont garanties par ses biens et non par ceux de son mandataire) et non pas de l'inventaire exigé par l'article 97 du Code. C'est pourquoi, lorsque la possession devient définitive, il y a lieu de procéder à une véritable acceptation sous bénéfice d'inventaire³¹⁸ si l'on veut s'assurer une meilleure protection.

§ 3 - Assurance-vie³¹⁹

Les exigences de l'article 624c seront peut-être difficiles à satisfaire en matière d'absence et d'assurance-vie.

Au moment de la demande de possession provisoire et du choix que ferait la femme bénéficiaire de se porter héritière, le capital peut ne pas être encore exigible³²⁰. Lorsqu'il le deviendra, la possession définitive sera probablement encore lointaine et s'il existe un testament, son contenu sera secret. Or ce testament peut comporter un changement de bénéficiaire.

L'on voit que la synchronisation des gestes à accomplir durant les différentes périodes de l'absence avec ceux exigés par l'article 624c est plutôt mal cernée par les textes actuels.

317. Art. 650 C.c.

318. Art. 660 ss. C.c.

319. Pour tout cas d'absence qui aurait pris naissance avant le 20 octobre 1976, date de la mise en vigueur de la nouvelle *Loi sur les assurances*.

320. Art. 2593a C.c., remplacé par l'article 2529 actuel.

Sous-section 2

Le mariage putatif

§ 1 - Les deux veuves et la communauté

On connaît la définition et les effets du mariage putatif³²¹. Lorsque ce mariage est le seul qui ait été contracté par les époux, ses effets ne présentent pas de véritables difficultés d'application. Cependant, lorsqu'il y a deux mariages, un premier encore valide et un second - putatif, les règles du législateur sont loin d'être claires quant au partage des gains de survie, avantages matrimoniaux ou communauté de biens qui ont pu exister dans les deux mariages.

Les difficultés, déjà présentes lorsque la nullité du second mariage est déclarée du vivant de toutes les parties en cause, ont été agrandies depuis l'avènement de la loi Pérodeau. Si l'annulation est prononcée après le décès du conjoint bigame, le conjoint survivant du mariage putatif viendra s'ajouter au conjoint légitime et aux autres parents successibles afin de participer, on ne sait trop comment, au partage de la succession ou des autres patrimoines énumérés à l'article 624c.

Un exemple illustrera les carences de notre droit en la matière.

Supposons deux mariages en communauté de biens, célébrés à dix ans d'intervalle, entre le même homme et deux femmes, la bonne foi de la seconde étant admise. Le mari décède cinq ans après le second mariage et c'est alors que l'on découvre les causes de nullité de cette union. La première communauté, n'ayant jamais cessé, aura duré quinze ans, la seconde - cinq ans. La première femme a toujours travaillé et possède des biens réservés. Tous les autres biens sont des biens meubles communs. Le mari laisse un enfant né du second mariage.

Les deux épouses peuvent soutenir, dans l'état actuel du droit, que tous les biens communs font partie de la masse respective sur laquelle chacune doit se prononcer. La première parce que, son régime matrimonial n'ayant jamais cessé, tout ce que le mari a continué d'acquérir est entré dans cette communauté. La seconde parce que les biens meubles possédés par le mari lors du second mariage sont entrés dans la communauté du second mariage, ainsi

321. Art. 163 et 164 C.c.; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 1, 457; L. BAUDOUIN, *op. cit.*, note 11, 192; G. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 82, 218.

que ceux qu'il a acquis par la suite³²². Il serait surprenant que toutes les deux aient raison.

On pourrait proposer la solution suivante: les biens possédés par le mari au début du second mariage ne sont sa propriété que pour moitié, l'autre moitié appartenant déjà à sa première épouse, sauf si celle-ci renonce éventuellement à la communauté. Mais les biens acquis pendant le second mariage devraient faire partie des deux communautés, pour les motifs donnés ci-dessus. Si la seconde communauté ne comprend rien, on ne peut plus trouver les effets civils prévus par l'article 163, relativement aux biens à partager; c'est pourtant la première chose à laquelle le conjoint de bonne foi a eu droit, bien avant de pouvoir hériter. D'autre part aucune règle ne permet de faire entrer, dans la deuxième communauté seulement, les biens gagnés par le mari bigame.

Il reste à partager ces biens entre les deux épouses et l'enfant, en appliquant les normes de la loi Pérodeau. On voit tout de suite que la première femme est dans une situation désavantageuse; si elle renonce à la communauté, sa part de biens communs du premier mariage ira grossir la masse dans laquelle la seconde femme pourra prendre sa moitié de communauté, si elle le désire. On retrouverait alors les proportions suivantes: la première femme conserve ses biens réservés et hérite du tiers de la moitié, soit un sixième de tous les biens communs; l'enfant reçoit les deux tiers de la moitié, soit un tiers de tous les biens communs; la seconde épouse, en acceptant la communauté, reçoit la moitié de tous les biens communs.

En fonction de la valeur respective des biens réservés et des biens communs, la première femme choisira peut-être sa part de communauté, au lieu de se porter héritière. Ses biens réservés iront alors grossir la première communauté. Si la seconde femme se porte commune elle aussi, l'enfant sera seul héritier et si l'on accepte la solution proposée (*supra*) les proportions seront les suivantes: la première femme prend la moitié de la première communauté (comprenant la moitié des biens réservés³²³) et le quart de la seconde communauté (cette dernière ayant reçu l'autre moitié de la première communauté et des biens réservés, un autre huitième de la première communauté et de ces biens réservés retournent à la première épouse); la seconde épouse prend un quart de la seconde communauté (ce qui comprend un huitième de la première et des biens ré-

322. Pour simplifier, les distinctions sur la nature des biens sont laissées de côté pour ne pas avoir à tenir compte des immeubles acquis avant le second mariage, qui ne feraient partie que de la première communauté.

323. Art. 1425f C.c.

servés); l'enfant hérite seul de la moitié de la seconde communauté (qui comprend un quart de la première et un quart des biens réservés).

L'on voit que le premier choix de l'épouse légitime l'oblige à inclure dans la masse qui profitera à la seconde famille sa part de la première communauté, alors que son second choix la force à partager la moitié de ses biens réservés avec la seconde famille. Quelles que soient les valeurs en cause, l'un et l'autre choix sont humiliants et ajoutent à sa douleur d'avoir été trompée par un mari bigame.

On pourrait multiplier les exemples, en combinant les régimes matrimoniaux: communauté et séparation (assortie d'institution contractuelle), société d'acquêts et communauté; y ajouter des biens propres et des immeubles, des gains de survie et des assurances-vie; y introduire le droit international privé. L'on ne ferait que prouver à satiété les lacunes des articles 163, 164 et 624c du Code civil quand il faut régler des problèmes de succession et de régimes matrimoniaux lorsque deux conjoints survivants, l'un légitime et l'autre - de bonne foi seulement, se disputent les effets civils de deux mariages.

§ 2 - Discretion de la jurisprudence

La jurisprudence n'éclaire que très peu le débat, et explique peut-être l'hésitation de la doctrine à traiter cet aspect du mariage putatif.

Dans une cause antérieure à la loi Pérodeau, la première femme n'a rien obtenu et ses enfants non plus. La seconde femme, dont il a été prouvé qu'elle avait appris postérieurement à son mariage que son époux avait encore une autre femme vivante, a obtenu la moitié de la communauté. On ne sait pas qui a obtenu l'autre moitié. Les demandes de la première femme et de celui de ses fils qui a plaidé ont été déboutées. L'arrêtiste ajoute: "Le jugement n'est pas motivé"³²⁴. Cet arrêt semble suggérer que la première famille n'a aucun droit dans les biens accumulés pendant le second mariage. Il est difficile d'approuver une telle décision, surtout quand elle affecte les propres enfants du *de cuius*.

Un autre jugement va dans le sens contraire. La première épouse et son époux étaient domiciliés au Royaume-Uni, où le mariage a été célébré. Elle a obtenu un tiers des biens en litige en vertu des lois anglaises; ses droits, selon le juge, "doivent primer et prévaloir sur ceux des demandeurs"³²⁵, la seconde épouse et ses enfants. Le reste a

324. *Gregory v. Dyer*, (1841) 15 L.C.J. 223 (B.R.).

325. *Cathcart v. The Union Building Society*, (1865) 15 L.C.R. 467, 471 (C.S.).

été divisé comme suit: la moitié à la seconde épouse lui tenant lieu de sa part de communauté et l'autre moitié en parts égales aux enfants des deux mariages (un du premier, quatre du deuxième)³²⁶. Cet arrêt, beaucoup plus équitable que le premier, reste difficile à justifier sur le plan du droit international privé. Le *de cuius* était domicilié au Québec au moment du décès; il s'agissait d'une succession purement mobilière à l'époque où, dans notre droit successoral, les conjoints n'héritaient pas l'un de l'autre en présence de parents jusqu'au douzième degré. Sans motiver cette partie du jugement, la Cour a appliqué le droit étranger à la première épouse.

On note aussi que dans cette affaire, ce sont les enfants qui ont perdu le plus, les épouses recevant les deux tiers des biens; le grand sacrifié fut l'enfant du premier lit, qui a reçu un cinquième d'un tiers, soit un quinzième des biens, malgré son titre d'héritier. Il est difficile pourtant, vu l'état du droit avant comme après la loi Pérodeau, de concevoir que les enfants, comme groupe, puissent recevoir moins de la moitié de tous les biens, lorsque les femmes se portent communes, ou moins des deux tiers de la succession, lorsque les femmes se portent héritières.

Un troisième arrêt, souvent cité, est encore plus déroutant³²⁷. Un couple domicilié au Québec, de passage en Europe pendant la guerre de 1914, obtient un divorce devant les tribunaux français. La femme se remarie en France avec un Italien; leur contrat de mariage stipule que leurs droits matrimoniaux seront régis par les lois italiennes. Plus tard le second couple se sépare, par voie d'une entente privée signée par les deux parties. La femme revient au Québec, où elle est encore domiciliée à son décès.

Quatre points sont clairement affirmés par le jugement: le divorce français n'est pas reconnu par nos tribunaux, lorsqu'il s'agit de personnes domiciliées au Québec; la femme n'a jamais cessé d'être domiciliée au Québec car son second mariage n'était pas valable; l'Italien étant de bonne foi, le second mariage peut produire les effets d'un mariage putatif; la femme, en décédant, a laissé un testament nommant son frère légataire universel et exécuteur testamentaire.

326. Le résultat mathématique est donc un partage en trois, un tiers à chacune des femmes et l'autre tiers aux enfants, ce qui a fait dire, par distraction, à un auteur dont la science ne saurait être mise en doute, que la seconde femme "a été admise à succéder à son mari", à un moment où les époux n'héritaient pas l'un de l'autre. Voir G. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 82, 226, note 65.

327. *Stephens v. Falchi*, (1938) S.C.R. 354.

L'Italien, second mari en vertu du mariage putatif, réclame, selon la loi italienne, l'usufruit du tiers de la succession, en dépit de la présence du testament³²⁸. La Cour suprême, confirmant les jugements des cours inférieures, accueille la demande du second mari, malgré les longs passages précisant que le domicile de la défunte a toujours été le Québec, et malgré la présence du testament. Seul, le juge Cannon, dissident, refuse cette demande et infirme les jugements dont on interjette appel. Les autres juges semblent dire, pour l'ensemble: si le mariage putatif avait été valide, l'épouse aurait changé de domicile et le droit italien aurait régi la succession; bien qu'invalidé, il peut encore produire ces effets à titre de mariage putatif.

Ces trois arrêts, ajoutés à l'arrêt *Hickman v. Legault* déjà commenté³²⁹, sont les seuls, à notre connaissance, touchant directement les problèmes de régimes matrimoniaux et des successions lorsque le *de cuius* laisse deux conjoints, le second en vertu d'un mariage putatif. Vu leurs contradictions, il faut bien admettre qu'aucun courant jurisprudentiel ne vient combler les lacunes du Code en la matière.

§ 3 - Élaboration d'un principe

Le principe, inexistant dans nos textes et difficile à élaborer, serait celui qui permettrait de rendre justice à la seconde famille, sans causer une trop grande injustice à la première.

Quant à la communauté, la solution consisterait d'abord à délimiter, dans la mesure du possible, les deux communautés, de façon à évaluer séparément les biens de la première et ceux de la seconde. Ceci nécessiterait une modification de l'article 1272 du Code, afin d'y prévoir le cas d'un second mariage qui serait putatif. Si cela est impossible, il faudrait au moins modifier l'article 1425f pour permettre à chaque épouse de conserver ses biens réservés, quel que soit son choix quant à la communauté de biens. Enfin, on pourrait prévoir un partage inégal de communauté, en pénalisant le conjoint de mauvaise foi, au profit des deux autres.

