Avis - Réforme du droit des personnes et du droit des successions (Projets de lois 106 et 107)

Avis - Réforme du droit des personnes et du droit des successions (Projets de lois 106 et 107)

Date de publication : 1983-09-01

Auteur : Conseil du statut de la femme

Notez que le contenu de ce document n'est pas conforme aux standards d'accessibilité.

757267

361B - 01.24 G
QUÉ
A1157
A33
J88
1983
QCSF

CONSEIL DU STATUT DE LA FEMME

MEMOIRE PRESENTE AU MINISTRE DE LA JUSTICE SUR LA REFORME DU DROIT DES PERSONNES ET DU DROIT DES SUCCESSIONS

(Projets de lois 106 et 107)

Recherche et rédaction

Ann ROBINSON,
avec la collaboration
de Rachel BOIVIN

Septembre 1983

757267

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

1. Loi portant réforme au Code civil du Québec du Droit des personnes - Projet de loi 106 3

1.1 Introduction 4

1.2 Les points d'accord et les points de désaccord du C.S.F. 4

1.2.1 De la jouissance des droits civils 4

1.2.2 De l'intégrité de la personne 7

1.2.3 Du respect de la réputation et de la vie privée .. 9

1.2.4 Du domicile 10

2. Loi portant réforme au Code civil du Québec du Droit des successions - Projet de loi 107 12

2.1 Introduction 13

2.2 La réserve héréditaire versus la créance alimentaire 14

2.2.1 Nature de ces deux institutions 14

2.2.1.1 La réserve héréditaire 14

2.2.1.2 La créance alimentaire 15

2.2.2 Avantages et inconvénients de ces deux institutions 15

2.2.2.1 La créance alimentaire 15

2.2.2.2 La réserve héréditaire 19

2.3 La réserve du conjoint survivant dans le droit des successions québécois 20

2.4 Les points d'accord et les points de désaccord du C.S.F. 28

2.4.1 De l'ouverture des successions 28

2.4.2 Des qualités requises pour succéder et recevoir un legs particulier 29

2.4.3 De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire 30

2.4.4 De la renonciation 30

2.4.5 De la vocation successorale 31

2.4.6 De la parenté 33

2.4.7 De la dévolution au conjoint survivant et aux descendants 33

2.4.8 De la dévolution au conjoint survivant et aux ascendants ou collatéraux privilégiés 34

2.4.9 De la nature du testament 36

2.4.10 De la capacité requise pour tester 37

2.4.11 De l'effet des legs 37

2.4.12 Du mode de paiement 41

2.4.13 De la responsabilité du paiement 44

2.4.14 Du droit au partage et à l'indivision 45

2.4.15 De la composition des lots 47

2.4.16 Des attributions préférentielles et des contestations 48

CONCLUSION 49

LISTE DES RECOMMANDATIONS

- Projet de loi 106 51
- Projet de loi 107 51

INTRODUCTION

Le dépôt à l'Assemblée Nationale des projets de loi 106 et 107 constitue pour le Québec un deuxième pas dans la longue marche de la refonte du Code civil québécois.

En effet, durant les années 50, le législateur québécois, considérant que le droit civil codifié accusait un retard de plus en plus marqué sur la société québécoise, a institué une commission de révision du Code civil.

C'est ainsi qu'est né l'Office de révision du Code civil, qui pendant presque vingt ans mena "un effort de réflexion collective et systématique sur l'ensemble des institutions fondamentales de notre droit civil."(1)

Lorsqu'un législateur entreprend une révision aussi complète de son droit codifié, il ne s'agit pas, bien entendu, de tout bouleverser, mais plutôt de tout revoir, à la lumière de la société contemporaine.

Voilà pourquoi, il est important de faire la part des choses entre les principes fondamentaux qui sont les pierres angulaires de notre système de droit civil et les modalités d'application de ces principes. Alors qu'il faut être très prudent lorsque l'on veut changer ces principes; les modalités, elles, doivent évoluer plus rapidement afin d'être toujours en concordance avec les réalités sociologiques vécues.

Les membres de l'Office de révision du Code civil ont très bien compris leur mandat quand, au moment du dépôt du Projet de Code civil à l'Assemblée nationale, ils reprenaient à leur compte, une réflexion du professeur André Tunc:

---

(1) Office de révision du Code civil, Rapport sur le Code civil du Québec, volume 1, Projet de Code civil, Québec, 1977, page XXV.

> "Ce que devait être la révision ou ce que nous voulions qu'elle fût, nul peut-être ne l'a exprimé avec plus de justesse que le professeur André Tunc lorsqu'il écrivait: "Il ne s'agit pas de tout bouleverser, mais de tout revoir; de se demander loyalement devant ces phénomènes nouveaux et aussi devant les transformations techniques et psychologiques de la société, ce qui, dans l'Ancien, garde sa force et, parfois, sa vertu et ce qui gêne l'élaboration de règles et de techniques nouvelles qui pourraient mieux servir l'homme contemporain."(2)

En présentant ce mémoire le C.S.F. n'a pas la prétention de vouloir analyser, étudier et critiquer l'ensemble des dispositions des projets de lois 106 et 107. Tout au plus, le C.S.F. entend analyser les dispositions de ces deux projets de loi qui peuvent soit bénéficier ou préjudicier de façon générale ou particulière aux femmes.

Le Conseil se propose donc d'étudier, dans un premier temps, quelques articles du projet de loi 106. Dans un deuxième temps, il s'arrêtera de façon plus systématique au projet de loi 107. Mais avant d'étudier ce projet de loi, le Conseil entend discuter à fond, de certaines dispositions manquantes dans ce projet de loi, soit: la créance alimentaire et la réserve héréditaire. Il se permettra alors de proposer au législateur québécois de combler cette lacune par l'introduction d'un nouveau principe en droit des successions: la réserve du conjoint survivant.

---

(2) Loc., cit., p. XXV et XXVI.

1. LOI PORTANT REFORME AU CODE CIVIL DU QUEBEC DU DROIT DES PERSONNES

   - Projet de loi 106

1.1 Introduction

Le projet de loi 106 portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes n'a pas l'incidence du projet de loi 107. C'est pourquoi nous nous limiterons à l'étude de quelques articles qui touchent tout particulièrement le droit des femmes. Une étude exhaustive de toutes les dispositions de ce projet de loi ne s'est pas avérée nécessaire aux yeux des membres du Conseil du Statut de la femme, convaincues qu'en cela, d'autres organismes québécois s'en chargeraient

1.2 Les points d'accord et les points de désaccord du C.S.F.

1.2.1 De la jouissance des droits civils

Article 1:

"L'être humain possède la personnalité juridique. Il est sujet de droit depuis sa naissance jusqu'à sa mort."

Le C.S.F. veut exprimer son accord avec le principe énoncé dans cet article.

Il est d'ailleurs à remarquer que la formulation de ce principe fondamental ne fait que transposer, dans un article du Code civil, l'interprétation que la doctrine et la jurisprudence ont donné au paragraphe premier de l'article 18 du Code civil actuel.(3)

"Tout être humain possède la personnalité juridique."

---

(3) Voir à cet effet: Deleury, Edith, "Naissance et mort de la personne humaine ou les confrontations de la médecine et du droit", (1976) 17 Cahiers de Droit, 265; Kouri, Robert P., "Réflexions sur le statut juridique du foetus", (1980-81) 15 R.J.T. 193; Montréal Tramways Company c. Paul Léveillé, 1933 R.C.S. 456, Dame Langlois et al. c. Meunier, 1973 C.S. 301; Lavoie c. Cité de Rivière-du-Loup et autres, 1955 C.S. 452; Marc Julien c. J.E. Roy, 1975 C.S. 401.

En effet, la personnalité juridique d'un enfant conçu a toujours été soumise à une condition suspensive; il doit naître vivant et viable.

C'est ainsi que le Code civil a toujours protégé les intérêts d'un enfant simplement conçu, à la condition qu'il naisse vivant et viable; en matière de successions, de testaments, de donations et de substitutions par exemple.

La jurisprudence a même reconnu dans Montreal Tramways Co. c. Léveillé[4] la possibilité d'accorder une indemnité à un enfant à sa naissance pour le préjudice qu'il avait souffert en conséquence d'un accident subi par sa mère pendant qu'elle était enceinte. Cependant, la jurisprudence a toujours maintenu que l'enfant simplement conçu n'avait aucune personnalité juridique.

C'est ainsi que dans la cause Langlois c. Meunier, le juge spécifie:

"Cet enfant à naître n'est certes pas une personne et les principes du droit civil concernant le décès ne peuvent s'y appliquer. Il n'est pas non plus une chose, non plus qu'un membre ou un organe de sa mère. Il ne se situe, à vrai dire, dans aucune catégorie de biens ou de personnes qu'identifie la loi."(5)

---

(4) Loc., cit., note (3).

(5) Loc., cit., note (3), p. 305.

