

PROBLÉMATIQUES EN MATIÈRE DE PATRIMOINE FAMILIAL
ET FONCTIONS PRÉVENTIVES DU CONTRAT DE MARIAGE

*par Me Alain ROY**

** Notaire. L'auteur est chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et de l'Université de Sherbrooke et candidat au doctorat en droit à l'Université Laval.*

TABLE DES MATIÈRES

	par.
INTRODUCTION	1 à 3
1. LE CARACTÈRE TRANSMISSIBLE OU INTRANSMISSIBLE DU DROIT DE CRÉANCE RÉSULTANT DU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL	4 à 28
1.1 La thèse de l'intransmissibilité	7 à 19
1.1.1 La doctrine	7 à 13
1.1.2 La jurisprudence	14 à 19
1.2 La thèse de la transmissibilité	20 à 28
1.2.1 La doctrine	20 à 24
1.2.2 La jurisprudence	25 à 28
2. LA COORDINATION DU PATRIMOINE FAMILIAL AVEC LES RÉGIMES DE LA COMMUNAUTÉ DE MEUBLES ET D'ACQUÊTS ET DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS	29 à 45
2.1 Principes généraux	
2.2 Le régime de la communauté de meubles et d'acquêts	30 à 42
2.3 Le régime de la société d'acquêts	43 à 45
3. LES FONCTIONS PRÉVENTIVES DU CONTRAT DE MARIAGE	46 à 58
3.1 L'inventaire annexé au contrat de mariage	47 et 48
3.2 La clause de suivi juridique	49 à 53
3.3 La clause de médiation familiale	54 à 58
CONCLUSION	59 et 60

PROBLÉMATIQUES EN MATIÈRE DE PATRIMOINE FAMILIAL ET FONCTIONS PRÉVENTIVES DU CONTRAT DE MARIAGE

par Me Alain ROY

INTRODUCTION

1. Le patrimoine familial a été intégré au régime primaire le 1^{er} juillet 1989 aux termes de la *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*¹. Les règles qui le régissent se retrouvent aujourd'hui aux articles 414 à 426 du *Code civil du Québec*.

2. Dès leur entrée en vigueur, les dispositions relatives au patrimoine familial ont occasionné de nombreuses difficultés d'interprétation et ont donné lieu à une doctrine abondante. Bien que le législateur soit intervenu en 1990 pour préciser la portée de certaines règles², il a préféré laisser aux tribunaux le soin de trancher la plupart des problématiques mises à jour par la doctrine.

3. Nous aborderons, dans le texte qui suit, deux problématiques qui ont une importance particulière pour la pratique notariale. Nous nous attarderons d'abord à la question de la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial. À cet égard, nous ferons état du débat que l'on retrouve dans la doctrine et relèverons les décisions judiciaires qui ont été rendues sur le sujet. Nous nous pencherons ensuite sur le problème de la coordination du partage du patrimoine familial avec le partage du régime matrimonial de la communauté de meubles et d'acquêts et de la société d'acquêts. L'analyse de ces problématiques pour le moins complexes nous amènera à étudier quelques-unes des fonctions préventives que peut remplir le contrat de mariage des conjoints.

1. – LE CARACTÈRE TRANSMISSIBLE OU INTRANSMISSIBLE DU DROIT DE CRÉANCE RÉSULTANT DU PARTAGE DU PATRIMOINE FAMILIAL

4. Monsieur et madame se marient en secondes noces en 1985. Par la suite, monsieur décède en laissant un testament aux termes duquel il lègue la totalité de ses biens

à ses deux fils, issus d'un premier mariage. Les biens qui composent le patrimoine familial appartiennent tous à madame et ont tous été acquis durant le mariage. Leur valeur partageable³ s'élève à la somme de 150 000 \$.

5. Si le mariage avait été dissous par le divorce, monsieur aurait eu le droit de réclamer une somme de 75 000 \$ à madame, c'est-à-dire la moitié de la valeur partageable des biens du patrimoine familial dont celle-ci est propriétaire. Puisque le mariage a été dissous par le décès de monsieur, peut-on prétendre que ses héritiers, en l'occurrence ses deux fils, ont le droit de réclamer cette somme à madame? En d'autres termes, le droit de créance résultant du partage du patrimoine familial est-il un droit transmissible à la succession du conjoint décédé ou s'agit-il plutôt d'un droit strictement personnel de nature intransmissible?

6. Cette question a fait couler beaucoup d'encre depuis le 1^{er} juillet 1989 et a donné lieu à une importante controverse doctrinale. Une majorité d'auteurs se sont prononcés en faveur de la transmissibilité du droit au partage du patrimoine familial, alors que d'autres, minoritaires, ont défendu la thèse inverse. Quant aux tribunaux qui ont été appelés à se pencher sur la problématique, leur position est partagée.

1.1 – La thèse de l'intransmissibilité

1.1.1 – La doctrine

7. La thèse de l'intransmissibilité du droit au partage du patrimoine familial a été développée par le professeur Jacques Beaulne⁴. Elle a par la suite reçu l'appui du professeur Marc Boudreault⁵. Plusieurs raisons sont invoquées pour justifier la limitation de l'exercice de ce droit au seul conjoint survivant.

8. Me Beaulne soulève d'abord un argument de politique législative. Le patrimoine familial a été institué afin de favoriser l'égalité économique des époux et non pas

(1) L.Q. 1989, c. 55.

(2) *Loi modifiant le Code civil du Québec concernant le partage du patrimoine familial et le Code de procédure civile*, L.Q. 1990, c. 18.

(3) C.c.Q., art. 416 et suiv.

(4) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irreconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 672-681.