La dévolution successorale elle-même mériterait ensuite d'être modifiée, en établissant des quotes-parts qui favoriseraient le conjoint qui a vécu le plus longtemps avec le défunt et en tenant compte du

328. Il s'agit de la réserve accordée au conjoint, par le droit italien. Voir Ernest BARDA, "Quelques aspects du nouveau Code civil italien", (1952) *Revue internationale de droit comparé* 244.

329. Voir *supra*, notes 216 et suivantes.

nombre d'enfants de chaque ménage. Une réserve serait aussi indiquée.

Mais aucun texte ne permet actuellement d'appliquer ces suggestions. Au contraire, notre liberté de faire des testaments ou des donations à cause de mort, telle qu'interprétée par les tribunaux, facilite la tâche à tout conjoint qui voudrait dépouiller une famille au profit de l'autre.

La promulgation de la loi Pérodeau a donc empiré une situation qui était déjà désolante, en omettant toute référence au mariage putatif.

Sous-section 3

La succession par transmission

Outre que tout successible jouit d'une période d'inventaire et de réflexion avant de se prononcer sur la succession qui lui échoit, son droit d'option est en principe imprescriptible³³⁰. La maladie, les blessures, la simple indécision et d'autres motifs peuvent retarder son choix. Il peut donc arriver qu'un successible décède à son tour sans avoir accepté ni répudié la succession qui lui est échue. Mais celle-ci n'est pas perdue pour autant, car le droit d'option est transmissible, et les héritiers de celui qui ne s'est pas prononcé peuvent accepter la première succession, de son chef, ou y renoncer³³¹.

L'addition du conjoint aux héritiers légitimes, jointe au mécanisme de prévention du cumul, rend difficile la position de l'héritier par transmission lorsqu'il doit se prononcer sur l'une des deux successions suivantes: celle de l'auteur de son conjoint et celle du conjoint de son auteur. De plus, quand on accepte au nom d'un autre, il faut faire les rapports auxquels cet autre était tenu: trois problèmes distincts créés par la conciliation des articles 648, 649, 1338 et 1362, avec l'article 624c du Code civil.

§ 1 - Échec à la liberté du conjoint survivant quant à la succession de l'auteur de son conjoint décédé

Prenons un exemple simple pour bien illustrer le cas sous étude. Pierre et Pierrette sont mariés en communauté de biens. Le père de Pierre (Paul) décède *ab intestat*, laissant une fortune mobilière. Pierre, son seul enfant, décède à son tour, sans avoir opté quant à la

330. Art. 664, 666 et 656 C.c.

331. Art. 648 C.c.

succession de Paul en laissant, outre sa femme, trois enfants. Si la succession de Paul entre dans le patrimoine de Pierre, la communauté sera enrichie d'autant³³².

On voit facilement le dilemme de l'épouse, dont la situation est plus compliquée que celle d'un héritier ordinaire, vu les exigences de l'article 624c:

A. Pierrette comme successible de son mari, pourrait se prononcer, du chef de ce dernier, et accepter avec ses enfants la succession du père de son mari. Mais, en agissant ainsi, elle fait acte d'héritière de son mari et doit renoncer à la communauté. Elle recevra alors un tiers des biens au lieu de la moitié.

B. Si, au contraire, elle accepte la communauté qui a existé entre elle et son mari, les enfants peuvent la priver de toute partie des biens de Paul (leur grand-père): étant les seuls descendants du mari et de son père, ils peuvent renoncer, du chef du mari, à la première succession et l'accepter ensuite de leur propre chef. Ils hériteront ainsi directement de leur grand-père, dont les biens n'auront jamais grossi la communauté de leur père.

Dans une telle situation il importe, du point de vue de la femme, de ne pas se prononcer trop vite sur la communauté. Si les enfants essaient de lui nuire la seule défense de la femme réside dans l'acceptation, du chef de son mari, de la succession du père de ce dernier³³³. Selon les valeurs en cause, la femme peut avoir intérêt à recevoir un tiers d'une succession considérable plutôt que la moitié d'une communauté pauvre.

Le problème se poserait, *mutatis mutandis*, quels que soient le régime étudié, les avantages, gains ou polices d'assurance à rapporter.

Les articles 648 et 624c devraient prévoir une exception pour le conjoint qui veut se prononcer sur une succession échue à son époux, sans que cette option laisse présumer de son choix quant à la succession personnelle de l'époux décédé ou quant aux avantages matrimoniaux.

§ 2 - Échec à la liberté d'option des héritiers du conjoint survivant quant à la communauté et quant à la succession du conjoint de leur auteur

332. Art. 1272 C.c.

333. Art. 649 C.c.

Le second exemple met en cause les personnes suivantes: le mari (Pierre) décède le premier, laissant outre son épouse (Pierrette), son père et son frère. L'épouse (Pierrette) décède à son tour sans s'être prononcée sur la communauté qui existait entre elle et son mari, ni sur la succession de ce dernier; elle laisse ses deux soeurs comme seules héritières.

Si seule Pierrette était décédée ou si elle était décédée la première, ses héritières auraient pu faire une acceptation divisée de la communauté et la partie répudiée serait retournée au mari³³⁴. Mais l'acceptation divisée n'est pas permise en matière de succession par transmission³³⁵. Dans cette hypothèse, les héritières de Pierrette doivent respecter à sa place l'article 624c, c'est-à-dire choisir entre la succession de Pierre et la communauté (ou autre avantage) et l'acceptation divisée est mise en échec.

Une héritière qui, du chef de Pierrette, aurait voulu accepter la communauté, en est empêchée par l'autre qui préfère accepter la succession de Pierre et qui est favorisée par l'application de l'article 649: la succession de Pierre sera "censée acceptée sous bénéfice d'inventaire", et toute la communauté restera dans le patrimoine de Pierre, dont les deux tiers iront alors à son père et à son frère³³⁶.

Dans ce cas, la liberté d'option quant à la communauté est paralysée par les règles des successions telles que modifiées par la loi Pérodeau.

§ 3 - Les conjoints et les rapports dans la succession par transmission

Le conjoint survivant susceptible d'accepter une succession par transmission du chef de son époux décédé sans s'être prononcé devra tenir compte des rapports que le conjoint défunt aurait dû lui-même faire pour pouvoir hériter. Cette règle, valable pour tout autre héritier³³⁷, l'est aussi pour le conjoint, depuis 1915. En faisant ces rapports, il suivra les directives de l'article 717 du Code quant à la part des dons ou legs que le conjoint défunt aurait eu à rapporter. Il tiendra compte aussi de la portion qui lui échoit dans la succession

334. Art. 1362 C.c.

335. Art. 649 C.c.

336. Art. 624b C.c.

337. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 391. Les articles 712 à 716 inclusivement ne s'appliquent pas à ce conjoint survivant, car ce n'est pas lui-même qui est héritier de la succession échue à son époux décédé à son tour, et il n'est pas non plus le père, le fils ou le petit-fils mentionnés aux articles 715 et 716. Il n'a donc pas à faire le rapport des dons qu'il aurait lui-même reçus du premier défunt.

du conjoint, s'il est concurrencé par d'autres héritiers qui se livrent à la même manoeuvre.

Quant à la succession étudiée ci-dessus dans le second paragraphe, les seuls rapports auxquels seront tenues les deux héritières de l'épouse, envers la succession du mari, seront ceux auxquels l'épouse elle-même aurait été tenue.

Si l'épouse Pierrette avait laissé un fils né d'un premier mariage, au lieu de deux soeurs, et si ce fils avait bénéficié d'un don de la part du second mari de Pierrette, le fils, bien que n'héritant pas personnellement de Pierre, aurait été obligé de rapporter tel don pour accepter la succession de Pierre du chef de Pierrette³³⁸, en plus de renoncer à la communauté et de faire les autres rapports exigés par l'article 624c.

Section II

Les hésitations de la doctrine

Les défauts de la rédaction et les omissions législatives affectent aussi d'autres articles, disséminés dans le Code, qui portent sur la forme des options ou sur leurs effets.

L'addition du conjoint parmi les héritiers légitimes aurait dû s'accompagner de modifications aux articles qui règlent les conséquences de certaines décisions prises au sujet de la succession, de la communauté, des legs et des institutions contractuelles. Les lacunes de la loi provoquent des difficultés d'interprétation, tant pour les commentateurs qui font oeuvre originale en essayant d'expliquer des textes nouveaux sans pouvoir faire appel à des précédents étrangers, que pour ceux qui essaient de transposer chez nous des doctrines importées.

D'autre part, des lois adoptées après 1915 ont aussi des incidences sur l'application de la loi Pérodeau. Le législateur n'ayant pas saisi l'occasion pour préciser sa pensée, l'interprète trouve là d'autres sources de confusion.

338. Art. 715 et 17 al. 9 C.c. Nous n'irons pas jusqu'à suggérer que lorsqu'il s'agit d'une seule famille, l'article 715 obligerait le conjoint à rapporter une seconde fois ce que le fils doit lui-même rapporter: à la mort d'un père qui, de son vivant, aurait fait un don au fils né de lui et de son épouse actuelle, cette dernière ne serait certes pas tenue de faire le rapport que le fils lui-même est tenu de faire, en vertu de l'article 712. Le rapport ne se fait qu'une fois. Il reste que l'article 715 aurait mérité d'être modifié lors de la promulgation de la loi Pérodeau.

Cette dernière section sera consacrée à l'examen de quelques points encore controversés, malgré les efforts de la doctrine québécoise et étrangère, ainsi que des complications ultérieures causées par des lois plus récentes.

Sous-section I

La doctrine québécoise

§ 1 - Un problème naissant: effets de la renonciation des descendants

Les conséquences des renonciations entre cohéritiers sont réglées depuis longtemps par le Code, dont les textes un peu ambigus ont été précisés par la doctrine³³⁹. Les règles d'accroissement et de dévolution ajoutées aux institutions de la fente et de la représentation, permettent de trouver, dans la majorité des cas, ceux qui bénéficient de telles renonciations.

Mais lorsque tous les cohéritiers du conjoint survivant renoncent à la succession, dans le premier ordre, la solution n'est pas aussi facile, en raison de la nature particulière du droit du conjoint, seul héritier à participer à deux ordres successoraux³⁴⁰. Cet aspect de la loi Pérodeau a donné lieu à une abondante doctrine, divisée à peu près également entre deux écoles. La première accorde le bénéfice des renonciations au conjoint, alors que la seconde prône la dévolution au second ordre³⁴¹.

Reprendre les arguments des deux écoles allongerait indûment ce travail; pour éviter des répétitions inutiles, contentons-nous de rappeler³⁴² que nous favorisons, pour l'instant, la seconde école.

339. Art. 652 et 653 C.c. P.B. MIGNAULT *op. cit.*, note 5, t. 3, 414; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 152, t. 4, 289; H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 15; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 219.

340. Art. 624b C.c.

341. 1ère ÉCOLE: sous le titre "La part de l'héritier renonçant": Laurent LESAGE, (1940-41) 43 *R. du N.* 391; J.A. L'HEUREUX, (1940-41) 43 *R. du N.* 477; Sylva TÉTREAU, (1941-42) 44 *R. du N.* 304; G.E. RUEL, *loc. cit.*, note 105, 354; Luce DIONNE, (1965) 15 *Thémis* 87; aussi Claude BEAUREGARD, "Renonciation et accroissement", (1951) 2 *Thémis* 86.

2ème ÉCOLE: sous le titre "La part de l'héritier renonçant": Armand LAVALLÉE, (1940-41) 43 *R. du N.* 429; Ulric JORON, *loc. cit.*, note 106, 249; aussi Henri TURGEON, *loc. cit.*, note 109, 391; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 152 t. 4, 292; H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 24; A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 221; G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 81.

342. Camille CHARRON, "La part des descendants renonçants", (1971-72) 74 *R. du N.* 202.

Dans une succession *ab intestat*, lorsque tous les descendants renoncent ou sont indignes, le conjoint survivant ne profite pas de l'accroissement si l'on trouve des successibles au deuxième ordre; il y a alors dévolution à ce deuxième ordre et application de l'article 624b du Code, pour fins de succession et de partage, pour les motifs suivants:

I - En droit, celui qui renonce "est censé n'avoir jamais été héritier"³⁴³ et sa part est attribuée aux personnes que la loi appelle à son défaut. Le fait que le renonçant *existe* ne change rien à la fiction légale qui veut qu'il n'ait *jamais été héritier* et les actes conservatoires qu'il peut avoir accomplis avant sa renonciation n'infirmant pas cette conclusion, car, justement, ils ne constituent pas des actes d'adition d'hérédité, bien qu'ils soient valables à l'égard des tiers contractants³⁴⁴. L'article 652 du Code énonce la règle correctement quant à la dévolution des biens³⁴⁵. La doctrine française admet la même interprétation³⁴⁶.