Nous retrouvons dans le même sens, dans le résumé de l'arrêtiste dans la cause Marc Julien c. J.E. Roy Inc., la remarque suivante[6]:

"Dans l'attribution des dommages-intérêts, le tribunal refuse d'accorder une indemnité pour le décès de l'enfant mort-né que portait l'épouse du demandeur, enceinte de 8½ mois lors de son décès: l'enfant n'était pas né vivant et viable."

Enfin, dans Lavoie c. Cité de Rivière-du-Loup[7], le juge Lacroix s'exprime dans le même sens:

"Comme elle ne s'est pas rendue jusqu'au terme de sa grossesse, il n'y a pas eu, à véritablement parler, d'enfant. (...) Eut-elle perdu un tel "être humain", elle pourrait alors parler de la perte de son enfant, mais il est difficile de voir comment elle peut le faire dans les circonstances révélées par le présent litige et la Cour ne croit pas devoir accorder la somme de $500. réclamée du chef de la perte de l'enfant."

On peut donc conclure qu'en droit civil québécois, l'embryon et le foetus n'ont jamais eu de personnalité juridique.

Cette position est d'ailleurs partagée par la Cour du Banc de la Reine de Saskatchewan. En effet, dans un jugement récent[7a] le juge W.R. Matheson a statué que le foetus n'est pas une personne juridique et qu'il ne peut donc pas être protégé par la Charte des droits.

---

(6) Loc., cit., note (3), p. 401.

(7) Loc., cit., note (3), p. 457.

(7a) "Le foetus n'est pas une personne", le Devoir, 14 octobre 1983.

En conséquence, il faut bien considérer que l'article 1 du projet de loi 106 tel que rédigé, s'inscrit dans la tradition du droit privé et plus précisément du droit des personnes.

Donc, ce n'est pas à ce niveau, que le débat sur l'avortement devra se faire. Et ce n'est pas en acceptant la rédaction de cet article tel que proposé, qu'on mettra fin à ce débat. Ce débat doit se faire, mais il se fera au niveau du droit pénal, puisque c'est à ce niveau qu'en droit québécois et canadien, on a décidé de le situer.

Rappelons en terminant que même si la jurisprudence québécoise n'a jamais reconnu le foetus comme une personne humaine, ceci ne l'a pas empêché dans une cause récente d'accorder des dommages-intérêts aux parents d'un enfant à naître en application de l'article 1053. En effet tout en maintenant le principe qu'un foetus n'est pas un être humain le juge dans Langlois c. Meunier affirme que:

"Le soussigné, affirme avec respect, que la perte d'un enfant qu'on porte depuis plus de six mois, qu'on espère, dont on attend des joies, des consolations et des secours éventuels, constitue un dommage au sens de l'article 1053 C.c. et mérite une indemnité. Une indemnité tant pour la mère que pour le père qui ont procréé ensemble, subi de concert la période de gestation et fondé les mêmes espoirs."(8)

Tels sont donc les motifs pour lesquels le C.S.F. est en total accord avec la formulation de cet article premier du projet de loi 106.

Tout au plus, le C.S.F. pourrait-il recommander au législateur de prévoir, dans le chapitre sur la prescription extinctive au Code civil, un délai de prescription plus étendu que celui de l'article 2261 actuel, dans les cas de responsabilité autre que médicale. Ce délai pourrait être par exemple de trois ans à compter de la connaissance du fait dommageable.

1.2.2 De l'intégrité de la personne

Article 11:

"La personne est inviolable et a droit à son intégrité.

Il ne peut lui être porté atteinte sans son consentement libre et éclairé donné suivant la loi ou sans que celle-ci ne l'autorise."

Le principe de l'intégrité de la personne, déjà reconnu par la Charte des droits et libertés, est également reconnu par cet article.

Le Conseil est d'accord avec l'insertion de cet article au Code civil du Québec. De fait, cet article permettra dorénavant aux

(8) Loc., cit., note (3), p. 305.

personnes lésées d'exercer les recours de nature contractuelle ou délictuelle prévus au Code en sus des recours déjà existants en vertu de la Charte des droits et libertés.

Article 16:

"Le mineur de quatorze ans doué de discernement peut consentir seul à un examen ou à un traitement exigé par son état de santé, physique ou mentale."

Le Conseil est d'accord avec l'expression "doué de discernement" employée dans cet article en autant qu'on y attribue la définition du langage courant c'est-à-dire la capacité générale de distinguer entre le bien et le mal. Une telle disposition est nécessaire puisque le mineur non-doué de discernement n'est pas un interdit; il demeure soumis à l'autorité parentale.

Toutefois, soucieux des nombreuses interprétations possibles des mots "examen" et "traitement" et pour éliminer toute tendance d'interprétation restrictive de la part des tribunaux, le Conseil recommande que cet article s'applique à "tout examen" et à "tout traitement" exigé par l'état de santé physique ou mentale du mineur. Cette modification permettra d'éviter toute ambiguïté. Ainsi, le Conseil recommande:

1. Que les termes "un examen" et "un traitement" de l'article 16 soient remplacés par les termes "tout examen" et "tout traitement".

De plus, le C.S.F. rappelle le principe d'interprétation à l'effet qu'un article du Code civil peut être spécifié par une loi statutaire. C'est dans ce sens qu'il faut lire l'article 16 du projet de loi 106 si on fait référence à l'article 42(1) de la Loi sur la Protection de la Santé publique:

"Un établissement ou un médecin peut fournir les soins ou traitements requis par l'état de santé d'un mineur âgé de 14 ans ou plus, avec le consentement de celui-ci, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir le consentement du titulaire de l'autorité parentale, l'établissement ou le médecin doit toutefois avertir le titulaire de l'autorité parentale en cas d'hébergement pendant plus de 12 heures ou de traitements prolongés."

"Toutefois, si son état requiert qu'il soit gardé dans un établissement de santé pendant plus de douze heures ou qu'il soit soumis à des traitements prolongés, le titulaire de l'autorité parentale ou son tuteur doit en être avisé."

Le C.S.F. est d'accord avec l'énoncé de ce principe puisque tout détenteur de l'autorité parentale est responsable du mineur. Cependant, le Conseil ne voudrait pas que cet avis mentionné au paragraphe 2 de l'article 16 devienne dans les faits une autorisation.

1.2.3 Du respect de la réputation et de la vie privée

Article 35:

"Toute personne peut consulter et faire reproduire à ses frais un dossier qui la concerne et qu'une personne constitue ou détient sur elle dans le but d'informer un tiers, sous réserve des lois relatives à l'accès aux documents des

Le Conseil considère que cet article est pour le moins confus et suggère au législateur, avant sa mise en vigueur, d'en revoir toutes les incidences.

Cependant le Conseil est en accord avec le principe que "la loi doit favoriser l'accès du citoyen à tout dossier qui le

organismes publics et à la protection des renseignements personnels.

Elle peut faire rectifier une information inexacte, incomplète ou équivoque et faire supprimer une information non pertinente qui lui est injustement préjuciciable."

concerne."[9] De plus, le Conseil serait favorable à la reformulation proposée par la Chambre des notaires, reformulation qui a le net avantage d'être plus précis que le libellé de l'article 35 du projet de loi. Le Conseil recommande donc:

> 2. Que le premier alinéa de l'article 35 soit repris dans les termes suivants:
>
> "Toute personne peut consulter et faire reproduire à ses frais un dossier qui la concerne sous réserve des lois relatives à l'accès aux documents des organismes publics et à la protection des renseignements personnels."

1.2.4 Du domicile

Article 80:

"Les époux peuvent avoir un domicile distinct sans qu'il soit pour autant porté atteinte aux règles relatives à la vie commune."

Cet article satisfait aux demandes formulées antérieurement par le Conseil. En effet dans le mémoire soumis par le Conseil concernant le projet de loi 89, le Conseil a insisté sur le fait que la cohabitation

(9) Op., cit., supra, note (1), p. 14.

des conjoints n'était pas nécessaire pour considérer que ces conjoints faisaient vie commune.[10]

---

(10) Conseil du Statut de la Femme, Mémoire présenté à la Commission parlementaire sur la réforme du droit de la famille, Québec, février 1979, p. 15.

"Le principe de l'égalité des conjoints se voit confirmé par l'article 41 et le C.S.F. ne peut que se réjouir de cette prise de position. Cependant, nous ne voyons pas la nécessité d'inclure au paragraphe 3, l'obligation pour les conjoints de faire vie commune. Dans un contexte de mobilité de la main-d'oeuvre et de spécialisation du travail, le fait pour les conjoints de ne pas faire vie commune ne saurait être interprété comme la volonté de ne plus "être ensemble" contrairement à la séparation de fait où cette volonté est exprimée par l'un ou l'autre des conjoints ou même les deux. Par exemple, les travailleurs de la Baie James et les députés qui doivent résider à Québec peuvent remplir difficilement cette obligation de "vie commune"."

2. LOI PORTANT REFORME AU CODE CIVIL DU QUEBEC DU DROIT DES SUCCESSIONS

- Projet de loi 107

2.1 Introduction

Il est malheureux de constater, à la lecture du projet de loi 107, que le législateur québécois n'a pas retenu la proposition de l'Office de révision du Code civil d'instaurer au Code civil québécois une institution qui se retrouve dans la très grande majorité des pays de droit codifié: la réserve héréditaire et qu'en plus, il n'a fait aucun effort pour faire échec à la liberté absolue de tester.