(5) Marc BOUDREAUULT, «Le patrimoine familial: principes et commentaires», (1990) 21 *R.G.D.* 415, 460-462.

l'égalité économique d'un époux avec les héritiers du conjoint décédé. Le but poursuivi par le législateur est clair et justifié, à son avis, l'intransmissibilité du droit au partage⁶.

9. L'auteur puise un second argument dans la nature même du droit au partage. Selon lui, la créance résultant du partage du patrimoine familial peut être conçue comme une sorte de réserve héréditaire établie en faveur du conjoint survivant seulement⁷. Me Beaulne en vient à cette conclusion après avoir analysé les différents mécanismes de protection économique du conjoint et des enfants envisagés lors des commissions parlementaires qui ont précédé l'adoption de la loi 146⁸.

10. Le troisième argument soulevé par l'auteur repose sur le silence du législateur. Me Beaulne remarque que, à l'article 423 C.c.Q., on semble avoir réservé le droit de renoncer à la créance résultant du partage du patrimoine familial au conjoint survivant, puisqu'on ne précise pas expressément que les héritiers de l'époux décédé en bénéficient également. Au surplus, aucune disposition du Code ne mentionne le caractère transmissible du droit de créance. Le fait qu'on évoque, à l'article 416 C.c.Q., la possibilité d'un partage entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint décédé ne lui apparaît pas déterminant, puisqu'un tel partage aura effectivement lieu si le conjoint survivant est titulaire de la créance et en exige le paiement aux héritiers.

11. En fait, selon Me Beaulne, si le législateur avait voulu rendre le droit au partage du patrimoine familial transmissible, il l'aurait dit expressément. À preuve, dans le cas de la communauté de meubles et d'acquêts et de la société d'acquêts, il a pris la peine d'établir clairement les modalités de la transmissibilité des droits d'option aux héritiers du conjoint décédé⁹. Sans ces précisions, ces droits n'auraient pu être transmis par voie successorale¹⁰. Le

silence du législateur au sujet du patrimoine familial lui semble donc significatif¹¹.

12. Traitant de la société d'acquêts, Me Beaulne rappelle la teneur de l'article 473 C.c.Q., entré en vigueur en même temps que les dispositions relatives au patrimoine familial. En vertu de cet article, les héritiers du conjoint décédé ont la possibilité d'accepter ou de renoncer au partage des acquêts du conjoint survivant, seulement si ce dernier exige le partage des acquêts du conjoint décédé, entre les mains de la succession. La transmission du droit d'option n'est donc plus absolue: «la renonciation, par le survivant, au partage des acquêts du défunt constitue un obstacle fatal à cette transmission»¹². Selon Me Beaulne, la mesure confirme les effets limités que veut attribuer le législateur aux droits, même économiques, résultant du mariage. La transposition d'un tel principe dans le cadre du patrimoine familial lui apparaît donc souhaitable¹³.

13. Enfin, l'auteur tire un argument du droit ontarien qui aurait, semble-t-il, inspiré le législateur québécois dans l'élaboration du patrimoine familial. Or, la loi ontarienne prévoit le caractère personnel et intransmissible du droit au partage des biens familiaux. À son avis, le législateur québécois n'a pas reproduit textuellement la règle apparaissant dans la loi ontarienne, non pas parce qu'il voulait en écarter le principe, mais parce qu'il considérait inutile de le faire dans la perspective québécoise. Compte tenu de la nature même du droit d'option et des objectifs de la loi, le fait de demeurer muet sur la transmissibilité de l'option équivalait, selon l'auteur, à lui nier ce caractère¹⁴.

1.1.2 – La jurisprudence

14. Dans une affaire en date du 2 novembre 1994, la Cour supérieure a été saisie d'une demande en partage du patrimoine familial faite par le moyen d'une action oblique¹⁵. D'entrée de jeu, le tribunal s'est dit favorable à la thèse de l'intransmissibilité.

(6) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 673-674; Marc BOUDREAULT, «Le patrimoine familial: principes et commentaires», (1990) 21 *R.G.D.* 415, 461.

(7) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 674-676.

(8) *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

(9) Voir C.c.Q., art. 473 et C.c.B.C., art. 1338 et 1353, al. 2.

(10) À l'appui de cet argument, le professeur Beaulne rappelle qu'en matière de prestation compensatoire, où aucune règle ne prévoit la transmissibilité en faveur des héritiers de l'époux décédé, on a conclu à l'intransmissibilité de la mesure: Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 677. Pour une critique de l'analogie du patrimoine familial avec la prestation compensatoire, voir: Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 155.

(11) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 676-677.

(12) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 678.

(13) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 678.

(14) Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 678-681.

(15) *Droit de la famille-2084*, [1994] R.D.F. 72, commenté par Roger COMTOIS. «Le droit au partage du patrimoine familial ne serait pas transmissible», (1996) 98 *R. du N.* 265. Voir également les commentaires du professeur Beaulne dans: Jacques BEAULNE et

15. Les faits essentiels de cette affaire se résument simplement: madame et monsieur se sont épousés le 30 juillet 1977. De leur union sont issus trois enfants. Monsieur décède le 3 décembre 1990 en laissant un testament aux termes duquel il légue l'universalité de ses biens à son épouse. À la suite de la renonciation de madame, les trois enfants du couple se retrouvent légataires universels en remplacement. Au moment de la dissolution du mariage, le patrimoine familial est composé de la résidence familiale dont madame est l'unique propriétaire.

16. Peu après le décès de monsieur, la succession est condamnée à payer une somme de 20 600 \$ à un créancier. Celui-ci ne peut toutefois faire exécuter son jugement, étant donné l'état d'insolvabilité de la succession. De façon à recouvrer les sommes qui lui sont dues, il prétend alors que les héritiers du défunt, en l'occurrence les trois enfants, ont le droit d'exiger la moitié de la valeur du patrimoine familial entre les mains de madame, soit la moitié de la valeur de la résidence. Devant l'inaction des héritiers, le créancier intente une action oblique pour demander lui-même le partage du patrimoine familial.