II - L'accroissement exige une vocation identique à la succession ou à la partie d'icelle attribuée à une ligne ou à une souche.

III - Le conjoint n'a pas de degré, ni de ligne, n'étant pas parent. Il n'est pas héritier en ligne directe ni en ligne collatérale; il a un droit *sui generis* à la succession.

IV - Être cohéritier n'entraîne pas nécessairement droit à l'accroissement. On peut être cohéritier à une personne mais pas à une part de succession de cette personne. Exemple: l'application des articles 628 et 634 du Code; lorsque tous les ascendants d'une ligne renoncent, leur part est dévolue aux collatéraux ordinaires de cette ligne, dans *l'ordre subséquent*.

V - Tout ce qui précède dépend de deux facteurs

a) la décision du législateur de placer le conjoint dans deux ordres successoraux existant déjà, pour l'empêcher d'éliminer un trop grand nombre de parents. Ce n'est donc pas le conjoint qui remplit ces deux ordres, mais les parents auxquels il se joint. Lorsqu'il y a absence juridique de descendants, il n'y a pas de

343. Art. 652 C.c.

344. Art. 646 et 665 C.c. C. PERREAULT, *loc. cit.*, note 136, 165 ss.

345. P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 3, 416.

346. H. LE BRETON, *loc. cit.*, note 95, t. 2, 500.

premier ordre. Le deuxième ordre devra aussi faire défaut, pour que le conjoint hérite seul³⁴⁷.

b) la nature du partage par quotes-parts, avec les cohéritiers du premier et du deuxième ordre, qui tient toute entière dans un nouvel usage de l'opération de la fente³⁴⁸.

VI - On compte déjà une dévolution à deux ordres différents³⁴⁹. La même règle est aussi juste entre les premier et deuxième ordres, d'autant plus que l'équité n'est aucunement atteinte; la part du conjoint ne peut pas diminuer, mais elle peut augmenter du tiers à la moitié³⁵⁰.

Le seul jugement qui traite spécialement de cette question a appuyé la seconde école³⁵¹, c'est-à-dire la dévolution au second ordre en cas de renonciation par tous les descendants.

Un jugement antérieur avait semblé émettre l'opinion contraire, sans la motiver, mais son autorité peut être mise en doute, puisqu'il n'y avait pas d'ascendant et que tous les collatéraux privilégiés avaient renoncé³⁵².

On est encore loin d'une jurisprudence constante. Par ailleurs, bien que la doctrine la plus récente favorise la seconde école, elle n'a fait qu'interpréter les textes existants; elle n'a pas vraiment étudié les mérites d'une législation contraire. Or tous les praticiens savent que les descendants, lorsqu'ils renoncent à une succession valable, n'entendent pas en faire bénéficier leurs oncles, cousins ou grands-parents. Le législateur pensait probablement la même chose, mais a omis de modifier les articles pertinents. L'intention du renonçant est contraire au résultat obtenu par une renonciation pure et simple. Il doit donc recourir à une renonciation *in favorem* (avec tous ses dangers vis-à-vis les créanciers héréditaires et le fisc), car son conseiller juridique ne tranchera pas quotidiennement une question aussi controversée, sans engager gravement sa responsabilité.

Un texte législatif devrait mettre fin à ce doute, prenant partie pour la première école et le conjoint survivant.

347. Art. 624a C.c.

348. Semblable à celle qui existait déjà dans le deuxième ordre entre ascendants et collatéraux. Voir *supra*, 226 ss.

349. Art. 634 C.c.

350. Art. 624b C.c.

351. *Dame Rosenbush v. Rosenbush*, (1971) C.S. 112.

352. *Bouliane v. Lefrançois*, (1943) 81 C.S. 115, 121.

§ 2 - Un problème grandissant: les modifications de régime

Dans la citation de l'article 624c³⁵³ nous avons souligné, à propos de la communauté à laquelle la femme doit renoncer et que le mari doit parfois retourner, les mots

“qui peut avoir existé entre eux”

et

“qui a pu exister entre lui et son épouse”.

Le notaire Paquette, sans motiver son opinion, affirme que la femme survivante doit, pour hériter,

“En cas de séparation judiciaire, rapporter à la succession du mari sa part de communauté qu'elle peut avoir touchée, par suite de l'exécution du jugement en séparation de biens”³⁵⁴.

L'auteur ajoute plus loin que le mari (judiciairement séparé de biens)

“doit, pour hériter, faire... les mêmes rapports... que ceux indiqués ci-dessus pour l'épouse survivante”³⁵⁵.

Le juge Mayrand, dans son excellent ouvrage, cite l'opinion du notaire Paquette en ce qui regarde la femme survivante, mais ne mentionne pas le mari. Il donne comme motif, pour appuyer le premier auteur, l'emploi des mots *“qui peut avoir existé”*³⁵⁶.

Ces opinions, basées sur une interprétation grammaticale du texte de l'article 624c, paraissent des plus difficiles à concilier avec une application pratique du règlement des successions qui doit tenir compte des facteurs suivants:

- 1 - La complexité de liquidation d'un patrimoine commun;
- 2 - Le caractère définitif d'une acceptation expresse ou tacite;
- 3 - L'aspect de “peine imposée” de l'acceptation forcée;
- 4 - Le laps de temps qui peut s'être écoulé depuis la séparation;
- 5 - Les droits acquis des tiers;
- 6 - La multiplication des moyens de changer de régime.

Reprenons, séparément, ces facteurs.

1 - La liquidation d'une communauté, surtout lorsque la femme l'accepte, a toujours présenté une certaine complexité: le cas

353. Voir *supra*, note 210.

354. P. PAQUETTE, *loc. cit.*, note 61, 26.

355. *Id.*, 27.

356. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 127.

échéant, il a fallu tenir compte des emplois et récompenses³⁵⁷, de l'ouverture possible de gains de survie³⁵⁸, des modalités d'acceptation expresse ou tacite, de la capacité des parties³⁵⁹, de la contribution et de l'obligation aux dettes³⁶⁰, des recours personnels réciproques des époux³⁶¹, et du partage lui-même.

Tous ces faits peuvent mettre en oeuvre plusieurs procédures notariales ou judiciaires. L'acceptation de la communauté peut influencer le montant de la pension alimentaire accordée à la femme.

Serait-il possible, au décès du mari, de refaire toute cette liquidation en sens inverse? Les dettes que la femme a payées n'auraient pas dû l'être par elle; les biens réservés, entrés dans le partage³⁶², devront maintenant lui revenir.

Le législateur n'a certes pas souhaité une telle situation.

2 - Si l'on admet que toute communauté déjà acceptée doit être rapportée, on nie à cette acceptation le caractère définitif qui lui est imposé par le législateur. Pourtant, rien dans le Code n'a été changé pour permettre une telle interprétation³⁶³.

3 - L'acceptation forcée, lorsqu'elle a lieu, est imposée à titre de peine civile³⁶⁴. Elle est définitive comme toute acceptation et ne doit pas être mise de côté lors du décès ultérieur de l'un des conjoints.

4 - Un laps de temps fort prolongé peut s'être écoulé depuis la liquidation d'une communauté. Les règles de la prescription n'empêcheraient-elles pas une remise en question de cette liquidation?

Une acceptation et un partage entre majeurs peuvent bien avoir été faits de façon assez sommaire, sans inventaire. Après la mort d'un des conjoints et la disparition de la plupart des biens qui avaient fait l'objet du partage, quels moyens de preuve seront exigés pour évaluer les montants à rapporter? Et sur quelle base l'évaluation sera-t-elle faite? À la valeur lors du partage? Ou celle,

357. Anciens articles 1302 ss., nouveaux articles 1303 ss. C.c.

358. Ancien article 1322, nouvel article 1449 C.c.

359. Art. 1341 C.c.

360. Art. 1369s C.c.

361. Art. 1365 C.c.

362. Art. 1425f C.c.

363. Art. 1340 et 1341 C.c.

364. Art. 1348 et 1364 C.c.; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 6, 306; L. FARIBAUT, *op. cit.*, note 152, t. 10, 319.

augmentée ou diminuée, au moment de l'ouverture de la succession? Par exemple, la femme qui a reçu, il y a trente ans, une maison de dix mille dollars qui en vaut maintenant vingt-cinq mille, devra-t-elle remettre la maison ou dix mille dollars?

Il est impossible que le législateur ait ajouté volontairement toutes ces difficultés à celles qui émaillent déjà le règlement d'une succession.

5 - Après la séparation, la capacité des époux et leurs pouvoirs sur certains biens sont modifiés. Leurs rapports avec les tiers s'en ressentent. Si le législateur désirait que la femme rapporte plus tard la communauté, il aurait ajouté un passage pour protéger les droits acquis par les tiers dans l'intervalle; il le fait toujours en pareille circonstance³⁶⁵.

6 - Enfin, les causes et les modes de changement de régime se sont multipliés. On compte maintenant: la séparation de biens judiciaire, la séparation de corps, l'absence³⁶⁶, le jugement déclaratif de décès³⁶⁷ et la modification conventionnelle³⁶⁸. Cela signifie qu'un couple pourrait avoir débuté sous la communauté légale en 1936, subi une séparation judiciaire en 1942, rétabli la communauté en 1944, pour ensuite la liquider en 1972 en adoptant le régime de la société d'acquêts. Et l'on voudrait que plus tard, à la mort du mari, la femme rapporte l'ancienne communauté, en plus de respecter l'article 624c quant à la société d'acquêts et aux autres avantages? En tenant compte des facteurs énumérés ci-haut, cette tâche paraît irréalisable.

En résumé, la séparation de biens exécutée dans le passé a mis fin à la communauté et la femme a fait son choix du vivant des deux époux. Cette communauté a été réglée selon les lois affectant les régimes matrimoniaux et nous n'avons plus à en tenir compte. Le régime en vigueur lors du décès d'un des conjoints n'est plus la communauté et il s'agit de régler la succession. Les seules directives à respecter pourraient être, le cas échéant, celles visant la société d'acquêts, le douaire, l'assurance-vie. Il est peu probable que d'autres gains ou avantages existent lorsque la séparation est judiciaire. S'il s'en trouve, parce que la communauté aurait été créée par contrat, et

365. Voir, par exemple, l'ancien article 1321 C.c., qui a trait aux actes faits par la femme avant un rétablissement de communauté.

366. Art. 109 C.c.

367. Art. 73 C.c.

368. Art. 1265 C.c.

si l'on ne leur a pas donné suite lors de la séparation³⁶⁹, il faudra en tenir compte.

Si les époux avaient voulu rétablir la communauté, de leur vivant, ils disposaient de tous les moyens nécessaires³⁷⁰; ils pouvaient aussi prévoir la dévolution de leur succession par testament. Ils connaissaient leur régime matrimonial (la séparation) et n'ont rien fait; il ne revient pas au praticien chargé de régler la succession du premier mourant de présumer de leurs intentions et d'obliger le survivant à des rapports non prévus par le Code.

Le véritable sens des mots "qui a pu exister..." est le suivant *si tel était le régime en vigueur lors du décès*. D'ailleurs le nouveau texte, relatif au mari survivant qui aurait été marié en société d'acquêts se lit comme suit:

*"et le mari ne peut succéder... sans renoncer à ses droits dans la société d'acquêts, le cas échéant, ou sans retourner d'abord..."*³⁷¹.

Le législateur, obligé de prévoir tous les cas, a voulu indiquer que le régime en vigueur à l'ouverture de la succession n'était pas nécessairement la communauté mais qu'à défaut de contrat ou de jugement contraire, elle "peut avoir existé" à la mort d'un des conjoints.

La révocation d'une acceptation n'est prévue que dans des cas exceptionnels, par le législateur, et toujours d'une façon expresse³⁷². Il est peu probable que la loi Pérodeau ait ajouté une nouvelle exception.

Sous-section 2

La doctrine étrangère: l'institution contractuelle à charge et la renonciation

Bien avant 1915 les conjoints pouvaient déjà se léguer ou se donner des biens à cause de mort par testament et par contrat de mariage. Les legs et les institutions contractuelles leur permettaient d'adoucir les rigueurs de la loi, qui ne les reconnaissait pas encore comme héritiers légitimes l'un de l'autre. Ces deux sortes de libéralités étaient également susceptibles d'acceptation et de répudiation; cette liberté d'option du légataire ou donataire était aussi complète

369. Ancien art. 1322, nouvel art. 1449 C.c.

370. Anciens art. 1320 et 1321, nouvel art. 1265 C.c.

371. Art. 624c nouvelle rédaction. Les italiques sont de l'auteur.

372. Art. 650, 1340, 1032 C.c.

qu'elle l'est maintenant. On sait aussi que l'acceptation qui était faite dans le contrat de mariage ne liait pas le donataire, qui pouvait toujours répudier la donation lors de son ouverture, à la mort du donateur³⁷³.