Il est bon de signaler, dès à présent, que la liberté absolue de tester, à laquelle la réserve héréditaire fait échec, a été insérée dans notre droit privé québécois par l'Acte de Québec de 1774. Donc ce principe qu'on retrouve au Code civil, est un principe qui a été emprunté de la Common Law.

Mentionnons également, que les pays de Common Law qui connaissent la liberté absolue de tester ont, avec les années, apporté des limitations à cette liberté en légiférant sur un principe qu'on appelle la créance alimentaire.

Il est donc étonnant de constater qu'un pays de droit codifié, le Québec, maintienne, à l'occasion d'une révision complète de son droit civil, cette liberté absolue de tester, alors que dans la plupart des pays qui sont sous le régime de la Common Law, régime d'où origine cette liberté absolue de tester, les législateurs, quelquefois depuis de nombreuses années, ont déjà apporté des limitations à ce principe.

De plus, les membres de l'Office de révision du Code civil affirmaient, lors du dépôt de leur projet de Code civil, sous la rubrique De la part réservataire du conjoint:

> "Cette disposition répond aux voeux largement exprimés que soient introduites des mesures en vue de protéger le conjoint contre une exhérédation totale."(11)

Il existe donc, dans plusieurs législations, deux façons de faire échec à la liberté absolue de tester, la réserve héréditaire et la créance alimentaire. Le Conseil veut affirmer dès à présent sa volonté de faire échec à la liberté absolue de tester d'un conjoint qui décède laissant un conjoint survivant. Mais, avant de choisir, par quel moyen il atteindrait cette fin, il se permet de faire une rapide étude des deux institutions mondialement connues: la réserve héréditaire et la créance alimentaire.

2.2 La réserve héréditaire versus la créance alimentaire

2.2.1 Nature de ces deux institutions

2.2.1.1. La réserve héréditaire

C'est une institution qui établit au profit d'une ou de plusieurs personnes, conjoint survivant, descendants ou ascendants, une part réservée dans la succession du défunt. Elle limite par le fait même la portion des biens qu'une personne peut léguer ou qu'elle peut donner entre vifs dans une période déterminée avant son décès, à des personnes qui ne sont pas des héritiers réservataires.

La réserve héréditaire peut se retrouver soit seulement lorsque le *de cujus* a cédé ses biens par testament, ou encore indifféremment que le *de cujus* soit décédé *intestat* ou avec testament.

---

(11) *Op.*, *cit.*, *supra*, note (1), Volume II, commentaires, Tome I, p. 261 et en particulier les auteurs cités à la note 67.

2.2.1.2 La créance alimentaire

Cette institution permet à des créanciers d'aliments: conjoint, descendants ou ascendants, d'exercer leur créance contre la succession de leur débiteur d'aliments.

Dans cette institution, l'initiative d'exercer ou non le recours appartient au créancier et la part qui lui revient dans la succession est fixée par le tribunal.

2.2.2 Avantages et inconvénients de ces deux institutions

2.2.2.1 La créance alimentaire

- Avantages

Le seul avantage qu'on peut retrouver dans la créance alimentaire, est que le testateur conserve sa liberté absolue de tester. Mais cet avantage ne devrait pas influencer le législateur québécois puisque la liberté absolue de tester n'est pas un principe fondamental de droit civil considérant, comme nous l'avons dit plus haut, que ce principe est inspiré de la Common Law.

- Inconvénients

> "The English law leaves everything to the unfettered discretion of the testator, on the assumption that, though in some instances, caprice, or passion, or the power of new ties, or artful contrivance, or sinister influence, may lead to the neglect of claims that ought to be attended to, yet, the instincts, affections, and common sentiments of mankind may be safely trusted to secure, on the whole, a better disposition of the property of the dead, and one more accurately adjusted to the requirements of each particular case, then could be obtained

> through a distribution prescribed by the stereotyped and inflexible rules of general law."(12)

Tel était l'état du droit de la Common Law lors de l'adoption de l'article 831 C.c. consacrant dans le Code civil le principe de la liberté absolue de tester, principe jusqu'à alors inconnu en droit civil.

Depuis, plusieurs juridictions de Common Law ont adopté des lois limitant la liberté de tester du testateur afin de pallier aux injustices graves faites aux personnes à charge déshéritées ou laissées dans le besoin. Mais le droit civil québécois maintient toujours le droit pour chaque personne de léguer ses biens selon ses volontés et désirs malgré les effets néfastes qui s'ensuivent dans plusieurs cas. D'où la nécessité d'une réforme législative préconisant une protection adéquate et complète des personnes à charge en état de besoin suite au décès.

Le Family Protection Act (1908) adopté par les législateurs de la Nouvelle Zélande fut la loi innovatrice; elle consacre le principe de la créance alimentaire exécutoire contre la masse successorale - principe qui assure la protection et la subsistance de l'unité familiale après la mort du détenteur de l'obligation morale et/ou légale d'assistance et de

---

(12) Banks v. Goodfellow (1870) L.R. 5 QB 549, p. 564 per Cockburn C.J.

secours. Cette loi fut la source d'inspiration des lois contemporaines des juridictions de Common Law qui régissent la dévolution des successions.(13)

Afin d'assurer le respect de l'intention générale de ces lois, une législation stricte et très complexe s'est avérée nécessaire. Les dispositions législatives réglementent rigidement les points suivants:

1- Quels sont les sujets de droit susceptibles d'exercer un recours en vertu de la loi et dans quel délai doivent-ils présenter leur demande au tribunal?

2- Qu'est-ce qui constitue un manquement à l'obligation morale et/ou légale du de cujus de pourvoir aux besoins des personnes dont il a la charge(14), c'est-à-dire dans quelles situations le tribunal a-t-il juridiction pour annuler ou modifier les dispositions testamentaires du de cujus?(15)

---

(13) Historique des lois portant sur la créance alimentaire dans certaines juridictions de Common Law:

Royaume-Uni: The Inheritance (Family Provision Act), 1938, c. 45;
Canada : The Family Relief Act, R.S.A. 1970, c. 134;
Testators Family Maintenance Act, R.S.B.C., 1960, c. 378;
The Testators Family Maintenance Act, R.S.M., 1970, c. T-50;
Testators Family Maintenance Act, R.S.N.B. 1973, c. T-4;
The Family Relief Act, R.S.N. 1970, c. 124;
Testators Family Maintenance Act, R.S.N.S. 1967, c. 303;
The Dependants Relief Act, R.S.S. 1965, c. 128;
Succession Law Reform Act, R.S.O. 1980, c. 488.

(14) Re Hull (1944) 1 D.L.R. 14 p. 20 per Laid Law J.A.
"The question is not, how much he (the testator) ought to have provided, but did he fail to make adequate privision."

(15) Jarman on Wills, 8th ed. p. 79.
"... if the provision made by the testator is within the range of reasonableness, even though it be by the barest shilling, then the court cannot interfere."

3- Qu'est-ce qui constitue un état de besoin justifiant l'ingérence du tribunal dans la disposition des biens du de cujus?

4- Une fois l'état de besoin établi, quels critères doivent gouverner le juge dans la détermination de la somme nécessaire pour pourvoir aux besoins présents et futurs de la personne à charge requérante?

5- Le jugement accordant une créance alimentaire sera-t-il exécutoire contre la totalité ou une partie seulement de la masse successorale c'est-à-dire qui sera débiteur de cette créance alimentaire?

6- Le créancier alimentaire pourra-t-il demander la révision des donations entre vifs consenties par le de cujus et qui ont eu pour effet de dilapider les biens qui autrement seraient dévolus à la masse successorale?

L'application par les tribunaux de cette législation complexe et rigide s'avéra pénible et souvent contradictoire.(16) Incapables de prévoir des dispositions législatives réglementant toutes les ramifications possibles des problèmes soulevés par la déshérence des personnes à charge, les législateurs ont dû s'en remettre à la discrétion des juges afin de pallier aux lacunes des textes de loi et d'assurer l'observance de l'intention générale de ces lois.

Anxieux de ne pas étendre la portée générale de la loi - portée non circonscrite par le législateur - les juges ne se sont pas arrogés du pouvoir qui leur a été conféré. Ils s'en sont limités à une interprétation

(16) A titre d'illustration, ce passage d'un jugement tiré de la Common Law:

> "It appears to me impossible to say, that merely because there appears from the evidence, and on the face of the will to be an anticipation by or even an intention on the part of the testator, that his widow should continue to live in the marital home in which for the purpose he gives her a life interest followed by a gift of income, which, in the event, proves insufficient to enable her to do so, the provision which he has made for her is unreasonable."

Re Inns (1947) ch. 576, p. 582, (1947) 2 All E.R. 308 per Wynn-Parry J.

stricte de la loi. Et de par cette interprétation, plusieurs injustices se perpétuent, injustices qui nient aux personnes à charge l'autonomie financière qui briserait leur état de dépendance.