17. D'emblée, le juge proclame l'intransmissibilité du droit de demander le partage du patrimoine familial. Il mentionne que le législateur n'a pas créé le patrimoine familial afin d'assister les héritiers ou les créanciers d'un testateur. Le juge considère que le droit ne peut être exercé que par les époux ou l'époux survivant.

18. Le juge déclare ensuite ce qui suit:

«Transmissible ou non, exclusivement attaché à la personne du débiteur ou non, il existe, dans les faits de ce litige des motifs valables permettant au tribunal d'attribuer la résidence familiale à Madame»¹⁶.

19. Le juge rejette donc l'action du créancier et décide d'attribuer la résidence familiale à madame, rétroactivement en date du décès de monsieur. En agissant de la sorte, le juge altère considérablement la force de son affirmation précédente, puisqu'il se trouve par le fait même à admettre le droit au partage. Or, on a droit au partage, ou on n'y a pas droit¹⁷. Au plan de la problématique sous étude, le jugement n'est donc pas aussi déterminant qu'il y paraît à première vue.

1.2 – La thèse de la transmissibilité

1.2.1 – La doctrine

20. Pour la majorité des auteurs¹⁸, le droit au partage du patrimoine familial est incontestablement transmissible à la succession du conjoint décédé, malgré les effets nefastes qui peuvent en résulter pour le conjoint survivant. Trois principaux arguments sont invoqués au soutien de cette interprétation.

21. Le premier argument en est un de principe: le droit de créance qui résulte du partage du patrimoine familial est un droit patrimonial et les droits de cette nature sont normalement transmissibles à la succession de leur titulaire. La transmissibilité constitue la règle, en droit, et l'intransmissibilité demeure l'exception¹⁹.

22. Le deuxième argument en est un d'intention: lorsque le législateur entend restreindre la transmissibilité d'un droit de créance, notamment en matière matrimoniale, il l'exprime de façon expresse:

«La transmissibilité est la préoccupation majeure du législateur. [...] Dans tout régime de partage de biens, les droits conférés au conjoint appartiennent également à leurs héritiers, comme il en a toujours été ainsi dans la communauté de biens et dans la société d'acquêts, sauf possibilité d'en

Claude LEBEL, «Pratique notariale successorale et jurisprudence récente», *Journal Entracte*, Chambre des notaires du Québec, (1995) vol. 4, no 18, p. 7 et du notaire Ste-Marie dans: Jean STE-MARIE, «Le droit d'exiger le partage du patrimoine familial, un droit transmissible ou non?», *Journal Entracte*, Chambre des notaires du Québec, (1995) vol. 4, no 7, p. 5.

(16) *Droit de la famille-2094*, [1994] R.D.F. 72.

(17) Jean STE-MARIE, «Le droit d'exiger le partage du patrimoine familial, un droit transmissible ou non?», *Journal Entracte*, Chambre des notaires du Québec, (1995) vol. 4, no 7, p. 5.

(18) Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 58-60; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, «Conflits matrimoniaux et partage des biens», (1990) 2 *C.P. du N.* 303, 338 et «Droit actuel et droit nouveau: le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales», (1992) 2 *C.P. du N.* 1, 44; Roger COMTOIS, *La qualification des biens selon le régime matrimonial: la détermination du régime légal et le patrimoine familial*, dans Chambre des notaires du Québec, *Répertoire de droit, Famille - Doctrine - Document* 9, 1990, nos 249 et 253, pp. 105 et 106; Martine DESROSNIERS, «Conséquences de la réforme des pensions et de la Loi sur le patrimoine au niveau de la planification testamentaire», *A.P.F.F.*, Congrès 1990, 1067, 1078; Christian LABONTE, «Le patrimoine familial», *Droit de la famille québécois*, Farnham: C.C.H., F.M., 1991, p. 9006; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, pp. 155 à 158; Jean-Pierre SENEAL, «État de la jurisprudence sur le patrimoine familial», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 302 à 304.

(19) Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 67; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, «Conflits matrimoniaux et partage des biens», (1990) 2 *C.P. du N.* 303, 338; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 155. Voir également *Droit de la famille-441*, [1988] R.J.Q. 291, 295 (C.A.).

limiter les effets comme le veut le nouvel article [473 C.c.Q.]»²⁰.

23. L'article 473 C.c.Q., qui sert aussi de base d'argumentation aux tenants de la thèse de l'intransmissibilité, autorise les héritiers du conjoint décédé à demander le partage des acquêts du conjoint survivant, seulement si ce dernier requiert lui-même le partage des acquêts du conjoint décédé, entre les mains de la succession. Puisque le législateur n'a pas retenu semblable principe en matière de patrimoine familial, la transmissibilité du droit au partage ne connaîtrait donc aucune restriction²¹.

24. Le dernier argument en est un de texte: à l'article 416 du Code civil, le législateur précise que la valeur du patrimoine familial des époux doit être divisée à parts égales entre les époux ou entre l'époux survivant et les héritiers, selon le cas, sans faire plus de distinctions. Le législateur admet donc lui-même la possibilité d'un partage entre le conjoint survivant et les héritiers du conjoint décédé, quel que soit le titulaire du droit de créance²².

1.2.2 – La jurisprudence

25. Le 5 février 1996, la Cour supérieure a été appelée à trancher la problématique sous étude dans l'affaire *Hopkinson c. Royal Trust Company*²³. Sans hésitation, le juge Pierre Journet a entériné la thèse de la transmissibilité. À cet égard, la nature du droit au partage lui a paru déterminante:

«Ce droit de créance [général et personnel] doit suivre les principes généraux de droit relativement à leur transmissibilité sauf en cas de disposition contraire»²⁴.