Lorsque le conjoint, avant 1915, répudiait ainsi un legs ou une institution contractuelle, il ne le faisait pas toujours en guise de rapport dicté par l'article 712 du Code: si le donateur ou testateur était son époux, le survivant était exclu de la succession *ab intestat*. Il pouvait, dans les autres cas, être le successible du donateur ou testateur³⁷⁴.

Il reste que la plupart des institutions contractuelles sont faites entre les époux, lesquels, depuis 1915, sont aussi héritiers légitimes l'un de l'autre. Il importe donc d'examiner la question posée par des auteurs français et soulevée chez nous par Billette. Le bénéficiaire d'une institution contractuelle avec charges pourrait-il répudier l'institution pour se porter héritier *ab intestat* et se débarrasser ainsi des charges?

Billette, dont l'opinion est citée par Me Comtois, sans autre commentaire^{374a}, accepte la réponse négative des auteurs français comme fondée en droit québécois, pour les motifs suivants:

“L'institué contractuel, comme le légataire, est un héritier (art. 597). La succession *ab intestat* n'a lieu qu'à défaut de la testamentaire (même article), qu'à défaut donc de la succession par institution contractuelle. En refusant l'institution contractuelle ou le legs, c'est le titre d'héritier et l'émolument ou l'héritage qu'on répudie. Par la répudiation, l'héritier contractuel et le légataire ne sont plus héritiers. Ils cèdent leur place à ceux qui sont appelés à leur défaut. Ils ne pourraient pas même répudier l'institution contractuelle particulière, le legs particulier, pour accepter comme héritiers universels ou à titre universel *ab intestat*, l'intention manifeste de l'instituant ou du testateur étant qu'ils recueillent le résidu comme héritiers *ab intestat* avec telle institution ou tel legs.

Que l'institué... ne puisse accepter ou répudier pour partie, ne saurait faire de doute³⁷⁵.

373. Art. 826 à 828 C.c.; P.B. MIGNAULT, *op. cit.*, note 5, t. 4, 194 et 221; Hervé ROCH, dans *Traité de droit civil du Québec*, t. 5, Montréal, Wilson & Lafleur, 1953, pp. 236 et 248; R. COMTOIS, *Essai sur les donations par contrat de mariage*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1968, p. 119.

374. Art. 818 C.c.

374a. R. COMTOIS, *op. cit.*, note 373, 119.

375. Emile BILLETTE, *Traité théorique et pratique du droit civil canadien*, S. éd., tome unique, Montréal (Donations et testaments), p. 665.

Malgré tout le respect qu'il faut porter à l'oeuvre de cet auteur, cette opinion est difficile à admettre. Il semble qu'il y ait transposition trop facile, dans le droit québécois, d'une opinion émise sur la législation française, très différente de la nôtre en cette matière.

Les principales distinctions sont les suivantes:

1°. - En droit québécois, la répudiation d'un legs à charge ne met pas fin à la charge, qui doit alors être remplie par l'héritier ou le légataire qui recueille le legs répudié³⁷⁶.

2°. - Au Québec, les legs sont sujets à rapport alors qu'en France, ils ne le sont pas depuis 1898³⁷⁷.

Si l'institution porte une charge, chez nous l'institué ne se libérera pas et n'abolira pas la charge en renonçant à l'institution pour hériter; il la retrouvera dans la succession, en vertu de l'article 865, sauf qu'il ne sera peut-être plus seul pour recueillir les biens et exécuter la charge. Comme il n'existe pas d'article correspondant en droit français, où le legs ainsi répudié est censé devenir caduc avec la charge qui l'accompagne, certains auteurs y ont vu dol de la part du légataire renonçant. Cette accusation est sans fondement chez nous. L'article 865 protège la charge et il ne distingue pas entre le legs universel et le legs à titre particulier.

Bien plus, s'il s'agit d'une institution (ou d'un legs) à titre particulier, notre article 712 *oblige* l'institué à la rapporter s'il veut profiter de la succession *ab intestat*. Le législateur ne distingue pas entre legs à charge ou legs simple; il n'a pas à le faire puisque la charge ne périra pas, de toute façon³⁷⁸.

En somme, le légataire particulier *doit* renoncer à son legs s'il veut hériter *ab intestat*. Il ne rendra pas ainsi la charge caduque. En outre, rien dans notre Code n'empêche un légataire universel de renoncer purement et simplement à son legs (par exemple pour favoriser d'autres héritiers) et de bénéficier ensuite de la succession^{378a}. Il ne faut pas ajouter au texte de l'article 597; dire que la succession *ab intestat* n'a lieu qu'à défaut de la succession testamentaire n'équivaut pas à défendre au légataire universel (qui est aussi successible) de renoncer à son legs: ce dernier met ainsi fin à

376. Art. 865 C.c. qui n'a pas d'équivalent en droit français.

377. Art. 712 C.c. et 843 C.c. fr.

378. L'article 624c du Code civil du Québec, inconnu en France, a le même effet que notre article 712, et oblige l'institué à rapporter, s'il veut hériter de son conjoint instituant.

378a. *Brulotte v. Brulotte*, (1915) 24 B.R. 398.

la succession testamentaire et permet à l'autre d'avoir lieu. S'il veut renoncer à la succession *ab intestat*, il devra le faire tout aussi expressément.

En renonçant à un legs, on n'écarte pas une succession *ab intestat*, même si ce legs est universel. Ce qui est peut-être vrai en France ne l'est pas chez nous. Les arguments de Billette trahissent leur origine française, surtout dans les mots "l'intention manifeste... du testateur étant qu'ils recueillent le résidu comme héritiers *ab intestat* avec... tel legs", mots qui ne peuvent valoir que dans un contexte où les légataires particuliers ne rapportent pas pour hériter et où toute renonciation met la charge en danger³⁷⁹.

Notons aussi que le fait de renoncer à un legs pour accepter la succession *ab intestat* ne constitue pas une acceptation pour partie: accepter le legs sans la charge, ou une partie de son legs, oui; mais pas le répudier en entier et participer ensuite à la succession *ab intestat*.

Si Billette avait raison, cela signifierait que le conjoint survivant, bénéficiaire d'une institution contractuelle, à titre particulier ou autre, ne pourrait même pas obéir aux articles 624c et 712 et faire les rapports exigés pour se porter héritier du conjoint instituant. En droit québécois, la solution contraire doit être retenue.

Sous-section 3

Les complications ultérieures

Au hasard de modifications législatives intervenues après 1915, de nouvelles institutions ont vu le jour, mettant en cause les successions entre conjoints. L'état déjà souffreteux du mécanisme de l'article 624c ne s'en est pas trouvé amélioré; le rôle des commentateurs non plus. Les principales additions concernent l'adoption, les biens réservés et le régime de la société d'acquêts. Toutes les trois ont divisé la doctrine quant aux influences qu'elles peuvent exercer lors du règlement d'une succession.

§ 1 - La Loi concernant l'adoption

La première loi de l'adoption a été mise en vigueur le 15 mars 1924³⁸⁰. C'est son article 12 qui nous intéresse, plus particu-

379. Cette lacune du droit français, où la charge n'est pas protégée par un texte exprès, est en partie comblée par la jurisprudence, qui a trouvé d'ingénieuses méthodes de conserver la charge en la passant aux héritiers *ab intestat*. Voir Paris, 1er juillet 1926 et Trib. civ. de la Seine, 1er février 1927, D.P. 1928.2.121, note R. Savatier.

380. *Loi concernant l'adoption*, 14 Geo. V, S.Q. 1924, c. 75, art. 17.

lièrement le passage concernant la succession légale de l'adopté. Lors de la refonte des lois en 1925, cet article a reçu le numéro 18 et une très légère modification de phraséologie³⁸¹. Demeuré inchangé jusqu'à son abrogation lors de la mise en vigueur de la nouvelle loi³⁸², l'article 18 mérite un bref commentaire, parce que toute succession d'un adopté ouverte avant le 9 juin 1969 sera encore régie par cet article, en l'absence de testament ou d'institution contractuelle valide. Voici le texte du deuxième paragraphe de l'article 18:

"2. Si l'adopté meurt sans laisser de testament:

- a) Les biens qu'il a acquis par lui-même ou par donation, testament ou succession de ses parents d'adoption, ou de l'un d'eux, ainsi que d'un parent ou d'un allié des parents d'adoption ou de l'un d'eux, sont déférés, conformément aux règles du Code civil, aux personnes qui auraient été ses parents s'il fût né en légitime mariage de ses parents d'adoption;
- b) Les biens qu'il a acquis par donation, testament ou succession de ses parents et alliés naturels sont déférés de la même manière que s'il n'avait pas été adopté³⁸³".

Nous ne retiendrons que deux des multiples problèmes soulevés par la rédaction incomplète de cet article, rédaction qui a probablement copié trop servilement un modèle puisé dans le droit étranger au lieu de l'adapter à notre système.

A. En interprétant très strictement le texte, on pourrait soutenir que le conjoint et les enfants de l'adopté n'hériteraient pas de lui sauf quant aux biens qui ne sont pas énumérés dans l'article, par exemple, ceux que l'adopté aurait acquis par testament ou donation d'un étranger ou encore ceux qui, faute de récipiendaire, ne pourraient retourner à la parenté du sang.

Mais nous ne croyons pas que le législateur ait poursuivi un but aussi injuste. Il a voulu compléter le droit commun et a essayé de partager entre les deux familles, lorsqu'elles sont toutes deux présentes, les biens que l'adopté laisserait en l'absence de descendants³⁸⁴. La présence des héritiers du premier ordre, des-

381. S.R.Q. 1925, c. 196. Relativement à la succession de l'adopté, le mot "intestat" est devenu "sans laisser de testament" et les mots "les biens acquis par lui par donation..." dans l'alinéa b) ont été remplacés par "les biens qu'il a acquis par donation...".

382. *Loi de l'adoption*, L.Q. 1969, c. 64, en vigueur le 9 juin 1969.

383. S.R.Q. 1964, c. 218, art. 18, par. 2.

384. A. MAYRAND, "Adoption et successibilité", (1959) 19 *R. du B.* 409, 429 et auteurs cités par lui dans la note 42. *Contra*, quant au droit du conjoint d'hériter: P. PA-

endants et conjoint ou descendants seuls, rend inutile le texte de l'article 18 ci-haut cité.

B. Le législateur a ravivé, en ce qui concerne la succession de l'adopté qui ne laisse pas de descendants, l'ancienne fente fondée sur l'origine des biens, faisant ainsi exception à l'article 599 du Code civil. Mais la rédaction de ce principe, acceptable en soi, est tellement défectueuse qu'elle soulève au moins quatre difficultés.

a) La première difficulté a trait à l'emploi des mots "parents et alliés naturels", qui indiquent généralement, dans le droit québécois, la parenté illégitime³⁸⁵. Or ni la parenté naturelle, ni l'alliance ne permettent d'hériter par succession *ab intestat*³⁸⁶. Le législateur vise ici la parenté par le sang, légitime, par opposition à la parenté adoptive.

b) Deuxième difficulté: À défaut de parents d'une catégorie, la fente permettrait-elle au Souverain d'hériter? M. Mayrand répond correctement par la négative, car la nécessité de la fente suppose le concours des deux familles et l'absence de l'une d'elles justifie la dévolution totale à l'autre³⁸⁷.

c) La troisième difficulté est celle qui nous intéresse le plus. Le législateur en omettant, dans sa loi de 1924, de mentionner le conjoint, héritier légitime depuis la loi de 1915, a aussi oublié de préciser les effets de la présence de ce conjoint sur la fente successorale qui partage les biens entre les deux familles. Si le conjoint se trouve en présence de parents non privilégiés dans l'une des familles, parents qu'il élimine selon les règles des successions légitimes³⁸⁸, sera-t-il encore nécessaire d'identifier l'origine des biens? Si le but du législateur (retourner certains biens à une famille et certains autres à l'autre) ne peut pas être atteint, vu la présence du conjoint, l'opération de la fente entre les deux sortes de biens est-elle encore requise? On pourrait soutenir qu'on commence toujours par faire la fente pour ensuite attribuer au conjoint la totalité des biens qui ne peuvent échoir aux parents éloignés d'un côté ou de l'autre de

QUETTE, "La loi de l'adoption", (1925-26) 28 R. du N. 65, 91; C. PERRAULT, Rapport publié dans *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, t. XII, Montréal, Eugène Doucet Ltée, 1961, pp. 148 et 149. H. ROCH, *L'adoption dans la province de Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1951, p. 167.

385. Art. 237 ss. C.c.

386. *Supra*, note 14.