2.2.2.2 La réserve héréditaire

- Avantages

Le principal avantage de la réserve héréditaire est de prévenir les abus de la liberté illimitée de tester, tout en laissant place à cette liberté dans les limites de la quotité disponible. Elle établit un mécanisme de protection de la famille immédiate du défunt qui n'oblige pas à avoir recours aux tribunaux et à plaider contre des tiers ou même des parents et en un sens, la préméditation des droits et des obligations de chacun aide à préserver la paix familiale.

En outre, se greffant à un système de droit civil qui favorise la détermination préalable et la connaissance des droits et obligations de chacun, la réserve, contrairement à un droit de créance alimentaire, permet au testateur de connaître exactement la portée de ses droits et de ses obligations envers ses héritiers légaux et de planifier correctement sa succession.

Enfin, l'existence d'une réserve évite à l'Etat d'assumer des obligations alimentaires dans le cas où le défunt déshérite un conjoint et ses enfants même s'ils sont dans le besoin.

- Inconvénients

La réserve héréditaire prive partiellement la liberté de tester lorsqu'un individu meurt en laissant l'une ou l'autre des catégories suivantes: conjoint survivant, descendants ou ascendants.

La réserve héréditaire empêche également le testateur de favoriser un membre de sa famille au détriment des autres, dans l'hypothèse où ce membre serait dans le besoin. Enfin, la réserve peut quelquefois, entraîner le morcellement des héritages.

2.3 La réserve du conjoint survivant dans le droit des successions québécois

Fidèle à sa volonté de vouloir l'égalité entre les conjoints et de réclamer du législateur qu'il fasse tout en son pouvoir pour reconnaître aux femmes leur autonomie autant psychologique que financière, le Conseil recommande:

> 1. Que soit reconnu dans le nouveau droit des successions le principe de la réserve du conjoint survivant.

Nous croyons en effet, avoir démontré de façon suffisamment convaincante dans le paragraphe précédent, qu'il n'y a aucun motif pour le législateur québécois de retenir le principe de la créance alimentaire. Le seul fait que le conjoint survivant doive faire une démarche spécifique devant les tribunaux pour réclamer cette créance alimentaire et que de ce fait, elle soit laissée à la discrétion du juge[17], entraîne le C.S.F. à rejeter cette solution et à privilégier la réserve pour le conjoint survivant.

---

(17) Quelques causes de jurisprudence récentes en droit de la famille, nous justifieraient même de parler d'arbitraire. Vidé, Charlebois c. Sabourin, (1977) C.S. 349, (1982) C.A. 350; Richard c. Beaudoin-Daigneault, C.A. (MTL) 13-01-82 en appel.

Puisque le législateur, dans sa réforme du droit de la famille, a sanctionné des dispositions reconnaissant aux femmes leur pleine autonomie psychologique[18] et financière[19] durant le mariage, de même qu'au moment du divorce[20] et de la séparation de corps[21], il devient tout à fait logique que ce même législateur s'assure qu'à la dissolution du mariage par la mort d'un conjoint, les femmes ne soient pas laissées à elles-mêmes et ne puissent bénéficier de la protection dont celles qui ont divorcé ou se sont séparées ont déjà bénéficié partiellement.

Plusieurs motifs ont incité les membres du C.S.F. à proposer un régime de protection du conjoint survivant qui relève plutôt du régime de la réserve héréditaire que de celui de la créance alimentaire.

- Le mariage, société civile

Le mariage ne doit plus être considéré uniquement comme l'union de deux personnes en vue de la procréation. Qu'on le veuille ou non, il faudra dorénavant considérer le mariage comme une association emportant des conséquences financières. En effet, l'aspect financier du mariage a été trop longtemps occulté pour en faire plutôt ressortir son aspect spirituel et religieux.

Il faut admettre que le législateur, par l'adoption de quelques dispositions du Code civil (société d'acquêts, prestation compensatoire) a déjà commencé à légiférer sur cet aspect financier du mariage.

Cependant, dans une société civile, la mort d'un associé entraîne des droits pour le ou les associés survivants. En effet, on ne protège pas

---

(18) Voir en particulier les articles 441 à 448 C.c.

(19) Voir en particulier les articles 449 à 462 C.c.

(20) Voir article 559 C.c.

(21) Voir article 533 C.c.

uniquement les associés pendant la durée de la société ou lors d'une dissolution causée par tout autre motif que la mort d'un des associés.

A ce même titre, il est essentiel que le législateur continue le travail déjà commencé par le Bill 10 (régime légal de la société d'acquêts) et la loi 89 (nouveau droit de la famille).

- Le Code civil au service des Québécois

Le Code civil ne doit plus être conçu comme un "monument érigé à la gloire du peuple québécois" mais être pensé plutôt comme un instrument au service des Québécois. Dans ce même sens, le législateur doit cesser de légiférer pour un petit nombre mais penser plutôt, surtout en matière de successions, à la classe moyenne qui forme à ce titre le groupe le plus important des utilisateurs du droit des successions.

- La protection du conjoint survivant et la société d'acquêts

Contrairement à ce qu'il peut sembler être au premier abord, la protection du conjoint survivant en droit des successions n'est pas réglée systématiquement par les règles du régime de société d'acquêts.

Même si nous devons admettre que les conjoints mariés sous le régime de la société d'acquêts seront sans doute mieux protégés à la mort de l'un d'entre eux, cette situation ne règle en rien la question du règlement d'une succession.

De plus, à cause de l'économie même du régime, autonomie complète pendant la durée du régime et partage des acquêts à la dissolution, un conjoint pourrait facilement dilapider tous ses acquêts pendant le régime, et annuler ainsi l'effet bénéfique du partage prévu à la dissolution par la mort d'un des conjoints.

- La protection du conjoint survivant et la prestation compensatoire

Certains défenseurs de la liberté absolue de tester, affirment que cette dernière institution n'existerait même plus au Québec depuis que le législateur a légiféré sur la prestation compensatoire.

Nous sommes en total désaccord avec cette affirmation. En effet, comme son nom l'indique, la prestation compensatoire est un dû au conjoint qui la réclame en compensation de services rendus pendant le mariage. De son côté la protection du conjoint survivant est le résultat d'une association financière. En effet, le seul fait que deux personnes aient associé leur vie pendant un certain temps entraîne des obligations financières. D'ailleurs ces obligations sont reconnues par le législateur pendant la durée du mariage (devoir de soutien des époux) et même lors d'une dissolution par divorce ou séparation de corps (pension alimentaire ou somme globale). Il n'y a donc aucun motif pour qu'il ne le reconnaisse pas lors de la dissolution par la mort d'un des conjoints.

Voilà donc tous les motifs pour lesquels le Conseil recommande:

2. Que la réserve s'applique au conjoint survivant nonobstant les avantages de son régime matrimonial, de son contrat de mariage ou de la prestation compensatoire qu'il peut réclamer.

De plus, il semble évident au Conseil que cette réserve du conjoint survivant s'applique en tout temps, que le de cujus soit mort intestat ou qu'il ait fait un testament avant de mourir.

Le Conseil recommande donc:

> 3. Que la réserve du conjoint survivant s'applique autant à une succession ab intestat qu'à une succession testamentaire.

Ainsi, avant même de régler une succession ab intestat selon les propositions du Conseil, que le lecteur retrouvera plus loin, il faudra tenir compte de la réserve du conjoint survivant. La plupart des Québécois transmettent à leur mort un héritage très moyen. Dans ces conditions, on doit inclure dans la réserve héréditaire un pourcentage assez important de la succession pour que cette réserve soit significative et qu'elle atteigne les buts recherchés.

Le Conseil recommande:

> 4. Que la réserve héréditaire soit fixée à la moitié des biens de la succession.

Il semble, de plus, essentiel au Conseil que cette réserve soit donnée en pleine propriété et qu'on ne puisse y renoncer même par contrat de mariage.

En effet, il faut éviter à tout prix, tout d'abord que le conjoint survivant se retrouve sous le joug du nu-propriétaire dans l'hypothèse où la réserve pourrait être donnée en usufruit. De plus, si le Code civil autorisait la renonciation à la réserve dans le contrat de mariage, on pourrait assister à des pressions indues d'un conjoint sur un autre conjoint.

Le Conseil recommande:

> 5. Que la réserve héréditaire soit donnée en pleine propriété et qu'on ne puisse y renoncer avant l'ouverture de la succession, même par contrat de mariage.

Le Conseil ne croit pas opportun d'étendre cette réserve aux descendants ou aux ascendants du de cujus. Cependant, il est bien conscient que dans certains cas limites, comme par exemple en cas de remariage récent, cette réserve pourra porter préjudice grave à ces derniers.

Voilà pourquoi le Conseil recommande:

> 6. Qu'il soit prévu au chapitre du Droit des successions, un recours en contestation de cette réserve du conjoint survivant:
>
> - en faveur des héritiers légitimes du conjoint décédé.
> - contre le conjoint survivant.
> - pour motif d'enrichissement sans cause.
> - s'il ne s'est pas écoulé trois ans depuis le mariage ou s'il n'est survenu aucun enfant de ce mariage.