26. Faisant sans doute référence aux résultats parfois malheureux que peut produire la transmissibilité du droit au partage à l'endroit du conjoint survivant, le juge a

par ailleurs déclaré qu'il n'avait pas à décider de l'opportunité du texte de loi, ni à se substituer au législateur.

1.3 – Commentaires

27. Considérant la doctrine majoritaire et le récent jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Hopkinson c. Royal Trust Company*²⁵, le praticien devrait, à notre avis, favoriser la thèse de la transmissibilité dans le règlement des dossiers qui lui sont confiés, malgré les effets parfois désastreux qui en résultent pour le conjoint survivant.

28. Cela dit, il existe une façon de neutraliser ces conséquences malheureuses. Les conjoints peuvent, dans un contrat de mariage, se consentir une donation à cause de mort mutuelle et réciproque à titre irrévocable des droits de créance résultant du partage du patrimoine familial²⁶. De cette façon, chacun des conjoints sera assuré que, advenant le décès de l'autre, il ne pourra se voir dépouiller, par testament ou autrement, d'une partie de la valeur de ses biens qui sont inclus dans le patrimoine familial²⁷.

2. – LA COORDINATION DU PATRIMOINE FAMILIAL AVEC LES RÉGIMES DE LA COMMUNAUTÉ DE MEUBLES ET D'ACQUÊTS ET DE LA SOCIÉTÉ D'ACQUÊTS

29. Comment doit-on coordonner le partage du patrimoine familial avec le partage de la communauté de meubles et d'acquêts ou de la société d'acquêts au moment de la dissolution du mariage²⁸? Cette question soulève plusieurs difficultés d'application que le législateur lui-même n'avait probablement pas prévues. Avant d'aborder spécifiquement le sujet, il importe de remettre en perspective certains principes de base bien établis.

- (20) Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 59.
- (21) Jean-Pierre SENEAL, «État de la jurisprudence sur le patrimoine familial», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 303; Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, «Conflits matrimoniaux et partage des biens», (1990) 2 *C.P. du N.* 303, 338-339.
- (22) Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 67; Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 155.
- (23) C.S. Montréal, no 500-05-012421-952, 5 février 1996, j. Journet, commenté par Pierre CIOTOLA, «Créance du patrimoine familial: transmissible évidemment...mais!», *Journal Entracte*, Chambre des notaires du Québec, (1996) vol. 5, no 6, p. 11. Voir aussi *Daigle c. Bélisle c. Sideleau (Succession de)*, [1992] R.D.F. 681, 685 (C.S.).
- (24) C.S. Montréal, no 500-05-012421-952, 5 février 1996, j. Journet, p. 10.
- (25) C.S. Montréal, no 500-05-012421-952, 5 février 1996, j. Journet.
- (26) Telle donation sera rendue caduque par le divorce des conjoints, le cas échéant: C.c.Q., art. 519. En cas de séparation de corps, la donation demeurera valide, mais le tribunal pourra, suivant les circonstances, en prononcer lui-même la caducité: C.c.Q., art. 510.
- (27) Voir en ce sens Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PEPIN, «Le contrat de partage en matière de patrimoine familial», (1991) 14 *Chambre des notaires du Québec*, *Les Cahiers de la direction des services professionnels* 555, 577; Jean-Pierre SENEAL, «État de la jurisprudence sur le patrimoine familial», dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1991)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, pp. 303-304.
- (28) Il importe de noter que le patrimoine familial et le régime matrimonial des conjoints doit également faire l'objet d'un partage à l'occasion de la séparation de corps ou de la nullité du mariage: voir C.c.Q., art. 416; 465(3) et (5) et C.c.B.C., art. 1310.

2.1 – Principes généraux

Le partage du patrimoine familial est d'ordre public et doit être accompli avant le partage du régime matrimonial des conjoints²⁹. En fait, le patrimoine familial fait partie du régime primaire applicable à tous les époux quel que soit leur régime matrimonial et la date de leur mariage³⁰, alors que le régime matrimonial peut être qualifié de régime secondaire.

Le patrimoine familial implique un partage en valeur³¹. Le conjoint propriétaire d'un bien familial en demeure toujours le seul et unique propriétaire. L'autre conjoint n'obtient contre lui qu'un droit de créance général et personnel calculé conformément aux règles prévues aux articles 416 et suiv. du Code civil.

Pour établir la créance résultant du partage du patrimoine familial et pour identifier le conjoint qui en sera le titulaire, on doit préalablement déterminer lequel des deux conjoints est propriétaire des biens qui le composent. En fait, on doit entrer les biens dans le patrimoine familial sous le chapeau de l'un ou l'autre des conjoints³².

Les biens qui auront fait l'objet d'un partage en vertu des règles relatives au patrimoine familial n'auront pas à être partagés de nouveau en vertu du régime matrimonial des conjoints, quel qu'il soit. En d'autres termes, il n'y aura pas double partage³³.

2.2 – Le régime de la communauté de meubles et d'acquêts

30. Comment ces principes généraux trouvent-ils application lorsque les conjoints sont mariés sous le régime de la communauté de meubles et d'acquêts? Certes, la combinaison des deux régimes produit plusieurs difficultés, en raison de leur nature juridique opposée. Alors que le patrimoine familial fait naître un simple rapport d'obligation entre créancier et débiteur, la communauté de meubles et d'acquêts implique une véritable situation d'indivision au moment de la dissolution matrimoniale.