387. A. MAYRAND, *loc. cit.*, note 384, 426.

388. Art. 624a C.c.

la fente³⁸⁹. Si le conjoint élimine les parents des deux côtés, il n'y a pas de problème; car il aura alors toute la succession d'une façon ou d'une autre. Mais s'il n'élimine des parents éloignés que d'un côté alors qu'il partage avec des parents proches de l'autre, est-il encore normal de faire *d'abord* l'opération de la fente et de priver la parenté proche d'une plus grande part dans les biens du défunt? Nous croyons que lorsqu'il est certain que les biens n'atteindront pas deux parentés différentes, *l'opération de la fente n'est pas nécessaire* et les règles ordinaires de partage entre les membres d'une parenté et le conjoint devraient être suivies.

d) La quatrième difficulté provient de l'énumération incomplète des sources de biens à l'article 18 plus haut cité. Qui succédera aux biens que l'adopté aurait reçus par donation, succession ou testament de son conjoint ou d'étrangers? Supposons que l'adopté laisse un conjoint survivant (de qui il aurait reçu des biens par donation) mais pas de descendants. Selon ceux qui soutiennent que le conjoint survivant ne doit pas hériter de l'adopté, les biens qu'il lui aurait donnés pourraient être dévolus à des parents même éloignés, sans que le conjoint survivant n'en reçoive une partie. On voit facilement l'injustice de cette solution. Nous préférons l'interprétation selon laquelle le conjoint hérite en tout ou en partie de ces biens, selon qu'il élimine des parents éloignés ou qu'il concourt avec des parents du deuxième ordre.

Mais, en l'absence de conjoint, la question demeure sans solution apparente. M. Mayrand propose une solution qui respecterait l'esprit de la *Loi concernant l'adoption* et en ferait profiter la famille adoptive³⁹⁰. M. Roch suggère la fente par moitié pour faire bénéficier les deux familles; cependant, dans la famille d'adoption, seuls les père et mère adoptifs pourraient profiter de ces biens³⁹¹.

On multiplie, dans la solution de M. Roch, les exceptions à l'article 599 du Code civil sans pouvoir vraiment les justifier légalement. La solution de M. Mayrand est préférable.

Ce bref rappel de la législation régissant toute succession d'un adopté qui se serait ouverte entre la mise en vigueur de la première *Loi concernant l'adoption* et son remplacement par la loi actuelle³⁹²

389. Léo DUCHARME, Rapport publié dans *Travaux de l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française*, ouvrage cité, *supra*, note 384, 140.

390. A. MAYRAND, *loc. cit.*, note 384, 425.

391. H. ROCH, *op. cit.*, note 384, 169.

392. Du 15 mars 1924 au 9 juin 1969, *supra*, notes 380 et 382.

suffit pour souligner combien le législateur lui-même, par ses omissions ou ses oublis, aggrave les problèmes rencontrés par les praticiens et par leurs clients dans le règlement des successions légitimes.

§ 2 - Les biens réservés

Produits du travail personnel de la femme en dehors du foyer, les biens réservés sont apparus en 1931, en même temps qu'une sérieuse amélioration des droits de la femme³⁹³. À une époque où le mari administrait les biens communs et les biens propres de la femme, ce nouveau patrimoine a été laissé à la femme qui pouvait aussi aliéner contre valeur, sans autorisation, les biens qui le composaient.

Mais la destination ultime des biens réservés restait, en principe, la communauté³⁹⁴. Une exception importante a cependant été inscrite dans la loi elle-même;

"Si la femme renonce à la communauté, elle les garde francs et quittes de toutes dettes autres que celles dont ils étaient le gage en vertu de l'article 1425e. Cette faculté appartient à ses héritiers légitimes ou testamentaires en ligne directe descendante"³⁹⁵.

Il s'agit de concilier ici le droit des successions avec le droit de régimes matrimoniaux³⁹⁶ et de suggérer des réponses aux questions suivantes:

393. *Loi modifiant le Code civil et le Code de procédure civile, relativement aux droits civils de la femme*, 21 Geo V, S.Q. 1931, c. 101, art. 27; sanctionnée et en vigueur le 11 mars 1931.

394. Marcel CÔTÉ, "Des biens réservés de la femme mariée", (1943-44) 46 *R. du N.* 226; Lucien TREMBLAY, *Les biens réservés de la femme mariée*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1946, no 83, p. 147.

395. Art. 1425f al. 2 C.c.

396. Art. 596, 599, 624c, 1338, 1362 et 1425f C.c. La loi française du 13 juillet 1907 (D.P. 1907.4.149), dont s'est inspirée très largement notre loi de 1931, ne s'est pas préoccupée du droit successoral, vu que les conjoints, à cette date, étaient encore des héritiers irréguliers l'un de l'autre, classés après les parents du douzième degré et les enfants naturels, n'ayant droit qu'à un usufruit du quart ou de la moitié. Ce qui justifie la doctrine française de ne pas s'étendre sur le sujet. Voir, par exemple, Jean SOURDOIS, "Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail", (1907) 6 *Rev. trim. dr. civ.* 555, 576, *in fine*. Le modèle a-t-il trop influencé la copie? Ou le mandat de nos commissaires était-il trop étroit pour leur permettre de faire, à l'article 624c, une légère addition qui aurait évité une controverse? Rien dans leurs rapports ne laisse soupçonner qu'ils aient pensé à la vocation successorale des époux québécois, sauf pour rejeter l'idée d'une légitime en faveur de l'épouse. Voir: "Premier et deuxième rapports de la Commission des droits civils de la femme", (1929-30) 32 *R. du N.* 229, 269 et 348.

A. La femme survivante peut-elle hériter de son mari et conserver ses biens réservés?

B. Les descendants de la femme prédécédée ont-ils un droit *proprio jure* leur permettant de conserver tous les biens réservés, même en renonçant à la succession de la femme?

C. Le droit accordé à la femme ou à ses héritiers descendants est-il transmissible au cas où ces personnes décèdent à leur tour sans s'être prononcées?

D. Quelles seraient les modalités d'application de l'article 1425f lorsque les légataires de la femme prédécédée comprennent des descendants et des collatéraux, ou quand ils sont divisés sur l'acceptation de la communauté?

A. Faculté de la femme

La première question mérite une réponse affirmative: la femme peut hériter et conserver ses biens réservés³⁹⁷. Les textes qui nous guident se complètent fort bien et n'offrent aucune contradiction.

Le premier dans l'ordre, l'article 624c, enjoint à la femme de renoncer à la communauté si elle veut hériter de son mari. Le second, issu du même législateur seize ans plus tard, l'article 1425f, permet à la femme de garder ses biens réservés si elle renonce à la communauté. L'addition des deux ne permet qu'une interprétation: en renonçant à la communauté, la femme conserve ses biens réservés et peut se porter héritière. Pourquoi chercher à embrouiller un texte aussi clair, quand il s'accorde avec l'esprit de la loi Pérodeau et ne contredit aucune autre partie du Code.

Ceux qui proposent une opinion contraire s'appuient sur des motifs qui résistent mal à l'examen. Me Turgeon reprend ses thèmes de l'indivision des masses et de la renonciation à la communauté qui équivaldrait à une acceptation de la succession du mari. Il le fait d'ailleurs au moyen d'une phrase dont le sens est des plus obscurs:

"Comme l'acceptation de la succession est indivisible, l'épouse ne peut reprendre des biens qui sont entrés de son chef dans la succession"³⁹⁸.

Il s'agit pourtant bien de la succession de son mari. La répudiation de la communauté, d'après le législateur lui-même, permet de garder les biens réservés hors de celle-ci et, par conséquent, hors de la succession. D'ailleurs ce n'est pas la femme qui fait entrer la

397. L. FARIBAULT, *op. cit.*, note 152, t. 4, 197 et 198; R. COMTOIS, *op. cit.*, note 205, 274; G. BRIÈRE, *op. cit.*, note 56, 32.

398. H. TURGEON, *op. cit.*, note 18, 123.

communauté dans la succession du mari, c'est la loi; il n'est pas nécessaire de revenir sur ce point, déjà étudié plus haut.

Un autre auteur ajoute le motif relevant de l'équité à ceux de Me Turgeon.

"Cette solution nous paraît plus équitable. La renonciation qu'exige l'article 1425f est la renonciation proprement dite, tandis que (celle) de l'article 624c... est plutôt un rapport pour fins de partage"³⁹⁹.

Si l'on admet facilement que les techniques de l'article 624c sont plutôt des rapports que des renonciations, cela ne change rien au fait que, dans les deux cas, le législateur désigne, par le mot "communauté", une masse distincte des biens réservés eux-mêmes. En 1915 les biens réservés n'existaient pas; ensuite, à l'article 1425f, on édicte que les biens réservés "entrent dans le partage de la communauté". S'il faut le rappeler, c'est qu'ils n'y étaient pas avant⁴⁰⁰, d'autant plus qu'on les trouvait, jusqu'en 1964, sous tous les régimes. On n'a pourtant jamais prétendu que la femme séparée de biens devrait les rapporter aussi, pour pouvoir hériter.

Les mots employés par le législateur nous fournissent un autre argument: les biens réservés "entrent dans le partage" de la communauté; la version anglaise, écrite au futur, est encore plus précise: "shall be included in the partition..."⁴⁰¹. Lorsqu'il n'y a pas partage, les biens réservés n'entrent pas en communauté; les masses changent alors de nature. La femme survivante qui renonce à la communauté en rend le partage impossible. Si la femme est prédécédée, laissant des descendants et un mari qui veulent tous hériter, le résultat est le même, quelle que soit l'option des descendants: s'ils répudient la communauté - elle reste entière au mari; s'ils l'acceptent - le mari doit rapporter sa part dans la masse successorale et ce n'est pas la communauté qui est alors partagée, mais la succession de la femme. On pourrait donc soutenir à titre d'hypothèse, en combinant les articles 624c et 1425f, que l'acceptation de la communauté par les descendants héritiers de la femme n'y fait point entrer les biens réservés, lorsque le mari se porte aussi héritier.

Ce qui est certain, c'est la volonté du législateur de laisser les vrais biens communs au mari (ou à sa succession) lorsque la femme

399. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 128.

400. Voir, sur la nature des biens réservés, M. CÔTÉ, *loc. cit.*, note 394, 213 et L. TREMBLAY, *op. cit.*, note 394, 191 ss.

401. Art. 1425f C.c. Cette rédaction permettait à la femme séparée de corps à ses torts, de conserver ses biens réservés jusqu'au partage, lorsque tel partage était différé, à la demande du mari, sous l'ancien article 209 C.c.

les répudie. Et l'on sait que cette faculté, accordée à la femme bien avant les lois de 1915 et de 1931, existe pour sa protection, pour lui éviter toute responsabilité dans les dettes créées par le mari. Le législateur de 1931 s'en est souvenu: il a consacré plusieurs articles à la question des dettes dont les biens réservés seraient tenus⁴⁰², mais il n'a apporté aucun changement au droit des successions.

Enfin, il faut revenir aux besoins des praticiens et des justiciables en rappelant la distinction entre l'interprétation et la philosophie du droit. Peut-être une autre loi serait-elle plus équitable. Cela ne peut se prouver que sur des cas d'espèce, car le principe actuel n'est pas injuste: tout dépend des valeurs à liquider et des mérites des survivants. Mais le notaire qui doit quotidiennement régler des successions a-t-il le droit de dire à la veuve: "la loi vous permet de retenir vos biens réservés, mais je trouve plus équitable d'en donner les deux tiers à vos enfants"? Et si un autre notaire est d'opinion contraire? Chacun va régler les successions selon *son équité*?

Non. Il existe des domaines de droit d'application courante, où la présence même de deux écoles d'interprétation est inopportune, car elle crée l'incertitude du droit. Dans le présent cas, il faut suivre le texte clair des articles 624c et 1425f, sous peine de verser dans l'illégalité et de causer des injustices à un grand nombre de veuves.

Si l'on peut démontrer avec des preuves satisfaisantes que cette loi est injuste, il faut laisser à qui de droit le soin de la changer. Les notaires, pas plus que les juges, n'ont à se substituer au législateur.

L'arrêt *Dame Bélanger v. Guaranty Trust Co. of Canada*⁴⁰³ qui porte sur la compatibilité de conclusions principales et secondaires dans une espèce où la veuve veut être déclarée soit héritière, soit commune, semble admettre qu'elle conserve ses biens réservés si elle hérite.

Telle est, depuis 1931, la seule solution permise par les textes; pourquoi ne serait-elle pas équitable? En présence de descendants on n'accorde à la veuve que le tiers des biens communs et des propres du mari, pour en laisser les deux tiers aux autres héritiers. Il n'est pas nécessaire d'ajouter à la part de ces derniers les deux tiers des biens réservés. Déjà, une partie importante des biens communs peut provenir de l'apport de la femme au début du mariage, des fruits de ses biens propres et de successions à elle échues pendant le mariage. C'est bien suffisant pour satisfaire l'équité.