Le Conseil n'a pas la compétence qu'il faut pour étudier plus en détail les dispositions se rattachant à la réserve du conjoint survivant. Il laisse ce soin au législateur qui devra prévoir, entre autres:

- la période préalable au décès dont on tient compte pour calculer et retracer si besoin est les biens qui tombent dans la masse fictive;
- les règles spéciales pour préciser les libéralités à considérer dans les calculs;
- les règles spéciales pour imputer sur la part réservée au conjoint survivant certaines libéralités telles des legs, des donations, des paiements de rentes ou d'assurances;
- les règles pour prévoir les divers modes de paiement;
- etc.

Tous auront compris que le conjoint survivant qui bénéficiera de cette réserve est le conjoint légitime c'est-à-dire celui qui est lié par mariage au conjoint décédé au moment du décès.

Cependant, le Conseil considère que, à la mort de l'un des conjoints, le conjoint de fait survivant doit être protégé de l'indigence si à la suite de la négligence de l'autre conjoint, il n'y a pas de testament par exemple. Il ne faut pas oublier, qu'en vertu des règles de succession, un conjoint de fait ne peut venir à une succession ab intestat.

Voilà pourquoi le Conseil recommande:

7. Que soit reconnu dans le droit des successions le principe d'une créance alimentaire en faveur du conjoint de fait du de cujus.

En faisant cette recommandation, le Conseil n'entend pas reconnaître les mérites de la créance alimentaire. Tout au plus tient-il à réitérer sa position concernant les conjoints de fait.

En effet, c'est dans ce sens que le Conseil s'exprimait dans son mémoire présenté au Ministre en novembre 1980:

> "Le C.S.F. est heureux de constater que, selon sa recommandation, le législateur n'a pas institutionnalisé l'union de fait (...). En agissant ainsi, il respecte la liberté de choix des couples qui préfèrent cette forme d'union au mariage. S'ils ne se marient pas, c'est qu'ils ne veulent pas être liés par des obligations légales fixées à l'avance."(22)

Suivant cette même philosophie de marginalité volontaire des conjoints de fait, le Conseil considère que ces derniers ne doivent pas participer à la réserve du conjoint survivant.

Cependant, si un conjoint de fait survivant se retrouve, à la mort de son conjoint, dans une situation financière difficile, le Conseil reconnaît que ce conjoint a parfaitement le droit de réclamer une créance alimentaire à la succession du de cujus.

En effet, le Conseil a toujours réclamé au législateur qu'il permette aux conjoints de fait de régler leur situation financière au moyen de contrats:

> "Cependant, le C.S.F. désire que le législateur concrétise dans un article de loi, le fait que les conjoints de fait puissent conclure tout genre d'entente dont notamment des ententes matérielles. Cet article nous semble nécessaire pour éliminer toute interprétation restrictive des tribunaux."(23)

---

(22) Conseil du Statut de la Femme, Mémoire présenté au Ministre de la Justice concernant la Loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille (Projet de loi 89), Québec, novembre 1980, page 18.

(23) Id., p. 18.

Il est donc logique que si le législateur et par ricochet la jurisprudence permettent aux conjoints de fait de régler les modalités financières pendant la durée de la vie commune, ce même législateur instaure le principe d'une réclamation à la succession à la mort de l'un de ces conjoints, en faveur du conjoint survivant.

2.4 Les points d'accord et les points de désaccord du C.S.F.

Le Conseil voudrait rappeler qu'il n'a pas l'intention d'étudier, d'analyser, de critiquer et de proposer des alternatives sur tous les articles du projet de loi 107. Tout au plus s'est-il arrêté sur les articles qui pourraient avoir une incidence sur le Droit des femmes. Il voudrait, dans cette partie, exprimer son accord ou son désaccord sur certains points de ce projet de loi.

Pour plus de clarté et de précision pour le lecteur, le Conseil a fait sien le plan du projet de loi lui-même.

2.4.1 De l'ouverture des successions

Article 663:

"Si une personne appelée à la succession d'une autre, décède sans qu'il soit possible d'établir qu'elle lui a survécu, cette personne est réputée codécédée et elle est écartée de la succession."

Le Conseil voudrait réaffirmer son total accord avec cet article 663 qui abroge la théorie des co-mourants et profiter de l'occasion pour rappeler dans quels termes il s'exprimait déjà en novembre 1980:

"C'est avec grand enthousiasme que le C.S.F. approuve l'élimination d'une des dernières poussières phallocratiques du Code civil, soit la présomption de survie."(24)

2.4.2 Des qualités requises pour succéder et recevoir un legs particulier

Article 668(2):

"Est inhabile de plein droit à succéder:

2° Celui qui s'est vu retirer l'autorité parentale sur son enfant, à l'égard de la succession de ce dernier, lorsque l'enfant a été dispensé de l'obligation alimentaire envers lui."

Le Conseil voudrait exprimer son accord avec cette disposition qui n'est, somme toute, que juste et équitable.

Rappelons que la déchéance de l'autorité parentale doit être prononcée par un tribunal "pour un motif grave et dans l'intérêt de l'enfant."(25)

Article 669(4):

"Peut être déclaré indigne de succéder:

4° Celui qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice."

Le Conseil est d'accord avec cette cause d'indignité qui, tout en n'étant pas nouvelle(26) est quand même légèrement modifiée puisqu'il n'existe plus pour un parent du meurtrier la possibilité d'être disculpé s'il ne le dénonce pas.(27)

---

(24) Conseil du Statut de la Femme, Mémoire présenté au Ministre de la Justice concernant la loi instituant un nouveau Code civil et portant réforme du droit de la famille (Projet de loi 89), Québec, novembre 1980.

(25) Article 654 C.c.

(26) Article 610(3) C.c. B.C.

(27) Article 611 C.c. B.C.

Article 672:

"L'époux de bonne foi succède à son conjoint lorsque le mariage est annulé après le décès, à moins qu'il n'ait lui-même formé la demande ou que le tribunal, en prononçant la nullité, ne statue autrement suivant les circonstances."

Le Conseil reconnaît que cette disposition n'est que juste puisqu'elle suit en tout point les dispositions du mariage putatif déjà prévues au Code civil, au paragraphe 1 de l'article 432:

"Le mariage qui a été déclaré nul produit des effets civils en faveur des époux qui étaient de bonne foi."

2.4.3 De l'acceptation sous bénéfice d'inventaire

Article 705:

"L'héritier est déchu du bénéfice d'inventaire si, avant l'inventaire, il confond les biens de la succession avec ses biens personnels, sauf si ces biens étaient déjà confondus avant le décès notamment au cas de cohabitation."

La règle générale prévue dans cet article est tout à fait compréhensible puisque l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne sera tenu aux dettes de la succession que jusqu'à concurrence de ce qu'il reçoit dans cette succession.

Il était cependant essentiel de prévoir l'exception de la confusion des biens pour cause de cohabitation, sinon le conjoint survivant, par exemple, n'aurait jamais pu exercer l'option de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. C'est pourquoi, le Conseil est d'accord avec cet article.

2.4.4 De la renonciation

Article 708(1):

"Le successible qui a renoncé à la succession conserve, dans les sept ans depuis l'ouverture, la faculté de l'accepter si elle n'a pas déjà été acceptée par un autre qui y a droit."

Cet article n'est pas de droit nouveau quant à son contenu mais seulement quant au délai pour exercer cette nouvelle option. Il s'agit de la rétractation de la renonciation à la succession.

Alors que la rétractation peut, dans le code actuel, s'exercer en tout temps, le législateur a tout à fait raison de vouloir la limiter à une période de sept ans. Ceci permettra de clarifier plus vite les droits de tous ceux qui sont liés de quelque façon à la succession et évitera pour l'avenir des jugements quelque peu abbérants comme Rosenbush c. Rosenbush[28] où un fils, non content parce que son père avait donné une portion des biens hérités de sa mère à sa deuxième femme, en contrat de mariage, a décidé, plusieurs années plus tard, de rétracter sa renonciation et d'accepter rétroactivement sa part d'héritage dans la succession de sa mère.

Article 709:

"Le successible qui demeuré inconnu, n'a ni accepté ni renoncé dans les sept ans de l'ouverture de la succession est réputé y avoir renoncé."

Le législateur, ayant adopté la règle de sept ans dans l'article 708(1), il est tout à fait logique qu'il fasse la même chose dans cet article.

2.4.5 De la vocation successorale

Article 712:

"La vocation successorale du conjoint survivant n'est pas subordonnée à la renonciation à ses droits et avantages matrimoniaux."

Le Conseil veut exprimer ici son plus complet accord avec cette nouvelle disposition qui fait enfin du conjoint survivant un successible à part entière.

---

(28) (1971) C.S. 112.

Rappelons brièvement qu'à l'époque de la codification (1866) le conjoint survivant n'était que successeur irrégulier; c'est-à-dire qu'il n'était appelé à la succession qu'à défaut de parent du de cujus jusqu'au 12ème degré inclusivement.