31. Comme il en a déjà été question, lors de la dissolution du mariage, la première opération consiste à déterminer les biens qui font partie du patrimoine familial et à identifier le conjoint qui en est le propriétaire. Des lors, un sérieux problème d'arrimage se pose.

32. Quel conjoint, précisément, est propriétaire des biens qui font partie du patrimoine familial mais peuvent être qualifiés de communs ou de réservés selon les règles de la communauté de meubles et d'acquêts? Est-ce celui qui détient le titre d'acquisition, celui qui s'en est porté acquéreur?

33. Si l'on retient cette interprétation, on est forcé d'admettre qu'il n'y aura pas d'indivision au moment de la dissolution matrimoniale à l'égard de ces biens. Le conjoint qui détient le titre d'acquisition en demeurera le propriétaire exclusif³⁴. Il devra toutefois verser à l'autre une somme équivalant à la moitié de leur valeur, calculée conformément aux articles 416 et suiv. du Code civil. On l'aura rapidement constaté, cette interprétation n'est pas nécessairement avantageuse pour le conjoint du détenteur du titre d'acquisition. L'introduction du patrimoine familial aura transformé le droit de copropriété que lui aurait accordé son régime matrimonial dans les biens communs ou réservés en simple droit de créance personnel.

34. Le professeur Ciotola propose toutefois une solution pour neutraliser ces effets. À son avis, le conjoint titulaire de la créance résultant du partage du patrimoine familial n'a qu'à renoncer à cette créance, de façon que les biens familiaux retombent dans le régime matrimonial des conjoints et soient partagés en vertu des règles qui y sont contenues. Selon Me Ciotola, les biens familiaux qui ne font pas concrètement l'objet d'un partage conformément aux règles impératives, en raison de la renonciation du conjoint créancier, retombent dans le régime matrimonial des conjoints à titre de patrimoine résiduaire et de patrimoine d'affectation³⁵.

(29) C.c.Q., art. 391 et 423. Voir aussi *Droit de la famille-1463*, [1991] R.J.Q. 2514 (C.A.).

(30) Voir cependant les mesures transitoires permettant aux époux mariés avant le 1^{er} juillet 1989 d'échapper au champ d'application du patrimoine familial: *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55, art. 42.

(31) C.c.Q., art. 416. Voir *Droit de la famille-977*, [1991] R.J.Q. 904 (C.A.).

(32) Voir notamment Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 69.

(33) Voir notamment Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P. du N.* 1, 76; Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 684; Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PEPIN, «Le contrat de partage en matière de patrimoine familial», (1991) 14 *Chambre des notaires du Québec, Les Cahiers de la direction des services professionnels* 555, 557.

(34) Le professeur Beaulne applique ce raisonnement: voir Jacques BEAULNE, «Le droit au patrimoine familial et le droit à la succession: droits irréconciliables», (1989) 20 *R.G.D.* 669, 685. Voir aussi Jacques BEAULNE, Serge BINETTE, Nicole GAGNON et Yves PEPIN, «Le contrat de partage en matière de patrimoine familial», (1991) 14 *Chambre des notaires du Québec, Les Cahiers de la direction des services professionnels* 555, 571 et suiv.

(35) Pierre CIOTOLA, «Le patrimoine familial et diverses mesures destinées à favoriser l'égalité économique des époux», (1989) 2 *C.P.*

35. Cette interprétation, cependant, ne reçoit pas l'appui de tous les auteurs. Les professeurs Beaulne, Pineau et Burman sont d'avis qu'une renonciation à la créance résultant du partage du patrimoine familial ne permet pas aux biens familiaux de réintégrer le régime matrimonial des conjoints³⁶. Les professeurs Pineau et Burman écrivent:

«[...] qu'il serait inacceptable de laisser au conjoint créancier la possibilité de choisir de soumettre les biens familiaux aux règles du régime primaire ou du régime secondaire, selon que tel régime ou tel autre s'avère plus avantageux pour lui»³⁷.

36. Quoi qu'il en soit, plusieurs praticiens n'admettent pas que l'on doive, aux fins du partage du patrimoine familial, attribuer la propriété entière d'un bien familial au conjoint détenteur du titre d'acquisition, sans égard à l'étiquette de commun ou de réservé qui pourrait lui être accolé aux termes du régime de la communauté de meubles et d'acquêts. À leur avis, dès la dissolution du mariage, les deux conjoints sont copropriétaires d'une moitié indivise de tels biens, si tant est que la femme accepte la communauté de meubles et d'acquêts³⁸. Suivant cette interprétation, les biens familiaux entrent donc dans le patrimoine familial, non pas sous le chapeau du conjoint détenteur du titre d'acquisition, mais sous le chapeau des deux conjoints, chacun pour une moitié indivise³⁹.

37. Certains repousseront catégoriquement cette pratique, en prétendant qu'elle présente une incohérence sur le plan théorique. Agir de la sorte n'équivaut-il pas à appliquer les règles du régime de la communauté de meubles et d'acquêts, un régime secondaire, en même temps que les règles du patrimoine familial, qui devraient pourtant être les seules applicables dans un premier temps, en raison de leur

caractère impératif⁴⁰? Soit, il s'agit d'un argument de prime abord convaincant. Une étude de la nature juridique de la communauté de meubles et d'acquêts permet cependant d'en affaiblir la portée.