402. Art. 1425e et 1425h C.c., ainsi que le second alinéa de l'article 1425f, *supra*, note 395.

403. *Dame Bélanger v. Guaranty Trust Co. of Canada*, (1959) R.P. 373, 375 (C.S.).

B. Droit des descendants

Lorsque la femme est prédécédée, deux conditions cumulatives sont nécessaires pour que quelqu'un d'autre puisse se prononcer à sa place, sur la communauté, avec effet juridique sur le sort des biens réservés:

il faut être héritier de la femme,

et

il faut être descendant en ligne directe de la femme.

La première condition est celle qui a toujours existé sous l'article 1338 du Code; le droit de se prononcer sur la communauté fait partie de la succession de la femme et il n'existe pas à l'égard de ceux qui renoncent à sa succession ou qui ne sont même pas ses successibles⁴⁰⁴.

Mais, s'il est admis qu'en vertu de l'article 1338 tout héritier ou légataire, parent ou étranger, peut faire l'option sur la communauté, la faculté de conserver les biens réservés a été accordée aux seuls héritiers qui sont aussi des descendants en ligne directe. Outre que cette restriction crée de graves problèmes relatifs à la succession par transmission et à l'option exercée par des légataires de deux lignes⁴⁰⁵, elle pourrait laisser croire que les biens réservés n'appartiennent qu'aux descendants et que ceux-ci pourraient les conserver même en renonçant à la succession de la femme.

Ces deux dernières propositions sont également fausses. Les biens réservés n'appartiennent pas exclusivement aux descendants, malgré le texte ambigu de la loi: si la femme, lorsqu'elle est vivante "garde" les biens réservés en renonçant à la communauté, c'est qu'il s'agit de la succession du mari ou que les deux conjoints sont vivants et liquident le régime à la suite d'une autre cause de dissolution. Mais lorsque "cette faculté appartient à ses héritiers"⁴⁰⁶, il s'agit nécessairement de la succession de la femme. Cette phrase signifie alors que ses héritiers peuvent aussi "garder" les biens réservés *dans le patrimoine de la femme*, comme la femme elle-même; toutefois ils n'ont pas le droit d'empêcher le mari survivant d'hériter, s'il le désire⁴⁰⁷. Comme le patrimoine de la femme se compose maintenant de ses réservés et de ses propres, si elle en a, le mari-héritier en recevra un tiers.

404. R. COMTOIS, *op. cit.*, note 205, no 135, 155 et no 307b, 275.

405. Voir, commentaires qui suivent, aux questions C et D.

406. Art. 1425f al. 2 C.c.

407. Art. 624b et 624c C.c.

Par conséquent, le droit "*proprio jure*" des héritiers descendants n'est pas un droit exclusif à la propriété de tous les biens réservés, mais plutôt un droit exclusif de produire des effets particuliers en renonçant à la communauté; les héritiers collatéraux de la femme prédécédée ne pourraient obtenir ce résultat. C'est une faveur accordée seulement aux héritiers mentionnés à l'article 1425f qui ne prévoit que le cas du prédécès de la femme. Si la femme survit, mais décède à son tour sans s'être prononcée, c'est le droit commun qui s'appliquera⁴⁰⁸.

Les descendants pourraient-ils conserver les biens réservés, même en renonçant à la succession de la femme? Cette seconde partie de la question "B" mérite, aussi une réponse négative et ce, pour des raisons beaucoup plus évidentes.

Le droit des descendants décrit ci-dessus repose entièrement sur les deux conditions cumulatives déjà examinées. Dès que la première vient à manquer, la deuxième n'a plus d'importance. Si on n'est pas d'abord héritier ou légataire, par suite d'indignité, de renonciation ou d'exhérédation, la seule qualité de descendant direct de la femme ne donnera aucun droit d'option sur la communauté ni sur les biens réservés⁴⁰⁹.

Si le contraire était vrai, cela constituerait une exception additionnelle à la règle de l'unité de la succession⁴¹⁰. Aucun texte ne permet d'ajouter telle exception aux trois autres⁴¹¹.

S'il faut être héritier, il va sans dire que l'acceptation de la succession de la femme peut être tacite. Toute option prise par un successible sur la communauté suffit pour qu'il devienne héritier, s'il n'a pas déjà renoncé à la succession.

C. Transmission de ce droit

Le texte de l'article 1425f prévoit certainement la dissolution de la communauté du vivant des époux (c'est alors la femme qui se

408. Voir, *infra*, commentaires sur la question C.

409. Art. 1338 et 1425f C.c.

410. Art. 599 C.c.

411. Les trois exceptions: La succession anormale de l'article 630 C.c.; la succession de l'adopté, en certaines circonstances, sous l'article 18 al. 2, de l'ancienne *Loi concernant l'adoption*, S.R.Q. 1964, c. 218, qu'il faut encore appliquer pour régler une succession ouverte avant le 9 juin 1969 (date de mise en vigueur de la nouvelle *Loi de l'adoption*, L.Q. 1969, c. 64, art. 47 et 49); le droit international privé, qui oblige parfois à des dévolutions différentes, selon qu'il s'agit de biens meubles ou immeubles. Les partages dus à la représentation ou à la fente sont plutôt des atténuations que des exceptions à la règle.

prononce) ou à la mort de l'un d'eux. Dans ce dernier cas, si le mari meurt le premier, la femme devrait se prononcer. Mais elle peut mourir à son tour sans l'avoir fait: son option est-elle transmissible selon les règles ordinaires, ou seulement en faveur des descendants? La même question peut se poser à l'occasion du prédécès de la femme, lorsque ses héritiers descendants meurent à leur tour sans avoir opté.

Aucun auteur québécois ne traite de la question; en France on a toujours accepté l'application du droit commun à ce problème, apparemment oublié par le législateur français tout comme par le nôtre⁴¹².

Par conséquent, si la veuve survivante meurt à son tour sans avoir opté, ses héritiers *ab intestat*, quel que soit leur degré de parenté, ou ses légataires, parents ou non, pourront se prononcer sur la communauté et s'ils la répudient, conserver les biens réservés dans le patrimoine de la femme. La même solution vaut si, à la suite du prédécès de la femme, ses héritiers descendants meurent à leur tour sans avoir opté sur la communauté⁴¹³.

Cette solution satisfait la logique juridique: la femme a reçu du législateur un droit qui produit des effets sur un patrimoine; son défaut de l'exercer fait passer ce droit, à sa mort, dans sa succession.

Mais s'agit-il bien d'un droit patrimonial, susceptible de transmission? Le législateur visait à protéger la femme et ses enfants pendant la durée du ménage et à prolonger cette protection en faveur de l'une et des autres après la dissolution⁴¹⁴. Pour atteindre son but, il a choisi, parmi les héritiers mentionnés à l'article 1338, les seuls descendants de la femme, pour leur permettre d'exclure les biens réservés de la communauté en renonçant à cette dernière.

412. Art. 5 de la *Loi du 13 juillet 1907*, D.P. 1907.4.149, devenu par la *Loi du 22 septembre 1942*, les articles 226 et 1462 C.c. fr., remplacés à leur tour par la *Loi du 13 juillet 1965*, qui a enlevé le droit, à la femme mariée depuis sa mise en vigueur (1er février 1966), de renoncer à la communauté et de garder ses biens réservés. Mais comme cette dernière loi ne touche pas les femmes déjà mariées, l'article 1462 ancien C.c. fr., garde son utilité encore pour longtemps. Voir H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de Droit civil*, 3e éd. t. 4, vol. 1, Paris, Montchrestien, 1969, no 383, p. 385 et no 401, p. 392. *Nouveau Rep. civ.*, 2e éd., t. 1, 1962, *Vis Communauté entre époux*, no 340, a contrario: "Si la communauté est dissoute par le prédécès de la femme, cette disposition ne peut être invoquée que par ses héritiers en ligne directe". (Les italiques sont de l'auteur).

413. *Juris-classeur civil*, art. 216 à 226, Div. C., *Vis Femme mariée*, Titre II, nos 223 à 237.

414. L. TREMBLAY, *op. cit.*, note 394, 191 et 197.

En s'appuyant sur l'esprit de la loi de 1931 et sur la lettre de l'article 1425f, on pourrait, valablement, soutenir que la faculté ainsi accordée constitue un droit attaché à certaines personnes, non transmissible à d'autres que leurs propres descendants.

Mais il n'est pas sûr, à défaut de texte exprès du législateur, qu'il s'agisse d'un droit qui s'attache à la personne. C'est la propriété de certains biens qui est concernée et non un droit d'usufruit ou d'habitation. Si la veuve ou ses héritiers descendants renoncent à la communauté, ils garderont les biens réservés (ou une partie d'iceux), et pourront ensuite les aliéner à n'importe qui, parents ou étrangers, à titre onéreux ou gratuit.

Il est donc justifié d'inclure ce droit dans le patrimoine des personnes qui ne l'ont pas exercé et de le transmettre, comme leurs autres droits, à leurs successeurs; même leurs créanciers pourraient l'exercer⁴¹⁵.

En somme, les termes de l'article 1425f ne sont pas aussi limitatifs qu'ils le paraissent.

D. Option divisée, chez les héritiers de la femme

La dernière question soulevée par la présence de biens réservés dans la succession de la femme, la plus difficile à résoudre, concerne les modalités de partage lorsque l'option des héritiers, quant à la communauté, n'est pas unanime.

1°. Premier aspect de ce problème: Les héritiers descendants de la femme acceptent la communauté sur division. Le principe établi à l'article 1362, remettant toute partie de communauté répudiée au mari (héritier ou non) s'applique-t-il à l'inverse, permettant de conserver une partie proportionnelle des biens réservés dans le patrimoine de la femme? On sait que l'article 649, portant sur les successions par transmission, ne connaît pas d'équivalent en matière de communauté de biens: si un héritier de la femme accepte la communauté et que l'autre la répudie, elle n'est pas "censée acceptée sous bénéfice d'inventaire". Cette répudiation ne profite pas non plus à l'autre héritier par voie d'accroissement. La partie répudiée "reste au mari"⁴¹⁶.

Première solution: il est permis de croire, devant le silence du législateur de 1931, que la combinaison des articles 1362 et 1425f

415. AUBRY et RAU, *Droit civil français*, 6e éd., t. 8, Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1949, avec le concours de Paul ESMEIN, no 521, p. 309 et no 528, p. 372 et auteurs cités.

416. Art. 1362 al. 2 C.c.

réservés, le mari n'y ayant aucun droit (il reçoit seul la part de communauté du renonçant) et l'autre fils non plus (il a choisi de bénéficier de la part des biens réservés qui est allée grossir la communauté).

On procède à partir des masses suivantes, après l'option des enfants sur la communauté: la moitié des biens réservés (soit \$9,000.00) sont entrés en communauté pour former avec celle-ci un total de \$15,000.00. Outre sa part de la communauté, le patrimoine de la femme comprend ses propres (\$9,000.00) et l'autre moitié de ses réservés (\$9,000.00).

Pour hériter, le mari doit rapporter sa part de communauté⁴¹⁷. Ainsi toute la masse commune (\$15,000.00) rejoint les autres biens dans la succession. Total: \$33,000.00. Le partage se fait comme suit⁴¹⁸: le mari reçoit un tiers des biens propres (\$3,000.00) un tiers de la communauté (\$5,000.00), ainsi que le tiers de communauté du renonçant (\$5,000.00), pour un total de \$13,000.00.

Le fils A reçoit un tiers des biens propres et un tiers des biens communs (\$3,000.00 + \$5,000.00), au total: \$8,000.00.

Le fils B reçoit un tiers des biens propres et la moitié des biens réservés (\$3,000.00 + \$9,000.00), au total: \$12,000.00.

Deuxième solution: celui qui renonce à la communauté n'empêche personne d'hériter d'une partie des biens réservés qui sont restés dans le patrimoine de la femme.

À partir des mêmes masses que ci-dessus, le partage se fait alors comme suit: le mari reçoit un tiers des biens propres (\$3,000.00) un tiers de la communauté (\$5,000.00), un tiers de la partie des biens réservés gardée dans le patrimoine de la femme par suite de la renonciation (\$3,000.00), ainsi que la part de communauté du fils renonçant (\$5,000.00); au total: \$16,000.00.

Le fils A reçoit un tiers des biens propres (\$3,000.00), un tiers de la communauté (\$5,000.00) et un tiers de la partie des biens réservés gardée dans le patrimoine de la femme (\$3,000.00); total \$11,000.00.