Une première réforme importante fut réalisée par une loi de 1915 appelée Loi Pérodeau[29] dans le but d'améliorer le sort du conjoint survivant. D'après cette loi, il est devenu héritier légitime. Cette loi lui a également permis d'exclure les ascendants et les collatéraux ordinaires et quand il y a des parents plus proches, il vient concourir avec eux.

Cependant, jusqu'à maintenant, la vocation successorale du conjoint survivant n'est pas claire puisque généralement pour succéder, il doit renoncer à ses avantages matrimoniaux.[30]

Le projet de loi 107 marquera donc un progrès sensible sur la vocation successorale du conjoint survivant, puisque, par l'article 712, la loi reconnaîtra qu'il n'y a aucun lien entre les avantages reliés aux régimes matrimoniaux et les successions.

---

(29) Loi amendant le Code civil relativement aux successions, S.Q. 1915, c. 74.

(30) Article 624c C.c. B.C.

Cependant, le Conseil ayant plus haut recommandé que le principe de la réserve soit reconnu au conjoint survivant, il faudrait que cet article 712 tienne compte de cette réserve. Voilà pourquoi le Conseil recommande:

8. Qu'à l'article 712, les mots: "de même qu'à son droit à la réserve du conjoint survivant", soient ajoutés.

2.4.6 De la parenté

Article 713:

"La parenté est fondée sur les liens du sang ou de l'adoption."

Le Conseil veut exprimer son accord avec cette disposition de droit nouveau et qui est tout à fait en concordance avec les nouvelles dispositions du droit de la famille dans lequel on a aboli les distinctions moyennageuses entre enfants légitime, naturel, incestueux et adultérin.

2.4.7 De la dévolution au conjoint survivant et aux descendants

Article 725:

"Si le défunt laisse un conjoint et des descendants, la succession leur est dévolue. Le conjoint recueille un tiers et les descendants les deux autres tiers."

Le Conseil est surpris de l'attitude du législateur qui maintient par cet article la proportion que recueillera le conjoint survivant quand il vient à la succession avec des descendants.

En effet, l'époque des grandes fortunes transmises de père en fils devrait être révolue depuis longtemps. D'ailleurs, nous

croyons qu'elle l'est déjà dans la société. Depuis nombre d'années, dans la plupart des contrats de mariage en séparation de biens, nous retrouvons l'institution contractuelle, c'est-à-dire la fameuse clause qu'on exprime en langage courant par l'expression: "au dernier vivant les biens".

De plus le nombre de plus en plus restreint d'enfants par famille ne justifie plus cette disproportion entre conjoint survivant et enfants.

Voilà pourquoi le Conseil recommande:

9. Qu'à l'article 725 la proportion établie soit de une demie pour le conjoint survivant et de une demie pour les descendants.

2.4.8 De la dévolution au conjoint survivant et aux ascendants ou collatéraux privilégiés

Article 730:

"A défaut de descendants, la succession est dévolue au conjoint survivant pour deux tiers et aux ascendants privilégiés pour l'autre tiers."

Le Conseil veut exprimer son accord avec la proportion établie à l'article 730 entre conjoint survivant et ascendants privilégiés.

Cet article est de droit nouveau puisque dans le Code actuellement, la proportion entre conjoint survivant et ascendants privilégiés est de une demie, une demie.

Mais la proportion deux tiers/un tiers semble plus réaliste aux yeux du Conseil.

Mentionnons qu'il est tout à fait raisonnable que les règles de succession ab intestat prévoient que les ascendants privilégiés (père et mère) puissent hériter de leur enfant, puisque ce dernier n'est pas libéré par son mariage, de l'obligation alimentaire envers ses parents.

Mentionnons également que le Conseil est tout à fait d'accord avec ce nouveau principe établi à l'article 730 qui prévoit que dorénavant les ascendants privilégiés excluront totalement les collatéraux privilégiés.

Article 731:

"A défaut de descendants et d'ascendants privilégiés, la succession est dévolue au conjoint survivant pour deux tiers et aux collatéraux privilégiés pour l'autre tiers."

Pour sensiblement les mêmes motifs que ceux exprimés à l'article 730, le Conseil veut manifester à l'égard de l'article 731, son complet désaccord.

En effet, il n'existe aucune obligation alimentaire entre frères et soeurs, puisque le nouvel article 633 établit que:

"Les époux de même que les parents en ligne directe se doivent des aliments."

De plus, le législateur a bien compris cette distinction entre ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés puisqu'à l'article 730, les premiers excluent les seconds.

C'est pourquoi le Conseil recommande:

10. Qu'à défaut de descendants et d'ascendants privilégiés la succession soit dévolue entièrement au conjoint survivant.

Article 734(1)(2):

"Lorsque les collatéraux privilégiés qui succèdent sont du même lit, ils partagent par égales portions ou par souches, le cas échéant.

S'ils sont de lits différents, la part qui leur revient est divisée par moitié entre les lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes et les utérins ou consanguins dans leur ligne seulement."

Le Conseil veut exprimer son accord avec le maintien de cette règle en application du principe de la fente. Il est certain que le contexte sociologique québécois, entraînant de plus en plus de divorces et de remariages, justifie largement cette règle d'exception en droit des successions.

2.4.9 De la nature du testament

Article 748:

"Toute personne ayant la capacité requise, peut par testament, régler autrement que ne le fait la loi, la transmission à cause de mort de tout ou partie de ses biens."

C'est à cet article que le législateur maintient à tous égards la liberté absolue de tester sur l'ensemble des biens d'un individu.

Comme nous l'avons déjà démontré plus haut, il est impensable qu'au Québec cette liberté absolue de tester soit maintenue à l'égard du citoyen qui décède laissant dans le deuil un conjoint survivant. En regard de tous les motifs déjà invoqués, le Conseil recommande:

11. Que soit reconnu à l'article 748 que la liberté absolue de tester est limitée par la réserve du conjoint survivant.

2.4.10 De la capacité requise pour tester

Article 753:

"Le mineur, même émancipé par son tuteur ou par le tribunal, ne peut tester d'aucune partie de ses biens si ce n'est de choses modiques; cependant le mineur émancipé par mariage peut tester."

Le Conseil veut exprimer son accord avec la dernière partie de cet article à l'effet que le mineur marié peut tester.

De toute façon, cette incapacité reconnue au code actuel(31) est tout à fait inutile puisque ce même mineur, peut, par contrat de mariage, faire des donations à cause de mort(32).

Et d'ailleurs peu importe que les conjoints soient mineurs ou majeurs, l'obligation d'assistance et de soutien est la même.

2.4.11 De l'effet des legs

Article 801(1):

"La disposition testamentaire limitant, au cas de remariage, les droits du conjoint survivant est sans effet."

Cette disposition règlera une fois pour toute la longue polémique de la jurisprudence sur ce que certains auteurs québécois ont appelé les règles portant sur les conditions relatives au mariage(33).

(31) Article 833 C.c. B.C.

(32) Article 763 C.c. B.C.

(33) Voir à cet effet, particulièrement Germain Brière, Les libéralités, cours de Thémis, pp. 42-43.

C'est à l'article 760 que le code actuel établi la règle:

"Les donations entre vifs ou testamentaires peuvent être conditionnelles.

La condition impossible ou contraire aux bonnes moeurs, aux lois, ou à l'ordre public, dont dépend une donation entre vifs, est nulle et rend nulle la disposition elle-même comme dans les autres contrats.

Dans un testament une telle condition est considérée comme non-écrite et n'annule pas la disposition."

La doctrine et la jurisprudence québécoises[34] se sont toujours entendues pour considérer que les conditions tendant à limiter la liberté de se marier ne sont pas illicites.

Brière, dans son traité sur Les libéralités, résume très bien les arguments invoqués par les tribunaux pour valider ces conditions:

"... elle (la jurisprudence) considère ces conditions comme généralement inspirées par un motif honnête, par un souci de prévoyance notamment envers le gratifié, et en présume la validité jusqu'à ce qu'il soit démontré par les circonstances que l'intention du disposant était au contaire répréhensible."

Et l'auteur continue en donnant des exemples tirés de la jurisprudence:

"Sont des motifs légitimes, selon la jurisprudence québécoise, le désir d'assurer l'avenir de son conjoint survivant ou celui des enfants jusqu'à leur mariage. Le mari qui institue son épouse légataire tant qu'elle gardera viduité, n'est pas nécessairement inspiré par un sentiment de jalousie

(34) Voir les auteurs et les causes de jurisprudence québécoise cités par Germaine Brière, id., pp. 42-43.

posthume ou le désir de lui imposer une peine; il peut n'avoir entendu que lui procurer les moyens de vivre jusqu'à ce qu'un second mariage assure son avenir d'une autre façon."(35)

Et, qui plus est, ce langage sexiste n'est pas tiré d'un traité de droit du siècle dernier, mais a encore cours dans toutes les facultés de droit du Québec puisque le volume de Brière est un volume de base dans l'enseignement des Libéralités.