38. Peut-on vraiment prétendre que le régime de la communauté de meubles et d'acquêts n'est qu'un simple régime matrimonial secondaire? Ne pourrait-on pas également le qualifier de *régime de propriété*? Selon une théorie avancée par un certain nombre d'auteurs, dont le professeur Comtois, la communauté de meubles et d'acquêts constitue une institution originale qui déroge aux principes généraux du droit⁴¹. Durant le mariage, les biens de la communauté n'appartiennent ni au mari, ni à la femme, il y a effacement temporaire de la propriété privative⁴². Bien sûr, le mari jouit de pouvoirs d'administration étendus sur les biens communs, mais il n'en est pas le véritable propriétaire. En fait, la question de la propriété des biens de la communauté ne se pose qu'au moment de la dissolution. Dès lors, les biens retrouveront un statut conforme aux principes généraux du droit: les biens communs et réservés seront indivis, si la femme accepte la communauté; si elle y renonce, les biens réservés demeureront sa propriété, tandis que les biens communs seront la propriété exclusive du mari⁴³.

39. Si l'on admet cette théorie, il est difficile de prétendre que, au moment de la dissolution matrimoniale, le bien familial qu'on peut qualifier de commun ou de réservé appartient réellement au détenteur du titre d'acquisition. En fait, ce sont les règles de la communauté de meubles et d'acquêts, non pas en tant que régime matrimonial secondaire, mais en tant que régime de propriété, qui permettront d'établir qui en est le véritable propriétaire aux fins du partage du patrimoine familial.

du N. 1, 69. Voir aussi Jean-Pierre SENECAI, *Le partage du patrimoine familial et les autres réformes du projet de loi 146*, Montréal, Éditions Wilson et Lafleur, 1989, p. 70.

- (36) Voir Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 147; Jacques BEAULNE, «Aspects du nouveau Code civil du Québec en matière de planification successorale», (1994) 16 *R.P.F.S.* 411, 432.
- (37) Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 147.
- (38) En cas de dissolution du mariage par le décès de la femme, ses héritiers bénéficient également de cette option: C.c.B.C., art. 1338.
- (39) Voir en ce sens Jean-Guy BERGERON, *Droit patrimonial des conjoints (DRT 211)*, Sherbrooke, Université de Sherbrooke, Faculté de droit, 1994-1995, pp. 290-291.
- (40) Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Thémis, 1991, p. 145.
- (41) Voir Roger COMTOIS, *Traité théorique et pratique de la communauté de biens*, Montréal, Le recueil de droit et de jurisprudence, 1964, pp. 23 à 56. Voir également Henri MAZEAUD, «Leçons de droit civil», dans: *Les régimes matrimoniaux*, par M. de Juglart, t. 4, vol. 1, Paris, Éditions Montchrestien, 1982, nos 102 et suiv., pp. 147 et suiv.; Yvan DESJARDINS, «Dation en paiement d'un immeuble de la communauté», (1981) 83 *R. du N.* 367 et Yvan DESJARDINS, «L'épouse chef de la communauté, ou comment sortir de l'indivision», (1988) 90 *R. du N.* 289, 292. Pour une étude sommaire de la nature juridique de la communauté de meubles et d'acquêts, voir également Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Effets du mariage et régimes matrimoniaux*, Montréal, Éditions Thémis, pp. 228 à 230.
- (42) Dans l'arrêt *Sura c. Ministère du Revenu National*, [1962] R.C.S. 65 (commenté par Jean-Guy CARDINAL, «La communauté légale de biens et l'impôt fédéral sur le revenu», (1962) 64 *R. du N.* 368 et Albert MAYRAND, «Commentaires», (1962) 40 *R. du B. can.* 256), le juge Taschereau de la Cour suprême a déclaré, en *obiter dictum*, que les deux époux étaient copropriétaires indivis des biens communs durant le régime. Étant donné la nature fiscale du litige opposant les parties, cette opinion est difficilement transposable en matière civile. Voir aussi *Ministère du Revenu National c. La succession Faure*, (1973) C.F. 783, commenté par Roger COMTOIS, «Jurisprudence - impôt sur les biens transmis par décès - communauté de biens - moitié de communauté du défunt non cotisable», (1974) 76 *R. du N.* 475.
- (43) Cette option appartient également aux héritiers de l'épouse: voir C.c.Q., art. 1338.

40. Tel qu'il en a déjà été question, l'identification du propriétaire des biens familiaux représente une opération préalable au partage du patrimoine familial. De ce point de vue, le recours aux règles de la communauté de meubles et d'acquêts n'entraîne aucune dérogation illicite au régime primaire. Il ne s'agit pas de partager les biens familiaux selon les règles du régime matrimonial. Il s'agit simplement d'appliquer les règles qui nous permettent d'identifier le propriétaire des biens familiaux en vue du partage du patrimoine familial.

41. La combinaison du patrimoine familial et de la communauté de meubles et d'acquêts n'est donc pas chose facile. Le législateur aurait mieux fait de ne pas assujettir les conjoints mariés sous ce régime matrimonial aux dispositions relatives au patrimoine familial. À tout le moins, il aurait dû lui-même prévoir des mécanismes d'harmonisation.

42. Cela dit, les différentes interprétations soulevées risquent d'entraîner des conséquences importantes pour la pratique notariale, notamment en matière immobilière. Le notaire appelé à agir dans un dossier de vente ou de succession doit faire preuve de prudence. Tant et aussi longtemps que la jurisprudence n'aura pas tranché définitivement le débat, le notaire ne pourra valablement privilégier l'une ou l'autre des thèses. Il lui incombera plutôt d'amener les différents intéressés à s'entendre aux termes d'une transaction⁴⁴ ou, à défaut, d'obtenir un jugement déclaratoire⁴⁵.

2.3 – Le régime de la société d'acquêts

43. La coordination du partage du patrimoine familial et du régime de la société d'acquêts se fait relativement bien. En société d'acquêts, chacun des conjoints demeure propriétaire des biens dont il se porte acquéreur, avant ou pendant le mariage. Ces biens reçoivent la qualification de propres ou d'acquêts, selon les règles prévues aux articles 448 et suiv. du Code civil. À la dissolution du régime, la valeur nette de la masse des acquêts de chacun des conjoints est partagée, par moitié, entre eux⁴⁶. La société d'acquêts implique donc un partage en valeur et non en nature. En conséquence, l'identification du propriétaire des biens qui composent le patrimoine familial ne pose aucune difficulté⁴⁷.