Le fils B reçoit un tiers des biens propres (\$3,000.00) et un tiers de la partie des biens réservés gardée dans le patrimoine de la femme (\$3,000.00); au total: \$6,000.00.

Quelle solution choisir? Pour retenir la première, qui offre l'attrait de la logique, il faudrait souscrire à la théorie du droit

417. Art. 624c C.c. Il rapporte toute sa part de communauté malgré l'option divisée des autres héritiers, pour les motifs expliqués, *supra*, 250 ss.

418. Art. 624b C.c.

proprio jure aux biens réservés qui existerait en faveur des descendants renonçants. Mais la règle de l'unité héréditaire^{418a}, évoquée plus haut, nous empêche de partager les biens d'après leur nature et d'octroyer les biens réservés de la femme à une partie seulement de ses héritiers: la seconde solution semble préférable.

Connaissant le résultat de son choix avant de le rendre public, le fils B, incapable d'empêcher les autres héritiers de partager dans les biens réservés, serait bien avisé de s'entendre avec le fils A pour prendre le parti le plus avantageux pour eux en ce qui concerne la communauté. Car la loi Pérodeau fait échec au but visé par l'article 1425f quant au sort des biens réservés et ce dernier article se marie fort mal avec l'article 1362, comme nous l'avons démontré ci-haut: dès que le mari se porte héritier de son épouse décédée *ab intestat* et quelle que soit l'option des descendants sur la communauté, unanime ou divisée, les biens réservés sont partagés selon les quotes-parts imposées par l'article 624b.

Dans l'exemple donné ci-dessus, les deux fils recevront donc toujours chacun un tiers des biens réservés; seule la communauté peut leur échapper si, par distraction, ils la répudient. Ils feraient mieux de l'accepter, lorsque les montants le justifient, comme c'est le cas ci-dessus.

La seconde solution paraît aussi plus équitable, la première pouvant rendre illusoire le droit de succession du mari, en l'absence de biens propres de la femme. La communauté peut être inexistante parce que le mari a toujours contribué de ses seuls salaires à l'entretien de toute la famille, permettant ainsi à la femme d'accumuler ses biens réservés. Lui laisser une communauté fantôme et l'empêcher ensuite de recevoir toute partie des biens réservés équivaldrait à lui nier le droit de succession qui lui a été accordé par la loi Pérodeau.

On peut difficilement prêter telle intention au législateur de 1931. Par contre, on peut lui reprocher d'avoir créé des problèmes inutiles en ne mentionnant pas les mêmes héritiers aux articles 1425f et 1338 du Code civil du Québec. C'est là un troisième aspect du même problème.

3° Troisième aspect: si la femme décède, laissant un testament par lequel elle lègue tous ses biens à son fils et à son neveu, le mari n'héritera pas mais il voudra savoir de quoi se compose la commu-

418a. Art. 599 C.c.

nauté dont il gardera la moitié ou plus, selon l'option des légataires⁴¹⁹.

Si le fils renonce à la communauté, est-ce suffisant pour que tous les biens réservés en soient exclus? L'option de tout légataire autre que des descendants n'est pas censée empêcher les biens réservés de se joindre à la communauté en vue du partage. Le mari pourrait soutenir que la renonciation du neveu n'influence aucunement les biens réservés, que le choix du fils ne compte que pour moitié et que la moitié seulement des biens réservés resteront dans le patrimoine de la femme.

Mais les arguments du mari ne sont pas convaincants, car la présence du neveu ne doit pas nuire plus que de raison au fils. Si ce dernier avait été seul, sa répudiation de la communauté aurait suffi pour en exclure les biens réservés. L'emploi du pluriel à l'article 1425f ne signifie pas que les descendants doivent être nombreux: il signifie que tout descendant, héritier ou légataire, possède la même faculté que la femme, dans ce domaine, ou une partie d'icelle.

En réalité, ce troisième aspect est plutôt compris dans la deuxième, analysé ci-dessus: la renonciation du fils profitera au neveu qui retrouvera dans son legs la moitié des biens réservés.

On objectera que la solution contraire a été proposée lors de l'examen du premier aspect du problème^{419a}; le motif en était la division du droit de la femme entre tous ses héritiers ou légataires, l'un d'entre eux ne pouvant pas exercer la plénitude de ce droit, seul. Mais la situation n'est pas la même. Dans la présente hypothèse, il n'y a pas division de ce droit parce que le législateur l'a accordé exclusivement aux descendants. Le fils légataire l'a donc reçu en entier dans son legs. Le neveu n'en profite pas en ce qui concerne les effets du droit d'option sur le sort des biens réservés, mais il en profitera au moment du partage. L'article 1425f ne nous permet pas de transgresser l'article 599: le premier sert à décider du contenu de la communauté, le second à assurer un partage de la succession aussi juste que possible dans une masse unique.

En conclusion, toute étude comparative des lois de 1915 et de 1931 et des autres textes régissant les successions et les régimes matrimoniaux démontre à l'évidence le manque de cohésion qui existe entre des parties du Code qui devraient se compléter. Cette carence législative engendre des conséquences graves sur le plan pratique et doctrinal: la plus grande incertitude règne. On objectera

419. Art. 1338 et 1362 C.c.

419a. *Supra*, 325 s.

que certains des problèmes présentés se rencontrent rarement. Là n'est pas la question: les principes codifiés sont censés refléter la réalité et être susceptibles d'application lorsque nécessaire, afin d'éviter des règlements judiciaires aussi lents que coûteux. Si l'on peut prouver que l'article 1362 n'a jamais eu d'application, il faut le retirer du Code. Sinon, il faut l'adapter aux circonstances nouvelles créées par les articles 624c et 1425f. Devant des textes inconciliables, les juristes atteindront peut-être la gloire, mais le justiciable n'aura sur son chemin que l'injustice et la méfiance.

§ 3 - La société d'acquêts

Pour les personnes qui se marient sans contrat de mariage, depuis le 1er juillet 1970, le régime matrimonial légal est celui de la société d'acquêts⁴²⁰. Ce régime peut donner naissance à quatre masses de biens: les propres et les acquêts de la femme, les propres et les acquêts de l'homme. À la dissolution du régime, chaque conjoint a la faculté "d'accepter le partage des acquêts de son conjoint ou d'y renoncer", et leurs héritiers ont le même droit⁴²¹. Contrairement à ce qui se passe en communauté, les droits des deux conjoints sont ici exactement les mêmes.

Autre nouveauté: un délai de déchéance est imposé, en vertu duquel l'époux qui n'a pas enregistré sa renonciation dans l'année qui suit la dissolution "est réputé acceptant" des acquêts de son conjoint⁴²².

En cas de dissolution par décès, le cumul des acquêts et de la succession est prévenu par l'addition de quelques mots à l'article 624c:

"... l'épouse... doit renoncer à tous ses droits dans... la société d'acquêts... et le mari ne peut succéder... sans renoncer à ses droits dans la société d'acquêts, le cas échéant..."⁴²³.

En même temps que cette nouvelle loi, deux nouveaux problèmes ont vu le jour, l'un causé par la rédaction de l'article 624c, l'autre par l'imposition du délai de déchéance.

420. *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, L.Q. 1969, c. 77, sanctionnée le 12 décembre 1969, en vigueur le 1er juillet 1970. Pour fins de commodité, nous l'appellerons simplement la *Loi de 1969*. Voir les articles 1260, 1266c à 1267d C.c. Bien entendu, on peut aussi adopter ce régime par contrat, soit avant, soit pendant le mariage: art. 1260 et 1265 C.c.

421. Art. 1266s et 1266y C.c.

422. Art. 1266u et 1266y al. 2 C.c.

423. Art. 624c C.c., modifié par la *Loi de 1969*.

A. L'article 624c

Déjà deux écoles s'affrontent sur le sens des mots ajoutés à l'article 624c. La première soutient qu'en plus de renoncer à sa part dans les acquêts du défunt, le conjoint survivant doit aussi rapporter *tous ses acquêts* pour hériter. Elle ajoute, cependant, que ce second rapport n'aura lieu que si les représentants du conjoint défunt entendent réclamer la moitié des acquêts du survivant, comme ils en ont le droit⁴²⁴. La seconde école exige plutôt que le survivant, en plus de renoncer aux acquêts du défunt, rapporte seulement *la moitié des ses acquêts*, lorsque les représentants du défunt l'exigent⁴²⁵. La différence, en valeur, peut être importante. Qui a raison?

La première école s'appuie principalement sur les termes de l'article 624c, "ses droits *dans la société d'acquêts*". Il s'agit donc, ici, d'une définition à préciser à l'aide des autres articles régissant la société d'acquêts. Or les mots *société d'acquêts* ont deux significations: ils désignent tantôt le régime matrimonial lui-même, tantôt tous les acquêts des deux conjoints (par opposition aux acquêts de l'un d'eux seulement). C'est dans cette deuxième acception que les termes disputés semblent avoir été employés dans l'article 624c.

On en trouve une preuve en comparant, par exemple, les articles 1266w ("des acquêts de son conjoint"), 1266y ("acquêts du conjoint survivant"), 1266z ("acquêts du conjoint") avec l'article 1266t ("les biens de la société"). On constate, en lisant tous les articles régissant ce régime, que les mots *société* ou *société d'acquêts* ne sont jamais employés lorsque l'on réfère aux acquêts d'un seul conjoint. Si, à l'article 624c, l'on veut que le survivant renonce aux seuls acquêts de son conjoint et attende ensuite que les autres héritiers viennent chercher la moitié des siens, il est inutile d'employer les mots *société d'acquêts*. Il vaudrait mieux demander au survivant de renoncer à partager les acquêts du défunt. Dans cette hypothèse il n'y aurait rien à ajouter, car les autres héritiers ont déjà le droit de prendre la moitié des acquêts du survivant; l'article 624c n'a pas besoin de le répéter.

424. Roger COMTOIS, "Les principales dispositions du Bill 10", dans *Cour de perfectionnement de la Chambre des notaires de la province de Québec*, 1970, p. 106. A. MAYRAND, *op. cit.*, note 14, 135.

425. Germain BRIÈRE, "Les dispositions essentielles du Bill 10 sur les régimes matrimoniaux", dans *Lois Nouvelles II*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 1970, p. 29. Ernest CAPARROS, "Les droits du conjoint survivant en société d'acquêts", (1973) 14 C. de D. 339. Mireille D. CASTELLI, *loc. cit.*, note 279a, 878; Jean PINEAU, *Les régimes matrimoniaux*, Montréal, Cours de Thémis, 1972, p. 55.

L'emploi des mots *société d'acquêts* semblerait donc suffisant pour donner raison à la première école. Il n'est même pas nécessaire d'ajouter que ce rapport devra se faire seulement en cas d'acceptation des acquêts du survivant par les autres héritiers. Cette faculté d'accepter ou de répudier les acquêts du survivant leur est déjà accordée par d'autres articles⁴²⁶, qui doivent s'interpréter en tenant compte de l'article 624c lorsqu'il y a dissolution par décès. Une situation analogue existe, sous le régime de communauté, lorsque la femme précède: le droit d'option donné à ses héritiers par l'article 1338 ne porte, en réalité, que sur la moitié de communauté qui revient à la femme; mais lorsqu'ils l'acceptent, le mari, pour succéder, doit rapporter aussi sa moitié, pour que toute la communauté se retrouve dans la succession de la femme. En société d'acquêts, ce même principe a été appliqué aux deux conjoints, mais en des termes moins précis.

Ce rapport ne serait pas aussi injuste qu'on le croit. Le survivant reprendra dans la succession le tiers ou la moitié de ses acquêts en plus de recevoir le tiers ou la moitié des acquêts et des propres du défunt⁴²⁷. C'est au survivant de calculer d'avance s'il vaut mieux garder, au moins, la moitié de ses acquêts et prendre la moitié des acquêts du défunt, plutôt que de se porter héritier.

La seconde école s'appuie surtout sur les articles 1266s et 1266y pour en conclure que le survivant n'aura jamais à rapporter tous ses acquêts. Mais pour arriver à ce résultat sans ignorer l'article 624c, il lui faut faire porter le poids de son analyse sur les mots "*ses droits*" dans la société d'acquêts et sur les distinctions importantes entre la communauté de biens et la société d'acquêts. M. Pineau, entre autres, a bien souligné la présence de deux masses distinctes de biens acquêts, qui ne forment jamais masse commune; il a de plus précisé les droits de chaque conjoint sur les acquêts de l'autre et en a profité pour appuyer la seconde école⁴²⁸.

Quant à nous, l'esprit de la loi, l'équité et la lettre même des articles 1266s et suivants du Code civil nous commandent d'appuyer la seconde école: le conjoint survivant qui refuse le partage des acquêts du défunt et qui attend la décision des autres héritiers avant de rapporter, à leur demande, la moitié de ses acquêts (dont il reprendra ensuite une partie dans le partage de la succession), atteint pleinement le but de prévention de cumul de l'article 624c.