Il est inutile, nous supposons, d'ajouter que ces "conditions relatives au mariage" s'appliquent toujours aux femmes, qu'elles soient fille ou conjointe du testateur.(36)

On retrouve dans cette jurisprudence le parallèle protection - infériorité, qu'on retrouvait jadis au Code civil aux articles sur les droits et devoirs des époux, de même que dans le régime légal de la communauté de biens.

Puisque le législateur a voulu donner aux femmes pleine capacité juridique et égalité totale avec leurs conjoints, il n'est que logique que de telles conditions soient dorénavant considérées par la jurisprudence illégales et par conséquent, nulles et non avenues.

Cependant, comme les mentalités sont plus longues à changer que les lois, le Conseil considère qu'il est essentiel de

---

(35) Id., page 43.

(36) Une revue exhaustive de la jurisprudence sur la question vous convaincra.

retrouver cette illégalité clairement exprimée dans le Droit des successions telle que libellée à l'article 801(1).

Article 801(2):

"Toutefois, le testateur peut stipuler que le conjoint survivant aura, pendant viduité seulement, une pension ou une rente, les revenus d'une fiducie, l'usufruit ou le droit d'usage ou d'habitation d'un bien."

Malheureusement, par son paragraphe 2 du même article, le législateur annule tout effet au paragraphe de ce même article.

Même la Chambre des notaires dans son Mémoire au Ministre(37), émet des doutes:

"Le comité estime que la règle de l'article 801 constitue un beau principe qu'il sera facile de contourner et de ce fait, il s'agit là d'une législation dont l'efficacité pratique est douteuse."

En effet, il serait alors très facile de contourner la règle du paragraphe 1, en ne faisant que des dispositions sous le paragraphe 2.

Et la Chambre des notaires continue en affirmant:

"La règle posée au premier alinéa risque de tourner au désavantage du conjoint survivant car le testateur ne pourra plus prévoir, qu'en cas de remariage de son conjoint, les biens iront à ses enfants. Ainsi, le testateur aura tendance à fractionner sa succession en en donnant une partie au conjoint survivant en pleine propriété et une autre partie à ses enfants."

---

(37) Chambre des notaires, Mémoire soumis au Ministre de la Justice, mars 83, p. 25.

Donc, pour la Chambre des Notaires, c'est plus risqué de donner une partie de ses biens en pleine propriété au conjoint survivant que de donner l'usufruit de l'ensemble de la succession.

Le C.S.F. croit plutôt que le plus grand danger qui guette les femmes est que les conjoints mâles se servent dans leur testament du deuxième paragraphe de l'article 801 pour contourner le premier paragraphe de ce même article.

Fidèle à sa logique, la Chambre des notaires conclut cette question:

"Le comité est d'avis qu'il vaudrait mieux supprimer cette disposition et laisser les tribunaux décider de la validité des clauses de viduité."

Au contraire, les femmes ayant appris au fil de leur histoire qu'il ne faut pas trop se fier aux tribunaux, le Conseil recommande plutôt:

12. Que soit abrogé le deuxième paragraphe de l'article 801.

2.3.12 Du mode de paiement

Puisque, le Conseil recommande que le législateur reconnaisse au Droit des successions le principe de la réserve du conjoint survivant, on devra modifier certains articles de cette section pour tenir compte de cette réserve.

Article 850:

"Le paiement des legs particuliers n'est dû que sur l'actif net de la succession."

Il existe en droit civil un principe qui prévoit qu'on ne peut donner la chose d'autrui. Voilà pourquoi les legs particuliers ne seront payés que lorsque les créanciers auront été payés.

Cette règle ne s'applique pas aux légataires universels ou à titre universel puisque ceux-ci peuvent être tenus des dettes de la succession au-delà de ce qu'ils reçoivent.

Le Conseil considère qu'à cet égard, il faut traiter la réserve du conjoint survivant de la même façon que le legs à titre particulier.

C'est pourquoi, il recommande;

13. Que les mots "réserve du conjoint survivant" soient ajoutés avant les mots "legs particuliers" dans l'article 850.

Article 851:

"En cas d'insuffisance des biens de la succession, le liquidateur paie d'abord les créanciers, suivant l'ordre de leur préférence, et ensuite les légataires particuliers."

Nous avons dit, à l'égard de l'article 850, qu'un testateur ne peut donner la chose d'autrui. Cependant le Conseil considère que la réserve du conjoint survivant doit être payée avant les legs particuliers. Il en va de la nature même de cette institution.

C'est ainsi que le Conseil recommande:

14. Que soient intercalés à l'article 851 entre le mot "préférence" et l'expression "et ensuite", les mots "le réservataire".

Article 852:

"Le légataire particulier n'est tenu à l'égard des créanciers que jusqu'à concurrence des biens qu'il a reçus et seulement s'il y a insuffisance des autres biens."

Article 853:

"Si l'actif est insuffisant pour payer toutes les dettes de la succession, le liquidateur peut aliéner un bien légué à titre particulier ou réduire les legs particuliers.

En ces cas, la dette est répartie entre les légataires particuliers au prorata de leurs legs. Ces légataires peuvent se libérer en rendant le legs ou sa valeur."

Rappelons brièvement que le légataire particulier n'est jamais tenu des dettes de la succession. Cependant, si une fois toutes les dettes payées, il ne reste pas suffisamment d'actif pour payer tous les legs particuliers, le principe de la réduction s'opérera. C'est la distinction qu'il faut faire entre l'obligation aux dettes et la contribution aux dettes. En effet, tout en n'étant jamais obligé aux dettes en théorie, le légataire pourra y contribuer par le biais de la réduction de son legs. Cependant le légataire particulier ne pourra jamais être tenu aux dettes dans une proportion plus grande que celle des biens qu'il devait recevoir. Le Conseil considère que le réservataire devra être traité de la même façon.

Voilà pourquoi le Conseil recommande:

15. Que soient ajoutés à l'article 852, les mots "conjoint réservataire" après les mots "le légataire particulier".

Cependant, le Conseil veut spécifier que la réserve du conjoint survivant ne sera réduite que lorsque tous les legs particuliers l'auront été.

Le Conseil recommande donc:

> 16. Qu'il soit prévu qu'à l'article 853, on puisse réduire la réserve du conjoint survivant si l'actif est insuffisant pour payer les créanciers, mais seulement lorsque tous les legs particuliers auront été réduits.

2.4.13 De la responsabilité du paiement

Article 864(1):

"Les héritiers sont tenus de la même manière que pour toute autre dette et charge de la succession, de la prestation accordée au conjoint survivant en compensation de son apport, en biens ou services, à l'enrichissement du patrimoine du défunt."

Le Conseil veut exprimer son accord à l'égard de cet article 864(1) portant sur la prestation compensatoire que le conjoint survivant peut réclamer à la succession de son conjoint décédé, et rappeler que cette prestation compensatoire n'a aucun rapport avec la réserve du conjoint survivant.

Cependant, ce que le Conseil déplore c'est que le législateur n'a pas été plus clair dans la description de cette prestation compensatoire, pas plus d'ailleurs qu'il ne l'a été dans l'article 459 du nouveau droit de la famille, lorsqu'il utilise la même description, de sorte qu'il faudra attendre l'interprétation des tribunaux pour connaître le sens exact de la périphrase:

"en compensation de son apport, en biens ou en services, à l'enrichissement du patrimoine du défunt."

2.4.14 Du droit au partage et à l'indivision

Article 880:

"Le partage ne peut avoir lieu ni être exigé avant la fin de la liquidation.

Toutefois, le testateur peut, pour une cause raisonnable, ordonner que le partage soit différé pendant un temps limité. Il peut aussi ordonner que le partage soit différé si les droits, pouvoirs et obligations du liquidateur doivent continuer à s'exercer à un autre titre pour parfaire l'exécution de ses volontés, notamment pour accomplir une fin ou pour assurer une délivrance postérieure des biens."

Le Conseil voudrait exprimer son total désaccord avec le paragraphe 2 de l'article 880. En effet, il voit dans l'application de cette disposition, la possibilité pour le pater familias de régler le sort de sa fortune même dans sa tombe.

Cependant, le Conseil est bien conscient qu'à certains moments et pour certains biens, un délai soit nécessaire avant de demander le partage des biens d'une succession. Mais à cet égard il considère que le paragraphe 2 de l'article 689 du Code civil actuel est largement suffisant pour permettre cette situation:

Article 689:

"(...)

Il peut cependant être convenu ou ordonné que le partage soit différé pendant un temps limité, s'il existe quelque raison d'utilité qui justifie ce retard."

Il est à remarquer que l'article 885 du projet de loi va dans le même sens:

Article 885:

"Le maintien de l'indivision peut être demandé au tribunal par tout héritier qui, avant le décès, participait activement à l'exploitation de l'entreprise (ou habitait la résidence familiale).

La demande peut aussi être faite par le tuteur à l'enfant mineur du défunt."(38)

En effet, qui d'autre que les héritiers sont les mieux placés pour savoir quand ou dans quelles circonstances ils s'adresseront aux tribunaux pour demander que l'indivision dure.