44. Le praticien appelé à partager les biens des conjoints mariés sous ce régime matrimonial ne peut écarter unilatéralement les règles du patrimoine familial, en raison de la similitude juridique des deux institutions. Le patrimoine familial et la société d'acquêts comportent des règles

de partage différentes, de sorte que les mêmes valeurs, traitées selon les règles du patrimoine familial ou selon les règles de la société d'acquêts, peuvent aboutir à l'octroi d'un droit de créance dont le montant n'est pas nécessairement identique⁴⁸. Le praticien doit en être pleinement conscient.

45. Comme nous l'avons précédemment exposé, les biens familiaux qui auront fait l'objet d'un partage en valeur conformément aux règles du patrimoine familial seront exclus du régime matrimonial. S'il y a renonciation à la créance résultant du partage, on sera à nouveau confronté aux deux thèses développées en doctrine⁴⁹: selon le professeur Ciotola, les biens familiaux réintégreront le régime matrimonial. À l'inverse, les professeurs Beaulne, Pineau et Burman considèrent qu'il n'en sera rien. Selon eux, quel que soit l'option exercée par le conjoint titulaire de la créance résultant du partage du patrimoine familial, les biens familiaux ne seront plus jamais soumis aux règles du régime matrimonial.

3. – LES FONCTIONS PRÉVENTIVES DU CONTRAT DE MARIAGE

46. La prévention des différends constitue l'une des principales préoccupations du notaire, quel que soit le champ d'exercice dans lequel il oeuvre. En matière matrimoniale, le contrat de mariage offre plusieurs possibilités intéressantes à cet égard. En somme, le contrat de mariage peut contribuer à éliminer ou atténuer certaines problématiques susceptibles d'apparaître lors de la dissolution du mariage.

3.1 – L'inventaire annexé au contrat de mariage

47. Le partage des biens des conjoints constitue l'une des sources de discorde potentielles à la rupture du mariage. Bien que les dispositions relatives au patrimoine familial et au régime matrimonial choisi par les époux fournissent un encadrement juridique susceptible de faciliter le partage, certains problèmes de preuve quant à la propriété de leurs biens et la détermination de certaines valeurs risquent de faire surface au moment de la dissolution matrimoniale.

48. Afin d'éliminer quelques-unes de ces difficultés, le notaire aurait intérêt à annexer, au contrat de mariage des conjoints, un inventaire de tous les biens dont ils sont respectivement propriétaires au moment de la signature⁵⁰. En regard des biens qui font partie du patrimoine familial, le notaire devrait également y mentionner leur valeur nette

(44) C.c.Q., art. 2631 à 2637.

(45) C.p.c., art. 453 à 456.

(46) Les conjoints doivent, préalablement au partage, procéder au règlement des recompenses: voir C.c.Q., art. 481.

(47) Le conjoint qui se prétend propriétaire d'un bien doit toutefois être en mesure de prouver son titre de propriété. À défaut d'y parvenir, le bien sera présumé appartenir aux deux conjoints indivisément, à chacun pour moitié: C.c.Q., art. 460.

(48) Voir Jean PINEAU et Danielle BURMAN, *Le patrimoine familial (projet de loi 146)*, Montréal, Éditions Themis, 1991, p. 143.

(49) Voir *supra*.

(50) Tant en séparation de biens qu'en société d'acquêts, le bien sur lequel aucun des conjoints ne peut justifier de son droit exclusif de propriété est présumé appartenir aux deux indivisément, à chacun pour moitié: voir C.c.Q., art. 460 et 487.

et brute et, s'il y a lieu, le fait qu'ils ont été acquis par donation ou succession⁵¹. Les données relatées dans ce document seront d'une grande utilité lors du partage des biens et pourraient prévenir la naissance des conflits lourds de conséquences.

3.2 – La clause de suivi juridique

49. Le contrat de mariage est établi en fonction des faits existant au moment de la signature et des prévisions raisonnables qui peuvent être faites sur la base de ces éléments. On le voit traditionnellement comme un instrument statique et figé, appelé à demeurer inchangé, sauf pour des motifs exceptionnels. Cette perception était peut-être justifiée il y a quelques décennies, alors que la vie familiale se déroulait dans un contexte uniforme et que les mesures législatives régissant les rapports familiaux étaient en nombre limité. Ce n'est plus le cas aujourd'hui.

50. La vie familiale est susceptible de traverser un certain nombre d'étapes et d'évoluer à travers des perspectives diverses. Cette évolution factuelle, combinée au phénomène contemporain de l'inflation législative⁵², risquent de compromettre, à plus ou moins long terme, l'équilibre des rapports.

51. Aussi le contrat de mariage devrait-il prévoir une clause invitant les conjoints à se soumettre à un exercice de vérification périodique de leur situation juridique auprès d'un notaire de leur choix. Un processus de suivi juridique permettrait au notaire d'évaluer périodiquement la situation des conjoints et lui donnerait l'occasion de poser un diagnostic juridique. En fonction du diagnostic posé, le juriste serait amené à proposer des mesures concrètes destinées à éliminer les problèmes ciblés, actuels et potentiels, ou à en amoindrir les effets.