426. Art. 1266s et 1266y C.c.

427. Art. 624b C.c.

428. Jean PINEAU, "La réforme des régimes matrimoniaux, quelques points d'interrogation", (1973-74) 76 R. du N. 16 ss.

Il reste, qu'une fois de plus, une loi mal rédigée demeure sans rectification pendant trop longtemps. On se cache derrière la promulgation éventuelle d'un nouveau Code pour justifier la conservation, dans le Code actuel, de textes dont l'ambiguïté rend la pratique incertaine. Les individus ne cessent pas de se marier et de mourir, en attendant le prochain Code.

B. Le délai de déchéance de l'article 1266u

Le second problème peut causer plus d'injustices que le premier et il présente lui aussi, des difficultés d'interprétation.

1°. Les victimes d'injustices

a) On trouve une première injustice dans le fait que seuls les conjoints mariés sous la société d'acquêts sont soumis à un délai. Pour les autres, le droit d'option est, en principe, imprescriptible. Il est permis de croire que cette disparité n'est que passagère, car la tendance actuelle, en pareille matière, vise à réduire les périodes d'indécision interminables. Tous les époux et tous les héritiers se retrouveront bientôt dans la même situation.

Mais en attendant ce nivellement des droits, les époux de la société d'acquêts subissent une troisième sorte d'acceptation forcée: à l'immixtion et au recel⁴²⁹, s'ajoute le défaut d'enregistrement de renonciation dans l'année de la dissolution.

Cette injustice, peut-être minime lorsque les deux conjoints sont vivants, prend de l'importance en cas de dissolution par décès, puisque l'époux survivant ne peut plus se porter héritier. Le droit d'option sur la succession⁴³⁰ est mis en échec par le droit d'option sur les acquêts⁴³¹, à l'égard d'une seule et même personne, vu les exigences de l'article 624c.

L'on retombe dans les difficultés du formalisme s'attachant aux renonciations: la succession peut être acceptée de diverses manières, pendant le délai imposé. Si la renonciation aux acquêts n'a pas été enregistrée, refusera-t-on au conjoint la qualité d'héritier? Exigera-t-on que la renonciation soit enregistrée avant l'acceptation de la succession? Nous avons vu que les tribunaux sont parfois allés à ces extrêmes, alors qu'il s'agit beaucoup plus d'un rapport que d'une renonciation.

429. Art. 1266t et 1266w C.c.

430. Art. 656 et 669 C.c.

431. Art. 1266u C.c.

Le législateur, à l'article 1266u, devrait prévoir une distinction pour traiter différemment la dissolution par décès et par d'autres causes, de façon à éviter de trop grandes discordances entre les différentes parties du Code et à traiter tous les époux de semblable manière.

b) Une seconde forme d'injustice frappe les héritiers du conjoint survivant qui meurt à son tour, sans avoir opté quant aux acquêts ou à la succession du conjoint prédécédé. En vertu de l'article 648, ces héritiers par transmission ont la faculté d'opter, du chef de leur auteur, quant à la succession du conjoint décédé en premier. S'ils tergiversent trop longtemps⁴³², l'acceptation des acquêts du prédécédé va être opérée de droit à l'égard du conjoint survivant (leur auteur) et ils ne pourront plus faire entrer la première succession dans le patrimoine de la seconde. Si les héritiers des deux conjoints ne sont pas les mêmes personnes, la différence de gains, pour les successeurs du deuxième défunt, peut être douloureuse.

Pour les héritiers du prémourant, la situation est différente, car leur silence n'aura pour résultat que d'ajouter, à la succession, le partage des acquêts du survivant: étant les représentants du défunt, leur défaut d'opter sur les acquêts du survivant les rendra acceptants. Ils ne peuvent en souffrir puisqu'un bénéfice d'émolument existe, de plein droit, en leur faveur⁴³³.

2°. Conflit entre droit matrimonial et droit successoral

En fait, pour les héritiers du prémourant, il s'agit plutôt d'un problème d'interprétation de l'article 1266u, dans une situation où le droit d'option de l'héritier n'est aucunement limité. Le délai d'un an, a-t-on écrit, obligerait les héritiers du conjoint décédé à prendre position sur la succession de leur auteur⁴³⁴. Cette opinion semble discutable.

Une autre solution permettrait de concilier le droit des successions avec la nouvelle loi: l'arrivée du terme produirait l'addition de la moitié des acquêts du survivant à la succession du défunt, et ses héritiers les y trouveraient, le jour où ils se prononceraient sur la succession.

On voit d'autre part que le conjoint survivant, s'il se porte héritier, a tout intérêt à alerter les autres héritiers du prémourant pour leur permettre de renoncer à temps à ses acquêts, si tel est leur

432. Art. 1266u al. 2 C.c.

433. Art. 1267d C.c.

434. G. BRIÈRE, *loc. cit.*, note 425, 30; J. PINEAU, *loc. cit.*, note 428, 19.

désir, car l'acceptation forcée prévue à l'article 1266u aura le même effet que toute acceptation volontaire sur l'application de l'article 624c: le survivant pour hériter devra rapporter ses acquêts, en tout ou en partie, selon que l'on favorise l'une ou l'autre des deux écoles de pensée résumées ci-dessus.

Il faut d'ailleurs se demander pourquoi l'inaction du survivant se traduit par une acceptation. Serait-ce parce que les commissaires avaient d'abord prévu la responsabilité solidaire des conjoints à l'égard des dettes, idée qu'ils ont abandonnée en cours de route⁴³⁵ sans modifier pour autant l'article 1266u? La renonciation serait une conséquence plus logique, à cause du caractère séparatiste de ce régime: le conjoint qui ne se prononce pas dans un certain délai devrait être déchu du droit d'accepter le partage des acquêts de l'autre. Cette solution n'affecterait pas son option sur la succession et éliminerait les problèmes étudiés ci-dessus.

Pour terminer cette étude sur la société d'acquêts il est à peine nécessaire de répéter que ce régime offre les mêmes contradictions que la communauté de biens relativement aux immixtions ou recels: le conjoint survivant qui recèlerait à la fois des acquêts du défunt et des biens de la succession devrait se retrouver acceptant forcé des deux patrimoines⁴³⁶. Quant au texte de l'article 1266t empêchant l'époux qui s'est immiscé dans les biens "de la société" de renoncer au partage, il est déjà critiqué⁴³⁷, à juste titre, comme faisant double emploi avec l'article 1266w: on ne peut vraiment s'immiscer dans ses biens acquêts dans un régime qui permet de dédommager l'autre conjoint ou ses héritiers en valeur⁴³⁸. En outre, les défauts d'omission reprochés à la loi Pérodeau en ce qui concerne l'absence et le régime de communauté^{438a} peuvent aussi être soulignés, *mutatis mutandis*, en matière de société d'acquêts: le législateur s'est contenté d'apporter des changements mineurs aux articles 109 et 110 du Code civil, en oubliant, une fois de plus, l'influence de l'article 624c sur l'envoi en possession provisoire des articles 93 et suivants.

435. Notes explicatives par les auteurs du projet, publiées avec le texte sanctionné, *Loi concernant les régimes matrimoniaux*, "Bill 10", 4e session, 28e législature, Éditeur officiel du Québec, 1969, pp. 13a et 14a.

436. Art. 1266w, 645, 659, 670 C.c.

437. J. PINEAU, *loc. cit.*, note 428, 16.

438. Art. 1267c C.c.

438a. *Supra*, 291 ss.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude de la loi Pérodeau constitue une source particulièrement féconde de réflexion sur notre législation, notre jurisprudence et notre doctrine. Elle suggère à la fois des sentiments de satisfaction, de regrets et d'espoir, auxquels se mêle la surprise.

- o -

La satisfaction provient de la nature même de la loi et de la date à laquelle elle est née. Dès 1915, le conjoint québécois était élevé au rang d'héritier légitime de son époux décédé, en pleine propriété. Le Québec devançait ainsi la plupart des législations étrangères de droit civil. Le recul permet de mieux apprécier le bien-fondé de cette nouvelle loi, qui a pourtant rencontré, dans le temps, de très vives oppositions.

o - o

Les regrets sont causés par la constatation suivante, valable en tous cas pour le passé: le législateur, les tribunaux et les commentateurs semblent éprouver les plus grandes difficultés lorsqu'ils ne peuvent transposer d'un bloc une législation ou des interprétations étrangères. La création et même l'adaptation sont difficiles; cela explique les vices de rédaction de la loi et surtout ses omissions, de même que la rareté de la doctrine critique à propos d'une loi d'application aussi courante: la mort n'est pas encore désuète, les successions non plus.

Nul n'est surpris par les imperfections d'une loi. Mais le fait que ses vices les plus graves n'aient pas été corrigés longtemps après sa promulgation peut légitimement étonner. On se demande si le législateur et la profession juridique remplissent bien leur rôle. Il serait oiseux de soutenir que, le règlement des successions relevant surtout de la pratique extrajudiciaire, les notaires ont tellement bien résolu les difficultés que les justiciables ont toujours été bien servis.

Une législation qui donne naissance à plusieurs écoles d'interprétation contradictoires est injuste pour tous, sauf pour les théoriciens. Les jugements des tribunaux, aussi équitables soient-ils, ne règlent généralement qu'un conflit, un cas d'espèce.

La pratique extrajudiciaire continue de souffrir inutilement, comme le rappelle le doyen Gény:

“On néglige trop souvent la pratique extrajudiciaire, à raison de son action, plus intime et, en apparence, moins énergique. Il ne faut pas oublier pourtant que, comme l’a dit Brocher de la Fléchère, ‘... la pratique judiciaire est à la pratique extrajudiciaire, ce que la maladie qui réclame des secours artificiels, est à la santé, qui ne fait pas parler d’elle, mais n’en est pas moins bonne à connaître’ ”⁴³⁹.

Il faut tenir compte des besoins de certitude des praticiens et, surtout, de leurs clients.

o - o - o

Regrets et surprise peuvent se transformer en satisfaction si l’on tire toutes les leçons inhérentes à cette loi, qui constitue le plus bel exemple des dangers de la législation partielle: emploi d’anciens termes dans un contexte nouveau, omission de faire concorder d’autres parties de notre législation avec la nouvelle partie, étroitesse du domaine modifié.

Pour assurer l’égalité des citoyens devant la loi, il y aurait lieu de différer la mise en vigueur de certains passages tirés des lois nouvelles: l’application du deuxième alinéa de l’article 1266u, qui désavantage nettement le conjoint marié en société d’acquêts, aurait dû être suspendue jusqu’à ce que les conjoints communs en biens soient soumis à une semblable déchéance.

En présence d’un droit écrit, les tribunaux et les commentateurs ont les mains liées. Dans la plupart des cas, ils devront appliquer le nouveau texte en tenant compte de l’ensemble de la loi; c’est dire l’importance pour le législateur de respecter l’homogénéité législative.

o - o

L’espoir réside dans le prochain Code. On peut croire qu’on n’y retrouvera pas autant de contradictions ou d’omissions et que les erreurs qui s’y glisseront peut-être n’attendront pas quelque soixante ans avant d’être corrigées. Comme les successions qui se seront ouvertes avant sa mise en vigueur devront, selon toute probabilité, être réglées selon la loi actuelle, celle-ci mérite d’être corrigée et complétée malgré l’imminence d’une nouvelle législation.

439. François GENY, *Méthodes d’interprétation et sources en droit privé positif*, 2e éd., t. 2, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, p. 9, note 2.

Si le droit des successions semble devoir se compliquer devant les réalités sociales exigeant que l'on reconnaisse non seulement les besoins de la famille légitime (en réduisant la liberté testamentaire) mais aussi ceux de la famille naturelle, voire des concubins, il faut tout de même éliminer certaines sources de confusion. L'article 624c pourrait certainement être amélioré, sinon abrogé. Il faut aussi souhaiter la disparition de l'article 624d et accorder la capacité de tester au mineur marié.

“À notre époque les bonnes lois sont plutôt celles qui retranchent. On peut expliquer ainsi leur rareté”⁴⁴⁰.

Si l'on ne peut s'attendre à une grande simplification du droit des successions, du moins peut-on souhaiter que le prochain Code tienne meilleur compte de l'interdépendance de ses parties.

- 0 -

Bien qu'il soit plus long de souligner des défauts que des qualités, notre bilan est certainement positif. La loi de 1915 a été plus utile que nuisible aux conjoints. Mais c'est en se rappelant aussi ses aspects négatifs que le législateur, dans ses prochaines lois, pourra conserver et éviter, respectivement, les bienfaits et les méfaits de la loi Pérodeau.

440. H. LE BRETON, *loc. cit.*, note 95, 506.