De plus, il est dit, à l'égard de cette forme d'indivision qu'elle ne peut durer que cinq ans sauf l'accord de tous les intéressés.(39)

C'est pourquoi le Conseil recommande:

17. Que soit abrogé le paragraphe deux de l'article 880.

Article 884:

"L'indivision peut aussi être maintenue à l'égard de l'immeuble servant de résidence principale de la famille ou des meubles affectés à l'usage du ménage, même dans le cas où un droit de propriété, d'usage ou d'habitation est attribué au conjojnt."

Le Conseil ose croire que le législateur s'est trompé lorsqu'il a rédigé cet article, et qu'au lieu de lire "même dans le cas...", il faudrait lire "sauf dans le cas...".

La Chambre des notaires propose que cet article soit amendé de la façon suivante:

"L'indivision peut aussi être maintenue à l'égard de l'immeuble servant de résidence principale de la famille ou des meubles affectés à l'usage du ménage <u>sans préjudice aux droits</u> du conjoint survivant."

(38) Nous avons mis les mots (ou habitait la résidence familiale) volontairement entre parenthèses parce que nous contestons cette question plus particulièrement dans le paragraphe suivant.

(39) Article 888(1), Projet de loi 107.

de telle sorte que cette mesure "ne porte pas atteinte aux droits du conjoint survivant en ce qui concerne la résidence principale de la famille ou les meubles affectés à l'usage du ménage."(40)

Le Conseil est d'accord avec la position formulée par la Chambre et recommande donc:

18. Que dans l'article 884 les mots "même dans le cas" soient remplacés par les mots "sauf dans le cas".

2.4.15 De la composition des lots

Article 896:

"Dans la composition des lots, on doit tenir compte des dispositions testamentaires, du droit de préférence du conjoint survivant, des oppositions, des demandes d'attribution par voie de préférence, des provisions de fonds pour acquitter les jugements éventuels ainsi que des intentions manifestées par certains héritiers de prendre en charge certaines dettes et de la commodité de ce mode d'attribution."

Il existe, à l'article 515 du nouveau Code civil portant sur le droit de la famille, une disposition à l'effet qu'en cas de dissolution du régime matrimonial de société d'acquêts par le décès de l'un des conjoints: "son conjoint peut exiger que l'on place dans son lot (...) la résidence familiale et les meubles qui sont affectés à l'usage du ménage...".

Le Conseil considère que ce droit de préférence, exercé à la seule discrétion du conjoint survivant, doit exister pour tous les conjoints survivants, quelque soit leur régime matrimonial et que pour le conjoint

(40) Op., cit., supra, note 37, p. 48.

survivant marié sous le régime de société d'acquêts, ce choix puisse être exercé que la résidence familiale soit dans la masse des propres ou des acquêts du conjoint décédé.

A cet égard, le Conseil recommande:

19. Qu'en toutes circonstances le conjoint survivant puisse exiger que l'on place dans son lot la résidence familiale et les meubles qui sont affectés à l'usage du ménage.

2.4.16 Des attributions préférentielles et des contestations

Article 903:

"Sauf les droits du conjoint survivant, lorsque plusieurs héritiers demandent qu'on leur attribue, par voie de préférence, l'immeuble qui servait de résidence au défunt, celui qui y résidait a préférence".

Le Conseil est d'accord avec cet article du projet de loi, à la seule condition que le législateur intègre dans le Droit des successions sa recommandation 19 portant sur le droit de préférence du conjoint survivant.

CONCLUSION

> "De tous les combats de libération, celui des femmes est sans doute le plus long, le plus difficile à mener, le plus ambigu aussi dans la mesure où toute solution au problème passe par un changement de la loi et des mentalités. Or, la loi se change au Parlement, et le Parlement, nous l'avons vu, est un monde d'hommes. Quant aux mentalités, elles sont en grande partie façonnées par l'idéologie dominante; et l'idéologie dominante, aussi bien par ses propagandistes (prêtres, politiciens, écrivains, cinéastes, médecins) que par ses instruments (télévision, presse écrite et parlée), relève presque encore exclusivement du monde masculin. Donc, la libération de la femme, dans les esprits et les faits dépend principalement des hommes."(41)

Depuis plusieurs décennies déjà, les femmes mènent une lutte ardue et acharnée contre les injustices qu'elles ont subies suite à la vision faussée que les hommes ont d'elles.

Et cette lutte a porté fruits; peu à peu les mentalités ont changé et les lois aussi. Les principes archaïques de l'autorité paternelle et de la puissance maritale sont finalement désuets. L'évolution de la situation juridique de la femme québécoise a mené à sa pleine capacité juridique et on doit maintenant reconnaître le principe de l'égalité des sexes, et ce dans toutes les parties du Code civil.

Mais il ne faut pas se leurrer. La réalité que vivent quotidiennement les Québécoises est toute autre. En effet, malgré les changements des moeurs, des attitudes et des lois, les femmes n'ont pas encore toutes acquises leur autonomie. Et c'est cette autonomie qui assurerait aux femmes, une fois pour toute, la pleine jouissance de leurs droits et qui les libérerait enfin du joug des hommes.

---

(41) Yvette Roudy, La Femme en marge, Flammarion, coll. "La rose au poing", 1975, pp. 14 et 15.

C'est pourquoi le Conseil recommande au législateur québécois d'être très audacieux et progressiste dans sa réforme du droit des personnes et du droit des successions. Par l'adoption de la loi 89, le législateur a posé les premiers jalons de la reconnaissance sociale des femmes en tant que mères de famille et épouses. Cette réforme s'imposait depuis nombre d'années. Mais il ne doit pas s'arrêter là.

Les recommandations que le Conseil propose dans son mémoire sont la suite logique des réformes déjà amorcées dans le droit de la famille. L'idéologie de l'égalité des conjoints que prônait le législateur québécois lors de la réforme du droit de la famille doit également se refléter dans le nouveau droit des personnes et le nouveau droit des successions. Et à cette fin, le Conseil recommande que soit insérée au Code civil du Québec la réserve du conjoint survivant. Ce nouveau principe de droit civil assurerait aux femmes le partage juste et équitable des biens de la succession testamentaire ou ab intestat de leur conjoint. Et de ce fait, le sort des femmes ne serait plus laissé aux désirs et bonnes volontés de leur conjoint. Le risque de la déshérence ou d'être laissé dans le besoin disparaîtrait à tout jamais, risque qui s'est concrétisé en dure réalité trop souvent par le passé.

Aucune demi-mesure ne serait acceptable aux yeux du Conseil puisqu'elle perpétuerait les injustices graves subies par les femmes, injustices qui leur nient l'autonomie financière qui briserait leur état de dépendance. Le législateur québécois doit adopter les réformes qui s'imposent.

LISTE DES RECOMMANDATIONS

1. Recommandations portant sur le projet de loi 106.

   1. Que les termes "un examen" et "un traitement" de l'article 16 soient remplacés par les termes "tout examen" et "tout traitement".

   2. Que le premier alinéa de l'article 35 soit repris dans les termes suivants

      "Toute personne peut consulter et faire reproduire à ses frais un dossier qui la concerne sous réserve des lois relatives à l'accès aux documents des organismes publics et à la protection des renseignements personnels."

2. Recommandations portant sur le projet de loi 107.

   1. Que soit reconnu dans le nouveau droit des successions le principe de la réserve du conjoint survivant.

   2. Que la réserve s'applique au conjoint survivant nonobstant les avantages de son régime matrimonial, de son contrat de mariage ou de la prestation compensatoire qu'il peut réclamer.

   3. Que la réserve du conjoint survivant s'applique autant à une succession ab intestat qu'à une succession testamentaire.

   4. Que la réserve héréditaire soit fixée à la moitié des biens de la succession.

   5. Que la réserve héréditaire soit donnée en pleine propriété et qu'on ne puisse y renoncer avant l'ouverture de la succession, même par contrat de mariage.

6. Qu'il soit prévu au chapitre du Droit des successions, un recours en contestation de cette réserve du conjoint survivant:

   - en faveur des héritiers légitimes du conjoint décédé.
   - contre le conjoint survivant.
   - pour motif d'enrichissement sans cause.
   - s'il ne s'est pas écoulé trois ans depuis le mariage ou s'il n'est survenu aucun enfant de ce mariage.

7. Que soit reconnu dans le droit des successions le principe d'une créance alimentaire en faveur du conjoint de fait du de cujus.

8. Qu'à l'article 712, les mots: "de même qu'à son droit à la réserve du conjoint survivant", soient ajoutés.

9. Qu'à l'article 725 la proportion établie soit de une demie pour le conjoint survivant et de une demie pour les descendants.

10. Qu'à défaut de descendants et d'ascendants privilégiés la succession soit dévolue entièrement au conjoint survivant.

11. Que soit reconnu à l'article 748 que la liberté absolue de tester est limitée par la réserve du conjoint survivant.

12. Que soit abrogé le deuxième paragraphe de l'article 801.

13. Que les mots "réserve du conjoint survivant" soient ajoutés avant les mots "legs particuliers" dans l'article 850.

14. Que soient intercalés à l'article 851 entre le mot "préférence" et l'expression "et ensuite", les mots "le réservataire".