52. L'utilité d'un suivi juridique de la situation matrimoniale des conjoints peut se manifester à différents niveaux. Pensons d'abord aux informations privilégiées que le notaire pourrait fournir aux conjoints quant à l'impact d'une nouvelle mesure législative. Ainsi, dans les mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la loi 146⁵³, le notaire aurait pu prévenir plusieurs situations problématiques en informant les conjoints du caractère potentiellement transmissible du droit au partage du patrimoine familial⁵⁴ et en leur proposant d'ajouter à leur contrat de mariage une donation

à cause de mort mutuelle et irrévocable des droits de créance pouvant en résulter⁵⁵.

53. Pensons également aux problèmes de preuve qui pourraient être éliminés par une mise à jour, durant le mariage, de l'inventaire des biens annexé au contrat de mariage. En établissant périodiquement le droit de propriété des biens acquis durant l'union et en identifiant les sommes ayant servi à les acquérir, on contribuerait certainement à faciliter le partage du patrimoine familial et du régime matrimonial au moment de la dissolution⁵⁶. Pensons enfin à l'utilité d'un tel processus en ce qui a trait à la révision et la mise à jour du testament des conjoints et du mandat qu'ils ont pu signer en prévision de leur inaptitude.

3.3 – La clause de médiation familiale

54. Tous l'admettent aisément, le système judiciaire n'est pas outillé pour faire face aux problèmes innombrables et souvent nouveaux que les litiges familiaux entraînent dans leur sillage⁵⁷. En introduisant un tiers adjudicateur chargé de trancher le conflit sur la base d'une norme objective imposée, le système judiciaire favorise un règlement fondé sur l'extinction du litige dans un cadre qui compromet généralement la poursuite des échanges⁵⁸.

55. La relation des conjoints est pourtant appelée à se poursuivre après la rupture. Que ce soit dans le cadre des rapports avec les enfants ou à tout autre niveau, les conjoints seront contraints à une certaine fréquentation et les échanges entre eux devront nécessairement être maintenus. Aussi les liens de communication ont-ils intérêt à être sauvegardés et redéfinis en fonction d'une nouvelle perspective.

56. À cet effet, la médiation familiale représente une voie intéressante au système judiciaire, en proposant un cadre basé sur l'autodétermination des conjoints dans la gestion et le règlement de leurs différends. Le notaire aurait donc intérêt à proposer aux conjoints l'inclusion au contrat de mariage d'une clause suivant laquelle ceux-ci s'engagent à soumettre le règlement d'une rupture éventuelle à la médiation, étant entendu que l'entente qui en résultera devra par la suite être soumise à l'appréciation du tribunal.

57. Il est clair qu'une stipulation de ce type ne saurait lier le tribunal saisi au moment d'une rupture et l'obliger, avant toute tentative de médiation, à diriger les

(51) Voir les règles de partage prévues aux articles 416 et suiv. C.c.Q.

(52) Voir Pierre NOREAU, *Droit préventif: le droit au-delà de la loi*, Montréal, Éditions Thémis, pp. 39 et suiv. et Yves-Marie MORISSETTE, «(Dé)judiciarisation, (dé)juridicisation et accès à la justice», (1991) 51 *R. du B.* 586, 589 et suiv. 591 et suiv.

(53) *Loi modifiant le Code civil du Québec et d'autres dispositions législatives afin de favoriser l'égalité économique des époux*, L.Q. 1989, c. 55.

(54) Voir *Daigle c. Bélisle c. Sideleau (Succession de)*, [1992] R.D.F. 681. (C.S.).

(55) Voir *supra*.

(56) C.c.Q., art. 418 et 448 et suiv.

(57) La phrase est du juge Deschênes: voir Jules DESCHENES, «Préface», dans Lisette LAURENT BOYER, (dir.), *La médiation familiale*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. VII.

(58) André MURRAY, «La médiation familiale: une progression rapide», (1986) *R.D.F.* 32.

conjointes vers le médiateur. Le législateur a conféré à la Cour supérieure une juridiction exclusive en cette matière et les conjoints ne pourraient aucunement lui en retirer l'exercice par une stipulation contractuelle. Un conjoint pourrait donc décider, au moment de la rupture, d'ignorer la stipulation apparaissant au contrat de mariage et soumettre directement au tribunal les questions en litige.

58. Une clause de médiation apparaît néanmoins profitable dans le contrat de mariage⁵⁹. Elle établira d'abord le caractère avantageux que les conjoints reconnaissent à la médiation familiale et énoncera par le fait même leur intention d'être les agents du règlement de leurs différends. Il est par ailleurs probable qu'elle aura valeur d'engagement moral entre eux, ce qui n'est pas négligeable. Aussi, au moment de la rupture, un conjoint pourrait-il se sentir moralement lié par cette stipulation et mal venu de s'adresser directement au tribunal, contrairement à la volonté exprimée.

CONCLUSION

59. Les deux problématiques qui ont retenu notre attention suffisent à démontrer les failles du patrimoine familial. Sans doute, les avocats y trouveront matière à plaidoirie. Quant aux notaires, leur rôle d'impartialité complique la nature de leur intervention. Ceux-ci ne peuvent plaider la thèse qui sert le mieux les intérêts de leurs clients; ils doivent se contenter d'appliquer le droit. Quoi qu'il en soit, l'état d'incertitude qui prévaut devrait leur donner l'occasion de mettre à profit leur rôle de conciliateur et de médiateur.

60. En aval du curatif, le contrat de mariage peut contribuer à éliminer ou atténuer certaines difficultés susceptibles de se produire au moment de la dissolution matrimoniale. La prévention des différends n'est pas qu'un concept théorique vide de sens. Elle permet à certains égards de renouveler l'utilité d'actes ou de conventions que l'évolution des choses avait profondément altérée.

(59) Pierre CIOTOLA et Nicole GAGNON, «Droit actuel et nouveau droit: le point sur le patrimoine familial, la société d'acquêts et les conventions matrimoniales», (1992) 2 *C.P. du N.* 1, 56.